المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

الميزان

سلسلة إصدارات المعهد العالي للقضاء
٢٠١٨م

حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم

HIS MAJESTY SULTAN QABOOS BIN SAID

الميزان

سلسلة إصدارات المعهد العالي للقضاء
العدد (١) ٢٠١٨م

المراسلات
ص.ب : ٦١١
الرمز البريدي: ٣٣٠ نزوى
سلطنة عمان

للاتصال
هاتف : ٢٥٣٤٢٦٠١
فاكس : ٢٥٤٣١١٢٧

موقع المعهد الإلكتروني
www.hji.edu.om

البريد الإلكتروني
almeezan@hji.edu.om

رقم الإيداع : 2018/161

978-99969-3-042-3 :(ISBN)

محتويات العدد

افتتاحية العدد د. نبهان بن راشد المعولي	٥
الملامح الرئيسية لقانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩م د. ايمن مصطفى البقلي	٦
ضمانات المتهم في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية العماني د. حمدي محمد حسين	١٨
الملامح الرئيسية لقانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٦٧م د. حمودة فتحي حمودة	٣٠
ضوابط كتابة البحوث العلمية في المعهد العالي للقضاء د. خليفة بن يحي الجابري	٤٦
البناء اللغوي في أصول الفقه وآثاره الفقهية د. سليم بن سالم آل ثاني	٥٢
الملامح الرئيسية لقانون التوفيق والمصالحة طارق بن سالم المقرشي	٧٦
المقررات الدراسية التي يقدمها المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان ذات الصلة بحقوق الإنسان وحقوق الطفل (دراسة تحليلية) د. ماجد بن ناصر المحروقي	٨٠
الملامح الرئيسية لقانون الأحوال الشخصية العماني د. المغاوري محمد عبدالرحمن الفقي	١٣٠

المواد المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو المعهد

افتتاحية العدد

د. نبهان بن راشد المعولي

عميد المعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

يضطلع المعهد العالي للقضاء بدور ريادي في مجال التأهيل والتدريب القضائي والقانوني، وهو – إلى جانب ذلك – يهدف إلى تنمية البحث العلمي وتأصيله في فروع الشريعة والقانون والقضاء، ومن هذا المنطلق يأتي هذا العدد كباكورة إصدارات المعهد العالي للقضاء، الذي نأمل أن يكون فاتحة خير – بإذن الله تعالى – لمزيد من الإصدارات التي تهدف إلى تنمية البحث العلمي، وتعزيز مستوى الوعي القانوني لدى مختلف فئات المجتمع.

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كافة الأساتذة والباحثين المشاركين في هذا العدد، والشكر موصول إلى كافة الزملاء والزميلات في المعهد ممن كان لهم دور مشهود في تصميم وإخراج هذه السلسلة.

الميزان

الملامح الرئيسية لقانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩

د. أيمن مصطفى البقلي

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

يُعد قانون المعاملات المدنية بمنزلة الشريعة العامة في مجال القانون الخاص، فهو الأصل الذي تتفرع منه جميع فروع القانون في هذا المجال، وهو المرجع الذي يُحتكم إليه في كل ما يتعلق بمعاملات الأفراد، وهو السند الذي يُعين القاضي في حسم أي نزاع خلا التشريع المختص من النص على أحكامه.

والأصل أن موضوعات قانون المعاملات المدنية تشمل مجالين:

١- **مجال الأحوال الشخصية:** ويشمل روابط الأسرة كالزواج، والطلاق، والقرابة والميراث، وبعض ما يتصل بتصرفات الأشخاص من مسائل الأهلية.

٢- **مجال الأحوال العينية:** ويشمل كل معاملات الشخص المالية، من جهة أنواع الحقوق المالية، وطرق اكتسابها، وانتقالها، وانقضائها.

إلا أن الأمر على غير ذلك في الدول الإسلامية، إذ يقتصر قانون المعاملات المدنية

فيها على تنظيم روابط الأحوال العينية مع بعض المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، أما روابط الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة ونسب وميراث ووصية فتحكمها قوانين خاصة، مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وتسمى قوانين الأحوال الشخصية، ويرجع ذلك إلى ارتباط المسائل الأسرية بجوانب العقيدة لدى الفرد في هذه الدول.

وإذا كانت أغلب قوانين المعاملات المدنية في الدول العربية تتشابه مع بعضها البعض إلى حد التطابق التام في بعض نصوصها، إلا أن لكل تقنين منها ملامحه الخاصة التي تميزه عن غيره من القوانين.

فإذا حاولنا أن نبرز أهم الملامح الرئيسة لقانون المعاملات المدنية لسلطنة عُمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩)[١]، نجد أن أهم ما يميزه هو دقته في الصياغة، وتأثره بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية، وبأحكام الفقه الإسلامي، وقد تجلى بصورة واضحة في نصوص هذا القانون.

ففي البداية استهل المشرِّع العُماني قانون المعاملات المدنية بالنص صراحة في صلب المادة الأولى من هذا القانون على احتكام القاضي إلى الفقه الإسلامي، ثم المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، ثم العرف، وذلك حال خلو هذا التقنين من نص يحكم النزاع المعروض عليه.

كما يتضح هذا التأثر – أيضاً – من خلال المادة الثانية من القانون ذاته، التي جاء نصها على النحو الآتي: "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله".

---

[١] جاء قانون المعاملات المدنية لسلطنة عُمان والصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ٢٠١٣ متضمنا ١٠٨٦ مادة، في أربعة كتب، أولها حول الالتزامات أو الحقوق الشخصية، والكتاب الثاني عن العقود المسماة، والثالث حول الحقوق العينية، والكتاب الرابع عن التأمينات العينية، ويسبق هذه الكتب باب تمهيدي من أربعة فصول، أولها أحكام عامة، والفصل الثاني عن تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، والثالث عن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، والرابع عن الحق من حيث نطاق استعماله وأقسامه وإثباته.

وعلى ذلك، فإنه يبين من خلال هذه النصوص اتجاه المشرع العُماني إلى اعتماد قواعد الفقه الإسلامي وأصوله منهجاً له، عند صياغته لنصوص هذا القانون، كما أحال القاضي إلى أحكام الفقه الإسلامي أولاً ثم إلى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ثانياً، ثم إلى العرف أخيراً حال خلو هذا التقنين من نص يحكم النزاع المعروض عليه، وذلك بعكس ما هو عليه الحال في بعض الدول العربية، والتي أحالت القاضي إلى العرف أولاً حال خلو تقنينها المدني من نص يحكم النزاع المعروض عليه[٢].

كما يلاحظ أن المشرِّع العُماني اعتمد الحساب القمري كضابط تحسب على أساسه المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون – ما لم يأت نص على خلاف ذلك – وبهذا فقد غاير المشرِّع العُماني ما عليه الحال في أغلب الدول العربية، حيث اعتمدت تشريعاتها التقويم الميلادي[٣].

أما عن العقد كمصدر من مصادر الالتزام، فنجد أن المشرِّع العُماني قد تعرض لتعريفه في المادة ٦٦ من قانون المعاملات المدنية، الذي جاء نصها على النحو الآتي: "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

ونعتقد أن صياغة المشرِّع العُماني في تعريفه للعقد تفضل غيرها من الصياغات، التي تنص على أن العقد هو توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، ذلك أن لفظ "ارتباط الإيجاب بالقبول" أكثر دقة من لفظ "توافق إرادتين"، إذ إن مجرد توافق الإرادتين لا يكفي لقيام العقد، بل يجب أن ترتبط هاتان الإرادتان ببعضهما للقول بانعقاد العقد.

---

[٢] من هذه الدول: مصر والعراق والبحرين.

[٣] من الدول التي اعتمدت التقويم الميلادي في قانونها المدني: مصر، والعراق، والسودان، والجزائر، وليبيا، والمغرب، وسوريا، والأردن، والكويت، وقطر، والبحرين.

وفيما يتعلق بمجلس العقد، وخاصة في التعاقد بين الغائبين، نجد أن المشرِّع العُماني أخذ بنظرية العلم بالقبول؛ لتحديد زمان ومكان إبرام العقد[٤]، وهو ما يبين من خلال نص المادة ٨٠ من قانون المعاملات المدنية، الذي جاء على النحو الآتي: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

ويُحمد للمشرع العُماني اعتماده لهذه النظرية كضابط لتحديد لحظة انعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين، ذلك أن العقد لا يتم إلا إذا أعلن كل طرف عن إرادته، وعلم بها الطرف الآخر، فالموجب يجب أن يعلم بمضمون القبول الصادر من القابل، حتى يمكن الحديث عن إبرام العقد بشكل منطقي، فالإرادة لا تُحدث أثرها إلا باتصال مضمونها بعلم من وجهت إليه، لذا فكما يعلم القابل بإرادة الموجب، فمن المنطقي ألا يُبرَم العقد إلا إذا علم الموجب بدوره بإرادة القابل[٥].

كذلك فإنه من المنطقي أن يكون المرجع في تحديد لحظة انعقاد العقد هو إرادة الموجب،

---

[٤] من التشريعات التي اتفقت مع قانون المعاملات المدنية العُماني في الأخذ بهذه النظرية: القانون المدني المصري في المادة ٩٧ منه، والقانون المدني العراقي في المادة ٨٧، والقانون المدني الكويتي في المادة ٤٩، والقانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ١٤٢، والقانون المدني البحريني في المادة ٤٥، والقانون المدني القطري في المادة ٧٧ منه.

في حين أخذت بعض الدول العربية في تشريعاتها بنظرية إعلان القبول ومن ذلك: قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ١٨٤ منه، والقانون المدني السوري في المادة ٩٨، والقانون المدني الأردني في المادة ١٠١، وقانون الالتزامات والعقود التونسي في الفصل ٢٨ منه.

[٥] جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي: "... ولعل مذهب العلم هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد، فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحال هذه أن يتولى تحديد زمان العقد ومكانه، ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق ==

فهو من أنشأ العقد ورسم حدوده بمقتضى الإيجاب، وما القبول إلا موافقة تامة لهذا الإيجاب، لذا فالموجب هو الذي يبين متى يريد أن يتم العقد؟ وأين يتم؟، فإذا شاب إرادته غموض، فإننا نلجأ إلى الافتراض، وأفضل تفسير لإرادة الموجب أن نفترض ما هو في صالحه، والأصلح هو ألا يتم العقد إلا عند علمه بالقبول[٦].

أيضاً وفي إطار النظرية العامة للعقود، نجد أن المشرع العُماني اتجه إلى الأخذ بنظرية العقد الموقوف، بدلاً من نظرية القابلية للإبطال، في الأحوال التي تتطلب ذلك.

ونعتقد أن المشرع العُماني كان أكثر توفيقاً من غيره ممن أخذوا بنظرية القابلية للإبطال، ذلك أنه إذا كانت الحكمة من وقف التصرف أو تقرير قابليته للإبطال هي حماية مصلحة أحد أطراف العقد، وهي التي يراها المشرع جديرة بالحماية، فإن نظرية العقد الموقوف تحقق هذه الحماية المنشودة أكثر مما تحققه نظرية القابلية للإبطال، إذ إن الوقف يسمح ببرهة من الوقت؛ لتقرير إجازة العقد أم رفضه، من غير أن يرتب العقد أي أثر خلال هذه الفترة، لذا فإن وقف العقد يغلق باباً للضرر قد ينجم عن نفاذ عقد كان من الأفضل التريث فيه قبل إنفاذه.

أما القابلية للإبطال فقد تفتح باباً للضرر؛ باعتبار أن العقد في ظلها سارياً مرتباً لكافة آثاره، ذلك أن تقرير الإبطال رضاءً أو الحكم

== على ما يخالف ذلك. وبعد فمذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه، على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه. ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به، ولا يُعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت ". مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، جـ٢، ص٥٣-٥٤.

[٦] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢٠٥، هامش١.

به قضاءً مع ما يترتب على ذلك في الحالتين من إعمال الأثر الرجعي لا يمكن الجزم معه بأن أضراراً لن تتحقق، ومن ثم فإن نظرية العقد الموقوف تبدو وكأنها تأخذ بمبدأ "الوقاية خير من العلاج"، لذا فهي – من وجهة نظرنا – أفضل من نظرية القابلية للإبطال، كما أنها تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي، التي اتخذها المشرع العُماني منهجاً له، عند صياغته لنصوص هذا القانون.

كذلك برزت ملامح هذا القانون من خلال تبني المشرع لفكرة تحديد مراتب العقد من جهة الصحة والفساد والبطلان، وهو تقسيم له أصل في الفقه الإسلامي، ذلك أن العقد في القوانين الوضعية إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون باطلاً، أما فساد العقد فهو تقسيم له أصل في الفقه الحنفي[٧]، حيث فرق أتباع هذا الفقه بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فالباطل عندهم: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه كبيع الخمر والخنزير، والفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، كالبيع إلى أجل مجهول.

وتبني المشرع العُماني لهذا التقسيم إن دل على شيء فإنما يدل على شمول هذا القانون لكافة الجوانب المرتبطة بالنظرية العامة للعقود، وشدة تأثره بأحكام الفقه الإسلامي، ويتضح ذلك من خلال المقارنة مع قوانين المعاملات المدنية في الدول العربية، فبعض من هذه القوانين تُعد أسبق تاريخاً من قانون المعاملات المدنية العُماني، ومع ذلك لم تأخذ بهذا التقسيم، رغم اعتمادها على أحكام الفقه

---

[٧] حول أساس نظرية العقد الفاسد راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بدون سنة طباعة، ص ١٢٦. د. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٨٧م، ص ٤٣٦. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة المعارف الكويتية، ج ٩، ص ٩٨.

الإسلامي كمصدر رئيسي في صياغة هذه القوانين.

وفيما يتعلق بمجال المسؤولية التقصيرية، نجد أن أبرز الملامح التي تميز بها قانون المعاملات المدنية في هذا الشأن، هو أن المشرع العُماني أسس هذه المسؤولية على الضرر وليس الخطأ، كما تناول مسؤولية عديم التمييز، مقرراً مسؤوليته الكاملة عن أفعاله الضارة، وهو ما يستفاد من نص المادة ١٧٦ من هذا القانون، والذي جاء على النحو الآتي:

" ١- كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض.

٢- إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وإن لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي ".

فمن خلال هذا النص يبين لنا أن المشرع العُماني اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ثلاثة أركان تتمثل في الفعل الضار، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ويلاحظ من خلال الركن الأول وهو (الفعل الضار) أن المشرع أقام المسؤولية التقصيرية على أساس تحقق الإضرار، والمقصود بالإضرار هنا: مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده في إتيان الفعل، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الامتناع عن الفعل، مما يترتب عليه في الحالتين ضرر، فهو يتناول الفعل الإيجابي والفعل السلبي، وتتصرف دلالته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال على حد سواء، ما يعني أن كل فعل ألحق ضرراً بالغير عُدَّ عملاً غير مشروع، مما يستوجب إلزام محدثه بالتعويض.

وعلى ذلك، يبدو لنا جلياً أن المشرع العُماني لم يأخذ بفكرة الخطأ كركن لقيام المسؤولية التقصيرية، بل اكتفى بتوافر أي فعل له صفه الإضرار، سواء كان هذا الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب، وإن كان قد اشترط في الحالة الأخيرة أن يكون هناك تعد.

ولما كان المشرع العُماني قد اكتفى لقيام المسؤولية التقصيرية، بتوافر الفعل الضار من غير الأخذ بفكرة الخطأ، لهذا لم يشترط لقيام

هذه المسؤولية أن يكون مرتكب هذا الفعل شخصاً مميزاً، بل قرر قيام المسؤولية التقصيرية في مواجهة مرتكب الفعل ولو كان غير مميز.

ومن خلال ما تقدم، يلاحظ مدى تأثر المشرع العُماني بأحكام الفقه الإسلامي في شأن قيام المسؤولية التقصيرية، ومعالجته لمسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، حيث لم يأخذ المشرع بفكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية مكتفياً في ذلك بتوافر الفعل الضار، كما أقر قيام هذه المسؤولية في مواجهة محدث الضرر سواء كان مميزاً أو غير مميز، " ذلك أن الفعل إذا كان مؤدياً إلى الضرر في ذاته استوجب ضمان ما ترتب عليه من تلف، لأنه حينئذ يكون فعلاً محظوراً بالنظر إلى نتائجه، فتقع تبعته على فاعله، فإن كان فاعله عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه، لحديث (لا ضرر ولا ضرار)، وذلك يوجب رفع الضرر مطلقاً سواء حدث من مكلف أو من غير مكلف، ولا سبيل إلى رفعه في هذه الحال إلا بإيجاب الضمان في ماله "[٨].

وأما عن آثار الالتزام، وخاصة فيما يتعلق بالتنفيذ العيني الجبري، نجد أن المشرع العُماني لم يأخذ بفكرة الغرامة التهديدية – كما هو الحال في أغلب تشريعات الدول العربية – والتي يحق للدائن طلب توقيعها على المدين المتراخي أو الممتنع عن تنفيذ التزامه، حيث يجوز للقاضي الحكم بها على مثل هذا المدين، متى كان محل التزامه القيام بعمل، وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد.

---

[٨] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المادة ٢٥٦، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، مطبعة التوفيق، ١٩٨٧م، ص٢٧٦ وما بعدها.

ولكن لا يعني تجاهل المشرع العُماني لفكرة الغرامة التهديدية أن المدين المتراخي أو الممتنع عن التنفيذ قد أصبح بمنأى عن فكرة المحاسبة، ذلك أن المشرع العُماني قد أورد في نص المادة ٢٦٣ من قانون المعاملات المدنية ما يفيد عكس ذلك، إذ جاء هذا النص على النحو الآتي: "إذا تم التنفيذ العيني بعد حكم المحكمة أو أصر المدين على عدم التنفيذ حددت المحكمة مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين".

ويُعد هذا الاتجاه – من وجهة نظرنا – اتجاهاً محموداً من قبل المشرِّع العُماني، فقد ثبت من خلال التطبيق عدم جدوى فكرة الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل المدين على التنفيذ، كما أن النص على الغرامة التهديدية يُعد تزيداً لا محل له، في ظل سلطة القاضي التقديرية في اتخاذ ما يراه من إجراءات كفيلة بحمل المدين على التنفيذ، وفي النهاية متى قرر القاضي الحكم بالتعويض – جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ بعد حكم المحكمة – فإن تقدير القاضي لقيمة هذا التعويض ينبغي أن يراعى فيه مدى التعنت الذي بدا من المدين.

وأما عن التنفيذ بطريق التعويض، فيلاحظ أن المشرع العُماني حينما نظم أحواله لم يضمن نصوص قانون المعاملات المدنية سوى حالتي التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي، في حين لم يتعرض بالتنظيم لحالة التعويض القانوني أو ما يسمى بالفوائد التأخيرية.

وأغلب الظن أن المشرِّع العُماني قد اتخذ هنا الموقف الذي نادى به بعض الفقهاء في الدول العربية من وجوب إزالة النصوص المتعلقة بالتعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) من صلب قوانين المعاملات المدنية، وترك الأمر لحكم القواعد العامة، ذلك أن فرض هذا التعويض بنص القانون يعني حتمية افتراض تحقق الضرر في جانب الدائن افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بمجرد تراخي المدين عن الوفاء بما عليه من دين نقدي عند حلول الأجل، وهو ما لا يتحقق في جميع الأحوال.

لذا يرى هؤلاء الفقهاء، أنه إذا أراد الدائن أن يحصل على تعويض مشروع، حال تراخي المدين عن الوفاء بما عليه من دين عند حلول الأجل، فعليه – أي الدائن – إثبات أركان المسئولية المدنية وفقاً للقواعد العامة، فإذا أفلح في ذلك فإنه يحق له الحصول على تعويض يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، استناداً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

وفيما يتعلق بالعقود المسماة، يلاحظ أن المشرِّع العُماني لم ينظم أحكام عقد التأمين في صلب قانون المعاملات المدنية، مغايراً بذلك ما عليه الحال في أغلب قوانين المعاملات المدنية للدول العربية، فقد جاء نص المادة ٧٣٥ من قانون المعاملات المدنية العُماني على النحو الآتي: "التأمين تنظم أحكامه القوانين الخاصة".

وعلى ذلك فقد أحال المشرع العُماني – وفقاً لهذا النص – في شأن تنظيم أحكام عقد التأمين إلى التشريعات الخاصة، الصادرة في هذا الشأن.

وفي شأن شروط انعقاد الكفالة، أورد المشرع العُماني نصاً احتوته المادة ٧٣٧ من قانون المعاملات المدنية، والذي جرى على النحو الآتي: "يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له".

وطبقاً لهذا النص، فقد أخذ المشرع العُماني برأي جمهور الفقه الإسلامي، فعندهم ركن الكفالة الوحيد هو إيجاب الكفيل، إذ تنعقد الكفالة من غير حاجة إلى قبول المكفول له، قياساً على الشهادة، كما أنه لو شهد له بحق لا يشترط رضاه بهذه الشهادة، فكذلك أيضاً لو كفل شخصاً لحق له لا يشترط رضاه، فكما أن الشهادة تصح للمشهود له وإن لم يرض فكذلك أيضاً تصح الكفالة للمكفول له وإن لم يرض، كذلك فإن الكفالة هي بمثابة وثيقة بالنسبة للمكفول له لا قبض فيها، فصحت من غير رضاه كالشهادة، ومع ذلك فالكفالة ترتد بردها من المكفول له.

وإذا كان المشرع العُماني قد تبني رأي جمهور الفقه الإسلامي في شأن انعقاد الكفالة، من

خلال صياغته لنص المادة ٧٣٧ من قانون المعاملات المدنية على هذا النحو، فإن في ذلك دلالة واضحة على مدى تأثر المشرع العُماني بأحكام الفقه الإسلامي عند صياغته لنصوص قانون المعاملات المدنية.

وفيما يتعلق بحق الملكية، وخاصة في أسباب كسبها، فقد جاء المشرع العُماني بشأن العقار ببعض المبادئ التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وأحكام الفقه الإسلامي، في شأن إحياء الأراضي الموات[٩].

فبعد أن أقر المشرع بملكية هذه الأراضي للدولة – طالما أنه لا مالك لها ومن ثم لا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها بغير إذن من السلطة المختصة – أورد استثناءين تضمنتهما المادتان (٨٥٥ و ٨٥٧) من قانون المعاملات المدنية، حيث جرى نص المادة ١/٨٥٥ على النحو الآتي: "من أحيا أو عمر أرضاً من الأراضي الموات بإذن السلطة المختصة كان مالكاً لها".

في حين جاء نص المادة ٨٥٧ من القانون ذاته على النحو الآتي: "من حفر بئراً تامة في أرض موات بإذن من السلطة المختصة فهي ملكه".

ويتضح من خلال هذه النصوص مدى حرص المشرع العُماني على حث المواطنين على استصلاح الأراضي الموات وعمارتها، بدلاً من تركها معطلة، انطلاقاً من مبدأ تشغيل الثروات، وعدم تعطيلها، وفي هذا ما يحقق المصلحة العامة للمجتمع، باعتبارها مصدراً جديداً للدخل، وتوفير فرص عمل لأفراد المجتمع، وهو أحد المبادئ التي يقوم عليها الفكر الاقتصادي الإسلامي[١٠]، والذي يقاوم

---

[٩] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرض ميتة في غير حق مسلم فهي له". رواه أبو داود من رواية أسمر بن مضرس الطائي ولفظه: " من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له "، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح كذلك. خلاصة البدر المنير، لابن الملقن سراج الدين، الجزء الثاني، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، ص ١١٠.

[١٠] قال وفي ذلك يقول أبو يوسف: "ولا أرى أن يترك الإمام أرضاً لا ملك لأحد فيها ولا عمارة حتى يقطعها فإن ذلك أعمر للبلاد وأكثر للخراج". أبو يوسف: الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ص ٦٦.

فكرة تعطيل الثروات الطبيعية، وحبسها عن مجال الاستفادة منها.

وفيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية، يلاحظ أن المشرع العُماني أخرج حقوق الامتياز من صلب قانون المعاملات المدنية، بمقتضى نص المادة ١٠٨٦ (الأخيرة) من هذا القانون، والتي جاء نصها على النحو الآتي: "حقوق الامتياز تنظمها القوانين الخاصة".

وعلى ذلك، فقد أحال المشرع العُماني في النص على حقوق الامتياز إلى القوانين الخاصة، وبالتالي فقد غاير ما عليه الحال في أغلب قوانين المعاملات المدنية للدول العربية، حيث نُظمت حقوق الامتياز بصورة تفصيلية في صلب قوانين المعاملات المدنية لهذه الدول.

وفي الختام يمكن القول أن ما سبق هو مجرد عرض موجز لما اتسع المقام لذكره، بشأن أهم الملامح الرئيسية في قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩.

فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

ضمانات المتهم في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية العماني

د. حمدي محمد حسين

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

تقديم:

حرص المشرع العماني بقوانينه المختلفة على ضمان حق الإنسان في محاكمة عادلة ليتوافق بذلك مع ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما نصت عليه الاتفاقات الدولية والإقليمية والتي كانت السلطنة طرفاً فيها ووقعت عليها.

فنص النظام الأساسي لسلطنة عمان والصادر بالمرسوم رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦م في المادة الحادية والعشرين منه على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها).

وهذا ما أكد عليه قانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨ م في المادة الثالثة منه، والتي تنص على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون).

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية أصبحت الجرائم وعقوباتها منصوصاً عليها، مما يعد ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة القانونية العادلة.

وقد أكد المشرع العماني على أن الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، وذلك بمقتضى المادة الرابعة من قانون الجزاء والتي تنص على أن: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقاً للقانون .... ".

ثم يأتي بعد ذلك دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق العدالة الإجرائية للمتهم، وضمان عدم التعسف في مواجهته من قبل السلطات العامة.

وقد خطى المشرع العماني خطوات واسعة نحو إقرار ضمانات للمتهم أثناء مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ويبدو ذلك جلياً من خلال ما نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية. والذي تضمن قواعد تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها حتى صدور حكم بات فيها، وكذلك القواعد الإجرائية لتنفيذ هذه الأحكام.

وهذه الضمانات تحتاج إلى دراسة مطولة متأنية. إلا أنني أرى أن القيام بها بشكل مبسط يحقق كثيراً من الفائدة، والتي أقلها التبصير وتسليط الضوء على تلك الحقوق والضمانات، تاركاً الشروح والتفاصيل لدراسة أخرى.

ومن هذا المنطلق سوف أقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين مستقلين: الأول منها يتعلق بضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، والمبحث الثاني مرحلة المحاكمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

ضمانات المتهم

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي

من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وفي المرحلة الأولى جعل المشرع مأموري الضبط القضائي هم الموكل لهم تحقيق ذلك، والتأكد من نسبة الفعل المجرم إلى المتهم تمهيداً لإحالته لجهة التحقيق.

وجهة التحقيق المنوط بها ذلك من قبل المشرع هي الادعاء العام بحسب الأصل، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل فيما يتعلق بالدعوى الجزائية وتحريكها ومباشرتها أمام المحاكم الجزائية.

لذا سنتعرض لضمانات المتهم في هاتين المرحلتين من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن بما يتفق مع دراستنا والمقام المسموح به، وذلك في مطلبين مستقلين على النحو الآتي:

المطلب الأول

ضمانات المتهم في مرحلة الاستدلال

الاستدلال هو جمع الأدلة حول الجريمة وإثبات نسبتها إلى شخص مرتكبها عن طريق التحري عنها والبحث عن مرتكبها بمختلف الطرق التي يقرها القانون.

فهي مجموعة من الإجراءات التي يباشرها مأمورو الضبط القضائي بقصد التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الدلائل والعناصر اللازمة لتمكين الادعاء العام من تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه.

فجوهر مرحلة الاستدلالات هو البحث والتحري عن الجريمة وتعقب مرتكبيها وجمع كافة العناصر التي تفيد الادعاء العام في التحقيق.

وقد قرر المشرع العماني عدة إجراءات يجب إتباعها عند وقوع جريمة معينة، ومنها ما يعد ضمانة أكيدة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه وحتى لا تتعسف ضده بعض السلطات العامة.

فما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية يعد ولا ريب من أصول المحاكمات العادلة في هذا المجال مما يتيح للمتهم فرصة الطعن ضد أي إجراء غير قانوني يتخذ ضده.

ومن تلك القواعد والضمانات ما نص عليه في مرحلة جمع الاستدلالات الخاصة بالجريمة، حيث نص قانون الإجراءات الجزائية على عدة أمور تجب مراعاتها من مأموري الضبط القضائي منها:

ـ أن على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم عن الجرائم، وأن يقوموا بفحصها وجمع المعلومات عنها وإثباتها في محضر معد لذلك بعد سماع أقوال من لديهم معلومات عنها.

ـ كما يجب سؤال المتهم بها عن نسبة هذه الجريمة إليه، وإثبات أقوال المتهم وما يقدمه من دفاع في المحضر المعد لذلك، وإذا تضمنت أقواله اعترافاً بارتكاب الجريمة فعليه إثبات ذلك في المحضر الموقع منه، وإحالة المتهم إلى

عضو الادعاء العام للتثبت من صحة اعترافه (م ٣٥ أ.ج).

وإذا رأى مأمور الضبط القضائي عند قيامه بجمع الاستدلالات ضرورة إجراء تفتيش شخص أو مسكن معين، تعين عليه أن يحصل على إذن بذلك من الادعاء العام (م ٣٦ أ.ج).

- كما أنه على مأموري الضبط القضائي ألا يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التي تضر بالأفراد أو تقيد حرياتهم.
- أما بالنسبة للإجراءات التحفظية والتي تمس في جوانبها شخص المتهم نجد أن المشرع العماني قد عالج ذلك بما يضمن حقوق المتهم وحرياته ومن ثم نجد قانون الإجراءات الجزائية ينص على أنه:

" لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة قانوناً. ويجب أن يكون أمر القبض مكتوباً ومشتملاً على البيانات الواردة بالمادة (٤٩ أ.ج).

- وعلى مأمور الضبط القضائي القائم بتنفيذ الأمر أن يبلغ به الشخص المطلوب وبأسباب القبض عليه، ويكون لهذا الشخص حق الاتصال بمن يرى إبلاغه وكذلك الاستعانة بمحام.
- ويجب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ عليه كرامته، ويحظر تعذيبه أو إكراهه أو معاملته معاملة تحط من كرامته للحصول على أقوال معينة أو منعه من الإدلاء بها، وعلى مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم فوراً وإذا لم يقدم ما يبرئه يحيله إلى جهة التحقيق المختصة خلال مدة معينة نصت عليها المادتان (٥٠، ٥١ أ.ج).
- وهذه الإجراءات وغيرها تعد من الضمانات المهمة بالنسبة للمتهم في مواجهة تعسف السلطات العامة ضده في بعض الأحيان. حيث رتب المشرع على ذلك بطلان الإجراء وما نتج عنه، بخلاف المسئولية المترتبة على القيام بذلك.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم

في مرحلة التحقيق الابتدائي

التحقيق في أمر معناه بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة أمره، ومن هنا فإن تحقيق

الدعوى الجزائية معناه كشف حقيقة الأمر فيها بتمحيص أدلتها وتعزيزها أو هدمها تمكيناً لسلطة الاتهام من النظر في أمر صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم.

والتحقيق الابتدائي هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في الشكل المحدد قانوناً بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة.

وعلى ذلك فمرحلة التحقيق الابتدائي تعد من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة، أو التقرير بحفظ التحقيق للأسباب التي تقدرها جهة التحقيق في هذا الشأن.

وقد أحاط المشرع العماني هذه المرحلة بعدة إجراءات مهمة تعد ضمانات للمتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه. ونفي التهمة المنسوبة إليه أمام جهة التحقيق الابتدائي

وقد راعى المشرع حال المتهم وظروفه العقلية فقرر أنه إذا ثبت، بناءً على تقرير طبي من الجهة المختصة، أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله وجب وقف السير في إجراءات التحقيق أو المحاكمة حتى يعود إلى رشده (م ١٣ أ.ج).

كما يعطي قانون الإجراءات الجزائية للمتهم ومن يدافع عنه الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، فإذا كانت التهمة في جناية فله الحق أن يصطحب محامياً يدافع عنه.

وإذا قررت سلطة التحقيق حبس المتهم احتياطياً فيجب أن يكون ذلك بعد استجوابه وسماع أقواله، وكذلك الحال إذا قررت مد الحبس الاحتياطي (م ٥٨ أ.ج).

