# مجلة جامعة البعث

## سلسلة العلوم القانونية

**مجلة علمية محكمة دورية**

المجلد 43 . العدد 30

1442 هـ - 2021 م

**الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب**

**رئيس جامعة البعث**

**المدير المسؤول عن المجلة**

| | |
|---|---|
| **أ. د. ناصر سعد الدين** | **رئيس هيئة التحرير** |
| **أ. د. هايل الطالب** | **رئيس التحرير** |

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

**بشرى مصطفى**

| | |
|---|---|
| **د. محمد هلال** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. فهد شريباتي** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. معن سلامة** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. جمال العلي** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. عباد كاسوحة** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. محمود عامر** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. أحمد الحسن** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. سونيا عطية** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. ريم ديب** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. حسن مشرقي** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. هيثم حسن** | **عضو هيئة التحرير** |
| **د. نزار عبشي** | **عضو هيئة التحرير** |

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها الاتصال بالعنوان التالي:

**رئيس تحرير مجلة جامعة البعث**

**سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)**

**. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++**

**. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy**

**. البريد الالكتروني : magazine@ albaath-univ.edu.sy**

**ISSN: 1022-467X**

# شروط النشر في مجلة جامعة البعث

**الأوراق المطلوبة:**

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقته على النشر في المجلة.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:**

يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :**

يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.

- **اذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :**

يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):**

عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي ( كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات ( الآداب – الاقتصاد– التربية – الحقوق – السياحة – التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):**
- عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي ( كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1. مقدمة.
2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
3. أهداف البحث و أسئلته.
4. فرضيات البحث و حدوده.
5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
7. منهج البحث و إجراءاته.
8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
9. نتائج البحث.
10. مقترحات البحث إن وجدت.
11. قائمة المصادر والمراجع.

7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 – يمين 2.5- يسار 2.5 سم

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20

. كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.

ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.

8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.

9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

**تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:**

**آ . إذا كان المرجع أجنبياً:**

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة ( – ) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة ( ثانية . ثالثة ) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة.

وفيما يلي مثال على ذلك:

–MAVRODEANUS, R1986– **Flame Spectroscopy**. Willy, New York, 373p.

**ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:**

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد ( كتابة مختزلة ) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.

مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases **Clinical Psychiatry News** , Vol. 4. 20 – 60

**ج. إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد**

**بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: ( المراجع In Arabic )**

# رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. **دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.**
2. **دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .**
3. **دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .**
4. **دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.**

# المحتوى


| اسم البحث | اسم الباحث | الصفحة |
|---|---|---|
| تجريم الإتجار غير المشروع بالتراث المادي في القانون الدولي | د. صفاء أوتاني<br>مهيب أحمد نصر | 34-11 |
| الطفيلية الاقتصادية في ميزان قانون المنافسة<br>" استغلال شهرة الغير أنموذجاً " | د. عبد الجبار الحنيص<br>وسيم أيوب طعمة | 64- 35 |
| الحركات الإسلامية وإشكالية تطبيق الشريعة | رامي شاقول | 134-65 |

# تجريم الإتجار غير المشروع بالتراث المادي في القانون الدولي

**الدكتورة صفاء أوتاني[1]**

**مهيب أحمد نصر[2]**

**الملخص**

لم يعد صون الهوية الثقافية حاجة ماسة للأجيال القادمة فحسب، بل أصبح حاجة لبقائنا، يُمثّل حفاظاً على الخصوصية التاريخية والثقافية التي تجمع الشعوب.

وتشكّل الممتلكات الثقافية عنصراً جوهرياً في الوقت الراهن، سواء باعتبارها رسالة من الماضي أو الحاضر أو كطريق صوب المستقبل، وإذا ما نظر إليها من منظور حقوق الإنسان، فإن لها أهميتها ليس فحسب في حد ذاتها، ولكن أيضاً فيما يتصل ببعدها الإنساني، خصوصاً أهميتها للأفراد والجماعات ولهويتهم وعمليات تطويرهم.

وتتمثّل الهوية الثقافية للشعوب بتراثيها المادي واللامادي، ويتجسّد التراث اللامادي للشعوب بالعادات والعرف والصنع التقليدية وتقع على الهيئات التنموية والاجتماعية مسؤولية صونها، في حين يتجسد التراث المادي للشعوب، منقولاً كان أم عقاراً، بالممتلكات الثقافية الفنية والعلمية والتاريخية، سواءً مثّلت الماضي أم الحاضر.

وقد سعى المجتمع الدولي في محافل عِدّة إلى حماية وصون الممتلكات الثقافية، عن الطريق البحث بصور الاعتداء عليها والسعي إلى مكافحتها وتحديد مدلولها.

[1]– أستاذ– القسم الجزائي– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.

[2]– طالب دكتوراه– القسم الجزائي– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.

# Criminalizing The Illicit Trafficking Of Tangible Heritage In International Law

**Dr. Safaa Otani**[1]

**Mohib Ahmad Nasser**[2]

## ABSTRACT

The preservation of cultural identity is no longer an urgent need for future generations, but also a need for our survival, in order to preserve the historical and cultural specificity that unites peoples.

Cultural property is a fundamental element at present, both as a message from the past or present or as a path towards the future, and if viewed from a human rights perspective, it is important not only in its own right, but also in relation to its human dimension, particularly its importance to individuals. communities, their identity and their development processes. The cultural identity of peoples is represented by their material and non-material heritage, the immaterial heritage of peoples is embodied in traditional customs, custom and manufacture, and the responsibility of development and social bodies to preserve them is the responsibility of the peoples, whether or not they are property, cultural and artistic property. And the informed and historical, whether it represents the past or the present. In many forums, the international community has sought to protect and preserve cultural property by seeking, seeking to combat and identifying its significance.

[1] – Professor – Retributive Branch –Faculty Of Law – Damascus University –Syria.

[2] – Postgraduate Student – Phd degree – Private Branch Of Criminal Law – Syria.

**المقدمة:**

يشكّل التراث الهوية الثقافية للشعوب، ويشكّل بصورتيه المادية واللامادية، حاضر وتاريخ الإنسانية والتي لا بد من صونها ومكافحة العبث بها، وقد عنى الجانب القانوني بالتراث المادي، كونه محلاً ملموساً لجرائم عِدّة.

وتشهد ظاهرة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي للشعوب نمواً متزايداً على الصعيد الدولي، وبات نهبها واستيرادها وتصديرها بطرق غير مشروعة، من الممارسات الشائعة التي تطال في المقام الأول المواقع الأثرية والمباني الدينية والمؤسسات الثقافية والمتاحف، كما تطال المجموعات العامة والخاصة في العالم أجمع[1].

ويبيّن الواقع المحزن على مرّ التاريخ أن الحروب تؤدّي إلى فقدان العديد من الأعمال الفنية وتخريب مواقع ثقافية أو تدميرها. ورغم ضروب الحماية الممارسة حسب الأعراف منذ العصور الأولى للحضارة، دفع الدمار الذي خلفته الحرب العالمية الثانية المجتمع الدولي إلى اتخاذ التدابير اللازمة ووضع قواعد قانونية تمنح حماية خاصة[2].

وسيتم اعتماد مصطلح "التراث المادي" للدلالة على الاعتداء غير المشروع على الممتلكات الثقافية المادية للشعوب، كون موضوع الدراسة يتناول البحث بالممتلكات الثقافية المادية للشعوب دون غيرها.

**إشكالية البحث**

- مدى كفاية التشريعات الدولية في تسليط الضوء على المفاهيم المرتبطة بالتراث المادي للشعوب.

---

[1]– وقف الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية في سورية، جريدة الثورة، مقال منشور على شبكة الأنترنت، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:
http://archive.thawra.sy/_print_veiw.asp?FileName=54700104201510110159 01

[2]– الممتلكات الثقافية في حالة النزاعات المسلحة، مقال منشور على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.icrc.org/ar/document/protection-cultural-property-armed-conflict

- مدى كفاءة التشريعات الدولية في مكافحة جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي.

**أهمية البحث:**

تظهر أهمية البحث انطلاقاً من خطورة الجريمة ذاتها، وتفاقم صور ارتكابها وصيرورتها الشكل الأكثر انتشاراً من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية لما أتاحته العولمة من سبلٍ لانتشار مثل هذا النمط من الإجرام، وبالتالي لابد من تفعيل دور المعنيين بالبحث في مفهوم هذا النمط من الإجرام.

**أهداف البحث:**

يهدف البحث إلى الإشارة إلى مفهوم التراث المادي للشعوب، وتحديد مفهوم جريمة الإتجار غير المشروع به، والبحث في أهم الاتفاقيات الدولية التي عنت بالإتجار غير المشروع بالتراث المادي للشعوب.

كما يهدف البحث إلى تسليط الضوء على ارتباط الإجرام المنظم بعملية الإتجار غير المشروع بالتراث المادي.

**منهجية البحث وخطته:**

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك بتحليل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للوقوف على مفهوم جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي. وفق خطة البحث التالية:

**المبحث الأول: ماهية جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي**

المطلب الأول: مفهوم التراث الثقافي المادي

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي

**المبحث الثاني: الجهود الدولية لمكافحة جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي**

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية المرتبطة بمكافحة الجريمة

المطلب الثاني: أعمال المنظمات المرتبطة بمكافحة الجريمة

## المبحث الأول: ماهية جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي

للوقوف عند مفهوم جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي، كان لابد من البحث في مفهوم محل الجريمة والبحث الدقيق بمفهوم التراث الثقافي المادي، ومن ثم البحث بمفهوم جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي.

### المطلب الأول: مفهوم التراث الثقافي المادي

يتمثّل مفهوم التراث الثقافي بالموارد التي تُمكّن من تحديد الهوية الثقافية للأفراد والجماعات وعمليات تطويرهم، ووجب التأكيد على الترابط الكبير بين التراث الثقافي المادي واللامادي[1]، وللوصول إلى المفهوم الدقيق لمحل الجريمة كان لابد من البحث في تعريف التراث الثقافي المادي والبحث في أنواعه

#### الفرع الأول: تعريف التراث الثقافي المادي

وردت تعاريف عِدّة تناولت جريمة الإتجار بالممتلكات الثقافية المادية للشعوب، وسنورد أهمها تباعاً:

أولاً: في اتفاقية لاهاي لعام 1954: عرّفت اتفاقية لاهاي لحماية التراث المادي في حالة النزاع المسلح لعام 1954 الممتلكات الثقافية وفقاً لتصنيفها إلى ثلاث مجاميع، حيث أنها تعني وفق هذه الاتفاقية[2]:

1- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الفني الثقافي، كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الدينية منها أو الدنيوية، والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجميعها قيمةً تاريخيةً أو فنيةً، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك

[1]- تقرير الأمم المتحدة، الحقوق الثقافية، الدورة الحادية والسبعون، 2016/8/9، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الوقع الإلكتروني التالي: https://www.un.org/ar/ga/71/resolutions.shtml

[2]- د. إبراهيم محمد العناني: الحماية القانونية للتراث الإنساني في وقت النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ، ص ، 2005، ص26.

المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها.

2- المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة، كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المُعدّة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة نزاع مسلح.

3- المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية والتي يطلق عليها "مراكز الأبنية التذكارية".

ثانياً: في اتفاقية اليونسكو لعام 1970 واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا): عُرّف التراث المادي (الممتلكات الثقافية المادية) في الاتفاقيتين بأنّه: "الممتلكات التي تتسم لاعتبارات دينية أو علمانية معينة أهميتها لعلم الآثار، أو ما قبل التاريخ، أو الأدب أو الفن أو العلم والتي تندرج في إحدى الفئات التالية[1]:

1- المجموعات والنماذج النوعية النادرة من النباتات والحيوانات، والمعادن، والهياكل العظمية، والقطع التي تنطوي على أهمية من وجهة علم الإحاثة.

2- الممتلكات المتعلقة بالتاريخ، بما في ذلك تاريخ العلوم والتكنولوجيا والتاريخ العسكري والاجتماعي، وبحياة الزعماء والمفكرين والعلماء والفنانين الوطنيين وبالأحداث ذات الأهمية الوطنية.

3- مستكشفات التنقيبات الأثرية (النظامية والسرية) أو نتائج الاكتشافات من الآثار.

4- عناصر الآثار الفنية أو التاريخية أو المواقع التاريخية التي تعرضت للتفكيك.

5- الآثار التي مضى عليها أكثر من مائة سنة، مثل النقوش، والنقود المعدنية والأختام المحفورة.

6- الأشياء ذات الإثنولوجية.

7- الممتلكات ذات الأهمية الفنية، مثل:

[1]- التدابير القانونية والعلمية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، دليل اليونسكو، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: http://libya-unesco.org/documents-ar/books/f

أ- الصور واللوحات والرسوم المصنوعة كلياً باليد، أياً كانت المواد التي رسمت عليها أو استخدمت في رسمها باستثناء الرسوم الصناعية والمصنوعات المزخرفة باليد.

ب- التماثيل والمنحوتات الأصلية أياً كانت المواد التي استخدمت في صنعها.

ت- الصور الأصلية المنقوشة أو المرسومة أو المطبوعة على البحر.

ث- المجمعات أو المركبات الأصلية أياً كانت المواد التي استخدمت في صنعها.

ج- المخطوطات النادرة والكتب المطبوعة في عهد الطباعة الأول. والكتب والوثائق والمطبوعات القديمة ذات الأهمية الخاصة من الناحية التاريخية والفنية والعلمية والأدبية، سواء أكانت منفردة أو في مجموعات.

8- طوابع البريد والطوابع المالية، وما يماثلها، منفردة أو في مجموعات.

9- المحفوظات بما فيها المحفوظات الصوتية والفوتوغرافية والسينما، وقطع الأثاث التي يزيد عمرها عن أكثر من مائة سنة والآلات الموسيقية القديمة".

**الفرع الثاني: أنواع التراث**

غفلت الوثائق الدولية عن وضع أنواع للتراث (الممتلكات الثقافية)، ويمكن استنتاجها من خلال تحليل الاتفاقيات المعنية إلى ما يلي:

أولاً: أنواع التراث (الممتلكات الثقافية) من حيث طبيعته[1]: يمكن تقسيم التراث الثقافي من حيث طبيعته إلى قسمين:

1- التراث الثقافي المادي: وهو الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الدينية منها أو الدنيوية والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجميعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها عند تعريف الممتلكات الثقافية.

[1]- د. عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2018، ص 272.

2- التراث الثقافي اللامادي: هي الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية التي تعتبرها الجماعات والمجموعات وأحياناً الأفراد، جزءاً من تراثهم الثقافي، وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلاً عن جيل، تبدعه الجماعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ما ينمّي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية.

ثانياً: أنواع التراث المادي من حيث مصدره[1]: يقسم التراث المادي من حيث المصدر إلى قسمين:

1- التراث الثقافي الإنساني: ويشمل الآثار من أعمال معمارية وأعمال النحت والتصوير والآثار، والنقوش في الكهوف والعناصر أو مجموعات العناصر أو التكوينات ذات القيمة الخاصة من وجهة النظر التاريخية أو الفنية أو العلمية، وكذلك المجمعات التي تشمل مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة ببعضها والتي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو اندماجها، قيمةً خاصةً من وجهة النظر التاريخية أو الفنية أو العلمية، ويشمل هذا النوع من الممتلكات أيضاً المواقع وهي المناطق الطوبوغرافية، والأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، التي لها قيمةً خاصةً بسبب جمالها أو أهميتها من وجهة النظر الأثرية أو التاريخية أو الأثنولوجية أو الأنتروبولوجية.
2- التراث الثقافي الطبيعي: ويشمل المعالم الطبيعية المتآلفة من التشكيلات الفيزيائية أو البيولوجية أو من مجموعات هذه التشكلات، التي لها قيمةً خاصةً من وجهة النظر الجمالية أو العلمية، وكذلك التشكلات الجيولوجية والفيزيوغرافية، والمناطق المحددة بدقة باعتبارها مواطن لأنواع حيوانية أو نباتية نفيسة أو مهددة بالانقراض، وتشمل كذلك

[1]- أورد بعض الفقهاء تقسيمات أخرى على التراث، "أنواع التراث من حيث أماكن تواجده"، وعليه قُسم إلى نوعين، الأول : التراث المادي وغير المادي الذي هو من صنع الإنسان والطبيعة والذي يبدو ظاهر للعيان على سطح الأرض، أما النوع الثاني فهو يشمل ما تضمنه النوع الأول من تراث، ولكنه مغمور في المياه والذي يقع ضمن الإقليم البحري لدولةٍ ما. لمزيد من التوسع انظر: د. عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 273.

المواقع الطبيعية أو المناطق الطبيعية المحددة، التي لها قيمةً خاصةً من وجهة نظر العلم أو صون الطبيعة أو الجمال الطبيعي.

## المطلب الثاني: مفهوم جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي

يُعدُّ تعريف جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي تحدٍ لباحثي القانون، كون المصطلح حديث نسبياً ولم يلقَ العناية الكافية، وعليه سنلقي الضوء على تعريف جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي ومن ثم البحث في طبيعة الجريمة وفقاً لما يلي:

### الفرع الأول: تعريف الإتجار غير المشروع بالتراث المادي

عرّفت اتفاقية اليونسكو لعام 1970 الخاصة بالوسائل التي تُستخدم لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، جريمة الإتجار غير المشروع بأنه: "استيراد أو تصدير أو نقل ملكية الممتلكات الثقافية خلافاً للأحكام التي اعتمدتها الدول الأطراف بموجب هذه الاتفاقية"[1].

ولم نجد تعريفاً للجريمة بأي اتفاقية دولية أخرى[2]، وعليه وفي ضوء التعريف السابق وأحكام الاتفاقيات الدولية المعنية يمكن تعريف جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي بأنها: "الحيازة غير القانونية للتراث المادي المنقول (الممتلكات الثقافية المنقولة) من خلال عملية نقله أو تفكيكه من مكان تواجده الأصلي إلى مكان آخر، سواءً تم ذلك ضمن أراضي دولة واحدة أو عبر عِدّة دول، أياً كانت الوسيلة المتبعة في النقل أو الغاية المرادة من الفعل، أي سواءً تمت بالاستيراد أو بالتصدير، بالبيع أو بالشراء"[3].

---

[1]– المادة الثالثة من اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970.

[2]– ولا سيما اتفاقية استرداد الممتلكات الثقافية لعام 1993 واتفاقية يونيدروبت لعام 1995 والخاصة بالممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بصورة غير مشروعة، وكذلك المعاهدة النموذجية لمنع جرائم انتهاك التراث الثقافي للشعوب.

[3]– يمكن عد أدوات تنفيذ جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي على النحو التالي: (1–الاستيراد: وهو عمل تجاري يقصد به إدخال سلعة أو بضاعة من دولة إلى أخرى وهو عمل مشروع قانوناً، ولكن عندما يتعلق الأمر بالتراث المادي فيجب أن يكون مرخصاً به وإلا عد هذا العمل غير مشروع ويمكن محاسبة القائم بها. 2– التصدير: وهو عمل

وقد تم إيراد مصطلح "الممتلكات الثقافية المنقولة" كون التراث المادي الثابت لا يمكن أن يكون محلاً لجريمة الإتجار غير المشروع، ما لم يتم تفكيكه وبالتالي يصبح منقولاً من حيث المآل وفقاً للمفهوم القانوني للأشياء.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإتجار غير المشروع بالتراث المادي**

أولا: الأساس القانوني لتجريم الإتجار غير المشروع بالتراث المادي: تُعدّ جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي للشعوب من أخطر الجرائم التي تمس المجتمع الدولي ككل، كونها تمثل اعتداءً على الهوية الثقافية للشعوب، وعليه يقوم الأساس القانوني للتجريم في هذا الموضع على الاعتبارات التالية[1]:

1- الأساس الثقافي: يظهر هذا الأساس من خلال خصوصية التراث المادي، إذ يشكل تراثاً ثقافياً وروحياً للشعوب، وحمايته مرتبطة بمصيرها لكونه يمثّل ثقافةً معينةً، وتدميره يعني تدمير ثقافة أمم وشعوب.
2- الأساس المدني: يُعدّ التراث المادي أعياناً ذات طابع مدني، فلا يجوز الاعتداء عليه طالما أنه بعيد عن وصف الهدف العسكري، وينبغي النظر إليه على أنه أعيان مدنية محظور الاعتداء عليه، لأنه لا فائدة عسكرية من تدمير تراث الشعوب.
3- الأساس الإنساني: يقوم هذا الأساس على مفهوم الإنسانية التي يقصد بها الجنس البشري مجرداً عن انتمائه لدولة معينة أو لأخرى، ذلك لأن التراث الثقافي هو تراث مشترك للإنسانية ولشعوب العالم كافةً[2].

---

تجاري يقصد به إدخال سلعة أو بضاعة من دولة إلى أخرى، ويبقى التصدير عمل تجاري طالما لم يرد محله على شيئ غير مشروع التجارة به. 3- نقل الملكية: وهي عمليات البيع والشراء التي ترد على التراث المادي بين مواطنين من دولة واحدة أو من أكثر من دولة. لمزيد من التوسع انظر: د. عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 278.

[1]- د. أحمد علي: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص88-89.

[2]- ورد هذا التأكيد في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1954 في فقرتها الثانية التي أشارت إلى أن الإضرار التي تلحق بالتراث المادي الثقافي يمس بالإنسانية جمعاء.

ثانياً: التوصيف القانوني الدولي للإتجار غير المشروع بالتراث المادي: يُعدّ الإتجار غير المشروع بالتراث المادي من أبرز الجرائم المضرة بالمصلحة الإنسانية جمعاء، كونها تمس الهوية الثقافية للشعوب، وقد جرّمت القوانين الوطنية الإتجار بالتراث المادي بصورة تقليدية لا تتناسب مع خطورة الجريمة ومع أدواتها المستحدثة.

أما على الصعيد الدولي فإن الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية للشعوب، يُعدّ فعلاً محظوراً دولياً، إلّا أنه لم يتم تنظيمه جنائياً في وثيقة دولية، فاقتصرت الاتفاقيات التي عنت بالجريمة، بذكر الإطار القانوني للجريمة والحث على التعاون الدولي لمكافحتها[1].

ولكن ومع تطور الجريمة المنظمة عبر الوطنية، تم النظر إلى جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي كجزء منها، وكصورة مستحدثة، فمن المتفق عليه أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تقوم وفقاً للشروط التالية:

1- إذا أُرتكبت في أكثر من دولة واحدة.
2- إذا أُرتكبت في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الإشراف عليها في دولة أخرى.
3- إذا أُرتكبت في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة..
4- إذا أُرتكبت في دولة واحدة، وكان لها آثار شديدة في دولة أخرى[2].

وبإمعان النظر بالشروط السابقة، نجد أن الصور المستحدثة لجريمة الإتجار بالتراث المادي، هي أرض خصبةٌ لممارسات الإجرام المنظم. حيث تمر عمليات الاستيلاء على التراث بعدة مراحل إجرامية معقدة ومنوعة، فعلى المستوى الدولي يُعدّ الإتجار بالتراث المادي للشعوب، جريمة منظمة عبر الوطنية، وهذا ما تم التأكيد عليه في مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم

[1]- عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 280.

[2]- الفقرة الثانية في المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة بتاريخ 15 تشرين الثاني 2000.

المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في دورته الخامسة، حيث تم البحث في الصور المستحدثة للإجرام المنظم[1].

وعليه نجد أن جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي هو صورة من صور الإجرام المنظم عبر الوطنية.

## المبحث الثاني: الجهود الدولية لمكافحة جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي

تضافرت الجهود الدولية لمكافحة جريمة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي، بوصفها جريمةً مستحدثةً، وقد أخذت تلك الجهود مناحي عِدّة، منها تمثّلت باتفاقيات دولية وأخرى تمثّلت بأعمال صادرة عن المنظمات الدولية، وسنقوم بالبحث في كلا الاتجاهين وفقاً لما يلي:

### المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية المرتبطة بمكافحة الجريمة

توصّل المجتمع الدولي إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى حماية التراث المادي، منها من شُرّع بقصد حماية التراث المادي من أضرار النزاعات المسلحة وحالات الاحتلال، والبعض الآخر شُرّع لحماية التراث المادي من السرقة والإتجار زمن السلم.

#### الفرع الأول: حماية التراث المادي زمن النزاعات المسلحة

ترتكز الحماية التي تشمل الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة على مبدأ منصوص عليه في اتفاقية لاهاي لعام 1954 فحواه أن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية يملكها أي شعب "تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء".

وتتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية خلال الحرب على مستويين، فمن ناحية، تنطبق عليها الأحكام العامة للقانون الدولي الإنساني التي تمنح الحماية للممتلكات المدنية بحكم أنها ممتلكات غالباً ما تكون مدنية بطبيعتها، ومن ناحية أخرى، تُكرّس اتفاقية لاهاي لعام 1954 بشأن حماية الملكية الثقافية في حالة نزاع مسلح حماية خاصة تعترف بالتراث الثقافي لكل

[1]– عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 282.

شعب. وتم تعزيز هذه الاتفاقية ببروتوكولين إضافيين عام 1977 وأصبحت جزءاً من الاتفاقية، وهكذا جاءت اتفاقية لاهاي لعام 1954 لتلزم كل دولة باتخاذ الإجراءات في سبيل صيانة ممتلكاتها الثقافية الخاصة من الهجمات المسلحة. ويتم ذلك مثلاً عن طريق نقل تلك الممتلكات بعيداً عن العمليات العسكرية المحتملة أو الدائرة، أو تفادي إقامة أهداف عسكرية بالقرب منها في حالة المواقع التاريخية، ولا يجوز للأطراف المشاركة في النزاعات المسلحة توجيه العمليات العدائية ضد الممتلكات الثقافية وعليها تفادي وقوع أضرار عرضية ضد تلك الممتلكات. كما يحظر القانون استعمال الممتلكات الثقافية لأغراض عسكرية. إلا أن اتفاقية لاهاي تعترف بحالات يكون فيها الهجوم على الممتلكات الثقافية مشروعاً خاصة إذا تم تحويل تلك الممتلكات إلى هدف عسكري يكون الهجوم عليه إجراءً ضرورياً بحكم "الضرورة العسكرية الملحّة"، وعلى قوات الاحتلال أن تحمي الممتلكات الثقافية التي تقع تحت سيطرتها من السرقة أو النهب أو الاختلاس. وفي حال تم إبعاد الممتلكات الثقافية من الأراضي المحتلة لضمان حمايتها، يجب إعادتها عند انتهاء العمليات العدائية. واستجابةً للأحداث التي جرت في الحرب العالمية الثانية، تحظّر أحكام القانون الدولي أيضاً تدمير الممتلكات الثقافية كوسيلةً لبثّ الرعب بين سكان الأراضي المحتلة أو كأسلوب للانتقام[1].

وتتحمل الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي مسؤولية تنفيذ الأحكام التي تنص عليها وإدماج حماية الممتلكات الثقافية في تشريعاتها الوطنية. وتكون ملزمة أيضاً بإنفاذ أحكام الاتفاقية في حالة انتهاكها. وعلى الصعيد الدولي، تضطلع منظمة اليونيسكو بمسؤولية خاصة في رصد الامتثال للاتفاقية وتقديم المساعدة لحماية الممتلكات الثقافية وصيانتها. وقد حدّدت اتفاقية لاهاي إطاراً قانونياً واضحاً منذ أن وُضعت قبل أكثر من خمسين سنة. وتعزّزت بفضل البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977، والنظام الأساسي

[1]- د. محمد فهد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 207.

للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، والبروتوكول الإضافي الذي أُلحق بالاتفاقية ذاتها عام 1999.[1]

**الفرع الثاني: حماية التراث المادي زمن السلم**

تناولت اتفاقية روما لعام 1957 الأموال الثقافية، والتي عرّفت المادة التاسعة منها الشيء الثقافي بالنظر لوضعه من حيث الأهمية التاريخية أو الفنية، والتي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلاً لحماية التشريعات الوطنية، واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكرة حرية التجارة وحركة السلع في السوق الداخلي، وتستبعد من إمكانية اكتساب ملكيتها في ضوء المادة (36) من هذه الاتفاقية التي تقرر قيود عبر استيراد أو تصدير ونقل البضائع التي تبررها المصالح ذات الأولوية للدول المعنية، وهناك أيضاً الاتفاقية الخاصة باسترداد الأموال الثقافية التي غادرت أقاليم الدول المتعاقدة بطرق غير شرعية المعروفة باسم (CEE) لعام 1993، التي أشارت إلى ضرورة إعادة كل أثر ثقافي إلى الدولة الأصل التي صُنّف أو سُجّل فيها قبل أو بعد مغادرة الإقليم بشكل غير شرعي ككنز وطني ذي قيمة تاريخية أو أثرية[2].

ولكن يمكن القول بحق أن اتفاقية اليونسكو لعام 1970 الخاصة بالوسائل التي تستخدم لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة هي من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال حظر الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، حيث أنها جاءت بأحكام مختلفة في سبيل الحد من هذه الظاهرة، فقد فرضت المادة (5) من الاتفاقية على الدول الأطراف فيها أن تنشئ على أراضيها دائرة وطنية لحماية التراث الثقافي، ويكون من بين مهامها الأساسية المساهمة في إعداد مشروعات القوانين واللوائح اللازمة لتأمين

[1]– الممتلكات الثقافية في حالة النزاعات المسلحة، مقال منشور على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.icrc.org/ar/document/protection-cultural-property-armed-conflict

[2]– عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 294.

حماية التراث الثقافي، ولا سيما منع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية الهامة بطرق غير مشروعة[1].

