

31

الجزء الرابع  
ديسمبر 2017

# حوايات

جامعة الجزائر 1

مجلة علمية محكمة دوليا



جامعة الجزائر 1

ردمك: 1986-87  
ردمد: 1111-09-10

31  
TOME 04

حوايات  
جامعة الجزائر 1

LES ANNALES  
DE L'UNIVERSITE D'ALGER 1

31

الجزء الرابع  
ديسمبر 2017

LES ANNALES  
DE L'UNIVERSITE D'ALGER 1

Revue Scientifique Internationale

31

TOME 04  
Décembre 2017



UNIVERSITE D'ALGER 1

ISSN: 1111-09-10  
ISBN: 1986-87

# حوليات جامعة الجزائر1

العدد 31- الجزء الرابع

ديسمبر 2017

مجلة نصف سنوية

# حوليات جامعة الجزائر1

مجلة نصف سنوية

أول إصدار سنة 1986

- العنوان : 02 شارع ديدوش مراد ، الجزائر

- الهاتف / الفاكس : +213.21.63.77.27

- البريد الإلكتروني : [hawliyat Alger@yahoo.fr](mailto:hawliyat Alger@yahoo.fr)

الآراء والأفكار المعبر عنها في المقالات المنشورة في المجلة

لا تلزم إلا أصحابها ولا تعبر عن رأي المجلة

رقم الإيداع القانوني : 87- 1986

ردمد : 0910-1111

---

## حوليات جامعة الجزائر 1

---

### الهيئة العلمية والاستشارية

- علي فيلالتي: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1
- ادريس بوكرا: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1
- فيليب ديلباك: أستاذ التعليم العالي-جامعة بـاريس 1
- ريمي كابرياك: أستاذ التعليم العالي-جامعة مونبلييه 1
- عزيز سلامي: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- عمار مساعدي: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- كمال بوزيدي: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- علي عزوز: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- نصيرة بن فناتكي: أستاذة التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- مرزاق غرناوط: أستاذ التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- رضا جيجيك: أستاذ التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- فريد دراجي: أستاذ التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- سليم بابا أعمار: أستاذ التعليم العالي، كلية الآداب واللغات-جامعة الجزائر 2
- فيكتور شاكلين: أستاذ التعليم العالي، الجامعة الروسية للصداقة بين الشعوب  
روسيا الفيدرالية

---

## حوليات جامعة الجزائر 1

---

### لجنة القراءة

- محمد الطاهر بوعارة: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1
- محمد طاهر أورحمون: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1
- نور الدين لطاعي: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1
- محمد الامين بلغيث: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر 1
- نور الدين بوحمزة: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر 1
- محمد يعيش: أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- عقيلة حسين: أستاذة التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية -جامعة الجزائر 1
- نور الدين زيدوني: أستاذ التعليم العالي، كلية الطب - جامعة الجزائر 1
- مبارك بوديسة: أستاذ التعليم العالي، كلية الطب- جامعة الجزائر 1
- دليلة سماتي: أستاذة التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- نضيرة بن خرف الله: أستاذة التعليم العالي، كلية الطب-جامعة الجزائر 1
- مليكّة عطوي: أستاذة التعليم العالي، كلية الإعلام والاتصال – جامعة الجزائر 3
- حورية لعوج: أستاذة التعليم العالي، مركز التعليم المكثف للغات-جامعة الجزائر 1

# حوليات جامعة الجزائر 1

## أهداف المجلة

حوليات جامعة الجزائر 1، مجلة محكمة دوليا تصدر مرتين في السنة بطبعة إلكترونية متوفرة على موقع الجامعة [www.univ-alger.dz](http://www.univ-alger.dz) على صفحة نيابة الجامعة للتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج، تعنى المجلة بنشر الدراسات والبحوث في جميع الميادين لاسيما القانونية، العلوم الإسلامية، العلوم الطبية والعلوم التقنية، وكذا الدراسات والأبحاث التي لها علاقة بالتخصصات السابقة الذكر.

## قواعد النشر

تخضع الدراسة المقدمة للنشر في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 إلى جملة من الشروط تتمثل في:

✓ أن تتسم بالعمق والأصالة وأن يلتزم فيها الباحث بالموضوعية وبالمنهج العلمي،

✎ أن لا يكون البحث منشورا من قبل أو مقبلا للنشر في جهة أخرى،  
✎ أن لا تكون مستلة من مطبوعات الدروس المقررة للطلبة، أو جزء من أطروحة الدكتوراه، من مذكرة الماجستير أو مذكرة الماستر،  
✎ أن تكون مكتوبة بإحدى اللغات العربية، الفرنسية، الإنجليزية أو الروسية،

✎ أن يرفق المقال بمايلي :

1 - ملخصين الأول باللغة العربية والثاني باللغة الإنجليزية (لا يتجاوز الصفحة الواحدة)،

2 - قائمة للكلمات المفتاحية المتعلقة بموضوع المقال،

3 - بيان مفصل للسيرة الذاتية للمؤلف أو المؤلفين.

✎ أن لا تقل عدد صفحات الدراسة عن 15 ولا تتعدى 20 صفحة (A4)،

✎ أن تكتب المقالات باللغة العربية بنظام (word) باستعمال خط (SIMPLIFIED ARABIC) مقاس حجم 16 بالنسبة للمتن، ويستعمل



# حوليات جامعة الجزائر 1

الخط العريض فقط في العناوين أما بالنسبة للهوامش تكتب بمقاس حجم الخط 12،

✍ أن تكتب المقالات باللغة الأجنبية بنظام (word) باستعمال خط (Roman Times New) مقاس حجم الخط 14 بالنسبة للمتن، ويستعمل الخط العريض فقط في العناوين. أما بالنسبة للهوامش تكتب بمقاس حجم الخط 10،

✍ أن يشار في بداية المقال للاسم الكامل للمؤلف، الدرجة العلمية والمؤسسة التي ينتمي إليها (كلية، جامعة ....)،

✍ بالنسبة لقائمة الهوامش، الترقيم يجب أن يكون متسلسلا من بداية المقال إلى نهايته وتدوّن في نهاية المقال مع عدم استعمال الإدخال الاتوماتيكي (Insertion Automatique).

○ **المراجع:** تذكر المراجع في الهوامش حسب الطرق المعتادة وعلى النحو التالي:

- **الكتب:** المؤلف، العنوان، دار النشر، السنة، الصفحة (ص)،
- **المقالات:** المؤلف، العنوان، المجلة، المجلد، العدد، السنة، الصفحة (ص).
- **أشغال المتقيات:** إسم ولقب الباحث، عنوان المداخلة، التعريف بالملتقى، المكان، التاريخ، الصفحة،

## تحكيم الدراسات

تخضع الدراسات الواردة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها، بحيث:

- ✓ يتدارك الباحث الهفوات والنقائص الواردة فيها في حال وجودها،
- ✓ يحق للمجلة إجراء بعض التعديلات الشكلية الضرورية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها،

---

# حوليات جامعة الجزائر 1

---

## مسائل إدارية

- ✎ يوقع الباحث إقرارا بأن دراسته لم تنشر في مجلة أخرى، أو كتاب سبق للمؤلف نشره،
- ✎ المقال الذي سلم للإدارة لا يرد سواء نشر أم لم ينشر،
- ✎ تسلم الإدارة للباحث وعدا بالنشر بعد أن تعطي لجنة القراءة رأيها الإيجابي في الدراسة المراد نشرها،
- ✎ ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية، ولا يخضع لمعايير أخرى،
- ✎ تملك حوليات جامعة الجزائر 1 حقوق نشر المقالات المقبولة فيها، ولا يجوز إعادة نشرها لدى جهة أخرى إلا بإذن كتابي من إدارة المجلة،
- ✎ للاستفسار يمكن الاتصال بالرقم التالي: 021.63.77.27 أو على البريد الإلكتروني التالي: [hawliyat Alger@yahoo.fr](mailto:hawliyat Alger@yahoo.fr)



# الفهرس

09	الافتتاحية
	<b>زانون أكلي / حبارأمال</b>
10	الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري
	<b>مبخوتة سهام / طاعة سعد</b>
56	مشاكل القطاع الزراعي الجزائري وتحديات الاستعمار (1945-1956م) "زراعة الحبوب أنموذجاً"
	<b>مكي أسماء</b>
80	التنزيل في قانون الأسرة الجزائري
	<b>كراش ليلي</b>
95	حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك
	<b>بن زايد سليمة</b>
123	تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق
	<b>دحية عبد اللطيف</b>
143	التجربة الجزائرية في مواجهة الجريمة الإرهابية
	<b>شاعة محمد</b>
169	المقاربات النظرية المفسرة للنزاعات الإثنية
	<b>مرزوق محمد</b>
188	الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع الجزائري
	<b>شيلي براهيم / زقعار فتحي</b>
213	الذكاء الانفعالي وعلاقته بمدى ممارسة الطالب الجامعي للسلوكيات الصحية
	<b>بن عاشور صفاء</b>
234	حكم رسو المزداد في بيع العقار المحجوز وإشكالاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
	<b>عويس بوعلام</b>
256	حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين
	<b>حاج جاب الله أمال</b>
287	دور الشرطة البلدية في الحفاظ على الأمن المحلي ضمن القانون الجزائري
	<b>شامة سامي معمر</b>
310	المسؤولية الجزائية لبعض الأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال
	<b>بن دريس يامن</b>
333	دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي
	<b>فراكييس امحمد</b>
349	إسهامات علماء العرب في علم الأصوات