كما أجاز المشرع للمتهم أو من ينوب عنه التظلم من الأمر بحبسه احتياطياً أمام محكمة الجنح منعقدة في غرفة المشورة، وعليها الفصل في التظلم خلال ثلاثة أيام على الأكثر، وإذا لم تجد ما يبرره وجب الإفراج عن المتهم فوراً (م ٥٩ أ.ج).

- وإذا تطلب الأمر تفتيش منزل المتهم، فقد أحاطه المشرع بضوابط مهمة وذلك مراعاة لحرمة المساكن وصون ما فيها من أسرار

وحرمات. ومن ذلك ضرورة أن يكون هناك إذن كتابي مسبب بناءً على اتهام موجه لشخص في جناية أو جنحة، ويتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك، وإلا تم بحضور شيخ أو رشيد منطقته أو شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقاربه الراشدين أو القاطنين معه بالمسكن أو من جيرانه ويثبت ذلك بالمحضر.

ويتوجب أن يقتصر البحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر بشأنها أمر التفتيش (م٨٥ أ.ج)، كما أن الأشياء التي تضبط أثناء التفتيش يتعين إثباتها في محضر موقع من القائم بالضبط مبيناً فيه أوصافها وتفاصيل الضبط.

- وعند سماع الشهود أو ندب الخبراء يجب تدوين كل ما يتم من إجراءات بهذا الخصوص حتى يمكن الاطلاع عليها وتقديرها بعد ذلك من قبل المحكمة. وقد أجاز المشرع للمتهم أن يستعين بخبير استشاري على حسابه الخاص على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى.
- وأجاز المشرع العماني للخصوم، ومنهم المتهم، رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد للادعاء العام ليفصل فيه خلال سبعة أيام من يوم تقديمه (م ١٢٠ أ.ج).
- وقد نص المشرع على ضرورة السماح لمحامي المتهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (م ١١٥ أ.ج).
- وعندما يصدر المدعي العام أو من يقوم مقامه قراراً بإحالة الدعوى للمحكمة في جناية أن يكلف المتهم والمدعي بالحق المدني والمسئول عنه أن يقدم له قائمة بالشهود الذين يطلب سماع شهادتهم أمام المحكمة، كما يضع الادعاء العام قائمة بشهوده أيضا، وتعلن جميعها للمتهم والشهود المدرجين بها (م ١٣٢ أ.ج)، وذلك حتى يعد المتهم دفاعه أمام المحكمة على بينة من أمره.

- ومما لا شك فيه أن هذه الأمور التي استعرضناها آنفاً تعد ضمانات هامة للمتهم في مرحلة مهمة ودقيقة من مراحل الدعوى قد تتعرض فيها حقوق المتهم لبعض الإهدار، لذا أحاطها المشرع بتلك العناية وحدد الإجراءات الواجب إتباعها.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

وفي مرحلة المحاكمة أرسى المشرع العماني جانباً كبيراً من القواعد والإجراءات التي تكفل المحاكمة العادلة، والتي تعد من الضمانات اللازمة لسير العدالة وتحقيقها.

وهذه الضمانات تتنوع حسب مرحلة المحاكمة، منها ما يكون أثناء المحاكمة، ومنها ما يكون عند الحكم على المتهم، ومنها ما يكون بعد الحكم.

وسوف نتعرض لكل مرحلة من هذه المراحل بشيء من التفصيل في عدة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

تطرق المشرع العماني إلى عدة ضمانات أثناء المحاكمة تكفل للمتهم حقه في محاكمة عادلة تؤمن له فيها كل السبل للدفاع عن نفسه، وهذه المرحلة تشمل ما بعد قرار إحالة المتهم إلى المحاكمة من قبل جهة التحقيق وهي الادعاء العام.

ومن خلال استقراء ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه قد أوجب إعلان المتهم بتحويل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع بيان التهمة المنسوبة إليه ومواد القانون.

- و تكليفه بالحضور أمامها قبل انعقاد الجلسة بمدة كافية، حتى يتمكن من تجهيز الدفاع عن نفسه (م ١٦٣ أ . ج).
- وإذا رفعت الدعوى العمومية على من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره وجب على المحكمة أن تأمر وليه أو وصيه أو من يقوم برعايته بالحضور معه في جميع الإجراءات، ليساعده في الدفاع عن نفسه. وللمحكمة

عند الضرورة أن تعين له وصياً بالخصومة (م ١٤ أ.ج).

- كما أن جلسات المحاكمة علنية فيجب على المحكمة أن تعقد الجلسات بصورة علنية يتاح فيها الحضور للخصوم وغيرهم، إلا إذا وجد ما يدعو لجعلها سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب سواء كل الجلسات أو بعضها (م ١٧٧ أ.ج).
- ويجب إثبات كل ما دار بالجلسة في محضر معد لذلك وموقع من رئيس الجلسة وأمين السر.
- وأن توجه المحكمة التهمة إلى المتهم بقراءتها عليه وتوضيحها له وسؤاله إذا كان مذنباً أم لا، مع توجيه نظره إلى أنه غير ملزم بالكلام أو الإجابة (م ١٨٨ أ.ج). ويمتنع إكراه المتهم أو إغراؤه على الإجابة أو إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل (م ١٨٩ أ.ج).

وإذا اعترف المتهم بأنه مذنب فعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتناقشه تفصيلاً فيها حتى تطمئن إلى سلامة الاعتراف وكفايته.

وجعل المشرع من حق المتهم أن يطلب سماع من يرى من الشهود أو يطلب إجراءً معيناً من إجراءات التحقيق، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه.

كما أهدر المشرع أي قيمة في الإثبات وعد باطلاً كل قول أو اعتراف صدر نتيجة تعذيب أو إكراه مادي أو معنوي في مراحل الدعوى المختلفة.

- وفي حالة التبليغ أو الاتهام الكيدي ضد المتهم فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية للمتهم أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب ما قام به المبلغ أو المجني عليه، كما أن هذا الحق له في مواجهة المدعي بالحق المدني إذا كان لذلك وجه (م ٢٤ أ.ج).
- وضماناً لنزاهة القاضي وحسن سير العدالة يمتنع عليه أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت قد وقعت عليه شخصياً، أو كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو الادعاء العام، أو المدافع عن الخصوم، أو أدى شهادة فيها، أو باشر عملاً من أعمال الخبرة أو

التحقيق أو أن يشترك في الحكم في طعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه (م ٢٠٤ أ.ج).

فإذا توافرت حالة من ذلك فقد جعل المشرع من حق الخصوم في الدعوى، ومنهم المتهم، رد القاضي عن الحكم.

بل أوجب على القاضي من تلقاء نفسه إذا قام به سبب من الأسباب المشار إليها في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية، أن يصرح بذلك إلى المحكمة للفصل في أمر تنحيه.

وأكثر من ذلك، أنه إذا استشعر القاضي الحرج، لسبب خلاف ما ذكر، كأن يكون أحد الخصوم في الدعوى قريباً أو جاراً له أو تربطه به صداقة أو غير ذلك أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة الابتدائية للفصل فيه (م ٢٠٦ أ.ج).

المطلب الثاني

ضمانات المتهم عند الحكم

في الدعوى الجزائية

بعد تحقيق الدعوى، سواء من قبل الادعاء العام أو المحكمة المختصة، تأتي مرحلة الحكم على المتهم والتي تعد بداية النهاية بالنسبة إلى الدعوى الجزائية. حيث أن هناك مرحلة أخرى تتبع النطق بالحكم وهي مرحلة الطعن في هذا الحكم، سواء من قبل المحكوم عليه أو الادعاء العام، لذلك أحاط المشرع مرحلة الحكم على المتهم ببعض الضمانات التي تكفل الاطمئنان إلى أن هذا الحكم هو عنوان الحقيقة.

ففي كل الأحوال يجب أن تصدر الأحكام في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية لأسباب تستدعي ذلك، ويثبت ذلك في محضر الجلسة (م ٢١٦ أ.ج).

ويجب أن يتضمن الحكم على المتهم العديد من البيانات المهمة كتاريخ إصداره، والمحكمة التي أصدرته، والقضاة الذين اشتركوا فيه وعضو الادعاء العام وأمين السر والخصوم، والجريمة موضوع الدعوى، وملخص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية.

كما يجب على المحكمة أن تذكر الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر ومنطوقه ونص القانون الذي حكم بموجبه (م ٢٢٠ أ.ج)، ويصدر الحكم

بعد إتمام المداولة بين القضاة إذا تعددوا، ولا يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً.

كما يجب إيداع مسودة الحكم أمانة السر مشتملة على أسبابه، وموقعة من الرئيس والقضاة خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره، ويوقع رئيس المحكمة وأمين السر نسخة الحكم الأصلية المشتملة على أسبابه ومنطوقه خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدور الحكم وتحفظ في ملف الدعوى، ولا يجوز التأخير إلا لأسباب قوية، وفي جميع الأحوال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع، مالم يكن صادراً بالبراءة (م٢٢٢أ.ج).

- وذلك كله من أجل تحقيق العدالة وحتى تتاح للمتهم فرصة الاطلاع على الحكم وتقديم الطعن عليه إذا رأى ما يدعو لذلك، وإمكان مراقبة هذه الأحكام من المحكمة الأعلى.

المطلب الثالث

ضمانات المتهم بعد صدور الحكم في الدعوى الجزائية

الحكم الصادر في الدعوى الجزائية هو عنوان الحقيقة، وحتى يمكن تدارك ما شاب الحكم من خطأ وصولاً إلى إلغائه أو تعديله، قرر المشرع حق الطعن في الأحكام. وهو ضمانة مهمة بيد الخصوم في الدعوى ومنهم المحكوم عليه، وفي ذلك تحقيق للعدالة وبث روح الاطمئنان في نفوس الأفراد.

- فنظم المشرع طرق الطعن في الأحكام بالمعارضة، والاستئناف، والنقض أمام المحكمة العليا، كما نظم طريق الطعن لمصلحة القانون، والتماس إعادة النظر. وجعل لذلك قواعد وإجراءات تجب مراعاتها ونص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. ولأن المقام لا يتسع لعرض كل هذه الإجراءات فسنقتصر على الجانب المتعلق بدراستنا عن ضمانات المتهم في تلك المرحلة.

فقد قرر المشرع أن الطعن المقدم من المحكوم عليه (المتهم) بالمعارضة في الحكم الصادر غيابياً ضده يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم (م ٢٣٠ أ.ج)، وإعادة نظر الدعوى من جديد.

أما بالنسبة للأحكام الحضورية والتي تصدر ضد المتهم فقد أتاح له المشرع الطعن عليها بالاستئناف إذا كانت من قبيل الجنح أو المخالفات المحكوم فيها بعقوبة السجن

كما رسم المشرع العماني طريق الطعن بالنقض، وهو ضمانة هامة للمحكوم عليه، ضد الحكم الصادر عليه من آخر درجة في الجنايات والجنح، وذلك أمام المحكمة العليا والتي تعد بتشكيلها وقواعدها المنصوص عليها من أهم المحاكم التي تحقق القانون، وتضمن حقوق الأفراد.

وجعل من حق المحكوم عليه الطعن في تلك الأحكام المشار إليها إذا كان الحكم الصادر مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم، أو وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (م ٢٤٥ أ.ج).

كما أعطى المشرع للمدعي العام، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من وزير العدل، أن يطلب من المحكمة العليا في أي وقت بعد فوات المواعيد المقررة للطعن إلغاء أو تعديل أي حكم أو أمر أو قرار قضائي لمصلحة القانون إذا انطوى الحكم أو الأمر أو القرار على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه وفق حالتين نصت عليهما المادة (٢٦٥ أ.ج) ولا يترتب على الحكم الصادر في الطعن لمصلحة القانون أي أثر إلا إذا صدر لصالح المحكوم عليه أو المسئول عن الحق المدني (م ٢٦٧ أ.ج).

ولم يقف الأمر في إقرار ضمانات للمحكوم عليه عند هذا الحد، بل أقر المشرع طريقاً للطعن في الأحكام بعد أن صار الحكم نهائياً في الدعوى الجزائية، سواء باستنفاذ طرق الطعن التي سبق الإشارة إليها أو بفوات المواعيد المقررة للطعن، وهو إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة

في الجنايات والجنح وذلك وفق حالات محددة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة ٢٦٨ منه.

وعند الحكم بالبراءة بناءً على طلب إعادة النظر يجب نشر ذلك الحكم على نفقة الدولة في الجريدة الرسمية، وفي إحدى الجرائد المحلية اليومية يختارها صاحب الشأن (م٢٧٧ أ.ج).

وذلك كله وغيره مما يعد من الضمانات المهمة التي أقرها المشرع العماني، والتي تعد بلا ريب خطوات واسعة نحو تحقيق محاكمات عادلة تراعى فيها كافة الضمانات للمتهم وصولاً للغاية المنشودة التي عناها المشرع.

كما أن الأمر لا يقتصر على ما سبق ذكره، فهناك ضمانات أخرى مهمة بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة، وطرق ووسائل التنفيذ، سواء كان الحكم صادراً بالإعدام أو بعقوبة سالبة للحرية. إلا أن ذلك يحتاج دراسة أخرى توجه لهذا الموضوع، لذا سوف تقتصر دراستنا على الضمانات المتعلقة بإجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة.

كما أنه من نافلة القول أن ما سبق عرضه يحتاج إلى دراسة مطولة يعجز المقام هنا عن إتيانها لضيق المقام، فمحلها دراسة متعمقة متأنية تهتم بالتفاصيل والشروح.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة، أرجو من الله عز وجل أن تحقق الفائدة فيما قصدت، وأن تكون بداية لدراسة مبسوطة عن ضمانات المتهم في القريب العاجل.

والله تعالى من وراء القصد، وهو الهادي إلى سبيل الرشاد.

الملامح الرئيسية لقانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٤/٦٧)

د. حمودة فتحي حمودة

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

مقدمة:

١-هناك نشاطان أساسيان يجب التطرق إليهما، وهما الاقتصاد والتجارة، والتجارة بمعنى الأعمال التجارية -بمفهومها العام من أعمال تجارية أصلية وتبعية ومختلطة-هي عنصر من عناصر النشاط الاقتصادي، فالنشاط الاقتصادي أعم وأشمل من النشاط التجاري، لأن النشاط الاقتصادي يشمل كل فعل بشرى إنتاجي، صناعي كان أم زراعي، أو خدمي أو استغلال تجارى لحقوق الملكية الفكرية.

ويعتبر قانون المنافسة من فروع قانون الأعمال، وهذا الأخير هو القانون التجاري في ثوبه الجديد، حيث كان مفهوم القانون التجاري القديم ينحصر في تنظيم العلاقات التجارية بين فئة معينة من الأشخاص وهم التجار، والأنشطة المنبثقة عن التصرفات القانونية التجارية وهو القانون الذي ينظم الأنشطة التجارية المتعلقة بالصناعة والخدمات والاقتصاد بصفة عامة.

٢-ويقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة-بحيث لا يمكن في هذا الوضع إعمال قواعد المنافسة، وإنما إعمال قواعد التخطيط المقترن بالاقتصاد الموجه أو الشمولي او الاشتراكي-أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أما وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بقانون المنافسة مجموعة الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق، والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها(١).

٣-الجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم قانون المنافسة ليس هو السوق بالمفهوم المكاني الذي يعني الأمكنة المعدة لممارسة التجارة، وإنما هو ذاته السوق بالمفهوم الاقتصادي، والذي يعني حسب كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك متماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها، والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية، كما ينبغي عدم الخلط بين قانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك، حيث إن مجال هذا الأخير هو تنظيم العلاقات التي تنشأ فيما بين المؤسسة من جهة، والمستهلك من جهة ثانية، بما يتضمنه من أحكام حمائية لمصلحة المستهلك، بينما مجال تدخل قانون المنافسة هو العلاقات بين المؤسسات فيما بينها داخل السوق الواحد، حتى وإن التقى

---

(١) ANTITRUST,INNOVATION,AND COMPETITIVENESS (Thomas M. Jorde & David J. Teece eds., Oxford University Press 1992).

القانونان في بعض المواضع، حيث إن المنافسة الحرة التي يضمنها قانون المنافسة في حد ذاتها، سوف تصب في مصلحة المستهلك وفق رأي المدرسة الاقتصادية الليبرالية، من حيث إسهامها في تحقيق أحسن تناسب بين الثمن والجودة، كما أن بعض الأحكام التي هي من صميم قانون حماية المستهلك من شأنها دعم نزاهة المنافسة، كما هو الشأن بالنسبة للإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع في القوانين التي تتضمن أحكام الممارسات التجارية(٢).

والسوق تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي، ويقصد بالمنتجات المعنية كل المنتجات التي يعد كل منها بديلا عن الآخر، أو يمكن أن يحل محله من وجهة نظر متلقي الخدمة أو السلعة، ويشمل ذلك المنتجات المقدمة من المنافسين في الأسواق الأخرى القريبة من المستهلك، ويقصد بالنطاق الجغرافي المنطقة التي تتجانس فيها ظروف المنافسة، ويتعامل في نطاقها كل من البائعين والمشترين في المنتجات لتحديد الأسعار(٣).

- **مفهوم قانون المنافسة:**

٤-يقتضي بيان مفهوم قانون المنافسة التطرق إلى نشأة هذا الفرع من القانون، سواء على المستوى الدولي، أو الداخلي، ثم بيان مصادره، وأخيرا مبررات وجوده كفرع مستقل.

- **نشأة وتطور قانون المنافسة:**

٥-يمكن الرجوع بظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى نهايات القرن التاسع عشر بالولايات المتحدة، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية والمتنافية مع حرية المنافسة، وهي بالخصوص ثلاثة قوانين، عرفت بقوانين حظر التجمعات الاحتكارية Lois anti-trust، فصدر سنة ١٨٩٦ما أضحى يعرف بقانون شيرمان Sherman act، الذي يحظر الاحتكار، ثم

(٢) د/ أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٨، ص١٤٤، وما بعدها.

(٣) أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم ٢٠١٤/٦٧ بإصدار قانون حماية المنافسة العماني، ويشار إليه فيما بعد، بقانون المنافسة العماني.

قانون كلايتون Clayton act سنة ١٩١٤، والذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية، وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية Federal trade commission act الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة(٤).

أما في أوروبا فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة، على اعتبار أنه متزامن مع إنشاء السوق الأوروبية المشتركة سنة ١٩٥٨ بمقتضى اتفاقية روما لسنة ١٩٥٧، وإن تأخر بالنسبة للقانون الفرنسي حتى سنة ١٩٨٦، وهي سنة صدور أمر ١ ديسمبر، الذي أدمج ضمن المواد ٤١٠ وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، حتى وإن كان القضاء الفرنسي قد عرف دعوى المنافسة غير المشروعة قبل هذا التاريخ، من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على مبادئ المسؤولية التقصيرية، وأحكام المسؤولية الجنائية لاسيما فيما يتعلق بتحويل العملاء عن طريق تقليد المنتوج أو العلامة التجارية للمتعامل المنافس(٥).

قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار العماني:

٦-ولقد صدر قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٤/٦٧) ومن أهم أحكامه حظر العقود الاحتكارية داخل وخارج السلطنة، والسماح باستيراد كافة السلع المصرح بها من قبل أي شخص.

ويهدف القانون إلى حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ووضع الآليات الكفيلة بمكافحة الممارسات المخلة بالمنافسة والاحتكار. كما أن الهدف منه هو تعزيز المحافظة على البيئة التنافسية لقطاع الأعمال(التجارة) في إطار من العدالة والشفافية للأسواق التي بدورها تمكن المنشآت

(٤) U.S. DEP'T OF JUSTICE & FEDTRADE COMM'N, HORIZONTAL MERGER GUIDELINES (revised Apr. 8, 1997)

(٥) FED. TRADE COMM'N, TO PROMOTE INNOVATION: THE PROPER BALANCE OF COMPETITION AND PATENT LAW AND POLICY 1 (2003)

من التنافس بحرية وتتيح للمستهلكين إمكانية جني الفوائد المرجوة من المنافسة. وبالتالي، يعتبر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية هو الأساس والمرجع لتطبيق سياسة المنافسة في سلطنة عمان.

- **نطاق تطبيق القانون:**

٧-تسري أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار على جميع مؤسسات النشاط الاقتصادي (مصانع، مؤسسات، وشركات) التي تؤدي أعمالها (صناعية، تجارية، زراعية، أو خدمية) متى ارتكبت المؤسسات التي تؤدي هذه الأعمال أية أفعال أو ممارسات تنال من حسن سير السوق الداخلية وتوازنها. كما تسري أحكام هذا القانون على إساءة استعمال حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والنشر، متى أدى ذلك إلى ضرر بالعملية التنافسية.

والسؤال: هل يمكن تطبيق قانون حماية المنافسة على الشركات الأجنبية التي لا يوجد لها مقر في سلطنة عمان؟

نعم. فيطبق قانون حماية المنافسة على جميع المخالفات التي تؤثر على السوق المحلية بما فيها تلك التي تصدر عن المؤسسات التي يوجد مقرها خارج الدولة(٦).

ولقد استثنى القانون الأعمال السيادية والمؤسسات الخاضعة لإشراف وتوجيه الدولة.

أما من ناحية الإعفاءات، فيجوز للوزير- بصفته رئيس مجلس إدارة جهاز حماية المستهلك وحماية المنافسة-أن يستثني من نطاق الحظر العطاءات والاتفاقات والعقود المقيدة للمنافسة إذا ثبت أن من شأنها تحقيق مصلحة للمستهلك. أو زيادة قدرة المؤسسات العمانية المتوسطة والصغيرة على المنافسة، أو تشجيع التقدم التقني أو التكنولوجي، أو تشجيع التطبيق الموحد لمعايير الجودة والتقديرات

(٦) المادة الثالثة من قانون حماية المنافسة العماني المشار إليه في الهامش رقم ٣.

التقنية، أو تحقيق نفع عام مثل حفظ الطاقة أو حماية البيئة وتوفير الإغاثة(٧).

ولكن يجب علينا ملاحظة أنه يجب على القضاء الإداري مراقبة قرارات الاستثناء هذه، بصفتها قرارات إدارية تخضع لقضاء الإلغاء والمشروعية. وتعتبر الهيئة العامة لحماية المنافسة هي الجهة المسئولة عن تطبيق هذا قانون. حيث تضم هذه عناصر من ذوي الخبرة في المجالات الاقتصادية والمالية والقانونية، وممثلين عن الوزارات والجهات المعنية.

-مصطلحات قانون المنافسة العماني:

٨-استهل القانون العماني نصوصه بالمادة الأولى التي تبيّن المقصود بالمصطلحات الواردة فيه، بحيث يكون لكل مصطلح المعنى القرين له، ما لم يُفهم من سياق النص أن هناك معنى آخر للمصطلح يقتضيه الفهم العام للنص، ولا نقصد هنا التعليق على كل مصطلح ورد في هذه المادة، وإنما سوف نعلق على المصطلحات التي يتكون منها العنوان وهما المنافسة والاحتكار، لنوضح إلى أي مدى قد أثر هذان المصطلحان في تحديد اسم القانون:

أولاً: مصطلح المنافسة:

٩-لم يتعرض القانون لهذا المصطلح على الرغم من أنه قد استخدمه المشرع في عنوان القانون "حماية المنافسة ومنع الاحتكار"، وذلك على خلاف مفهوم الاحتكار على ما سوف نرى. والواقع أن موقف القوانين المقارنة إزاء تعريف المنافسة قد تنوعت على النحو التالي:

أ-قوانين لم تستخدم لفظ منافسة في عناوينها، ومن ثم أغفلت تعريف المنافسة أو تنظيم المنافسة، وهذا هو حال القانون الاسترالي الذي يطلق عليه " قانون الممارسات التجارية"، والقانون الياباني الذي يطلق عليه "قانون حظر

(٧) المادة الخامسة من قانون حماية المنافسة العماني.

عمليات الاحتكار الخاص والحفاظ على التجارة الحرة".

ب–قوانين استخدمت مصطلح المنافسة في عنوانها، ولكنها لم تتعرض لتحديد المقصود بها، هذا هو حال القانون العماني، والقانون المصري والجزائري، وقواعد المنافسة في المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوروبي، وقانون المنافسة الألماني.

ج–قوانين استخدمت مصطلح المنافسة في عنوانها وأضحت المقصود بها، كما هو حال قانون تنظيم المنافسة الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ الذي عرف المنافسة بأنها مزاولة الأنشطة الاقتصادية وفقًا لآليات السوق دون تأثير أو تقييد لتلك الآليات...". لذا يمكن القول بأن موقف القانون العماني في عدم تعريفه لمفهوم المنافسة غير منتقد؛ لأنه –مثل غيره من القوانين–اهتم بتنظيم الأساليب والوسائل التي تحد أو تمنع من المنافسة كالاتفاقات المحظورة بين المشروعات أو استخدام الوضع المهمين أكثر من اهتمامه بوضع تعريف للمنافسة، أضف إلى ذلك، أن حسن الصياغة التشريعية توجب عدم وضع تعريف من شأنه أن يقيد ما يحتويه من مصطلحات في مادة التعاريف، وإنما تستوجب شرح وتعريف المصطلحات التي تحقق مقاصد القانون، والتي قد يثار عليها خلاف عند تطبيق نصوصه، وهذا ما فعله المشرع العماني عندما أوضح المقصود بالاحتكار، والسوق، والهيمنة، والمجلس، والرئيس.

ثانياً: مصطلح الاحتكار:

١٠–اختار بعض المشرعين أن يضيف مصطلح الاحتكار أو مشتقاته إلى عنوان القانون بحيث يكون اسم القانون "حماية المنافسة أو تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار"، أو "ومنع الممارسات الاحتكارية". وهذا هو حال القانون المصري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ المعنون بـ "قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"، وقد كان ذلك هو حال مشروع القانون الإماراتي، غير أنه صدر في شكله الأخير بعد مناقشته في المجلس الوطني

باسم " قانون تنظيم المنافسة". وهذا هو كذلك حال القانون العماني الذي يحمل عنوان" قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار". وعلى خلاف ذلك، فقد فضل بعض المشرعين أن يحمل عنوان القانون مصطلح الاحتكار دون ذكر للمنافسة، فيطلق عليه "قانون منع الاحتكار"، كما هو الحال في مجموعة القوانين الأميركية"

١١-وهنا يثور التساؤل التالي:

هل هناك دلالة معينة لذكر أو عدم ذكر الاحتكار إلى جانب المنافسة في العنوان؟

الواقع نعم؛ إن كل القوانين التي تنظم أو تحمي المنافسة تركز على عاملين مهمين باعتبارهما مصدر الخطورة والتهديد للمنافسة، وهما الاتفاقات، والممارسات الاحتكارية التي قد تقع من أصحاب الوضع المهمين، ولهذا، نجد أن كل القوانين متشابهة إلى حد كبير في هذا الصدد، فهي تحظر كقاعدة عامة الاتفاقات التي تتم بين التجار، وبين المشرعات التجارية والتي يكون من بينها الحد من المنافسة أو التقييد منها، ثم تنص على استثناءات من هذه الاتفاقات وتعتبرها صحيحة. والأمر هو ذاته فيما يتعلق بالاحتكار، والذي تطلق عليه القوانين إساءة استعمال الوضع المهمين أو المسيطر، وهو وضع يكون فيه الشخص أو المشروع يسمح له بالتحكم في كمية من السلع أو سلعة أو سوق معينة، بحيث يضع عراقيل لممارسة التجارة بحرية داخل هذه السوق، ولهذا، نجد أن القوانين التي تستخدم الاحتكار في عناوينها تستخدم مصطلح " منع أو حظر الممارسات الاحتكارية" على اعتبار أنها الجناح الثاني للاعتداء على حرية المنافسة([٨]).

- **التعريفات والأحكام:**

الهيمنة الاقتصادية:

١٢-يقصد بالهيمنة الاقتصادية، الوضعية التي تهيمن فيها مؤسسة اقتصادية على غيرها من المؤسسات الاقتصادية داخل السوق بشكل

([٨]) الأستاذ/ سالم الفليتى المحامى – ملاحظات منشورة على الشبكة العنكبوتية بتاريخ= ٢٠١٥/١/١٢.
http://alwatan.com/details/45680

مطلق أو شبه مطلق، وهي الوضعية التي قد تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق حسب ما تؤكده المادة الأولى من قانون حماية المنافسة العماني، وعليه فإن الهيمنة الاقتصادية تختلف عن التبعية الاقتصادية من حيث مجال الهيمنة، حيث إن التبعية الاقتصادية تتحقق بالنظر لارتباط مؤسسة اقتصادية في أعمالها ونتائجها بمؤسسة اقتصادية أخرى، بحيث لا يكون للمؤسسة الاقتصادية التابعة حل بديل إذا ما رفضت المؤسسة الاقتصادية المتبوعة التعاقد معها، أما الهيمنة الاقتصادية فهي ارتباط كل أو معظم المؤسسات الاقتصادية داخل السوق بالعضو المهيمن.

١٣-كما تختلف وضعية الهيمنة الاقتصادية عن وضعية الاحتكار أو شبه الاحتكار، من حيث توافر قدر من المنافسة بالنسبة لحالة الهيمنة الاقتصادية، غير أن القدرة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة تمكنها من تجاوز آثارها، وبالتالي لا يكون العضو المهيمن اقتصاديا معنيا بلعبة المنافسة، وهو الوضع الذي عبرت عنه محكمة العدل الأوروبية في قضية united brands لسنة ١٩٧٨: "وضعية الهيمنة الاقتصادية هي وضعية القوة الاقتصادية التي تمنح العون الاقتصادي القدرة على عرقلة الإبقاء على المنافسة الحقيقية داخل السوق المعني، بما يعطيه استقلالية التصرف قبل منافسيه، ممونيه، وقبل المستهلكين" (٩).

إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية :

١٤-يُعتمد على الأغلب في إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية على معيارين: أحدهما يمكن اعتباره رئيسيا يتمثل في نسبة الهيمنة على السوق، والثاني ثانويا يتحدد نسبيا بالنظر لتفوق المؤسسة الاقتصادية على غيرها من المؤسسات من حيث نصيبها في السوق، حتى

(٩) United Brands Company v. Commission of the European Communities Court of Justice of the European Union Case 27/76 (1978)

وإن كان الفصل في ثبوت الهيمنة الاقتصادية لا يمكن أن يتحقق باعتماد معايير جامدة، بالنظر إلى التغيرات التي تشهدها الأسواق، ومرونة عالم الأعمال(١٠).

التعسف في استعمال الهيمنة الاقتصادية :

١٥-لم يورد المشرع بيان تعريف التعسف في استعمال الهيمنة الاقتصادية، إلا أنه أورد بعضا من تطبيقاتها، ويمكن إجمالا التمييز في هذا الصدد بين فئتين من الأعمال، يتم تكييفهما على أنهما تُشكلان هيمنة اقتصادية:

١. على مستوى العلاقة المباشرة مع الأشخاص المتنافسين:

حيث تتصرف المؤسسة الاقتصادية المهيمنة على السوق على خلاف مقتضيات الحرية التنافسية، ومن بين هذه التصرفات تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، وإخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحسب طبيعتها، أو حسب الأعراف التجارية، ورفض البيع بدون عذر قانوني.

٢. على مستوى هيكلة السوق:

يتحقق الاستعمال التعسفي للهيمنة الاقتصادية، في الوضع الذي تتأثر به سلبا هيكلة السوق جراء الأعمال والتصرفات التي تقوم بها المؤسسة الاقتصادية المهيمنة، مثل إبرام عقود التموين الحصري مع العملاء بما يؤدي إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة الأنشطة التجارية، أو اقتسام الأسواق ومصادر التموين، وكذلك ممارسة سياسة تخفيض الأسعار التي لا تعكس حقيقتها في السوق، لدفع المؤسسات الاقتصادية

(١٠) Charles F. Doran, "Why Forecasts Fail: The Limits and Potential of Forecasting in International Relations and Economics," International Studies Review, 1:2 (1999), pp. 11–41.

الأخرى إلى الانسحاب من السوق لعدم قدرتها المالية على مجاراة نسق التخفيض(١١).

-التركيز الاقتصادي:

١٦-عرَّف القانون العماني التركيز الاقتصادي بأنه (كل تصرف ينشأ عنه نقل كلى أو جزئي لملكية أصول أو أسهم أو حصص أو انتفاع أو حقوق أو التزامات إلى شخص آخر أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو الجمع بين إدارتين أو أكثر بإدارة مشتركة من شأنه أن يجعل شخصا أو مجموعة أشخاص في وضع مهيمن بصورة مباشرة أو غير مباشرة).

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف التركيز الاقتصادي بأنه ظاهرة اقتصادية تتسم بتضخم بعض المشروعات من جهة، وبانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى.