كما تم التأكيد في المادة (8) من هذه الاتفاقية على ضرورة فرض عقوبات جزائية أو إدارية على كل من يتسبب في خرق أحكام الاتفاقية، وتتعهد الدول بموجب المادة (13) من هذه الاتفاقية بأن تقوم ببعض الخطوات العملية في سبيل مكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، مثل أن تمنع بكل الوسائل المناسبة عمليات نقل ملكية الممتلكات الثقافية التي من شأنها أن تشجع استيراد أو تصدير هذه الممتلكات بطرق غير مشروعة، وأن تحرص على تعاون دوائرها المختصة لتسهيل إعادة الممتلكات الثقافية المصدّرة بطرق غير مشروعة لصاحبها الشرعي بأسرع ما يمكن، وأن تقبل دعاوي استرداد الممتلكات الثقافية المفقودة أو المسروقة التي يقيمها أصحابها الشرعيون أو التي تقام باسمهم، وأن تعترف لكل دولة طرف في هذه الاتفاقية بحقها في تصنيف ممتلكات ثقافية معينة، واعتبارها غير قابلة للتصرف، ومن ثم لا يجوز تصديرها، وأن تسهّل استرداد الدولة المعنية لتلك الممتلكات في حالة تصديرها[2].

واستكمالاً لاتفاقية اليونسكو في مجال مكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، وضع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص اتفاقية دولية سميت باتفاقية (UNIDROIT) في روما 24 حزيران 1995، والتي تتعلق بالممتلكات المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة والتأكيد على إعادتها إلى مواطنها الأَصلية وإلى مالكيها الشرعيين[3].

---

[1]– التدابير القانونية والعلمية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، دليل اليونسكو، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: http://libya-unesco.org/documents-ar/books/f

[2]– بتاريخ 1999/12/7 عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الرابعة والخمسين، بعنوان "إعادة أو رد الممتلكات الثقافية إلى بلدانها الأَصلية"، وقد عرض هذا الاجتماع التراث الثقافي المسروق في دول الشرق الأوسط وأفريقيا وتم توضيح الإجراءات التي اتخذتها اللجنة الحكومية الدولية لتشجيع إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلدانها الأصلية أو ردها إليها في حالة الاستيلاء غير المشروع عليها.

[3]– عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 295-297.

## المطلب الثاني: أعمال المنظمات المرتبطة بمكافحة الجريمة

إلى جانب الاتفاقيات الدولية التي تكافح الإتجار غير المشروع بالتراث المادي، هناك أيضاً جهودٌ دوليةٌ أخرى على صعيد المنظمات الدولية، ويبرز في هذا الإطار بصورةً خاصةً جهود منظمتي اليونسكو والأمم المتحدة.

### الفرع الأول: جهود منظمة اليونسكو

إضافةً إلى جهود منظمة اليونسكو في إبرام جملة من الاتفاقيات الدولية وإصدار العديد من التوصيات في هذا الصدد، فإن هذه المنظمة قامت بخطوات حقيقية من أجل مكافحة الإتجار غير المشروع بالتراث المادي (الممتلكات الثقافية المادية)، حيث وضعت هذه المنظمة بعض الآليات الدولية في سبيل تحقيق هذا الهدف، نذكر منها:

**أولاً**– إنشاء اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلادها الأصلية أو ردّها في حالة الاستيلاء غير المشروع[1]، وتتمثل المهمة الأساسية لهذه اللجنة في تقصي السبل والوسائل الكفيلة بتيسير المفاوضات الثنائية، وتعزيز التعاون متعدد الأطراف والثنائي لغرض رد أو إعادة الممتلكات الثقافية، وكذلك تشجيع شن حملة لإعلام الجمهور عن هذه القضية، وتعزيز تبادل الممتلكات الثقافية.

**ثانياً**– التعاون مع المنظمة العالمية للجمارك عام 2005 لوضع نموذج شهادة التصدير كوسيلة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، ويتكون هذا النموذج من (21) بند لتحديد هوية القطع الثقافية وتتبعها، وقد تمت التوصية من المنظمتين بضرورة اعتماد هذا النموذج بصورة كلية أو جزئية من قبل الدول الأعضاء لتصبح شهادة التصدير الوطنية الخاصة بالقطع الثقافية[2].

---

[1]- وذلك في عام 1978 بموجب القرار 20م/5/7.6 الذي اتخذه المؤتمر العام في دورته العشرين، وهي تتألف من 22 دولة حكومية ذات دور استشاري توفر إطاراً للنقاش والتفاوض ولكن توصياتها فيما يخص التنازع بين الدول غير ملزمة قانوناً. لمزيد من التوسع انظر: عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص 304.

[2]- التدابير القانونية والعلمية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، دليل اليونسكو، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: http://libya-unesco.org/documents-ar/books/f

**ثالثاً**– وفي مجال ضبط التجارة الدولية وسلوك التجار المختصين بالإتجار بالمواد والمقتنيات الأثرية أو التاريخية، أصدرت اليونسكو مدونة للسلوك الأخلاقي لتجار الممتلكات الثقافية عام 1999، والهدف من وضع هذه المدونة هو التمييز بين الطرق المشروعة وغير المشروعة للإتجار بالممتلكات الثقافية[1].

**الفرع الثاني: جهود منظمة الأمم المتحدة والأجهزة المنبثقة عنها**

أولاً: دور الجمعية العامة للأمم المتحدة: برز الاهتمام بالتراث المادي وصيانته ومكافحة الإتجار غير المشروع به، في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ أن أعلنت الجمعية بقرارها 8/56 المؤرخ في 21 تشرين الثاني 2001، إطلاقها على عام 2002 عام الأمم المتحدة للتراث الثقافي.

ففي عام 2001 أصدرت الجمعية العامة القرار رقم A/56/L.41 بعنوان (إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلدانها الأصلية)، والذي أكدّت فيه على أن تقوم الدول الأعضاء على العمل بتدابير وطنية و دولية فعّالة لمنع ومكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، ثم أشارت الجمعية، بقرارها رقم 17/18 المؤرخ في الثالث من كانون الأول لعام 2003 بشأن إعادة أو رد الممتلكات الثقافية إلى بلدانها الأصلية، وأكدّت على ضرورة الالتزام بالوثائق الدولية ذات الصلة بذلك، كالاتفاقية المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حال قيام نزاع مسلح، التي اعُتمدت في لاهاي في 14 آذار 1954، وبروتوكوليها المعتمدين في عامي 1954و 1999، إلى الاتفاقية المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) في 14 تشرين الثاني 1970، وإلى اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي التي اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو في 16 تشرين الثاني 1972، وإلى اتفاقية الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) في روما في

[1]- حيث تنص المادة الأولى من هذه المدونة على أنه: "لا يجوز لتجار الممتلكات الثقافية استيراد أو تصدير أو نقل ملكية هذه الممتلكات عندما يتوافر لديهم سبب معقول للاعتقاد بأنها مسروقة أو أنه تم التصرف بها بطرق غير مشروعة، أو التنقيب عنها سراً، أو تصديرها بطرق غير مشروعة".

25 حزيران لعام 1995، ثم أعادت الجمعية على التأكيد على كل ذلك بالقرارين رقم 52/61 المؤرخ في 4 كانون الأول2006 ورقم 78/64 المؤرخ في كانون الأول 2009[1].

ثانياً: دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي[2]: برز دور المجلس المهم في هذا الصدد حيث بذل هذا الجهاز جهوداً ملحوظةً للحد من الإتجار غير المشروع بالتراث المادي، حيث شجّع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، في قراره 29/2003 المؤرخ 22 تموز 2003 والمعنون "منع جرائم انتهاك التراث الثقافي للشعوب الموروث في شكل ممتلكات منقولة"، الدول الأعضاء على أن تنظر، عند الاقتضاء ، ووفقاً لقانونها الوطني، عند إبرام اتفاقيات ذات صلة مع الدول الأخرى، في الاتفاقية النموذجية لمنع جرائم انتهاك التراث الثقافي للشعوب الموروث في شكل ممتلكات منقولة، ودعا جميع الدول الأعضاء إلى مواصلة تعزيز التعاون والمساعدة المتبادلة على الصعيد الدولي في مجال منع الجرائم المرتكبة ضد الممتلكات المنقولة التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للشعوب وملاحقة مرتكبي تلك الجرائم، وعزز هذا القرار بالقرارين 34/2004 المؤرخ 21 تموز 2004 و23/2008 المؤرخ في 24 تموز 2008 المعنونين " الحماية من الاتجار بالممتلكات الثقافية"[3].

وفي هذين القرارين، طلب المجلس من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة التعاون وثيق مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، وتم عقد اجتماعاً لفريق خبراء

---

[1]- د. عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص301.

[2]– نصّت المادة (62) من ميثاق الأمم المتحدة على أن: " للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقوم بدراسات وضع تقارير عن المسائل الدولية في أمور الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بها، كما أن له أن يوجه إلى مثل تلك الدراسات، وله أن يقدم توصياته في أية مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة وإلى أعضاء "الأمم المتحدة" وإلى الوكالات المتخصصة ذات الشأن، وله أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها، وله أن يعد مشروعات اتفاقيات لتعرض على الجمعية العامة عن المسائل التي تدخل في دائرة اختصاصه، وله أن يدعو إلى عقد مؤتمرات دولية لدراسة المسائل التي تدخل في دائرة اختصاصه وفقاً للقواعد التي تضعها الأمم المتحدة".

[3]- دليل المناقشة الموضوعية حول الحماية من الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، الدورة التاسعة عشر، 2010/5/17، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_19/E-CN15-2010-06/E-CN15-2010-6_A.pdf

حكومي دولي مفتوح العضوية، لكي يقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية توصياتٌ مناسبةٌ بشأن الحماية من الإتجار بالممتلكات الثقافية، وعقد المكتب فيما بعد اجتماعاً لفريق الخبراء من 24 إلى 26 تشرين الثاني 2009، وأعاد هذا الاجتماع التأكيد على الحاجة إلى التعاون الدولي على منع ومكافحة جميع مظاهر الإتجار بالممتلكات الثقافية[1].

ولوحظ أن هذه الممتلكات الثقافية تُنقل على نطاق واسع عن طريق الأسواق المشروعة، كالمزادات بما في ذلك المزادات التي تجري عبر الأنترنت، وأعرب عن القلق بشأن الطلب على الممتلكات الثقافية الذي أدّى إلى الإتجار بها وسرقتها ونقلها وإتلافها وضياعها كما أعرب عن الخوف من ازدياد ضلوع الجماعات الإجرامية المنظمة في جميع جوانب الإتجار بالممتلكات الثقافية.

ومن المؤكد أن موضوعاً كهذا بحاجة إلى متابعة ومراقبة فعلية من جهة محددة، وكان ذلك بالفعل عن طريق (لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية) التابع للمجلس الاقتصادي، حيث قامت اللجنة في عام 2010 بإعداد دليل لمناقشة المواضيع المتعلقة بالحماية من الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، والذي ركز على استفسارات أساسية في هذا الموضوع وهي: "إلى أي مدى تشمل الصكوك الدولية الموجودة أحكام العدالة الجنائية لمكافحة الإتجار بالممتلكات الثقافية؟ ، وهل هناك آليات لتنفيذها؟ ، وما مدى ضلوع الجماعات الإجرامية المنظمة في الإتجار بالممتلكات الثقافية؟، وهل ستشكّل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أساساً قانونياً ملائماً للتصدي للإتجار بالممتلكات الثقافية؟، وأيضاً ما هي سبل تجريم الاتجار بالممتلكات الثقافية في التشريعات الوطنية؟"[2].

وفي عام 2011 أصدر المجلس القرار (2011/42) وأوصى به إلى الجمعية العامة لتتبنى قراراً بعنوان (تعزيز التدابير المُتخذة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية لحماية

[1]- د. عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، "المرجع السابق"، ص306..

[2]- دليل المناقشة الموضوعية حول الحماية من الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، الدورة التاسعة عشر، 2010/5/17، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_19/E-CN15-2010-06/E-CN15-2010-6_A.pdf

الممتلكات الثقافية، وبخاصةً فيما يتعلق بالإتجار بها)، وتضمنت التوصية مجموعة من المسائل المهمة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية ومن أهمها حث الدول الأعضاء على النظر في اتخاذ تدابير فعّالة في إطار تشريعاتها الوطنية، لتجريم الأنشطة المتعلقة بالإتجار بالممتلكات الثقافية بجميع أشكاله وجوانبه والجرائم المتصلة بذلك باستخدام تعريف واسع النطاق، يمكن تطبيقه على جميع الممتلكات المسروقة والمنهوبة والمنقب عنها والمصدرة أو المستوردة بطرق غير مشروعة، وتدعوها إلى جعل الإتجار بالممتلكات الثقافية، جريمةً خطيرةً وفقاً للتعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بغرض الاستعانة بتلك الاتفاقية لأغراض التعاون الدولي الواسع النطاق في مكافحة الإتجار بالممتلكات الثقافية بجميع أشكاله وجوانبه والجرائم المتصلة بذلك، وحث الدول الأعضاء أيضاً على اتخاذ جميع الخطوات المناسبة والتدابير الفعّالة لتعزيز الإجراءات التشريعية والإدارية الرامية إلى مكافحة تجارة الممتلكات الثقافية المسروقة والمنهوبة والمصدرة أو المستوردة بطرق غير مشروعة، بوسائل منها اتخاذ تدابير داخلية لزيادة الشفافية إلى أقصى حد ممكن في أنشطة تجار الممتلكات الثقافية في السوق، وبخاصةً عن طريق وضع قواعد تنظيمية ورقابية فعّالة على أنشطة المتاجرين بالقطع الأثرية والوسطاء والمؤسسات المشابهة، وفقاً للقوانين الوطنية"[1].

[1]– وفي القرار (2011/42) دعا المجلس أيضاً الدول الأعضاء إلى تقديم مقترحاتها حول المعاهدة النموذجية لمنع جرائم انتهاك التراث الثقافي للشعوب الموروث في شكل ممتلكات ثقافية إلى فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالحماية من الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، وحتى 30 نيسان 2012، كانت ثلاث عشرة دولة عضواً، وهي الجزائر وأستراليا وبلغاريا وكرواتيا وإكوادور وفرنسا وألمانيا واليابان وبولندا وتوغو والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، قد قدمت تقارير بذلك إلى فريق الخبراء. وقد ناقش فريق الخبراء المعني بالحماية من الإتجار بالممتلكات الثقافية هذه التقارير في اجتماعه في فيينا للفترة من 27–2012/6/29.

**النتائج والتوصيات:**

**أولاً: النتائج:**

- يشكل الإتجار غير المشروع بالتراث المادي اعتداءً صارخاً على القيم الإنسانية، كونه يمثّل انتهاكاً للهوية الثقافية للشعوب.
- يتنوع التراث المادي للشعوب ويمتاز بتقسيمات عِدّة، لذا يجب تعزيز التعاون الدولي في توضيح هذه المسألة، وبالتالي تنوع الحماية الجزائية لكل نوع على حدة، واستخدام المصطلحات اللغوية القانونية بشكل موحد للدلالة عليها.
- يمكن أن يتم الاعتداء على التراث المادي ضمن الدولة الواحدة، كما يمكن أن يتمثل بجريمة عبر وطنية تنفذ بإطار مشروع إجرامي تنظيمي.

**ثانياً: التوصيات:**

- توحيد المصطلحات الدالة على الممتلكات الثقافية، واستخدام مصطلح التراث المادي للدلالة على الممتلكات الثقافية المادية، واستخدام مصطلح التراث اللامادي للدلالة على الممتلكات الثقافية اللامادية. والابتعاد عن استخدام مصطلح التراث الثقافي كونه يشمل كلا المفهومين، وإن كان أقرب دلالةً للتراث اللامادي.
- انطلاقاً من فكرة أن الاعتداء على التراث المادي لا يشكل جريمةً على الدول مكان الجريمة فقط، وإنما اعتداء على الإنسانية بشكل مطلق، لا بد من تعزيز التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار غير المشروع بالتراث المادي، كما أنه لا بد من تعزيز التشريع الوطني الداخلي للوصول ما أمكن إلى توحيد القواعد القانونية على الصعيد الدولي والوطني.
- تنفذ جريمة الإتجار غير المشروع، في ظل العولمة، عن طريق جماعات إجرامية منظمة عبر وطنية تضمن تنفيذ الجريمة بشكلها الأمثل، وبالتالي لا بد من تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في إطار هذا النوع من الإجرام.

- تفعيل دور منظمة اليونسكو في إطار مكافحة الاتجار غير المشروع بالتراث المادي، كونها بذلت الجهد الأكبر في ذلك، وبالتالي لابد من الانطلاق من اتفاقية اليونسكو والربط فيما بين الاتفاقيات المعنية الأخرى، وصولاً إلى توحيد الجهود الدولية المبذولة.

**المراجع:**

**أولاً: الكتب القانونية:**


- إبراهيم محمد العناني: الحماية القانونية للتراث الإنساني في وقت النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، 102.
- أحمد علي: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية للطباعة والنشر، الجزائر،2011، 379.
- عبد الله عبو: بحوث دولية معاصرة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، الطبعة الأولى، 2018، 480.
- محمد فهد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، 433.


**ثانياً: المراجع الالكترونية:**


- وقف الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية في سورية، جريدة الثورة، مقال منشور على شبكة الأنترنت، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: http://archive.thawra.sy/_print_veiw.asp?FileName=54700104201510110159 01
- الممتلكات الثقافية في حالة النزاعات المسلحة، مقال منشور على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.icrc.org/ar/document/protection-cultural-property-armed-conflict
- تقرير الأمم المتحدة، الحقوق الثقافية، الدورة الحادية والسبعون، 2016/8/9، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الوقع الإلكتروني التالي: https://www.un.org/ar/ga/71/resolutions.shtml
- التدابير القانونية والعلمية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، دليل اليونسكو، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي: http://libya-unesco.org/documents-ar/books/f

- * دليل المناقشة الموضوعية حول الحماية من الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، الدورة التاسعة عشر، 2010/5/17، يمكن الاطلاع عليه عبر الدخول على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_19/E-CN15-2010-06/E-CN15-2010-6_A.pdf

**ثالثاً: المعاهدات والاتفاقيات:**

- اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا) بشأن الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة لعام 1995.
- اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعا (1970).
- اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.
- البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات لثقافية لعام 1999.

**Reference:**

**1- Books:**

- Abdullah Abbou: Contemporary International Research, Zain Library of Law and Literature, Beirut, First Edition, 2018, P480.
- Ahmed Ali: Protecting Civil Objects in International Humanitarian Law, Academy House for Printing and Publishing, Algeria, 2011, P379.
- Ibrahim Mohammed Anani: Legal Protection of Human Heritage in Times of Armed Conflict, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, First Edition, 2005, P102.
- Mohammed Fahad Al-Shalalda: International Humanitarian Law, Knowledge Facility, Alexandria, 2005, P433.

**2- Reference on website:**

- Stop the illegal trade in cultural property in Syria, Al-Thawra newspaper, an article posted on the Internet, which can be found on the following website:

http://archive.thawra.sy/_print_veiw.asp?FileName=54700104201510110159 01

- Cultural property in the case of armed conflict, an article published on the official website of the International Committee of the Red Cross, can be found on the following website:

https://www.icrc.org/ar/document/protection-cultural-property-armed-conflict

- Un Report, Cultural Rights, 71st Session, 9/8/2016, can be found at: https://www.un.org/ar/ga/71/resolutions.shtml
- Legal and scientific measures to combat the illegal trade in cultural property, UNESCO Guide, can be found on the following website:

http://libya-unesco.org/documents-ar/books/f

**3- Treaties and conventions**

- The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDO) convention on stolen or illegally exported cultural property of 1995.
- UNESCO Convention on measures to be taken to prohibit and prevent, the illegal import, export and transfer of cultural property (1970).
- The Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954.
- Protocol II to the Hague Convention on the Protection of Cultural Property 1999.

# الطفيلية الاقتصادية في ميزان قانون المنافسة "استغلال شهرة الغير أنموذجاً "

1- وســـــيم أيوب طعمة[1] 2- د. عبد الجبار الحنيص[2]

**الملخص**

لما كان التاجر يهدف أولاً وأخيراً إلى تحقيق الأرباح وتعظيمها، ولما كان هذا الهدف يتطلَّب التأثير في عملاء الغير بتحويلهم إليه، فإن ذلك يستلزم وحدة السوق بين هؤلاء التجار، فالعميل لن يتحول من تاجر إلى آخر إلا إذا وجد بديلاً عن السلعة أو الخدمة، وهذا هو المعنى الأصلي للمنافسة الاقتصادية. وتكون هذه المنافسة غير مشروعة عندما يكون السلوك التنافسي للتاجر متعارضاً مع أعراف التجارة الشريفة، ويؤدِّي أو يُحتمل أن يؤدِّي، إلى الإخلال بالمنافسة، بتقييدها أو بمنعها.

وفي هذا الإطار ظهرت نظرية الطفيلية الاقتصادية، والتي تقوم على توسيع نطاق المنافسة غير المشروعة لتشمل أنماطاً من السلوك غير التنافسي، الذي يقوم على الإفادة من شهرة الغير مع اختلاف السلعة أو الخدمة.

يركِّز البحث على بيان أساس ومدلول ومكانة وقيمة نظرية الطفيلية الاقتصادية في إطار المنافسة غير المشروعة في ظل التيار الاجتهادي المتنامي في اعتبار الطفيلية الاقتصادية من أوجه المنافسة غير المشروعة.

**كلمات مفتاحية:** طفيلية اقتصادية، المنافسة غير المشروعة، وحدة السوق، تحويل الزبائن، علامة تجارية.

[1] طالب دكتوراه في جامعة دمشق، كلية الحقوق – قسم القانون الجزائي.

[2] أستاذ في جامعة دمشق، كلية الحقوق – قسم القانون الجزائي.

# The economic parasite in the balance of competition law

" Using the fame of others as a model "

**1-Wassim Ayoub Tomeh[1]** **2-Dr. Abd aljabar Alhunis[2]**

**Abstract**

Since the trader aims first and foremost to achieve **profits** and maximize it, and since this goal requires influencing the **clients** of others by transferring them to him, this requires the **unity of the market** among these traders. A customer or clients will not transfer from one merchant to another unless he finds a substitute for a **commodity** or **service**, and this is the original meaning of economic competition. This competition is unlawful when the competitive behavior of the trader is inconsistent with the traditions of honorable trade, and leads or is likely to lead to the breach of the competition, by restricting or preventing it. In this context, the economic parasitism theory emerged, which means expanding the scope of unfair competition to include patterns of non-competitive behavior, which is based on benefiting from **the fame** of others with the **different commodity** or **service.**

The research focuses on explaining the basis, significance, position and value of the economic parasitism theory in the context of unfair competition in light of the growing diligent trend in considering economic parasitism as an aspect of unfair. competition.

**Keywords**: Economic parasitism, unfair competition, market unity, customer transfer, client transfer, trade mark.

[1] Doctorate Student at Damascus University, Faculty of Law, Department of criminal Law.
[2] Professor at Damascus University, Faculty of Law, Department of criminal Law.

**مقدمـــة:**

لقد أدَّى التطوُّر الصناعي وتطوُّر وتعقُّد النشاط الاقتصادي بالإضافة إلى تطور أساليب الإعلان، إلى اكتساب الكثير من المؤسسات والمنشآت شهرةً واسعة. وسواء كانت الشهرة متأتية من التفوُّق أو من مجرد الدعاية والإعلان، فلا شك أن لها دوراً جوهرياً في استمرارية المشروع، لأن الشهرة مرتبطة بالزبائن، فعندما يصبح للمشروع زبائن على نطاق واسع نتيجة للشهرة، يصبح هذا المشروع بمثابة رمز لهؤلاء الزبائن. فإذا حاول تاجر الاستفادة من العناصر التي ساهمت في نجاح تاجر آخر، ودون أن يتجه في أي حال إلى منافسة المشروع الأول في السلع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدّمها، أي دون أن يقوم بتحويل زبائن المشروع الأول نحوه، بل حاول فقط الاستفادة من زبائن المشروع الأول عبر سلع أخرى لا ينتجها هذا المشروع، فإن ذلك يعتبر – بلا شك – تعدِّياً بسبب تجاوز الأعراف وأصول التعامل التجاري.

لقد اصطلح الفقه والقضاء على تسمية هذه الممارسات بالطفيلية الاقتصادية، لأنها تتضمن معنى استغلال جهد الغير بغير حق، وهي تختلف عن المنافسة غير المشروعة، لأن الأخيرة تتطلب بمفهومها أن يكون السلوك تنافسياً، أي متعلقاً بنفس السلعة أو الخدمة.

**إشكالية البحث:** إلى أي مدى يمكن قبول نظرية الطفيلية الاقتصادية وهي النظرية التي تقول بأن الممارسات الطفيلية ما هي إلا وجه حديث للمنافسة غير المشروعة؟ وبالتالي هل تتضمَّن المنافسة غير المشروعة كل أنماط السلوك الاقتصادي التي تخالف أعراف وعادات التجارة ولو لم تؤثّر على زبائن الغير بسبب اختلاف السلعة، من باب أن السلوك الذي يتضمن استغلالاً لشهرة الغير يتضمن تعزيزاً للقدرات التنافسية للطفيلي بغير وجه حق؟

**أهمية البحث:** نظراً لشيوع الممارسات التجارية التي تتضمن الاستفادة من جهود الغير، وتحقيق النجاح وجني الأرباح بناءً على ما يحققه الغير من تفوُّق وما ينفقه من مال، ولو مع اختلاف السلع بين المستفيد من هذه الجهود بغير حق وباذلها، يبدو من المهم بحث هذه الممارسات، تمهيداً لتكييفها وبحسبان تشابهها مع نموذج المنافسة غير المشروعة.

**هدف البحث:** يهدف البحث إلى تسليط الضوء على تيار اجتهادي مهم يقول بتوسيع نموذج المنافسة غير المشروعة لتشمل أنماطاً من السلوك الاقتصادي الطفيلي، كما يهدف البحث إلى معايرة هذا التيار لاختبار مدى صلاحية إدراجه في نموذج المنافسة غير المشروعة.

**منهج البحث:** يعتمد البحث المنهجين التحليلي والمقارن، حيث يتضمن دراسة تحليلية لماهية الطفيلية الاقتصادية وللاتجاه الذي يعتبرها منافسة غير مشروعة، فمن دون هذا التحليل لا يمكن بحال من الأحوال تقييم هذا الاتجاه، كما يعتمد البحث على المقارنة بين القانون السوري من جهة، وتشريع نموذجي آخر في هذا الإطار من جهة أخرى، وقد اخترنا التشريع المصري.

**خطة البحث:**

**المطلب الأول- الماهية القانونية للطفيلية الاقتصادية**

الفرع الأول- مفهوم الطفيلية الاقتصادية

الفرع الثاني- أوجه الطفيلية الاقتصادية

**المطلب الثاني- مدى اعتبار الطفيلية الاقتصادية من أوجه المنافسة غير المشروعة**

الفرع الأول- نظرية الطفيلية الاقتصادية كوجه حديث للمنافسة غير المشروعة

الفرع الثاني- تقييم نظرية الطفيلية الاقتصادية

## المطلب الأول

## الماهية القانونية للطفيلية الاقتصادية

ينبغي ابتداءً بيان مفهوم الطفيلية الاقتصادية لمقارنتها مع مفهوم المنافسة غير المشروعة (في **فرع أول**)، ثم بيان أوجهها كما قدَّمها التيار الفقهي الاجتهادي (في **فرع ثاني**)، على النحو الآتي:

### الفرع الأول

### مفهوم الطفيلية الاقتصادية

**أولاً– تعريف الطفيلية الاقتصادية:**

مصطلح "**الطفيلية الاقتصادية**" هو مصطلح حديث، لا وجود له في المعاجم القانونية، كما لم تُشر إليه نصوص القانون الوضعي، وهو غير معرَّف في القانونين السوري والمصري، فلقد دخل هذا المفهوم ضمن المصطلح القانوني عن طريق الاجتهاد والفقه الفرنسيين انطلاقاً من نظرية المنافسة غير المشروعة[1]. وتتمثَّل الطفيلية من الناحيتين الاقتصادية والقانونية بأن يقتفي شخص أثر غيره من الفاعلين الاقتصاديين في السوق، بحيث يستفيد من مبادراتهم وجهودهم، وخصوصاً أولئك الذين يمثِّلون رموزاً اقتصادية بالنسبة لزبائنهم، وذلك من أجل جذب هؤلاء الزبائن إلى مشروعه، وبحيث تكون سلعة المتطفِّل مغايرة للسلعة التي ينتجها أو يقدِّمها المتطفَّل عليه.

**ثانياً– تعريف المنافسة غير المشروعة:**

[1] إن "الطفيلية" هي تعريب للكلمة الفرنسية Parasitisme، وهي تعني بالفرنسية "تطفُّل" أو "طفيلية"، ومن يقوم بها "طفيلي" أو "متطفِّل" Parsitaire، أي من يعيش عالة على غيره، وهي مشتقة بالفرنسية من فعل Parasiter أي "تطفَّل على" أو "عاش عالة على" ..الخ[1]، وعليه فإن "الطفيلية" تعني لغةً أن يعيش الإنسان على حساب غيره، ومثل ذلك في النطاق الاقتصادي تعني الطفيلية أن ينجح مشروع معين أو نشاط معين على حساب مشروع آخر أو نشاط آخر يقوم به الغير. وقد أشار إلى نظرية التطفل الاقتصادي لأول مرة في فرنسا الأستاذ Saint Gal في مقال له سنة 1956، حيث ذهب إلى أن التطفُّل ينصرف معناه إلى عيش شخص في كنف شخص آخر، عن طريق الاستفادة من مجهوداته التي حققها وسمعة اسمه ومنتوجاته ولو لم يترتب على هذا الفعل الخلط في ذهن الجمهور.

Yves Saint Gall , 1956- concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires - revue internationale de la propriété industrielle et artistique. Paris, p19.

التنافس لغةً نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوُّق والتشبُّه بالعظماء واللحاق بهم. والتنافس في الشيء هو المغالاة في طلبه والتَّزاحم عليه، فيُقال "**تنافس القوم في كذا**"، أي تسابقوا فيه وتباروا دون أن يُلحِق بعضهم الضرر ببعض[1]. وعليه فإن المنافسة تفترض التباري والكفاح مع الغير، واستهداف التشبُّه بهم أو التفوُّق عليهم، ووجود أقران أو نظراء، ووجود شيء مادي أو معنوي. وإن الشيء الذي يتم التنافس عليه هو "**الزبائن**" أو "**العملاء**"، حيث يسعى كل منتِج أو مستورد أو موزِّع أو بائع جملة أو بائع مفرق إلى تحقيق الأرباح، وتحقيق الأرباح لا يتم من دون استقطاب الزبائن، وهذا يفترض وحدة الزبائن بين المنافسين، ووحدة الزبائن تفترض قطعاً وحدة السوق، أي التماثل أو التشابه بالسلعة أو الخدمة.