## بلحضري بلوفة

362 ..... الظاهرة الاجتماعية بين التحليل الماكروسوسيولوجي والميكروسوسيولوجي

## بليلى شفيعة

377 ..... منهج تعليم الفلسفة في رأي الفارابي

## حاوشين ابتسام / دردار نادية

394 ..... مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر والتحكيم كضمانة قانونية لجذبه

## لرقم عز الدين

417 ..... برامج التكوين المهني وترقية مناصب العمل في القطاع الفلاحي - دراسة ميدانية المعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني الحجار-عنابة-

### الافتتاحية

تهديكم جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة في نهاية سنة 2017 الجزء الرابع للعدد الواحد والثلاثين من مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 استمرارا من جامعتنا العريقة في إثراء المعرفة العلمية وترقية البحث العلمي من خلال نشر مقالات علمية محكمة ومتنوعة تعالج مواضيع مختلفة في القانون، العلوم الإسلامية، علم النفس، علم الاجتماع، الفلسفة والأدب... الخ كما تضمن هذا العدد كسابقيه رصيدا كبيرا من الدراسات والأبحاث المتخصصة تناولت مواضيع متنوعة. ولقد ساهمت لجنة قراءة المجلة والمحكمين غير الدائمين بشكل ملحوظ في دفع عجلة المجلة قدما فلم ييخلوا بملاحظاتهم عن طريق التحكيم العلمي الموضوعي الذي خضعت له كل المقالات، كما نشكر الباحثين على الثقة التي وضعوها بمجلة حوليات، ويجب أن لا ننسى هيئة تحرير المجلة التي سهرت على إخراج هذا الجزء .

وفي الأخير أغتتم الفرصة لدعوة جميع الباحثين لإيداع مقالاتهم وأبحاثهم للنشر، كما نتمنى منهم أن لا ييخلوا علينا بملاحظاتهم واقتراحاتهم البناءة بهدف تطوير المجلة.

**قراءة ممتعة**

**د. سهيلة قمودي**

**رئيسة التحرير**



## الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

زاذون أكلي: أستاذ محاضر<sup>1</sup>  
كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1  
حبار أمال: أستاذة محاضرة<sup>2</sup>  
كلية العلوم الإسلامية - جامعة وهران

### ملخص

يُعد عقد الزواج من العقود المهمة في حياة الإنسان بشكل عام والإنسان المسلم بشكل خاص، ولهذا قامت الشرائع السماوية والشريعة الإسلامية والقانون بتنظيمه ورعايته أكثر من العقود الأخرى، وميزته عن العلاقة غير المشروعة بالإشهاد.

ولهذا فإن موضوع البحث يتناول الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري الصادر تحت رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م، فقسناه إلى مبحثين عالجن في المبحث الأول تعريف الإشهاد والزواج والنكاح، وحكم الإشهاد عليه في كل من الشريعة والقانون. أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الحديث عن شروط الإشهاد على عقد الزواج، المعتبرة منها والمختلف حولها بين فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف قانون الأسرة من هذه الشروط، وكذلك حكم عقد الزواج إذا تخلف فيه الإشهاد في كل من الشريعة وقانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

ثم ختمنا البحث بخاتمة بينا فيها القصور والنقص الذي اعتري قانون الأسرة فيما يتعلق بشرط الإشهاد على عقد الزواج، سواء من حيث النص عليه في المادة التاسعة مكرر، ومن حيث حكم تخلفه المنصوص عليه في المادة الثالثة والثلاثين، كما تضمن البحث أهم النتائج التي توصلنا إليها.

## Abstract

The marriage contract represents one of the most important contracts in human life in general, and in the Muslim life in particular; for such purpose, the diving laws, the Islamic Sharia and the organic laws, have organized such contract and took care of the same more significantly than the other contracts, and distinguished it from the illegal relationship with certification.

In the light of which, the subject of our research pertains to the certification of the marriage contract between Sharia and the Algerian Family Code **issued under No.84-11 dated 09<sup>th</sup> Ramadan 1404 Hijri corresponding to 09<sup>th</sup> June 1984 Gregorian, amended and completed with the Ordinance No.05-02 dated 18<sup>th</sup> Muharram 1426 Hijri corresponding to 27<sup>th</sup> February 2005 Gregorian**, since it is considered one of the issues creating the need to provide more statements and demonstrations thereof, namely if it would not be significantly mentioned and enlightened in the Family Code, bearing in mind that the Islamic jurisprudence books have provided full details of the same including all and every piece of detailed information in the certification of the marriage contract. Moreover, in order to handle this issue, we divided the research into two chapters, whose first was devoted to the definition of the certification, marriage and matrimony, and the ruling of certification of the same in Sharia and Law. Likewise, we compared, through the said chapter, between the ruling of certification in the Islamic Sharia and the Code of Family **No.84-11, amended and completed with the Ordinance No.05-02**, as well as to the laws of the personal status of some Arab countries, and whether it is considered as condition of validity or condition of fulfillment; thus, we noticed the failure existing in the Algerian Family Code with regards to the Islamic Sharia and to certain personal laws of some Arab countries, which had been indicated as a condition, but yet to be specified as to which condition meant, either condition of validity or condition of fulfillment.

As for the second chapter, we evoked through which the conditions of certification of the marriage contract, the ones taken into consideration

and those subject to difference among the Jurisprudents in the Islamic Sharia, and the position of the Family Code as to such conditions; in addition to the ruling of the marriage contract in case of failure to provide the certification in both Sharia and Family Code. Subsequently, we noticed that the conditions, that must mandatorily be available in the witnesses, have not been highlighted, contrarily to the facts highlighted through the personal status' Arab laws, stipulating the conditions that should be available, in respect such as the capability, hearing and sight, and the attendance at the contract council and justice; nonetheless, it contradicted the majority of Scholars and the Islamic doctrines, while stipulating, through Article (33) thereof, the confirmation of the marriage contract with the marriage portion equal amount after consummation of marriage after the late provision of the certification condition, the fact of which is considered as legislation for the fornication itself.

In closing, we accomplished our research with a conclusion showing, through the same, the defects and defficiencies that characterize the Family Code with regards to the condition of certification of the marriage contrat, either with regards to mentioning the same through Article (09) bis, or to the ruling of its failure stipulated through Article (33). At the end, we summarized the main results reached by us, so as to be usefull for researchers and specialists in writing the marriage contracts, like the officers civil status, notaries and judges.

### Keywords

Certification – Contract – Marriage – Islamic Sharia – Family Code – Condition of Validity – Condition of Fulfilment – Conditions – Dissolution.

### مقدمة

إن عقد الزواج من أقدم العقود التي مارسها الإنسان، بل هو أول عقد أقامه على الإطلاق منذ أن خلق الله آدم وحواء عليهما السلام، قال الله تعالى: (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)<sup>1</sup>، كما أنه ليس هناك عقد يستمر بعد الوفاة في الجنة للمؤمنين إلا الزواج<sup>2</sup>، قال الله تعالى: (... كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ)<sup>3</sup>.

ولذلك عُدَّ عقد الزواج من أخطر العقود، وأجلها قدرا، وأعظمها أجرا، وأغلظها ميثاقا، لأنه يرد على الأعراس لا الأموال، والأعراس أعظم شأنًا من الأموال، قال الله تعالى: (... وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) <sup>4</sup>، وقال عليه الصلاة والسلام: " اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ " <sup>5</sup>.

ونظرا لعظم مكانة عقد الزواج في الإسلام وخطورته باعتباره اللبنة الأولى للمجتمع فقد كانت عناية الله عز وجل به كبيرة، فتولي الشارع الحكيم رعايته بتفصيل قواعده وتحديد أحكامه منذ التفكير فيه إلى إتمامه، ثم أحاطه بعنايته منذ قيامه حتى ينتهي بالموت أو بغيره، ولم يتركه للناس يقيمون قواعده وأصوله ويضعون نظمهم.

ولما كان لعقد الزواج هذه المنزلة والمكانة في الشريعة الإسلامية والقانون تميز عن سائر العقود الأخرى بأن جعله كلا من الشرع والقانون لا يكفي لانعقاده الرضائية بل لابد له من أركان وشروط حتى يتم صحيحا، ومن أهم هذه شروط الإشهاد.

ولهذا ارتأينا معالجة موضوع الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الصادر تحت رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404م الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فيبرير سنة 2005م مبينا الفراغ الذي تركه المشرع في شأن الإشهاد على عقد الزواج في نصوص القانون والذي كان عليه ألا يغفل عنه لأن بالإشهاد يتميز النكاح عن السفاح.