ويذهب آخرون إلى أن التركيز الاقتصادي هو عملية قانونية تنتج عن اتفاق بين مؤسستين اقتصاديتين أو أكثر، أو بين مجموعة من المؤسسات عن طريق عمليات الاتحاد، أو عن طريق المراقبة والمشاركة في رأس المال، حيث إن المؤسسات أطراف العملية، تتمكن من السيطرة على باقي المؤسسات، وبالتالي السيطرة على النشاط الاقتصادي الذي تمارسه، مع الإشارة إلى أن هذه العمليات لا تكون موضع مراقبة ولا تدخل ضمن ما هو محظور، إلا عندما تمس حرية المنافسة، أو عندما تحقق المنشآت المعنية حدا معينا من البيوع داخل السوق.

وبذلك، فإننا نستنتج أن عمليات التركيز الاقتصادي تشمل نوعين من التصرفات، يتمثل الأول في كل الآليات القانونية التي تؤدى إلى تكوين مجموعة الشركات أو المشروعات، كعمليات الاندماج وعمليات شراء نسب عالية

---

(١١) انظر حول هذا المعنى:
Catherine Prendergast, Buying into English: Language and Investment in the New Capitalist World (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2008) 10.

من أسهم شركة معينة وكذلك عمليات تكوين المشروعات المشتركة، أما الثاني فيتمثل في التصرفات التي يكون الهدف منها حدوث تأثير ملموس لمشروع على مشروع آخر(١٢).

- **الممارسات المحظورة:**

١٧-ولقد نصت المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة العماني على أنه (يحظر إبرام أي اتفاق أو عقد داخل السلطنة أو خارجها أو إجراء أي تدابير، سواء أكانت مكتوبة أم شفهية، بهدف احتكار استيراد أو إنتاج أو توزيع أو بيع أو شراء أي سلعة أو تداولها أو القيام بأي تصرف احتكاري يؤثر على السوق). كما نصت المادة التاسعة من ذات القانون على أنه (يحظر إبرام أي اتفاق أو عقد داخل السلطنة أو خارجها أو إجراء أي تدبير أو ممارسة، سواء أكانت مكتوبة أم شفهية، صريحة كانت أم ضمنية، تهدف إلى منع المنافسة أو الحد منها أو إضعافها، وعلى الأخص: تحديد الأسعار والخصومات وشروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة، وتحديد كميات الإنتاج أو الحد من تدفقها إلى السوق أو إخراجها منه بصفة كليّة أو جزئية، وذلك بإخفائها أو تخزينها أو الامتناع عن التعامل بها، والتأثير على المتعاملين في السوق بتوفير كميّات من المنتجات بشكل مفاجئ يؤدي تداولها أو أداؤها إلى أسعار غير حقيقية، واقتسام أي سوق قائم أو محتمل للمنتجات على أساس جغرافي أو استهلاكي أو نوعية العملاء أو على أساس موسمي أو فترات زمنية أو على أساس السلع، ومنع أو عرقلة أو وقف ممارسة أي شخص لنشاطه الاقتصادي أو التجاري في السوق، والتعامل أو رفض التعامل مع أشخاص محددين بعينهم، والامتناع عن التعامل بالمنتج في السوق، سواء بالبيع أو الشراء مع شخص أو أشخاص معينين، وتعليق إبرام أي تصرف على شرط قبول التزامات

---

(١٢) انظر في هذا كل من:
1-European Commission, DG Competition, Competition Policy Newsletter 2004-2007.=
=2.-Fishwick, Frank, Making sense of Competition Policy, The Cranfield Management Research Series 1993.

تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق، والتواطؤ في المزايدات أو المناقصات بين الأشخاص، أو وضع نصوص في شروط المناقصات مثل إدراج العلامة التجارية للسلعة أو تحديد صنفها).

١٨-بينما حظرت المادة العاشرة على الشخص الذي يتمتع بوضع مهيمن القيام بأي ممارسة من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، ومن ذلك بيع المنتج بسعر أقل من التكلفة الفعلية بهدف عرقلة الأشخاص المتنافسين من دخول السوق أو إقصائهم منه أو تعريضهم لخسائر بشكل يصعب معه الاستمرار في أنشطتهم، وفرض قيود على توريد المنتج بهدف إيجاد نقص مصطنع في توافره لزيادة الأسعار، وفرض اشتراطات خاصة على عمليات البيع أو الشراء أو على التعامل مع شخص آخر على نحو يضعه في مركز تنافسي ضعيف بالنسبة إلى الأشخاص المتنافسة، والامتناع عن التعامل مع شخص آخر دون مسوغ، وذلك من أجل الحد من دخوله السوق أو إخراجه منه، واشتراط بيع أو توريد سلعة أو تقديم خدمة بشرط شراء سلعة أو أداء خدمة أخرى من الشخص نفسه أو شخص آخر، وتحديد أسعار وشروط إعادة بيع المنتجات بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وفرض التزام بعدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة، وشراء أو تخزين أو إتلاف سلع بقصد رفع الأسعار أو منع انخفاضها، وإنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية فيه، والتمييز دون مبرر موضوعي بين العملاء في العقود المتماثلة في أسعار المنتجات أو شروط البيع أو الشراء الخاصة بها، والاشتراط على متعاملين ألا يتيحوا لشخص منافس استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا، وإلزام منتج أو مورد بعدم التعامل مع منافس آخر، وتعليق إبرام عقد أو اتفاق على شرط قبول التزامات

تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

- **<u>الطعن على قرارات هيئة حماية المنافسة:</u>**

١٩-نصت المادة الحادية عشرة من قانون حماية المنافسة العماني، على أنه يتوجب على الأشخاص الذين يرغبون في إجراء أي تصرف ينتج عنه تركيز اقتصادي تقديم طلب كتابي إلى هيئة حماية المنافسة، ويتعين عليها – أي هيئة حماية المنافسة-فحص الطلب وإصدار قرار بشأنه خلال مدة لا تجاوز (٩٠) تسعين يوما من تاريخ وصول الطلب إليها، فإذا انقضت تلك المدة دون البت فيه اعتبر ذلك موافقة، ولا يجوز إتمام التصرفات محل الطلب إلا بعد صدور قرار من الهيئة، أو انقضاء المدة المشار إليها دون البت فيه، ويجوز للشخص صاحب المصلحة، التظلم إلى رئيس هيئة المنافسة خلال (٦٠) ستين يومًا من تاريخ صدور القرار بالرفض، وأوجب القانون على الهيئة البت في التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمه، واعتبر أن مضي هذه المدة دون الرد عليه بمثابة قبول لهذا التظلم.

وأجاز القانون للهيئة إلغاء الطلب بعد الموافقة عليه إذا تبين لها أن المعلومات التي قدُمت لها من قبل أصحاب الطلب غير صحيحة أو شابها غش أو تدليس.

ولقد حظر القانون على الهيئة في جميع الأحوال، الموافقة على أي إجراء يترتب عليه تركيز اقتصادي ينتج عنه استحواذ بنسبة تزيد على (٥٠%) خمسين بالمائة من السوق المعنية.

٢٠-وبذلك، يكون قانون حماية المنافسة العماني قد خالف القواعد المقررة في قانون محكمة القضاء الإداري العمانية، حيث إنه من المقرر في قانون القضاء الإداري، أن صمت الجهة الإدارية عن الرد على الطلب المقدم لها

في خلال (٣٠) ثلاثين يوما يعتبر بمثابة رفض له، إلا أن المادة الحادية عشرة من قانون حماية المنافسة تفردت بأمر حسن ومستحسن – ونهيب بالمشرع الإداري السير على منواله والعمل به – ألا وهو أن تقديم الطلب إلى هيئة حماية المنافسة، يجعل الهيئة ملزمة بالرد عليه في خلال (تسعين يوما) من تاريخ تقديمه، وإلا كان عدم الرد بمثابة موافقة منها، وهذا أمر من شأنه الاهتمام بطلبات المتعاملين مع الهيئة وعدم التكاسل المعتاد في الجهات الإدارية(١٣).

خاتمة:

يأتي قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٤/٦٧) ضمن مجموعة من القوانين التي أعدتها حكومة سلطنة عمان خلال الفترة الأخيرة لتوفير بيئة تشريعية ملائمة للتطورات الاقتصادية – مثل قانون حماية المستهلك، وقانون الملكية الفكرية – وبما يتوائم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج في السوق العالمية، فضلا عن تحديث نظم وسياسات التجارة الداخلية التي تهدف الى ضمان تحقيق المنافسة ومنع الاحتكار وذلك في إطار عمليات الاصلاح الاقتصادي والتزام السلطنة بقواعد اقتصاد السوق الحر

ويمثل القانون – بصفة عامة – بيئة تشريعية هامة لضبط النشاط الاقتصادي، وهو ما يدعونا إلى الاستمرار في دراسة تجارب الدول التي لها خبرة في صدور قوانين منع الاحتكار، بحيث يمكن إضافة مواد جديدة تتناسب والتغيرات التي تجرى على الساحة الاقتصادية، حيث إن الاحتكار يكون دائما في غير صالح المستهلك، بعكس المنافسة التي تعمل على توفير السلع الجيدة بالأسعار المناسبة.

ويعتمد النجاح في هذا الشأن، على حسن تطبيق قانون حماية المستهلك، باعتباره مكمل لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات

(١٣) انظر مؤلفنا بعنوان حرية تجارة الخدمات وفقا لأحكام منظمة التجارة العالمية – دار النهضة العربية – ط ٢٠٠٨، الهامش رقم ١٣٥.

الاحتكارية، فضلا عن استقلالية وكفاءة العاملين بجهاز حماية المستهلك، وقيام جمعيات حماية المستهلك بدورها في اكتشاف الممارسات الاحتكارية.

وتعتبر المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر، والتي تبناها النظام الأساسي لسلطنة عمان، وعنصرا فعالا لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادي، وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق، سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجوده أعلى، أو بالنسبة للمنتجين والمستثمرين من خلال ما تتيحه المنافسة من حصول على نصيب أكبر من السوق، علاوة على ما توفره من حافز لاستمرارية التطوير والابتكار مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسيا وأفقيا، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة.

ولا تعنى قواعد حماية المنافسة حتمية الوصول الى المنافسة الكاملة وانما تعنى أن يكون هناك قدرا كبيرا من الحرية لدى كل من المستهلكين في إشباع احتياجاتهم والمنتجين في إنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة([١٤]).

(١٤) انظر في هذا:
النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، في الربع الأول من ٢٠١٠، والدراسة منشورة على الشبكة الدولية بموقع: =
=http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId47

ضوابط كتابة البحوث العلمية

في المعهد العالي للقضاء

د. خليفة بن يحيى الجابري

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء

HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

الحمد لله الذي وضح منهج العلم للباحثين عن الحقيقة، وسع كل شيء علما وأوسع كل حادث حكما، علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على نبي الهدى، وعلى آله وأصحابه، ومن اقتفى بأثره إلى يوم الدين، وبعد .....

فإنه مما لا شك فيه أن البحث العلمي الجاد هو تحرٍّ منظم دقيق يكشف حقائق الأشياء وعلاقاتها ببعضها البعض.

وانطلاقا من الخطة الدراسية التي أقرها المعهد الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١١٤/ ٢٠١٤م القاضية ببيان المقررات الدراسية العامة والتخصصية ومنها: (مادة مناهج البحث العلمي)، وانطلاقا من لائحة الدراسة وبرامج التدريب الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٠٧/ ٢٠١٤م التي قررت نظام تقييم الدارسين في

المادة (١٦) بتخصيص درجات الأنشطة البحثية العلمية، فقد ارتأت دائرة التدريس إصدار دليل أكاديمي؛ لكتابة البحوث العلمية، يرشد الدارسين في جميع التخصصات ـ إلى الخطوات المنهجية العلمية عند كتابة بحوثهم المتطلبة في مقرراتهم الدراسية .

لا سيما وأن من أهم أهداف مادة مناهج البحث العلمي في المعهد العالي للقضاء هو ضبط الدارس للخطوات العلمية المنهجية عند كتابة البحوث العلمية بداية من ضبط المشكلة والدقة في تحديدها، وبيان الخطة الناجحة للبحث، مرورا بضبط جمع المصادر والمراجع العلمية، ثم ضبط قواعد الصياغة العلمية للبحث وإدراك حالات الاقتباس، وكيفية توثيق المادة العلمية ثم التحرير النهائي للبحث.

كل ذلك من أجل غاية عظيمة وهي الوصول بالدارس إلى قدرته على استخلاص الحقيقة العلمية من مظانها بطريقة منهجية علمية، وتكوين الشخصية القضائية الناجحة القادرة على البحث والتقصي المنظم؛ لاستخراج الحكم القضائي السليم المنصف.

أولاً– ضوابط التوثيق في البحث:

تخريج الآيات يكون في صلب النص أو الموضوع بين معقوفين، ولا يكون في الهامش، مثاله: قال تعالى: {.. وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ..} [البقرة :١٩١]

تخريج الأحاديث والآثار يكون في الهامش، وينبغي على الدارس أن يستدل على قضاياه بالأحاديث الصحيحة، ويخرجها من الصحاح كالجامع الصحيح للربيع بن حبيب الفراهيدي،

أو من صحيح البخاري، أو من صحيح مسلم إن وجد، وإلا اعتمد على التخريج من الكتب الستة، وعند التخريج يبدأ الباحث باسم المؤلف ثم اسم الكتاب ثم اسم الباب ثم رقم الحديث، مثاله: (رواه الربيع بن حبيب الفراهيدي، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب الوضوء، رقم الحديث (....).

عند ترجمة الأعلام في الهامش: يذكر اسم العلم كاملا مع (اللقب والكنية) إن وجدا مع سنة ولادته ووفاته بالتاريخ الهجري والميلادي (إن وجدا) ثم أشهر شيوخه، ثم أشهر مؤلفاته.

ترجمة الأماكن في الهامش: يذكر ما يزيل الإبهام عنها بصورة موجزة.

عند شرح معاني الكلمات: يرجع إلى المعاجم المشهورة والمعروفة كـ (لسان العرب) وغيره، وعند الإحالة يذكر اسم الكتاب والمؤلف ومادة الكلمة، مثلا كلمة (منهجية): ابن منظور، لسان العرب، مادة: (نهج).

عند ذكر المصدر أو المرجع للمرة الأولى، يكون الهامش بهذه الصورة: اسم المؤلف كاملًا مع الشهرة وسنة الوفاة، ثم اسم الكتاب كاملاً، ثم اسم المحقق، ثم دار النشر، ثم مكان النشر، ثم رقم الطبعة، ثم سنة الطبع، وأخيراً رقم الجزء والصفحة، وكذا الشأن في فهرس قائمة المصادر والمراجع، ولكن بدون ذكر الجزء والصفحة.

مثاله: (قطب الأئمة) محمد بن يوسف أطفيش (ت:١٣٣٢هـ)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، ج٧، ص٢٢٠.

في حال ذكر المصدر مرة أخرى في سياق البحث، يذكر اسم المؤلف مختصراً، ثم اسم

الكتاب مختصراً، ثم الجزء، ثم الصفحة، ولا يكتب (مرجع سابق) أو (المرجع السابق) أبداً ولو ذكر في الحاشية التي قبلها، مثاله:(القطب) أو أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٧، ص٣٣٥.

ترتب قائمة المصادر والمراجع بحسب اسم المؤلف بداية بذكر اللقب ثم اسم المؤلف ترتيباً ألف بائياً مع ملاحظة أنه لا يعد لفظ (أبو) أو (ابن) أو (أل التعريف) الواردة في بداية بعض أسماء المؤلفين باللغة العربية داخلة في ترتيب المراجع العربية، ثم يتم ذكر المؤلَّف بعد ذلك مع معلومات النشر، مثاله: الراشدي، سفيان بن محمد، جواهر القواعد الخ.

عند تكرر أكثر من مؤلَّف للمؤلِّف يكتفى بذكر المؤلِّف في المرة الأولى، وتسرد المؤلفات مرتبة هجائياً.

مثاله: السالمي، عبد الله بن حميد، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، شرح الجامع الصحيح

الفهارس العامة توضع في آخر البحث، وتشتمل أولاً على فهرس القرآن الكريم ثم فهرس الحديث الشريف ثم فهرس الأعلام ثم فهرس الأماكن ثم قائمة المصادر والمراجع ثم فهرس موضوعات البحث مع أرقام الصفحات.

ثانياً- الاهتمام بشكل الإخراج للبحث:

بعد أن يبذل الدارس الوسع في إعداد البحث وتتبع الخطوات الصحيحة في ذلك، ويتحرى المراجع والدراسات التي اهتمت بموضوع بحثه فلابد عليه أن يتقن الإخراج لهذا البحث بالشكل المناسب والتنسيق اللائق الذي يظهر البحث بمنظور متناسب ومرتب يرضي من يريد أن يطلع عليه.

يقسم البحث بالترتيب كالآتي:

صفحة عنوان البحث، وتشمل: شعار المعهد ثم عنوان البحث ثم اسم الباحث ثم اسم الدكتور المحاضر أستاذ المادة.

شكر وعرفان (وذلك باختصار لمن قدم له خدمة علمية).

المقدمة: ويعرض الدارس فيها أهمية الموضوع، وطريقة البحث، والدراسات السابقة للموضوع، ومدى إضافته عليها، والصعوبات إن كانت.

التمهيد إن احتاج إليه.

يقسم البحث إلى فصول، ويندرج تحت الفصول مباحث، ويحتوي المبحث على مطالب، ويندرج تحت المطالب فروع، ويبدأ كل فصل بمقدمة قصيرة موجزة يعرض فيها الفكرة أو الأفكار الرئيسة للفصل، وتسمى (تمهيداً)، إن أراد الدارس ذلك.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث، وما توصل إليه الدارس فيه.

الفهارس: تشتمل على قائمة المصادر والمراجع، وبعد ذلك فهرس المحتويات.

يطبع البحث على الحاسب الآلي في أوراق A4 نوع الخط: Simplified Arabic، قياس الخط ١٤ في نص البحث، و١٦ للعناوين الرئيسة، وأن تكون الهوامش في الصفحة ما بين ٢ – ٢.٥ سم من الجهات الأربع اليمين واليسار والأعلى والأسفل، وقياس خط الحواشي ١٢.

كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني (ككتابة المصحف).

تبدأ صفحة الفصل أو المبحث الجديد بجعل العنوان في أعلى الصفحة بوضوح وتكون التقسيمات التي تكون داخل الصفحة بشكل واضح وعلى شكل نقاط؛ لتتضح التعدادات والتقسيمات من غيرها.

تجعل مسافة عند ابتداء سطر جديد وتكون بقدر ٤ حروف تقريباً.

يستخدم اللون الأسود B في جميع العناوين الرئيسة والفرعية، مع الاختلاف في حجم الخط.

هذه هي أهم التنبيهات التي يلزم الدارس أن يسير عليها عند إعداد بحثه في أي مادة من المواد التي يتقرر إجراء البحث فيها، من أجل توحيد منهج البحث العلمي لدى الدارسين في المعهد ليتوائم والهدف من الدراسات القضائية القانونية في المعهد.

والله ولي التوفيق ،،،،

البناء اللغوي في أصول الفقه

وآثاره الفقهية

د. سليم بن سالم آل ثاني

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء

HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإن موضوع البناء اللغوي في أصول الفقه وآثاره الفقهية يعتبر من المواضيع الجديرة بالاهتمام والعناية، وذلك لما يمثله من أهمية كبرى في مجال أصول الفقه، يدل على ذلك ما بذله علماء الأصول من جهد كبير، وعناية فائقة بهذا الجانب، من خلال تلك الدراسات المعمقة، والبحوث المستفيضة والشاملة لجوانب اللغة بما يخدم مادة أصول الفقه، فاللغة العربية هي الأداة الموصلة لفهم أدلة التشريع، كما أنها تعد مفتاحاً لعلوم الشريعة، وبعد تتبع ما كتبه الأصوليون في هذا الإطار، والنظر في مباحثهم وجدت أن عنوان البحث– مع ما يحمله من أهمية – واسع ومتشعب لا يمكن استقصاؤه ولم أطرافه في مثل هذا البحث.

ولذا فإن هذه الورقة البحثية تمثل محاولة متواضعة لتسليط الضوء على مكانة اللغة العربية عند علماء الأصول من خلال عرض موجز لأهم العناصر التي يستشف من خلالها مدى اهتمام الأصوليين بهذه اللغة، وما صاحب ذلك من آثار فقهية تمثل ثمرة تلك البحوث والكتابات التي عرضها الأصوليين في مؤلفاتهم القيمة.

وقد قسمت هذه الورقة إلى مبحثين:

المبحث الأول: البناء اللغوي عند الأصوليين،

ويتكون من المطالب التالية:

المطلب الأول: بيان المصطلحات.

المطلب الثاني: مكانة اللغة العربية في علوم الشريعة.

المطلب الثالث: نظرة الأصوليين الى اللغة العربية.

المطلب الرابع: البحث اللغوي عند الأصوليين

المطلب الخامس: سعة اطلاع الأصوليين على علوم اللغة.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية.

اكتفيت بذكر نماذج وأمثلة نظراً لكثرتها وعدم إمكانية استقصائها.

هذا والله الموفق،،،

المبحث الأول

البناء اللغوي عند الأصوليين

ويتكون من المطالب التالية:

المطلب الأول: بيان المصطلحات.

المطلب الثاني: مكانة اللغة العربية في علوم الشريعة

المطلب الثالث: نظرة الأصوليين الى اللغة العربية

المطلب الرابع: البحث اللغوي عند الأصوليين

المطلب الخامس: سعة اطلع الأصوليين على علوم اللغة.

المطلب الأول

بيان المصطلحات

التعريف باللغة: قال ابن جني: حد اللغة أصوات يعبر بها كل قوم عن أغراضهم[١]، فاللغة هي المشتملة على أصوات يستعان بها على إفهام المخاطبين ما يريده المتكلم من غرض.

أما ابن الحاجب فقد حدها بأنها: كل لفظ وضع لمعنى[٢]، وبمثل ذلك عرفها الإسنوي مع اختلاف في اللفظ فقط حيث قال: اللغات عبارة عن الألفاظ الموضوعة للمعاني[٣].

وتعتبر اللغة العربية إحدى اللغات الحية التي أدت دورها وما زالت تؤديه في التعبير عن حاجات المجتمعات التي اعتمدتها.

يقول ابن خلدون: اللغة عبارة المتكلم عن مقصودة، وتلك العبارة فعل لساني ناشئ عن المقصد بإفادة، فلا بد أن تصير ملكة متقررة في العضو الفاعل وهو اللسان، وهي في كل أمة بحسب اصطلاحاتها[٤].

واللغة بمعناها العام تشمل الجوانب النحوية والصرفية والبلاغية فهي مجموعة من الصور اللفظية، تختزن في أذهان أفراد الجماعة اللغوية، وتستخدم للتفاهم بين أبناء مجتمع معين، ويتلقاها الفرد من الجماعة التي يعيش معها عن طريق السماع[٥].

أصول الفقه بمعناه الاضافي:

أصول جمع أصل وهو في اللغة يطلق على عدة معان منها: الأساس ومنها ما منه الشيء ومنها ما استند الشيء في وجوده إليه[٦].

واصطلاحاً: الأدلة[٧].

والفقه لغة: الفهم، أو فهم ما فيه غموض[٨].

---

[١] الخصائص ج١ ص٣٤.

[٢] التفكير اللغوي ص ٣٠.

[٣] نهاية السول ج ٢ ص ١٢.

[٤] مقدمة بان خلدون ج ٣ ص ١٢٤٦.

[٥] التفكير اللغوي الدلالي ص ٣١.

[٦] طلعة الشمس ج١ ص ٩٤، لسان العرب ابن منظور مادة أصل ج ١١ ص١٦ وما بعدها.

[٧] شرح مختصر الروضة ج ١ ص ١٢٣.

[٨] شرح مختصر الروضة ج ١ ص ١٢٩، طلعة الشمس ج ١ ص ٩٤، لسان العرب، مادة فقه ج ١٣ ص ٥٢٢.

واصطلاحاً: علم النفس ما لها وما عليها فعلاً وتركاً[٩]، أو: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية، عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال[١٠].

بمعناه اللقبي: علم يقتدر به على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها[١١]، فأصول الفقه يتناول الأدلة الإجمالية للفقه كالخاص يفيد القطع في مدلوله، والعام يفيد الظن في مدلوله والاخر يدل على الوجوب ما لم تصرفه قرينة، على خلاف ذلك.

أما الأصولي: فهو من ينسب إلى علم أصول الفقه، بمعنى أن له قدماً راسخة في هذا الفن، كما أن اللغوي من ينسب إلى علم اللغة، كالخليل أحمد وسيبويه والمبرد وأضرابهم.

المطلب الثاني

مكانة اللغة العربية في علوم الشريعة

اختار الله عز وجل اللغة العربية من بين اللغات وعاء لكتابه العزيز وسنة نبيه الكريم، عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، فالله عز وجل يقول: "إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ" (يوسف :٢)، ويقول عز وجل: "كِتَابٌ فُصِّلَتْ آيَاتُهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ" (فصلت:٣)، وهما مصدرا التشريع، ولذا كانت هذه اللغة محل اهتمام لدى علماء المسلمين لأنها لغة دينهم، يقول العطار: "ومن غير شك أن اللغة العربية بلغت أوج مجدها وارتفعت إلى أعلى الذُرى في عهد الإسلام الاول، لأنها أصبحت جزءاً من الدين، ولكن اهتمام أبنائها كان منذ العصر الجاهلي، إلا أن هذا الاهتمام ازداد بظهور الإسلام ففي عصر النبوة وصدر الإسلام أخذ الناس يهتمون بالعربية كثيراً

---

[٩] طلعة الشمس ج١ ص ٩٥.

[١٠] شرح مختصر الروضة ج١ ص ١٣٣، الأحكام الأمدي ج١ ص ٢٢.

[١١] طلعة الشمس ج ١ ص ٨٩، شرح مختصر الروضة ج ١ ص١ ٢٠.

ويحرصون عليها لأنها لغة القرآن الكريم والدين والرسول الصادق الأمين[١٢].

فمن رام سبر أسرار هذين الاصلين وفهم ما فيهما من دقائق واستخراج ما يشتملان عليه من كنوز المعرفة وجواهر العلوم فلا بد أن يأخذ بحظ وافر من علم العربية، ولم يفت سلف الأمة هذه الحقيقة ولذا أولوها عناية فائقة واعتبروها أساساً ضرورياً لعلوم التفسير والفقه والحديث وغيرها من علوم الشريعة وما أحسن ما قاله العلامة الزمخشري مبيناً أهمية اللغة العربية: "ذلك أنهم لا يجدون علما من العلوم الإسلامية فقهها وكلامها وعلمي تفسيرها وأخبارها إلا وافتقاره إلى العربية بيِّن لا يدفع ومكشوف لا يَتقنع، ويرون الكلام في معظم أبواب أصول الفقه ومسائلها مبنيا على علم الإعراب والتّفاسير مشحونة بالروايات عن سيبويه، والأخفش، والكسائي، والفرّاء، وغيرهم من النحويين البصريين والكوفيين، والاستظهار في مأخذ النصوص بأقاويلهم، والتشبث بأهداب فسرهم وتأويلهم،...فهم ملتبسون بالعربية أية سلكوا، غير منفكين منها أينما وجهوا، كل عليها حيث سيروا"[١٣].

لأن هذه العلوم على اختلافها لا يمكن إدراك مفرداتها، وفهم دقائقها ومعانيها إلا بمعرفة الفاظها وذلك لا يوصل إليه الا بمعرفة علم العربية[١٤].

ويؤكد ابن فارس كلام الزمخشري بقوله: "إن العلم بلغة العرب واجب على كل متعلق من العلم بالقران والسنة والفتها بسبب حتى لا غنى بأحد منهم عنه، وذلك أن القرآن نازل بلغة العرب، ورسول الله صلى الله عليه وسلم عربي فمن أراد معرفة ما في كتاب الله عز وجل وما في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من كلمة عربية أو نظم عجيب لم يجد من العلم باللغة العربية بداً[١٥].

---

[١٢] مقدمة تلج العروس ص ٥.

[١٣] المفصل للزمخشري بشرح ابن يعيش ج١ ص ٨.

[١٤] شرح المفصل ابن يعيش ج ١ ص ٨.

[١٥] الصاحبي، ابن فارس ص ٤٦.

ولهذه الأهمية نجد علماء العربية عرباً وأعاجم قد أوسعوها بحثاً وتحقيقاً في مؤلفاتهم منذ الخليل بن أحمد ويونس بن حبيب وسيبويه إلى وقتنا هذا بين ماتن وشارح، وناظم وناثر، ومسهب ومختصر، معتمدين فيما قعدوه من قواعد، وما استخرجوه من ضوابط على عصر الاحتجاج من خلال استقراء كلام من يحتج بعربيتهم، ولهذه المكانة الرفيعة للغة العربية يروى عن الفقراء قوله: "قل رجل أنعم النظر في العربية، وأراد علماً غيره إلا سهل عليه"[١٦].

ومن المبالغة في الاعتداد بعلم العربية ما يروى عن أبي عمر صالح بن أسحاق الجرمي أنه كان يفتى الناس ثلاثين سنة من كتاب سيبويه. قال أبو جعفر الطبري: "فحدثت به محمد ابن يزيد على وجه التعجب والإنكار"، فقال: "أنا سمعت الجرمي يقول هذا، وأومأ بيده إلى أذنيه"[١٧].

وها هو الكسائي إمام المدرسة الكوفية يناظر الفقيه الحنفي أبا يوسف في مسألة فقهية تعتمد النظر في أصل نحوي، فقد سأل الكسائي أبا يوسف بحضرة الرشيد، ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار؟ قال: إن دخلت الدار طلقت، قال الكسائي: أخطأت يا أبا يوسف. فضحك الرشيد ثم قال: كيف الصواب؟ قال: إذا قال أن فقد وجب الفعل، وإذا قال إن لم يجب، ولم يقع الطلاق فكان أبو يوسف بعها لا يدع أن يأتي الكسائي[١٨].

المطلب الثالث

نظرة الأصوليين إلى اللغة العربية

موضوع أصول الفقه الذي يبحث فيه هي الأدلة الشرعية من حيث إثباتها الحكم الشرعي[١٩]، فعلم أصول الفقه هو علم أدلة الفقه وأهمها: الكتاب العزيز والسنة النبوية،

---

[١٦] معجم الأدباء، ياقوت الحموي ج١ ص ١٥، الكوكب الدري ص ٤٦.

[١٧] طبقات الزبيدي ص ٧٥، الكوكب الدري ص ٤٧، مقدمة محمد عواد.

[١٨] طبقات الزبيدي ص ١٢٧.

[١٩] مرآة الأصول، منلا خسرو ج ١ ص ٦٥ بحاشية

ولغة هذين المصدرين هي اللغة العربية كما تقدم ولذا اعتبر الأصوليين علم اللغة العربية مصدراً من مصادر ثلاثة يستمد منها أصول الفقه، يقول الآمدي: "وأما ما منه استمداده فعلم الكلام والعربية والأحكام الشرعية....وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقيد، والحذف والإضمار، والمنطوق والمفهوم، والاقتضاء والإشارة والتنبيه والايماء وغيره مما لا يعرف في غير علم العربية"[٢٠].

ويقول الطوفي في هذا السياق: "واعلم أن الكلام في اللغات هو كالمدخل إلى أصول الفقه من جهة أنه أحد مفردات مادته، وهي الكلام والعربية، وتصور الأحكام الشرعية، فأصول الفقه متوقفة على معرفة اللغة لورود الكتاب والسنة بهما اللذين هما اصول الفقه وأدلته، فمن لا يعرف اللغة لا يمكنه استخراج الأحكام من الكتاب والسنة"[٢١].

كما أنهم – الأصوليين – نصوا أن علم العربية من النحو والصرف والبلاغة شرط في الاجتهاد فلا يصل العلم إلى هذه الدرجة العلمية ما لم يكن على دراية بهذا الفن ولذلك أخذ بعض العلماء على الإمام أبي حنيفة عندما سئل عن رجل شج رجلاً بحجر فقال: هذا خطأ ليس عليه ولو رماه بأبوه قبيس "فقد تحامل عليه أبو حامد الغزالي–بناء على هذه الرواية– وقال عنه: لم يكن مجتهداً لأنه فقد شرطاً أساسياً في المجتهد وهو النبوغ في اللغة العربية وعلومها[٢٢].

ولست هنا بصدد الكلام عن صحة الرواية وعدم صحتها عن أبي حنيفة ولا عن تأويلها

الأزميري، طلعة الشمس ج ١ ص ٩٧.