وبناءً على المعنى الأصلي للمنافسة، وهو المعنى المضمون في اللغة والاقتصاد، بُني المفهوم القانوني **للمنافسة غير المشروعة**، ولا سيما مع الحركة التشريعية التي بدأت واستمرت مع إصدار تشريعات خاصة بتجريم الممارسات المخلِّة بالمنافسة، فقد ترسَّخ هذا المفهوم على أنه عبارة عن قيام المنافس بسلوك يخالف الأعراف أو أصول التعامل التجاري، يُلحق الضرر أو من شأنه أن يُلحق الضرر بمنافس أو منافسين آخرين في سوق سلعة أو خدمة ما.

وعلى الرغم من تعدد تعريفات المنافسة غير المشروعة[2]، إلا أن العنصر الراسخ في المفهوم هو أن المنافسة تتعلق بسلعة أو بخدمة ما بين منافسين اثنين أو أكثر. وفي ذلك

---

[1] مصطفى، ابراهيم، 1989- المعجم الوسيط. تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة ، ط2، استانبول، ص940.

[2] ويمكن تصنيف التعريفات التي طُرحت للمنافسة غير المشروعة في فئتين رئيستين: الفئة الأولى: بُني تعريف المنافسة غير المشروعة فيها على أساس الركن المادي أو على أساس عنصر من عناصره، ومن التعريفات التي بُنيت على معيار السلوك ما نصَّت عليه المادة (1/33) من القانون النموذجي للدول العربية والمتعلِّق بالعلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة حيث نصَّت على أن "يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية"، وهذا التعريف مأخوذ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883، حيث نصَّت المادة (10) مكررة منها على أنه "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية". ومن التعريفات التي بُنيت على النتيجة ما عرَّفه بعض الفقه الفرنسي من أن المنافسة غير المشروعة هي "كل تصرف وكل مناورة هدفها تحويل زبائن مؤسسة صناعية أو محل تجاري"، رأي الفقيه الفرنسي آلار الذي أورده: سماحة، جوزيف، 1991- المزاحمة غير المشروعة. مؤسسة عز الدين،

نصَّت **المادة الثالثة** من **قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (3) لعام 2005** على تعريف صريح وواضح للسوق المعنية في إطار قانون المنافسة بأنها: **(السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي، وتكون المنتجات المعنية تلك التي تعد كل منها بديلاً عملياً أو موضوعياً عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار ...)**، وفي نفس المعنى نصَّت المادة الأولى من **قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار السوري** رقم (7) لعام 2008م على أن السوق: **(هو المكان الذي يتفاعل به العرض والطلب ... مجموعة السلع أو الخدمات التي تفي بحاجة معينة للمستهلك، وكل ما يتعلق بتقديم خدمات عامة أو خاصة للمجتمع أو لفئة معينة، وتعتبر من وجهة نظره قابلة للاستبدال فيما بينها في محيط جغرافي تكون فيه ظروف المنافسة متجانسة)**.

**ثالثاً– تعريف السوق الاقتصادي التنافسي:**

السوق هو ذلك التنظيم الذي يهيِّئ لكل من البائعين والمشترين فرص تبادل السلع والخدمات وعناصر الإنتاج، وفيه تُحدد الأسعار، وعليه فإن الشرط الأساسي لوجود السوق هو توفر إمكانية الاتصال بين البائعين والمشترين، سواء كانوا في مكان واحد أم في أماكن

بيروت، ص29. ومن التعريفات التي بُنيت على السلوك والنتيجة معاً تعريف المنافسة بأنها "كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات، يقوم به شخص ومن شأنه إلحاق الضرر بشخص منافس، أو تحقيق مكاسب على حسابه، بإتباع وسائل يمنعها القانون". دويدار، هاني محمد، 1995 – القانون التجاري اللبناني. دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، ص257. الفئة الثانية: بُني التعريف فيها على أساس الركنين المادي والمعنوي، ومن التعريفات التي تنتمي إلى هذه الفئة تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها "تعني القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والنزاهة المتعارف عليها، وتكون بين شخصين يمارسان نشاطاً متماثلاً، ويكون هدفها إلحاق الضرر بالطرف الآخر وليس تحقيق مردود مادي". خصاونة، آلاء محمد، 2005– حماية الحق المالي للمخترع. رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص59. كما عُرِّفت أيضاً بأنها "كل منافسة تبتغي الخروج عن الحدود المشروعة بطريقة التعدِّي على حقوق الغير وتؤدِّي إلى إلحاق الضرر به". ناصيف، الياس، 1985– الكامل في قانون التجارة . المؤسسة التجارية، الجزء الأول، منشورات عويدات، ط2، بيروت، ص111.

متفرقة[1]. هذا هو المدلول العام لـ "**السوق الاقتصادي**"، أما "**السوق الاقتصادي التنافسي**" فيعني المدلول المشار إليه للسوق ولكن في إطار سلعة أو خدمة ما، فلكل سلعة أو خدمة سوق يجري فيه التنافس بين اثنين من الأقران أو أكثر، ويتحدد وضع الأقران المتنافسون تبعاً لهيكل السوق، حيث أن للسوق أنواع أو هياكل على النحو الآتي:

- ففي **سوق المنافسة التامَّة:** يكون هنالك كثرة في المتعاملين من المنتجين الذين ينتجون السلعة أو يقدِّمون الخدمة أو المستوردين الذين ينقلونها، وفي الموزّعين الذين يوزعونها، وفي البائعين الذين يبيعونها، والمشترين الذين يشترونها لاستهلاكها، بحيث لا يستطيع أي منهم أن يؤثِّر تأثيراً محسوساً على السوق لو انسحب منه أو تواجد فيه[2]. والمهم في هذا المقام أن السلع التي يتم التعامل فيها في هذه السوق هي **سلع متجانسة ومتطابقة** من حيث النوعية والجودة والمواصفات التي تتصف بها، حيث يرى فيها المستهلك أنها قابلة للاستبدال تماماً، حيث لا يجد المستهلك ما يدعوه إلى تفضيل سلعة ينتجها منتِج معين على تلك التي ينتجها منتِج آخر[3].

- وفي **سوق المنافسة غير التامة:** يكون هناك عدد أقل من المنافسين، وسيطرة من بعض المؤسسات على الإنتاج وقدرتها على التأثير في الأسعار، ولكن بحكم وضعها الاقتصادي في السوق وتميّزها عن باقي المؤسسات، كما أن سوق المنافسة غير التامة يتميِّز بعدم التجانس في السلع التي تنتجها المؤسسات في السوق، حيث تكون السلع والخدمات **مختلفة ومتميّزة** في عيون المستهلكين، وهذا ما يتيح للمؤسسة رفع سعر سلعتها أو خدمتها

[1] محمد، علي جمعة، 2009- موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية . الجزء الخامس، تحرير رفعت السيد عوضي، دار السلام والمعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ط1، القاهرة، ص376.

[2] النصر، محمد محمود، والشامية، عبد الله، 1989- مبادئ الاقتصاد الجزئي. دار الأمل، الأردن، ص205.

[3] شمس الدين، عبد الأمير إبراهيم، 1989- أصول الاقتصاد الوحدي. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ص192. النصر، محمد محمود، والشامية، عبد الله، مبادئ الاقتصاد الجزئي، المرجع السابق، ص239. العبيدي، إسراء خضر، المنافسة والممارسات المقيدة لها في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لعام 2010. كلية القانون، الجامعة الإسلامية، منشورة على الموقع:
https://law.uodiyala.edu.iq/uploads/word/zaenab/First%20Conference/1-3.pdf

دون أن تفقد زبائنها. وفي هذا السوق يظهر ما يسمى المركز المسيطر، وهو احتكار غير تام.

- أما **سوق اللامنافسة:** فيُقصد به الاحتكار التام، والاحتكار التام هو نقيض المنافسة، ففيه تسيطر مؤسسة واحدة على الإنتاج أو التوزيع مثلاً، فتتحكم بالعرض والأسعار، وفي هذا السوق لا يقتصر الأمر على عدم وجود تجانس سلعي، بل يتعدَّى ذلك إلى **عدم وجود سلع بديلة** أو سلع منافِسة.

وبناء على ما تقدَّم، لا تعني وحدة السلعة أو الخدمة بين المنافسين التماثل المطلق دائماً، بل إن السلع المتماثلة قد تكون متماثلة بشكل مطلق عندما تكون السوق سوق منافسة تامة وهي حالة نادرة، وقد تكون متماثلة بشكل غير مطلق عندما تكون السوق سوق منافسة غير تامة وهي الحالة الشائعة. والسلع المتماثلة مطلقاً (المتطابقة) أو نسبياً (المتمايزة) هي سلع قابلة للاستبدال في عيون المستهلك، وهذا الاستبدال يكون تاماً مرة وغير تام مرةً أخرى، وتختلف "**السلع المتماثلة**" بنوعيها عن "**السلع المختلفة**"، لأن هذه الأخيرة غير قابلة للاستبدال في نظر المستهلك، حيث تكون كل سلعة بالنسبة للمستهلك غير مساوية للسلع الأخرى. والأمثلة على ذلك كثيرة، **فللعسل** مثلاً سوق، يوجد فيه عدد من المنافسين ينتجون نفس السلعة، ولكن لما كان منتوج العسل يختلف بين منتِج وآخر من حيث الجودة والنوعية، كان سوق العسل **سوق منافسة غير تامة**، لأن سلعة "**العسل**" متماثلة بشكل غير مطلق بحسبان تمايزها بين مؤسسة وأخرى، وبناءً عليه، فالعسل الفاخر الذي تنتجه مؤسسة ما والعسل الفاخر الذي تنتجه مؤسسة أخرى هما سلعتان متماثلتان متجانستان مطلقاً، أما العسل الفاخر والعسل غير الفاخر هما سلعتان متمايزتان، وفي كلتا الحالتين تقوم المنافسة، وبالعكس لا تقوم المنافسة بين من ينتج العسل ومن ينتج زيت الزيتون مثلاً لأن هذه السلع مختلفة.

وفي هذا المعنى قرر المشرِّعان المصري والسوري أن المنتجات المعنية هي المنتجات والخدمات التي يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلاً عملياً وموضوعياً للآخر، ويؤخذ في هذا التحديد بمعايير منها: 1) تماثل المنتجات والخدمات في الخواص والاستخدام.

2) مدى إمكانية تحول المشترين من منتج أو خدمة إلى منتج آخر أو خدمة أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى. 3) إذا كان مقدّمو خدمات السلع يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات والخدمات إلى منتجات وخدمات أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى[1].

## الفرع الثاني

## أوجه الطفيلية الاقتصادية

إذا كان مفهوم الطفيلية الاقتصادية قد نشأ كوجه جديد يختلط بمفهوم المنافسة غير المشروعة، إلا أن الطفيلية ذاتها لم تقتصر على الظهور بمظهر واحد، بل برزت بوجهين مختلفين هما:

**أولاً- التصرُّفات الطفيلية:**

تعني "**التصرُّفات الطفيلية**" إقدام شخص على الإفادة من قيم اقتصادية حققها مشروع معين دون أن يصل صاحب تلك التصرفات إلى حد منافسة المشروع الأول في زبائنه، وأما عن أشكال هذه التصرُّفات فتتعدد وتتنوع بقدر ما تستطيع مخيلة المنافس ابتداع أساليب ووسائل جديدة للإفادة من عمل الغير وشهرته[2].

---

[1] المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري والمادة (2) من التعليمات التنفيذية لقانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري. وقد أضاف المشرِّع السوري معيارين هما: 1) السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الآخرين دخول سوق المنتج أو الخدمة. 2) مدى توافر المنتجات والخدمات البديلة أمام المستهلك.

[2] وهذا ينطبق على المنافسة غير المشروعة أيضاً، حيث تتعدد الممارسات التي تظهر بها إلى الحد الذي لا يمكن معه حصرها أو تحديدها، ومن صور المنافسة غير المشروعة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (3) لعام 2005 الاتفاقات الاقتصادية الأفقية من خلال رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع والشراء للمنتجات محل التعامل، أو اقتسام المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية، أو التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد، وتقييد عمليات التصنيع أو التوزيع. ومن صور الممارسات في قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار السوري رقم (7) لعام 2008 عرقلة عملية تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للمنافسة في السوق وذلك عن طريق تحديد أو زيادة أو إنقاص الأسعار أو غيرها من شروط البيع والشراء بما في ذلك التجارة الدولية، والتواطؤ في طلبات العروض أو المناقصات أو المزايدات، وتقاسم الأسواق ومصادر التزويد على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر، وفرض القيود على الإنتاج أو المبيعات

ومن الجدير ذكره أن مفهوم الطفيلية الاقتصادية ارتبط ظهوره للمرة الأولى في مجال **غصب العلامة التجارية**[1]، فقد قبلها الاجتهاد وتوسَّع فيها الفقه[2]، وهنا يُثار تساؤل عن الفرق بين حماية العلامة التجارية بنموذج المنافسة غير المشروعة وحمايتها بنموذج الطفيلية الاقتصادية، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن استعمال العلامة التجارية العائدة للغير تكون مشمولة بمفهوم المنافسة غير المشروعة إذا كان هذا الاستعمال في مجال سلع تتماثل أو تتشابه مع السلع التي توضع عليها العلامة الأصلية، أي عندما يكون المقلِّد ومالك العلامة في وضع تنافسي، وبالعكس تكون مشمولة بمفهوم **الطفيلية الاقتصادية** إذا كان الاستعمال في مجال سلع أو خدمات غير متماثلة. وبمعنى آخر إن تشابه السلع يسمح بانطباق المفهوم التقليدي للمنافسة غير المشروعة، وإن عدم انطباقها لا يسمح بانطباق هذا المفهوم، فهو طفيلية اقتصادية يطرح إشكالاً حول مدى اعتباره وجهاً حديثاً من أوجه المنافسة غير المشروعة.

ومن التصرُّفات الطفيلية **غصب التقنية والأفكار**، حيث يرتكب تصرُّفاً طفيلياً كل من يقوم بشكل ظاهر، بقصد الربح وبشكل غير مبرر، على استيحاء قيمة اقتصادية تخص الغير، أو على تقليد تلك القيمة، سواء أكانت تلك القيمة هي نتيجة عمل متقن أو مهارة خاصة أو عمل فكري[3]. ففي مجال **غصب التقنية** قال الاجتهاد الفرنسي بضرورة تأمين الحماية للأعمال والاختبارات التقنية والدراسات والأعمال التحضيرية التي يقوم بها مشروع محدد، وكذلك بضرورة تأمين الحماية للوسائل التقنية المتعلقة باستثمار نشاط تجاري معين، مثل الرمز المستعمل للوصول إلى وسائل الاتصالات أو التلفزيونات المرمَّزة، وتطبيقاً لذلك فقد استند الاجتهاد الفرنسي إلى نظرية الطفيلية الاقتصادية لحماية مؤلفي برامج الحاسب الآلي وذلك

---

أو الاستثمار أو التقدم التقني بما في ذلك بموجب حصص، والاتفاق فيما بينها على رفض الشراء من جهة ما، والاتفاق فيما بينها على رفض التوريد لجهة ما، واتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو لإقصائها عنه أو للحد من المنافسة الحرة فيه.

[1] Saint gall, concurrence déloyale et concurrence parasitaire, op cit, p37.
[2] Philippe Le Tourneau, 1998- le parasitisme dans tous ses etate. Paris, Litec, p116.
[3] Philipe le Tourneau, op cit, 119.

قبل صدور القانون الخاص بحماية هذه البرامج، أما بخصوص **غصب الأفكار** فقد اعتبر الفقه أن نظرية الطفيلية الاقتصادية تشكل وسيلةً سهلة ومرنة لحماية الأفكار من الغصب، ولكن بشرط أن يكون لتلك الأفكار قيمة اقتصادية، وليست مجرد أفكار محضة من حق أي شخص الاستفادة منها وفقاً لأسس تداول المعرفة[1].

وغني عن البيان، أنه يُشترط لتطبيق نظرية **الطفيلية الاقتصادية** على كل من غصب التقنية وغصب الأفكار أن لا تكون هذه الممارسات تنافسية، أي ألا تكون واقعة على سلع أو خدمات متشابهة، حيث يُطبق عليها عندئذٍ نظرية المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، كما يُشترط للتطبيق أن تكون التقنية أو الفكرة ذات قيمة اقتصادية، ومن ثم فإنه لا يمكن حماية أي فكرة مجرَّدة بنظرية الطفيلية الاقتصادية ما لم يكن لها قيمة اقتصادية قابلة للاستثمار، وكذلك فإن الفرض أن تكون الفكرة مجرَّدة، فإذا لم تكن مجرَّدة فتغدو مشمولة بحماية تشريعات الملكية الفكرية.

**ثانياً– المنافسة الطفيلية:**

يذهب البعض إلى القول بأن ثمة شكل أو وجه آخر للطفيلية الاقتصادية، وهو "**المنافسة الطفيلية**" أو "**المزاحمة الطفيلية**"، وتقوم الطفيلية الاقتصادية في هذه الصورة على استغلال شهرة المشروع المنافس والاستفادة من سمعته، حيث يصل صاحب تلك التصرفات إلى حد منافسة المشروع الأول في زبائنه، ولكن دون أن يصل بالضرورة إلى حد خلق الالتباس في ذهن الزبائن[2].

ومن الملاحظ أن المنافسة الطفيلية تختلف في مفهومها عن التصرُّفات الطفيلية، حيث أن الطفيلي في التصرفات الطفيلية لا ينافس (يزاحم) على نفس الزبائن، بعكس المنافسة الطفيلية حيث يزاحم فيها المتطفِّل عليه على نفس الزبائن. وبناءً عليه ثمة اتحاد في السوق، أي وحدة (تماثل أو تشابه في السلعة أو الخدمة) في المنافسة الطفيلية بعكس التصرفات الطفيلية. وهذا

[1] Philipe le Tourneau, op cit, 120.
[2] Marie Laure Izorche ,1998- Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme. RT.D, p42.

ما يطرح التساؤل عن معيار التمييز بين المنافسة الطفيلية والمنافسة غير المشروعة، فإذا كانت المنافسة الطفيلية تتعلق بسلعة أو خدمة ما، فما الذي يميِّزها إذن عن المنافسة غير المشروعة؟

يميِّز القائلون بالتصنيف المومأ إليه بين المنافسة الطفيلية والمنافسة غير المشروعة في أن المنافسة غير المشروعة تقوم على اشتراط وقوع التباس في ذهن الزبائن لتحويلهم نحو المشروع المنافس، أما في المنافسة الطفيلية فيمكن أن يأتي الطفيلي تصرفاً يقتفي من خلاله أثر مشروع آخر دون أن يصل اقتفاء هذا الأثر بالضرورة إلى حد خلق الالتباس في ذهن الزبائن. فمعيار التمييز إذن بين النموذجين لا يقوم على انتفاء شرط التماثل أو التجانس السلعي كما هي الحال في التصرفات الطفيلية، بل على ما يمكن للسلوك أن يحدثه من التباس في أذهان المستهلكين، ولذلك فقد سُمِّيت الطفيلية هنا بـ "**المنافسة الطفيلية**" لاستيفاء الصفة التنافسية في السلوك[1].

[1] ويطرح الفقه مثالاً عن المنافسة الطفيلية ويسميه بالمثال التقليدي النموذجي، ويتعلق هذا المثال بعقد التمثيل الحصري، وهو أن صاحب محل لبيع السيارات يستعمل اسم مصنع السيارات دون أن يكون وكيلاً ولا صاحب امتياز لبيع هذا النوع من السيارات، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص بوضع المنافسة الطفيلية، حتى ولو سبق له أن كان وكيلاً حصرياً ونُزعت منه تلك الوكالة، أو حتى ولو كان اختصاصياً في تصليح ذاك النوع من السيارات. إلا أن الاعتداء على حق التمثيل الحصري يخرج في رأينا من نطاق المنافسة الطفيلية لا بل يخرج من نطاق المنافسة غير المشروعة، حيث يدخل في نطاق المنافسة الممنوعة، والفارق بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة، هو أن المنافسة في النوع الأول تكون ممنوعة ابتداءً وانتهاءً، أما المنافسة غير المشروعة فتكون مسموحة ابتداءً وممنوعة انتهاءً، حيث أن المنافسة الممنوعة تقوم على عدم السماح بالمنافسة أصلاً بخصوص بعض الأنشطة مثل حق التمثيل الحصري، فبموجب هذا الحق يحظر على أي تاجر أن يشتري المنتَج من أسواق أخرى ليبيعه داخل المنطقة التي يملك منافسه حق التمثيل الحصري فيها، وبمعنى آخر يحظر عليه أصلاً أن يتعامل بهذه السلعة بيعاً، وأما لو اعتبرنا هذا الاعتداء من قبيل المنافسة غير المشروعة فمعنى ذلك أن من حق التاجرين ابتداءً التعامل بهذه السلعة بيعاً، وهذا الفرض غير متوافر. عالية، سمير، 1987– الوجيز في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت.

## المطلب الثاني

## مدى اعتبار الطفيلية الاقتصادية من أوجه المنافسة غير المشروعة

بناءً على ما سبق، نعرض مضمون نظرية الطفيلية القائمة على الربط بين الممارسات الطفيلية والمنافسة غير المشروعة **(في فرع أول)**، وذلك لكي يُصار إلى تقييمها في ظل الاتجاه التشريعي الحديث للمنافسة غير المشروعة **(في فرع ثاني)**، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول

### نظرية الطفيلية الاقتصادية كوجه حديث للمنافسة غير المشروعة

**أولاً- مضمون النظرية:**

ترتيباً على ما تقدَّم ذكره بخصوص ماهية الطفيلية الاقتصادية وماهية المنافسة غير المشروعة والفرق بين المؤسستين، يصبح من الطبيعي القول أنه من الصعب اعتبار الأفعال التي تنطوي عليها الطفيلية الاقتصادية من قبيل المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، ولا سيما التصرفات الطفيلية، لأن المنافسة غير المشروعة تتعلق بنفس السلعة أو الخدمة، وهذا العنصر غير متوافر في الطفيلية الاقتصادية.

ولكن مع ذلك، فقد ظهرت في فرنسا، منذ أواخر الخمسينات تقريباً نظرية تعتبر الأفعال المتقدِّمة منافسة غير مشروعة رغم أنها غير مستكملة لعناصر المنافسة غير المشروعة[1]، وقد أُطلق على تلك النظرية بـ "**الطفيلية الاقتصادية**" Le Parasitisme economique، وهذا

[1] الممارسات التي تنطوي عليها الطفيلية الاقتصادية اعتبرها الفقه والاجتهاد الفرنسي في البداية أعمالاً غير مشروعة تقع تحت طائلة القانون، لأنها وإن كانت لا تشكل منافسة على نفس الزبائن إلا أنها تبقى ممارسات غير مشروعة وتخرج عن مبادئ النزاهة والاستقامة في المشاريع التجارية والصناعية. وفي مرحلة تالية ظهر مفهوم الطفيلية كمفهوم متميِّز ضمن المنافسة غير المشروعة، فلما تبدَّت الطفيلية بوضوح في مجال غصب العلامات التجارية، أدرجها الفقه ضمن نطاق المنافسة غير المشروعة، وقد ماشى الاجتهاد الفقه في هذا الاتجاه، وتكرَّس المفهوم اجتهاداً بقرار صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريه 24-11-1959

Yves Saint gall, op cit, p37.

المفهوم لا يزال في تطور مستمر، وهو يثير تساؤلات حول مدى إمكانية إدخاله في مفهوم المنافسة غير المشروعة[1].

وقد شكلت نظرية الطفيلية كما أقرَّها **الفقه والاجتهاد الفرنسيين**، نوعاً من التوسُّع في نظرية المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، وذلك من باب أن ربط المسؤولية عن الممارسات التي تتضمن الطفيلية الاقتصادية بالمنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي مبني على أساس الإتيان بعمل أو سلوك تنافسي يهدف إلى جذب وإغراء زبائن المشروع الذي يتعرض للتطفُّل، لا بل قد تطورت المسألة فأصبحت عدم المشروعية في التعامل لا تقتصر بالضرورة على تحويل زبائن الغير بل يمكن أن تتأتى من تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر غير منافس له، أي ليس بينهما زبائن مشتركين[2].

وبالفعل، يسمح مفهوم الطفيلية الاقتصادية بربط مسؤولية كل من يغصب بشكل حسي قيمة اقتصادية تعود للغير، حتى لو لم يكن منافساً لهذا الغير، طالما أن فعله يؤدِّي إلى مضاعفة استثماراته المادية والفكرية ويسمح بتوفير الوقت والجهد والمال على حساب الغير، وكل ذلك دون أن يمس بمبادئ حرية التجارة وسلامة المبادلات التجارية[3].

إن عدم المشروعية هنا تنبثق من استعمال حرية التجارة بصورة مخالفة للأعراف التجارية، حيث يكفي أن يمس التصرف المشكو منه بهذا المبدأ لكي يتكون الفعل غير المشروع، فمن يعيش بشكل طفيلي مقتفياً أثر الغير ومستفيداً من الجهود التي يقوم بها الأخير ومن سمعة وشهرة الغير يكون تصرفه غير قانوني.

ووفقاً لهذه النظرية، يتوسع تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة لتشمل كافة الأفعال التي تُرتكب من طرف اقتصادي ضد طرف اقتصادي آخر لا تربط بينهما علاقة منافسة

[1] Yves Saint gall, concurrence déloyale, op cit, p19.
[2] Ripert (G) Roblot (R), 1998- Traité de droit commercial, 17 émé edition. Paris: L.G.D.J, p84..
[3] Yves Guyon, 1992- Droit des affairs - Tome1 Droit commercial general et sociétiés, 7eme edition. Paris: Economica, p839.

مباشرة، وإنما منافسة غير مباشرة، نتيجة للخلط الذي يتولد لدى الزبائن بأن المتطفِّل يعد فرعاً للمتطفِّل عليه أو تابعاً له أو يرتبط به بعقد ترخيص.

لقد تكرَّس مفهوم الطفيلية الاقتصادية في الاجتهاد الفرنسي في عدة قرارات، كان أولها قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 24-11-1959 المشار إليه آنفاً، ولكن القضية التي كان لها الوقع الأكبر تتلخص وقائعها في أن شركة معينة كانت تنتج مشروباً تحت اسم Champagne، وكانت تغلف زجاجة المشروب بغطاء مميِّز أصبح مع الوقت يدل على نوع المشروب، ثم أقدمت شركة أخرى متخصصة ومشهورة في إنتاج العطورات الفخمة Y.S.L على إنتاج زجاجة عطر أطلقت عليها اسم Champagne وغلَّفت الزجاجة بغطاء شبيه بالغطاء المميز لزجاجة مشروب الـ Champagne، وقد لجأ القضاء في صدد فصله هذه القضية إلى مفهوم التصرفات الطفيلية بحسبانه مكمِّلاً لمفهوم المزاحمة غير المشروعة[1].

ومن الجدير بالذكر أن القضاء اللبناني كان قد تصدَّى لهذا الموضوع مقتفياً في ذلك أثر القضاء الفرنسي، ومعتبراً أن الطفيلية وجه حديث للمنافسة غير المشروعة، ومنطلقاً من نص الفقرة الثانية من المادة 97 من القرار 2385 لعام 1924، وهو النص الذي يعطيه مجالاً واسعاً لتقدير وجود المزاحمة (المنافسة) غير المشروعة، ففي قرار محكمة استئناف بيروت رقم 264 لعام 1993 ذكرت المحكمة: (وحيث بمطلق الأحوال فإن إقدام المستأنف على احتذاء علامة واسم تجاريين مشهورين شهرةً جاوزت حدود بلد المنشأ، بدون الاستحصال على إذن من صاحبتها أي المستأنف عليها، وترويج هذه العلامة المقلدة في السوق اللبنانية الذي يعرف العلامة الحقيقية معرفةً وثيقة وبعيدة الأمد بنية الاستفادة من شهرة وامتداد هذه الأخيرة، دون بذل أي مجهود يشكل مزاحمة طفيلية غير مشروعة، لأنها تتعارض مع مبادئ الشرف والتجارة السليمة والخلقية التجارية .. وحيث أن عناصر المزاحمة غير المشروعة تعتبر متوافرة حتى ولو كانت سلعة المستأنف مختلفة عن سلعة المستأنف عليها، ذلك أنه بالنسبة للسلع

[1] https://www.fragrantica.com/perfume/Yves-Saint-Laurent/Yvresse-Champagne--101.html

المشهورة لا يفترض تحقق وحدة الصنف في العلامة المقلّدة للقول بتوافر المزاحمة غير المشروعة)[1].

إذا كانت نظرية الطفيلية الاقتصادية قد نشأت في كنف الفقه والاجتهاد الفرنسي، وإذا كانت هذه النظرية قد نشأت نتيجة للنقص في قواعد الحماية لبعض النشاطات الاقتصادية ولا سيما فيما يتعلق بغصب العلامات الفارقة، فإن المشرِّع الفرنسي قد تأثر بالحركة الفقهية والاجتهادية فكرَّس الحماية القانونية للماركات المشهورة، وذلك في المادة 16 من القانون رقم 7 لعام 1991 المتعلق بالماركات، فبموجب هذه المادة فإن استعمال ماركة مشهورة من قبل غير صاحبها، ولو كان هذا الاستعمال لسلع أو خدمات غير مشابهة لتلك المنصوص عنها عند التسجيل، تُرتب المسؤولية المدنية للمستعمل إذا كان الاستعمال يشكل استغلالاً غير مشروع للماركة أو كانت ذات طبيعة تضر بصاحب الماركة.

**ثانياً- موقف القانونين المصري والسوري من نظرية الطفيلية:**

أ- **الموقف من التصرفات الطفيلية:** يتفق قانون حماية الملكية الفكرية المصري وقانون العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري على حماية العلامة المشهورة عالمياً والمشهورة محلياً، وسواء تم استخدامها على منتجات أو خدمات متماثلة أو غير متماثلة[2]. ويُلاحظ على اتجاه القانونين أن المشرِّع المصري قد استدرك مسألة استخدام

[1] استئناف بيروت الأولى، قرار رقم 264، تاريخ 3-5-1993، النشرة القضائية، 1993، عدد8، ص760.