وعليه فإن إشكالية البحث تتمثل فيما يلي:

ما هي طبيعة الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة؟ وما موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة عند تخلفه؟

وبناء على هذا فإن الحديث عن الإشهاد على عقد الزواج يكون في أربعة مواضع هي: الأول؛ في تعريفه لغة واصطلاحا. والثاني؛ في أصل اشتراطه. والثالث؛ فيما يعتبر من الشروط في الشهود عند الشارطين له. والرابع؛ في حكم تخلفه. وكل ذلك فقها وقانونا، ولهذا قُسم البحث إلى مبحثين وهما كالتالي:

**المبحث الأول: حقيقة الإشهاد على عقد الزواج وحكمه فقها وقانونا**

**المبحث الثاني: شروط الإشهاد على عقد الزواج وحكم تخلفه فقها وقانونا**



## المبحث الأول

### حقيقة الإشهاد على عقد الزواج وحكمه فقها وقانونا

تعد الشهادة من أقوى البيّنات في الشريعة الإسلامية ، وفي عقد الزواج هي من أهم ركائزه ، وكذلك هو الشأن في قانون الأسرة الجزائري ، فالعقد الوحيد الذي يحتاج لإنشائه إلى إشهاد في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري هو عقد الزواج . ولهذا نتعرض في هذا المبحث إلى الحديث عن حقيقة الإشهاد على عقد الزواج ، وإلى حكمه شرعا وقانونا .

### المطلب الأول : تعريف الإشهاد على عقد الزواج لغة واصطلاحا

يجدر بنا في بداية الأمر وقبل الحديث عن حكم الإشهاد الحديث عن تعريف الشهادة والزواج ومرادفه الذي هو النكاح لغة واصطلاحا في الشريعة والقانون . أولا : تعريف الشهادة والزواج لغة ، فقها وقانونا :

#### 1- تعريف الشهادة لغة

الشهادة في اللغة مصدر ، مشتقة من الفعل (شَهِدَ) ، كَعَلِمَ ، وقد تسكن هاؤه ، والشين والهاء والdal أصل يدل على الحضور والعلم والإعلام والإدراك ، يقال : شَهِدَ يشهد شهادة<sup>6</sup> .

فالحضور منه قوله تعالى : ( فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ )<sup>7</sup> أي من حضر شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فيجب عليه الصوم ، وقوم شهود ؛ أي حضور . والعلم ، ومنه قوله تعالى : ( شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ )<sup>8</sup> ، أي علم ، والعلم خبر قاطع ، والشهادة تبنى على المعاينة ، لقوله عليه السلام : " يا ابن عباس لا تشهد الا على ما يضيء لك كضياء الشمس " ، وأوماً رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الشمس<sup>9</sup> . والإدراك : تقول : شهدت العيد ، أي أدركته ، وشهدت الجمعة ، أدركتها .

كما تأتي بمعنى الحلف واليمين<sup>10</sup> ومنه قوله تعالى : ( إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ )<sup>11</sup> ، أي نحلف ، فسميت الشهادة حلفاً أو يميناً ، لقوله تعالى : ( اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ )<sup>12</sup> . والشهادة : الإخبار بما قد شوهد ، والمنشَهد : محضر الناس<sup>13</sup> .

## 2- الشهادة في الاصطلاح الفقهي

### أ- تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للشهادة

عرف الفقهاء الشهادة بعدة تعريفات، واختلفت هذه التعاريف، وبسبب اختلافهم في نوع الأداء، فإن كان إخبار بحق للغير فهي الشهادة، وإن كان بحق للمخبر على آخر فهي الدعوى، أو بالعكس فهو الإقرار<sup>14</sup>.

- الحنفية: عرف ابن عابدين الشهادة بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي"<sup>15</sup>.

- المالكية: عرف ابن عرفة الشهادة بأنها: "قول يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"<sup>16</sup>.

- الشافعية: عرف البجرامي الشهادة بأنها: "إخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص"<sup>17</sup>.

- الحنابلة: عرف البهوتي الشهادة بأنها: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"<sup>18</sup>.

ومما يلاحظ على تعاريف المذاهب الفقهية للشهادة أنها كلها تحمل نفس المعنى وإن اختلفت عباراتهم، وهي على العموم: إخبار بحق للغير بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

كما أن علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاح الشرعي ظاهر، فالشهادة مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة، ومن الشهود وهم الحضور؛ لأن الشاهد يحضر حين تحمل الشهادة وأدائها في مجلس القضاء<sup>19</sup>.

والشهادة في عقد الزواج ليست إخباراً فقط، وإنما هي تحمل للشهادة أولاً لصحة عقد الزواج، ثم أداء لها في مجلس القضاء عند الحاجة إليها، فلا تكون الشهادة ملزمة بدون القضاء<sup>20</sup>.

### ب- تعريف فقهاء القانون للشهادة

لم يرد تعريف للشهادة في القانون المدني الجزائري، ولا في القانون المدني المصري، ولا في القانون المدني السوري، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ولا في قانون الإثبات المصري، ولا في قانون البينات السوري، كما أن شراح القانون نادراً ما تناولوا تعريف الشهادة، ومن عرفها منهم فلا يخرج تعريفه عن تعريف الفقهاء إن لم يكن مقتبساً منهم.

فعرفها عبد المنعم فرج صده بأنها: إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره<sup>21</sup>.

وعرفها جميل الشرقاوي بأنها: "الأقوال التي يدلى بها أمام المحكمة بعد حلف اليمين"<sup>22</sup>.

أو هي ما يدلى به - في مجلس القضاء - شخص من غير أطراف الخصومة بعد أداء اليمين بما شاهده شخصيا أو سمعه مباشرة من وقائع، أمر إجراء الإثبات باستجلاء الحقيقة فيها<sup>23</sup>.

وقيل: هي أن ينقل الشاهد أمام مجلس القضاء وقائع عرفها معرفة الشخصية إما لأنه رآها بعينه، أو سمعها بأذنه، أو رآها وسمعها<sup>24</sup>.

يلاحظ أن هذه التعاريف كلها مشابهة لتعريف الفقهاء، ويؤخذ على تعريف القانونيين ما يلي<sup>25</sup>:

- إن محل الشهادة هو الواقعة، أما الفقهاء، فإن محل الشهادة هو الحق.
- النص على مجلس القضاء في التعريف، كما هو الحال عند الفقهاء.
- أغفل شراح القانون لفظ الشهادة، وهو الاتجاه القانوني الحديث بعدم تقييد الشهادة بقيود شكلية معينة.
- اشترط القانونيون اليمين، وهو شرط للشهادة في القانون، والشرط لا يكون في التعريف.

## ثانيا: تعريف الزواج لغة واصطلاحا

ولقد شاع استعمال لفظ النكاح بدل الزواج عند الفقهاء القدامى، بينما لفظ الزواج هو الأكثر استعمالا من طرف فقهاء العصر الحديث كما أنه هو اللفظ الذي شاع استعماله في قوانين الأحوال الشخصية في الوطن العربي، فيكون لفظ الزواج والنكاح في الاصطلاح الفقهي واحدا، بينما في اللغة مختلف، لذا فإننا نعرف الزواج والنكاح في اللغة، وبما أن النكاح والزواج في الاصطلاح الفقهي واحد فإننا نعرف النكاح والزواج بعد ذلك فقها وقانونا<sup>26</sup>.

### 1- تعريف الزواج والنكاح في اللغة

أ- **تعريف الزواج لغة:** الزواج في اللغة اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما، يقال: زَوَّجَ الشيءَ بالشيءِ وزَوَّجَهُ إليه: قَرَنَهُ؛ ويقال زوجت بين الإبل: أي قرنت كل واحد

بواحد بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر. وقوله تعالى: (وَإِذَا التَّفُوسُ زُوِّجَتْ)<sup>27</sup> أي قرنت كل شبيعة بمن شايعة. وقيل: قرنت بأعمالها. وقال الرَّجَّاجُ في قوله تعالى: (احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ)<sup>28</sup> الأزواج : القرناء "والضرباء والنظراء. وتقول: زوجان من الخفاف آكل واحد نظير صاحبه. وكذلك الزوج المرأة والزوج المرء قد تناسبا بعقد النكاح. وقوله تعالى: (أَوْ يُزَوِّجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا)<sup>29</sup> أي يقرنه، وكل شيئين اقترن احدهما بالآخر فهما زوجان. ويقال، تزوجه النوم: خالطه<sup>30</sup>.

### ب- تعريف النكاح لغة

النكاح مصدر لفعل نكح، والنون والكاف والحاء كما يقول ابن فارس أصل واحد، وهو البضاع (أي الجماع)، ويطلق على العقد دون الوطء، وعلى الوطء<sup>31</sup>. قال ابن جني: سألت أبا علي الفارسي عن قوله "نكحها" قال: فرقت العرب فرقاً لطيفاً تعرف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالوا: نكح بنت فلان أرادوا تزويجها وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة؛ لأنه بذكر امرأته أو زوجته يستغنى عن العقد<sup>32</sup>.

## 2- تعريف النكاح والزواج اصطلاحاً

### أ- تعريف النكاح والزواج فقهاً:

إن لفظ النكاح هو اللفظ الشائع لدى الفقهاء القدامى للتدليل على عقد الزواج، بينما لفظ الزواج هو اللفظ المستعمل لدى قوانين الأحوال الشخصية وشراحه، وإن كان كلا اللفظين ورد ذكرهما في القرآن الكريم، قال الله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا)<sup>33</sup>، وقال الله تعالى: (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا)<sup>34</sup>.