[٢٠]الإحكام للآمدي ج ١ ص ٢٤، تيسير التحرير ج ١ ص ٤٦، شرح مختصر الروضة ج ١ ص ٤٦٨، طلعة الشمس.

[٢١]شرح مختصر الروضة ج ١ ص ٤٦.

[٢٢]المنخول ص ٤٧١، التفكير اللغوي الدلالي ص ٢٩٧.

إن صحت، وإنما الذي يهمنا هو ذلك الاهتمام البالغ من قبل الأصوليين بهذا الفن، حيث يمثل عندهم شرطاً مهما من شروط الاجتهاد التي لا غنى عنها، فكلام الغزالي يعطينا صورة جلية عن ذلك الاهتمام باللغة العربية.

فعلى المجتهد معرفة القدر الذي يتمكن من إدراك خطاب العرب، وفهم عادتهم في الاستعمال إلى حد يميز به بين عام الكلام وخاصه، ومطلقه ومقيده، ومجمله ومبنية، وحقيقه ومجازه ، إلا أن جمهورهم لا يشترط أن يصل المجتهد في هذا الفن إلى درجة التبحر فيه، بحيث يكون في مصاف الخليل بن أحمد و سيبويه و المبرد، و إنما يكفيه القدر الذي يتعلق بالكتاب و السنة، ويستدل به على مواقع الحطاب، ودرك دقائق المقاصد فيه[٢٣]، فيتمكن من معرفة معانيها، وما فيها من لطائف حتى تثبت له ملكه يستحضر بها كل ما يحتاج إليه عند وروده عليه لينظر في الدليل نظراً صحيحاً فيستخرج منه الأحكام استخراجاً قوياً[٢٤] وكلما كان اطلاعه على هذا الفن أعمق وأوسع ، وتمكنه فيه أرسخ وأقوى، كان إدراكه لمعاني الخطاب الإلهي ووقوفه على مقاصده أقرب وأفضل، ووصوله إلى الصواب فيما يجتهد فيه أدق وآكد.

وقد ذهب الفخر الرازي إلى أن تعلم علم العربية من اللغة والنحو يجب أن يقوم به في كل عصر قوم يصلون حد التوتر، وحجته في ذلك أن معرفة الشرع لا تحصل إلا بواسطة معرفة اللغة والنحو، والعلم بهما لا يحصل إلا بالنقل المتواتر، لأنه لو كان النقل فيه عن طريق الآحاد صار الاستدلال على جملة الشرع استدلالاً بخبر الواحد، فيؤدي إلى صيرورة الشرع مظنوناً لا مقطوعاً، وذلك لا يجوز[٢٥].

---

[٢٣] كشف الأسرار، العلاء البخاري ج٤ صـ٢٨، البحر المحيط، الزركشي ج٨ صـ ٢٣٣، طلعة الشمس ج٢ صـ ٤١٨.

[٢٤] إرشاد الفحول صـ ٢٥١.

[٢٥] شرح المفصل، الفخر الرازي، نقلا عن البحر المحيط للزركشي ج٢ صـ ٢٢٨.

المطلب الرابع

البحث اللغوي عند الأصوليين

لما كانت الصلة بين اللغة وعلم الأصول وثيقة، إذ هي الأداة التي تساعد الأصوليين في فهم النص الشرعي ، وتعينهم على إدراك مقاصده، كانت عنايتهم بها عناية فائقة، واهتمامهم بدراستها واسعاً، فتناولوا في مصنفاتهم قضايا لغوية عديدة فيما أطلقوا عليه (مباحث اللغة، أو المبادئ اللغوية، أو المباحث اللفظية)[٢٦] تنالوا فيها بحوثاً لغوية ونحوية وصرفية و بلاغية، وقد أخذت هذه المباحث حيزاً واسعاً في مؤلفاتهم، ولهذا نجد إمام الحرمين يقول: ""اعلم أن معظم الكلام في الأصول يتعلق بالألفاظ والمعني، أما المعاني فستأتي في كتاب القياس إن شاء الله، وأما الألفاظ فلابد من الاعتناء بها، فإن الشريعة عربية ولن يستكملها المرء خلال الاستقلال بالنظر في الشرع ما لم يكن رياناً من النحو واللغة""[٢٧] وأبرز المسائل التي تكلموا فيها: مفهوم اللغة، وهل هي توفيقية أو من وضع البشر، و الاشتقاق، والمشترك، والحقيقة والمجاز، والأمر والنهي، والعام والخاص، ومخصصات العموم المتصلة، والمطلق والمقيد، والمنطوق والمفهوم، والمبين والمجمل ومعاني الحروف، وقد أطالوا النفس في هذه الجوانب، وبحثوها بحثاً مستفيضاً تكاد تربوا على نصف كتبهم الأصولية حتى أن منهم من أفرد لبعض هذه المسائل مؤلفات خاصة كالعلامة القرافي حيث تكلم في الاستثناء وما تفرع عليه في كتاب خاص سماه (الاستغناء في الاستثناء)، والصلاح العلائي في بحثه لصيغ العموم أفرد لها مصنفاً تناول فيه الألفاظ الدالة على العموم مستقصياً لخلاف العلماء وأدلتهم وسماه (تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم). كما خصص

---

[٢٦] البحر المحيط ج٢ صـ٢٢، المستصفى ج١ صـ٣١٨، الإحكام ج١ صـ٣١، تيسر التحرير ج١ صـ١٢.

[٢٧] البرهان ج١ صـ١٦٩.

كتابه (تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد) لبحث دلالة النهي على فساد المنهي عنه، والعلامة السبكي على بن عبد الكافي حيث ألف كتابا مفردا لكلمه (كل) سماه (كل وما عليه تبدل).

وكانت بحوثهم في معظم هذه الجوانب تركز على الجانب الدلالي، ولهذا الزركشي تحت عنوان: ""مباحث اللغة"" وإنما ذكرناها في أصول الفقه لأن معظم نظر الأصولي في دلالات الصيغ كالحقيقة والمجاز، والعموم والخصوص، وأحكام الأمر والنهي. ودليل الخطاب، ومفهومه، فاحتاج النظر إلى ذلك تكميلاً للنظر في الأصول""[٢٨].

فبحثهم في الأمر – مثلاً – يختلف عن بحث علماء النحو، فالنحويون تكلموا عن فعل الأمر من حيث حكمة الإعرابي، وأنه فعل مبني على السكون إلا إذا اتصل به ألف الاثنين أو واو الجماعة أو ياء المخاطبة، فيبنى على حذف النون، أو كان معتل الآخر فيبني على حذف حرف العلة، وأن الفاعل إن كان للواحد المذكر فهو ضمير مستتر وجوبا تقديره أنت، أو للاثنين فالفاعل ألف الاثنين مبني في محل رفع وهكذا.

أما علماء الأصول فلم يتعرضوا لهذه الجوانب وإنما تكلموا عن دلالة الأمر هل يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينه، أو هو للندب أو الإباحة أو مشترك بينها، وهل يدل على الفور أو التراخي، وهل يفيد التكرار أو لا يفيد وهل يدل على النهي عن ضده أو على مجرد الكف عن الفعل، إلى غيرها من المباحث المتعلقة بالجانب الدلالي، وكذا بالنسبة للنهي، فعلماء النحو يتكلمون عن صيغة النهي وأنها لا الناهية تدخل على المضارع كقولك: لا تفعل شراً، ولا الناهية تعمل الجزم في الفعل والفعل يكون مجزوماً وعلامة جزمه إما السكون إن كان صحيح الآخر أو حذف العلة إن كان معتل الآخر، أو حذف حرف النون إن كان من الأفعال الخمسة، أما الأصوليون فيبحثون

---

[٢٨] البحر المحيط ج٢ صـ٢٢٨.

في مدلول هذه الصيغة هل يفيد التحريم أو الكراهة أو غير ذلك على خلاف بينهم، وهل يقتضي النهي فساد المنهي عنه أو لا يقتضي. نعم قد يتفقون في بحث مجموعة من المسائل لكن الأصوليون يضيفون على ذلك ما يترتب على تلك المسائل من آثار فقهية، كما هو الحال بالنسبة لمعاني حروف الجر.

وقد كانوا يلتزمون الدقة في التعبير عن بيان دلالة اللفظ، فعندما تكلموا عن دلالة الواو العاطفة، ذهب الجمهور إلى أنها للجمع، لكن حينما عبر جماعة منهم عن ذلك المدلول بقوله: "للجمع المطلق" ثار عليهم آخرون ولم يرتضوا هذا التعبير لأنها لا تدل على المقصود، قال ابن السبكي معقباً على ابن الحاجب: ولو قال: مطلق الجمع لكان أسدّ لما في الجمع المطلق من إيهام بتقييد الجمع بالإطلاق، والغرض نفي التقييد[٢٩].

وممن اعترض على هذا التعبير المرداوي، ونص عبارته: ولا يصح التعبير عنها بأنها للجمع المطلق، لأنه لا يفي بالمراد، وإن كان قد عبر بذلك ابن الحاجب والبيضاوي وجمع[٣٠]، وحجته في ذلك أن المطلق هو الذي لم يقيد بشيء، فتدخل فيه صورة واحدة، فقولنا – مثلاً – قم سالم وغانم، لا يدخل فيه القيد بالمعية، ولا بالتقديم ولا بالتأخير، لخروجها بالتقييد عن الإطلاق، بخلاف التعبير بمطلق الجمع، فإن معناه أي جمع كان، فحينئذ يشمل الصورة كلها[٣١]، وهكذا أخذ النقاش بينهم يشق مجراه.

إلا أن بحوثهم في جانب اللغة والنحو ربما تخرج عن مقصودهم، وتفيض عن حجاتهم في بعض الأحيان كالبحث في أقسام الاشتقاق الصغير الكبير والأصغر والأكبر، مع انه ليس من حاجة الأصولي، ففي التحرير وشرحه: والاشتقاق الكبير ليس من حاجة الأصولي،

---

[٢٩] رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ج١ صـ ٤٣١.

[٣٠] التحبير شرح التحرير ج٢ صـ٦٠٢.

[٣١] المرجع السابق، تيسير الوصول إلى نهاج الأصول ج٣ صـ٥٢.

لأن المبحوث عنه في الأصول إنما هو المشتق بالاشتقاق الصغير[٣٢]. وكذا في إعراب المستثنى، ومتى يجب نصبه، ومتى يجوز فيه الوجهان، وهل العامل فيه إلا، أو الفعل المضمر تقديره استثنى، أو اسم إن، وخبرها محذوف تقديره – في قولك: قام القوم إلا زيداً – إن زيداً لم يقم[٣٣]، ولعل استطرادهم في هذه المسائل يرجع إلى حبهم للغة والنحو، وانشراح صدورهم لمباحثهما، يقول الغزالي: "كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مزج جملة من اللغة والنحو بالأصول، فذكروا فيه من معاني الحروف ومعاني الإعراب جملاً هي من علم النحو الخاصة"[٣٤].

المطلب الخامس

سعة اطلاع الأصوليين على علوم اللغة

رغم ما صرح به كثير من علماء الأصول في مصنفاتهم من عدم اشتراط الاجتهاد في علوم العربية والإحاطة بها، وإنما يكفر المجتهد أن يعرف القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة، ويعينه على فهم الخطاب العربي ليتمكن من استنباط الحكم من الدليل[٣٥]، فإن المتتبع لكلامهم، والناظر لبحوثهم في مجال العربية، يجدهم على اطلاع واسع بعلومها. وفهم عميق لها، وإدراك لدقائقها، فقد كانوا يناقشون المتخصصين في مجال اللغة العربية، ولا يسلمون لآرائهم في كثير من الأحيان، ويتعقبونهم في استقرائهم، فما هو الزركشي – على سبيل المثال – يتعقب ابن فارس حينما يقول: ويقع في الكلمة الواحدة لغتان كالصرام، وثلاث كالزجاج، وأربع كالصداق، وخمس

---

[٣٢] التحرير بشرح التيسير ج١ صـ٦٧.

[٣٣] الاستغناء ص٦٧.

[٣٤] المستصفى ج١ ص١٠.

[٣٥] كشف الأسرار ج٢ صـ٢٨، البحر المحيط ج٨ صـ٢٣٣، شرح تنقيح الأصول صـ٤٣٧، طلعة الشمس ج٢ صـ٤١٨.

كالشمال، وست كالقسطاس، ولا يكون أكثر من هذا[٣٦].

قال الزركشي: وهذا غريب، فقد حكوا في الأصبع عشر لغات، وكذا الأنملة ونظائره كثيرة، وقيل في أف خمسون لغة[٣٧].

وفي مسألة "" كل "" إذا اضيفت إلى نكرة يراعى معناها دون لفظها كقوله تعالى: ""كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ"" (الطور: ٢١)، وقوله: "كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ الموت" (آل عمران: ١٨٥).

قال أبو حيان صاحب تذكرة النحاة وارتشاف الضرب: وينقض هذه القاعدة قول عنترة: جادت عليه كل عين ثرة فتركن كل حديقة كالدرهم.

وكان قياس ما قالوا فتركت، وعلى بيت عنترة يجوز كل رجل فاضل مكرمون فتعقبه السبكي وكان قياس ما قالوا فتركت، وعلى بيت عنترة جواز التركيب الذي ذكره، لأن الضمير في بيت عنترة يعود على العيون التي يدل عليها قوله : ""كل عين"" ولا يعود على كل عين، وإذا كان كذلك، لم يحصل نقض ما قالوه، لأنهم إنما تكلموا في عود الضمير على ""كل"" وإنما يتعين ذلك، إذا كان في جملتها أما في جملة أخرى فيجوز عود الضمير عليها وعلى غيرها مما هو في الجملة كما ذكرناه، وإنما أعاد عنترة الضمير على العيون ولم يعده على كل عين لأنه لو أعاده على كل عين وقال: تركت، كان الترك منسوباً لكل واحدة، وليس كذلك، فأعاده على العيون ليعلم أن ترك كل حديقة كالدرهم ناشئ عم مجموع العيون، لا عن كل عين واحدة[٣٨].

ونجد الشاطبي يصرح بأن مقدار القوة العلمية للمجتهد تعتمد على مقدار تحصيله في علوم العربية، حيث يقول: "...لأن الشريعة عربية، وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم العربية حق الفهم...فإذا فرضنا مبتدئاً في فهم العربية، أو متوسط فهو متوسط في فهم

---

[٣٦] الصاحبي صـ٥٩، البحر المحيط ج٢ صـ٢٥٤.

[٣٧] البحر المحيط ج٢ صـ٢٥٤.

[٣٨] كل وما عليه تدل، السبكي صـ٥٧٧.

الشريعة...فإذا انتهى إلى درجة الغاية العربية كان كذلك في الشريعة..."[٣٩].

على أن الأصوليين تناولوا بحوثاً في اللغة هي من الدقة والأهمية بمكان لم يسبقهم إليها أهل الاختصاص كبحوثهم في مفاهيم الشرط والوصف والحصر والغاية، وبحوثهم في الدلالة السياقية للنص بجملة من إشارة وعبارة واقتضاء وغيرها مما لم يتعرض له علماء العربية، وفي هذا السياق جاء في التحرير وشرحه: "...أحكام كلية لغوية استخرجها أهل هذا العلم – أي الأصول – من اللغة العربية باستقرائهم إياها إفراداً وتركيباً لأقسام من العربية جعلوها مادة له وإن كانت هذه الأحكام في نفس الأمر ليست مدونة قبله"[٤٠].

المبحث الثاني

الآثار الفقهية

مما لا شك فيه أن فهم النص وإدراك حكمته لاستنباط الأحكام الشرعية منه يتأثر بطبيعة اللغة العربية، إذ هو نص نزل بهذه اللغة سواء كان من القرآن الكريم أو السنة النبوية، وقد ترتب على ذلك الاختلاف في فهمه بين علماء الأصول، ذلك لأن العربة متعددة الأساليب، وواسعة الألفاظ والمعاني، وقد استخدم النص هذه الأساليب والتعبيرات في مخاطبة القلب والعقل، فنجد فيه التعبير الذي تتعدد احتمالاته، وفيها ما يدل على المراد بالمنطوق وفيها ما يدل بالمفهوم، كما أن فيه المشترك الذي يحتاج إلى تحديد المراد منه، وفيه المجمل والمفسر، والمطلق والمقيد وغير ذلك مما هو مبسوط في كتب الأصول، كل ذلك أدى إلى وقوع الاختلاف بينهم في فهم المراد منه وهذا أحد أسباب الخلاف بين علماء

---

[٣٩] الموافقات ج٤ ص١١٥.

[٤٠] التقرير والتحبير ج١ ص٦٥(تيسير التحرير ج١) ص٤٦، البحث النحوي عند الأصوليين ص٥٣.

الشريعة كما هو صريح عبارة ابن السيد البطليوسي حيث يقول: إن الخلاف عرض لأهل ملتنا من ثمانية أوجه، كل ضرب من الخلاف متولد منها، متفرع عليها: اشتراك الألفاظ والمعاني، والحقيقة والمجاز، والإفراد والتركيب، والخصوص والعموم ..... "[٤١].

ولقد كان لاختلاف الأصوليين في كثير من القضايا اللغوية آثر كبير في صدور الأحكام الشرعية التي هيه ثمرة مادة أصول الفقه، نجدها واضحة في الفروع الفقهية وهي واسعة ومتعددة لا تكاد تحصى. ولذا فإنني أكتفي بإيراد بعض تلك الفروع لبيان الأثر الفقهي المترتب على خلاف الأصوليين في قضايا اللغة، دون التعرض لأدلتهم ومناقشتهم حتى لا يطول البحث.

دلالة الواو العاطفة:

اختلف الأصوليون في دلالة الواو العاطفة هل تفيد مجرد مطلق الجمع، أم أنها تدل على الترتيب؟ اختار جمهورهم دلالتها على المطلق الجمع، أي أنها تدل على مجرد الاجتماع في الحكم دون أن يفيد حصوله من كليهما. المعطوف والمعطوف عليه – في زمان، أو سبق أحدهما على الآخر، فقد يكونان متصاحبين كقوله تعالى: "فَأَنجَيْنَاهُ وَأَصْحَابَ السَّفِينَةِ"، وقد يكون ما قبلها سابقاً على ما بعدها كقوله سبحانه: "وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا وَإِبْرَاهِيمَ"، وقد يكون متأخرا عنه كقوله عز وجل: "كَذَٰلِكَ يُوحِي إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكَ"[٤٢].

بينما ذهب بعضهم إلى أنها تدل على الترتيب، أي أن يكون ما قبلها متقدما في الوجود عما بعدها[٤٣].

---

[٤١] الإنصاف ص٣٣.

[٤٢] رفع الحاجب ج١ ص٤٣١، بيان المختصر، الأصفهاني ج١ ص٢٦٦، المحصول بشرح النفائس ج٣ ص٩٩٣، نهاية السول ج٢ ص١٨٦، شرح الكوكب الساطع ج١ ص٤٩٠.

[٤٣] كشف الأسرار ج٢ ص٢٠٤، فوائح الرحموت ج١ ص٢٣٢، ج٣ ص٢٥٣.

ولكل من الفريقين ما يسنده من أدلة وحجج من كلام يحتج بهم، وعليها إيرادات ومناقشات.

ولهذا الخلاف بينهم تترتب آثار فقهية في مجموعة من الفروع منها:

الترتيب في أعضاء الوضوء المأمور به في وله عز وجل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ"، حيث كان العطف بين هذه الأعضاء بحرف الواو.

فمن ذهب إلى أن الواو تقتضي الترتيب، فقد أوجب الترتيب في أعضاء الوضوء، ومن قال إنها لمطلق الجمع لم يوجب ذلك[٤٤].

لو قال لزوجته: إن دخلت الدار وكلمت بكراً فأنت طالق.

فمن ذهب إلى دلالتها على الترتيب فإنه لا يقول بطلاقها فيما لو كان تكليمه إياها قبل دخوله الدار.

أما القائل بأنها لمطلق الجمع فتطلق بناء على مذهبه سواء وقع قبل الدخول أو بعهد متصاحبين[٤٥].

"**في**" :

هي حرف من حروف الجر، وضعتها العرب لتدل على الظرفية الزمانية والمكانية، سواء أكانت الظرفية حقيقية قولهم: الماء في الكوز، أم مجازية مثل: خلد في البلد.

لكن الأصوليين اختلفوا في حكمها مع ظرف الزمان إذا حذفت، هل هو نفس حكمها إذا ظهرت، أي هل يسوي بينهما في الحم بحيث تقتضي استيعاب الفعل جميع الظرف، فإنها إذا حذفت استوعبت، وإذا لم تحذف لم تستوعب؟

اختار كثير من الأصوليين عدم معرفة التفرقة في المسألتين بينما قال آخرون بالتفرقة بينهما.

وبناء على هذا الخلاف:

---

[٤٤] تخريج الفروع على الأصول ص٥٦، الكوكب الدري ص٣٣٤.

[٤٥] أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ص٢٠٢.

لو قال الرجل لزوجته: إن بت هذه الليلة في هذا البيت فأنت طالق، فباتت بعض اليل ثم خرجت، فلا يقع الطلاق لأن المبيت لم يستغرق الليل كله.

أما لو قال لها: إن بت هذه الليل في هذا البيت فأنت طالق، فباتت بعضه ثم خرجت فإنها لا تطلق.

هذا مذهب من قال بالتفرقة، بين كون "في" محذوفة، وبين كونها غير محذوفة، فإنها في المسألة الأولى حذفت فاقتضت الاستغراق، ولذلك لا تطلق إلا إذا استوعبت الليل له.

وفي المسألة الثانية ذكرت، فلا تقتضي استيعاب الظرف، ولذل حكموا بوقوع طلاقها، لأن الفعل وهو المبيت وقع في ذلك الظرف وهو الليلة، ولم يستوعبه.

أما من ذهب على عدم التفرق بين ذكر "في" وحذفها فلا تطلق عندهم في المسألتين، لأن "في" تقتضي استغراق الفعل للظرف سواء حذفت أم ذكرت[٤٦].

مفهوم المخالفة:

يراد به: دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق، أي أن يخالف المسكوت عنه حكم المنطوق به، كقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ "في الغنم السائمة زكاة"، يفهم من الحديث أن غير السائمة لا زكاة فيها.

وهذا ما يسمى عند الأصوليين كذلك بدليل الخطاب[٤٧].

وقد اختلفوا في هذا المفهوم هل يحتج به، ويعتمد عليه في إثبات الأحكام الشرعية أم لا؟ ذهب الجمهور إلى حجيته، فيؤخذ به، ويعمل بمقتضاه، لأن المتبادر إلى الفهم من أساليب العرب وعرفهم في استعمال عباراتهم أن تقييد الحكم حيث يوجد القيد، وعلى نفيه حيث

---

[٤٦] طلعة الشمس ج١ ص٤٩٣.

[٤٧] البرهان ج١ ص٤٤٩، الإحكام ج٢ ص١٩١، ارشاد الفحول ص١٧٨، طلعة الشمس ج١ ص٥١٩.

ينتفي، وقال بذل جماعة من أئمة اللغة كأبي عبيدة، وتلميذه أبي عبيد وغيرها[٤٨].

بينما ذهب الحنفية وابن سريج، والقفال الشاشي، وبعض الحنابلة، وآخرون إلى إنه ليس بحجة، فلا يعول عليه، لأنه ليس مطروداً في أساليب العربية تخصيص الحكم بوصف، أو تقييده بشرط أو عناية أو عدد يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد، وعلى نفيه حيث ينتفي فلا يجوز الجزم بذلك، فالأمر يحتاج على نقل متواتر عن العرب، وحيث لا تواتر فلا يؤخذ به[٤٩].

وترتب على هذا الخلاف أثر يظهر في مجموعة من الفروع الفقهية منها:

المطلقة ثلاثاً إن كانت غير حامل فهل لها نفقة يخاطب المطلق بدفعها أم لا؟

يقول الحق سبحانه وتعالى: "وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ".

فمنطوق الآية يفيد وجوب الإنفاق على المطلقة إن كانت حاملا، وهذا لا خلاف فيه، أما لو كانت غير حامل فما الحكم؟

من قال بمفهوم المخالفة – وهم الجمهور – حكم بأن لا نفقة عليها اعتماداً على مفهوم الشرط في الآية الكريمة حيث رتبت الآية الكريمة وجوب النفقة على حصول شرط وهو أن تكون المطلقة البائن حاملاً، فيفهم من ذلك أن الحائل لا نفقة لها لانتفاء الشرط.

أما من ذهب إلى عدم الاعتداد بالمفهوم، وأنه لا حجة فيه، فإنه يقول بوجوب النفقة لكل معتدة من طلاق، فيدخل في هذا الحكم الحائل، إذ النص السابق ساكت عند حكم نفقة الحائل، فينظر إلى غيره من النصوص، قوله تعالى: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ"، ولأن الحكمة من وجوب النفقة هي الاحتباس لمصلحة

---

[٤٨] شرح اللمع، الشيرازي ج١ ص٤٢٨، الأحكام ج١ ص١٩١.

[٤٩] حاشية الأزميري ج٢ ص١٠١، ارشاد الفحول ص١٧٩، طلعة الشمس ج١ ص٥١٩.

الزوج، وهذه باقية ما دامت المرأة في العدة، سواء كانت حاملاً أو غير حامل[٥٠].

إذا لم يكن النخل مؤبراً ثم بيع فهل يدخل ذلك التمر في البيع أم لا؟

ففي الحديث الشريف من طريق ابن عمر – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع".

فمنطوق الحديث يفيد أن ثمر النخل المؤبر لا يدخل في البيع إلا إذا اشترطه المشتري، وإلا بقي في ملك البائع.

أما إن لم يكن مؤبراً فهل يتبع البيع أم حكمه كسابقة؟

اختار الجمهور دخوله في البيع فينتقل إلى ملك المشتري مع أصله، عملاً بمفهوم المخالفة، لأن الحديث دل بمنطوقه أن الثمر الذي لا يدخل في البيع هو المؤبر، فيفهم منه أن غير المؤبر يدخل في البيع لانتقاء الصفة.

أما من لم يأخذ بمفهوم المخالفة فأنه يقول: لا يدخل في البيع لأن الحديث سكت عن حكم غير المؤبر، ثم اعتمد هؤلاء على دليل آخر يفيد عد دخول التمر في البيع سواء كان مؤبراً أو غير مؤبر، وهو دليل القياس، حيث قاسوا التمر على الزرع في أرض مبيعه، فإن الزرع لا يدخل في بيع تلك الأرض، لأن اتصاله بالأرض للقطع لا للبقاء، فيقاس عليه الثمر للعلة نفسها[٥١].

من، كل، وجميع:

هذه الألفاظ من صيغ العموم كما نص عليها علماء الأصول، ولكن دلالة كل منها تختلف عن دلالة الأخرى.

فمن الشرطية تفيد عموم الجنس، لا أفراد واحد واحد.

وكل: لاستيعاب كل فرد فرد.

---

[٥٠] مناهج الأصوليين د. خليفة بابكر ص١٧٩، أثر اللغة ص٣٤١.

[٥١] مناهج الأصوليين ص١٩٦، أثر اللغة ص٣٣٩.

وجميع: تدل على العموم على سبيل الاجتماع أي نجعل جميع أفراد معناها في حكم فرد واحد.

بناء على ذلك لو قال شخص:

من دخل هذه القاعة أو لا فله خمسون ريالاً

كل من دخل هذه القاعة أو لا فله خمسون ريالاً.

جميع من دخل هذه القاعة أو لا فله خمسون ريالاً

فدخل أربعة أشخاص دفعة واحدة أو لا.

ففي الصيغة الأولى لا يستحق أحد شيئاً من ذلك المبلغ لأن الداخل جماعة، فلا يصدق عليهم ذلك، نعم لو دخل واحد فقط فحينئذ يستحق المشروط لأنه يصدق عليه أنه أول، لأنه من تقتضي عموم الجنس لا إفراد واحد واحد.

أما في الصيغة الثانية فإن كل واحد من هؤلاء الأربع يستحق، ما هو مشروط للواحد فيعطي كل منهم خمسين ريالا، لأن كل تفيد استيعاب كل فرد فيصدق على الأربعة إذا دخلوا جميعاً أنهم أول، ويستحق كل واحد منهم ذلك المبلغ لدلالة كل على الأفراد مفصلاً، ولهذا يفرق بين قول القائل: للرجال عندي درهم، ولكل رجل عندي درهم.

وفي الصيغة الثالثة يستحق مجموعهم ريالاً فتوزع بينهم، لأن جميع تدل على الاجتماع، فاستحق الجميع ذلك المشروط للداخل أو لا بينهم كلهم[٥٢].

اقتضاء النهي الفساد:

إذا ورد النهي عن أمر شرعي فهل الأصل في ذلك النهي الدلالة على الفساد المنهي عنه أو لا؟

ذهب أبو حنيفة وأبو عبدالله البصري وبعض الإباضية واختاره السالمي إلى أن النهي لا يدل على فساد المنهي عنه أي إذا نهينا عن فعل

[٥٢] تلقيح الفهوم ص٣٠٠، كشف الأسرار ج٢ ص٨، طلعة الشمس ج١ ص٢٢٤.

شيء فلا يدل هذا النهي على أن النهي عنه لا يعتد به أصلاً[٥٣].

بينما اختار آخرون أنه يدل على الفساد منهم الظاهرية وأحمد بن حنبل، وجماعة من الشافعية وكثير من الإباضية[٥٤].

ورجح الغزالي والفخر الرازي وأبن الحسين البصري أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات[٥٥].

أما الحنيفة فقد قالوا: بأن النهي يدل على الفساد إن كان النهي لذات الشيء كالكفر، وبيع الحر، ولا يدل على ذلك إن كان النهي لصفة فيه كوطء الحائض[٥٦].

هذا الخلاف في هذه القضية ترتب عليه آثار فقهية ومن تلك الآثار البيع وقت النداء يوم الجمعة هل ينعقد أو لا؟

يقول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ..." (الجمعة:٩)، فمن ذهب إلى أن النهي لا يدل على فساد المنهي عنه قال بأن عقد البيع في ذلك الوقت ثابت، وترتب علية آثاره من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع، مع ترتب الإثم عليهما لأنهما فعلاً منهياً عنه شرعاً.

وكذا من حكم بأن النهي يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات، فالبيع ثابت عنده.

والقائلون بأن النهي يدل على الفساد إن كان النهي لذاته يعتبر البيع ثابتاً عندهم لأن البيع لم يكن منهياً عنه لذاته وإنما لأجل النداء يوم الجمعة.

أما القائلون بأنه يقتضي الفساد مطلقاً فيوجبون فساد العقل وفسخ البيع[٥٧].

---

[٥٣] كشف الأسرار ج١ ص٥٢٨، فواتح الرحموت ج١ ص٣٩٦، طلعة الشمس ج١ ص١٨٩.

[٥٤] شرح مختصر الروضة ج١ ص٤٣٠، إرشاد الفحول ص١١٠، طلعة الشمس ج١ ص١٨٩.

[٥٥] المراجع السابقة.

[٥٦] المراجع السابقة.

[٥٧] أثر اللغة ص٤٦٢.

إفادة التكرار:

اختلف الأصوليون في مطلق الأمر، أي إذا عرى الأمر عن قرينة تدل على إرادة المرة أو التكرار. هل يدل على التكرار أم لا؟

ذهب جماعة من الأصوليين إلى أنه يقتضي التكرار منهم المزني والشيرازي والاسفراييني وعبد القاهر البغدادي وعزي إلى الشافعي[٥٨].

وذهب آخرون إلى أنه يقتضي المرة الواحدة منهم أبو علي الجبائي وابو هاشم وأبو عبدالله البصري وجماعة من الحنفية[٥٩].

بينما ذهب فريق ثالث إلى أنه يدل على مطلق الطلب من غير إشعار بالوحدة أو بالكثرة، وهو مذهب الآمدي وابن الحاجب والجويني والبيضاوي والسالمي[٦٠].

وترتب على هذا الخلاف أثر شرعي في الفروع الفقهية، ومن تلك الفروع: الجمع بين الفريضتين بتيمم واحد. فالله عز وجل يقول في محكم كتابه العزيز: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ..... وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...."(المائدة: ٦).

فمن قال بأن الأمر يقتضي التكرار لم يجوز الجميع بين فريضتين بتيمم واحد، وحجته أن الله يقول: "إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا..."، ووجه الاستدلال أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل إن قدر على ذلك، وبالتيمم بالتراب إن عجز، والقائم إلى الصلاة الثانية مأمور بالغسل إن قدر فكذا هو مأمور بالتيمم إن عجز إذ الأمر يقتضي التكرار.

أما من ذهب إلى أن الأمر لا يفيد التكرار فيصح عنه تيمم واحد لصلاتين[٦١].