[2] نصَّت المادة (68) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لعام 2002 على أنه (يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفى جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية. ويجب على المصلحة أن ترفض من تلقاء نفسها أي طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها، ما لم يكن الطلب مقدما من صاحب العلامة المشهورة. ويسري الحكم المتقدم على طلبات التسجيل التي تنصب على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كانت العلامة المشهورة مسجلة في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنها أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وبك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة). ونصَّت المادة (44) من قانون العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم (8) لعام 2007 على أنه: (أ- لمالك العلامة الفارقة المشهورة عالمياً وفي سورية وإن لم تكن

العلامة التجارية على منتجات أو خدمات غير متماثلة، وفي هذا حظر واضح للتصرف الطفيلي الذي يقع مع عدم تماثل المنتجات أو الخدمات. ولكن على الرغم من أهمية هذا الاتجاه، بحسبان أن النموذج التقليدي للاعتداء على العلامات التجارية يشترط التماثل في هذه السلع أو المنتجات، إلا أنَّ تجريم هذا التصرف الطفيلي قد جرى بنص خاص ومن دون اعتباره من قبيل المنافسة غير المشروعة، ويُضاف إلى ذلك أن منع استخدام العلامة التجارية قد جاء في معرض حماية العلامات المشهورة عالمياً أولاً قبل أن تكون مشهورة محلياً، وفي هذا تضييق للحماية في كلا القانونين لا مبرر له.

ولكن – وبخلاف القانون المصري – نصَّت المادة (116) من قانون العلامات الفارقة السوري على أنه يحظر على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويُعد من أعمال المنافسة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها أن تحط من القوة التمييزية لعلامة الغير أو الاستفادة دون وجه حق من سمعتها أو شهرتها أو من سمعة مؤسسة الغير أو شهرتها.

وبناءً عليه يكون المشرِّع السوري قد خصص نصاً آخر لحظر التصرفات الطفيلية، فنصَّ على حظر صورتها النموذجية بصريح النص في قانون العلامات الفارقة المشار إليه، وهو القانون الذي صدر قبل قانون المنافسة غير المشروعة ذو الرقم (7) لعام 2008، كما عدَّ المشرِّع السوري هذه الممارسة من الممارسات المخلّة بالمنافسة الاقتصادية بصريح النص، وهذا يشكِّل اعترافاً بنظرية الطفيلية الاقتصادية، والتي تنادي أصلاً باعتبار الطفيلية وجهاً من أوجه المنافسة غير المشروعة. ولكن يُشار هنا إلى أن المشرِّع السوري بعد أن عالج موضوع الحماية الجزائية للعلامات الفارقة في المواد من (2) إلى (57)، ثم نصَّ على عقوباتها في

مسجلة أن يطلب من المحكمة المختصة شطب أو منع الغير من استعمال علامة تطابقها أو تشابهها أو تشكل ترجمة لها على منتجات أو خدمات مماثلة أو غير مماثلة إذا كان شأن استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات أو أن يؤدي هذا الاستخدام إلى الحط من شأن العلامة أو إلحاق الضرر بصاحبها أو إذا كان ذلك الاستخدام يشكل استفادة غير مبررة منها. ب- عند تقرير ما إذا كانت العلامة مشهورة يتم الأخذ بعين الاعتبار مدى شهرة العلامة في قطاع الجمهور المعني في سورية).

المواد من (58) إلى (69)، خصص الباب السادس لمعالجة موضوع المنافسة غير المشروعة في نطاق هذا القانون، فنصَّ في المادة (116) على الممارسات التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة في نطاق القانون المعني، ونصَّ في المادة (117) على أنه: (لكل ذي مصلحة إقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أية أعمال تنافسية غير مشروعة ووقف ممارسة تلك الأعمال كما له الحق في طلب اتخاذ أي من الإجراءات التحفظية). وبالتالي فإن المشرع السوري لم يُشمل أعمال المنافسة غير المشروعة بالعقوبات التي نصَّ عليها بخصوص صور الاعتداء في القانون (العلامات الفارقة، والرسوم والنماذج الصناعية، والمؤشرات الجغرافية..).

وصفوة القول، أن التصرف الطفيلي محظور في القانونين المصري والسوري، لكن ماهية الحظر ونطاقه يختلف في القانونين، حيث أن القانون السوري يعتبر الطفيلية وجهاً للمنافسة غير المشروعة بعكس المشرِّع المصري، كما أن المشرِّع السوري يحظر في المادة (116) الاستفادة بدون وجه حق من سمعة وشهرة الغير باستخدام العلامة المشهورة دون أن يشترط أن تكون هذه العلامة مشهورة عالمياً، ما يعني أن نطاق الحماية أوسع في القانون السوري.

ب- **الموقف من المنافسة الطفيلية:** يتفق القانونين السوري والمصري على اعتبار المنافسة الطفيلية (والتي تقوم على وحدة السوق ومن دون خلق الالتباس) متضمنة في نموذج المنافسة غير المشروعة، حيث تتضمن المنافسة غير المشروعة ممارسات تخلّ بالمنافسة سواء كانت تحدث التباساً لدى المستهلك أم لا[1].

## الفرع الثاني

## تقييم نظرية الطفيلية الاقتصادية

يُعزى السبب في اختلاف الاتجاهات حول تكييف الطفيلية الاقتصادية إلى أن السلوك التطفُّلي – كممارسة منافية لأعمال التجارة – يتخذ منزلةً وسطى بين منزلتين، حيث يصعب على المعتدى عليه تأسيس دعواه بناءً على الوسائل المقررة قانوناً لحماية القيم الاقتصادية،

[1] قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري وقانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار السوري.

فمثلاً إن الدعوى التي تهدف إلى حماية العلامة التجارية تقوم على شروط منها وحدة السلعة، فإن اختلفت السلعة لم يكن بمقدور المعتدى عليه رفع الدعوى، ومن ناحية ثانية لا يمكن تفعيل دعوى المنافسة غير المشروعة إلا عند وجود رابطة منافسة.

لقد قيست الطفيلية الاقتصادية على المنافسة غير المشروعة عندما كانت هذه الأخيرة تُكيَّف على أنها مجرَّد دعوى مدنية، أي دعوى مسؤولية تقصيرية، وهي الدعوى التي يُشترط فيها إلحاق ضرر بالمنافس، أو بعبارة أدق الدعوى التي تتعلق بشخص، فكل من الطفيلية الاقتصادية والمنافسة غير المشروعة تتعلقان بضرر شخصي، ولكن لما تطوَّرت المنافسة غير المشروعة وتطورت تكييفاتها ودخلت ميدان التجريم تبلورت المصلحة المحمية فيها، حيث أصبحت تتبدَّى بحماية المصلحة العامة المتعلقة بحرية المنافسة ومشروعيتها[1].

في الواقع، نحن نعتقد أن المعيار الذي استند إليه الفقه في التفريق بين **المنافسة الطفيلية والمنافسة غير المشروعة** هو معيار غير سليم، فالواقع أن المنافسة غير المشروعة تقع على سلعة أو خدمة ما، وسواء كان السلوك التنافسي غير المشروع مؤدِّياً إلى خلق التباس في أذهان الزبائن أم لا، فالمنافسة غير المشروعة تتضمن صوراً كثيرة من السلوك الذي يوجهه المنافس إلى منافس أو منافسين آخرين محددين أو إلى السوق إجمالاً، وهذا السلوك التنافسي – على اختلاف صوره – من شأنه أن يؤدِّي إلى الإخلال بالمنافسة، بتقييد المنافسة أو منعها، حيث يعني **التقييد** تخفيض القدرات التنافسية للمنافس أو المنافسين، بينما يعني **المنع** إقصاء المنافسين عن السوق، وهذا الإخلال يترتب عليه تحويلاً في الزبائن، ولكن هذا التحويل لا يقوم حصراً بسبب الالتباس الذي يقع فيه الزبائن، بل قد يقع ولو لم يؤدِّ إلى التباس في أذهانهم، ومثال ذلك الاعتداء على العلامة التجارية، فهو سلوك تنافسي غير

[1] لقد أُعتبرت التصرفات الطفيلية من قبيل المنافسة غير المشروعة بالاستناد إلى المبادئ العامة التي كانت متضمنة في أساس المسؤولية المدنية لا سيما نظرية الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، فقد جرى تعريف المزاحمة غير المشروعة في لبنان على هذا الأساس، بأنها الأعمال والأفعال المخالفة للأعراف المعتمدة في الأوساط التجارية الشريفة في تعاملها، وهذه الأعمال المخالفة تنطوي على مسائل غير أصولية وتستند إلى أساليب شتى لقيام هذه المزاحمة ومنها ما يُعرف بـ "الأساليب الطفيلية"، ومن بينها استعمال ماركة مشهورة أو اسم تجاري مشهور بغرض الاستفادة من شهرتهما. وهذا مضمون في حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان المشار إليه سابقاً.

مشروع يؤدِّي إلى إيقاع الزبائن في لبْس، فلا يعود بمقدورهم التمييز بين السلع الأصلية والسلع غير الأصلية بسبب وجود العلامة، أما الإساءة إلى شخص المنافس مثلاً ومكانته التجارية فلا تؤدِّي إلى هذا اللبْس، فتحوُّل الزبائن من المنافس الذي تشوَّهت سمعته ومكانته التجارية إلى المنافس المخالف لم ينجم عن اللبْس، فهؤلاء لا يزالوا يميّزون بين سلع التاجرين، ولكن جاء تحوُّلهم بسبب فقدانهم ثقتهم بالتاجر المعتدى عليه.

ويترتب على ذلك أن **المنافسة الطفيلية** اليوم هي في الحقيقة منافسة غير مشروعة، ولا صحة لاعتبارها من أوجه الطفيلية الاقتصادية أصلاً، لأن الطفيلية لا تقوم بسبب استغلال الشهرة فحسب، بل يتحدد نطاقها حيث لا تتوافر عناصر المنافسة ومن بينها وحدة السوق. ويُستنتج من ذلك أنه من غير الصحيح التمييز بين وجهين للطفيلية الاقتصادية، تصرفات طفيلية ومنافسة طفيلية، فالطفيلية الاقتصادية تعني المنافسة غير المشروعة المختلة العناصر، أو المنافسة غير المشروعة الناقصة، وبالذات النقصان لعدم وحدة السوق المؤدِّي إلى عدم وحدة الزبائن، والنافي للصفة التنافسية[1].

لقد جرى التمييز بين التصرفات الطفيلية والمنافسة الطفيلية في الوقت الذي كان النموذج الإجرامي للمنافسة غير المشروعة يتمثَّل **بالمنافسة الاحتيالية** في عدد من التشريعات، وهو نموذج للمنافسة غير المشروعة نصَّت عليه قوانين العقوبات، حيث تقوم هذه الأخيرة على استخدام أساليب احتيالية من شأنها إحداث التباس في أذهان المستهلكين[2]، ففي تلك المرحلة كان من الطبيعي اعتبار "**المنافسة الطفيلية**" وجهاً من أوجه الطفيلية الاقتصادية، وهي التي تقوم على عدم إحداث هذا الالتباس، وتمييزاً لها عن المنافسة الاحتيالية، أما وقد تبلورت

[1] ولذلك فإن هناك من عرَّف التطفُّل الاقتصادي – وبحق – بأنه يتمثل في محاولة التاجر الاستفادة من شهرة ونتائج المجهودات التي حققها الغير في المجال التجاري والصناعي، سواء ترتب على الفعل خطر الخلط أم لا، وبصرف النظر عن توافر نية الإضرار لديه من عدمها.

Le Moalr, domaine de L'action en concurrence déloyale jurisprudence classeur, concurrence, consummation Fax, p225.

[2] نصَّت المادة 700 من قانون العقوبات السوري على أنه: (1– كل من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن سوء قصد على تحويل زبائن الغير إليه، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالغرامة من مائة إلى خمسمائة ليرة .. 2– يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة).

المنافسة غير المشروعة في ميدان القانون الجزائي، فلم يعد ثمة داعي لاجترار الآراء السابقة التي قيلت في معرض اعتبار أن للطفيلية وجه يتمثل بالمنافسة الطفيلية لا يقوم على إحداث الالتباس، لأنها أصبحت متضمنة في المنافسة غير المشروعة.

ويُبنى على ما تقدَّم، أن المنافسة غير المشروعة تتضمَّن كل سلوك **غير مشروع** لأنه يخالف الأعراف والعادات التجارية، **تنافسي** لأنه يُقترف في سوق سلعة أو خدمة ما، سواء كان طفيلياً أم لا، يؤدي أو من شأنه أن يؤدِّي إلى الإخلال بالمنافسة، أما الطفيلية الاقتصادية فتتضمن كل سلوك **غير مشروع** لأنه يخالف الأعراف والعادات التجارية من ناحية استغلال الشهرة، **وغير تنافسي** لأنه لا يُقترف في سوق سلعة أو خدمة واحدة.

وإذا كان ثمَّة أحكام قضائية رسَّخت مفهوم الطفيلية واعتبرتها من أوجه المنافسة غير المشروعة، فإن ثمَّة أحكاماً حديثة ميَّزت بين الطفيلية والمنافسة غير المشروعة، وأهمها الحكم الصادر بتاريخ 30-10-2000 عن القضاء اللبناني، وتتلخص وقائعها بأن **البنك المتحد للأعمال** "**ش.م.ل**" أقام دعوى على شركة تتعاطى التجارة باسم **الشركة المتحدة للأعمال** "**ش.م.م**" ناسباً إليها المزاحمة "المنافسة" غير المشروعة، وبحسبان أن البنك قد سجَّل علامته الفارقة بتاريخ 26-12-1983، وقد ردَّت الشركة المدَّعى عليها بأنها ليست في وضعية منافسة مع المدِّعي لاختلاف نشاط كل منهما ولاختلاف نوع الشركتين وموضوعهما، وقد اعتبرت المحكمة أنه إذا كان فعل الشركة لا ينطبق على المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، إلا أنه يعتبر من قبيل التصرفات الطفيلية التي تربط مسؤولية الشركة على أساس المسؤولة التقصيرية[1].

[1] حكم صادر عن الغرفة الثانية لدى محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، رقم 23، تاريخ 30-10-2000، العدل 2001، ص220.

**خاتمة**:

إن المنافسة غير المشروعة هي جريمة اقتصادية ذات نموذج قانوني معقَّد، لا يمكن فهمه من دون دراسة أساسها الإيديولوجي والقانوني. ويتمثَّل الأساس القانوني لهذه الجريمة بمرور نموذجها بمراحل كثيرة، حيث نشأت المنافسة غير المشروعة في كنف القانون المدني، وحكم بها الاجتهاد على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ولكن لما استعصت على التكييف بسبب طبيعتها الخاصة، كان التكييف الأنسب هو التكييف القائم على اعتبار المنافسة جرم جزائي.

ولقد أدَّى ارتباط المنافسة غير المشروعة بقواعد القانون المدني، واختلاف الفقه في تعريفها، واتساع الركن المادي في نموذجها الإجرامي، إلى عدد كبير من الإشكالات القانونية، منها ما يتعلق **بالصفة التنافسية للسلوك**، أي بوحدة السوق المعبَّر عنها بوحدة السلعة بين المعتدي والمعتدى عليه. وقد توصَّلنا في بحثنا هذا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

**أولاً– النتائج:**

1. تتجلَّى المصلحة المحمية في قانون المنافسة في حماية السوق التنافسي ضد أي سلوك يمكن أن يخلّ به، وإن السوق التنافسي معناه السوق الذي يتعلق بسلعة أو خدمة ما، حيث يهدف قانون المنافسة إلى حماية هذه السوق من التصرفات والأفعال التي يقوم بها العاملون في هذه السلعة، وهؤلاء هم "**منافسون**"، وهذا يتماشى– كما قدَّمنا – مع الأصل اللغوي والاقتصادي لمصطلح "**منافسة**".

2. إن الاتجاه القائل باعتبار الطفيلية الاقتصادية وجه حديث للمنافسة غير المشروعة هو اتجاه منتقَد، فمن **ناحية أولى** إن المنافسة الطفيلية هي منافسة غير مشروعة أصلاً لأنها تقوم على وحدة السلعة، ولا صحة لاعتبارها مستقلة عن المنافسة غير المشروعة من باب أنها لا تُحدِث التباساً، لأن هذا الرأي كان يصدق عندما كانت المنافسة غير المشروعة تنحصر بالمنافسة الاحتيالية، ومن ناحية ثانية إن اعتبار **التصرُّفات الطفيلية** وجهاً من أوجه المنافسة كان قد جرى بمناسبة النقص في قواعد حماية بعض النشاطات المنتجة وخصوصاً حماية

العلامات التجارية، وكان من الممكن سد هذا النقص من دون تحميل مؤسسة المنافسة أنماطاً من السلوك تتعارض مع عناصرها.

3. يبدو أن نظرية الطفيلية الاقتصادية لا تؤدِّي عملها عند وجود نص خاص، ففي خصوص العلامات التجارية مثلاً، إذا كان ثمة نص يمنع الاعتداء على هذه العلامات ولو مع اختلاف السلع، فإن الاعتداء لا يُكيَّف على أنه تطفُّل اقتصادي، ومن ثم تكون نظرية الطفيلية نظرية احتياطية ترمي للمساءلة عن أفعال غير مشمولة بالنصوص القانونية.

**ثانياً– التوصيات والمقترحات:**

1. على الرغم من أهمية الاتجاه القائل بنظرية الطفيلية الاقتصادية واعتبارها وجهاً حديثاً للمنافسة غير المشروعة، إلا أنه ونظراً للتقييمات المقدَّمة يجب الحفاظ على النموذج الأصلي للمنافسة غير المشروعة، وهو نموذج واسع أصلاً وغير محدد، لأن الممارسات المخلّة بالمنافسة لا تَحدد بحصر، بحسبان أن المعايير المعتمدة قانوناً هي معايير واسعة مثل مخالفة السلوك للأعراف والعادات التجارية. وعليه فإن السلوك في المنافسة غير المشروعة يجب أن يكون تنافسياً، أي يُشترط في المنافسة وحدة السوق، ولا فرق ما إذا كان هذا السلوك طفيلياً أم لا، بحسبان أن من أوجه الطفيلية الاقتصادية "المنافسة الطفيلية" التي تقوم على وحدة السلعة. وبالتالي ينبغي **على القضاء أن لا يتوسَّع** في هذا الجانب فيعتبر كل أنواع السلوك الطفيلي من قبيل المنافسة غير المشروعة.

2. يجدر بالمشرِّع السوري وكذا بالمشرع المصري في قانون المنافسة بناء نموذج للسلوك الطفيلي يوضِّح بدقة مدى ارتباط هذا السلوك بالمنافسة غير المشروعة، وبالتالي مدى جواز إدراجه في حزمة الممارسات المخلّة بالمنافسة، فإذا أقدم تاجر على استغلال شهرة الغير مثل غصب علامته التجارية ووضعها على سلعة مغايرة كان سلوكه طفيلياً تجاه التاجر المعتدى على علامته، وتنافسياً تجاه أقرانه المنافسين[1]. فأما **سلوكه الطفيلي** فينبغي أن يجَّرم **بنص**

[1] يمكن تكييف التصرف الطفيلي بأنه من المنافسة غير المشروعة من باب أن المهارات أو التقنيات أو الجهود التي يبتدعها المتطفِّل عليه ويستفيد منها الطفيلي تعطيه أفضلية تنافسية على أقرانه في السوق، أي أن الشهرة التي يكتسبها

**خاص**، وأما **سلوكه التنافسي** فيمكن تجريمه **بنموذج المنافسة** غير المشروعة، فصورة المنافسة في هذا السلوك أن المنافس يعزز قدراته التنافسية باستغلال جهود الغير أي بغير حق، فتكون منافسته لأقرانه منافية للأعراف وأصول التعامل التجاري.

3. يتوجب بناء النموذج الإجرامي للمنافسة غير المشروعة بناءً جزائياً، حيث أن مراعاة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحتّم ضرورة اعتماد أسلوب إيراد معايير معينة يمكن من خلالها الحكم على أية ممارسة تجارية ما إذا كانت مشروعة أم لا، وذلك بدلاً من تعداد بعض الصور الجرمية التي لا تشكل سوى الجزء اليسير من الممارسات المخلّة بالمنافسة، فمن خلال احترام هذا المبدأ يمكن ضبط عملية تفسير النص الجزائي وتأطير مبدأ حظر القياس عليه.

الطفيلي هي سلوك تنافسي غير مشروع يأتيه الطفيلي فتكون منافسته تجاه أقرانه في سوق نفس السلعة منافسة غير مشروعة. فعلى أساس هذا التكييف يمكن قبول اعتبار التصرفات الطفيلية من قبيل المنافسة غير المشروعة لاستيفائها شرط المنافسة وهو تماثل السلعة.

## قائمة المراجع

**أولاً- باللغة العربية:**


**1.** إدريس، سهيل، قاموس فرنسي عربي، ط15، بيروت، دار الآداب.

**2.** العبيدي، إسراء خضر، المنافسة والممارسات المقيدة لها في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لعام 2010. كلية القانون، الجامعة الإسلامية.

3. النصر، محمد محمود، و الشامية، عبد الله، 1989- مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، الأردن

4. حسني، محمود نجيب، 1983- علاقة السببية في قانون العقوبات. دار النهضة العربية، القاهرة.

5. خصاونة، آلاء محمد، 2005- حماية الحق المالي للمخترع. رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

**6.** دويدار، هاني محمد، 1995- القانون التجاري اللبناني. دار النهضة العربية، ط1، القاهرة.

**7.** سماحة، جوزيف، 1991- المزاحمة غير المشروعة. مؤسسة عز الدين، بيروت.

**8.** شمس الدين، عبد الأمير إبراهيم، 1989- أصول الاقتصاد الوحدي. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

9. عالية، سمير، 1987- الوجيز في القانون التجاري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، بيروت.

**10.**ناصيف، الياس، 1985- الكامل في قانون التجارة – المؤسسة التجارية . الجزء الأول، منشورات عويدات، ط2، بيروت.

**11.**محمد، علي جمعة، 2009- موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية. الجزء الخامس، تحرير رفعت السيد عوضي، دار السلام والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، القاهرة.

**12**.مصـطفى، ابـراهيم، 1989– المعجـم الوسـيط. تحقيـق مجمـع اللغـة العربيـة، دار الدعوة، ط2، استانبول.

**ثانياً– باللغة الأجنبية:**

1. Marie Laure Izorche, 1998- Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme**.** RT.D.
2. Philippe Le Tourneau, 1998- le parasitisme dans tous ses etate. Paris, Litec.
3. Ripert (G) Roblot (R), 1998- Traité de droit commercial. 17 émé edition, Paris: L.G.D.J.
4. Yves Saint Gall, 1956- concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires - revue internationale de la propriété industrielle et artistique**.** Paris.
5. Yves Guyon, 1992- Droit des affairs - Tome1 Droit commercial general et societies**.** 7eme edition, Paris: Economica.
6. *https://www.fragrantica.com/perfume/Yves-Saint-Laurent/Yvresse-Champagne--101.html*

# List of references


**A. In Arabic language:**

1. 'iidris , shyl, qamus faransi earabiun , t 15 , bayaruat, dar aladab.
2. aleubidi , almunafasat walmumarasat almuqiadat laha fi daw' 'ahkam qanun almunafasat alaihtikar aleiraqii raqm 14 lieam 2010. kuliyat alqanun, aljamieat.
3. alnasr , muhamad mahmud , w alshshamiat , eabd allah , 1989- mabadi alaiqtisad aljuzyiyi , dar al'amal , al'urdun
4. hisni, mahmud najib , 1983- ealaqat alsababiat fi qanun aleuqubat. dar alnahdat alearabiata, alqahirat.
5. khasawanat , ala' muhamad , 2005- himayat alhaqi almalii lilmukhtarae. risalat majstir, jamieat al albayti, al'urdunn.
6. dawidar , hani mahmid, 1995- alqanun altijaria allubnani. dar alnahdat alearabiat, t 1, alqahirat.
7. simahat, juzif, 1991- almuzahimat ghyr almashrueat. muasasat eazi aldin, bayrut.
8. shams aldiyni, eabd al'amir 'iibrahim, 1989- 'usul alaiqtisad alwahdii. almuasasat aljamieiat lildirasat walnashr waltawziea, bayurut.
9. ealiat, smyr, 1987- alwajiz fi alqanun altijari. almuasasat aljamieiat lildirasat walnashra, ta1, bayrut.
10. nasif, alyas, 1985- alkamil fi qanun altijarat - almuasasat altijaria . aljuz' al'awalu, manshurat euaydat, ta2, bayrut.
11. muhmid, eali jamet, 2009- mawsueat alaiqtisad al'iislamii fi almasarif walnuqud wal'aswaq almaliati. aljuz' alkhamisi, tahrir rafaeat alsyd eawdi, dar alsalam walmaehad alealamii lilfukr al'iislami, ta1, alqahirat.
12. mustafaa, abrahym, 1989- almaejam alwasit. tahqiq majmae allughat alearabiati, dar aldewt, t2, astanbwl.

**B. In the foreign language:**

***1.*** Marie Laure Izorche, 1998- Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme**.** RT.D.

**2.** Philippe Le Tourneau, 1998- le parasitisme dans tous ses etate.

Paris, Litec.

**3.** Ripert (G) Roblot (R), 1998- Traité de droit commercial. 17 émé edition, Paris: L.G.D.J.

**4.** Yves Saint Gall, 1956- concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires - revue internationale de la propriété industrielle et artistique**.** Paris.

**5.** Yves Guyon, 1992- Droit des affairs - Tome1 Droit commercial general et societies**.** 7eme edition, Paris: Economica.

***6.*** *https://www.fragrantica.com/perfume/Yves-Saint-Laurent/Yvresse-Champagne--101.html*

# الحركات الإسلامية وإشكالية تطبيق الشريعة


## الباحث: رامي شاقول

## كلية العلوم السياسية – جامعة دمشق



**ملخص البحث**

مع سقوط الدولة العثمانية التي احتلت الوطن العربي مايزيد عن أربعة قرون بغطاء ديني و تحت عنوان "الخلافة العثمانية"، ونشوء الدولة الوطنية، ظهرت تيارات وحركات إسلامية غالبيتها بدعم غربي تدعوا إلى تطبيق الشريعة وإقامة الحكم الإسلامي تحت ذريعة أنّ تلك الدولة لا تستمد قوانينها وأحكامها من تعاليم القرآن الكريم والسنة النبويّة، و أنّ مرجعيتها هي مرجعية غربية في السياسة والقانون والاقتصاد والإدارة. يهدف البحث إلى دراسة الحركات الإسلامية كحركات اجتماعية تبنت تطبيق الشريعة كمنهج حل لجميع إشكاليات العصر في السياسة والاقتصاد والثقافة، وادّعت بأنّ النص الديني قادر على مسايرة وتقديم الأجوبة عن كل ما يعترض البشرية من مستجدات على كافة الصعد. توصل البحث إلى أنّه ظهر في صفوف الإسلاميين من يذهب إلى تبني منهج التجديد والاجتهاد ناهلاً من تراث الإصلاحيين الأوائل، و منهم من قام بمزاوجتها مع الفكر الإخواني أو القطبي، ليعيد إنتاجها على شكل سلفية جهادية متطرّفة تكفيرية ، تضع على رأس مهامها "الجهاد" لإقامة "حكم الله" . وهناك حركات إسلامية إصلاحية تطورت عبر السنوات الأخيرة مقدّمة خطاباً اعتمد منهج التأصيل لمسألة الديمقراطية والمواطنة والتعددية والمشاركة، ولكن تشهد ممارستها في السلطة عدم انسجام في العديد من الجوانب مع الخطاب المعلن لها، وذلك ظهر مع التجارب التي حدثت في مصر وتونس وليبيا بعد أحداث ما سميّ الربيع العربي حيث وصلت تلك الحركات إلى السلطة.


**كلمات مفتاحية: الحركات الإسلامية_ الشريعة_ نظام الحكم**

# ISLAMITC MOVEMENT AND PROBLEMATIC APPLYING SHARIA

Summary

With the fall of the Ottoman Empire, which occupied the Arab world for more than four centuries under a religious cover and under the title "Ottoman Caliphate", and the emergence of the national state, Islamic currents and movements emerged, the majority of which were supported by Westerners calling for the application of Sharia and the establishment of Islamic rule under the pretext that that state does not derive its laws and rulings from The teachings of the Noble Qur'an and the Sunnah of the Prophet, and that its reference is a Western reference in politics, law, economics and management. The research aims to study Islamic movements as social movements that adopted the application of Sharia as a solution to all the problems of the era in politics, economy and culture, and claimed that the religious text is able to keep pace and provide answers to all the developments that confront humanity at all levels. The research found that there appeared among the Islamists those who go to adopt the approach of renewal, drawing on the heritage of the early reformists, and some of them paired it with the Brotherhood or the Qutbist ideology, to reproduce it in the form of an extremist jihadist takfiri Salafism, placing at the top of its tasks "jihad" to establish God's judgment" . There are reformist Islamic movements that have developed over recent years, presenting a discourse that adopted a rooting approach to the issue of democracy, citizenship, pluralism and participation, but their practice in power is witnessing inconsistency in many aspects with the discourse announced to them, and this appeared on the ground with the experiences that took place in Egypt, Tunisia and Libya after the events The so-called Arab Spring, when these movements came to power.

**Keywords: Islamic movements, Sharia, system of government**

## 1- المقدمة:

لا يزال موضوع الحركات الإسلامية ينال حظاً وافراً من البحث والتنقيب داخل الأوساط الفكرية العربية الإسلامية والأجنبية على حدّ سواء، وقد طال البحث فيها زوايا عدّة، منها ما ارتبط بتأصيلاتها الفكرية، أو ما تعلّق بالتأريخ لها، ومنها ما ارتبط بأنماطها، وآلياتها أو بعلاقتها الجدلية بغيرها من الفواعل الموجودة على الساحة الفكرية والسياسية العربية-الإسلامية.