لدى نعرف لفظ النكاح عند الفقهاء القدامى، ثم بعد ذلك لفظ الزواج لدى شراح قوانين الأحوال الشخصية.

## - تعريف النكاح فقها

إن الأصل الذي وضع له لفظ النكاح هو للدلالة على العقد إلا في قوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ...) <sup>35</sup>، فإنه يراد منه الجماع لا العقد، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها " <sup>36</sup>.

ومع ذلك فقد ورد النكاح عند الفقهاء بتعاريف مختلفة متقاربة في المعنى وان اختلفت في المبنى، وهذه التعاريف هي:

- عرفه الأحناف بقولهم: هو عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي يفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي <sup>37</sup>.

- عرفه المالكية بقولهم: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية ... بصيغة <sup>38</sup>.

- عرفه الشافعية بقولهم: هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته <sup>39</sup>.

- وعرفه الحنابلة بقولهم: هو عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو التزويج أو ترجمته <sup>40</sup>.

ويتبين لنا مما سبق من تعريفات الفقهاء للنكاح أنها ركزت على أحد أمرين؛ إما إباحة الوطء، أو إباحة وحل التمتع بصيغة معينة، فبعضها أبرز جانبها والبعض الآخر أبرز الجانب الآخر، إلا أننا نلاحظ اتفاقهم جميعا في الجملة على أن عقد النكاح ينصرف عند الإطلاق على التزويج.

كما أن هذه التعريفات تفيد بظاهرها أن الاستمتاع بالزواج قاصر على الرجل مع أنه ثابت للمرأة أيضا، غير أنه من جانبه أقوى من جهة اختصاصه بزوجه لا يشاركه فيها أحد، أما من جانبها فهي تتمتع به بدون اختصاص، حيث يحل له التمتع بغيرها في الحد الذي قرره الشارع وهو إلى أربع نساء <sup>41</sup>.

## - تعريف الزواج عند شرح قانون الأحوال الشخصية

لقد اتفقت كلمة الفقهاء في العصر الحديث وشرح قوانين الأحوال الشخصية والأسرة على أن عقد الزواج هو:

- عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع<sup>42</sup>. وهذا التعريف يفيد المشاركة، أي أن الرجل يستمتع بالمرأة على الوجه المشروع، كما تستمتع المرأة به على الوجه المشروع.

والى هذا ذهب بعض الحنابلة، قال صاحب الإنصاف: ... ترددت عبارات الأصحاب في مورد عقد النكاح: هل هو الملك، أو الاستباحة؟ فمن قائل: هو الملك.

وقيل: بل هو الحل لا الملك. ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها. وقيل: بل المعقود عليه: الازدواج، كالمشاركة. فيكون من باب المشاركة لا المعاوضة<sup>43</sup>.

### ب- تعريف الزواج قانونا

لقد عرفت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري 02/05 الزواج كما يلي:  
- الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب<sup>44</sup>.

وهذا التعريف الذي ساقه المشرع ينسجم مع روح الشريعة الإسلامية ويراعي نصوصها الصريحة التي تنص على الرضائية في العقود بشكل عام منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)<sup>45</sup>.

وعقد الزواج بشكل خاص، فهو من أهم العقود التي يجب أن تراعى فيه الرضائية لأنه يرد على الذات لا الأموال، والذوات أخطر من الأموال، وللأحاديث النبوية الشريف التالية:

فعن عبد الله بن بريدة عن عائشة: أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني بن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم. فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكنني أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئا<sup>46</sup>.

وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله كيف إذن قال أن تسكت<sup>47</sup>.

وعنه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذننها وإن أبت فلا جواز عليها<sup>48</sup>.

ويقول ابن تيمية رحمه الله في بيان معنى الحديثين الأخيرين: "النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين البكر والثيب؛ كما قال في الحديث الآخر: "لَا تُنْكَحُ الْبُكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذِنَ وَلَا الثَّيْبُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ"<sup>49</sup>، فذكر في هذه لفظ "الِإِذْنِ" وفي هذه لفظ "النَّأْمَرِ" وجعل إذن هذه الصمات؛ كما إذن تلك النطق. فهذان هما الفرقان اللذان فرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب؛ ولم يفرق بينهما في الإيجاب وعدم الإيجاب؛ وذلك لأن "البكر" لما كانت تستحي أن تتكلم في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها؛ بل تخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له؛ لا تأمره ابتداء؛ بل تأذن له إذا استأذنها وإذننها صماته. وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر فتتكلّم بالنكاح فتخطب إلى نفسها وتأمر الولي أن يزوجه. فهي أمة له وعليه أن يطيعها فيزوجها من الكفء إذا أمرته بذلك. فالولي مأمور من جهة الثيب ومستأذن للبكر. فهذا الذي دل عليه كلام النبي صلى الله عليه وسلم. أما تزويجها مع كراهتها للنكاح: فهذا مخالف للأصول والعقول والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده. فكيف يكرهها على مباحضة ومعاشرة من تكره مباحضته ومن تكره معاشرته والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه. فأى مودة ورحمة في ذلك؟<sup>50</sup>.

### المطلب الثاني: حكم الإشهاد على عقد الزواج فقها وقانونا

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه لا بد من إعلان عقد الزواج وإظهاره حتى يظهر أمره بين الناس، وذلك لدفع التهمة عن الزوجين، كما يعمل الإعلان للتمييز بين الحلال والحرام، فشأن الحلال الإظهار، وشأن الحرام التستر عليه عادة، لقوله صلى الله عليه وسلم: ... والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس<sup>51</sup>.

كما أن في الإشهاد توثيق للعقد بما يحفظ حق الزوجين عند الإنكار، وحق الولد من أن يجحد أبوه نسيبه.

أولا: حكم الشهادة على عقد الزواج فقها:

اختلفت كلمة الفقهاء في أصل الشهادة في عقد الزواج، هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد، وسبب الخلاف يرجع إلى أمرين:



**الأمر الأول؛** هو ما المقصود من الشهادة في عقد الزواج، هل هي حكم شرعي يجب امتثاله والعمل به، أم يقصد بها التوثيق وسد ذريعة الاختلاف؟ فمن قال إنها حكم شرعي، قال إن الشهادة شرط في صحة عقد الزواج، ومن قال: إنها توثيق لم يشترط الشهادة في عقد الزواج، كالرهن والكفالة لا تشترط في البيوع<sup>52</sup>، وإنما اشترط الإعلان حتى يخرج من أن يكون سرا<sup>53</sup>.

**والأمر الثاني؛** الاختلاف في تصحيح أحاديث اشتراط الشهادة في عقد الزواج، فمن صححها أو بعضها قال باشتراط الشهادة في عقد الزواج، ومن رأى عدم صحتها قال بخلاف ذلك وهو الإعلان لإخراجه من السر إلى العلانية وإن لم يحضره أحد، ثم يشهد بعد ذلك.

وعند تأمل أقوال الفقهاء يتبين أن الخلاف في اشتراط الشهادة في عقد الزواج منحصر في قولين هما كالتالي:

**القول الأول:** إن الشهادة شرط لصحة عقد الزواج ويجب أن تتحقق في مجلس العقد: وهو قول الإمام أبي حنيفة<sup>54</sup>، والشافعي<sup>55</sup>، والمشهور عن الإمام أحمد<sup>56</sup>، وقال به من الصحابة أمير المؤمنين عمر وعلي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي<sup>57</sup>. وقال ابن رشد: "وكثير من الناس رأى هذا داخلاً في باب الإجماع وهو ضعيف"<sup>58</sup>.

**القول الثاني:** الشهادة ليست شرطاً في صحة عقد الزواج، وهذا قول الإمام مالك، غير أنه اشترط الإعلان والإشاعة وترك التواصي على الكتمان<sup>59</sup>، وداود الظاهري<sup>60</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>61</sup>، وفعله ابن عمر<sup>62</sup>، وقال به من التابعين الحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحزمة ابنا عبد الله بن عمر، وأبو ثور، وابن المنذر، والليث<sup>63</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، قال في مجموع الفتاوى: واشترط الإشهاد وحده ضعيف، ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة<sup>64</sup>.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالمنقول والمعقول.

أما المنقول؛ فقد استدلوا بعدة أحاديث تدل على اشتراط الشاهدين في عقد الزواج، منها:

— ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>65</sup>، ففي هذا الحديث نص صريح على نفي صحة النكاح إلا بالشاهدين كما أنه لا يصح إلا بولي.

— عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما قل أو كثر"<sup>66</sup>، وهذا دليل ظاهر على وجوب الشاهدين في عقد النكاح.

— عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"<sup>67</sup>.

— وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين"<sup>68</sup>.

— وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين"<sup>69</sup>، وغيرها من الأحاديث الدالة على اشتراط الشاهدين في النكاح.

— روي عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل نكاح إلا بولي وصادق وشاهدي عدل"<sup>70</sup>. قال الشافعي رحمه الله: هذا وإن كان منقطعاً دون النبي صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به، ويقول: هو الفرق بين النكاح والسفاح<sup>71</sup>.

كما استدلو أيضاً بآثار مروية عن عدد من الصحابة منها:

— عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"<sup>72</sup>.

— وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: "هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته"<sup>73</sup>.

— عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد"<sup>74</sup>. وأما المعقول؛ فقالوا: إن اشتراط الشهادة في الزواج أكد من اشتراطها في البيع؛ لأن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد؛ لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه،

بخلاف البيع<sup>75</sup>، قال الزركشي: وخص النكاح - والله أعلم - باشتراط الشهادة دون غيره من العقود، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين وهو الولد<sup>76</sup>.  
ولأنّ في اشتراط الشهادة في عقد النكاح احتياطاً للأعراض، وصيانة للأنكحة من الجحود<sup>77</sup>.

### أدلة القول الثاني

أستدل أصحاب القول الثاني كذلك بالمنقول وبالأثار وبالمعقول.  
فمن المنقول ما يلي:  
من القرآن الكريم فقد استدلو بعموميات القرآن الكريم:  
- بعموم قول الله تعالى: (... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ...)، فلم يذكر الله تعالى الشهادة، فيبقى النص على الإطلاق ولا تشترط الشهادة<sup>78</sup>.  
- وبعموم قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آوْفُوا بِالْعُقُودِ ...) <sup>79</sup>، والنكاح من العقود التي يجب الوفاء بها دون شهود<sup>80</sup>.

### أما من السنة النبوية

- فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة أرؤس، فقال الناس: ما ندري أتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم جعلها أم ولد؟ فلما أراد أن يركب حجبها فعلموا أنه تزوجها"<sup>81</sup>. وجه الاستدلال من الحديث: أنهم لم يستدلوا على تزويجها إلا بالحجاب، مما دل على عدم اشتراط الإشهاد في عقد النكاح<sup>82</sup>.  
- وروى عباد بن سنان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا أنكحك آمنة بنت ربيعة بن الحارث، قال: بلى، قد أنكحتها ولم يشهد"<sup>83</sup>.  
وبالأثار التي رويت عن بعض الصحابة، منها:  
- احتج الإمام أحمد بأن ابن عمر زوج بلا شهود، وهو من أشد الصحابة رضي الله عنهم تمسكاً بالسنة، فقد روى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن حبيب مولى عروة بن الزبير قال: بعثني عروة إلى عبد الله بن عمر لأخطب له ابنة عبد الله، فقال عبد الله: نعم إن عروة لأهل أن يزوج، ثم قال: ادعه، فدعوته لم يبرح حتى زوجه، قال حبيب: وما شهد ذلك غيري وعروة وعبد الله<sup>84</sup>.

- فعله الحسن بن علي وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر<sup>85</sup>.  
أما من المعقول فقالوا:
- قياس الزواج على الرهن والكفالة في عدم اشتراط الإشهاد فيها بجامع أن كلاً منها عقد توثيق.
- وقالوا كذلك: ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب<sup>86</sup>.
- مناقشة أدلة الفريقين: لمناقشة أدلة الفريقين ننظر فيما قاله الفريق الثاني -الذي لا يرى الإشهاد في مجلس عقد الزواج- في أدلة الفريق الأول -الذي يرى الإشهاد على عقد الزواج- وكيف رد هذا الأخير عليها، فمن جملة ما قالوه والرد الذي ردوه ما يلي:
- إن الأحاديث التي استدلو بها لا تخلو في جملتها من مقال، ولا يثبت في اشتراط الشهادة حديث يتعين القول به والمصير إليه، وقد ضعف هذه الأحاديث عدد من الأئمة، فمن أقوالهم:
- قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية الميموني: "لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشاهدين شيء"<sup>87</sup>.
- وقال ابن المنذر: "لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر"<sup>88</sup>.
- وقال ابن عبد البر وقد روي بإسناده حديث "لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين" عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر، قال: "إلا أن في نقله ذلك ضعفاً فلم أذكره"<sup>89</sup>.
- وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه قد صحح بعض أحاديث اشتراط الشهادة في عقد النكاح عدد من أساطين الحديث وأئمة الحفاظ، ومن ذلك:
- قال ابن حبان في حديث عائشة الأول: "ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر"<sup>90</sup>. قال ابن الملقن: "هو كما قال وله طرق أخرى فيها ضعف لا حاجة إليها معه"<sup>91</sup>. وقال الأوزاعي: "وهذا يرد قول ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر"<sup>92</sup>.
- ذكر الدارقطني لحديث عائشة السابق طرقاً ومتابعات<sup>93</sup>، قال الألباني معلقاً<sup>94</sup>:  
"إن الحديث صحيح بهذه المتابعات والطرق التي أشار إليها الدارقطني".
- وقال الشافعي رحمه الله في حديث عمران: "وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به"<sup>95</sup>، وصحح الذهبي إسناده<sup>96</sup>.

— قال أبو عيسى الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، وقالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك — من مضى منهم — إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم"<sup>97</sup>.

الجمع بين القولين: ومع ذلك يمكن الجمع بين القولين إذ الجمع أولى من الترجيح، وذلك بما قاله ابن تيمية رحمه الله في الإشهاد على عقد الزواج، فقد جاء في المجموع ما يلي:

"... فالإشهاد قد يجب في النكاح؛ لأنه به يعلن ويظهر؛ لا لأنه كل نكاح لا ينعقد إلا بشاهدين؛ بل إذا زوجه وليته ثم خرجا فتحدثا بذلك وسمع الناس، أو جاء الشهود والناس بعد العقد فأخبروهم بأنه تزوجها كان هذا كافيا. وهكذا كانت عادة السلف، لم يكونوا يكلفون إحضار شاهدين، ولا كتابة صداق... فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان. وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه. وإذا اجتمع الإشهاد مع الإعلان، فهذا الذي لا نزاع في صحته.

وإذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض، ولا يعرف من عنده هل هي امرأته أو خادمة، مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس المجهل: فهذا قد يقال: يجب الإشهاد في مجلس العقد.

وإن خلا عن الإشهاد والإعلان: فهو باطل عند العامة"<sup>98</sup>.

### ثانياً: حكم الإشهاد على عقد الزواج قانوناً

من خلال نص المادة التاسعة في ظل قانون الأسرة الصادر تحت رقم 84-11 بتاريخ 9 يونيو 1984م وقبل التعديل نجد أنها نصت على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وولي الزوجة، وشاهدين، وصداق"، فاعتبرت هذه المادة هذه العناصر أركان لعقد الزواج، فبالتالي فإن الإشهاد كان ركناً من أركان عقد الزواج يترتب على تخلفه بطلان عقد الزواج، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/02/10م من غرفة الأحوال الشخصية حيث جاء فيه ما يلي:

"... عن الوجه الأول المأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق القانون؛ والذي جاء فيه أن القرار المطعون فيه جاء مخالفاً لأحكام المادة التاسعة من قانون الأسرة التي تستوجب في عقد الزواج رضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق ...

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني .

لهذه الأسباب: قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث قبول الطعن بالنقض شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه ... " <sup>99</sup> .

بينما في ظل قانون الأسرة 84-11 المعدل بموجب الأمر 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005م أدرج الإشهاد في المادة التاسعة مكرر التي تنص على شروط عقد الزواج، والشرط إذا تخلف لا يرتب على العقد البطلان وإنما الفسخ، فجاءت كما يلي:

المادة 9 مكرر:

- يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

أهلية الزواج؛

الصداق؛

الولي؛

شاهدان؛

### انعدام الموانع الشرعية للزواج

غير أن المادة التاسعة مكرر لم تبين هل الإشهاد على عقد الزواج شرط صحة يجب أن يتوفر عند انعقاد العقد، أو هو شرط تمام يجب أن يتوفر عند الدخول؟ بينما قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية الأخرى قد حسمت الأمر، فجعلت الإشهاد شرط صحة لا ينعقد عقد الزواج إلا بحضور شاهدين عدلين في مجلس العقد، لا شرط تمام بأن يشهد قبل الدخول، نذكر منها ما يلي:

قانون الأحوال الشخصية الكويتي <sup>100</sup> الذي نص في مادته 11 على أنه:

- يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين...

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الإماراتي <sup>101</sup> الذي نص في مادته 48 على أنه:

- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين ...

وقانون الأحوال الشخصية الأردني <sup>102</sup> الذي نص في مادته 8 على أنه:

- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين ...

وقانون الأحوال الشخصية الموريطاني<sup>103</sup> الذي نص في الفرع الرابع تحت عنوان الصيغة في المادة 27 على أنه:

- يشترط إشهاد عدلين على النكاح .

ولا يمكن الإشهاد على الصيغة إلا في مجلس العقد.

ومدونة الأسرة المغربية<sup>104</sup> التي نصت في مادتها 13 على ما يلي:

يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: ...

#### 4- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه ...

ويتضح أن المشرع المغربي والإماراتي والموريطاني قد أخذوا برأي الجمهور في المسألة، حيث يعتبرون الإشهاد على عقد الزواج شرط صحة يجب أن يتوفر في مجلس العقد، دون رأي المالكية -الذي يُعد المذهب الرسمي لهذه البلدان- والذي يُعتبر الإشهاد شرط تمام، عندما قرروا أن من شروط صحة عقد الزواج سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين في مجلس العقد.