---

[٥٨] كشف الأسرار ج١ ص ٢٨١، شرح تنقيح الفصول ص ١٣٠، التلويح على التوضيح ج١ ص ١٥٨، نهاية السول ج٢ ص ٢٧٤، طلعة الشمس ج١ ص ١٥٦.

[٥٩] كشف الأسرار ج١ ص ٢٨٣، تيسير التحرير ج١ ص ٣٥١، إرشاد الفحول ص ٩٧، شرح تنقيح الفصول ص ١٣٠.

[٦٠] المراجع السابقة.

[٦١] تخريج الفروع على الأصول ص٧٨.

الخاتمة

تبين مما تقدم أن البناء اللغوي أصل أصيل عند علماء الأصول، اهتموا به اهتماماً لا مزيد عليه، وأفاضوا الكلام فيه بحيث كانت بحوثهم في هذا الجانب تزيد على النصف في معظم مؤلفاتهم.

أن فهم النص الشرعي يختلف من عالم لآخر مما ترتب عليه خلاف في كثير من قضايا اللغة والنحو كما يظهر ذلك جلياً لمن طالع تلك المصنفات.

تعتبر وسيلة فهم النص سبباً من أسباب الخلاف الذي جرى ليس بين الأصوليين فحسب بل بين علماء الشريعة بصفة عامة.

ترتب على الخلاف بين علماء الأصول في قضايا اللغة آثار فقهية عديدة لا تكاد تحصى كثرة.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أهم مراجع البحث

- طلعة الشمس /نور الدين السالمي/تحقيق عمر حسن القيام/دار الراشد للطباعة والنشر/بيروت.
- تلقيح المفهوم في تنقيح صيغ العموم/صلاح الدين العلائي/تحقيق على معوض، دار الارقم للطباعة والنشر-بيروت، ط٥١٤١٨-١٩٩٧م.
- كشف الأسرار عن أصول البزدوي /علاء الدين البخاري /تعليق محمد البغدادي/الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.
- البحر المحيط/بدر الدين الزركشي/تحقيق لجنة من علماء الازهر/دار الكتبي ط١٤١٤١هـ-١٩٩٤م.
- تيسير التحرير/أمير باد شاه/دار الكتب العلمية-بيروت.

- شرح مختصر الروضة/نجم الدين الطوفي /تحقيق د. عبدالله التركي/مؤسسة الرسالة–بيروت.
- أثر اللغة في اختلاف المجتهدين/عبدالوهاب طويلة/دار السلام، القاهرة ط٢ الثانية.
- المستصفى من علم الاصول/ابو حامد الغزالي /دار الكتب العلمية بيروت.
- شرح تنقيح الفصول//شهاب الدين القرافي/دار الفكر، بيروت.
- الاستغناء في الاستثناء/شهاب الدين القرافي / تحقيق محمد عطا/دار الكتب العلمية بيروت.
- البحث النحوي عند الاصوليين/مصطفي جمال الدين/منشورات دار الهجرة، قم إران.
- تخريج الفروع على الاصول /شهاب الدين الزنجاني/تحقيق /د. محمد أديب صالح، مؤسسه الرسالة، بيروت.
- إرشاد الفحول/محمد الشوكاني/دار الفكر.
- الإحكام في أصول الأحكام/علي الآمدي/تحقيق د. سيد الجميل، دار الكتاب العربي.
- طبقات النحويين واللغويين/الزبيدي/دار المعارف ط١.
- الصاحبي في فقه اللغة/احمد بن فارس/تحقيق مصطفى الشويمي/بيروت.
- التفكير اللغوي الدلالي/حمدان حسين محمد/ط١ طرابلس.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب/عبد الوهاب السبكي/عالم الكتب، بيروت.

الملامح الرئيسية

لقانون التوفيق والمصالحـــة

طارق بن سالم بن خلفان المقرشي

باحث قانوني

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

انطلاقا من شريعتنا الإسلامية الداعية إلى الإصلاح بين الناس قال الله تعالى: (لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا) سورة النساء الآية ١١٤.

ومن مجتمعنا المتطبع على الود والتسامح بين أفراده، وحفظاً للمودة بين الناس وكي لا تتأخر أخذ حقوقهم عن طريق القضاء وإجراءاته التي تستهلك الوقت والمال، جاءت فكرة الصلح بين المتخاصمين عن طريق لجان تسمى لجان التوفيق والمصالحة، وتكون مقرها المحاكم الابتدائية.

صدر قانون التوفيق والمصالحة بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٨ بتاريخ ٢٨ نوفمبر ٢٠٠٥م وقد حوى القانون (١٩) مادة نظمت طريقة تشكيل اللجان، وكيفية سير عملها واختصاصاتها، وفي هذا الكتيب نستعرض أهم الملامح لهذا القانون.

- **مميزات لجان التوفيق والمصالحة:**

- اللجوء إلى لجان التوفيق والمصالحة اختياري وليس إجباري.
- اعفاء من الرسوم.
- تحافظ على الوقت والمال إذ إنها وسيلة سريعة ومجانية لتسوية المنازعات من غير التقيد بإجراءات ورسوم الدعوى.
- الحل الذي تصل إليه اللجنة في القضية إنما يكون بالتراضي من طرفي النزاع.
- حكمها غير ملزم ابتداءً لكن إذا تحرر محضر الصلح بالتراض، كان ملزما، وكان له قوة حكم المحكمة.
- لا تتقيد اللجنة بالعمل بقانون الإجراءات المدنية والتجارية.
- لا تلتزم بمواعيد العمل الرسمي.
- يمكن أن تعقد الجلسة في أي مكان داخل نطاق اختصاص اللجنة.
- يحفظ المودة والترابط بين أطراف النزاع، ويرسّخ ثقافة الحوار.

- **تشكيل لجان التوفيق والمصالحة:**

- تشكل لجنة التوفيق والمصالحة بقرار من وزير العدل.
- يتم في القرار تحديد مقرر كل لجنة، ونطاق اختصاصها، ومواعيد انعقادها.
- تتكون اللجنة من: رئيس (ويكون من القضاة)، وعضوين من القضاة أو من ذوي الخبرة.

ويجوز تشكيل اللجنة من ذوي الخبرة برئاسة أحدهم، وفي كل الأحوال يتضمن القرار أعضاء احتياطيين، يحل كل منهم محل أعضاء اللجنة أو رئيسها.

- **اختصاص لجان التوفيق والمصالحة:**

تختص هذه اللجان بالنظر في الدعاوى الآتية:

- المدنية.
- التجارية المتعلقة بالأموال والتجارة.
- مسائل الأحوال الشخصية.

وتنظر اللجنة أيضا في الدعاوى الجزائية والإدارية، والدعاوى المتعلقة بنقل ملكية الأراضي.

- **عمل لجان التوفيق والمصالحة:**

❖ تقديم الدعوى إلى لجان التوفيق والمصالحة:-

١) أن يقوم صاحب الشأن بطلب الصلح إلى لجنة التوفيق والمصالحة كما نصت عليه المادة (١٠) من قانون التوفيق والمصالحة.

٢) أن يقوم موظف المختص بأمانة سر المحكمة الابتدائية بعرض تسوية النزاع صلحاً، فإن قبلوا رفع النزاع إلى لجنة التوفيق والمصالحة كما نصت المادة (١٢) من القانون.

ويوجد لدى اللجنة نماذج معدة لتقديم طلب الصلح.

– يكون اللجوء إلى لجان التوفيق والمصالحة قبل إقامة دعوى أمام القضاء كما جاء في المادة(٤).

– في حالة الموافقة على رفع النزاع إلى لجنة التوفيق والمصالحة، يتم توثيق الطلب كما نصت عليه المادة (١١).

– يحدد أمين سر اللجنة موعد الجلسة، وإبلاغ الأطراف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، كما نصت عليه المادة (١١).

– على اللجنة إنهاء إجراءات تسوية النزاع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز تمديده بما لا يتجاوز ثلاثين يوما.

– إذا لم يحضر أي من الأطراف، يتم التأجيل لجلسة أخرى، ويبلغ بها من لم يحضر منهم، ولا يجوز تأجيل الجلسة بسبب عدم الحضور مرة أخرى.

– إن لم يحضر أي من الأطراف الجلسة الثانية أو لم يوافق الأطراف أو بعضهم على الصلح، أصدرت اللجنة قرارا بعدم تمام الصلح وسبب ذلك.

– إذا تم الصلح، أعدت اللجنة محضراً يتضمن تاريخ وتفاصيل الصلح ، يوقع عليه جميع أطرافه، ويوقعه رئيس اللجنة، ومن حضر الجلسة من الأعضاء ، ويُعدّ سندا تنفيذيا يجري تنفيذه بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية النهائية.

–على أمين سر اللجنة تسليم صورة رسمية من محضر الصلح لجميع الأطراف، وأن يحفظ النسخة الأصلية بملف الطلب.

– في حالة عدم تنفيذ ما تضمنه المحضر، يجري تنفيذه جبرا وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

المراجع

- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، أسامة أحمد شتات ، دار الكتب المصرية.
- التوفيق والمصالحة، المكتب الفني بالمحكمة العليا، سنة ٢٠٠٧.
- مطوية التوفيق والمصالحة كطريق لحل المنازعات المدنية والتجارية ومنازعات الأحوال الشخصية، إعداد وزارة العدل.
- قانون التوفيق والمصالحة، القوانين الصادرة ٢٠٠٥م، المجلد (٣٤)، إصدار وزارة الشؤون القانونية فبراير ٢٠٠٦م، صفحة ٢٤٤–٢٤٨.

المقررات الدراسية التي يقدمها المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان ذات الصلة بحقوق الإنسان وحقوق الطفل

دراسة تحليلية

د. ماجد بن ناصر بن خلفان المحروقي

مدير دائرة التدريس والتدريب

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

مقدمـة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

إن النظام القضائي هو الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم ، وبواسطته يأمن الناس على حياتهم ومالهم وعرضهم، وإن القاضي هو الذي يتولى بسط سلطان القانون، والعدل بين المواطنين والأفراد على اختلاف طبقاتهم، وهو أيضا حامٍ للحرية، وحامٍ للمال، وحامٍ للذات البشرية؛ لذلك يجب على القاضي أن يتمتع بدوره بضمانات كافية تحفظ استقلالية حكمه، ويجب على المجتمع أن يوفّر لقضاته الضمانات والآليات الكفيلة؛ ليجعلهم قادرين على النطق بالحق باعتبار أن سيادة القانون هي صمام الأمن والأمان بالنسبة للمجتمع، وهذه الضمانات تكرّسها حقوق الإنسان، وبهذا فإن حقوق الإنسان من هذا المضمار ضمانة للقاضي، ولكنها في الوقت ذاته ضمانة للمتقاضي باعتبار أن جوهر حقوق

الإنسان هو العدل الذي هو أسمى مهنة في الوجود تتطلّب العلم والأخلاق، والشجاعة، والنجدة، والثقافة، وعقل مفكّر باحث، ومثابرة، وصبر، وثقة في النفس، واستقلال في الحياة، وأمانة، واستقامة، وتضحية، وتفانٍ، وإخلاص في إطار دولة الحق والقانون، وكلّ ذلك يتطلّب وجود نظام عادل ومنصف لإقامة العدالة: ومن شروط تحقق ذلك: الحماية الفاعلة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية غير أن كلّ ما ذكر متوقّف بصفة أساسية على مدى تشبّع القاضي بمبادئ حقوق الإنسان باعتبار القضاء حامياً للحقوق الفردية والجماعية، وسدّا منيعا للتجاوزات تحقيقا لسيادة القانون العادل.

وتعد مبادئ حقوق الإنسان بمنزلة المبنى الذي يتأسس عليه كل تشريع وعلى هذا الأساس تشكل مرجعاً يتعين على القاضي اعتماده في تأويل القاعدة القانونية؛ ليمكنه من تطبيق القانون تطبيقاً سليماً وترتيباً على ذلك فإن القاضي الذي يكون متشبعاً بمبادئ حقوق الإنسان بفضل التكوين الذي يتلقاه في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة يهتدي الى التكييف الصحيح للقانون ويعالج القضايا المعروضة أمامه معالجة دقيقة ويحرص على الإسراع بالفصل وتعزيز وتوفير الضمانات ويكون مقتنعاً بضرورة دعم وتعزيز مبادئ حقوق الإنسان وواعياً ومحيطاً بالمفاهيم الواردة بالتشريعات الداخلية حتى يكون القاضي متفانياً في خدمة المجموعة ونصرة الحق بما يضمن إقامة العدل والإنصاف وحقوق المتقاضين تكريساً لحقوق الإنسان في مفهومها الواسع في جميع المجالات، كل ذلك توصلاً إلى تحقيق قضاء ناجز عادل.

والعرض في هذه الورقة هو بمنزلة دعوة صريحة لأهمية إدخال مبادئ حقوق الإنسان ضمن مناهج ومقررات تأهيل وإعداد القضاة وأعضاء الادعاء العام، فكما هو معلوم أن حقوق الإنسان تدرس في معظم مؤسسات التعليم العالي (وبالأخص الدول العربية) كجزئيات في كليات الحقوق والعلوم

السياسية، ففي كليات الحقوق نجد جزئيات تدخل في دراسة القانون الدستوري وفلسفة القانون والمنظمات الدولية التي بدورها تدرس كجزء من مادة القانون الدولي، أما في كليات العلوم السياسية فإن مواضيع حقوق الإنسان تدخل في مقررات العلاقات الدولية ويعد هذا المنهج قديماً وتقليدياً؛ إذ إنه لم يواكب التطورات العلمية والثقافية التي حدثت على مستوى المعرفة العامة والأكاديمية بالأخص؛ إذ إن حقوق الإنسان أصبحت تشكل مفردات منفصلة، أو جزئيات مهمة بين مفردات أخرى للمعرفة على مختلف مستوياتها بما في ذلك الجامعية منها، وعلى عكس الحال في الجامعات العربية فإن معظم جامعات العالم المتقدمة قد أصبحت تدرس حقوق الإنسان كمناهج تعليمية متفرعة.

وهناك مدخلان لتصميم المنهج:

- مدخل المنهج المستقل: ويتمثل في تصميم منهج دراسي مستقل يكون له كتابه، ومدرسه ،ووقته، ورقمه في الامتحان والنجاح.
- المدخل الإدماجي: ويتمثل في إدماج مفاهيم وقواعد حقوق الإنسان ضمن بعض المقررات الدراسية.

ويراعى في بناء المنهج وكتاب المدرس والمقرر الجامعي ما يأتي:

– إعداد الفلسفة العامة التي في ضوئها يحدد ما يمكن تسميته هرم التعليم، وفيه يحدد عدد المستويات والبرنامج التعليمي المناسب والأهداف المتوخاة من كل مستوى.

– التحقق من مدى تلاءم الأهداف المرجوة مع القصدية الصريحة لثقافة حقوق الإنسان.

– الحرص على أن تكون المحتويات والمضامين المدرجة في البرامج مساعداً فعلياً للمتعلم على اكتساب ثقافة حقوق الإنسان على نحو متدرج.

–الحرص كذلك على أن تكون العناصر المميزة للهوية رافداً لدعم وإثراء ثقافة حقوق الإنسان.

-العمل على تحقيق تجانس داخل الكتاب الواحد من ناحية وتجانس مع جميع الكتب المقررة من ناحية أخرى.

- توخي منهجية تسمح بتجاوز مستوى المعارف إلى تعديل المواقف بناء على هذه المعارف[1].

إن المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان - والذى أنشئ لإعداد قضاة السلطنة وأعضاء محكمة القضاء الاداري وأعضاء الادعاء العام والموظفين القانونيين في الجهاز الاداري للدولة والمحامين العمانيين تدريساً وتدريباً بموجب المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٠ – أخذ على عاتقه إعداد وتأهيل تلك الفئات، ليس فقط لتطبيق القانون تطبيقاً جافاً خالياً من أي إبداع أو ابتكار، وإنما لتطبيق العدالة في صورة القانون. ومن أهم وسائله في هذا، التأكيد على أهمية مراعاة القضاء لحقوق الانسان الواردة في القوانين العمانية. وعلى رأسها حقوق الطفل والحدث الذي أولاه المشرع العماني اهتماماً وفقاً لمقاصد شريعتنا الغراء.

ولقد عمد المعهد في خطته الدراسية أن يبرز من بين ثنايا القوانين المختلفة التي يقوم بتدريسها الى منتسبيه، الحقوق المقررة للأطراف الضعيفة في العلاقات والتصرفات القانونية وعلى رأسها حقوق الطفل، بل إنه اعتبر هذه الحقوق من ضمن النظام العام الحمائي الذي يجب على القاضي أخذه في الاعتبار واحترامه والالتزام به اثناء نظره في الدعاوى المعروضة عليه وعلى الرغم من عدم الاشارة إلى تلك الحقوق صريحة في توصيف المقررات الدراسية إلا أنها وردت ضمنياً تحت مفهوم حقوق الإنسان.

---

[1] العدواني، خالد مطر: تصور مقترح لتضمين حقوق مبادئ الانسان في برامج إعداد المعلمين بكلية المعلمين بكلية التربية (الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٩) ص ٨.

وتتكون الورقة التي أقدمها من حيث مضمونها من ثلاثة مباحث رئيسة:-

المبحث الأول: يتناول حقوق الطفل في سلطنة عمان.

المبحث الثاني: يبين جهود المعهد في ارساء مفهوم حقوق الطفل.

المبحث الثالث: يستعرض بعض النماذج للقواعد التي اهتم المعهد بتدريسها والقاء الضوء عليها والعناية بها في المقررات الدراسية.

المبحث الرابع: يوضح مصادر المعرفة القانونية لتدعيم حقوق الطفل في مكتبة المعهد.

المبحث الأول

حقوق الطفل في سلطنة عمان

إن حقوق الانسان بصفة عامة هي من أهم ما تؤكد عليه التشريعات العمانية الحديثة التي بدأت مع عصر النهضة الزاهرة التي تعيشها البلاد. وفى القلب من هذه الحقوق بصفة عامة، حقوق الطفل، التي ما عنى بها المشرع العماني إلا لتأكده من أن الطفل العماني ما هو إلا عماد هذا الوطن والحامي لترابه والحافظ لدينه ولأخلاقه والمدافع عن كيانه وفى النهاية فهو المستقبل لهذا الوطن وهو الذى سيتولى سدته في يوم من الأيام[٢].

وحق الطفل حق غريزي، تفرضه الفطرة، وتحفظه الغريزة، وتؤمّنه طبيعة الوجود، وتحميه التعاليم السماوية، وتنظمه القوانين الوضعية في مختلف مجالاتها[٣]؛ ولهذا عنيت دول العالم كلها بالطفل عناية تتباين وتختلف من حيث قوتها وضعفها طبقا لاختلاف النظم القانونية بتلك الدول وتقدمها وتأخرها، وأخذت هذه العناية طابعاً دولياً وعالمياً منذ بداية العقد الثالث من القرن العشرين[٤].

---

(٢)ماجد بن ناصر المحروقي: فعالية برنامج مقترح لتنمية الوعي بحقوق الطفل لدى تلاميذ مرحلة التعليم الاساسي بسلطنة عمان (رسالة دكتوراه غير منشورة: ٢٠٠٩).

(٣)عبد الوهاب بوحديبه: حقوق الطفل (القاهرة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان،١٩٩٢) ص ١١.

(٤)ميرفت مرسي: قانون الطفل (القاهرة، المركز القومي لثقافة الطفل، ١٩٩٦) ص ٥.

في هذا السياق طالعنا تاريخ العالم الحديث باهتمام رسمي (عالمي وإقليمي) جسدته مجموعة من الاتفاقيات يتمثل أبرزها في: ميثاق الطفولة (١٩٣٠)، إنشاء منظمة الأمم المتحدة للأطفال (١٩٤٦)، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٥٩)، ويوم الطفل العالمي (١٩٨٩).

وعلى المسار العربي تم التوقيع على هذه الاتفاقيات كما تم إنشاء المجلس العربي للطفولة والتنمية في ابريل ١٩٨٧م، والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ومجلس التربية العربي لدول الخليج.

وعلى الصعيد المحلي انضمت سلطنة عمان على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم السلطاني رقم ١٩٩٦/٥٤م، وتم استحداث لجنة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية تضم ممثلين من مختلف الوزارات والهيئات المعنية، ونفذت العديد من الأنشطة والدورات التدريبية في السلطنة.

وتحقيقا لذلك يأتي سعي السلطنة إلى إعداد مشروع قانون الطفل الحالي من منطلق إيمانها بأهمية صون وحماية حقوقه وضمان مستقبل آمن ومستقر له طوال مراحل نشأته، ويعد ذلك إحدى أهم لبنات بناء الوطن وإعماره على نحو صحيح من خلال التأكيد على ثوابت ومكتسبات الماضي والعمل لأجل الحاضر ترقبا لمستقبل زاهر يدرك بصدق أهمية الطفولة وحقوقها وضرورة التواصل معها على كافة الأصعدة.

وهذا يأتي متوائما مع ما أكده النظام الأساسي للدولة، وأكدت عليه أيضا كافة القوانين التي صدرت لاحقا وتتضمن العديد من أوجه حماية الطفل.

كما يأتي السعي نحو إصدار هذا القانون متناغما مع التزامات السلطنة بتعهداتها الدولية لاسيما اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكوليين الاختياريين الملحقين بها

(الصادرة عن الأمم المتحدة)، وكذلك الاتفاقيات الإقليمية والثنائية من أجل ضمان حماية الطفل. ولا شك أن اشتراك أكثر من جهة حكومية في إعداد وصياغة هذا القانون قبل أن يعرض على مجلس عمان بمجلسيه، الشورى أولا، ثم مجلس الدولة ثانيا لصياغته، يضمن إعداده وإصداره بالشكل المأمول الذي يؤكد حقوق الطفل الأساسية ويصونها.

يبلغ إجمالي عدد سكان السلطنة ٣.٨٦٩.٨٧٣ نسمة[٥]. منهم ٢.٨٦٩.٣٣٨ عماني، و١.٧١٠.٥٣٥ وافد. وتناصف الذكور والإناث العمانيين في النسبة تقريبا (٥٠.٧% و٤٩.٣% على التوالي)، وأن معدل المواليد الخام قد بلغ ٢٠.٦ مولود لكل ألف من السكان، مقابل ٢.٣ حالة وفاة لكل ألف كما بلغ معدل نمو السكان في السلطنة بنسبة (٤.٩٨%) سنويا في الفترة (٢٠٠٣-٢٠١٣م)، وتبلغ نسبة الأطفال دون الثامنة عشرة من العمر ٤٢.٧% من السكان العُمانيين.

وقد أولت السلطنة – منذ بداية النهضة المباركة عام ١٩٧٠م– عناية خاصة بالطفل فجعلته أولى اهتماماتها في مجال تنمية الأسرة، وتحسين ظروف معيشتها، وتقديم المساعدة والإرشاد اللازمين للوالدين حتى يضطلعا بواجباتهما في تربية الأطفال ورعايتهم والسهر على شؤونهم وتلبية حاجاتهم، وإيماناً من الحكومة الرشيدة بأن الطفل هو بؤرة العملية التنموية؛ وتأكيداً لهذا التوجه، فقد انضمت السلطنة إلى اتفاقية حقوق الطفل في عام ١٩٩٦ بموجب المرسوم السلطاني رقم ٥٤/ ٩٦، مما يعكس رغبة الإرادة السياسية بالسلطنة في زيادة تحسين وضع الأطفال وتحقيق مختلف حاجياتهم في البقاء والنماء والحماية، بما يتلاءم مع أحكام الاتفاقية ويحقق الأهداف المرسومة في الخطة الوطنية من اجل

(٥)بنهاية شهر يناير ٢٠١٤، المركز الوطني للإحصاء والمعلومات.

الأطفال التي تمت صياغتها من قبل أربع لجان عمل في ميادين الصحة والتربية والتعليم والشؤون الاجتماعية والإعاقة وبدعم من منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف). كما صادقت السلطنة على البروتوكولين الاختياريين في عام ٢٠٠٤، وانضمت إلى اتفاقية العمل الدولية رقم (١٨٢)، وإلى التوصية رقم (١٩٠) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال.

فضلاً على ذلك فقد كانت السلطنة سباقة إلى المبادرة بشأن مشروع العقد الدولي لثقافة السلام واللا عنف لأطفال العالم (٢٠٠١-٢٠١٠)، حيث أصدر مجلس الوزراء بالسلطنة بياناً في جلسته رقم ٢٠٠١/١١ والمنعقد في ٦ مايو ٢٠٠١، بأن تتولى اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم متابعة ما يتعلق بمشاركة السلطنة في العقد الدولي لثقافة السلام واللا عنف لأطفال العالم. وبدورها سارعت اللجنة الوطنية من خلال ما أنيط لها من مهام بتشكيل فريق عمل يمثل بعض مؤسسات الدولة لبلورة القرار وتنفيذ برامج ثقافية وتعليمية واجتماعية خلال سنوات العقد العشر[٦].

التشريعات العمانية وحقوق الطفل:

صدرت العديد من القوانين والتشريعات في السلطنة، سواءً كانت على شكل مراسيم سلطانية أو قرارات وزارية أو إدارية[٧].

وسوف يستعرض الباحث بعض الجوانب من التشريعات والقوانين العمانية ذات العلاقة بحقوق الطفل، ومنها على سبيل المثال:

---

(٦)اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم: عمان المحبة والسلام (دائرة الأنشطة التربوية، (ب.ت)، ص٣.

(٧)ومنها على سبيل المثال:

- قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٣/٣٥
- قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٩/ ٢٠٠٢.
- قانون الأحوال المدنية: الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٦٦.
- قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٩/١٧.
- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٩/٩٧.
- قانون السجون الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٨/٤٨.
- قانون الجنسية الصادر بالمرسوم السلطاني ٨٣/٣ وتعديلاته.

- حقوق الطفل الفضلى:

راعت التشريعات العمانية مسألة حقوق الطفل الفضلى، باعتبارها عاملاً أساسياً وغاية لدعم نمو الطفل، وغرس روح التضامن معه، ومع أيديولوجيته المتمثلة في ضعفه، وانعدام مسؤوليته، فإن قانون المعاملات المدنية والتجارية لم يغفل ذلك؛ حيث جاء نص المادة رقم (٦١) مؤكداً على دور الأب في النفقة على الطفل. وقد وردت نصوص متفرقة في حقوق الطفل الفضلى في العديد من التشريعات العمانية[٨].

- حق الإرث وشموله للجنين:

حددته المادتين (٢٣٦-٢٧٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٩٧/٣٢، وأوضحت أن ارث الأبناء مقدم على غيرهم من عصبات النفس، ويمكنهم من ارث كامل التركة إن لم يكن هناك وارث فرضاً، كما أجازت المادة (٢٠٩/ب) جواز قبول الوصية وردها إذا كان الموصي له جنيناً أو قاصراً أو محجورا عليه؛ وذلك ضماناً لحقوق الطفل في مال والديه.

- حق الطفل في التربية والرعاية (الحضانة):

بينت المادتين (١٢٥-١٣٦) من قانون الأحوال الشخصية المقصود بالحضانة هو حفظ الولد، وتربيته، ورعايته، بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، واشترط القانون في الحاضن العقل، والبلوغ، والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته، ورعايته، واشترط القانون إذا كانت الحاضن امرأة ألا يكون لها زوج أجنبي عن الطفل، وفي ذلك مراعاة لمصالح الطفل الفضلى.

كما نظم قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (٢٠٠٢/٢٩) حماية ورعاية مصالح القصر، والنفقة عليهم، والمنازعة بشأن حضانة الصغير، والإجراءات اللازمة للحفاظ

(٨)قانون الأحوال المدنية: الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٦٦.

على حقوقهم[٩]... وكل ذلك مراعاة لمصالح الطفل الفضلى، وضمان وجود من يرعاه.

- حق الطفل في عدم التمييز:

كفلت المادة رقم ١٧ من النظام الأساسي للدولة المساواة لكافة المواطنين في الحقوق والواجبات، ومنع التمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو المواطن أو المركز الاجتماعي[١٠]. كما أن قانون الأحوال الشخصية يخضع جميع الأطفال الخاضعين لولاية القانون العماني للحقوق الواردة فيه دون أي نوع من أنواع التمييز بينهم.

- حق الطفل في البقاء والنماء:

تم تشكيل لجنة مكافحة سوء تغذية الطفل بموجب القرار الوزاري رقم ٢٠٠٢/٨ الصادر بقرار من وزير الصحة، حدد القرار أن من اختصاصات اللجنة دراسة أسباب سوء تغذية الأطفال، واقتراح الحلول، ووضع برامج التغذية المختلفة، ومراقبة التطبيق، وإزالة المعوقات والإشراف على الدراسات.

- حق الطفل في الاسم والجنسية والحفاظ على الهوية:

بينت المادتين رقم (٤و٦) من قانون الأحوال المدنية رقم (٩٩/٦٦) على أن قيد الأشخاص في السجل المدني يكون بأسمائهم، وجنسياتهم، وعناوينهم، وأن اللائحة هي التي تبين مشتملات الاسم والعنوان. كما تنص المادة (٩) منه على أنه يعتبر صحيحاً كل تسجيل لواقعة أحوال مدنية حدثت لأحد مواطني السلطنة في أراضي دولة أجنبية، إذا تم وفقاً لأحكام قوانين تلك الدولة، وكان معتمداً من الجهات الرسمية بها. ووضحت المادة رقم (٨) في الفصل الثالث من القانون أنه "يجب أن يكون اسم

---

(٩)في مواده رقم (٢٨٤،٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧،٣١٢، ٣١٦).

(١٠)ديوان البلاط السلطاني: النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٦/١٠١) (مسقط، سلطنة عمان، ١٩٩٦).

المولود العماني المطلوب قيده متفقا مع الأعراف والتقاليد العمانية".

كما ألزمت المادة (١٤) من القانون الإبلاغ عن المواليد وقيد بياناتهم خلال سبعة أيام من تاريخ الإبلاغ. وأوجبت المادة (١٩) على كل من عثر على طفل حديث الولادة، أن يسلمه إلى أقرب مخفر للشرطة، مع ما يجده من ملابس وحاجات وعلامات مميزة، ويسجل ذلك في محضر، وان تسلم المولود والمحضر إلى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

- **حق الطفل في التعبير عن آرائه والحصول على المعلومات:**

تنص المادة (٣٠) من النظام الأساسي للدولة: " حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة وسائر وسائل التعبير مكفولة في حدود القانون"

- **حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين:**

كفلت المادة (٢٨) من النظام الأساسي للدولة حرية القيام بالشعائر الدينية طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام، أو ينافي الآداب.

- حق الطفل في الحماية من التعرض التعسفي أو غير القانوني في حياته الخاصة، أو أسرته، أو مراسلاته، أو أي مساس غير قانوني بشرفه وسمعته:

كفل النظام الأساسي للدولة في الباب الثالث منه، والذي يسري على الكبير والصغير معاً، الحرية الشخصية، وحق عدم إلقاء القبض أو التفتيش، أو الحجز، إلا بأمر السلطات المختصة، وفي إطار القانون. كما نصت المادة (٢٧) على أن التعذيب ممنوع، والمسكن له حرمة، ولا يجوز الدخول إليها إلا بإذن أهلها، وكفل القانون حرية المراسلات، والاتصالات، فلا يجوز مراقبتها، أو تفتيشها أو إفشاء سريتها، إلا في الحالات التي يبينها القانون.

- **حق تربية الطفل وتنشئته:**

نصت المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية على الحقوق المتبادلة بين الزوجين

ومنها: العناية بالأولاد، وتربيتهم بما يكفل نشأتهم تنشئة صالحة.

- **حق الطفل في الحماية من كافة أشكال العنف، أو الضرر، أو الإساءة البدنية، والعقلية، أو الإهمال، أو المعاملة المنطوية على إهمال، أو إساءة المعاملة، أو الاستغلال:**

شدد قانون الجزاء العماني في المادة (٢٣٦) على القتل إذا وقع على طفل دون الخامسة عشر من عمره، وكذلك شدد العقاب إذا وقع على فروع القاتل، ويشمل ذلك الأطفال من أبنائه وأبناء أبنائه مهما نزلوا. وعاقب في المادة (٢٣٩) الأم التي يتقدم اتقاءً للعار على قتل وليدها، الذي حملت به سفاحاً. وحمى الجنين في المادة (٢٤٢) بمعاقبة من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها. كما عاقب في المادة (٢٦٧) كل من أهان كرامة أحد علناً، وهذه المواد تستهدف الحرية الشخصية، وحرمة المنازل، وكرامة الناس، وتشمل البالغين والأطفال.