تنطلق الحركات الإسلامية من فرضيّة أساسية وهي أن الشريعة الإسلامية والنصوص الدينية رسمت ملامح النظام السياسي وحددت آليات عمل الاجتماع السياسي لدى المسلمين منذ عهد الرسول الأكرم (ص) والخلافة الراشدة، لذلك تعتبر مسألة تطبيق الشريعة من العناوين الرئيسية التي تطرحها هذه الحركات، وخاصة بعد الأزمات الأخيرة التي عاشها العالم العربي من مشرقه إلى مغربه، والتي كان فيها التيار الإسلامي الأكثر تأثيراً وتأثراً بما جرى، حيثّ بدأت المؤشرات تتوالى عن مقدار التأييد الشعبي الذي حظي به عبر العمليات الانتخابية، ومن ثمّ توالت خطوات دخولهم مجال الحكم وممارسة السياسة من تونس إلى مصر إلى ليبيا، وانعكس ذلك على المجال العام ككل، فازداد الحضور الديني فيه وأصبح التحدي يكمن عبر تقديم تلك الحركات نموذجها الخاص للحكم والإدارة وممارسة السلطة والذي ستضعه التطورات اللاحقة موضع الاختبار الفعلي والحقيقي، ولاسيّما على صعيد العلاقة بين المجال المدني والمجال السياسي، وتجاه مفاهيم سياسية مرتبطة بمفهوم الدولة الحديثة كقضايا الهوية والمواطنة، والمجتمع المدني، والمجال السياسي .

## 2- مشكلة البحث وتساؤلاته:

القارئ للنص القرآني يجد أنّ الوحي الإلهي قد اكتفى بالقيم السياسية العامة، تاركاً الأمور الدنيوية – بتفاصيلها الدقيقة – للأمّة فلم يتضمن القرآن الكريم نموذج أو قالب مُحدّد لنظام الحكم،

يحدد صلاحيات الحاكم وآلية ممارسته للسلطة وحدودها، وطريقة تداولها، و كيفيّة انتقالها من شخص لآخر ، على الرغم من وجود آيات في القرآن الكريم تتحدث عن الشورى والعدل والحريات، والمساواة التي يمكن من خلالها استنباط تشريعات مختلفة تستهدف جوانب عديدة للاجتماع الإسلامي . فإشكالية البحث تتمحور حول الآتي:

في ظل غياب نص قرآني صريح وواضح ومرجعي يُحدّد معالم نظام الحكم يحتكم إليه المختلفون في الجوانب السياسية، هل استطاعت الحركات الإسلامية ايجاد مخرج فكري وفقهي من المنظومة الدينية تجيب من خلاله على شكل السلطة؟ وشرعيتها؟ و تستطيع من خلاله تحقيق الذات الحضارية الإسلامية وتطبيق الشريعة الإسلامية؟

وهنا يمكن طرح **التساؤلات التالية:**

– كيف تعاطت الحركات الإسلامية مع قضية السلطة، وشكل الحكم في المجتمعات العربية والإسلامية؟

– هل تبنت الحركات الإسلامية مفاهيم الديمقراطية والدولة المدنية التعددية أم ركزت على مفاهيم تتعلق بالحفاظ على الهويّة الإسلامية وتطبيق الشريعة؟

**3– أهميّة البحث:**

**من الناحية العلمية (النظرية):**

تنبع أهمية البحث من حيوية وجدّية الموضوع المطروح في الدراسات والأبحاث الأكاديمية، حول الكيفية التي من خلالها جنّدت النص الديني، والأسباب التي دعت إلى انتشار هذه الحركات في أوساط شريحة كبيرة من المجتمع العربي، وكيف استطاعت تلك الحركات الإجابة عن أسئلة الهوية، والسلطة، والدستور، والعلاقة مع الغرب.

**من الناحية العملية:** تمكننا معرفة تطور هذه الحركات والفروقات بين بعضها البعض والمعتقدات الفكرية التي تستند إليها **في معرفة كيفية التعاطي معها وامكانية اشراكها في الحياة السياسية كغيرها من الحركات الإجتماعية أو العمل للحيلولة دون انتشارها في المجتمع لما تحمل من فكر اقصائي عنفي .**

**والجديد في هذه الدراسة: البحث في التحديات الفكرية والعقائدية التي تعترض الحركات الإسلامية لتطبيق الشريعة في العالم العربي .**

**4- أهداف البحث:**

انطلاقاً من أهمية البحث، حدد الباحث أهداف بحثه بالآتي:

**1**- التعريف بالحركات الإسلامية وطبيعتها، والبنية الفكرية التي تستند إليها وتحليلها تحليلاً نقدياً.

2- معرفة تياراتها الفكرية المختلفة، وأسباب ظهور إشكاليتها في المجتمعات العربية والإسلامية.

**5- فرضيات البحث:**

**الفرضية الرئيسية:** الإسلاميّون لا يملكون تصوراً واضحاً عن كيفيّة تطبيق الشريعة دستورياً – خارج إطار الحديث الوعظي الذي اعتمدوا عليه في تجييش قواعدهم لسنوات–، وإنّ الدافع وراء خطابهم المُكثّف حول الهوية وتطبيق الشريعة، ما هو إلا لفرض الوجود السياسي ولضمان استمراريتهم في تصدّر المشهد السياسي في مجتمعاتهم. ويمكن اشتقاق الفرضيات الفرعية التالية:

**الفرضية الفرعية الأولى:** على الرغم من محدوديّة التراث السياسي الإسلامي الذي يتمثّل بالفقه السياسي فإنّه ما يزال يشكل عنصراً فاعلاً في صياغة المشروعيّة السياسية لأي سلطة، حيث تنهل سبب وجودها من المقدمات الشرعية.

**الفرضية الفرعية الثانية:** استطاعت بعض الحركات الإسلامية أن تتكيّف مع المنظومة الديمقراطية وأن تتحول إلى قوة معارضة أو مشاركة في بلدان مختلفة (الأردن، تركيا، إيران تونس، مصر) وهذا دليل يثبت مرونة الإسلام كعقيدة، وقابلية الإسلاميين للتكيّف مع الواقع.

**6- مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:**

الحركات الإسلامية: هي حركات اجتماعية – سياسية في مجتمعات إسلامية وليست حركات دينية صافية، تستعمل اللغة الرمزية الدينية وترتكز على مخزون ثقافي يطغى عليه الدين، وتسعى للوصول إلى السلطة وتطبيق الشريعة الإسلامية وفق فهمها لتلك الشريعة[1] .

**تطبيق الشريعة:** التّسليم بوجود نظرية للحكم الإسلامي، وأنّه من واجب المسلمين أفراداً وجماعات العمل على إقامة دولة يكون شرع الله هو من يحكم فيها .

**التيار التكفيري المتطرّف:** هو التيار الذي يكفر كل من يخالفه ويعتبر بأنّه هو الفرقة الناجية من بين جميع الناس ويتبنّى العنف كوسيلة لتحقيق أهدافه للوصول إلى السلطة.

**7- الدراسات السابقة:**

- **أطروحة ماجستير للباحث (شاقول، 2014) بعنوان: " إشكاليّة الدّولة في الفكر السياسي الإسلامي المعاصر**" صدرت عن جامعة دمشق ، هدفت هذه الأطروحة لمعرفة التطور الفكري لمفهوم الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر من مفهوم الدولة الوطنية عند جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده وصولاً إلى مفهوم الدولة الدينية عند سيد قطب والحكومة الإسلامية عند الإمام الخميني، وتوصلت الدراسة إلى أنّ هناك تراجعاً قد حصل في التنظير لفكرة الدولة في الفكر الإسلامي .
- **دراسة (عماد، 2013) بعنوان " الإسلاميّون بين الثورة والدولة، إشكاليّة إنتاج النموذج وبناء الخطاب** " هدفت هذه الدراسة لمناقشة إشكالية الدين والدولة وخطاب الصّحوة الإسلامية بعد ما طرأ عليه من تجديد وتكيّف قبل "الثورات" العربية وبعدها، وإشكالية الاجتهاد والتجديد في الخطاب الإسلامي المعاصر، وتوصلت الدراسة إلى أنّه ما زال الإسلاميون غير قادرون على إنتاج نموذج واضح المعالم لنظام الحكم في الإسلام وتشكيل خطاب متماسك قادر على الإجابة عن أسئلة السلطة بعد أحداث ما سمي "الربيع العربي".

1- حيدر، حيدر، 1999م، التيارات الإسلامية وقضية الديمقراطية. الطبعة (الثانية)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ص42.

- **دراسة (بلقزيز،2001) بعنوان " الإسلام والسياسة، دور الحركة الإسلامية في صوغ المجال السياسي"** هدفت هذه الدراسة لإظهار واقع التكوين الثقافي للمجتمع العربي واحتلال الفكرة الدينية لصدارة المشهد فيه والأسباب التي جعلت الحداثة تنهزم أمام التقليد في الدولة والمجتمع وما هي الأسباب التي أكسبت الحركة الإسلامية مشروعيّتها في البقاء والاستمرار، وتوصلت الدراسة إلى أن الحركات الإسلامية استطاعت اكتساب مشروعية مجتمعية من خلال انطلاقها من مرجعية مقدسة طهوريّة غير قابلة للنقد ولكنها لم تستطع إنتاج برامج سياسية في ظل خطابها الديني الأحادي الذي يدعي احتكار الحقيقة دون غيره .

الإضافة التي يقدمها الباحث هي مسألة تطبيق الشريعة عند الإسلاميين عارضاً بدايات هذا الطرح وتطوراته، وأسباب انتشاره وقابليّة المجتمع لتقبّله بما يحمله من مخزون رمزي مقدّس.

**8- منهج البحث:** يعتمد الباحث على المنهج التحليلي والغرض من الاستعانة بهذا المنهج إخضاع مفاهيم الدراسة للمناقشة والتحليل، واستكشاف أبعاد الخطاب الفكري لهذه الحركات، وخلفياتها وأهدافها الآنيّة والمستقبلية وتفكيك منظومة الأفكار والتصورات التي تستند إليها.

**9- عرض البحث للمناقشة والتحليل:**

يناقش البحث تعريف الحركات الإسلامية وما المقصود بها، ويُميّز بينها وبين الحركات الدينية، حيث يتعامل معها بوصفها حركات اجتماعية سياسية تنطلق من خلفية إسلامية، وتعتبر الإسلام هو المنهج والدستور الوحيد القادر على معالجة جميع الإشكاليات التي تعترض مسيرة المجتمع المسلم، وفي هذا السياق يتناول البحث الظروف السياسية التي ساهمت في طرح مقولة تطبيق الشريعة والتيارات التي تبنّت هذا الطرح واختلفت في صياغة هذه المقولة في خطابها العقائدي والسياسي بين تيار إصلاحي وتيار متطرف، ثم يحاول البحث معرفة الأسباب وراء ظهور إشكالية تطبيق الشريعة في فكرها وأبرز التحولات التي طرأت على خطاب وفكر الحركات الإسلامية خلال تعاطيها مع الحكومات القائمة في الوطن العربي مع دراسة بعض التجارب الإسلامية في دول إسلامية مجاورة (تركيا، إيران).

**•مخطط البحث**

**المبحث الأول: الحركات الإسلامية ورؤيتها لطبيعة الدولة.**

المطلب الأول: الحركات الإسلامية بحث في دلالة المصطلح.

المطلب الثاني: رؤية الحركة الإسلامية لموضوع تطبيق الشريعة.

المطلب الثالث: الأسباب التاريخية التي أدت إلى طرح فكرة تطبيق الشريعة.

**المبحث الثاني: تطبيق الشريعة في فقه الحركات الإسلامية.**

المطلب الأول: التّيار الإصلاحي ودوره في بلورة نظرية مدنيّة للحكم.

المطلب الثاني: التّيار التّكفيري المتطرّف.

المطلب الثالث: الأسباب وراء ظهور إشكالية تطبيق الشريعة.

**المبحث الثالث الحركات الإسلامية وعلاقتها مع الدولة (تجارب دول إسلامية)**

المطلب الأول: إسهامات المدرسة التركية.

المطلب الثاني: تطبيق الشريعة في إيران "ولاية الفقيه العامّة نموذجاً".

المطلب الثالث: التّحوّلات في فكر الحركات الإسلامية وعلاقتها مع الحكومات القائمة.

**الخاتمة.**

**المبحث الأول: الحركات الإسلامية ورؤيتها لطبيعة الدولة.**

يتناول هذا المبحث التعريف بالحركات الإسلامية والتمييز بينها وبين الحركات التقليدية ذات الخلفية الإسلامية، وصفاتها، ورؤية الحركات الإسلامية لموضوع تطبيق الشريعة الذي يقع ضمن إطار أوسع من ذلك وهو نظرتها لمفهوم الدولة من حيث طبيعتها، ووظيفتها، ومرجعيّتها، وشرعيّتها، والأسباب التاريخية التي أدت إلى طرح هذه المقولة.

**المطلب الأول: الحركات الإسلامية بحث في دلالة المصطلح.**

إنّ مجرد الحديث عن الحركات الإسلامية يُلزم الباحث بافتراضات عدة، تبدأ من قبول الوصف الذاتي لهذه الحركات بأنها إسلامية، وتمر عبر رسم الحدود بين إسلامية هذه الحركات ولا إسلامية غيرها. فلا بدّ إذاً قبل أن نبدأ في تناول موضوع هذا البحث من أن نتوقف قليلاً عند المفاهيم والمصطلحات، حيث يُطلق مصطلح "الحركات الإسلامية"– (ويفضّل بعض الباحثين مصطلح "الأصولية" ترجمة عن المصطلح الإنجليزي Fundamentalism، بينما يجنح آخرون إلى استخدام تعبير "الإسلاموية" ترجمة أيضا عن Islamicist )– على الحركات التي تنشط على الساحة السياسية، وتنادي بتطبيق قيم الإسلام وشرائعه في الحياة العامة والخاصة على حد سواء، وتناوئ في سبيل هذا المطلب، الحكومات والحركات السياسية والاجتماعية الأخرى التي ترى أنها قصّرت في امتثال تعاليم الإسلام أو خالفتها. ويغلب إطلاق هذا المصطلح على الحركات التي تصف نفسها بهذا الوصف وتنشط في مجال السياسة، إذ يندر مثلاً إطلاق وصف الحركات الإسلامية على الجماعات الصوفية التي لا تنشط في مجال السياسة. ولا يطلق هذا الوصف عادةً على الأحزاب التقليدية ذات الخلفية الإسلامية، مثل حزب الاستقلال في المغرب

أو حزب الأمة في السودان، كما لا يطلق على النظم والحركات التي تحكم بالشريعة الإسلامية تقليدياً كما هي الحال في المملكة العربية السعودية مثلاً، بينما تطلق هذه الصفة على بعض حركات المعارضة لتلك الأنظمة. تعكس هذه الاستخدامات المسلّمات النظريّة الشائعة أو المستبطنة حول هذه الظاهرة، وطبيعة الفهم السائد إزاءها [1].

يرى الباحث بأنّ الحركات الإسلامية تميّز نفسها عن التيار الشعبي العام بنسبة نفسها إلى الإسلام وحدها، كما لو أنها تصدر حكماً على المجتمع بالتقصير عن الوفاء بقيم الإسلام، وتُنصِّب نفسها قائمةً بمهمّة التذكير والدعوة، وأحياناً الإكراه على تلافي هذا التقصير.

من الصعوبة الحديث بشكل تفصيلي وفي بحث واحد عن الحركات الإسلامية في الدول العربية والإسلامية، إذ أنّ هذا الموضوع من الاتّساع والتشعّب بحيث لا يمكن إيفاؤه حقه إلاّ من خلال العديد من الأبحاث والدراسات. والسبب في ذلك يعود لتباين المنضوين إلى هذه الحركات ولتشعب القضايا التي تدّعي تلك الحركات بأنّها قادرة على مواجهتها وحسمها فكريّا وعلميّاً وواقعيّاً، ومن هنا يجد أي باحث صعوبة بالغة في تصنيف هذه الحركات، فبعضهم يصفها بأنّها الحركات التي تؤمن وتعمل بمقتضى شموليّة الإسلام باعتباره حلّاً لكل مشاكل الأمّة الإسلامية، وبالذات مشكلة نظام الحكم، والمشكلة الاقتصادية، وتحديد الهوية الحضارية، وما يتبع ذلك من أمور اجتماعيّة مثل موضوع المرأة والأقليّات غير المسلمة [2]. فيما يرى البعض الآخر بأنّ الحركات الإسلامية عبارة عن تجمع أفراد من المسلمين، في هيئة، لها نظام خاص بها، يؤمنون في أعماق قلوبهم بالإسلام وشعائره ونظمه وقوانينه، ويعملون في حدود فهمهم وطاقاتهم على تطبيق تعاليم الإسلام في حياتهم اليوميّة [3].

1- الأفندي، عبد الوهاب،2002 م، الحركات الإسلامية وأثرها في الاستقرار السياسي في العالم العربي . الطبعة (الثانية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية،أبو ظبي، ص19.

2- حيدر، حيدر ، 1999م، التيارات الإسلامية وقضية الديمقراطية. الطبعة (الثانية)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ص41.

3- حيدر، حيدر ، 1999م، التيارات الإسلامية وقضية الديمقراطية. المرجع السابق ، ص42.

فيما يعرّفها آخرون بأنّها " مسيرة لجماعة من المسلمين، مثلهم الأعلى شريعة الإسلام، وهو القوة الدّافعة للحركة أو الحافز لها. وتسعى للوصول إلى السلطة باسم الإسلام بهدف إعادة مجد الدولة الإسلامية، لذلك يغلب الجانب السياسي على الجوانب الفكرية والثقافية وأحياناً العقديّة[1] ". وكل التعاريف السابقة تتناول تلك الحركات من محددات ثلاث هي أولاً تجمع أفراد، ثانياً يعملون وفق معيار وحيد ومحدّد وهو المعيار الديني والذي يعتبر الناظم لكل سلوكيّاتهم العامة والخاصّة، ثالثاً يسعون للوصول إلى السلطة وتطبيق الشريعة. كل التعاريف السابقة قاربت جانب أو أكثر من جوانب تلك الحركات فمنها من برّز الجانب الفكري، ومنها الآخر من أضاء على الجانب السياسي واعتبره هو المحدد الرئيسي لإطلاق وصف الإسلامي على تلك الحركات ((بمعنى أن يكون هدفها الوصول إلى السلطة وتطبيق الشريعة وفق معتقداتها)).

وسيعتمد البحث مصطلح الحركات الإسلامية باعتبارها حركات اجتماعية – سياسية في مجتمعات إسلامية، وليست حركات دينية صافية في مجتمعات إسلامية، فهذه الحركات لها سياق تاريخي مُحدد، فهي نتيجة ظروف معينة أصبحت جزأً من الصراع الفكري والاجتماعي، وتستعمل اللغة الرمزية الدينية وترتكز على مخزون ثقافي يطغى عليه الدين. بمعنى آخر الحركات الإسلامية كائن اجتماعي مولود من رحم المجتمع نتيجة ظروف وشروط معينة، ولديها مشروع اجتماعي وسياسي تسعى من خلاله للوصول إلى السلطة، لحل جميع المشكلات التي تعاني منها المجتمعات العربية تحت شعار (الإسلام هو الحل) والذي يستند إلى رؤية فكرية مستمدّة من التراث الإسلامي.

**المطلب الثاني: رؤية الحركة الإسلامية لموضوع تطبيق الشريعة.**

يرتبط بروز مفهوم تطبيق الشريعة بالتطوّرات التي لحقت بالمجتمعات الإسلامية في مطلع القرن التاسع عشر، وما لحق ذلك من تبلور ما يُسمى بالدولة الحديثة، ومن ثمّ سقوط الدولة العثمانية

1– أبو السعود، محمود ، 2013م، " مشكلة المدلولات والقيادات" ، النفيسي، محرر كتاب " الحركة الإسلامية رؤية مستقبلية : أوراق في النقد الذاتي. الطبعة (الثانية)، مكتبة آفاق،الكويت، ص345.

فيما بعد. حيث بدا لمن صاغوا هذا المفهوم واستخدموه أنّه لا سبيل إلى إلباس هذه الدولة عمامة الإسلام إلّا من خلال هذا الإجراء بالذات «تطبيق الشريعة». وتأتي رؤية الحركة الإسلامية لموضوع تطبيق الشريعة ضمن إطار أوسع من ذلك وهو نظرتها لمفهوم الدولة من حيث طبيعتها ووظيفتها ومرجعيّتها وشرعيّتها.

– تنبع رؤية الإسلاميين للدولة من عدّة مسلّمات:

1– الإسلام دين ودولة: ينطلق الإسلاميون من مسلّمة هي أنّ الإسلام ليس ديناً فحسب بل هو دين ودولة، ومن طبيعة الإسلام أن تكون له دولة، لأنّ التكاليف الإلهيّة التي يجب على المسلم القيام بها أو عدم القيام بها، يقتضي تنفيذها قيام حكم إسلامي ودولة إسلامية تقوم على أمره، ومعلوم أنّ أكثر التكاليف الشرعية لا يدخل تنفيذها في اختصاص الأفراد وإنّما هو من اختصاص الحكومات[1] ، وهذا وحده يقطع بأنّ الحكم من طبيعة الإسلام ومقتضياته.

2– الشريعة بمصادرها المختلفة هي مصدر التشريعات، كما هي مصدر العقيدة والعبادة والأخلاق، وإنّ الناس ملزمون باتباع ما جاء بها من الأحكام [2] " كما جاء في سورة لأحزاب الآية الثانية (وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ)، وفي سورة المائدة الآية 49 (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ.[3]). فالغاية الأساسية للدولة في الإسلام، والأمّة الإسلامية هو إعلاء كلمة الله والتّمكين للإسلام والانقياد لأحكامه.

3– الدولة الدينية وفق مصطلحها التاريخي لاوجود لها في الإسلام، وإنّها نموذج غريب على الخبرة التاريخية الإسلامية وأنّه قد تمت صياغة هذا المصطلح لتكوين صورة سلبية يتم إلصاقها بالمشروع الإسلامي حتى يحاصر بمعانٍ سلبية، وإشغال الحركات الإسلامية بالدفاع عن مشروعيّتها، وحتى يكون لدى الناس أو بعضهم أنّ الدولة ذات المرجعية الإسلامية ستمثّل نوعاً من الاستبداد، لذلك تواطأت طروحات الإسلاميين عن الدولة على تجنب القول إنّ الدولة

1 عودة، عبد القادر، 1987م، الإسلام واوضاعنا السياسيّة. الطبعة (السابعة)، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ص65.
2 صوّا، علي، 2012، الإسلاميون وتحديات الحكم في أعقاب الثورات العربية . الطبعة (الأولى)، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، ص107.
3 القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 49.

الإسلامية دولة دينية بعد أن تمّ تشويه تعبير الدولة الدينية وتمّ تصوير الداعين إلى المنهج الإسلامي على أنهم يريدون فرض الاستبداد تحت اسم الدين.

فالإسلام في نظر الحركات الإسلامية لم يعرف يوماً حكم الثيوقراطية أو الدولة الدينية كما عرفتها أوربا في العصور الوسطى.[1]

4- الحركات الإسلامية تنطلق من التّسليم بوجود نظرية للحكم الإسلامي، وأنّه من واجب المسلمين أفراداً وجماعات العمل على إقامة الدولة على هذا الأساس.[2]

5- شمولية الإسلام: إنّ الدولة هي التي تشهد على إقامة الشرعية الإلهية ونشر الدعوة، بمعنى أنّ لها مهمة "نشر الإيمان" والإعداد للجهاد وكلتا المهمتين لا تتم إلّا على أساس الإسلام وهديه وشريعته لأنّ مهمتها الرئيسية هي تطبيق الشريعة وإقامة العدل ورفع الظلم. [3].

وعليه يمكن تلخيص كل ما سبق بأنّ الشريعة في نظر هذه الحركات، هي الفلسفة السامية والبنية المعرفية الجامعة المانعة التي تشمل الأجوبة والحلول لكل الأسئلة سواءً تعلق الأمر بالشؤون الدنيوية كالمسائل السياسية الاقتصادية الاجتماعية، أو بالأمور الدينية الغيبية (أسئلة الوجود والخلق وغيرها). برأي الباحث إنّ الإسلام هو دين محضّ كغيره من الأديان السماوية وأنّ الدولة يجب أن لا تتشكل وفق معطيات دينيّة لأنّ الدين هو معطى غيبي ينظم العلاقة بين الفرد والله عزّ وجل، وتشكيل الدولة ومرجعيتها يجب أن يخضع لتوافق جميع مكونات المجتمع التي تختلف عن بعضها البعض بالإنتماء الديني ولكن جميع الأفراد يجمعهم الإنتماء الوطني وعليه يمكن ان يتعاقدوا بناءاً على هذه الرابطة (المواطنة) على شكل السلطة وحدودها وآلية تنظيم الاجتماع السياسي وفق إرادتهم العامة .

**المطلب الثالث: الأسباب التاريخية التي أدت إلى طرح فكرة تطبيق الشريعة.**

1- جابر، حسن، 1994م، الحركات الإسلامية في الوطن العربي. العدد106، المنطلق، (الصفحات المتعلقة بالبحث من 5-9) .

2- عودة، عبد القادر، 1987م، الإسلام واوضاعنا السياسيّة. الطبعة (السابعة)، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ص66.

3- عودة، عبد القادر، 1987م، الإسلام واوضاعنا السياسيّة. الطبعة (السابعة)، مرجع سابق، ص66.

عايشت الحضارة العربية الكثير من الإمارات والدويلات والممالك التي اعتمدت الدين كمنهج للحكم والحياة منذ عهد النبي محمد (ص) حتى سقوط الدولة العثمانية كالقرامطة والحمدانيين والفاطميين والبويهيين وغيرها الكثير من الحركات، ولكن أثير موضوع العلاقة بين الدين و الدولة لدى العرب في مطلع القرن العشرين تحت وطأة هاجسين اثنين: الخوف على الهوية الإسلامية وإمكانية ضياعها في الهجوم الجارف للغرب وللحداثة التي يمثلها، والآخر الإحساس بالذنب لما أُعتبر ابتعاداً عن الدين وإهمالاً لمتطلباته. وتعمّقت هذه الهواجس عندما ألغى مصطفى كمال أتاتورك منصب السلطنة ثمّ الخلافة بين عامي (1922–1924م)، حيث كانت لديه فكرة ثابتة مؤدّاها أنّه لا نهوض ولا تقدم الّا بالتخلص من الماضي العثماني والإسلامي كلّه، وإقامة دولة قومية علمانية. في تلك الفترة بالذات بدأت تنتشر الحركات الإسلامية وتنتشر أفكارها بدءاً من أفكار أبو الأعلى المودودي، مؤسس "الجماعة الإسلامية" في الهند، وهو صاحب الرؤية القائلة: "إنّ للسلطة في الإسلام طبيعة ثيوقراطية" وقد قاربه في ذلك قول حسن البنا، مؤسس جماعة الإخوان المسلمين في مصر عام 1928م: "الإسلام دينٌ ودنيا، مصحفٌ وسيف". وقد تطورت عن هذا الإدراك مقولة "الحاكمية" التي بلورها سيد قطب والتي تعتبر أنّ الحكم لله، وأنّ المسلمين مكلفون بإقامة حكم الشريعة على الأرض[1] .

والذي غذّى هذه الحركات وسمح لها بالانتشار مجموعة من المعطيات التاريخية والتي أسهمت بشكل مباشر في تمدد هذا الفكر ومنها: الاستعمار الغربي الذي سيطر على الوطن العربي ، وبدا في أحد وجوهه تبشيريّاً، وفي ثانيها علمانياً معادياً للدين، ومهدداً للهوية الإسلامية أو ملغياً لها. وهناك الظروف التي أحاطت بنشوء الدولة الوطنية، فقد أقام مصطفى كمال الدولة القومية الأولى على أنقاض الخلافة، وتصدّع المؤسسة الدينية التقليدية لدى المسلمين، نتيجة العجز عن التجدد والتطور والتلاؤم مع الظروف المستجدة، ونتيجة مكافحة الدولة الحديثة لها وإلغاء أدوارها. وهناك التجربة السياسية العربية والإسلامية التي لم تؤد في الغالب المهامّ التي أوكلتها لنفسها،

1- السيد، رضوان، 2016م، مأزق الدولة بين الإسلاميين والعلمانيين. الطبعة (الأولى)، جسور للترجمة والنشر، بيروت، ص173.

فخالطتها خيبات كثيرة أثّرت في شعبيتها وشرعيّتها، أضف إلى ذلك قيام الكيان الغاصب على أرض فلسطين. والذي ساعد هذه الحركات على أن تكتسب شعبية كبيرة هو الموقف المتخاذل لأغلب الحكومات العربية ووقوفها إلى جانب الاحتلال الأمريكي. ولكن الأخطر من ذلك كلّه استقرار الوعي لدى دُعاة كبار من العلماء المسلمين على ضرورة إقامة الدولة الإسلامية، وبأنّ الإسلام عقيدة وشريعة وبأنّ القائل بذلك لابدّ أن يقر بأنّ الإسلام دين ودولة.

**المبحث الثاني: تطبيق الشريعة في فقه الحركات الإسلامية.**

تعاملت الحركات الإسلامية مع موضوع تطبيق الشريعة (حسب طبيعة هذه الحركات وتكوينها الفكري والعقدي) بمنظورين اثنين:

تيّار عمل على إحداث نوع من التوفيق بين ما جاء به التراث السياسي الإسلامي والفكر السياسي الغربي والإيحاء بأنّ ما جاء به الغرب هو من صميم الإسلام حسب مقولته الشهيرة " هذه بضاعتنا ردت لنا "، حيث حاول هذا التيار توطين هذه المفاهيم وإلباسها لبوس إسلامي، والمطابقة بينها. ومثال على هذه المقولات "الديمقراطية تساوي الشورى" و"البيعة هي نفسها الانتخابات"، و"المجالس البرلمانية مرادفة لمفهوم أهل الحل والعقد" وقد سُميّ هذا التيار بالإصلاحية الإسلامية والتي تعود إلى محمد عبده وجمال الدين الأفغاني. يرى الباحث أنّ التيار الإصلاحي نجح في وضع الإسس الحقيقية للإصلاح الديني والسياسي دون الإحساس بعقدة التبعية للغرب ولمفاهيمه واعتبر أنّ التطور السياسي الذ وصل له الغرب هو جزء من التطور الإنساني .