بينما في قانون الأسرة الجزائري 84-11 المعدل بالأمر 05-02 لم يذكر عبارة "حضور شاهدين" والذي كان عليه أن يذكرها ليزيل اللبس والغموض الذي يكتنف شرط الإشهاد على عقد الزواج، ويقطع دابر النزاع حوله، بجعله شرط صحة لا شرط نفاذ، خاصة إذا علمنا أنه هو مقصود المشرع.

### المبحث الثاني

#### شروط الإشهاد على عقد الزواج وحكم تخلفه فقها وقانونا

نتناول في هذا المبحث الحديث عن الشروط والأوصاف التي يجب أن تتوفر في شهود عقد الزواج، كما نبين في نهاية البحث مصير الزواج الذي تم بغير إشهاد في كل من الشريعة وقانون الأسرة 05-02.

#### المطلب الأول: شروط الإشهاد على عقد الزواج وحكم تخلفه فقها

لما كانت الشهادة من أهم أدلة الإثبات في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة المستمد منها، أحاط فقهاء الشريعة الإسلامية الشهادة بسياج منيع، وحصن حصين، بأن شرطوا شروطا، ووضعوا أوصافا، يجب أن تتوفر في حاملها حتى



تكون في منأى عن الزلل والزيغ وشطط، وهذه الشروط هي التي نتعرض لها بإسهاب في هذا المطلب.

### أولا: شروط الإشهاد على عقد الزواج فقها

إن من أهم شروط الإشهاد على عقد الزواج فقها هي: العقل، والبلوغ، والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، والسمع والنطق وفهم المقصود من كلام العاقدين، والتعدد اثنين، وهذا باتفاق الفقهاء إجمالا<sup>105</sup>.

- أما اشتراط العقل والبلوغ: فلأن الشهادة فيها معنى الولاية، لأنها تلزم المشهود به حيث ينبني عليها القضاء الملزم، ولولا الشهادة ما كان قضاء ولا إلزام، وليس لغير البالغين والعقلاء ولاية حتى على أنفسهم، فكيف تثبت لهم ولاية على غيرهم؟ ومن ناحية أخرى فإن المقصود من حضور الشهود إظهار خطر هذا العقد بإعلانه وتكريمه، وبحضور هؤلاء أي الصبيان والمجانين والصم البكم لا يتحقق شيء من ذلك؛ بل يكون عقده بحضورهم كأنه غير موجود أي كالعدم<sup>106</sup>.

وعلى هذا لا يصح العقد بحضور الصغار ولو كانوا مميزين، والمجانين والصم البكم؛ وهذا الأمر لا يحسن فيه الخلاف حتى إن وجد، لأنه عقد الزواج يحضره الصبيان المميزين، وغير المميزين، والمجانين، والبالغين، والعقلاء، والناطقين السامعين الفاهمين لكلام المتعاقدين، والصم البكم؛ فلا يُترك البالغون العاقلون الناطقون السامعون الفاهمون لكلام المتعاقدين الشهادة في عقد الزواج، ويقال للمجانين والصبيان والصم البكم اشهدوا.

وأما الإسلام فذلك إذا كان الزوجان مسلمين فلا ينعقد النكاح بشهادة كافرين، وهذا باتفاق جمهور الفقهاء<sup>107</sup>، وذلك للآتي:

- لأن الكافر ليس من أهل الولاية<sup>108</sup>، والشهادة نوع منها، وقد قال الله تعالى: **"... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"**<sup>109</sup>.

- قال الله تعالى: **"... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ..."**<sup>110</sup>، والكافر ليس من رجالنا<sup>111</sup>. وقوله تعالى: **"... وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ..."**<sup>112</sup>، والكافر ليس بعديل<sup>113</sup>.

كما أن هذا العقد له اعتباراً دينياً، ولا يتحقق هذا الاعتبار الديني إلا بشهادة المسلمين عليه.

وأما العدد فللحديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

- شهادة عمودي النسب في الزواج: وينبغي أن ننبه هنا أن شهادة الفروع والأصول في النكاح مسألة خاصة، وليست شهادتهم هنا كشهادتهم في الأموال والدماء أو ما يجز الشاهد به نفعاً للمشهود له أو دفعاً للضرر عنه، فمذهب جمهور العلماء أن شهادة الفروع والأصول في غير النكاح غير مقبولة، أما في عقد الزواج فقد اختلف العلماء فيما إذا كان شاهداً النكاح من فروع أو أصول الزوجين أو كانا من فروع أو أصول الموجب للنكاح وهو الولي إلى قولين هما كالتالي:

القول الأول: ينعقد النكاح بشهادة عمودي نسب الزوجين أو عمودي نسب الولي: وهذا هو مذهب الحنفية<sup>114</sup>، والصحيح عند الشافعية<sup>115</sup>، ووجه في مذهب الإمام أحمد<sup>116</sup>،

**القول الثاني:** لا ينعقد النكاح بشهادة الأصول وعمودي نسب الزوجين أو عمودي نسب الولي وهو مذهب المالكية<sup>117</sup>، وهذا القول هو مذهب الحنابلة<sup>118</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>119</sup>.

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، فيدخل فروع الزوجين وأصولهما. وكذا فروع الولي وأصوله في هذا العموم ولا مخصص لهم<sup>120</sup>.

- ولأنه ينعقد بالفروع والأصول نكاح غير هذا الزوج، لأنهم أهل الشهادة لذا انعقد بهما النكاح كسائر العدول<sup>121</sup>.

أدلة القول الثاني: قالوا: إن شهادة الابن لا تقبل لوالده وكذا العكس للثمة؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حراً ولا مجلودة ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة)<sup>122</sup>، وموضع الاستدلال في قوله عليه الصلاة والسلام: (ولا ظنين في ولاء ولا قرابة) أي متهم في شهادته بسبب القرابة، والأب يتهم لولده وكذا العكس، ولأن بين الفروع والأصول بعضية فكأن الشاهد يشهد لنفسه<sup>123</sup>.

والنظر في واقع الحال يؤدي إلى رجحان القول الأول القاضي بقبول شهادة عمودي نسب الزوجين وعمودي نسب الولي في النكاح وذلك لما يلي:

أن قبول شهادة الفروع والأصول تتحقق فيه عدة مصالح، منها:

- معرفة الشهود لعين المرأة، فهم غالباً إخوانها ويشهدون على رضاها وإيجاب والدهم.

– زيادة التوثيق في الرضا وانتفاء الموانع، إذ الشهود يعرفون واقع الحال معرفة تامة للامستهم له.

– شهادة الكافر في عقد الزواج: إذا كانت الزوجة ذمية والزوج مسلم، فقد اختلف العلماء في صحة عقد النكاح بشهادة الذمي على قولين:

**القول الأول:** لا ينعقد الزواج بشهادة كافرين. وهذا قول المالكية<sup>124</sup> الشافعية<sup>125</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>126</sup>، وقال به زفر ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>127</sup>.

**القول الثاني:** ينعقد الزواج بشهادة ذميين. وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف<sup>128</sup>، سواء كانا موافقين للزوجة في الملة أو مخالفين<sup>129</sup>، وهو قول عند الحنابلة مخرج على رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض<sup>130</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول

– استدلو بعموم قول الله تعالى: (... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...) <sup>131</sup>، وأهل الذمة ليسوا من رجالنا<sup>132</sup>.

– وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، وأنى تكون العدالة من الكفار.

– ولأنه زواج مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كزواج المسلمين<sup>133</sup>.

أدلة القول الثاني:

– استدلو بعمومات الأدلة كقوله تعالى: (... فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ...)، وإسلام الشاهد شرط في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم للذمية فعليه الدليل<sup>134</sup>.

والراجع هو القول الأول وذلك لعدة أسباب منها:

– والشهادة نوع من الولاية ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً، قال الله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) <sup>135</sup>.

– أن اشتراط الإسلام في شاهدي عقد نكاح المسلم للذمية أكد وأبعد عن شبهة الخلاف حفظاً لحق الولد، لذا فإني أرى تأكيد اشتراط الإسلام في الشهود والحالة هذه.

شهادة النساء في عقد الزواج: الشهود في عقد الزواج إما أن يكونوا ذكوراً فشهادتهم صحيحة بالاتفاق إن توافرت فيهم بقية الشروط، وإما أن يكن نساءً، فإن عُقد الزواج بشهادة امرأتين فالعقد غير صحيح، فقد سئل مالك عن شهادة المرأة في القصاص فقال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه<sup>136</sup>، وهو مذهب الإمام أحمد<sup>137</sup>، والشافعي<sup>138</sup>، وظاهر مذهب أبي حنيفة<sup>139</sup>.

واستدلوا على هذا بما يأتي:

— قال الزهري: اتفق عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب: على أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق<sup>140</sup>.

— ولأن الزواج عقد ليس بمال ولا يقصد منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال؛ فلم يثبت بشهادتهن وحدهن كالحدود<sup>141</sup>.

أما إن كان الزواج بشهادة رجل وامرأتين، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** يصح عقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين. وهذا هو مذهب الحنفية<sup>142</sup>، ورواية عن الإمام أحمد، فقد روي أنه قال: "إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز فإن كان معهن رجل فهو أهون"<sup>143</sup>.