- **حق الأطفال المحرومون الوالدين:**

حددت المادة (١) من القرار الوزاري (٩٩/٩١)- الخاص برعاية الطفولة- الأطفال المحتاجين للرعاية وهم:

- الأطفال المولودون بالسلطنة لأبوين غير معروفين.
- الأطفال المولودون بالسلطنة لأب مجهول وأم معروفة.
- الأطفال حديثو الولادة الذين حرموا من رعاية الوالدين، أو أحدهما، أو الأقارب بسبب الوفاة، أو الانفصال بين الزوجين، أو وجود أحد الزوجين أو كلاهما في السجن.

- **حق الطفل المعوق في حياة كاملة وكريمة:**

تم تشكيل اللجنة الوطنية لخدمات المعوقين بموجب القرار الوزاري رقم ٢٠٠٠/١٩٥، والتي بدأت تباشر مهامها في وضع البرامج والخطط اللازمة لتأهيل وحماية المعاق، واندماجهم في المجتمع، لتحقيق المشاركة

الكاملة مع أقرانهم في الحياة الاجتماعية. كما صدر المرسوم السلطاني رقم٦٣ / ٢٠٠٨ بإصدار قانون رعاية وتأهيل المعاقين والذي تضمن الفصل الثاني منه عن حقوق المعاقين.

- حق الطفل في التعليم:

نصت المادة (١٣) من النظام الأساسي للدولة بان التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، ترعاه الدولة، وتسعى لنشره وتعميمه، ويهدف على رفع المستوى الثقافي العام، وتطويره، وتنمية التفكير العلمي، وإذكاء روح البحث، وتلبية متطلبات الخطط الاقتصادية والاجتماعية، وإيجاد جيل قوي في بنيته وأخلاقه. كما حدد القرار الوزاري رقم (١٩٩٤/٨٥) الأسس والشروط الخاصة بأركان الطفل، وبيوت نمو الطفل، وحدد سن القبول في المراكز.

- الحقوق الثقافية والدينية واللغوية للطفل:

كفلت المادة رقم (١٧) من النظام الأساسي للدولة حقوق جميع المواطنين وجعلهم سواسية أمام القانون لا تمييز بينهم بسبب الجنس، أو اللون، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو المذهب، أو المركز الاجتماعي.

- حق الطفل في التمتع والراحة ووقت الفراغ:

كفل المشرع العماني حق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة اللعب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه، والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون، وذلك من خلال عدة تشريعات:

- المرسوم السلطاني رقم (٧٥/١) بتنظيم الحركة الكشفية: التي تهدف إلى تربية النشء تربية متكاملة، وتكوين عادات الاعتماد على النفس والتعاون والمشاركة.
- متحف الطفل: افتتح عام ١٩٩٠ كوسيلة حية لتبسيط العلوم والتكنولوجيا، وعرض الاختراعات، بطريقة تناسب جميع الأعمار.

- **حق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي:**

افرد قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني (٣٥/ ٢٠٠٣) فصلاً خاصاً لعمل الأحداث، ونصت المادة (٧٥) منه على:" يحظر تشغيل الأحداث من الجنسين أو السماح لهم بالدخول في أماكن العمل قبل بلوغ سن الخامسة عشر". وقد افرد المشرع العماني في المادة (١١٨) عقوبة لمن يخالف الأحكام الخاصة بتشغيل الأطفال، وهي الغرامة المالية.

كما صادقت السلطنة على الاتفاقية رقم (١٨٢) والتوصية رقم (١٩٠) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها.

- **حق الطفل في الحماية من المواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل:**

تنص المادة (٢٢٩) من قانون الجزاء العماني على أن يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات وبالغرامة من ثلاثمائة إلى خمسمائة ريال كل من تاجر بالمواد المخدرة، وتشدد العقوبة حسب ما نصت عليه المادة (١١٤) من هذا القانون إذا سلمت المادة المخدرة أو سهل تعاطيها لشخص دون سن الثامنة عشر من عمره.

موقف السلطنة من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[١١]:

- تؤكد السلطنة التزامها بالاتفاقية ووضعها موضع التنفيذ مع مراعاة تحفظاتها إلى أن يجري سحبها أو تعديلها.
- بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٨٢ صادقت السلطنة على تعديل اتفاقية حقوق الطفل طبقاً لما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٥م.

---

(١١)للتقرير الوطني الأول لسلطنة عمان المقدم في يوليو١٩٩٩ (الوثيقة CRC/C/78/Add.1;CRC/C/Q/OMAN/1) والذي جرت مناقشته في الدورة ٧٢٨/٧٢٧ للجنة في سبتمبر ٢٠٠١م.

- تعمل السلطنة على تسخير كافة إمكاناتها للوفاء بكامل التزاماتها بالاتفاقية، رغم الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية والإحصائية التي تواجهها، وأن تجاوزها يحتاج لزمن وفق الخطط الشاملة التي وضعتها والآليات التي استحدثتها، مسترشدة بتوصيات اللجنة وانسجاما مع مبادئها.

مساهمات السلطنة في المواثيق والعهود الدولية والاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان:

أشار التقرير الوطني الأول في البند ١-٢-٥ وفقرات البند ٨-٣-٣ إلى أن سلطنة عمان عضو في الأمم المتحدة منذ عام ١٩٧١ وملتزمة بميثاقها، وتسهم بشكل فعال في كل الاتفاقيات والمعاهدات التي تدرس في إطار الأمم المتحدة، وتقوم بدراسة كل الاتفاقيات الدولية المطروحة للتصديق لبيان موقفها منها في الوقت الممكن والملائم. وتشارك بشكل فعّال في مراحل إعدادها.

- وانضمت السلطنة إلى العديد من المواثيق والعهود الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ومنها:
- التصديق على الاتفاقية الصادرة من منظمة العمل الدولية تحت رقم ١٨٢ لعام ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/٣٨.
- المصادقة على الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية بالمرسوم السلطاني رقم٢٠٠١/١١٩.
- الانضمام لاتفاقية إنشاء معهد التطعيم الدولي بالمرسوم السلطاني رقم٢٠٠٠/٢٦.
- الانضمام للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري وذلك بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٨٧.

مساهمات السلطنة على المستوى العربي:

سلطنة عمان عضو في جامعة الدول العربية وتسهم بشكل فعال في كل مراحل إعداد القوانين والاتفاقيات والمواثيق العربية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ومنها:

- ميثاق حقوق الطفل العربي الذي أقره مجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العرب (١٩٨٣).
- وثيقة القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية (١٩٨٨).
- البيان العربي لحقوق الأسرة (١٩٩٤).
- الاتفاقية العربية لتشغيل الأحداث (١٩٩٦).
- القانون النموذجي لرعاية الأحداث المنحرفين أو المهددين بخطر الانحراف (١٩٩٦).
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان (١٩٩٧).
- الدليل التشريعي النموذجي لحقوق الطفل العربي المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب (٢٠٠٠).
- الإطار العربي لحقوق الطفل المصادق عليه من مجلس الجامعة العربية على مستوى القمة (٢٠٠١).
- إعلان القاهرة لتفصيل آليات العمل العربي المشترك "نحو عالم عربي جدير بالأطفال" (٢٠٠١).
- الخطة العشرية لعمل الطفولة العربية
- المصادقة على اتفاقية إنشاء منظمة المرأة العربية بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٩٤.
- الخطة العربية لرعاية الطفولة وحمايتها وتنميتها (٢٠٠٤).
- انضمام السلطنة إلى منظمة الأسرة العربية بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٤٦.
- خطة العمل العربية للطفولة العربية (إعلان تونس ٢٠٠٤).

مساهمات السلطنة على المستوى الخليجي

السلطنة عضو في مجلس التعاون لدول الخليج العربي وتشارك بشكل فعال في كل الاتفاقيات التي تعد في إطاره وصادقت على العديد منها، ومنها في المجالات التربوية والصحية والثقافية. وتتعاون السلطنة مع دول الخليج العربي والدول العربية من خلال برامج للزيارات واللقاءات الرياضية والكشفية، وتشارك في الإطار الآسيوي والدولي من خلال لقاءات الشباب الرياضية ومن خلال التعاون الإعلامي مع الدول الأخرى في مجال برامج الأطفال ومنها:

- وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون ١٩٩٦م.
- وثيقة أبو ظبي للنظام الموحد للأحداث لدول مجلس التعاون لعام ٢٠٠١م.
- وثيقة الكويت للنظام الموحد لرعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم عام ٢٠٠٤م.

مساهمات السلطنة على مستوى المنظمات الدولية

تتعاون السلطنة بشكل متواصل وفعال مع جميع المنظمات الدولية ذات الصلة بالطفولة مثل اليونسكو، واليونيسيف، ومنظمة الصحة العالمية في تصميم وتنفيذ العديد من البرامج المحددة للطفولة وتستهدف بذلك الوفاء بتعهدات السلطنة في المواثيق والعهود الدولية والاتفاقيات على المستوى العالمي والعربي والخليجي.

قانون الطفل العماني:

انطلقتْ فكرة إعداد قانون الطفل أثناء مناقشات اللجنة الوطنية لشؤون الأسرة، وبناءً على التوصية الصادرة عن اجتماعها الأول في مايو ٢٠٠٧، بدأ العمل لإعداد القانون بهدف دمج مبادئ وأحكام اتفاقية حقوق الطفل في القانون الوطني، وتم تشكيل فريق عمل لإعداد مشروع قانون الطفل ضَمَّ في عضويته ممثلين من الجهات ذات العلاقة.

وبدأت الجهود بعقد حلقة حوارية للمختصين والعاملين في مجال الطفولة في نوفمبر ٢٠٠٧؛ تم خلالها الاطلاع على التشريعات القانونية ذات الصلة بالطفل، مع تحديد أهم المشكلات التي تواجه الطفل تمهيدا لإعداد مسودة قانون الطفل.

وعلى إثر ذلك، تم تشكيل فريق عمل من القانونيين والاختصاصيين من الوزارات المختلفة لإعداد مشروع القانون. وبعدها؛ عقدت ورشة عمل في سبتمبر ٢٠٠٨ لمناقشة مشروع القانون الذي تم إعداده من قبل اللجنة المشكلة.

وفي مارس ٢٠١٠، تمَّ عرض مسودة القانون على اجتماع اللجنة الوطنية لشؤون الأسرة، وتم الاتفاق على إبداء الملاحظات والمقترحات النهائية، ومن ثم قامت وزارة التنمية الاجتماعية بإدخال الملاحظات والمقترحات المقدَّمة من الوزارات والجهات الأخرى، وعرضها على وزارة الشؤون القانونية التي تولَّت مُراجعته في الصيغة النهائية.

وبعد ذلك؛ تمَّ عرضه على مجلس الوزراء، ومجلسي الشورى والدولة؛ للإقرار النهائي. وبهذا يكون القانون قد حَظِي بمراجعة المؤسسات المعنية كافة[١٢].

علمًا بأن قانون الطفل في عُمان استند إلى العديد من الأنظمة والقوانين والتشريعات المحلية ذات الصلة، وفي الأساس النظام الأساسي للدولة، وعدد واسع من القوانين، كقانون الجزاء العُماني، وقانون الأحوال الشخصية، وقانون الأحوال المدنية، وقانون مساءلة الأحداث، وقانون رعاية وتأهيل المعاقين، واللائحة التنظيمية لدور الحضانة...وغيرها من القوانين واللوائح.

وأكد المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٢٢ الخاص بإصدار قانون الطفل أن الجهة المختصة بمتابعة وتنفيذ هذا القانون واختصاصاته هي وزارة التنمية الاجتماعية، وتحت إشراف مباشر من وزير التنمية

(١٢)محمد عبده الزغير: (حول قانون الطفل في عُمان) مجلة صدى عدن.

الاجتماعية، وتسند جميع مهامه إلى المديرية العامة للتنمية الأسرية، ودوائر التنمية الأسرية بالمحافظات.

وأوضح مرسوم الإصدار أن الطفل هو كل إنسان لم يكمل الثامنة عشرة من العمر بالتقويم الميلادي، وولي الأمر هو الشخص المسؤول عن رعاية وتربية ونمو الطفل كالولي والوصي والجهات المناط بها تقديم الرعاية البديلة.

وأشار المرسوم إلى أن دار الرعاية هي الدار التي تنشئها الوزارة أو أي جهة أخرى بترخيص من الوزارة لتقديم الرعاية البديلة للطفل، ويصدر بتنظيمها قرار من الوزير، والرعاية البديلة هي الخدمات التي تقدم للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من أسرته الطبيعية كاليتيم أو مجهول الأب أو الأبوين من خلال دار الرعاية أو نظام الكفالة أو الأسر الحاضنة. وتطرق المرسوم ضمن نطاق تعريفاته إلى الطفل المعوق، الذي يعاني من نقص في بعض قدراته الحسية أو الجسدية أو الذهنية خلقيا أو نتيجة عامل وراثي أو مرض أو حادث يحد من قدرته على أداء دوره الطبيعي في الحياة وعن المشاركة بصورة كاملة وفعّالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. وعرف العنف على أنه الاستخدام المتعمد للقوة أو القدرة البدنية من قبل فرد أو جماعة ضد طفل أو تهديده باستعمالها، ويكون من شأن ذلك إلحاق ضرر فعلي أو محتمل به. كما تطرق إلى الاستغلال الذي يكون من الاستفادة من الطفل أو أعضائه في أغراض أو بطرق غير مشروعة كالدعارة وغيرها من أشكال الاستغلال الجنسي والسخرية والعمل قسرا والاسترقاق والممارسات الشبيهة بالرق والاستعباد ونزع أعضائه. كما تناول المرسوم بند الإساءة الذي يؤدي إلى تعذيب الطفل أو إيذائه جسديا أو نفسيا أو جنسيا بشكل مقصود بفعل مباشر، أو إهمال ولي الأمر للطفل على نحو يؤدي إلى إيجاد ظروف أو

معطيات من شأنها إعاقة نموه الجسدي أو النفسي أو الاجتماعي.

وتطرق المرسوم أيضاً إلى دار الرعاية المؤقتة التي تنشئها الوزارة أو أي جهة أخرى بترخيص من الوزارة وتخصص لإيداع الأطفال المعرضين للعنف أو الاستغلال أو الإساءة بغرض تقديم الرعاية والتأهيل اللازمين لهم لحين زوال سبب الإيداع وآثاره.

وعرف مندوب حماية الطفل على أنه الموظف الذي يعين بقرار من الوزير وتكون له صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون، وتحدد شروط شغل وظيفة مندوب شؤون الطفل وواجباتها وأخلاقياتها بقرار من الوزير.

وتضمن مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، ففي المادة (٢) الحق في الحياة، والبقاء، والنمو، والحق في عدم التمييز بسبب اللون أو الجنس أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو المركز الاجتماعي، أو غير ذلك من الأسباب، وكذلك الحق في إيلاء مصالحه الفضلى الأولوية في كافة القرارات والإجراءات التي تتخذ بشأنه، سواء من قبل وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الجهات القضائية، أو الجهات المنوط بها رعايته. وأيضا الحق في المشاركة، وإبداء الرأي، والتعبير في إطار يتفق وحقوق الغير والنظام العام والآداب العامة والأمن الوطني، وإتاحة الفرصة الكاملة له للإفصاح عن آرائه.

ونصت المادة (٣) على ألا تخل أحكام هذا القانون بأي حماية أفضل للطفل يكفلها قانون آخر، كما لا تخل بحق ولي الأمر في التوجيه والإرشاد بطرق تتفق وقدرات الطفل المتطورة لدى ممارسته لحقوقه المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك في إطار المعتقدات الدينية والعرف الاجتماعي السائد.

أما في المادة (٤) فيعتد في تحديد عمر الطفل بشهادة الميلاد الرسمية، فإذا لم تكن واقعة الميلاد مقيدة قدر العمر بمعرفة وزارة الصحة، وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة.

ونصت المادة (٥) على أن تكون التزامات الدولة فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للطفل أينما وردت في هذا القانون، في حدود الإمكانات المتاحة.

وأعطى المرسوم أيضا حقوقا مدنية ففي المادة (٦): للطفل الحق في الحياة، وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل السبل المتاحة، وفي المادة (٧): للطفل الحق في الحماية من العنف، والاستغلال، والإساءة، وفي معاملة إنسانية كريمة تحفظ له كرامته وسمعته وشرفه وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل السبل المتاحة. أما المادة (٨) فنصت على أن للطفل منذ ولادته الحق في اسم يميزه ويجب تسجيله في سجل المواليد وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الأحوال المدنية. ويحظر أن يكون الاسم منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية.

بينما نصت المادة (٩): على المكلفين بموجب قانون الأحوال المدنية الإبلاغ عن المواليد داخل السلطنة والمواليد العمانيين خارج السلطنة، وعلى الجهات المعنية تسجيلهم وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الأحوال المدنية، أما المادة (١٠): فللطفل منذ ولادته الحق في أن تكون له جنسية وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق وفقا لأحكام قانون تنظيم الجنسية العمانية.

وفي المادة (١١): للطفل الحق في أن ينسب لوالديه، والتمتع برعايتهما، ولا يجوز نسبته لغيرهما، كما له الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة الوسائل المشروعة. أما المادة (١٢) فأكدت على أن للطفل الحق في التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن أو بأي وسيلة أخرى يختارها، وذلك بما لا يتعارض مع حقوق الغير أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الآداب العامة على النحو الذي تحدده القوانين.

بينما نصت المادة (١٣) على أن للطفل الحق في المعرفة واستخدام وسائل الابتكار

والإبداع والمشاركة في البرامج الترفيهية والثقافية والفنية والعلمية.

كما تطرق المرسوم إلى الحقوق الصحية حيث تقضي المادة (١٤) بأن للطفل الحق في الرعاية الصحية الوقائية والعلاجية، وتكفل له الدولة التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الرعاية الصحية المجانية.

وفي المادة (١٥): على أجهزة الدولة المختصة اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية والعلاجية اللازمة لتحقيق: خفض وفيات الرضع والأطفال، ومكافحة الأمراض وسوء التغذية، والاكتشاف المبكر للإعاقة وتصنيفها وتقديم العلاج المناسب لمواجهتها، وتقديم الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها، وتزويد جميع قطاعات المجتمع، وولي الأمر، والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، وسلامته من الحوادث، وحماية الطفل من أخطار التلوث البيئي. ويصدر بتحديد تلك التدابير والإجراءات قرار من وزير الصحة بالتنسيق مع الجهات المعنية.

أما في المادة (١٦) فتتكفل الدولة بإجراء الكشف الطبي للراغبين في الزواج قبل إبرام عقد الزواج، وذلك من خلال المؤسسات الصحية الحكومية للتحقق من خلوهم من الأمراض الوراثية والمعدية والمزمنة، وعلى هذه المؤسسات تزويدهم بالمعلومات الكافية بشأن تلك الأمراض ومدى تأثيرها في قدرتهم على إنجاب أطفال أصحاء، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة.

بينما في المادة (١٧): يحظر على غير الأطباء البشريين والمولدات والقابلات، مزاولة مهنة التوليد بأي صفة عامة أو خاصة، وتكون مزاولة تلك المهنة وفقا للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير الصحة.

وتضمنت المادة (١٨) أن تكون للطفل بطاقة صحية تسجل بياناتها في المؤسسة الصحية المختصة، ويصدر بتنظيم هذه البطاقة

وتحديد بياناتها وإجراءات استخراجها قرار من وزير الصحة.

وفي المادة (١٩): للطفل الحق في التطعيم بالأمصال واللقاحات الواقية من الأمراض المعدية مجانا بالمؤسسات الصحية الحكومية، ويجوز التطعيم في المؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها من وزارة الصحة.

وعلى ولي الأمر الالتزام بتطعيم الطفل وفقا للنظم، وفي المواعيد المقررة بجدول التطعيم الصادرين من وزارة الصحة، وعلى تلك المؤسسات التسجيل بما يفيد ذلك في البطاقة الصحية الخاصة بالطفل.

أما المادة (٢٠) فنصت على أنه يحظر على كل شخص وخاصة الأطباء والممرضين وولي الأمر القيام بالممارسات التقليدية الضارة بصحة الطفل أو الترويج لها أو المساعدة فيها. وتحدد اللائحة ما يعد من الممارسات التقليدية الضارة بصحة الطفل، وعلى وزارة الصحة اتخاذ الإجراءات اللازمة للتوعية بمخاطر تلك الممارسات.

وتناول المرسوم في المادة (٢١) أنه على ولي الأمر إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للطفل وإدخاله المؤسسات الصحية الحكومية، أو المرخص لها من وزارة الصحة، لتلقي العلاج، أو الرعاية الطبية، وعدم إخراجه منها ما لم تكن حالته الصحية تسمح بذلك حسبما يقرره الطبيب المختص. وللطبيب المختص – بناء على ولي الأمر – التصريح للطفل المريض، أو المصاب، بالخروج للعلاج في أي مؤسسة صحية أخرى، وتسليم الطفل إليه بعد تعهده كتابة باستكمال علاجه، ونقله بوسيلة مناسبة، وفي جميع الأحوال يجب على المؤسسة الصحية المعنية تزويد ولي الأمر بكافة المعلومات، والتقارير الخاصة بنتيجة الكشف، والفحوصات الطبية والإجراءات العلاجية الخاصة بحالة الطفل الصحية.

حظر المواد الملونة

والحافظة غير المطابقة

وفي المادة (٢٢): يحظر إضافة أي مواد ملونة، أو حافظة، أو إضافات غذائية إلى الأغذية والمستحضرات المخصصة لتغذية الطفل ما لم تكن مطابقة للشروط والمواصفات القياسية المعتمدة، ويجب أن تكون عبوات هضم الأغذية خالية من أي مواد ضارة بصحة الطفل.

بينما في المادة (٢٣): يحظر تداول الأغذية، والمستحضرات الخاصة بتغذية الطفل، أو الإعلان عنها، أو الترويج لها، بالمخالفة لأحكام قانون سلامة الغذاء واللوائح والقرارات المنفذة له. كما يحظر الإعلان، أو الترويج للوجبات السريعة من خلال البرامج التلفزيونية، أو الإذاعية المعدة للأطفال.

وفي المادة (٢٤): يحظر تداول، وبيع أدوات ولعب الأطفال التي تحتوي على مواد ضارة بصحتهم، ويصدر بتحديد تلك المواد قرار من الجهة المعنية.

وتطرق المرسوم إلى مجموعة من الحقوق الاجتماعية التي تنص في المادة (٢٥) على أن للطفل الحق في البقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة، وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل الوسائل المتاحة. وفي المادة (٢٦): دون الإخلال بمصلحة الطفل الفضلى، للطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما الحق في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بصورة منتظمة معهما، وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل السبل المتاحة.

بينما في المادة (٢٧): للطفل الحق في التربية والبقاء والنمو في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية، وتقع مسؤولية ذلك على عاتق ولي الأمر. وتكفل الدولة وفاء ولي الأمر بالتزامه بتربية وبقاء نمو الطفل لحكم الفقرة السابقة من خلال تقديم المساعدات اللازمة وتطوير مؤسسات ومرافق وخدمات رعاية ونماء الطفل على النحو الذي تبينه اللائحة.

ونصت المادة (٢٨) على أن للطفل الحق في مستوى معيشي ملائم يفي بمتطلبات نموه البدني والعقلي والنفسي والاجتماعي، وتقع على عاتق الوالدين أو الوصي – بحسب الأحوال – مسؤولية تأمين هذا المستوى المعيشي في حدود قدراتهم وإمكاناتهم. وتكفل الدولة وفاء الوالدين أو الوصي - بحسب الأحوال - مسؤولية تأمين هذا المستوى المعيشي في حدود قدراتهم وإمكاناتهم. وتكفل الدولة وفاء الوالدين أو الوصي بالتزامهم بالإنفاق على الطفل من خلال تحصيل نفقة الطفل من أي منهم عند الاقتضاء وفقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية، ومن خلال برامج الدعم وتقديم المساعدات المالية لهم.

كما نصت المادة (٢٩) على أن للأطفال المعوقين والأطفال الأيتام ومجهولي الأب أو الأبوين وغيرهم ممن لا عائل لهم أو ليس لهم مصدر رزق الحق في الضمان الاجتماعي، وتكفل لهم الدولة التمتع بهذا الحق وفقا لأحكام قانون الضمان الاجتماعي.

بينما أكدت المادة (٣٠) أن للطفل دون سن التعليم ما قبل الأساسي الحق في الانتفاع بخدمات دور الحضانة التي هو مؤهل للالتحاق بها. وتشجيع الدولة إنشاء دور الحضانة في الجهات الحكومية والقطاع الخاص التي ترى الوزارة أن عدد الموظفات أو العاملات فيها يقتضي وجود دار حضانة، وتقدم لها الإعانات التي تساعد على تحقيق أهدافها.

مواصفات دار الحضانة

أما المادة (٣١) فنصت على ألا يجوز إنشاء دار حضانة للأطفال إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة، وتحدد اللائحة مواصفات دار الحضانة وشروط وإجراءات منح الترخيص وحالات وقفه وإلغائه، كما تبين كيفية الإشراف والرقابة عليها، والجهة المنوط بها ذلك. وفي المادة (٣٢): تهدف دور الحضانة إلى: رعاية الطفل اجتماعيا وتنمية مواهبه وقدراته، وتهيئة الطفل دينيا وثقافيا وأخلاقيا ونفسياً تهيئة سليمة بما يتفق

وأهداف المجتمع وقيمه الدينية، ونشر الوعي بين الأسر لتنشئة الأطفال تنشئة سليمة، وتقوية وتنمية الروابط الاجتماعية بين دار الحضانة والأسرة، وتلبية حاجة الأطفال للترويح ومزاولة الألعاب والأنشطة الترفيهية والفنية المناسبة لأعمارهم، ويجب أن تتوفر بدار الحضانة الوسائل والأساليب التي تكفل تحقيق الأهداف المشار إليها على النحو الذي تحدده اللائحة.

بينما نصت المادة (٣٣) على أن تنشأ في كل سجن مركزي دار حضانة للأطفال يسمح للأمهات السجينات بإيداع أطفالهن فيها حتى بلوغ سن التعليم ما قبل الأساسي، ويصدر – بتنظيم اتصال الأم السجينة بطفلها وتلقيه رعايتها – قرار من المفتش العام للشرطة والجمارك، ولا يسمح للأم باصطحاب طفلها إلى محبسها كما لا يجوز منعها من رؤيته أو رعايته جزاء على مخالفة ترتكبها.

أما المادة (٣٤) فنصت على أنه للطفل الذي حالت ظروفه دون أن ينشأ في أسرته الطبيعية كاليتيم ومجهول الأب أو الأبوين، الحق في الرعاية البديلة، وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل السبل المتاحة، وتبين اللائحة شروط وإجراءات تقديم تلك الرعاية.

وأكدت المادة (٣٥) على أن للمرأة العاملة في وحدات الجهاز الإداري للدولة والقطاع الخاص الحق في إجازة وضع براتب أو بأجر كامل تغطي فترة ما قبل الولادة وما بعدها، المدة التي تحددها القوانين، أو النظم، أو اللوائح المنظمة لشؤونها الوظيفية، ووفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها فيها.

الحق في التعليم المجاني كما أوضح المرسوم الحقوق التعليمية للطفل، ففي المادة (٣٦): للطفل الحق في التعليم المجاني في المدارس الحكومية حتى إتمام مرحلة التعليم ما بعد الأساسي.

ويكون تعليم الطفل إلزاميا حتى إتمام مرحلة التعليم الأساسي، ويقع على ولي الأمر مسؤولية تسجيل الطفل، وانتظامه في المدرسة، والحيلولة دون تسربه منها.

ونصت المادة (٣٧) على أنه دون الإخلال بأحكام هذا القانون، يكون تنظيم مرحلة التعليم ما قبل الأساسي وفقا للقوانين واللوائح المنظمة للتعليم.

بينما نصت المادة (٣٨) على أن تعليم الطفل في مختلف المراحل يهدف إلى تحقيق: تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها مع مراعاة اتفاق برامج التعليم مع كرامة الطفل وتعزيز شعوره بقيمته الشخصية وتهيئته للمشاركة وتحمل المسؤولية. وتنمية احترام الحقوق والحريات العامة لدى الطفل. وتنمية احترام الطفل لذويه ولهويته الثقافية ولغته وللقيم الدينية والوطنية. وتنشئته على انتماء لوطنه والوفاء له، وعلى الإخاء والتسامح بين البشر، وعلى احترام الآخر. وترسيخ قيم المساواة بين الأفراد وعدم التمييز بينهم بسبب الدين أو الجنس أو العرق أو العنصر أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي سبب آخر من أسباب التمييز. بالإضافة إلى تنمية احترام البيئة الطبيعية والمحافظة عليها. وإعداد الطفل لحياة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات.

كما تضمن المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٢٢م على الحقوق الثقافية للطفل، ففي المادة (٣٩): تكفل الدولة بكل السبل المتاحة إشباع حاجات الطفل الثقافية في شتى مجالاتها من أدب، وفنون، ومعرفة، وتراث إنساني، وتقدم علمي حديث، وربطها بقيم المجتمع، وتنشئ الدولة في سبيل ذلك مكتبات وأندية خاصة للطفل في كل محافظات السلطنة بهدف تنمية قدرات الطفل الفكرية، والاجتماعية، والنفسية، والثقافية، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة. وفي المادة (٤٠): يكون تحديد ما يعرض على الأطفال في دور السينما والأماكن العامة المماثلة طبقا للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة، وبعد التنسيق مع الجهة المختصة. ويحظر على مديري تلك الدور وغيرها من

الأماكن المماثلة وعلى مستغليها والمشرفين عليها والمسؤولين عن إدخال الجمهور السماح للأطفال بدخولها لمشاهدة ما يعرض فيها متى كان العرض محظورا عليهم طبقا لما تقرره الجهة المختصة. وفي المادة (٤١): على مديري دور السينما وغيرها من الأماكن العامة المماثلة الإعلان في مكان العرض بكافة الوسائل وبصورة واضحة ما يفيد حظر مشاهدة العرض على الأطفال، ويسري هذا الالتزام على مديري القنوات التلفزيونية بالنسبة للعروض التي تقدمها القنوات التي تخضع لإشرافهم.

الحق في الراحة واللعب ونصت المادة (٤٢) على أن لكل طفل الحق في الراحة ووقت الفراغ ومزاولة الألعاب والاستمتاع والمشاركة في الأنشطة الاجتماعية والثقافية والرياضية. وتعمل الدولة على تعزيز هذا الحق وممارسة الطفل له بحرية، وتشجيع فرص ملائمة ومتساوية لممارسة الأنشطة المشار إليها في الفقرة السابقة.

وتطرق المرسوم كذلك إلى الحقوق الاقتصادية التي تنص في المادة (٤٣): للطفل الحق في رعاية أمواله وتنميتها، وتقع مسؤولية ذلك على عاتق ولي الأمر وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية. وفي المادة (٤٤): يحظر استغلال الطفل أو تسليمه للغير بقصد التسول. ويعتبر من أعمال التسول استجداء صدقة أو إحسان من الغير أو عرض سلعة تافهة أو القيام بألعاب استعراضية أو غير ذلك من الأعمال التي لا تصلح موردا للعيش بذاتها.

كما نصت المادة (٤٥) على حظر تشغيل أي طفل في الأعمال، أو الصناعات التي يرجح أن تؤدي بطبيعتها، أو بفعل الظروف التي تزاول فيها الأضرار، أو سلامته، أو سلوكه الأخلاقي، وتحدد تلك الأعمال والصناعات بقرار من وزير القوى العاملة بعد التنسيق مع الجهات المعنية. وفي المادة (٤٦): يحظر تشغيل أي طفل لم يكمل سن (١٥) الخامسة عشرة في غير الأعمال

المنصوص عليها في المادة (٤٥) من هذا القانون، ويجوز بقرار من وزير القوى العاملة رفع هذه السن في بعض الصناعات والأعمال التي تقتضي ذلك بحسب طبيعتها. ويستثنى من شرط الحد الأدنى للسن المنصوص عليه في الفقرة السابقة تشغيل الطفل في الأعمال الزراعية، والصيد البحري، والأعمال الصناعية، والحرفية، والإدارية، شريطة أن يكون العمل في المنشأة مقصوراً على أفراد الأسرة الواحدة، وألاّ يكون من شأنه إعاقة تعليم الطفل أو الإضرار بصحته، أو نموّه، وتحدد اللائحة مفهوم الأسرة في تطبيق حكم هذه الفقرة.

بينما نصت المادة (٤٧) على أنه يجوز إلحاق الطفل الذي أكمل سن (١٥) الخامسة عشرة بالمعاهد ومراكز التعليم والتدريب المهني وغيرها من الجهات التي تقدم خدمات أو برامج التدريب أو الإرشاد والتوجيه المهني الخاضعة لإشراف الدولة. وفي المادة (٤٨): على صاحب العمل إجراء الكشف الطبي على الطفل مجانا قبل إلحاقه بالعمل وكذلك بصفة دورية بعد التحاقه به، ويراعى في تحديد مواعيد الكشف الطبي الدوري طبيعة العمل وظروف الطفل الصحية، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة.