بينما يرى التيار الثاني أنّ العمل من أجل قيام حكم إسلامي فرض على كل مسلم، ويكفر من لا يعمل لتحقيق ذلك الهدف، وذلك بحسب منطوق الآيات: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنَزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الكَافِرونَ) ، (وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنَزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمونَ) ، ( وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنَزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الفَاسِقونَ)[1]. وسنقارب في هذا الشق فكر الحركات التكفيرية ومنظّريها وبشكل خاص عند سيد قطب.

[1] القرآن الكريم، سورة المائدة، الآيات 43، 44،45.

**– المطلب الأول: التيار الإصلاحي ودوره في بلورة نظرية مدنية للحكم.**

إنّ الإصلاحية الإسلامية لم تتردد في اتخاذ موقف نقدي صارم من مسألة السلطة الدينيّة، معتبرة بأنّه " ليس في الإسلام سلطة دينية سوى سلطة الموعظة الحسنة والدعوة إلى الخير والتنفير من الشر[1]" حسب نصوص الشيخ محمد عبده. وهي نصوص حاسمة وفاصلة بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية، وعدم جواز الجمع بينهما لأن الحكم في الإسلام "مدني في جميع الوجوه تتحصل شرعيّته من الأمة، حيث هي مصدر السلطات"[2] ولا يخفى ما في هذا الخطاب النقدي التصحيحي من إعلان صريح يسقط المدونة الفقهية التاريخية للدولة السلطانية ويسحب من رجالاتها وأكليروسها الشرعية الدينية، بل هو يجعل السلطة السياسية فاقدة الشرعية الدستورية والشعبية، حيث الأمّة هي مصدر السلطات[3]. وهنا يحاول محمد عبده أن يؤكد عدم صحّة الأفكار التي تدّعي أنّه يوجد مؤسسة دينية في الإسلام كما كان لدى الغرب في العصور الوسطى، وبأنّه لا توجد أي سلطة لرجال الدين في الإسلام سوى الموعظة الحسنى.

فيما يذهب العلّامة رشيد رضا إلى أنّ أيّ نظام حكم يلتزم بقيم الإسلام السياسية، هو نظام إسلام شرعي، فيقول: "جكومة الخلافة الإسلامية هي حكومة مدنية قائمة على أساس العدل والمساواة والشورى، وإنّ تجاوزات الخلافة التقليديّة تاريخيّا لا تعبر عن الإسلام، بل هي خروج عن مقاصد الشريعة4". ويضيف أنّه: " لم يوجد من علماء المسلمين من اهتجى إلى وضع نظام شرعي للخلافة بالمعنى الذي يسمى في هذا العصر بالقانون الإساسي، يقيدون به سلطة الخليفة، بنصوص الشرع، ومشاورتهم في الأمر، ولو وضعوا كتاباً في ذلك معزّزاً بأدلة الكتاب والسنّة وسيرة الراشدين، ومنعوا فيه ولاية العهد للوارثين، وقيّدوا اختيار الخليفة بالشورى، وبينوا ان

1 عبده، محمد، 1972، الأعمال الكاملة لمحمد عبده، تحقيق محمد عمارة. الطبعة (الأولى)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ص285.

2 عبده، محمد، 1972، الأعمال الكاملة لمحمد عبده، مرجع سابق ص287.

3 عماد، عبد الغني ، 2013م، الإسلاميون بين الثورة والدولة. الطبعة (الأولى)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ص65.

4 - رضا، رشيد ، 2013م، الخلافة أو الإمامة الكبرى ، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات، بيروت، ص147.

السلطة للأمّة، يقوم بها أهل الحل والعقد منها، وجعلوا ذلك أصولاً متبعة، لما وقعنا فيما وقعنا فيه"[1].

لقد استطاع رشسد رضا بلورة نواة لنظرية سياسية متكاملة الأركان، تضمن سيادة الأمّة ابتداءاً، واختيار الخليفة بالشوري، ورفض كل ما عداها من وسائل، مثل ولاية العهد، والاستخلاف، مع ضمان دور الأمّة في المراقبة والمساءلة والمعارضة.

تكمن أهمية ما فعلته الإصلاحية الإسلامية في أنّها دشّنت نصّاً نقديّاً منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر كان عنوانه: الإصلاح الديني، وأحد أهم موضوعاته تقويض دعائم المدونة الفقهية التاريخيّة للدولة السلطانية وإسقاط مفهوم السلطة الدينية فيما بدا تحريراً لـ "المجال الديني" من التوظيف السلطاني المُسيّس. وأهمية ما جرى يتمثل بأمرين:

**أولاً:** أنّه أتى من داخل المنظومة الإسلامية ومنظومتها العقائديّة، **وثانياً:** أنّ هذا الموضوع ما زال فارضاً نفسه حتى اليوم على الفكر الإسلامي المعاصر، وإنْ بصيغ متعددة لكنها في الإجمال متصلة بمسألة العلاقة بين الدين والدولة أو الدين والسياسة [2].

كان للأفكار السابقة تأثير واضح في إطلاق اجتهادات أكثر عمقاً وجرأة في ميدان الفقه السياسي، فتمّ إعطاء مفهوماً للشورى، يقترب كثيراً من مفهوم الدولة المدنية والنظام الديمقراطي، ووضع لها سبع مبادئ تتلخص في أنّ: الأمّة مصدر السلطات، والفصل بين السلطات، والانتخابات العامّة للرئاسة والبرلمان، والاعتراف بالمعارضة البرلمانية، والتعددية الحزبية، والحرية الصحفية والفكرية[3]، وانتقد من يزعمون أنّ الديمقراطية ضد حكم الله لأنّها تقيم حكم الشعب، قائلاً "إنّ الديمقراطية تعارض حكم الفرد المطلق، وبالتالي فالمعادلة هي حكم الشعب ضد حكم الفرد المتسلّط وليس حكم الشعب في مواجهة حكم الله. ، وهو بهذا الاجتهاد إنّما أقدم بالفعل على خطوة هامة في الفكر السياسي.

1 - رضا، رشيد ، 2013م، الخلافة أو الإمامة الكبرى، مرجع سابق ص148.
2- عماد، عبد الغني ، 2013م، الإسلاميون بين الثورة والدولة. مرجع سابق، ص65.
3- جدعان، فهي، 1988م، أسس التقدم عند مفكري الإسلام. دار الشروق، عمان ص252.

وهنا يحاول التيار الإصلاحي عملية التوفيق بين المفاهيم الغربية المتعلقة بالديمقراطية والدولة المدنية والانتخابات وإلباسها اللباس الإسلامي وردّ مضامينها إلى الثقافة والحضارة الإسلامية، واعتبار أن الأخذ بتلك المفاهيم لا يخرج الأمّة عن المرجعية الإسلامية.

كما يرى علّال الفاسي أنّ: "السلطة الكنسيّة غير موجودة بالمرّة في الإسلام، والسلطة إنّما هي للشعب، فما يراه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن"[1]، غير أنّه يؤكد أنّ الدين والدولة لا ينفصلان في الإسلام، فالدين في الدولة الإسلامية لا يمكن أن ينفصل عن الدولة، بل هما توءمان"[2]، لهذا رفض هذا الفصل، إذ يرى أنّ الفصل بينهما على النحو الذي عرفته أوربا لا يصدق على حال الإسلام في شيء[3]، غير أنّه يميز في الإسلام بين ما كان دعوةً عامّة وخطاباً للبشر جميعاً، وذاك شان المبادئ والكليات، وما كان متعلّقاً بأمور التدبير البشري، الذي يقبل التبدّل ويخضع لمقتضيات شتّى، يقول الفاسي: "تُرِك للمسلمين حق النظر في كل ما هو من شؤون الحياة وما يسمّى عند علماء الإسلام بالمصلحيات، أي المسائل الراجعة للمصلحة العامة، وفي مقدمة هذه المصلحيات: ما يتعلق بشؤون الدولة، وأنظمتها، وشكل الحكم الذي تختاره الأمّة لنفسها، ومعنى هذا أنّ الإسلام وجّه المسلمين نحو الحياة الاستشاريّة"[4] أي إنّه يرى تعذّر الفصل في الإسلام بين الدين والدولة في مستوى الاعتقاد الروحي، إلا أنّه يجب الفصل بين الدين والدولة في مستوى الفعل السياسي والتدبير البشري. وعليه، فأمور الحكم من القضايا التي تركها الله للمسلمين، ليطوّروها بما يناسب متغيرات واقعهم.

ويرى محمد عمارة أنّ السلطة الدينية تعني: " إدعاء الإنسان لنفسه صفة الحديث باسم الله، وحق الانفراد بمعرفة رأي السماء وتفسيره، وذلك فيما يتعلق بشؤون الدين أو بأمور الدنيا، سواء كان هذا الإدعاء من قبل فرد، يتولّى منصباً دينيّاً أو منصباً سياسيّاً، وهو ذات ما تقتضيه نظرية

[1] - الفاسي، علّال ، 1952م، النقد الذاتي، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة، ص208.
[2] - الفاسي، علّال ، 1993م، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، الطبعة الخامسة، مؤسسة علّال الفاسي، الدار البيضاء، ص216.
[3] - الفاسي، علال ، النقد ذاتي، المرجع السابق، ص118
[4] - الفاسي، علال ، النقد الذاتي، المرجع السابق، ص125.

الحق الإلهي في تعبيرها المسيحي، والتي كانت أساساً لنشوء الدولة الدينية، وينفي "عمارة" أن يكون الإسلام قد شرّع لمثل هذه السلطة الدينية، أو أن تكون مذاهبه أو تياراته الفقهية والفكرية قد قالت بها، كما يرى أنّ دعاة الحاكمية زعموا أنّ السياسة ونظام الحكم في الإسلام هما من أصول الدين، ومن ثمّ فهما دين ووحي، لا دخل لإرادة الإنسان فيه، والحقيقة أنّ أصول الدين منحصرة في ثلاثة فقط: الألوهية، والنبوة، واليوم الآخر[1].

وفي الإطار نفسه يحاول فهمي هويدي التفريق بين الدولة الإسلامية والدولة الدينية، فالدولة الدينية تقوم على فكرة أن الله هو مصدر السلطة، أما الدولة الإسلامية، فإن الله فيها هو مصدر القانون، بينما الأمّة هي مصدر السلطة، فلا حصانة ولا عصمة لحاكم، وإنما القانون فوق الجميع والحاكم في مقدمتهم[2].

كما يرى طه عبد الرحمن أن الدولة في الإسلام دولة مدنية، وإنما الإشكالية في عدم حسم العلاقة بين الدين والسياسة لدى الإسلاميين، فهي عندهم: " إما أن تكون علاقة تداخل، وهي على قسمين: إما اندراج الدين في السياسة، وهم أهل التسييس، وإما اندراج السياسة في الدين، وهم أهل التدين، وإما أن تكون علاقة تماثل، وتضم أهل التحكيم، وهم القائلون بالحاكمية، وعليه دعا إلى تأسيس علاقة جديدة فيما بينهما، هي علاقة تمايز– أي: لافصل ولا وصل ودمج، من منطلق أنّ الدين يشتمل على شقّين: الشقّ الأول: هو العبادات، والشق الثاني: هو التدبير، الذي منه السياسة، وأنّ أمره متروك للبشر في حدود مرجعيّة الدين وقيمه العامة.[3]

وفي أطروحة خليل عبد الكريم في كتابه : "الإسلام بين الدولة الدينية والدولة المدنيّة" يدعو إلى ضرورة الأخذ بمبادئ الدولة المدنية السياسيّة الحديثة، إذا ما أردنا الدخول في عصر الحداثة

[1] - بلقزيز، عبد الإله ، 2004م، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص209.

[2] - هويدي، فهمي،1993م، الإسلام والديمقراطية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، ص184.

[3] - عبد الرحمن، طه ،2012م، روح الدين في ضيق العلمانية إلى سعة الإئتمانية، المركز الثقافي العربي، بيروت، ص319.

مؤكداً على الفرق بين الدولة الدينية والدولة المدنية فيقول" رأس الدولة الدينية يعيّنه الله، فلا يجوز عزله، أو الحد من سلطاتٍ مُنحت له، في حين أن رأس الدولة السياسية، بالإمكان عزله وتحديد سلطاته، ثمّ إنّ مدّة الأول لا تنتهي إلا بموته، في حين مدة الثاني محدّدة بالدستور والقانون، ورأس الدولة الدينية لا يبتغي إلّا مرضاة الله، في حين يبحث رأس الدولة السياسية عن رضي شعبه عنهوإلّا تمّ خلعه من منصبه ديمقراطيّاً أو بالقوّة[1]".

فيما يرى عبد الرزّاق السنهوري أنّ الشريعة الإسلامية لا تفرض شكلاً معيّناً لنظام الحكم، وكل نظام يتوفر فيه الخصائص المميزة للخلافة هو نظام شرعي وصحيح، فالخلافة ليست نظام حكم جامد من حيث شكله، بل هي نظام مرن يمكن أن يتطور شكله ليتلائم مع الظروف الإجتماعية[2]

حاول الباحث إبراز وجهة نظر العديد من المفكرين في التيار الإسلامي والتي تدعو إلى التأكيد على مدنية الدولة في الإسلام، وبأنّه لاتوجد سلطة دينية، والدين الإسلامي يمتلك العديد من المفردات السياسية التي نظّرت لمفاهيم التعددية والحرية والمساواة، وبرأي الباحث لم يكن كل ما كتب كافياً لإحداث نقلة نوعية في الفكر السياسي الإسلامي المعاصر وتأسيس بنية معرفية جديدة ترفض كل مفاهيم الدولة الدينية في الإسلام، والتأسيس لمفاهيم الدولة الحديثة والدليل على ذلك هو ظهور تيار تكفيري نسف كل النصوص الفقهية والسياسية التي أتى بها مفكري عصر النهضة وهذا ما سنناقشه في المطلب الثاني.

**المطلب الثاني: التيار التكفيري المتطرّف**

قد يبدو الفكر الإسلامي المعاصر وكأنّه لم يتابع تراكمات ما أنجزه روّاد الحركة الإصلاحية الإسلامية في القرن التاسع عشر في مجال الاجتهاد والتطوير الفكري، بحيث ظهر وكأنّ هذا الفكر قد أصيب بقطيعة معرفيّة فصلته عن لحظة تطور ثوريّة على مستوى الاهتمامات والأفكار

[1] - عبد الكريم، خليل ، الإسلام بين الدولة الدينية والدولة المدنية، الطبعة الأولى، سينا للنشر، القاهرة، ص146.
[2] - السنهوري، عبد الرزاق ،2008م، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقيّة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، ص165.

والاتجاهات. وقد عُدّت هذه القطيعة سبباً هاماً في التراجع الفكري الذي أصاب الفكر الإسلامي أواسط القرن الماضي والتي امتدت عملياً حتى وقتنا الراهن.

يُعتبر سيد قطب المنظّر الأول للتيّار التكفيري المتطرّف عربياً الذي بلور خطابه الفكري على مفهومين: حاكمية الله وجاهليّة العالم، واعتباره القوانين الإلهية أساس أي علاقة إنسانيّة سواء كانت سياسية أو اجتماعيّة.

ومن أهم الأفكار التي جاء بها سيد قطب هي على الشكل التالي: يرى سيد قطب "إن العالم يعيش اليوم كلّه في جاهليّة من ناحية الأصل الذي تنبثق منه مقومات الحياة وأنظمتها. هذه الجاهليّة تقوم على أساس الاعتداء على سلطان الله في الأرض وعلى أخص خصائص الألوهيّة وهي الحاكميّة... إنّها تسند الحاكميّة إلى البشر، فتجعل بعضهم لبعض أرباباً، لهم الحق في وضع التصورات والقيم والشرائع والقوانين والأنظمة بمعزل عن منهج الله في الحياة"[1]. كما يعتبر سيد قطب أن العالم اليوم بما فيه العالم الإسلامي يعيش جاهليّة مدمّرة شبيهة بتلك الجاهليّة التي كانت سائدة قبل الإسلام، وهو يقول في تعريف الجاهليّة: " إنّ المجتمع الجاهلي هو كل مجتمع لا يخلص عبوديته لله وحده.... "[2] وبهذا التعريف تدخل في إطار المجتمع الجاهلي كل المجتمعات القائمة اليوم على الأرض.

إنّه التشخيص والتوصيف الذي يقدمه لواقع المسلمين والإسلام في عصره بل للعصور السابقة منذ الخلافة الراشدة. إنّه يحكم عليها كلها بأنّها دخلت في الجاهليّة لأنّها دانت بحاكميّة غير الله، ليس بمعنى أنّها سجدت وركعت للبشر، بل لأنّها خضعت لحاكميّة الحكام البشر، وانتزعت صفة من صفات الله لنفسها، وهي "التشريع". "فهذه المجتمعات تلقت من حاكميّة الطواغيت كل مقوّمات حياتها تقريباً، وتبنت دعوات وطنية وقومية واجتماعية، فهي لذلك كفرت بالإسلام كفراً

1 - قُطب، سيد، 1981م، معالم في الطريق. الطبعة (الثالثة)، دار الشروق، القاهرة، ص9.
2 - قُطب، سيد، 1981م، معالم في الطريق، مرجع سابق، ص9.

مبيناً، وعليه لا يحق لهذه المجتمعات ممارسة حق الاجتهاد، لأنّه حق للمجتمع المسلم وليس للمجتمع الجاهلي"[1].

ويرى سيد قطب "أنّ الإسلام لا يقبل أنصاف الحلول مع الجاهليّة، لا من ناحية التصور، ولا من ناحية الأوضاع المنبثقة من هذا التصور...فأمّا إسلام وأمّا جاهلية، وليس هناك وضع آخر نصفه إسلام ونصفه جاهليّة يقبله الإسلام ويرضاه. فنظرة الإسلام واضحة في أنّ الحق واحد لا يتعدد، وأنّ ما عدا هذا الحق هو الضلال، وهما غير قابلين للتلبّس والامتزاج، وإنّه إمّا حكم الله وإمّا حكم الجاهليّة، وإمّا شريعة الله وإمّا الهوى"[2].

انطلق سيد قُطب بمفهومه إلى المدى الأقصى، فأعلن جاهليّة المجتمعات الإسلاميّة. وحتّى لا يدّعي أي مجتمع إسلامي بأنّ ما يقوم به يدخل في إطار الاجتهاد، فقد قرّر تعطيل الاجتهاد، ومصادرة هذا الحق بحجة جاهليّة المجتمعات المعاصرة، ولا إسلاميتها.

لقد تجاوز سيد قُطب بهذا التوصيف أستاذه حسن البنّا، الذي كان يعتبر أنّ مصر "اندمجت بكليّتها في الإسلام بكليّته..عقيدته ولغته وحضارته... فمظاهر الإسلام قويّة فيّاضة زاهرة دفّاقة في كثير من جوانب حياتها أسماؤها إسلامية ولغتها عربية، وهذه المساجد العظيمة يذكر فيها اسم الله ويعلو فيها صوت الحق صباح مساء"[3].

يحاول سيد قطب من خلال ما كتب عن مفهوم الجاهليّة أن يرسم معالم المجتمع الذي يدعو إليه، فهو المجتمع الذي يُطبَّق فيه منهج الإسلام في السياسة والاقتصاد والاجتماع والثقافة والأخلاق وتخضع له جميع مكونات المجتمع. إذاً هو يصل إلى نتيجة في غاية الأهميّة أنّ المجتمعات العربية والإسلاميّة كافّة هي مجتمعاتٌ جاهليّة، وإن كانت توصف بأنّها إسلاميّة.

1 - عماد، عبد الغني، 2005م، حاكمية الله وسلطان الفقيه: قراءة في خطاب الحركات الإسلامية المعاصرة. الطبعة (الثانية)، دار الطليعة، بيروت ، ص41.

2- قُطب، سيد، 1981م، معالم في الطريق. مرجع سابق ، ص45.

3 - البنا، حسن، 1974م، "دعوتنا في طور جديد"، مجموعة الرسائل. الطبعة (الثالثة)، دار القرآن الكريم، بيروت، ص25.

وعلى غرار قطب يذهب علي بلحاج الذي يعتبر أنّ الشورى هي فرض سياسي شرّعه الإسلام من أجل إزالة الاستبداد، ويمثّل خروج الحاكم على حاكمية الله وتبنيه فلسفات وقوانين ومفاهيم سياسية غير إسلامية خروجاً على الشريعة، ودخولاً في إطار الكفر[1].

– لقد بات شعار " حاكمية الله" وإقامة الدولة الإسلامية هو الطريق لأسلمة المجتمع، وهذا ما يتطلب "طليعة مؤمنة تمضي في الطريق إلى البعث الإسلامي الجديد"[2]، وصولاً إلى المفاصلة التامّة مع المجتمع الجاهلي لإسقاطه من دون أيّة مهادنة أو تصالح أو مشاركة أو مدّه بأي عنصر من عناصر البقاء. كان من نتائج هذا الخطاب تدشين مرحلة من الصراع على السلطة استخدم فيها الأطراف المتصارعون الوسائل الإيديولوجيّة اللازمة.

وفي ظل هذا المناخ أصبح الفكر الإسلامي مسكوناً بهاجس المؤامرة والخوف على الهوية، وعقدة الغزو الفكري والاختراق الثقافي.

وهكذا نرى كيف انقسمت الحركة الإسلامية بشأن طبيعة العلاقة بين الدين والدولة إلى تيّارين رئيسيين:

– الأول تيار ذهب إلى مدنية الدولة ولكن بمرجعية إسلامية، وهو تيار عمد إلى تطوير الكثير من مقولاته في اتجاه البحث عن الاجتهاد في موضوع الدولة الديمقراطية.

– الثاني تيار أيديولوجي شمولي لا يكفّ عن ترديد فكرة الحاكمية الإلهية أو تطبيق الشريعة بحرفيّتها لكون حاكمية الإنسان غير شرعيّة على الأرض، وإنّ مصدر السلطات هو الوحي الإلهي، الذي يتمثّل بطيف من "السلفين الجهاديين" الذين تبنّوا فكرة العنف لتطبيق أفكارهم على المجتمع.

**المطلب الثالث: الأسباب وراء ظهور إشكالية تطبيق الشريعة .**

تعود إشكالية تطبيق الشريعة في فكر الحركات الإسلامية إلى **عدم وجود نظرية سياسية إسلامية للحكم تجيب عن الأسئلة التالية :** هل الحاكم هو المسؤول عن تطبيق الشريعة، أم

1- بلحاج، علي ، 1994، فصل الكلام في مواجهة ظلم الحكام. الطبعة (الأولى)، دار العقاب، بيروت، ص31.
2- قُطب، سيد، 1981م، معالم في الطريق، مرجع سابق، ص17.

الأمّة، أم العلماء؟ وما مفهوم الشريعة أصلاً؟ وما حدودها؟ وهل هي ثايتة أو متغيرة؟ ففي حين يذهب البعض إلى أنّ الشريعة الإسلامية ثابتة، لم تنشأ وتتطوّر تدريجياً بتطور المجتمع المسلم، بل نشأت منذ البداية بشكلها الكامل والمستقر، متمثلة في الوحي الإلهي وبالتالي فالشريعة لم تُؤسّس من قبل المجتمع المسلم، بل هي المؤسِّسة له، في المقابل: يرى آخرون أنّ الشريعة تتمثل في مبادئ عامّة ، وأحكام عامّة، ومقاصد كليّة تعبّر عن إطار عام يسمح باستيعاب التغيرات والتطورات المستمرّة في حياة البشر، لذلك يتعين على المسلمين في كل زمان ومكان أن يعيدوا فهم وتفسير الشريعة الإسلامية وتطبيقها وفق واقعهم، في ضوء مقاصد الشريعة. والسبب في عدم وجود نظرية سياسية هو أنّ الاشتغال الفقهي بمبادئ الحكم والسياسة في التراث السياسي الإسلامي لم يكن في إطار ورؤية شاملة، كما أنّ ما قُدِّم من اجتهاد – رغم كثرته– قد ركّز على الفقه في مجال العبادات بصفة أكبر، أو تناول القضايا الفقهية المتعلقة بفقه المعاملات والسياسة تحديداً، لكن في شكل جزر منعزلة دون الاهتمام ببلورة رؤية كليّة تؤطرها بإطار فكري عام[1] . فعلى سبيل المثال مازالت مفهوم الدولة، ابتداءاً هو مفهوم غير محدد، إذ تعتقد العديد من التيارات الإسلامية أن الوطن لا يمكن أن يمثل السقف النهائي الذي يجب أن تتوجه كافة الجهود إليه، وعليه تسعى إلى الوصول إلى صيغة توافقية تمكنهم من التجمع تحت لواء الإسلام، لإعادة إحياء الخلافة الإسلامية.

– **عدم صياغة رؤية لنظام متكامل اقتصاديّاً واجتماعيّاً** يتفق مع الشريعة الإسلامية، ويحقق التنمية والعدالة الاجتماعية والرفاه، ويحافظ على حقوق الفرد والمجتمع التي طالما نادى بها الإسلام طول مسيرته التاريخية، ولكن دون تطبيق حقيقي على أرض الواقع، حيث لا يزال العمل منصبّاً على توضيح مفردات الاقتصاد والاجتماع والسياسة كلٌّ بشكل منعزل[2]، في وقت أصبح

[1] - الزميع، علي فهد ، 2018م، في النظرية السياسية الإسلامية "دراسة تحليلية نقدية لمسارات تطور تاريخ الفكر السياسي السني والشيعي، الطبعة الأولى، دار نهوض للدراسات والنشر الكويت، ص408.

[2] - جبرون، محمد ، 2014م، مفهزم الدولة الإسلامية، أزمة الأسس وحتميّة الحداثة، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ص12

من الضروري تأطير ذلك في نظرية ذات رؤية شمولية، ويمكن الاعتماد عليها في صياغة نظام سياسي ذي رؤية اقتصادية، تتوافق مع مقاصد الإسلام وقيمه العليا.

– **العودة إلى الخلافة:** حيث يرى الكثير من الإسلاميين على مستوى الفكر والتنظيم أنّ الخروج من المأزق الحضاري الذي تعاني منه الأمة يكمن في إعادة الخلافة بشكلها التقليدي، وإحيائها مرّة أخرى حيث أصبحت الدعوة إلى عودة الخلافة الإسلامية محور برامج الحركات والتيارات الإسلامية، فبعضها جعل من إقامة الخلافة بداية ومدخلاً لمشروعه الإصلاحي، كما هو حال جماعة الإخوان المسلمين، وبعضها جعل منه غاية لعمله ومساره عبر مراحل أخرى، كحال حزب التحرير، وبعضها اعتبر أنّ مشكلة المسلمين في أساسها وجوهرها ليست قضية خلافة وقضية حكم وسياسة، بل هي قضية أمّة ابتعدت عن دينها، وتراخت في إيمانها وتديّنها، وهذه هي رؤية جماعة التبليغ وجماعة النور[1]. وصل الأمر إلى أن تمكنت أضعف التنظيمات الإسلاميّة فكرياً من إقامة مشاريع خلافة معاصرة بشكلها ومضمونها التراثي الذي أقيم في عصور التخلف، مثل ما قامت به " حركة طالبان" في أفغانستان، وداعش في العراق وسوريا، وبالفعل قاموا بتعيين خلفاء بذات الأليات قتولّى "الملّا عمر" الخلافة في أفغانستان، وتولّى البغدادي خلافة ما أطلق عليه " الدولة الإسلامية في العراق والشام"[2] ولم تكتفي هذه الحركات بإقامة هذه الأطر السياسية التراثية، بل مارست إدارة وسياسة داخلية وخارجية لا يمكن وصفها إلّا بالبشاعة، والتخلف، والخروج عن الدين، بإجماع علماء الأمّة وتياراتها وجماهيرها، والأمر الذي يدعو للأسف هو ممارساتها هذه البشاعات بإسم الإسلام، ابتداءاً من شكل اللباس، إلى أسواق النخاسة والعنف اللامحدود ضد الجميع، مسلمين وغير مسلمين، ولا شك أنّ هذه الممارسات لايمكن تفسيرها بمعزل عن حالة الإفلاس الفكري والسياسي والحضاري التي وصلت إليها الأمّة.

[1] - الريسوني، أحمد ، الخلافة على منهاج النبوّة والخلافة على منهاج داعش، دراسة منشورة على موقع قناة الbbc (www.bbc.com) بتاريخ 2014/7/8.

[2] - الزميع، علي فهد ، 2018م، في النظرية السياسية الإسلامية "دراسة تحليلية نقدية لمسارات تطور تاريخ الفكر السياسي السني والشيعي، مرجع سابق، ص442.

– **إشكالية الشرعية والدستور** : ويتجلى ذلك في عدم وضوح كيفية إضفاء الشرعية على النظام السياسي، واشتراط استمرارها، وآليات نزعها منه؟ وهل الشرعية قانونية من الأمة، أم من العلماء، أم من الله؟ وفيما يتعلق بالموقف من الدستور، فإن الدولة الحديثة قد حسمت الأمر فيما يتعلق بالدستور، الذي هو الركيزة الأساسية لضبط الحياة السياسية، ثم اتجهوا مباشرة لوضع الدساتير ليؤطر العلاقة بين الحاكم والمحكومين ويوازن بين جدلية الحقوق والواجبات . في المقابل نجد معظم التيارات الإسلامية التقليديّة – سنيّة كانت أم شيعيّة– ترفض فكرة الدستور، رافعة شعار: "القرآن دستورنا"[1]، ذلك الشعار الذي يفتقد آليّة واضحة للتطبيق، رغم جاذبيّة الظاهرة، والملاحظ هنا أنّ التجارب السياسية الإسلامية التي رفعت هذا الشعار اتجهت في تجربتها إلى حكم ثيوقراطي، ولم تحقق نجاحاً . وفيما يتعلق بدور العلماء في المنظومة السياسيّة، نلاحظ أنّ معظم تجارب الحكم التي تصدّر فيها العلماء الشرعيين انتهت إلى نظم حكم ثيوقراطيّة.