**القول الثاني:** لا ينعقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين. وهو مذهب المالكية<sup>144</sup>، والشافعية<sup>145</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>146</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول

— بما روى سعيد بن منصور بسنده والبيهقي في سننه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح<sup>147</sup>.

— وروي أيضاً عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجل في النكاح والطلاق<sup>148</sup>.

## أدلة القول الثاني

— قال الله تعالى: (... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...) <sup>149</sup> قالوا: فلما أمر الله في الرجعة بشاهدين وهي أخف حالاً من عقد الزواج كان ذلك في الزواج أولى <sup>150</sup>.

— استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، وهذا إنما يطلق على الذكور دون الإناث <sup>151</sup>.

من خلال عرض القولين وأدلتهما يظهر أن مدار الخلاف يرجع إلى الاختلاف في شهادة النساء، هل هي حجة في الأموال فقط، أم أنها حجة كذلك في سائر المعاملات الأخرى كالنكاح والطلاق. ولهذا لا يمكن ترجيح أحد القولين على الآخر.

شهادة الأعمى في عقد الزواج: شاهد الزواج لا يخلو إما أن يكون مبصراً أو أعمى، فإن كان الشاهدان مبصرين وتوفرت فيهم الشروط الأخرى فإن الزواج ينعقد بشهادتهما، أما إذا كان الشاهد أعمى أو كلاهما فقد اختلف الفقهاء في صحة عقد الزواج بشهادة الأعمى على قولين:

**القول الأول:** ينعقد الزواج بشهادة الأعمى، وهو مذهب الحنفية <sup>152</sup>، والمالكية <sup>153</sup>، وهو قول الإمام أحمد <sup>154</sup>، ووجه عند الشافعية <sup>155</sup>.

القول الثاني: لا ينعقد الزواج بشهادة الأعمى وهو رأي عند الأحناف <sup>156</sup>، وهو الصحيح في مذهب الشافعية <sup>157</sup>.

## الأدلة

## أدلة القول الأول

— أن الشهادة في الزواج لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عند الجحود والإنكار ... على أن الصيانة تحصل بسبب حضورهما (أي الضريرين)، لأن الزواج يظهر ويشتهر بحضورهما، فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة <sup>158</sup>.

— أثبتت السنة بقبول تأذين الأعمى وروايته فقد كان عبد الله بن أم مكتوم وهو أعمى مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>159</sup>، فكذا شهادته على ما استيقنه من الأصوات <sup>160</sup>.

## أدلة القول الثاني

- إن الأعمى لا يميز بين الموجب والقابل، قياسا على من في ظلمة شديدة والأصم، فلم تصح شهادته لورود الشبهة<sup>161</sup>.

- وفصل المقال في شهادة الأعمى في عقد الزواج هو ما قاله ابن قدامة رحمه الله في المغني:

- وإنما تعتبر شهادتهما إذا تيقنا الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، وإلا فلا<sup>162</sup>.

العدالة في شاهدي عقد الزواج: من صفات شاهدي عقد الزواج العدالة، وهي: الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم، وهو ألا يرتكب كبيرة، ولا يداوم على صغيرة<sup>163</sup>. وقد اتفق الفقهاء على قبول شهادة الشاهد العدل، فإذا اختلف في الشاهد العدالة وهو الفاسق ومن لم تعلم عدالته وهو مستور الحال فقد اختلف العلماء في شهادتهما.

عقد الزواج بشهادة الفاسق: اختلف العلماء في صحة عقد الزواج بشهادة الفاسق على قولين:

**القول الأول:** لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين: وهذا هو مذهب المالكية<sup>164</sup>، والشافعية<sup>165</sup>، ورواية في مذهب الإمام أحمد وقال المرداوي: "هذا المذهب بلا ريب"<sup>166</sup>.

**القول الثاني:** ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين: وهو مذهب أبي حنيفة<sup>167</sup>، ورواية في مذهب الإمام أحمد، فقد سئل الإمام أحمد: "إذا تزوج بولي وشهود غير عدول يفسد من النكاح شيء؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء"<sup>168</sup>.

## الأدلة

**أدلة القول الأول:** العدالة معتبرة في الشهادة بنص القرآن والسنة والمعقول.

- من القرآن الكريم :

- قال الله تعالى: (... فَأَمْسِكُوهُمْ يَمْعُورُفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ يَمْعُورُفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ). وجه الدلالة: لما شرط الله العدالة في الشهادة على الرجعة وهي أخف كان اشتراطها في النكاح أولى<sup>169</sup>.

### - من السنة

- فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، فالحديث حجة على اشتراط العدالة في الشهود<sup>170</sup>.
- من المعقول
- إن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، ورجحان جانب الصدق لا يكون ولا يثبت إلا بالعدالة.
- إن الشهادة شرطت لإظهار خطر الزواج وتعظيمهما له، والفاسق من أهل الإهانة فلا تعظيم للعقد بشهادته عليه<sup>171</sup>.

### أدلة القول الثاني

- قالوا: إن الفسق لا يقدر في أهلية تحمل الشهادة وإنما يقدر في الأداء، وعدالة الشهود تراعى وقت الأداء لا وقت التحمل<sup>172</sup>.
- الفاسق يتولى تزويج نفسه ولا يقدر الفسق في ولايته لإنكاح نفسه، فإذا صحت ولايته فمن باب أولى شهادته<sup>173</sup>.
- الترجيح:** والراجع في هذه المسألة هو الفول باشتراط عدالة شاهدي عقد النكاح، وذلك للأسباب التالية:
- لأن الشهادة في عقد النكاح وإن كانت تحملاً فهي تجري مجرى الأداء، فيجب أن تراعى العدالة في التحمل كما يراعى فيها إسلام الشهود وبلوغهم تحملاً وأداء.
- الأصل في الشهود العدالة وبه وردت النصوص ولم تفرق بين التحمل والأداء.
- عقد الزواج بشهادة مستور الحال: مستور الحال هو: من يكون عدلاً في ظاهره ولا تعرف عدالة باطنه<sup>174</sup>، وقد وقع خلاف بين العلماء في صحة عقد الزواج بشهادة مستور الحال على قولين:

**القول الأول:** ينعقد الزواج بشهادة مستوري الحال، وهو وجه عند الشافعية وهو المذهب<sup>175</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>176</sup>.

**القول الثاني:** لا ينعقد النكاح إلا بمن عرفت عدالته الباطنة. وهذا رأي المالكية حيث قالوا: إذا لم يوجد العدلان إستكثروا من الشهود مثل الثلاثين والأربعين<sup>177</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>178</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>179</sup>.

## الأدلة

## أدلة القول الأول

- 1 - قالوا: إن العدالة الباطنة يستدل عليها بالعدالة الظاهرة، فاكتمى بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه<sup>180</sup>.
- 2 - لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن الزواج يجري بين أوساط الناس عوامهم، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق<sup>181</sup>.

## دليل القول الثاني

قالوا: إن النكاح اشترط لصحته الشهادة، وما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهول الحال<sup>182</sup>.

والراجع هو القول الأول القاضي بصحة عقد الزواج بشهادة مستور الحال، وذلك للأسباب التالية:

- قوة أدلة القول الأول في مقابل دليل القول الثاني.
- أن قولهم "ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لا يثبت بمجهول الحال" لا يسلم من وجهين:
- أن الشهادة في عقد النكاح شهادة تحمل يراد بها الإثبات عند النزاع، لذا لا يصح قياسها على سائر الشهادات.
- أن اعتبار العدالة الباطنة مما يشق، لذا قبلت العدالة الظاهرة رفعاً للمشقة ودفعاً للضرر الذي يلحق أطراف عقد الزواج.

وبناء على هذا الترحيح إذا تبين بعد العقد الذي ثبت بشهادة مستوري الحال أنهما كانا فاسقين وقت إبرام العقد فإن ذلك لا يؤثر ثبوت فسق الشاهدين مستوري الحال بعد عقد الزواج. وهو رأي للحنابلة واختار هذا الرأي أبو محمد ابن قدامة<sup>183</sup>، وقول عند الشافعية وهو الصحيح<sup>184</sup>.

لأن شرط صحة العقد العدالة ظاهراً، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك، وحكم بصحة عقد الزواج بناءً عليه، فلا يجوز أن يفسد العقد، وقد قررنا صحة انعقاده<sup>185</sup>.



## ثانيا : حكم تخلف الإشهاد فقها

لما رأينا المنزلة التي حضى بها الإشهاد في عقد الزواج، والعناية التي عني بها الشهود في الفقه الإسلامي، نتعرف على حكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج آثار فقها. غير أنه قبل الحديث عن حكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج وآثاره نتطرق إلى معنى نكاح السر عند الفقهاء وحكمه.

### - تحريم نكاح السر في الشريعة الإسلامية

إذا كان الأحناف والشافعية يرون أن نكاح السر هو النكاح الذي لم يقع الإشهاد على إبرامه مطلقا، قال صاحب فتح القدير: نكاح السر ما لم يحضره شهود، فإذا حضروا فقد أعلن قال:

وسرك ما كان عند امرئ .. وسر الثلاثة غير الخفي<sup>186</sup>.