أما المادة (٤٩) فنصت على أنه لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للطفل عن (٦) ساعات، ويجب أن تتخللها فترة، أو أكثر للراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، ويحظر تشغيل الطفل أكثر من (٤) أربع ساعات متتالية، أو إبقائه في مكان العمل فترة تزيد عن (٧) سبع ساعات.

بينما في المادة (٥٠): يستحق الطفل العامل إجازة مدفوعة الأجر المدة التي تحددها قوانين ولوائح العمل ذات الصلة ووفقاً للأوضاع والشروط التي تنص عليها. بموجب أحكام هذا القانون دون تمييز بسبب الإعاقة.

وفي المادة (٥٢): تكفل الدولة رعاية وتأهيل الطفل المعوق وفقاً لأحكام قانون رعاية وتأهيل المعوقين، وتعمل الدولة وولي الأمر

على تمكين الطفل المعوق من التمتع بكافة خدمات الرعاية والتأهيل المنصوص عليها كافة. أما المادة (٥٣) فنصت على أن تعمل الدولة على إجراء الدراسات والبحوث في مجال الإعاقة بهدف الاستفادة منها في مجال التخطيط والتوعية بمشكلات الإعاقة والحد منها، وذلك وفقاً لأحكام قانون رعاية وتأهيل المعوقين.

وتطرق المرسوم إلى المساءلة الجزائية التي تفضي في المادة (٥٤): تكون معاملة الطفل المعرض للجنوح أو الجانح ومساءلته جزائياً وفقاً لأحكام قانون مساءلة الأحداث. كما تناول المرسوم تدابير الحماية في المادة (٥٥): يحظر تجنيد الطفل إجبارياً في القوات المسلحة أو تجنيده في جماعات مسلحة أو إشراكه إشراكاً مباشراً في الأعمال الحربية ويجوز للطفل الذي أكمل السادسة عشرة من عمره التطوع في القوات المسلحة. وتكفل الدولة تنفيذ هذا الحظر واتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لذلك. وفي المادة (٥٦): يحظر على أي شخص ارتكاب أي من الأفعال التالية: اختطاف، أو بيع طفل، أو نقل عضو من أعضائه بأي شكل من الأشكال سواء بمقابل أو بدون مقابل. واغتصاب طفل أو هتك عرضه أو التحرش به جنسياً. أو حمل أو إكراه طفل على تعاطي أي نشاط جنسي، أو استغلاله في الدعارة، أو غيرها من الممارسات الجنسية أو في العروض والمواد الإباحية، أو تشجيع طفل على ممارسة الجنس ممارسة حقيقية، أو على سبيل المحاكاة، أو تصويره في أثناء تلك الممارسة، أو تصوير أعضائه الجنسية – بقصد تحقيق أغراض غير أخلاقية – بأي وسيلة كانت. أو نشر أو عرض، أو تداول، أو حيازة مطبوعات، أو مصنفات مرئية، أو مسموعة تخاطب غرائز الطفل الدنيا، أو تزين له السلوكيات المخالفة لقيم المجتمع، أو للقانون، أو للنظام العام، أو الآداب العامة. أو استخدام طفل في تجارة الرقيق بجميع أشكاله، أو استرقاقه، أو إخضاعه للسخرة، أو

إرغامه على أداء عمل قسرا. أو تهريب طفل، أو مساعدته على الهروب عبر الحدود بغرض استغلاله، أو ممارسة العنف ضده بأي شكل من أشكاله. أو ممارسة أي شكل من أشكال العنف على الطفل. وتكفل الدولة تنفيذ الحظر المنصوص عليه في البنود السابقة، واتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لذلك.

وأكدت المادة (٥٧) على حظر منح الطفل ترخيصا لسياقة أي مركبة آلية، أو تمكينه على أي نحو كان من سياقتها. وتعمل الدولة على نشر الثقافة المرورية من خلال المناهج الدراسية ووسائل الإعلام.

وفي المادة (٥٨): يحظر بيع التبغ والخمور والمواد المخدرة والمؤثرات العقلية للطفل، كما يحظر استغلال طفل في أماكن إنتاج، أو بيع تلك المواد، أو الترويج لها، وتكفل الدولة تنفيذ هذا الحظر بكل السبل المتاحة، وتعمل الدولة على حماية الطفل من أضرار تلك المواد. أما المادة (٥٩): تعمل الدولة بكل السبل المتاحة على تأهيل الطفل الذي يقع ضحية لأي شكل من أشكال العنف، أو الاستغلال، أو الإساءة، وإعادة دمجه اجتماعياً.

وتضمن المرسوم على حقوق الطفل المعوق الذي نص في المادة (٥١): للطفل المعوق كافة الحقوق المقررة ونص المرسوم على آليات الحماية، ففي المادة (٦٠): تتشكل بقرار من الوزير لجان لحماية الطفل من العنف، والاستغلال، والإساءة تسمى (لجان حماية الطفل)، ويحدد القرار اختصاصات آلية عمل هذه اللجان بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون. ويكون لأعضاء لجان حماية الطفل صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون.

وفي المادة (٦١): تختص لجان حماية الطفل بتلقي الشكاوى والبلاغات عن أي انتهاكات لحقوق الطفل، وعن حالات تعرض الطفل للعنف، أو الاستغلال، أو الإساءة، وذلك كله على النحو الذي تبينه اللائحة.

بينما نصت المادة (٦٢) على أنه لكل شخص الحق في الإبلاغ عن أي واقعة تشكل عنفا ضد طفل، أو استغلالا له، أو إساءة إليه، أو انتهاكا لأي حق من حقوقه المنصوص عليها بهذا القانون. وعلى لجان حماية الطفل اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية المبلغ، وعدم الإفصاح عن هويته.

ونصت المادة (٦٣): على الأطباء، والمعلمين، وغيرهم من الأشخاص الذين يصل إلى علمهم بحكم مهنهم، أو وظائفهم، أو أعمالهم معلومات بشأن وجود عنف، أو استغلال، أو إساءة لأي طفل، أو انتهاك لأي حق من حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون إبلاغ لجان حماية الطفل.

بينما قالت المادة (٦٤): يتم إيداع الطفل الذي تعرض للعنف، أو الاستغلال، أو الإساءة بدار الرعاية المؤقتة بقرار من الادعاء العام بناء على توصية مندوب حماية الطفل.

وفي المادة (٦٥): دون الإخلال بمصلحة الطفل الفضلى، يعاد الطفل المودع بدار الرعاية المؤقتة إلى ولي الأمر بقرار من الادعاء العام بناء على توصية مندوب حماية الطفل بعد زوال أسباب الإيداع وآثاره، وبعد تعهد ولي الأمر كتابة برعايته وفق أحكام هذا القانون، وعلى مندوب حماية الطفل متابعة الطفل المعاد وفقا للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة.

وتضمن المرسوم العقوبات والتعويضات المدنية، ففي المادة (٦٦): لا تخل العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر. وفي المادة (٦٧): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر، ولا تزيد عن (٣) ثلاث سنوات، كل من أخل بأحكام المادتين (١٧)، (٢٠) من هذا القانون، وتضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى في حالة التكرار.

وفي المادة (٦٨): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر، ولا تزيد عن (٣) ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقبل عن (١٠٠) مائة ريال

عماني، ولا تزيد عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين ولي الأمر الذي يخل عمدا بأي من التزاماته المنصوص عليها في المادتين (١٩)، (٢١) من هذا القانون، وتكون العقوبة الغرامة فقط إذا وقعت الجريمة بإهمال أو تقصير، وفي جميع الأحوال تضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى في حالة التكرار.

ونصت المادة (٦٩): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة واحدة، ولا تزيد عن (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام المواد (٢٢، ٢٣، ٢٤) من هذا القانون، وتضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى في حالة تكرار المخالفة ذاتها.

بينما المادة (٧٠) نصت على أن يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر واحد، ولا تزيد ع (٣) ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد عن (١٠٠٠) ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام المواد (٣٦ الفقرة الثانية)، (٤٠)، (٤١) من هذا القانون، وتضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى في حالة تكرار المخالفة ذاتها.

وفي المادة (٧١): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر واحد، ولا تزيد عن (٦) ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخل بأحكام المواد (٤٥)، (٤٦)، (٤٨)، (٤٩) من هذا القانون.

أما المادة (٧٢): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات، ولا تزيد عن (١٥) خمس عشرة سنة، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني، ولا تزيد عن (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال عماني، كل من ارتكب أيا من الأفعال المحظورة المنصوص عليها في المادتين (٥٥)، (٥٦) من هذا القانون. وفي المادة (٧٣): يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاثة أشهر، ولا

تزيد على سنة واحدة، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد عن (١٠٠٠) ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف الحظر المنصوص عليه في المادة (٥٧) من هذا القانون، وتضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى في حالة التكرار، وللمحكمة أن تقضي بسحب رخصة السياقة وترخيص تسيير المركبة ولوحات أرقامها، أو أي من ذلك لمدة لا تزيد عن سنة واحدة.

أما المادة (٧٤) فنصت: يعاقب على مخالفة أحكام المادتين (٤٤، ٥٨) من هذا القانون وفقا لأحكام قانون الجزاء العماني، أو قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية بحسب الأحوال.

بينما نصت المادة (٧٥): دون الإخلال بحقوق غير حسن النية، على المحكمة أن تقضي في جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمصادرة الآلات، والأجهزة، والمعدات، والأدوات، المستخدمة في ارتكاب الجريمة، والأموال المتحصلة منها.

وتنص المادة (٧٦): للطفل الحق في المطالبة بالتعويض المدني عن كافة الأضرار التي تكون لحقته من جراء ممارسة العنف، أو الإساءة، أو الاستغلال ضده، أو من جراء جريمة منصوص عليها في هذا القانون تكون ارتكبت في حقه، وذلك من مرتكب تلك الأفعال، أو الجرائم، وفقا للإجراءات القضائية المنصوص عليها في القوانين النافذة في السلطنة.

وفي المادة (٧٧): يصدر وزير التنمية الاجتماعية اللائحة التنفيذية لهذا القانون بعد التنسيق بشأنها مع الجهات المعنية. ويلغى كل ما يخالف هذا القانون، أو يتعارض مع أحكامه[١٣].

---

(١٣)سوسن بنت عمران البوسعيدية: موقع الساحة العمانية

http://www.oman0.net/showthread.php?t=910890

٢٣/ ٥/ ٢٠١٢م.

جهود المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان في إرساء مفهوم حقوق الانسان

إن المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان – والذي أنشئ لإعداد قضاة السلطنة وأعضاء محكمة القضاء الاداري وأعضاء الادعاء العام والموظفين القانونيين في الجهاز الإداري للدولة والمحامين العمانيين تدريساً وتدريباً بموجب المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٠ – أخذ على عاتقه إعداد وتأهيل تلك الفئات، ليس فقط لتطبيق القانون تطبيقاً جافاً خالياً من أي إبداع أو ابتكار، وإنما لتطبيق العدالة في صورة القانون. ومن أهم وسائله في هذا، التأكيد على أهمية مراعاة القضاء لحقوق الانسان الواردة في القوانين العمانية.

ولقد عمد المعهد في خطته الدراسية أن يبرز من بين ثنايا القوانين المختلفة التي يقوم بتدريسها الى منتسبيه، الحقوق المقررة للأطراف الضعيفة في العلاقات والتصرفات القانونية وعلى رأسها حقوق الطفل، بل إنه اعتبر هذه الحقوق من ضمن النظام العام الحمائي الذي يجب على القاضي أخذه في الاعتبار واحترامه والالتزام به اثناء نظره في الدعاوى المعروضة عليه وعلى الرغم من عدم الاشارة إلى تلك الحقوق صريحة في توصيف المقررات الدراسية إلا أنها وردت ضمنياً تحت مفهوم حقوق الإنسان وذلك من خلال:

١- الخطط الدراسية (خطة المعهد الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩/ ٢٠١١م – الخطة الدراسية).

٢- الصادرة بالقرار الوزاري ١١٤/ ٢٠١٣م.

٣- الأنشطة التطبيقية (دراسة قضايا واقعية وافتراضية).

٤- التدريب العملي في المحاكم وإدارات الادعاء العام.

المواد التي يطرحها المعهد (خطة المعهد الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩/ ٢٠١١م)

م	رقم المادة	المادة	الساعا
١	٠١٧٠١	قانون الإجراءات المدنية والتجارية	٣
٢	٠١٧٠٢	قانون التجارة	٣
٣	٠١٧٠٣	قانون الجزاء	٣
٤	٠١٧٠٤	قانون الإثبات	٣
٥	٠١٧٠٥	القانون المدني	٣
٦	٠١٧٠٦	القانون الإداري	٣
٧	٠١٧٠٧	قانون الإجراءات الجزائية	٣
٨	٠١٧٠٨	التشريعات العمالية	٣
٩	٠١٧٠٩	المحاكمات الصورية وأخلاقيات المهنة	٢
١٠	٠١٧١٠	القانون البحري والجوي	٣
١١	٠١٧١١	القانون الدستوري	٣
١٢	٠١٧١٢	قانون البيئة	٣
١٣	٠١٧١٣	التشريعات الضريبية	٣
١٤	٠١٧١٤	قانون التحكيم	٣
١٥	٠١٧١٥	التشريعات الجزائية الخاصة	٣
١٦	٠١٧١٦	القضاء الإداري	٣
١٧	٠١٧١٧	العلوم الجنائية	٣
١٨	٠٢٧٠٠	مناهج البحث العلمي	٢
١٩	٠٢٧٠١	أصول الفقه	٣
٢٠	٠٢٧٠٢	قانون الأحوال الشخصية العماني (١)	٣
٢١	٠٢٧٠٣	النظريات والقواعد الفقهية	٣
٢٢	٠٢٧٠٤	قانون الأحوال الشخصية العماني (٢)	٣
٢٣	٠٢٧٠٥	فقه المعاملات المالية	٣
٢٤	٠٢٧٠٦	المصطلحات الفقهية العمانية	٢

المواد التي يطرحها المعهد (خطة المعهد الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١١٤/ ٢٠١٣م)

أولاً- المقررات العامة:

م	المواد الدراسية	الساعات
١	قيم القضاء وتقاليده والمحاكمات الصورية	٢
٢	قواعد اللغة العربية١	٢
٣	قواعد اللغة العربية٢	٢
٤	مناهج البحث العلمي	٢
٥	مصطلحات قانونية باللغة الإنجليزية	١
٦	صياغة الأحكام والمذكرات	١
٧	أصول الفقه (تفسير النصوص القانونية)	٣
	المجموع	١٣

ثانياً- المقررات التخصصية:

أ- شعبة القضاء:

م	المواد الدراسية	الساعات
١	قانون المعاملات المدنية١	٣
٢	قانون المعاملات المدنية٢	٢
٣	قانون الإجراءات المدنية والتجارية	٣
٤	قانون الإثبات	٢
٥	قانون الجزاء العماني	٣
٦	قانون الإجراءات الجزائية	٣
٧	قانون الأحوال الشخصية١ (الزواج وفرقة الدائرة بين الطلاق والفسخ)	٣
٨	قانون الأحوال الشخصية٢ (الوصايا والمواريث)	٣
٩	النظريات والقواعد الفقهية	٢
١٠	قانون التجارة	٣
١١	قانون الشركات التجارية	٢
	المجموع	٢٩

ب- شعبة القضاء الإداري:

م	المواد الدراسية	الساعات
١	القضاء الإداري١	٣
٢	القضاء الإداري٢	٣
٣	إجراءات الدعوى الإدارية	٢
٤	الإثبات في الدعوى الإدارية	٣
٥	دعاوى المستحقات والتعويضات	٣
٦	العقود الإدارية	٣
٧	نظرية بطلان القرارات الإدارية	٢
٨	قانون المعاملات المدنية	٢
٩	قانون الإجراءات المدنية والتجارية	٢
١٠	نظام رسوم المحاكم	١
١١	أعمال الخبير وفقا لقانون الإثبات العماني	٢
١٢	الحكومة الإلكترونية	٢
١٣	التفتيش القضائي	١
	المجموع	٢٩

ج- شعبة الادعاء العام:

م	المواد الدراسية	الساعات
١	قانون الجزاء العماني١ (العام)	٤
٢	قانون الجزاء العماني٢ (الخاص)	٤
٣	قانون الإجراءات الجزائية	٣
٤	قانون الإجراءات المدنية والتجارية	٣
٥	قانون الإثبات	٣
٦	تشريعات جزائية خاصة١	٣
٧	تشريعات جزائية خاصة٢	٣
٨	قانون الأحوال الشخصية (الدعاوى التي يتدخل فيها الادعاء العام)	١
٩	القوانين المتعلقة بالنشاط التجاري والاقتصادي	٣
١٠	قانون البيئة والأوامر المحلية	١
١١	علم النفس الجنائي	١
	المجموع	٢٩

نموذج من توصيف بعض المقررات الدراسية

٠٢٧٠٢	قانون الأحوال الشخصية العماني (١)

- الملامح الرئيسة لقانون الأحوال الشخصية العماني.
- العنف الأسري وسبل علاجه في قانون الأحوال الشخصية العماني.
- حقوق المرأة والطفل في القانون العماني.
- تعريف الزواج، وحكمه، وحكمته في الإسلام.
- الأحكام المتعلقة بالخطبة.
- أركان عقد الزواج، وشروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه، وإثباته.
- حقوق الزوجين.
- تعريف الطلاق، ومشروعيته، وحكمه، وحكمته في الإسلام.
- أنواع الطلاق (السني والبدعي والرجعي والبائن والمنجز والمضاف والمعلق).
- الآثار المترتبة على وقوع الطلاق.
- فرق الزواج الدائرة بين الطلاق والفسخ (الخلع – اللعان – الظهار – تطليق القاضي..)

٠٢٧٠٤	قانون الأحوال الشخصية العماني (٢)

- الميراث قبل الإسلام، ومشروعيته في الإسلام.
- الميراث وأثره في حماية الحقوق المادية والمعنوية للإنسان.
- حماية الحقوق للمرأة والطفل في الميراث في قانون الأحوال الشخصية العماني.
- أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه.
- الحقوق المتعلقة بالتركة.
- ميراث أصحاب الفروض.
- ميراث العصبات.
- العول، والتصحيح، والحجب، والرد.
- ميراث ذوي الأرحام.
- ميراث الحمل والمفقود ونحوهما.
- المناسخة والتخارج.
- الوصية: تعريفها، مشروعيتها، وأنواعها، وحكمها، وأركانها، وشرائطها، ومبطلاتها.
- الوصية الواجبة قانوناً.
- الوقف: تعريفه، ومشروعيته، وأنواعه، وأركانه، وشروطه، وأحكامه.

٠١٧١٢	قانون البيئة

- يتناول هذا المساق التعريف البيئة وتلوثها، القانون وحماية البيئة، الحماية القانونية لعناصر البيئة من الأضرار البيئية المختلفة، الجزاءات القانونية، الجنائية والمدنية والإدارية التي تترتب على تلوث البيئة وأثر قانون البيئة في حماية حقوق الإنسان الأساسية.

٠٢٧٠٣	النظريات والقواعد الفقهية

أولاً– النظريات الفقهية (نظرية العقد):

- تعريف العقد وموقعه بين مصادر الالتزام، تصنيف العقود والآثار المترتبة على ذلك.
- أركان العقد وشروطه، والآثار المترتبة على الإخلال بها.
- تفسير العقد.
- آثار العقد.
- انحلال العقد.

ثانياً– القواعد الفقهية:

- تعريف القاعدة الفقهية، والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية وغيرها وخصائصها ونشأتها وأهميتها والاستدلال بها، أثرها في التشريعات المعاصرة.
- دراسة تطبيقية للقواعد الكلية المتعلقة بالتقاضي، كالقواعد الواردة في القوانين المدنية والإثبات والأحوال الشخصية خاصة تلك القواعد الواردة في القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المالية السوداني والإماراتي.
- إبراز القواعد الفقهية التي تحافظ على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

٠١٧١٥	التشريعات الجزائية الخاصة

الإطار العام:

-تهدف المادة إلى تمكين الطالب من دراسة الظواهر الإجرامية المستحدثة في التشريعات الوطنية ذات الطابع الجزائي، ودراسة علاقة هذه القوانين بقانون الجزاء، ومواكبة فلسفة المشروع الجزائي في تفريغ قانون الجزاء وإيجاد قوانين خاصة ذات طابع جزائي تسعى لمكافحة ظاهرة إجرامية على وجه الخصوص، لما لها من طبيعة خاصة تستدعي التنظيم المستقل لها من خلال قوانين جزائية خاصة تكون مكملة لقانون الجزاء في الدولة.

الإطار الخاص:

-تهدف المادة في مضمونها إلى دراسة الظواهر الإجرامية المنصوص عليها في القوانين الخاصة ذات الصفة الجزائية أو ما يمكن تسمية بالتشريعات الجزائية الخاصة، وتحديد الطبيعة الخاصة هذه الجرائم، والقواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بها، ومثالها:

جرائم الإتجار بالبشر

جرائم غسل الأموال.

جرائم التهريب الجمركي.

الجرائم الاقتصادية.

جرائم الصحافة.

جرائم البيئة.

جرائم المرور.

جرائهم المخدرات والمؤثرات العقلية.

قانون السجون.

إيفاء للغرض المقصود من المادة فإن طريقة التدريس تتم من خلال اختيار أحد الموضوعات أعلاه وتقديمه للطلبة بطريقة منهجية تتخذ من المنهج التحليلي النقدي التجريبي المقارن أساساً لها مع التركيز على إبراز حماية حقوق الإنسان.

نماذج للقواعد التي اهتم المعهد بتدريسها وإلقاء الضوء عليها والعناية بها في المقررات الدراسية

أولاً- في قانون العمل:

- تجدر الإشارة إلى أن سلطنة عُمان صدّقت على اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها والتي حظرت كافة أشكال الرق وبيع الأطفال والاتجار بهم أو استخدامهم في أغراض الدعارة أو الأعمال الإباحية كما يحظر استغلال الأطفال بأي صورة من الصور في كافة المجالات بما فيها مجال السياحة ولا يسمح بعمل الأطفال تحت سن الثامنة عشرة في مجالات السياحة المختلفة بالسلطنة.

ومن هنا حرص المشرع العمالي العماني على تضمين قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥، نصا في مادته رقم ٧٥ يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغ سن الخامسة عشرة من العمر ، كما نص ذات القانون أيضاً (م٧٦) على أنه لا يجوز تشغيل الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة فيما بين الساعة السادسة مساء والسادسة صباحاً ولا تشغيلهم فعلياً مدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد، ولا يجوز إبقائهم في مكان العمل أكثر من ست ساعات متصلة، ويجب أن يتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتُحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغلون أكثر من أربع ساعات متصلة.

كما أضاف المادة ٧٧ من نفس القانون، أنه لا يجوز تكليف الأحداث بالعمل ساعات إضافية أو إبقائهم في مكان العمل بعد المواعيد المقررة لهم، كما لا يجوز تشغيلهم في أيام الراحة أو العطلات الرسمية.

ثم عرج قانون العمل للشروط الواجب توافرها حال تشغيل الحدث فألزمت صاحب العمل في حالة تشغيله لحدث أو أكثر أن يلتزم بالشروط التالية:

١- أن يضع في محل العمل نسخة من الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث والتي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

٢- أن يحرر أولاً بأول كشفاً مبيناً به أسماء الأحداث وسنهم وتاريخ تشغيلهم.

٣- أن يضع في مكان العمل وبشكل ظاهر كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة ومواعيد الراحة الأسبوعية.

٤- أن يقوم مقدما بإبلاغ الدائرة المختصة بأسماء الأحداث قبل تشغيلهم والأشخاص الذين يستخدمون لمراقبة أعمالهم.

ثم نجد أنه بعد ذلك قرر القانون في مادته رقم ٧٩ إلزام الوزير المختص بإصدار نظام تشغيل الأحداث والظروف والأحوال التي يتم فيها التشغيل والأعمال والمهن والصناعات التي يعملون بها وفقاً لمراحل السن المختلفة.

وضمانا لتنفيذ هذه الحقوق المقررة للأحداث وللطفل قرر قانون العمل جزاءات في مادته الرقمية ١١٨ بعقاب كل من يخالف أحكامه بغرامة لا تزيد على مائة ريال وفي حالة تكرار المخالفة مرة ثانية خلال سنة يجوز معاقبة صاحب العمل فضلاً عن الغرامة بالسجن مدة لا تزيد على أسبوع.

ثانياً- القانون الجزائي:-

فنجد أن المعهد قد ناقش جرائم الاتجار بالبشر في قانون مكافحة الاتجار بالبشر الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/١٢٦، والتي تقوم بها الأشخاص الاعتبارية (والتي منها الفنادق وشركات السياحة) في حالة ارتكاب جريمة من جرائم بيع أو استغلال الأطفال، حيث نصت المادة

العاشرة من القانون على أنه في حالة ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر بواسطة شخص اعتباري فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة الشخص المسؤول عن إدارة الشخص الاعتباري إذا ثبت علمه بالجريمة.

بالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه نجد أن المعهد العالي للقضاء قد عالج بعض التعريفات والقوانين من النواحي التشريعية والقضائية والفقهية ومن ذلك وعلى سبيل المثال:

أن القوانين الجزائية نصت على عدم الاعتداد برضاء المجني عليه إذا كان حدثاً.

كما نصت على بعض التدابير التي يمكن اتخاذها أثناء التحقيق أو المحاكمة بالنسبة للضحية وهي تعريفه بحقوقه القانونية بلغة يفهمها وإتاحة الفرصة له لبيان وضعه القانوني والجسدي والنفسي والاجتماعي، وعرض المجني عليه، إذا كان بحاجة إلى رعاية معينة أو سكن، على الجهة المختصة، ويودع – بحسب الحال – أحد مراكز التأهيل الطبية أو النفسية أو دور الرعاية أو أحد المراكز المخصصة للسكنى، بالإضافة إلى توفير الحماية اللازمة للمجني عليه أو الشاهد والسماح له بالبقاء في السلطنة إذا اقتضى ذلك التحقيق أو المحاكمة.

وشدد القانون العقوبة لتصل إلى السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على خمسة عشرة سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال في حالة إذا ما ارتكبت ضد حدث أو من ذوي الإعاقة.

– قانون مساءلة الأحداث بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٠، تضمن كيفية معاملة الحدث المعرض للجنوح والحدث الجانح بغرض إعادة تأهيله وتوفير السبل المناسبة للإصلاح والتأهيل للعودة مرة ثانية للمجتمع ومن أهم ما جاء بقانون مساءلة الأحداث فيما يتعلق بحماية الأطفال ما يلي:

– جريمة الإهمال: نص قانون مساءلة الأحداث (م٢٩) على أن يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تزيد عن ثلاثمائة

ريال كل من سلم إليه حدث عدا الأبوين فأهمل في أداء واجباته مما ترتب عليه تعرض الحدث للجنوح أو ارتكاب جريمة.

كما نص القانون (م٣٠) على أن يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تزيد على ثلاثمائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض حدثاً على الهرب من إحدى دور الرعاية أو ساعده على ذلك، أو أوى أو أخفى من هرب منها أو منعه من الرجوع إليها.

كما نص القانون (م٣١) على أن يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل من ساعد أو سهل له حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٣ وهي حالات التعرض للجنوح.

وكذلك فقد نصت المادة ٣٩ من قانون مساءلة الأحداث، بالنسبة للحدث المتهم بمخالفة القانون، على التزام والدي أو الولي أو الوصي أو المؤتمن عليه بتوكيل محامي للدفاع عن الحدث وإلا ندبت المحكمة أحد المحامين ليتولى هذه المهمة.

ثالثاً- قانون الاجراءات الجزائية:

وكذلك فقد أبرز المعهد في مواده التدريسية حماية الأطفال وضمان حقوقهم من ذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٩/٩٧، على أنه إذا كان المجني عليه في جريمة من الجرائم التي تتطلب شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، تقدم الشكوى ممن له الولاية على الطفل.

وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم وتسري في هاتين الحالتين جميع الأحكام الخاصة بالشكوى.

وإذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله يقوم الادعاء العام مقامه.

وبمطالعة المواد ١٤، ٣٠٤، ٣٤٨ من قانون الجزاء نجدها تؤكد على حماية الأطفال

والحيلولة دون وقوعهم في براثن الجريمة، حيث نصت المادة ١٤ على أنه إذا رفعت الدعوى العمومية على من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره وجب على المحكمة أن تأمر وليه أو وصيه أو من يقوم برعايته بالحضور معه في جميع الإجراءات ليساعده في الدفاع عن نفسه، ولها عند الضرورة أن تعين له وصياً بالخصومة.

كما أضافت المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية حماية أخرى للطفل حيث نصت على انه إذا كان محكوماً على الرجل وزوجه بعقوبة مقيدة للحرية جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتم خمس عشرة سنة وكان لهما محل إقامة معروف في السلطنة.

أما المادة ٣٤٨ من ذات القانون فقد قدمت ميزة أخرى للطفل الذي قد يتهم بارتكاب مخالفة قانونية حيث نصت على أن لا تعتبر الأحكام الصادرة في الجرائم التالية سوابق يقتضي معها طلب رد الاعتبار ومن هذه الجرائم جرائم الأحداث.

رابعاً- قانون التجارة والقانون المدني:-

نجد أيضا أن كل من قانون التجارة والقانون المدني قد عالجا حماية الطفل والحدث، فنصا على أنه كل التصرفات التجارية أو المدنية التي يبرمها القاصر هي قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، كما أن أي أوراق تجارية يوقعها القاصر – ما لم يكن مأذونا – تعتبر باطلة بطلانا مطلقا وذلك حماية له، كما احاط القانون التجاري القاصر بحماية خاصة في القواعد الحاكمة لحالات الافلاس. كما قرر أن الاتجار في أموال القصر تتم بإذن خاص من المحكمة وتحت رقابتها.

مصادر المعرفة القانونية لتدعيم حقوق الانسان وحقوق الطفل في مكتبة المعهد

تحرص مكتبة المعهد العالي للقضاء على توفير مصادر المعرفة القانونية من خلال ما تحتويه بين أرفهها من مصادر المعرفة.

التوصيات

أولاً: إدخال مبادئ حقوق الإنسان ضمن مناهج ومقررات تأهيل وإعداد القضاة وأعضاء الادعاء العام.

ثانياً: رفع الوعي لدى أصحاب الفضيلة القضاة وأعضاء الادعاء العام في مجال حقوق الطفل والعدالة من أجل الأطفال وفقا للمعايير الدولية من خلال تطوير مناهج ومواد تدريبية متخصصة وتدريب مكثف ومترابط لضمان مخرجات واضحة في السلطنة.

ثالثاً: دعم مكتبات الكليات بالوثائق الدولية والمؤلفات العلمية وأعمال المؤتمرات والندوات، وكافة الأعمال العلمية الأخرى في مجال الطفل.

رابعاً: تبادل الخبرات والمؤلفات بين المعاهد والكليات ومراكز الدراسات في الجامعات والمنظمات وعقد الندوات والمؤتمرات من أجل تعميق البحث في مجال حقوق الانسان عامة وحقوق الطفل خاصة.

خامساً: إصدار المجلات العلمية والنشرات الدورية التي تعنى بإعلام المعنيين بقضايا حقوق الطفل بكل جديد في هذا المجال.

المراجع

١- العدواني، خالد مطر: تصور مقترح لتضمين حقوق مبادئ الانسان في برامج إعداد المعلمين بكلية المعلمين بكلية التربية (الجمهورية اليمنية،٢٠٠٩) ص ٨.

٢- ماجد بن ناصر المحروقي: فعالية برنامج مقترح لتنمية الوعي بحقوق الطفل لدى تلاميذ مرحلة التعليم الاساسي بسلطنة عمان (رسالة دكتوراه غير منشورة: ٢٠٠٩).

٣- عبد الوهاب بوحدييه: حقوق الطفل (القاهرة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان،١٩٩٢) ص ١١.

٤- ميرفت مرسي: قانون الطفل (القاهرة، المركز القومي لثقافة الطفل، ١٩٩٦) ص ٥.

٥- محمد عبده الزغير: (حول قانون الطفل في عُمان) مجلة صدى عدن.

٦- وزارة الاقتصاد الوطني: بيانات ومؤشرات مختارة من نتائج التعداد العام للسكان والمساكن والمنشآت ٢٠٠٣، (مسقط، المطابع العالمية،٢٠٠٣).