– **التركيز على فقه العبادات** تعاني الكثير من التيارات السياسية الإسلامية المعاصرة من التركيز بشكل أساسي على فقه العبادات، وإهمال فقه المعاملات، وفي القلب منه القضايا العامة، ونظام الحكم الذي هو بحاجة لاجتهاد مستمر[2]، فقد أثبتت التجارب والممارسة السياسية على أرض الواقع نقص خبرة وسطحية رؤية فكر هذه التيارات في تعاطيها مع الفقه السياسي الشرعي أو الواقع السياسي اليومي، ومحاولة تعويضهم ذلك بالطرح العقائدي الأيديولوجي، بدلاً من البرامج التفصيلية، الأمر الذي أجّج الصراع حول الهوية، وأنتج استقطاباً حادّاً داخل المجتمع.

يرى الباحث أنّ التيارات الإسلامية على الرغم من تفاوت رؤيتها الفكرية لموضوع تطبيق الشريعة والتأويلات المختلفة التي طرحتها بحسب مرجعيتها الفكرية والسياسيّة، إلّا أنّها مازالت قاصرة عن إنتاج نظرية سياسية تطرح فيها مفاهيم إدارة السلطة، وتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

[1] - الزميع، علي فهد ، 2018م، في النظرية السياسية الإسلامية "دراسة تحليلية نقدية لمسارات تطور تاريخ الفكر السياسي السني والشيعي، مرجع سابق، ص406

[2] - الكاتب، أحمد ، تطوّر الفكر السياسي السنّي" نحو خلافة ديمقراطية"، مؤسسة الإنتشار العربي، الطبعة الأولى، 2008، ص242.

## المبحث الثالث الحركات الإسلامية وعلاقتها مع الدولة (تجارب دول إسلامية)

في هذا المبحث نستعرض أبرز تجربتين للحركات الإسلامية في العالم الإسلامي وهي التجربة التركية والتجربة الإيرانية

### المطلب الأول: إسهامات المدرسة التركية.

يعتبر حزب العدالة والتنمية الممثل الرسمي لحركات الإسلام السياسي في تركيا وهو خليفة حزب الرفاه الإسلامي، حيث استطاع هذا الحزب الوصول إلى سلطة في عام 2002 م ويُعتبر أحمد داود أوغلو – رئيس الوزراء والخارجية التركي السابق، أحد منظري التجربة السياسية التركية المعاصرة، حيث يؤكد أوغلو على البعد القيمي والأخلاقي للنظرية السياسية الإسلامية، وما تحمله من مبادئ مستمدة من حقيقة الإيمان بالتوحيد، وعدم خضوع الإنسان إلّا لسلطان الله وحده، فهي تعكس الصيغة الأساسية للإسلام، وهي صيغة التسامي الوجودي المتمركز حول الله، وهو بذلك يريد إسقاط مفهوم التوحيد الإلهي على الحياة الفكرية والعملية والسياسية، من خلال إطلاق ودعم قيم سيادة الإنسان والمجتمع والحرية والعدالة بين البشر في ظل ثنائية (الله – الإنسان)، مؤكداُ على أنّ تبرير وتفسير النظام السياسي من شأنه أن يحيلنا مباشرة إلى فهم الأمانة التي كلف الله الإنسان بحملها، بوصفها أصل القيم المعيارية المطلقة، كما أنّ تبرير العقد الاجتماعي لإقامة نظام سياسي اجتماعي لا يتأتى إلّا من خلال عهد بين الله والإنسان، يتجاوز حدود التاريخ؛ ألا وهو إعلان الإنسان طاعته لله، ومن ثم يكون إنشاء السلطة السياسية على الأرض وطاعتها أمراً مقبولاً، باعتباره امتداداً لهذا العهد، يتجاوز حدود التاريخ، بغرض تحقيق القيم المعارية التي أنزلها الله على أنبيائه، كما أنّ استخدام مفهوم الخليفة يجمع – في الدلالة على استخلاف الله للإنسان، وللدلالة على السلطة السياسية والارتباط الكلي – بين المجال الوجودي، والمجال السياسي، ومن ثم هناك فرق بين الفلسفة الإسلامية المتمركزة حول الله،

والفلسفة الغربية المتركزة حول الطبيعة الماديّة[1]. ومن ثم يذهب إلى انّ مسؤولية الإنسان في التصور الإسلامي تؤكّد وجود إرادة حرّة على الأرض، تتبع من حقيقة عدم خضوع إرادة الإنسان، إلّا لله وحده، فهو يملك قرار نفسه – تأسيساً على عقيدة التوحيد– ومن ثمّ تأتي البنية السياسية– نتيجة لإستخدام هذه الإرادة والسيادة – استناداً إلى حق ممنوح ومسؤوليّة نابعة من العهد بين الله والإنسان، وهكذا يؤدي العهد بين الله والإنسان إلى عهد سياسي للإضطلاع بالمسؤولية السماوية، ومن مقتضيات هذا العهد تحقيق مفهوم العدالة الذي يعتبر مصطلحاً رئيسيّاً، يدل بوضوح على الرسالة الجوهرية للدولة الإسلامية، فالهدف من الدولة هو تحقيق العدالة بإسم الله على الأرض ، ففكرة العدالة فكرة جوهرية في تبرير السلطة السياسية لتحقيق الدولة المثاليّة ذات الرسالة الجوهرية، فهي إحدى الفروض البنائية في تاريخ النظرية السياسية الإسلامية[2] . مؤكداً على أنّ شرعية السلطة السياسية تتصل بطاعة تلك السلطة لشرع لله، ولكن: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وهذه هي قاعدة المعارضة الشرعية في النظريات السياسية الإسلامية، كما أنّ الحكام في المجتمع الإسلامي مسؤولون عن سعادة الناس في الدنيا، بل أنّهم مسؤولون أيضاً عن سعادتهم في الآخرة، من خلال تهيئة المناخ الاجتماعي المناسب لأداء الأمانة التي حمّلهم الله إيّاها، وهذا يختلف كثيراً عن الفلسفة الغربية النفعية[3]. يرى الباحث أن أوغلو يؤصل فلسفياً من منظور ديني النظرية السياسية في الإسلام ويعتبر أن النهوض بالمجتمع وتحقيق العدالة والسعادة ليس له بعد دنيوي فحسب وإنما له بعد أخروي، بمعنى آخر تنزيل مفاهيم الأجر والثواب الدينية على مفردات الفكر السياسي وإكسابه طابعاً قيمياً بالإضافة إلى البعد المنفعي من ممارسة السياسة والسلطة.

[1] - أوغلو، أحمد داوود ، 2006م، الفلسفة السياسية، ترجمة ابراهيم البيومي، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة: ص33.

[2] - أوغلو، أحمد داوود ، 2006م، الفلسفة السياسية، المرجع السابق، ص34

[3] - الزميع، علي فهد ، 2018م، في النظرية السياسية الإسلامية "دراسة تحليلية نقدية لمسارات تطور تاريخ الفكر السياسي السني والشيعي، الطبعة الأولى، دار نهوض للدراسات والنشر الكويت، ص65-66.

برأي الباحث تطرح تجربة الإسلاميين الأتراك تحدياً كبيراً على عموم الحركات الإسلامية المعتدلة التي تتبنى نهج التغيير السلمي، وبخاصّة المنتسبة منها لمدرسة حركة الأخوان المسلمين، أو تلك المتأثرة بها. تجربة الإسلاميين الأتراك تطورت في بعض جوانبها قريبة ومتأثرة، بالمدرسة الإخوانية، وبخاصة في حقبة سبعينات القرن الماضي، وتحت قيادة نجم الدين أربكان. بيد أنّ ما تطورت إليه الحركة عبر ثلاثة عقود من المجابهة السياسية مع خصومها، وإعادة الإنتاج الداخلي لفكرها وتجربتها، وانتهائها إلى شكل حزب العدالة والتنمية الحاكم في تركيا الآن، تخذ مساراً بعيد الصلة عن المسار الذي استمرت عليه الحركات الإخوانية في تعاطيها مع السياسة والتغيير الاجتماعي. وأهم افتراق صار يميّز التجربة التركية في تحولاتها الأخيرة عن التجارب الإخوانية يتمثل في التأكيد الراهن على فصل الدين عن الحكم، والقبول بعلمنة الممارسة السياسية .

انتقل الإسلاميون الأتراك من مرحلة "المدرسة الإخوانية" المهجوسة بفكرة "الدولة الإسلامية" و "تطبيق الشريعة" إلى مرحلة يصفها حزب العدالة والتنمية بـ "الديمقراطية المحافظة" التي تفصل، من ناحية، المسجد عن السياسة، وتحاول، من ناحية ثانية، تأسيس تجربة "اليمين الإسلامي الديمقراطي المحافظ" على غرار تجارب الأحزاب المسيحية الديمقراطية اليمينية المحافظة. وفي كلتا الحالتين، تشكل القيم الاجتماعية والعائلية السائدة إطاراً عاماً للبرامج السياسية والاجتماعية التي تتبناها تلك الاحزاب. بمعنى آخر، يمكن القول إنّ هذه " الديمقراطية المحافظة"، أو "العلمانية المؤمنة"، التي مازالت في وارد التطوير والتعميق على هامش التجربة التركية، لا تتصف بتبني سياسة شرسة ضد القيم الاجتماعية الدينية والتقليدية، بل تحاول توظيف تلك القيم في مشروعها الاجتماعي والتضامني العام[1]. وعليه يرى الباحث أنّه من ناحية سياسية وأيديولوجية، لا يعرّف حزب العدالة والتنمية عن نفسه بأنّه حزب إسلامي، بل يبتعد عن كل ما قد يُفهم منه أنّ للحزب برنامجاً إسلاميّاً، ولا تظهر في أدبياته أيّة إشارة دينية، بل على العكس

[1] - الحروب، خالد ، 2008م، التيار الإسلامي والعلمنة السياسية: التجربة التركية وتجارب الحركات الإسلامية العربية، الطبعة الأولى، معهد ابراهيم أبو الفدا للدراسات الدولية، فلسطين، ، ص.9

من ذلك، هناك توكيد على نوع من "العلمانية المؤمنة" غير الصارخة، عن طريق رفع شعار "الديمقراطية المحافظة" والمقصود بتعبير "العلمانية المؤمنة" الذي لا يستخدمه الحزب، هو محاولة الجمع بين الأسس العلمانية للدولة ومجموعة من القيم الاجتماعية والثقافية والسياسية، التي يجمعها النظام الداخلي للحزب تحت شعار "الديمقراطية المحافظة" على غرار" الديمقراطية المسيحية" في بعض البلدان الأوربية. لكن هذه الديمقراطية المحافظة هي حل وسطي فضفاض للهروب من الاتصاف بـ " الإسلامية"، ولإيجاد هوية خارجية للحزب يسهل تداولها وتسويقها عند الأخرين. وهي أي "الديمقراطية المحافظة" تتعرض لنقد وتحليل وتشكيك من قبل خصوم الحزب، في كونها تخفي ورائها أجندة سياسية إسلامية. لكن الشيء الأهم في البرنامج السياسي لحزب العدالة والتنمية الآن، هو تحويله للتيار الإسلامي العام من مسار "سياسات الهوية" إلى " سياسات الخدمات"، بمعنى أنّه فكك تقيد البرامج الإسلامية السابقة وغرقها في مسائل الهوية والثقافة، ونقلها إلى مسائل السياسة الاجتماعية والخدمية والاقتصادية. ويمكن القول أنّ هذا هو المفصل التاريخي والإيديولوجي الأهم خلال الخمسين سنة الماضية في الفكر السياسي للإسلاميين الأتراك. وقد أتاح هذا الإنتقال من الإنشغال والإنغماس بقضايا الهوية إلى الانخراط في قضايا خدمية، جذب شرائح واسعة من النصار الجدد الذين صاروا يرون في الحزب جهة تستطيع تغيير الأمور نحو الأفضل[1]. وفي السياق الأعم، من المهم الإشارة هنا إلى أنّ اعتراف الحزب بالتكوين والوجهة العلمانية للدولة التركية لا مواربة فيه، كما يفصّل البرنامج السياسي المطوّل للحزب. فهنا تقول مقدمة البرنامج السياسي (والمنشور في الموقع الرسمي للحزب على شبكة الأنترنت): " إنّ حزبنا يشكل الأرضية لوحدة وتكامل الجمهورية التركية حيث العلمانية والديمقراطية و دولة القانون وصيرورات الحضارة والدمقرطة، وحرية الاعتقاد، والمساواة في الفرص تعتبر جوهرية". ثم تفاخر المقدمة بإنجازات الدولة التركية، وتقتبس عن مؤسسها مصطفى كمال اتاتورك (الذي تظهر صورته جليّه مع العلم التركي على الصفحة الأولى للموقع

[1] - M .Hakan Yavuz ed ،(.*The Emergence of A New Turkey: Democracy and the AK Parti*)Utah :The Utah University Press.)2006,p150..

الإلكتروني الرسمي للحزب) وتقول: "إنّ جمهوريتنا ليست عاجزة. والحل يكمن في الشعب نفسه. وكما قال العظيم أتاتورك إنّ القدرة في إنقاذ الأمّة تكمن في عزمها وتصميمها"[1]. وعلى الرغم من هذا الموقف الرسمي الواضح، فإنّ قضية التشكيك في الوجهة الحقيقية للحزب، وفيما إن كان يخفي أجندة غير معلنة تهدف إلى أسلمة المجتمع، تبقى واحدة من أهم القضايا التي تثار من قبل خصومه، وتظل قضية مفتوحة برسم النقاش. ويري الباحث إنّ هذا الحزب يعتمد على السياسة الناعمة واستعطاف الوجدان الديني الموجود لدى المجتمع التركي وإبراز دوره كوريث للخلافة العثمانية وأنّ وظيفته استعادة الزعامة الإسلامية على جميع مسلمي العالم .

**المطلب الثاني: تطبيق الشريعة في إيران "ولاية الفقيه العامّة نموذجاً"**

تمركزت إشكالية الفكر السياسي الشيعي حول محاولة تحديد إجابة للسؤال التالي: لمن الولاية في غياب الإمام الثاني عشر، هل هي للفقيه الجامع للشرائط؟ أم للأمّة؟ أم لهما معاً؟ وسيتناول الباحث نظرية ولاية الفقيه كنموذج عن الفكر السياسي الشيعي :

بعد الثورة الإسلامية في إيران عام 1979م استطاع الإمام الخميني تأسيس الجمهورية الإسلامية وتطبيق نظرية ولاية الفقيه في الحكم، حيث يرى الإمام الخميني أنّ فكرة تطبيق الشريعة وإقامة دولة الإسلام والعدل مرهونة بوجود الولي الفقيه و" إنّ تعدي الناس على حدود الإسلام، وتجاوزهم لحقوق الآخرين، وغصبهم لها، لأجل تأمين اللذة، والمنفعة الشخصيّة، تقتضي وجود وليٍّ الأمر، أي الحاكم القيّم على النظام والقانون الإسلامي، حاكم يمنع الظلم، والتجاوز والتعدّي على حقوق الآخرين، ويكون أمنياً وحارساً لخلق الله، وهادياً إلى التعاليم والعقائد والأحكام والنظم الإسلامية[2]". وعليه تستند نظرية ولاية الفقيه إلى بعض الآيات في القرآن الكريم ومنها ما جاء في سورة النساء الآية 59 (يا أَيُّهَا الذَّينَ آمَنوا أَطِيعُوا اللهَ وأَطِيعُوا الرَّسولِ وَأُولِي الأَمرِ مِنكُم) لاكسابها مشروعيّة مقدّسة، ، و تنص على أنّ " في زمن الغيبة إنّ الفقيه الجامع للشرائط

[1] -انظر الموقع الرسمي للحزب على شبكة الإنترنت: http://eng.akparti.org.tr/english/partyprogramme.html

[2] - الخميني، روح الله، 1998م، الحكومة الإسلاميّة، منشورات مركز بقية الله الأعظم، بيروت، ص76-77.

(شروط العدل والعلم والكفاءة) هو نائب الإمام المعصوم "الغائب" (الإمام الثاني عشر عند الشيعة "المهدي المنتظر")، و يمتلك جميع صلاحيات الرّسول والأئمة (عليهم السلام)، فيما يخص أمور الحكومة والسياسة، لأنّ الولي الفقيه هو مُجري أحكام الشريعة، والمُقيمُ للحدود الإلهيّة، والآخذ للخراج وسائر الماليات، والمتصرّف فيها، بما هو صلاح المسلمين[1]". وهنا تبرز المماثلة في الوظيفة بين الإمامة وولاية الفقيه. ويضيف إنّ الوليّ الفقيه مسؤول أمام الله وليس أمام الأمّة، أنّ مسألة الولاية "من عمل الله"، لا "من عمل الناس[2]"، ويقول الخميني، إنّ الفارق الوحيد ما بين ولاية الفقيه، وولاية الإمام المعصوم، هو أنّ ولاية الإمام المعصوم محدّدة اسميّاً ونصيّاً، أمّا ولاية الفقيه فمحدّدة على أساس جميع الصفات المعتبرة في الإمام أو الفقيه العادل. بمعنى آخر إنّ تطبيق الشريعة والعدل وخدمة الناس، تشكّل مجتمعة المضمون الوظائفي لولاية الفقيه.[3]". وعليه تطرح قضيّة الولي الفقيه، في إطار حكومة القانون الإلهي، إشكاليّة عميقة، تمثّل محلّاً لتقاطع موضوعات عدّة، تتّصل بالعلاقة بين القانون الإلهي الثابت من ناحيّة، والواقع المتغيّر من ناحية أخرى، وموقع الولي الفقيه بينهما. فإذا كانت الأحكام الإلهيّة صارمة ومحدّدة، فهل يعني ذلك أنّ مهمّة الولي الفقيه، هي تنفيذ هذه الأحكام فقط؟ أي الاقتصار على إنزال هذه الأحكام من مستواها التشريعي النّظري إلى مستوى تطبيقي، من خلال مواءمة الأحكام على الموضوعات، ما يعني أنّ مهمة الفقيه الحاكم، هي مهمّة آليّة، يتحدد مداها في معرفة الأحكام وتشخيص الموضوعات، وإقامة الصّلة بينهما.

وبالفعل فإنّ هذه الإشكالية لم تقتصر على بعدها النظري، إنّما خرجت في مرحلة لاحقة، إلى الإطار الدستوري – الفقهي. إذ برزت في صيغة نقاش عملي عميق حول صلاحيّات الحكومة، ودور مجلس الأمناء في الرقابة على إسلاميّة القوانين، في مرحلة ما بعد تأسيس الجمهوريّة الإسلاميّة في إيران، ليأخذ النقاش، من ثمّة منحى مختلف يتعلّق بإطلاق صلاحيات الوليّ الفقيه

[1]- الخميني، روح الله ، لا تاريخ، كتاب البيع الجزء الثاني، لا طبعة، مؤسسة مطبوعات إسماعيليان، قم ،ص467.
[2] - الخميني، روح الله ، كتاب البيع، مرجع سابق ، ص31.
[3] - الخميني، روح الله، 1992 حديث الشمس ، الطبعة الأولى، منظمة الإعلام الإسلامي طهران، ص46.

نفسه[1]. العودة إلى نصوص الإمام الخميني، تُظهر بإصرار ضرورة الانصياع للأحكام الإلهيّة، واستحالة الخروج عنها ولو قيد أُنملة. يقول الإمام الخميني: "إنّ الحكومة الإسلاميّة ليست كأي نوع من أنماط الحكومات الموجودة، فهي مثلاً، ليست استبداديّة بحيث يكون رئيس الدولة مستبدّاً ومتفرّداً برأيه، ليجعل أرواح الشعب وأمواله ألعوبة، يتصرف فيها بحسب هواه. فالحكومة لا هي استبداديّة ولا هي مطلقة. وإنّما هي مشروطة (دستوريّة)، وبالطبع ليست مشروطة بالمعنى المتعارف له في هذه الأيام، حيث يكون وضع القوانين تابعاً لآراء الأشخاص والأكثريّة، وإنّما هي مشروطة من ناحية أنّ الحكّام يكونون مقيّدين في التنفيذ والإدارة، بمجموعة من الشروط التي حدّدها القرآن لكريم، والسنّة الشريفة للرسول الكرم (ص). ومجموعة الشروط، هي نفس تلك الأحكام والقوانين الإسلاميّة، التي يجب أن تُراعَى وتنفَّذ. ومن هنا فالحكومة الإسلاميّة هي حكومة القانون الإلهي على الناس[2]".

وفي مكان آخر يتوسّع الإمام الخميني في شرح خصوصيّة الجمهوريّة الإسلاميّة، وحاكميّة القوانين الإلهيّة فيها، إلّا أنّه يقدم معياراً إضافيّاً محدد لوظيفة الحاكم. "الإسلام أسّس حكومة، لا على نهج الاستبداد، المحكّم فيه رأي الفرد، وميوله النفسانيّة على المجتمع، ولا على نهج المشروطة "الدستوريّة" أو الجمهوريّة المؤسّسَة على القوانين البشريّة، التي تفرض تحكيم آراء جماعة من البشر على المجتمع، بل حكومة تُستوحي وتُستمدُّ في جميع مجالاتها من القانون الإلهي. وليس لأحد من الولاة الاستبداد برأيه. بل جميع ما يجري في الحكومة وشؤونها ولوازمها، لابدَّ وأن يكون على طبق القانون الإلهي، حتّى الإطاعة لولاة الأمر. نعم للوالي أن يعمل في الموضوعات، على طبق الصلاح للمسلمين، أو لأهل حوزته، فرأيه تبعٌ للصلاح كعمله.[3]"

[1] - الملاط، شبلي، 1998م، تجديد الفقه الإسلامي/محمد باقر الصدر بين النجف وشيعة العالم، الطبعة الأولى، دار النهار، بيروت، ص120-129.

[2] - الخميني، روح الله، الحكومة الإسلاميّة، مرجع سابق' ص78-79.

[3] الخميني، روح الله، كتاب البيع، مرجع سابق، ص461.

يرى الباحث بأنّنا نحن أمام مفهوم للحكومة – السلّطة – يرقى إلى رتبة المقدّس، ويستقر كحكم أوليّ يتقدم على الأحكام الفرعيّة، ما يجعله من مرتكزات الإسلام ومبادئه الأساسيّة. وهو أصلٌ من حيث هو امتداد للإمامة، وفرعٌ ممتدٌّ في الزمان، من ولاية الرسول. إنّ ذلك تعالٍ بالسلّطة، رغم طابعها الأداتي، "إنّ تولي أمر الحكومة، في حدِّ ذاته ليس مرتبةً أو مقاماً، وإنّما مجرد وسيلة للقيام بوظيفة الأحكام، وإقامة نظام الإسلام العادل[1]". فحكومة الولي الفقيه التي تمتلك مشروعيّتها الدينيّة عن الإمامة، من حيث تماثل الدور والوظيفة، أظهرت أنّها قادرة على إنتاج ديناميّتها الخاصّة والمرنة في العلاقة مع الواقع، بفعل الصلاحيّات المطلقة للفقيه، وفقاً لقاعدة المطابقة مع الصلاح التي تستجيب لمصالح الإسلام والبلاد (العقيدة، والواقع). إنّ الواقع قد يُزاحم الأحكام في أحيان كثيرة. فالاعتراف للواقع بمكانة تشريعيّة، إلى جانب القانون الإسلامي، في حالات استثنائيّة، يُشكّل نافذة لتسلّل الواقعيّة إلى ممارسة السلّطة، ما يفتح النظريّة على حداثة ما، هي حداثة الوظيفة، التي ستأخذ محلّاً مجاوراً إلى جانب المشروعيّة الدينيّة، وإذ تشكّل تلك النافذة لمشار إليها، مدخلاً لفتح مجال ممارسة السلّطة، أمام السياسة نفسها، فإنّ ذلك، لا يبلغ حدَّ الاستقلال، بل سيُبقي عليها في حالة التحام مع الديني، ما يجعل المجال السياسي للسلّطة، في جوهره، مجالاً دينيّاً – سياسيّاً، على نحو الالتحام، وليس على نحو القسمة.

**أولا: موقع الشعب في نظرية الولاية العامّة للفقيه**

لقد أفضت معالجة الباحث من خلال ما سبق ، إلى تبيان أنّ نظريّة الولاية العامّة للفقيه، تقوم على المشروعيّة الدينيّة، التي تعني تفويضاً إلهيّاً للفقيه، بممارسة السلطة، من خلال نيابته عن الإمام المعصوم، وفقاً لمعايير شرعيّة محدّدة، ولقواعد تنبُع من تقدير مصلحة الإسلام والمسلمين.

[1] - الخميني، روح الله ، الحكومة الإسلامية، مرجع سابق، ص9.

إنّ ذلك يعني من الناحيّة الدستوريّة، حصراً لمسؤولية الوليّ أمام الله، وليست أمام أيَّ جهة أخرى فالدوْران التشريعي والتنفيذي للولي الفقيه، يمتلكان الإلزام الديني، الأمر الذي يعني وجود قيمومة شاملة على المجتمع، لا يستقيم معها إقامة التراتبيّة السياسّة أو الشرعيّة إلّا على النحو الذي يضع الفقيه في موقع أول. وهذا ما يبدو جليّاً وقاطعاً في نص الإمام الخميني، "وتستطيع الحكومة أن تلغي من طرف واحد الاتفاقيات الشرعيّة، التي تعقدها مع الشعب، إذا رأتها مخالفة لمصالح البلد والإسلام[1]". إنّ ذلك يعني، أنّ حكومة الولي الفقيه، رغم انقيادها العملي لخدمة الشعب، بوصفها إحدى وظائفها الأساسيّة، إلّا أنّ مرجعيّتها الحاسمة في نهاية المطاف هو الولي الفقيه نفسه، بوصفه ممثّلاً للقانون الإلهي، وقادراً على تحديد مصالح البلد والإسلام، التي تعني، مصالح الواقع والعقيدة.

يظهر من رؤية الخميني أنّ الشعب هو جزء من معادلة انبناء السلّطة ومن وظائفيّتها. بيد أنّه يتدنّى في الرتبة عن القانون والشريعة ومصالح الإسلام. ويتجلّى هذا التدنّي، بالمقارنة مع مصدر المشروعيّة، ومرجعيّة التشريع. فالمشروعيّة والتشريع يكمنان أوّلاً وقبل أيٍّ شيء آخر، في الأحكام الدينيّة نفسها، وعند الولي الفقيه بوصفه أميناً على هذه الأحكام، وقادراً على تحديد المصالح العليا، والشعب في رتبة تالية، في عمليّة بناء نصاب السلّطة وداخل التراتبيّة الدستوريّة فيها، إلّا أنّ ذلك لا يعفي العلاقة بين الوليّ الفقيه والشعب من إشكاليات جوهريّة، لم تقدم المعالجة لغاية الآن إجابات وافية عليها، إذ كيف يجري تحديدُ الوليِّ الفقيه في دولته المنشودة؟، في ظلِّ مشروعيّته الدينيّة وتمثيله للإمام المعصوم؟ وماهي آليات اختيار الحاكم. إلّا أنّه يحدد في سياق المماثلة بين الإمام المعصوم والوليّ الفقيه، الفارق في "أنّه الآن – لا يوجد شخص معيّن، وإنّما صار المنصوب هو العنوان، وذلك ليبقى محفوظاً إلى الأبد"[2]، إنّ ذلك يعني أنّ النص الإلهي يختصُّ بالعنوان، أي الموقع، بينما لا ينطبق على الشخص صفة النّصب كاختيار

[1]- فياض، علي ،2008م، نظريات السّلطة في الفكر السياسي الشيعي المعاصر، الطبعة الأولى، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، بيروت، ص225.

[2]- الخميني، روح الله ، الحكومة الإسلاميّة، مرجع سابق، ص77.

إلهي، ما يحمل على الافتراض من ناحية الأمر الواقع الذي لا مناص منه، إنّ النص الإلهي يطال الموقع، أمّا الشخص فيخضع للاختيار البشري، الذي يكاد وينحصر بآليات الانتخاب، عبر الشعب أوعبر نخبة الحل والعقد، والقول بانتخابه يتناقض مع القول بولايته من الله عزَّ وجل حيث اعتبر أنّ اختيار الفقيه، في حقيقته ليست إلّا كشفاً عن الإرادة الإلهيّة.

لا شك ثمّة فرقٌ جوهريٌّ، بين أن يكون الشعب مجرّد مكلّف، أو أن يكون صاحب حق في بناء السلّطة، لكن ما يجدر أن يكون بديهيّاً، وأساساً مفترضاً في صلب نظريّة ولاية الفقيه العامّة، هو أنّ تطبيق هذه الأطروحة، يفترض وجود مجتمع مسلم مهيأ لقبول الإسلام نظاماً لحياته.

لذا، إنّ قناعة الأمّة، باستحواذ الفقيه على الشرائط الجامعة، هي أساس تحقّق التكليف عليها، بلزوم الإتباع والطاعة. "فالولاية هي قيادة اجتماعيّة، موضوعها مصالح الأمّة ومسيرتها العامّة. وممارسة هذه السلّطة مع عدم اقتناع الأمّة وتسليمها، امتهان لقداسة وشرعيّة هذا المنصب، كما أنّها ممارسة تربويّة خطرة تهدّد مصلحة الإسلام العليا. وخلاصة الموقف في هذا المجال، إنّ التصوّر الإسلامي لإقامة الحكم، يعتمد توفير الأرضيّة اللازمة، في داخل الأمّة لإقامة أحكام الله، كما أنّ التصوّر الإسلامي لولاية الحاكم، يعتمد توفّر أرضيّة القناعة والتسليم، لقيادة الحاكم في الأمّة الإسلاميّة[1]". وعليه يرى الباحث بأنّه استطاعت الحركة الإسلامية في إيران ابتداع نظام سياسي خاص بها يلبي مقتضيان الشرع الإسلامي من جهة وينهل من التجربة السياسية الإنسانية من جهة أخرى من خلال الاحتكام إلى مرتكزات الديمقراطية (الدستور، والبرلمان، والانتخابات الرئاسية والبرلمانية) ولكن ضمن الأسس والثوابت الإسلامية المتمثلة بحسب التجربة الإيرانية بنظرية ولاية الفقيه .

**المطلب الثالث: التحولات في فكر الحركات الإسلامية وعلاقتها مع الحكومات القائمة.**

[1] - حيدر، آل حيدر،1409هـ، ولاية الفقيه/الشورى وولاية الفقيه، الطبعة الأولى، مجمع الفكر الإسلامي، طهران ص93.

لقد ساد لفترة طويلة رأي بين بعض الباحثين بأنّ الحركات الإسلامية عاجزة لأسباب بنيوية ومعرفية عن التكيف مع المنظومة الديمقراطية، وبالتالي عن إنتاج هيكلية حزبية مرئية أو ملموسة، وعاجزة عن القيام بوظائف سياسية، ومنها المشاركة الديمقراطية في الحياة السياسية، والقبول بالتعددية بسبب نظرتها الإقصائية، واعتبار نفسها أنّها تنطلق من مرجعية إسلامية تملك مفاتيح الحل لكل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وجميعها على الرغم من بعض التباينات، تهدف إلى إنشاء دولة إسلامية "حكم الله"، وبالتالي فإن أي محاولة لتشجيع هؤلاء على الانخراط في النظام السياسي من خلال المشاركة في الانتخابات ستؤدي بحسب "برنارد لويس" إلى وضع مشابه لوضع ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى التي وصل فيها الحزب النازي إلى الحكم عن طريق الانتخابات الحرّة[1].

إلّا أنّ باحثين آخرين يرون خلاف ذلك، إذ استطاعت عملياً بعض الحركات الإسلامية أن تتكيف مع النظام الديمقراطي، وأن تتحول إلى قوة طبيعية معارضة في بلدان مختلفة مثال: مصر، تونس، الجزائر، تركيا، لبنان، الأردن، اليمن، المغرب، الكويت، وباكستان. وهم يجدون في هذا التكيف دليلاً على مرونة الإسلام كعقيدة وقابلية للإسلام على التكيف مع الواقع، لذلك يجب تشجيعهم على الانخراط في الحياة السياسية من خلال العملية الانتخابية، وهو أمر يشبه المسار الذي دخلت فيه الأحزاب الشيوعية، الشمولية في أوربا الغربية بعد الحرب العالمية الثانية .[2]

تستند هذه القراءة إلى فرضية تقول إنّ دمج القوى المحافظة والمتشدّدة دينيّاً وأيديولوجياً قد يؤول إلى إخراجها عن سياقها الأيديولوجي وترشيد سلوكها السياسي. ومرد ذلك إلى أنّ ثمّة ميلاً لدى الفاعلين الاجتماعيين والسياسيين إلى إبداء قدر من المرونة في خطابهم وممارستهم، ولو تكتيكياً، من أجل تعظيم مكاسبهم وحماية مصالحهم وزيادة تأثيرهم في "المجال العام" وقد جرى اختبار هذه الفرضية في أوروبا الغربية بعد الحرب العالمية الثانية مع الأحزاب الشيوعيّة وأحزاب

[1]- BERNARD.L, 1993- "Islam and liberalal Democracy". the Atlantic, cop2. America, P223.

2- ESPOSITO. j, 1994- "Islam Democratic Essence, Middle East Quarterly, cop1, United states,p225.

اليمين المسيحي والاشتراكيين الاجتماعيين، وتُختبر اليوم على بعض النماذج الحركية الإسلامية في تركيا وإندونيسيا وماليزيا، ومصر والجزائر والمغرب والأردن ...إلخ، وقد لاحظت هذه الدراسات وجود علاقة طردية بين الدمج والاعتدال والعكس صحيح بين الإقصاء والتشدّد.

وبالتالي كلما كانت الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية حادّة ومترافقة مع شعور هذه الحركات بأنّها مستهدفة بالقمع، لجأت إلى السرية وإلى الطرح الأيديولوجي الجذري، وإلى العنف. وعلى العكس كلما كان القمع والاضطهاد أقل ضراوة تجاههم، وكلما كانت الأزمات والظروف السياسية والاقتصادية أقل حدّة، لجأت هذه الحركات إلى الانخراط في الحياة السياسية العلنية، وأنشأت بالتالي هيكليات تنظيمية مرئية ومارست وظائف سياسية مُحددة، معتمدة ما يسمى في لغتها السياسة "فقه المرحلة" أو "الضرورة" والموازنات والمواءمات.

والراصد لفكر أصحاب هذه الحركات وواقع علاقتهم مع الأنظمة القائمة في البلاد الإسلامية، يجد لهم تحولين بارزين:

**<u>التحول الأول</u>**: اتخاذ قراراتهم بالمشاركة السياسية مع أنظمة لا تتبنى الإسلام أساساً للحكم، باعتبار أنّ ذلك قد يحقق مصلحة وطنية في مجالات متعددة، يقول الغنوشي: "إنّ نظرية الضرورة أعطت المسوّغ الشرعي للحركات الإسلامية وللأفراد لخضوعهم ومشاركتهم في نظم حكم مفروضة بالقوة التي لا يستطيع لها دفعاً، وأتاحت لهم فرصة القيام بواجبهم الشرعي الحتمي في السعي الجدي من أجل تصحيح الخلل أو العيب والنقص والفساد بالوسائل السلميّة الممكنة، ولذلك تحرّروا من سلبية الرافضين الذين يديرون ظهورهم للواقع المفروض مع الالتجاء إلى العزلة والخيال الذي يبعدهم عن العمل الجدي المثّمر، كما صرفتهم نظريّة الضرورة عن طريق الذين يسارعون إلى مشاركة الطغاة والظلمة من الحكام ومعاونتهم في فرض سيطرتهم ليكونوا لهم بطانة سوء لقاء مغانم الحكم والسلطة المغتصبة، كما أنّها تحمي المجتمع من إشعال فتنة، وبذلك تعدّ نظرية الضرورة هي الأساس التي ينطلق منها الفقه الإسلامي ليكون عاملاً إيجابيّا فعّالاً في إصلاح النظم الدستورية والقانونيّة في الدول المفروضة سعياً إلى إعادة بناء النظام الإسلامي الشامل الكامل، لكن حالة الضرورة حالة عارضة، هي تأجيل مع الاحتفاظ بالطاقة إلى الوقت

المناسب. فلا تُجيز الضرورة للمشارك في الحكم غير الإسلامي أن يرضى بالواقع في قرارة قلبه وضميره، ولا أن ينحاز للمسيطر أو الطاغية المستبد، ولا أن يندمج معه ويشاركه في جاهه وسلطانه أو مشروعاته، أو أن يتخلى عن مبادئه"[1].

وبناءً على ما سبق اتخذ الإسلاميون قراراتهم بالمشاركة السياسية في أنظمة لا تتبنى الإسلام نظاماً للحكم.

وما ذهب إليه الغنوشي في القول بشرعية المشاركة السياسية في أنظمة سياسية علمانية تتبنّى الديمقراطية وأدواتها في مقابل الدكتاتورية، وتعذّر الوصول إلى الحكم الإسلامي اتجه إليه الكثير من نخب الحركات الإسلامية متى أتيحت فرصتها.

كما تميّزت السنوات الماضية بعدد كبير من المحاولات أو المشاركات في السلطة السياسية في العالم الإسلامي في إطار اللعبة الديمقراطية القائمة في الأردن ولبنان والكويت والمغرب ومصر والجزائر وتونس وقد تتفاوت مستويات الإسلاميين، ومشاركتهم في السلطة في هذه التجارب وإن لم يتم أي منها ضمن إطار عملية ديمقراطية كاملة.

فلم تكن المشاركة السياسية عند تلك الحركات هدفاً في حد ذاتها لأنّها استثناء من القاعدة التي يجب ان تلتزم الحكومات الإسلامية بموجبها بالشريعة الإسلامية في كافة أقطارها، وإنّما كانت وسيلة لغاية أسمى هي التمهيد لاستئناف الحياة الإسلامية.

**التحول الثاني :** فقد برز بعد ظهور ما سمّي بـ "الربيع العربي" وفيه خطوة أكثر جرأة من مجرّد المشاركة في أنظمة تقوم على أساس غير إسلامي إلى الدعوة إلى أن يكونوا من صنّاع القرار السياسي على أساس المرجعية الإسلامية، لذلك نجد في تصريحاتهم بأنّ في الإسلام دولة مدنيّة حصراً لا دولة دينية. فالدولة المدنية حسب هذا التيار هي دولة القانون المستمدّة من الشريعة، وهي دولة لا قداسة فيها للحاكم، والشعب هو مصدر السلطات، والحرية مكفولة عبر مؤسسة الشورى، وتقوم على أساس الفصل بين السلطات، والتمثيل النيابي للشعب، وتأكيد حق المواطنة، فالدولة الإسلامية تقوم على المؤسسات، والشورى هي آلية اتخاذ القرارات في جميع المؤسسات،

[1]- الشاوي، توفيق، 1992م، فقه الشورى. الطبعة (الثانية)، دار الوفاء ،المنصورة، ص493

والأمّة فيها مصدر السلطات شريطة ألّا تحلّ حراماً وتحرّم حلالاً، أمّا مرجعية الدولة التي ينشئها الإسلاميّون فهي الإسلام، لأنّ الإسلام يحقق متطلبات الدولة المدنية على نحو أفضل بكثير مما يمكن تحقيقه من المرجعية العلمانيّة او الليبرالية أو الماركسيّة [1][16،112].

وبحسب رأي الحركات الإسلامية إنّ الدعوة إلى تطبيق الشريعة، هي دعوة إلى تحقيق العدل، وحماية الحقوق والحريات الأساسيّة، وتمكين أصحابها من الاستمتاع بها، وإنّ مقاصد الشريعة الكليّة تقوم على أساس تحقيق مصالح الخلق عموماً بحفظ الضروريات والحاجات والتحسينات، لذلك يغدو التخوف من طرح الإسلام مرجعاً للدولة المدنيّة، لا مسوّغ له إلّا الجهل والاستكبار [2].

والحركات الإسلاميّة مُلزمة بحكم مسوّغ وجودها وتكوينها، وبحكم النظام الأساسي لها، وبحكم شعاراتها التي تتبناها وتدعو لها أن تنادي بأعلى صوتها بأنّ مرجع الدولة التي تتبناها وتدعو لها مهما كان اسمها هو الإسلام بمصادره الأساسية الكتاب والسنّة[3]، ويرى الباحث أنّ الحركات الإسلامية إن لم تفعل ذلك تفقد مسوّغ وجودها، فرئيس الدولة في الإسلام يستمد سلطته من الأمّة بواسطة الشورى والبيعة، ويستند في وظيفته واختصاصاته إلى رضاها، ومهمّته تنفيذ أحكام الإسلام فيها، وإدارة شؤون الدولة في حدود أحكامه، ويجب أن يكون أمر الحكم شورى بين الناس، ويحرّم استغلال الأفراد للأفراد والشعوب للشعوب واستغلال الحكام للمحكومين.

**الخاتمة:**

أنّ الحركات الإسلامية تنقسم في موقفها من تطبيق الشريعة إلى تيارين : الأول يربط فكرة تطبيق الشريعة بفكرة الحاكمية والعبودية المطلقة لله وعليه تطبيق الشريعة لديه لا ينحصر في تلقي الشرائع القانونية من الله وحده، والتحاكم إليها وحدها، والحكم بها دون سواها، بل إنّ تطبيق شريعة الله تعني تنزيل كلَّ ما شرّعه الله لتنظيم الحياة البشرية، وهذا يتمثّل في أصول الاعتقاد،

[1]- صوّا، علي، 2012، الإسلاميون وتحديات الحكم في أعقاب الثورات العربية . الطبعة (الأولى)، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، ص112

2- السيد، رضوان، 2016م ، مأزق الدولة بين الإسلاميين والعلمانيين. الطبعة (الأولى)، جسور للترجمة والنشر، بيروت، ص29.

[3]-عودة، عبد القادر، 1987م، الإسلام واوضاعنا السياسيّة. الطبعة (السابعة)، مؤسسة الرسالة ، بيروت،ص226.

وأصول الحكم، وأصول الأخلاق، وأصول السلوك، وأصول المعرفة. ووفقاً لتلك الرؤية ، فالدولة لا تستمد شرعيتها من المحكومين، بل من الدين، ومن الدين فقط. لذلك فهو يناهض الحكومات القائمة ويحاربها سياسيّاً وفكريّاً، وفي بعض المناطق يستخدم العنف ضدّها، لكونها بتعبيره "أنظمة كافرة "تعتمد شرائع وضعية بشرية. لذلك يدعو إلى إلزاميّة تطبيق المعطى الديني بما يحمل من مفردات تدعو إلى تطبيق حكم الله على الأرض واستخدام العنف إذا اقتضى الأمر للوصول إلى تلك الغاية.

التيار الثاني يقوم على فكرة أنّ شريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع الإلهية كلّها، وأنّها صالحة لكلّ زمان ومكان، وأنّها تمتاز بقدرتها على تنظيم حياة الناس، واستيعاب الحوادث المتجدّدة ، وذلك بإتاحة الفرصة للاجتهاد، وتنظيمها له. وفيمما يتعلق بمواقفهم من القيم والمفردات السياسية ، فهم يرون أنّ الإسلام يتضمن الكثير من القيم السياسية الإنسانية، كالحرية، وحقوق الإنسان، والمساواة، وسيادة القانون، ومدنية الدولة، وغيرها من المبادئ التي اهتدت إليها الحضارة الغربية حديثاً والتي نادى بها الإسلام من قبل ذلك بزمن بعيد.

وفيما يتعلق بموقفها من تطبيق الشريعة و إقامة الخلافة الإسلامية: ترى المدرسة أن التمسك بإحياء الخلافة الإسلامية بشكلها التقليدي، وتقديمها على العديد من الأولويات والأهداف، هو أمر لا يلبي احتياجات التطور الحادث في مجتمعاتنا الإسلامية، فالخلافة بحسب تصوّرهم – ما هي إلّا أسلوب حكم، استخدم تاريخياً، وهو غير ملزم للمسلمين بشكله التقليدي القديم.

فالإسلام وفقاُ لرؤية هذا الفريق ترك أمور الحكم للمسلمين، ليرجعوا فيها إلى إحكام العقل، وتجارب الأمم، وقواعد السياسية، فليس في الدين ما يمنع المسلمين من أن يسابقوا الأمم الأخرى في علوم الاجتماع والسياسة كلّها، وأن يبنوا قواعد ملكهم ونظام حكومتهم على أحدث ما أنتجت العقول البشرية، وأفضل تجارب الأمم في الحكم، ضمن المرجعية السياسية الإسلامية، والممارسة

السياسية في عهد الخلافة الراشدة، فهم لا يركزون على شكل الخلافة بقدر تركيزهم على مضامين وقيم ومقاصد السياسة الشرعية، والمتفقة مع واقع المسلمين.

## 10- نتائج البحث:

1- الدولة في الإسلام ليست دولة دينية ثيوقراطية، والممارسة السياسية هي بشرية، والأمّة صاحبة السيادة، والحاكم مسؤول أمامها، تعيّنه وتحاسبه وتعزله إذا اقتضى الأمر، والشورى خير تجسيد لهذا المبدأ.

2- لا يمكن التعاطي مع الحركات الإسلامية على أنّها تيار واحد أو جهة محددة فهي حركات متنوعة يندرج ضمنها عدة تصنيفات منها الحركات المتطرفة، وحركات الإسلام السياسي التي تؤمن بالمشاركة السياسية، والحركات الصوفية التي تعتزل الشأن العام، وعليه يمكن التعاطي مع الحركات الإسلامية التي تؤمن بالاختلاف والتعددية والمشاركة في المجال العام والدخول في حوارات معها عن موقع الشريعة الإسلامية في نظام الحكم والدولة.

3- يجب تحرير الدين من سيطرة التيارات والجماعات والعلماء على حدٍّ سواء، ورد الأمر إلى الأمة، باعتبارها المستخلفة من قبل الله تعالى، وأنّها صاحبة الحق في إنفاذ هذا الدين، وتنزيله على الواقع، بالشكل الذي تريد، والذي يتفق مع قناعاتها الدينية.

## مقترحات البحث:

1. ضرورة قيام الحركات الإسلامية بصياغة عقد اجتماعي بين الحاكم والمحكومين يبيّن من خلاله مدينة الدولة في الإسلام بكل ما تحمل الكلمة من معنى، وهدم وإنهاء السلطة الدينية (الكهنوت الديني) و الإتيان عليها وان يكون ذلك احد مقاصد الإسلام.

2. التأكيد على احياء وتفعيل عملية الاجتهاد الفقهي في الجانب السياسي بوصفه المخرج الوحيد لاستحداث آليات ونظم سياسية جديدة، تنبثق من قيم الإسلام من ناحية، وتواكب متغيرات العصر من ناحية أخرى.
3. أن تكون السيادة هي للأمّة، والأمّة تُنيب عنها أهل الحل والعقد، الذين من شأنهم أن يضفوا الشرعية السياسية على الحاكم، ولهم أن يحاسبوه، أو ينزعوا هذه الشرعية عنّه، وذلك بتأكيد تفسير مفهوم آيات ( أولي الأمر) بأنّها يقصد بها من يمثّل الأمّة وليس الخليفة الحاكم.
4. تمييزها بين ما هو بشري وما هو مقدّس في الإسلام، وأنّه لايجب إضفاء أيّة قدسيّة على التاريخ السياسي للمسلمين، باعتباره تجربة بشريّة إنسانيّة .

- **المراجع:**


1. القرآن الكريم.
2. أبو السعود، محمود ، 2013م، " مشكلة المدلولات والقيادات" ، النفيسي، محرر كتاب " الحركة الإسلامية رؤية مستقبلية : أوراق في النقد الذاتي. الطبعة (الثانية)، مكتبة آفاق،الكويت، (عدد صفحات الكتاب 374).
3. أوغلو، أحمد داوود ، 2006م، الفلسفة السياسية، ترجمة ابراهيم البيومي، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة: (عدد صفحات الكتاب 82).
4. الأفندي، عبد الوهاب،2002 م، الحركات الإسلامية وأثرها في الاستقرار السياسي في العالم العربي . الطبعة (الثانية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية،أبو ظبي، (عدد صفحات الكتاب 235).
5. البنا، حسن، 1974م، "دعوتنا في طور جديد"، مجموعة الرسائل. الطبعة (الثالثة)، دار القرآن الكريم، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 40).
6. الحروب، خالد ، 2008م، التيار الإسلامي والعلمنة السياسية: التجربة التركية وتجارب الحركات الإسلامية العربية، الطبعة الأولى، معهد ابراهيم أبو الفدا للدراسات الدولية، فلسطين، ،(عدد صفحات الكتاب 58).
7. الخميني، روح الله ، لا تاريخ، البيع الجزء الثاني، لا طبعة، مؤسسة مطبوعات إسماعيليان، قم (عدد صفحات الكتاب523).
8. الخميني، روح الله، 1992 حديث الشمس ، الطبعة الأولى، منظمة الإعلام الإسلامي طهران. (عدد صفحات الكتاب )235.
9. الخميني، روح الله، 1998م، الحكومة الإسلاميّة، منشورات مركز بقية الله الأعظم، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 164).
10. الزميع، علي فهد ، 2018م، في النظرية السياسية الإسلامية "دراسة تحليلية نقدية لمسارات تطور تاريخ الفكر السياسي السني والشيعي، الطبعة الأولى، دار نهوض للدراسات والنشر الكويت، (عدد صفحات الكتاب 831).
11. السنهوري، عبد الرزاق ،2008م، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقيّة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، (عددصفحات الكتاب 412).
12. السيد، رضوان ، 2012م،الدين والدولة في زمن الثورات : المنظور نهضوي ومطالبه. المستقبل العربي، العدد406، (الصفحات المتعلقة بالبحث من 29-30).
13. السيد، رضوان، 2016م ، مأزق الدولة بين الإسلاميين والعلمانيين. الطبعة (الأولى)، جسور للترجمة والنشر، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 187).
14. الشاوي، توفيق، 1992م، فقه الشورى. الطبعة (الثانية)، دار الوفاء ،المنصورة، (عدد صفحات الكتاب 843)..

15. الفاسي، علّال ، 1952م، النقد الذاتي، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة،(عدد صفحات الكتاب444).
16. الفاسي، علّال ، 1993م، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، الطبعة الخامسة، مؤسسة علّال الفاسي، الدار البيضاء،(عدد صفحات الكتاب 289).
17. فياض، علي ،2008م، نظريات السّلطة في الفكر السياسي الشيعي المعاصر، الطبعة الأولى، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، بيروت، ص225. (عدد صفحات الكتاب 478).

18. الملاط، شبلي، 1998م، تجديد الفقه الإسلامي/محمد باقر الصدر بين النجف وشيعة العالم، الطبعة الأولى، دار النهار، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 314).

19. بلحاج، علي ، 1994، فصل الكلام في مواجهة ظلم الحكام. الطبعة (الأولى)، دار العقاب، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 270).
20. بلقزيز، عبد الإله ، 2001م، الإسلام والسياسة" دور الحركة الإسلامية في صوغ المجال السياسي. الطبعة (الأولى)، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء (عدد صفحات الكتاب 217).
21. بلقزيز، عبد الإله ، 2004م، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 319)
22. جابر، حسن، 1994م، الحركات الإسلامية في الوطن العربي. العدد106، المنطلق، (الصفحات المتعلقة بالبحث من 5-9) .
23. جدعان، فهي، 1988م، أسس التقدم عند مفكري الإسلام. دار الشروق، عمان (عدد صفحات الكتاب 656).
24. حيدر، آل حيدر،1409هـ، ولاية الفقيه/الشورى وولاية الفقيه، الطبعة الأولى، مجمع الفكر الإسلامي، طهران ، (عدد صفحات الكتاب 180)
25. حيدر، حيدر ، 1999م، التيارات الإسلامية وقضية الديمقراطية. الطبعة (الثانية)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 396).
26. رضا، رشيد ، 2013م، الخلافة أو الإمامة الكبرى ، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات، بيروت،(عدد صفحات الكتاب 155)..
27. صوّا، علي، 2012، الإسلاميون وتحديات الحكم في أعقاب الثورات العربية . الطبعة (الأولى)، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، (عدد صفحات الكتاب 317).
28. عامل، مهدي ، 1980م، مقدمات نظرية لدراسة أثر الفكر الاشتراكي في حركة التحرر الوطني، الجزء الثاني . الطبعة (الثانية)، دار الفارابي، بيروت، (عدد صفحات الكتاب532).
29. عبد الرحمن، طه ،2012م، روح الدين في ضيق العلمانية إلى سعة الإئتمانية، المركز الثقافي العربي، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 1064).

30. عبد الكريم، خليل ، الإسلام بين الدولة الدينية والدولة المدنية، الطبعة الأولى، سينا للنشر، القاهرة، (عدد صفحات الكتاب 248).
31. عبده، محمد، 1972، الأعمال الكاملة لمحمد عبده، تحقيق محمد عمارة. الطبعة (الأولى)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، (عدد صفحات الكتاب3696)
32. عماد، عبد الغني، 2005م، حاكمية الله وسلطان الفقيه: قراءة في خطاب الحركات الإسلامية المعاصرة. الطبعة (الثانية)، دار الطليعة، بيروت ، (عدد صفحات الكتاب 167)..
33. عودة، عبد القادر، 1987م، الإسلام واوضاعنا السياسيّة. الطبعة (السابعة)، مؤسسة الرسالة ، بيروت، (عدد صفحات الكتاب 228).
34. قُطب، سيد، 1981م، معالم في الطريق. الطبعة (الثالثة)، دار الشروق،القاهرة، (عدد صفحات الكتاب 187).
35. هويدي، فهمي،1993م، الإسلام والديمقراطية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، (عدد صفحات الكتاب 284).

- **المراجع الأجنبية:**

BERNARD.L, 1993- "Islam and liberalal Democracy". the Atlantic, .36 cop2. America, P223.
ESPOSITO. j, 1994- "Islam Democratic Essence, Middle East .37 Quarterly, cop1, United states,225.
38. Yavuz ed .H,2006 ،The Emergence of A New Turkey: Democracy and the AK Parti,Utah :The Utah University Press,230.

- **مواقع الأنترنت:**

1- الموقع الرسمي لحزب العدالة والتنمية:
http://eng.akparti.org.tr/english/partyprogramme.html
2- الريسوني، أحمد ، الخلافة على منهاج النبوّة والخلافة على منهاج داعش، دراسة منشورة على موقع قناة الbbc (www.bbc.com) بتاريخ 2014/7/8.

- **المراجع العربية بالأحرف الإنكليزية:**

1. Alquraan alkrem
2. Abo alsaood,mahmood, 2013, moshklt almdlolat oalkeadat, alnfese, mhrr ktab"alhrka alaslameea roaea mstakbalia:

aorak fe alnkd alzate. Altabaa althanea, maktabt aafak, alkuit, (add safahat alktab374).

3. Aoglo, ahmad daood,2006, alflsafa alseasda, Altabaa alaola, maktabt al shrook, alkahera, (add safahat alktab82)
4. Alafnde, abd alohab, 2002, alhrkat alaslamea oathrha fe alastkrar alsease fe alaalm alarbe. Altabaa althanea, markz alamarat lldrasat oalbhos alastratejea, abo dabe, (add sfahat alktab 235).
5. Albna, hasn, 1974, ;daotna fe tor jded", mjmoaa alrsaeg. Altabaa althaltha, dar alquran alkrem, beruit, (add safahat alktab 400)
6. Alhrob, haled, 2008, altear alaslami o alalmna alseasea: altjroba alturkea o tjarb alharkat alaslamia alarabea, Altabaa alaola, mahd abo alofa lldrasat, plastien, (add safahat alktab85).
7. Alkhomeni, roh alaah,1990, albaea, matboat asmaaelean, kom, (add safahat alktab523)
8. Alkhomeni, roh alaah,1992,hades al shams, Altabaa alaola, monazmt alaalam alaslami, tuhran, (add safahat alktab235)
9. Alkhomeni, roh alaah, 1998, alhokoma alaslamia, mnshorat bakeat alah, berut, (add safahat alktab164)
10. Alzamea,ali fahd, 2018, fe alnazarea alseasea alaslamea, Altabaa alaola, dar alnhoud lldrasat oalnashr,alkuait, (add safahat alktab831)
11. Alsanhore abd alrzak,2008, fkh alkhlafa, Altabaa althanea, mnshorat alhalabe, berut, (add safahat alktab412)
12. Alsed, rdwan, 2012, alden o aldola fe zmn althorat. Almostkbl alarby, aladd 406, (alsafhat almotaaleka blbahs mn 29-30).
13. Alsed, rdwan,2016, mazk aldola ben alaslameen oalallmaneen. Altabaa alaola, jsor lltrjma oalnshr, beruit, (add safahat alktab 187).

14. Alshawe, tofek, 1992, fkh alshwra. Altabaa althaltha, dar alofaa, almnsora , (add safahat alktab 843).
15. Alfase, allal, 1952, alnakd alzate, Altabaa alaola, almatbaa alalmea, alkahera, (add safahat alktab289)
16. Alfase, allal,1993, mkasd alshareaa alaslamia, Altabaa alkhamsa, moassat allal alfase, aldar albedaa, (add safahat alktab289)
17. Fead, ali, 2008, nazareat alsolta fe alfkr asheaae, Altabaa alaola, markz alhadara ltnmet alfkr alaslami,berut, (add safahat alktab478)
18. Almalat, shple, 1998, tajded alfkh alaslame, Altabaa alaola, dar alnhar, berut, (add safahat alktab314)
19. Blhaj, ali, 1994, fasl alklam fe moajht alhokam. Altabaa alaola, dar alakab, beruit, , (add safahat alktab 270)
20. Blkzez, abd alalah, 2001, alaslam oalseasa "dor alhrka alaslamia fe soak almgal alsease. Altabaa alaola, almrkz althakafe alarabe, aldar albedaa, (add sfahat alktab 217).
21. Blkzez, abd alalah,2004, aldola fe alfkr alaslame almoaser, Altabaa althanea, mrkaz drasat al ohda alarabea, berut, (add safahat alktab319)
22. Jabr, hasn, 1994, alhrkat alaslamea fe alwatan alarabe. Aladd106, almntalk, )alsafhat almotaaleka blbahs mn( 5-9).
23. Jdaan, fhme, 1988, ass altkdm anda mfkre alaslam. Dae alshrook, oman, (add safahat alktab 656).
24. Hedar, al hedar, olaet alfkeh, Altabaa alaola, mgmaa alfkr alaslame,tahran, (add safahat alktab180)
25. Hedar, hedar abrahem, 1999, altearat alaslamea okdeat aldemocratea. Altabaa althaltha, mrkaz drasat alohda alarbea, beruit, , (add safahat alktab 396).
26. Rda, rashed, 2013, alkhlafa ao alamama alkobra, Altabaa alaola, dar alnashr llgamaat, berut, (add safahat alktab155)

27. Swoa, ali, 2012, alaslameon othdeat alhkm fe aakab althorat alarbea. Altabaa alaola, mrkz drasat alshark alaosat, amman, (add safahat alktab 317).
28. Aaml, mhde, 1980, mokdmat ntharea ldrast athr alfkr alashtrake. Altabaa althanea, dar alfarabe, beruit , (add safahat alktab532).
29. Abd alrhman, taha, 2012, roah aldean fe deak alalmanea, almrkaz althkafe alarabe, berut, (add safahat alktab1064)
30. Abd alkremel, alaslam ben aldola almdnea ,aldola aldenea, Altabaa alaola, sena llnshr, alkahera, (add safahat alktab248)
31. Abdo, mohamd, 1972, alaamal alkamla lmohamd. Altabaa alaola, almoassa alarabea ldrasat oalnshr, beruit, , (add safahat alktab3696).
32. Amad, abd alane, 2005, hakmeat allah ,sltan alfkeah: kraah fe htab alhrkat alaslamea almaasra. Altabaa althaltha, dar altleaah, beruit, , (add safahat alktab 167).
33. Aoda, abd alkadr, 1987, alaslam oaodaana alseasea. Altabaa alsabeah, moasase alrsala, beruit , (add safahat alktab 228).
34. Ktb, seed, 1981,maalm fe altrek, Altabaa althaltha, dar alshrook, alkahera, (add safahat alktab 187).
35. Hoede fhme, 1993, alaslam oa aldemokratea, markz al-Ahram lltrgma, alkahera, (add safahat alktab284)
36. BERNARD.L, 1993- "Islam and liberalal Democracy". the Atlantic, cop2 United states, P223.
37. ESPOSITO. j, 1994- "Islam Democratic Essence, Middle East Quarterly, cop1, United states, p 225.
38. Yavuz ed .H,2006 ،The Emergence of A New Turkey: Democracy and the AK Parti,Utah :The Utah University Press,230.