٧- سوسن بنت عمران البوسعيدية: موقع الساحة العمانية، http://www.oman0.net/show thread.php?t=910890 ٢٣/ ٥/٢٠١٢م.

٨- اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم: عمان المحبة والسلام (دائرة الأنشطة التربوية، (ب.ت)، ص٣.

٩- قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٣/٣٥.

١٠- قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٩/ ٢٠٠٢.

١١- قانون الأحوال المدنية: الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٦٦.

١٢- قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٩/١٧.

١٣- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٩/٩٧.

١٤- قانون السجون الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٨/٤٨.

١٥- قانون الجنسية الصادر بالمرسوم السلطاني ٨٣/٣ وتعديلاته.

١٦- قانون الأحوال المدنية: الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٦٦.

١٧- ديوان البلاط السلطاني: النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٦/١٠١) (مسقط، سلطنة عمان، ١٩٩٦).

١٨- التقرير الوطني الأول لسلطنة عمان المقدم في يوليو ١٩٩٩:

(الوثيقة CRC/C/78/Add.1;CRC/C/Q/OMAN/1)

والذي جرت مناقشته في الدورة ٧٢٨/٧٢٧ للجنة في سبتمبر ٢٠٠١م.

الملامح الرئيسية

لقانون الأحوال الشخصية

العُمـــــاني

د. المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي

عضو هيئة التدريس

بالمعهد العالي للقضاء

المعهد العالي للقضاء

HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على مصطفاه، وعلى آله ومن والاه في مبدأ كل أمر ومنتهاه. وبعد

فلعل من المناسب ونحن نسلط الضوء على قانون الأحوال الشخصية العماني لإظهار ملامحه الرئيسة أن نستقصي أصل مصطلح "الأحوال الشخصية" حتى نكون منه على بصيرة، وأن نبيِّن المقصود به[1]، ثم نُتبع هذا ببيان تلك الملامح.

---

[1] تبدو أهمية هذا (أي بيان المقصود بمصطلح الأحوال الشخصية) على المستويين الداخلي والخارجي، يعني على مستوى القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص.

أما على المستوى الخارجي فإن قواعد القانون الدولي الخاص – الذي يحكم العلاقات المتضمنة لعنصر أجنبي – تقضي بأن مسائل الأحوال الشخصية لا تخضع للقانون الوطني، بل تخضع للقانون الشخصي، أي قانون البلد الذي ينتمي إليه أطراف النزاع بجنسيتهم، أو الذي يتفقون عليه، أو الذي يتخذونه موطنا لهم. وهذا على خلاف ==

نشأة مصطلح الأحوال الشخصية:

لم يكن اصطلاح "الأحوال الشخصية" معروفاً عند فقهاء المسلمين القدامى بهذا الاسم[٢]، وإنما شاع واشتهر على لسان فقهائنا المحدَثين، وكتّابنا المعاصرين في كتاباتهم، ويرجع أصل هذا الاصطلاح إلى الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر من الميلاد، فقد كان في إيطاليا حينئذ نظامان قانونيان :

أولهما: نظام القانون الروماني، باعتباره القانون العام الذي يطبق على كل إقليم إيطاليا.

ثانيهما: النظام المحلي الذي كان مصدره الأعراف والعادات المحلية، والذي لا يتعدى سلطانه حدود مدينة من المدن.

== الأحوال العينية (أي المسائل المالية) حيث يخضع فيها – كقاعدة عامة – كل من الوطني والأجنبي لقواعد موحدة، وهي قانون الدولة التي يوجد فيها النزاع، ومن ثَمَّ استلزم الأمر تحديد المقصود بالأحوال الشخصية، ليتحدد القانون الواجب التطبيق.

وأما على المستوى الداخلي، فإن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية له أهميته في تحديد الاختصاصات القضائية والتشريعية. يراجع: قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د/محمد حسين منصور، ص١٣، منشورات الحلبي الحقوقية. – الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د/ عبد الرزاق حسين، ص٩.

[٢]وإنما عرفوه بمدلوله، وذلك لأن أحكام الفقه الإسلامي تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

١– عبادات: وهي التي تنظم علاقة الإنسان بربه، ويقصد بها التقرب إلى الله تعالى، كالصلاة والصيام والزكاة والحج.

٢– معاملات: وهي التي تنظم علاقة الإنسان بغيره. وهذا القسم كان الفقهاء القدامى – رحمهم الله – يُعَنوِنُون لكل مجموعة تنظم نوعا من العلاقات بعنوانٍ يجمعها، فيقولون مثلا: كتاب النكاح، كتاب الطلاق، كتاب البيع، كتاب الجنايات، كتاب الوصايا والمواريث، يعني أنهم كانوا يطلقون على كل بحث من أبحاث هذا القسم اسما خاصا به. وعليه فلم تكن كلمة "الأحوال الشخصية" معروفة عندهم. يراجع: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة للأستاذ محمد مصطفى شلبي، ص١١، ط/ دار النهضة العربية، بيروت.

ومع مرور الزمن انفرط عقد السلطة المركزية الرومانية، واستقلت عنها كثير من المدن الإيطالية، مكوّنةً دويلات صغيرة، أو إقطاعيات، فإذا ثار نزاع بين شخصين كان منطقيا أن يثور التساؤل عن النظام القانوني الذي يحكم النزاع، أهو القانون الروماني باعتباره القانون العام في الدولة، أم القانون المحلي الذي يسري في الإقليم الذي قام فيه النزاع؟

الإجابة عن هذا التساؤل دعت الفقه في ذلك الوقت – للتفرقة بين النظامين القانونيين المتنازعين الاختصاص بالفصل في النزاع الماثل – إلى إطلاق تسمية على كل منهما، فأُطلق على القانون الروماني كلمة "قانون"، ويُعنى بها القواعد القانونية التي تتبع الشخص غالبًا، أينما يكون، بينما أُطلق على القانون المحلي كلمة "حال" وجمعها "أحوال"، ويُعنى بها القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين[٣].

ثم قسمت هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأشخاص، وأحوال تتعلق بالأموال.

ولما كان التطور سنة الحياة فقد ذهبت ازدواجية النظام القانوني داخل الدولة الواحدة، وأصبح لكل دولة قانون واحد له صفة العموم، وبقي التقسيم السابق للأحوال في ظل النظام القانوني الواحد بعد شهرته وانتشاره، فاستعاره الفقه من الإيطاليين فأصبح القانون المدني ينقسم إلى طائفتين من القواعد:

---

[٣] أطلق لفظ (حال) على النظام المحلي لتغييره من إقليم إلى آخر بحسب حال كل إقليم. والحال ديدنها التغيير، أما النظام العام فلأنه يطبق على كافة أقاليم الدولة، ولا يتغير من إقليم إلى آخر، فأطلق عليه لفظ "قانون". انظر: الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. عبد الرزاق حسين، ص١٠، ط/ فجر الخليج، دبي.

الأولى: تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص، وهذه أطلق عليها اصطلاح "الأحوال المتعلقة بالأشخاص".

والثانية: تتعلق بالروابط المالية، أو بالأموال، وهذه أطلق عليها اصطلاح "الأحوال المتعلقة بالأموال".

ثم اختصر كل من الاصطلاحين فأصبح يطلق على الأولى اسم "الأحوال الشخصية"، وعلى الثانية "الأحوال العينية"[٤].

١- المقصود بالأحوال الشخصية:

تعددت المحاولات لبيان المقصود بمصطلح "الأحوال الشخصية"، ويمكن بلورة هذه المحاولات فيما يلي:

أولاً: ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن مدلول مصطلح "الأحوال الشخصية" في القانون الداخلي لا يقابل مقابل مصطلح "الأحوال العينية"، بل ينصرف إلى مجموعة المسائل التي تتعدد بشأنها القوانين الواجبة التطبيق بصرف النظر عن مدى تغطية هذه المسائل لما يتضمنه اصطلاح "الأحوال الشخصية" في القانون الدولي الخاص[٥].

---

[٤] يراجع: أصول القانون، للأستاذ حسن كيرة، ص٩٠ وما بعدها، ط/ دار المعارف بمصر. – أصول القوانين، للأستاذين: محمد كامل موسى، وسيد مصطفى، ٣٧٦/٢ وما بعدها، ط/ الرحمانية بمصر. – موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للأستاذ محمد عزمي البكري، ص١٢ وما بعدها، نشر دار محمود بالقاهرة. الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. عبد الرزاق حسين، ص١٠.

[٥] يقصد بالأحوال الشخصية عند فقهاء القانون الدولي الخاص، تلك القوانين التي يكون موضوعها الأشخاص، ونطاقها أي مكان ذهب إليه. وهي تقابل "الأحوال العينية"، وهي تلك القوانين التي يكون موضوعها الأموال، ولا تطبق إلا داخل إقليمها. يراجع: القانون الدولي الخاص، د. عز الدين عبد الله، ١٦٠/٢ وما بعدها. ط/ الخامسة. – الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير ==

وقد اعتُرض عليه بأن المقصود من التعريف في نظر الفقه هو اتخاذه وسيلة لتحديد المسائل التي تتعدد بشأنها القوانين، والتعريف المذكور متوقف على تحديد هذه المسائل ذاتها، ومن ثم فهو عديم الجدوى [٦].

ثانياً: ذهب آخرون إلى بيان المراد بالأحوال الشخصية عن طريق المقابلة بين موضوعها وموضوع الأحوال العينية، فقالوا: الأحوال الشخصية هي المسائل التي يكون موضوعها الأشخاص، أما الأحوال العينية فهي التي يكون موضوعها الأموال، أي أن الأحوال الشخصية هي المركز القانوني للأشخاص، والعينية هي المركز القانوني للأموال[٧].

وقد يُعترض عليه بأنه يصعب في بعض الحالات تصنيف المسائل بين الأشخاص والأموال، مثل الميراث والنفقة [٨].

ثالثاً: بينت محكمة النقض المصرية المقصود بالأحوال الشخصية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٦/٢١م، حيث قالت في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ق: "الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره في الصفات الطبيعية أو العائلية، التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككونه ذكرا أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً

== المسلمين، د. أحمد سلامة، ص٢٥ وما بعدها، ط ١٩٦٨م.

[٦] يراجع: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. مصطفى الجمال، ص٢١ منشورات الحلبي الحقوقية.

[٧] يراجع: الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب، د. جميل الشرقاوي، ص١٥٣، ط١٩٦٦م. – الوجيز في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. عبد الرزاق حسين، ص١١.

[٨] يراجع: قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د/محمد حسين منصور، ص١٥، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت.

أو مطلقاً، أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن، أو معدومها لعته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيَّدَها بسبب من أسباب تقييدها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها –بحسب الأصل– من الأحوال العينية[٩].

وقد اعتُرض على هذا التعريف بعدة اعتراضات، منها:

أ – أنه حصر مسائل الأحوال الشخصية في الحالة والأهلية فقط، وهذا على خلاف ما استقر عليه الأمر في مصر.

ولذا فقد استدركت المحكمة في نفس الحكم وأضافت الوقف والوصية والهبة، من ثم فقد التعريف الذي وضعته المحكمة أهميته، ولم يعد صالحاً – باعتباره أساساً علمياً – للتفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية.

ب– يستشف من التعريف أن الأحوال الشخصية والحالة، اصطلاحان مترادفان، وليس كذلك، فالحالة واحدة من مسائل الأحوال الشخصية.

ج– أن المحكمة اعتبرت النفقات على اختلاف أنواعها من الأحوال العينية، مع أن المادة ١٦ من لائحة المحاكم الأهلية التي أنشئت عام ١٨٨٣م كانت تعدها من مسائل الأحوال الشخصية[١٠].

ومن ثم يمكن القول بأننا لم نلتمس تحديداً دقيقاً للأحوال الشخصية، وما حدث من

---

[٩] يراجع: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الخمسة وعشرين عاما الأولى (أي من أول إنشائها عام ١٩٣١م وحتى ١٩٥٦/١٢/٣١م)، ج١، ص١٧٧. – ومجلة المحاماة الشرعية، السنة الثامنة، ص٣٢٩.

[١٠] يراجع: الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين، د. أحمد سلامة، ص٤٠– موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للأستاذ محمد عزمي البكري، ص١٥– الوجـــيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. عبد الرزاق حسين، ص١٤– الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. مصطفى الجمال، ص٢٣.

محاولات لا يعدو أن يكون مجرد تعداد غير كامل لمسائل هذه الأحوال، أو يكون غامضا لدرجة أنه لا يمكن التفريق من خلاله بين ما يدخل في نطاق الأحوال الشخصية وما يدخل في نطاق الأحوال العينية من مسائل، أو يكون غير جامع لمسائل هذه الأحوال، حيث يمكن أن يضاف إليها من المسائل ما تقتضي طبيعته أن يكون كذلك، على أساس أن التحديد العام لهذه المسائل أنها المراكز القانونية المتصلة بمصالح الأشخاص الناشئة عن ارتباطهم بأُسَرهم.

لهذا وجدنا كثيرا من القانونيين يرون عدم وضع تعريف للأحوال الشخصية، وضرورة بحث كل مسالة على حدة، في ضوء ما تقرره النصوص التشريعية[١١].

وهنا أقول: إن مصطلحاً كهذا، حار المتمسكون به في وضع تحديد دقيق له ينبغي علينا – نحن المسلمين– أن نتجاوزه، على أنه يمكن تسمية تلك المجموعة من المسائل بـ"قانون الأسرة"، أو بـ "نظام الأسرة" أو نحو هذا، على اعتبار أن موضوعات هذه المسائل جميعاً تتعلق بالأسرة، ولا شك أن المصطلحات المنضبطة تُعفينا كثيراً من التعقيد والاضطراب، فضلاً عن الانعتاق من التبعية البغيضة.

٢– الملامح الرئيسة لهذا القانون:

صدر قانون[١٢] الأحوال الشخصية العُماني بالمرسوم السلطاني رقم ٣٢ سنة

---

[١١] يراجع: الأحوال الشخصية لغير المسلمين. د. توفيق حسن فرج، ص٢٢ وما بعدها، ط١٩٨٨م– أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. إيهاب إسماعيل، ص٥٣ وما بعدها. – قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د/محمد حسين منصور، ص١٥. – الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. عبد الرزاق حسين، ص١٢. – موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للأستاذ/ محمد عزمي البكري، ص١٤.

[١٢] كلمة "القانون" وإن كانت يونانية الأصل ==

١٩٩٧م، مشتملاً على ٢٨٢ مائتين واثنتين وثمانين مادة[١٣] عالجت أكثر عناصر الأحوال الشخصية من زواج وحقوق للزوجين والأولاد، وفُرق وأهلية وولاية ووصية وميراث.

وجاء في الفقرة (د) من المادة قبل الأخيرة منه : "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

ولهذا القانون سمات أساسية، من أبرزها ما يلي:

أولاً: أن جميع مواده مأخوذة من الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب فقهي بعينه[١٤]، على اعتبار أن الفقه الإسلامي كله مجموعة متكاملة، لأن جميع المذاهب الإسلامية لم تتجاوز في مصادرها كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وما أجمع عليه المجتهدون من الفقهاء، وما قضى به القياس وما ألحق به من الأدلة المعتبرة شرعاً.

لهذا كانت جميع المذاهب الإسلامية ممثلة الشريعة الإسلامية، وكان لوليّ الأمر أن يختار منها ما تطمئن إليه نفسه، ويرى أن المصلحة في اختياره،

== إلا أنها عُربت منذ قرون، قال ابن منظور في لسان العرب، باب النون، فصل القاف، ط/ دار صادر، بيروت: "وقانون كل شيء طريقه ومقياسه".

وقد استعملها الفقهاء والمفسرون القدامى كالفقيه المالكي ابن جزي الذي سمى كتابه "قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية". وكذا الماوردي وابن رشد، والقاضي أبي يعلى والغزالي وابن خلدون والرازي وغيرهم.

يراجع: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد، ص١٣، ط جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة ١٩٧٧م.

[١٣] كلها خاصة بالمسلمين، أما غير المسلمين الذين يعيشون في السلطنة، فلهم أحكامهم الخاصة بهم لم يطلبوا تطبيق نصوص هذا القانون، وهو ما نصت عليه المادة (٢٨٢) من هذا القانون.

[١٤] غير أن انتماء عمان الفقهي جعل المذهب الإباضي الغالب في هذا القانون.

ووجب على القضاة الالتزام بما اختاره، لأنهم نوابه، فليس لهم مخالفته في ذلك. ولأن طاعة ولي الأمر واجبة ما كانت في غير معصية[١٥].

ثانياً: لما كانت أنماط البيئات لها مكانتها في التشريعات، فإن المقنن العُماني قد راعى ذلك ولم يتجاهل – في الجملة[١٦]– الأخلاق والعادات العُمانية، بل جاء مطابقاً لأسس الحياة الطبيعية عند العُمانيين. وهو ما يعرف في لغة القانونيين بالقومية في التشريع، فاشترط الولي في الزواج، واعتبر الكفاءة فيه، وأجاز تعدد الزوجات، ونص على أن الصداق ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتدّ بأي شرط مخالف، وأقام الجد مقام الأب في حجب الإخوة والأخوات الشقيقات أو لأب، وغير ذلك مما هو معروف عند العُمانيين.

وقولنا: إن القانون راعى الأعراف والعادات العمانية لا يتعارض مع القول بأن أحكام الإسلام معتبرة لكل الشعوب الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، لأن الأحكام منها ما هو ثابت ومنها ما هو متغير بتغير الأحوال والأزمان في ضوء المصلحة العامة[١٧].

---

[١٥] يراجع: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، ص٩٢، ط دار الكتب العلمية، بيروت. – الإسلام وتقنين الأحكام للشيخ محمد أبو زهرة، ص٢٣، ط الثانية، سنة ١٩٧٧.

[١٦] قلنا "في الجملة" لورود بعض المسائل في القانون على خلاف ما جرى عليه العرف والعمل في المحاكم العمانية قبل صدور هذا القانون، كمسألة ترتيب الأولياء في النكاح، حيث رتب القانون الابن قبل الأب والجد، وهذا مخالف لما كان عليه العمل قبلاً، فلم يكن للابن شأن مع وجود الأب أو الجد. وأيضا مسألة تحديد سن معينة للزواج على خلاف ما جرت عليه العادات العمانية.

[١٧] الثابت من الأحكام هو المعلوم من الدين بالضرورة، أو هو المجمع عليه، كإجماعهم على وجوب الصلاة والزكاة والحج وصيام رمضان، وأن البيع حلال وأن الزنا حرام، ==

أما الثابت فلا فرق فيه بين شعب وآخر، وأما المتغير فهو أحكام فرعية لمسائل اقتضتها الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

ثالثاً: ترك القانون هامشاً عريضاً لتقدير القاضي واجتهاده وفقاً للمصلحة والعرف المستقر، كما في المواد ٩٠، ١٠٨، ١٢٨، ١٣٠ وغيرها.

رابعاً: اعتمد القانون الحساب القمري في المدد الواردة به[١٨]. وذلك لأن الأمر يتعلق بمسائل شرعية، ربطها الفقه الإسلامي بالتقويم القمري، كسن التمييز والبلوغ، وأقل مدة الحمل، وأكثرها، والعِدد، وغيرها.

خامساً: أدخل القانون بعض المسائل المالية الخالصة كالنفقة والمهر والوصية في الأحوال الشخصية مع أنها في الأصل من الأحوال العينية[١٩]. والذي دعاه إلى ذلك هو إبقاء المسائل التي فيها جانب ديني كالوصية، أو ترتبط بأمر ديني كالمهر والنفقة، من اختصاص الدوائر الشرعية التي من عملها النظر في الأمور الدينية.

سادساً: التزم القانون بما جرت عليه عادة التقنيات الحديثة من الترتيب والتبويب والتقسيم، وصيغت نصوصه صياغة فنية

== ونحو ذلك.

أما المتغير فهو ما كان محل ظن ونظر، والظن إدراك الطرف الراجح، والنظر ترتيب أمور معلومة للتوصل بها إلى المجهول، فهو مكوّن من مقدمات قد تكون ظنية تحتاج إلى إقامة دليل وبيان جهة دلالته. ومن هنا يمكن مناقشة الدليل، ويمكن مناقشة دلالته على المدلول، وذلك يخرج المسألة من حد الثبات إلى حد التغير. وعلى هذا يمكن القول بأن الفروع الخارجة عن الإجماع والتي هي محل نظر وتفكر، تمثل جزءا من المتغير.

يراجع: الثابت والمتغير من الأحكام الشرعية، د.علي جمعة، بحث مقدم لندوة "الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية" في كلية الشريعة والقانون بمسقط، سنة ١٩٩٩م، ص١٩ وما بعدها.

---

[١٨] نصت على ذلك المادة (٢٨٠).

[١٩] لتعلقها بالمال واستحقاقه أو عدم استحقاقه.

دقيقة بلغة سهلة سليمة، تحقق من خلالها مقصود المشرع في الجملة.

كما كانت المصطلحات الواردة به من المصطلحات التي درج العقل الفقهي والفكر القانوني على استخدامها، وقد ساعد كل ذلك على تقليل مظان التفسير القضائي وسهولة إدراك المعاني، كما ساعد على صياغة فهرس دقيق للمواد يعين على الرجوع إليها عند الحاجة.

ومن هنا، فإنا نراه قانوناً عصرياً استلهم مبادئ الشريعة الإسلامية، واستهدى بأحكام الفقه الإسلامي، واستفاد من التجارب والمحاولات السابقة من قوانين ومشروعات قوانين، لكنه – كأي عمل بشري – لم يَخْلُ من بعض الملحوظات التي منها:

أولاً: أنه أغفل الأمور المستحدثة، والتي لها تعلق كبير بفقه الأحوال الشخصية، كالتلقيح الاصطناعي، فهو – إن قلنا بمشروعيته – يحتاج إلى نصوص تشريعية تنظمه حتى لا تختلط الأنساب، وكالفحص الطبي قبل الزواج، فهذه المسألة – فيما يبدو لي – تحتاج إلى نص تشريعي، وخاصة في حالة وجود أمراض معدية، وكون الزواج من أسباب انتشارها، وكثبوت النسب عن طريق فصح الدم، أو ما يعرف بالبصمة الوراثية. وإجراء الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، وغير ذلك من القضايا الجديدة المطروحة على الساحة، فقد كان المأمول أن يتعرض القانون لهذه المسائل وأمثالها بالبيان، وبخاصة أنه قانون حديث النشأة نسبياً.

ثانياً: أنه أسهب في تناول بعض المسائل إسهاباً وصل إلى درجة الشرح، حتى قلتُ ليته سكت. وأوجز في بعض المسائل إيجازا مخلاً لدرجة أنه تحدث عن بابين من أبواب الفقه في مادتين لا تزيد كل منهما عن سطر واحد.

ومن أمثلة ما أسهب فيه: التطليق للضرر والشقاق، فقد تكلم عن هذا الموضوع في المواد ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨ ولو اكتفى بالمادتين ١٠١، ١٠٢ في هذا الموضوع وترك التفصيل للقاضي أو للمذكرة التوضيحية لكان أولى.

ومن أمثلة ما أوجز فيه إيجازاً شديداً: الإيلاء والظهار، فقد تحدث عن الإيلاء في المادة ١١٣ فقط. وتحدث عن الظهار في المادة ١١٤ فقط. ومن المعلوم أن بابي الإيلاء والظهار فيهما أحكام كثيرة تحتاج إلى تقنين، وبالأخص التي وقع فيها اختلاف بين الفقهاء، لأن هذا من أهداف التقنين.

ثالثاً: صيغت بعض مواده بصورة غير دقيقة، وعلى سبيل المثال ما يلي:

١- المادة ٩٣ الفقرة ب فقد جاء فيها ما نصه: "توثق الرجعة وتعلم بها الزوجة في الحال".

فقوله: "وتعلم بها الزوجة" غير منضبط، لأنه يحتمل أن يكون عبء إعلام الزوجة على الموثق، كما يحتمل أن يكون على الزوج، وهذا الاحتمال أقل ما يقال فيه إنه موهم لغير المراد.

كما أن قوله "في الحال" غير سديد، لأن الزوج أو الموثق قد يمنعه من إعلام الزوجة في الحال عذر طارئ.

ولذا كان الأولى أن يقال: توثق الرجعة وعلى الموثق أن يقوم بإعلام الزوجة أو من ينوب عنها خلال مدة لا تزيد عن كذا.

٢- قال في المادة ٩٨ الفقرة ب ما نصه: "إذا كانت العلة يرجى منها برء قبل مضي سنة تعطي المحكمة للمعتل أجل سنة، قبل التطليق"، دون أن يبين متى تبدأ هذه السنة؟ هل تبدأ من وقت

الخصومة؟[٢٠]، أم من وقت القضاء بالتأجيل؟.

فهذا لا يصح إغفاله هنا، لأنه مما تختلف فيه وجهات النظر.

٣- وفي المادة ١١٠ ما نصه: "للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد إنذاره، إما بالإقامة مع زوجته، أو نقلها إليه، أو طلاقها. على أن يمهل لأجل لا يقل عن أربعة أشهر، ولا يتجاوز سنة".

والمادة على هذا النحو فيها إيهام، لأن قوله: "على أن يمهل لأجل لا يقل عن أربعة أشهر، ولا يتجاوز سنة"، يحتمل أن يكون شرطاً لقبول الدعوى، فيكون المراد به: تحديد مدة الغيبة التي يحق للزوجة بعد مضيها رفع دعوى التطليق للغيبة، بحيث لا تقبل الدعوى قبل مضي هذه المدة.

كما يحتمل أن يكون شرطاً للحكم بالتطليق بعد الإنذار بالإقامة مع زوجته أو نقلها أو طلاقها. فيكون المراد: على أن يمهل لأجل بعد إنذاره لا يقل عن أربعة أشهر ولا يتجاوز سنة.

فإن كان مراد المقنن الاحتمال الثاني (أي كونه شرطا للحكم بعد الإنذار) فإنه يعاب عليه بأنه لم يبين مدة الغيبة المخولة لطلب التفريق، فضلاً عن أنه يفهم منه – حينئذ – أن الزوج إذا اختار واحداً من الثلاثة (عودته إلى زوجته، نقلها إليه، طلاقها قبل مضي أربعة أشهر) لا يقبل منه.

وإن كان المراد الاحتمال الأول (تحديد مدة الغيبة) فإن ظاهر النص لا يسعفه ولا يعين عليه.

---

[٢٠] وهو ما عليه بعض البلاد العربية كمصر.

ومن ثَمّ أرى إعادة النظر في صياغة المادة للإفصاح عن المقصود بعبارة تقطع هذا الاحتمال.

ثم إن إغفال المقنن التفرقة بين الغيبة بعذر كالغياب في بعثة علمية لا يمكن أن تكون الزوجة معه فيها، أو التجارة أو انقطاع الموصّلات، ونحو هذا، وبين الغيبة بغير عذر، والتي يكون القصد منها الإضرار بالزوجة، محل نظر أيضاً.

فإن قال قائل: إن الضرر الذي هو مناط الحكم متحقق في حالة الغياب بعذر وبغير عذر.

قلنا: إن الغيبة إذا كانت بغير عذر يلحق المرأة فيه الضرر من غير فائدة تعود عليها أو على الحياة الزوجية، فلا يكون للمرأة ما يحملها على الصبر، أما الغيبة بعذر ففيها من الفائدة التي تعود على الحياة الزوجية المستقبلية ما فيها، وعلى المرأة أن تتحمل قسطا من أعباء تلك الحياة لبناء مستقبل الأسرة، كما أن قوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾[٢١] يفيد أن الإمساك المنهي عنه هو ما كان بقصد الإضرار، فالمناط -إذن- هو قصد الإضرار لا مطلق إضرار.

ويراعى أن الأعذار لا يمكن حصرها في عدد معين، بل تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وبناء على ما سبق أقترح أن يكون نص المادة كما يلي:

للزوجة طلب التطليق إذا غاب زوجها بغير عذر مقبول سنة فأكثر، إن كان معروف الموطن أو الإقامة، ولو كان له مال يمكنها الإنفاق منه، ولا يحكم لها بذلك إلا إذا ضرب القاضي له أجلا أنذره فيه بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها".

٤- وجاء في المادة ١٣٩ "سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر".

---

[٢١] سورة البقرة: الآية (٢١٣).

وفي المادة ١٤٠ ما نصه: القاصر من لم يبلغ سن الرشد، ويعتبر في حكمه:

أ- الجنين. ب- المجنون والمعتوه وذو الغفلة، والسفيه. ج- المفقود والغائب ".

وهنا نلحظ ما يلي:

أ - أن المقنن عبّر في المادتين بـ سن الرشد، وهو تعبير غير دقيق، لأن الحكم على الإنسان بالرشد لا يخضع لبلوغه سنا معينة، وإنما هو رهين حسن التصرف في المال الذي يعرف بالاختبار والابتلاء. يعني لا توجد سن معينة للرشد، فقد يبلغ الشخص الثامنة عشرة من عمره وأكثر ولا يكون رشيداً، كمن يتصرف في أمواله على خلاف مقتضى الشرع والعقل، بل توجد سن للبلوغ يحكم على الإنسان بعدها بالتكليف والمسؤولية عن تصرفاته، إذا لم تظهر علامات البلوغ الطبيعية، كالاحتلام والحيض والحمل.

وهذه السن - أعني سن البلوغ - قد اختلف فيها، فقيل: أربع عشرة سنة، وقيل: خمس عشرة سنة، وقيل: سبع عشرة سنة، وقيل: ثماني عشرة سنة، وقيل: غير ذلك [٢٢]. وتأسيسا على ما سبق لو عبّر بـ "سن البلوغ" لكان أولى وأدق.

ب- أن القانون اعتبر كمال الأهلية ببلوغ الثامنة عشرة من العمر وأهمل العلامات الطبيعية للبلوغ كالاحتلام والحيض والحمل وغيرها. وهذا يعني أن من لم يكمل الثامنة عشرة من عمره وظهرت عليه علامات البلوغ الطبيعية لا يكون أهلا للتصرف ولا يكون مسؤولا مسؤولية كافية عن تصرفاته، وهذا على خلاف ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء من أن الإنسان

---

[٢٢] يراجع: شرح النيل وشفاء العليل، للشيخ امحمد بن يوسف أطفيش، ٦/٢ ط مكتبة الإرشاد بجدة - بدائع الصنائع للكاساني، ١٧٢/٧ ط دار الكتب العلمية، بيروت. - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٠٤/٣ ط الحلبي، مصر. - مغني المحتاج، ١٦٦/١. ط دار الفكر، بيروت. - المغنى، ٥٩٨/٦ ط دار الكتب العلمية، بيروت.

إذا ظهرت عليه إحدى العلامات الثلاث السابقة انتقل من مرحلة الصبا إلى مرحلة البلوغ الذي تلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام.

ج- ألحق القانون الغائب والمفقود بالقاصر في الحكم وجعله كالجنين والمجنون في فقدان الأهلية، أو كالمعتوه وذي الغفلة والسفيه في نقصانها. وهذا الإلحاق أقل ما يقال فيه إنه غير سديد، ولا وجه له البتة، لأن الغائب أو المفقود من حيث الأهلية لهما نفس الحكم السابق على حالة الغياب أو الفقد، فإن كانا بالغين راشدين فتصرفاتهما صحيحة، و تعيين وكيل قضائي لهما - إن لم يكن لهما وكيل- هو من باب حفظ أموالهما فقط، وليس لكونهما ناقصي الأهلية أو فاقديها[٢٣].

٥- وجاء في المادة ٢٣٢ ما نصه: "التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق".

وإطلاق لفظ (حقوق) موهم لغير المراد، لأنه يفهم منه أن الحقوق الشخصية داخلة ضمن عناصر التركة، وليس كذلك بالإجماع، ولذا كان ينبغي أن يقال: "وحقوق مالية أو شبه مالية" حتى يخرج الحق الشخصي.

وبعد... فهذه الملحوظات لا تنال من هذا القانون ولا تقدح فيه، لأنها قليلة بالنسبة لمحاسنه، ويمكن معالجتها عن طريق المذكرة التوضيحية إن أمكن ذلك، وإلا فعن طريق إعادة صياغة المواد التي شابها بعض النقص. والله أعلم

---

[٢٣] يراجع: دراسة عامة لقانون الأحوال الشخصية العماني، رسالة ماجستير، للشيخ هلال الراشدي، ص٥٢ وما بعدها.

المعهد العا
ICIAL INSTITUTE

HIGHER JUD

تم بحمد الله

مطبعة المدينة ٢٤٥٤٢٢٨١