أما بالنسبة للمالكية فإن نكاح السر هو النكاح الذي حضره الشهود وطلب منهم كتمانهم، وقد عرفه ابن عرفة في حدوده كما يلي:

نكاح السر هو ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود ملء الجامع<sup>187</sup>.

ويزيد القرطبي صاحب الجامع لأحكام القرآن الفكرة توضيحا حيث يقول: قال ابن القاسم عن مالك، لو زوج ببينة وأمرهم أن يكتموا ذلك لم يجز النكاح، لأنه نكاح سر. وإن تزوج بغير بيينة على غير اتسار جاز، وأشهدا فيما يستقبلان وروى ابن وهب عن مالك في الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين ويسنكتمهما قال: يفرق بينهما بتطليقة ولا يجوز النكاح، ولها صداقها إن كان أصابها ... وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما، إذا تزوجها بشاهدين وقال لهما: اكتما جاز النكاح. قال: أبو عمر وهذا قول يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي صاحبنا: نكاح شهد عليه رجلان فقد خرج من حد السر ... والسر عند الشافعي والكوفيين ومن تابعهم كل نكاح لم يشهد عليه رجلان ويفسخ في كل حال<sup>188</sup>.

### - حكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج

قال خليل بن إسحاق: "وفسخ إن دخلا بلاه ولا حد إن فشا، ولو علم"<sup>189</sup>.

قال الخرشي شارحا لهذا الجزء من المختصر:

والمعنى أن الزوجين إذا دخلا بلا إشهاد فإن الزواج يفسخ بينهما بطلقة بائنة ولا حد على الزوجين إن كان الزواج والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس، أو شهد بابتنائهما

باسم الزواج شاهد واحد، ولو علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد، فإن لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فإنهما يحدان إن أقرأ بالوطء أو ثبت ببينة، وإنما فسحناء بطلاق؛ لأنه عقد صحيح ويفسخ جبرا عليهما سدا لذريعة الفساد، إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلا يفعلانه ويدعيان سبق العقد بغير إشهاد فيؤدي ذلك إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير، ويحصل الفشو بالوليمة وضرب الدف والدخان<sup>190</sup>.

والوليمة طعام الزواج وهي مندوب إليه في الفقه المالكي، جاء في مواهب الجليل لصاحبه أبي عبد الله محمد الحطاب:  
قال في العتبية ... قال مالك، كان ربيعة يقول إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته لأن الشهود يهلكون.

قال ابن رشد بيد هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوليمة وحض عليها بقوله لعبد الرحمان بن عوف: "أولم ولو بشاة"<sup>(191)</sup> وبما أشبه ذلك من الآثار<sup>192</sup>. وقوله صحيح يؤيده ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو أصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا، فقال: ما هذا؟ فقالوا: نكح فلان يا رسول الله، فقال: كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان<sup>193</sup>.

ويضيف بشأن وقت الوليمة في نفس الموضع:

وقوله بعد البناء هو المشهور، قال في العارضة: قال ابن حبيب: قد كان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء وليس كما زعم، ما أطلع قط إلا بعد البناء<sup>194</sup>.

وهكذا فالوليمة في حقيقتها - وهي مسألة دينية بالأساس - واقعة تقوي جانب الإشهاد في الزواج على ما يستفاد من الاستدلال الفقهي أعلاه.

ورغم ذلك فإن من حضر الوليمة يمكن فيما بعد أن يشهد بثبوت الزوجية في حالة التنازع بشأنها، وذلك بالاعتماد على قول الشيخ خليل:

إذا تنازعا في الزوجية تثبت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان ...<sup>195</sup>

يقول ابن عاصم الغرناطي في هذا الصدد:

وفي الدخول الحتم للإشهاد وهو مكمل في الإنعقاد<sup>196</sup>.

يقول ميارة الفاسي معلقا على هذا البيت وشارحا له من وجهة نظر الفقه المالكي:

يعني أن الإشهاد بالنكاح شرط صحة في الدخول وشرط كمال في الانعقاد، فيصح النكاح وينعقد بدون إشهاد بل بحصول الإيجاب من الولي والقبول من الزوج يُعد كونه صحيحا منعقدا فيستحب الإشهاد عند العقد خوف موت أو ندم، فإن لم يشهد عند العقد فلا بأس ولكن لا يدخل إلا بعد إشهاد، فإن دخل بغير إشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة-لأن كل طلاق يوقعه الحاكم يكون بائنا إلا طلاق المعسر بالنفقة وطلاق المولي- ولا حد على الزوجين إن كان النكاح فاشيا ولو علما بوجوب الإشهاد، وإن لم يكن فاشيا حدا ولو جهلا وجوب الإشهاد<sup>197</sup>.

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى أن الزواج الذي لا يكون فيه شهود أثناء العقد ولا إعلان على الدخول يفسخ قبل الدخول أو بعده، ولكن لا حد فيه لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، لأنه من المقرر فقها أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من عقر أو عقر. فالأولى بضم العين وسكون القاف ومعناها المهر، والثانية بفتح العين وسكون القاف ومعناها الحد.

فمتى سقط الحد بعد الدخول وجب المهر<sup>198</sup>.

والخلاف الحاصل بين المالكية والجمهور أن النكاح إن حصل بلا إشهاد ولا إعلان ولم يكن فاشيا وتم الدخول فإنهما يحدان إن علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد أو جهلا ذلك عند المالكية.

أما عند الجمهور فإنهم يرون أنه لا حد عليهما علما بوجوب الإشهاد أو لم يعلما لأن الحدود تدرأ بالشبهات وقد وجدت الشبهة، ولها الصداق إن كان مسمى أو صداق المثل إن لم يسمي لها صداقا.

على أن مثل هذا النكاح إذا فسخ لدخوله قبل الإشهاد فإنه يحدث آثاره من نسب وعدة، فتستبرأ بثلاث حيض ولهما المراجعة إن شاء.

### المطلب الثاني: شروط الإشهاد على عقد الزواج وحكم تخلفه قانونا

الإسلامية نتعرض في هذا المطلب لشروط الإشهاد على عقد الزواج وحكم تخلفه في قانون الأسرة باعتباره مستمد من الشريعة الإسلامية، فنرى هل وافق القانون فقهاء الشريعة في شروط الإشهاد على عقد الزواج أم لا؟

كما أننا نتبين من خلال النظر في نصوص القانون هل سار على نهج فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج أم لا؟

## أولاً: شروط الإشهاد على عقد الزواج قانوناً

إن قانون الأسرة 84-11 قبل التعديل جعل الإشهاد ركناً من أركان الزواج وذلك في مادته التاسعة كما رأينا ذلك سابقاً، لكن بعد التعديل وذلك بموجب الأمر رقم 05-02 جعل الإشهاد شرطاً من شروط الزواج وذلك في مادته التاسعة مكرر.

وما يمكن أن نلفت الانتباه إليه فهو أنه وإن كان الفقهاء قد اختلفوا حول توفر الإشهاد في مجلس العقد أو عدم ضرورته، فإنهم قد اتفقوا على أن يكون الشاهد بالغاً، عاقلاً، عدلاً، ومسلماً إذا كان الزوجان مسلمين، وهذا هو معنى ما اشتملت عليه العديد من قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

### قانون الأحوال الشخصية في مادته الثامنة الأردني

- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما .  
- تجوز شهادة أصول كل من الخاطب والمخطوبة وفروع كل منهما على عقد الزواج وكذلك شهادة أهل الكتاب على عقد زواج المسلم من كتابية.

وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مادته الحادية عشر منه نصت على ما يلي:

- يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين، رجلين، سامعين معاً كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه.

- وتصح شهادة كتابين في زواج المسلم بالكتابة.

ومدونة الأسرة المغربية قبل التعديل فقد جاء في الفصل الخامس منها الفقرة الثانية أنه:

- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد الإيجاب والقبول من الزوج أو نائبه، ومن الولي.

وبعد التعديل في نصت على العدلين حيث جاء فيها ما يلي:

- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

قانون الأحوال الشخصية السوري في مادتيه الثامنة والثلاثين والتاسعة والثلاثين جاء فيهما ما يلي:

## المادة 38

- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين، أو كتابيين في زواج المسلم بالكتابية حين الضرورة، عاقلين، بالغين، سامعين الإيجاب والقبول، فاهمين المقصود بهما.
- تجوز شهادة أصول وفروع الزوجين أو أحدهما.
- تجوز شهادة الذمي إذا كانت الزوجية كتابية حين الضرورة، ولكن لا يثبت الزواج إذا جحد الزوج المسلم، ويثبت إذا جحدته الكتابية.

## المادة 39

- إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة الراشدة بأمهرها ورضاها وكانت حاضرة العقد بنفسها في المجلس صح النكاح بحضور شاهد واحد أو امرأتين<sup>199</sup>.
- قانون الأحوال الشخصية القطري في مادته ستة وثلاثين جاء فيها ما يلي:
- يشترط لانعقاد الزواج حضور شاهدين رجلين.
- ويشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عدلاً، سامعاً الإيجاب والقبول، فاهماً أن المقصود بهما الزواج.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في مادته الثامنة والأربعين:
- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين، فاهمين أن المقصود به الزواج.
- يشترط إسلام الشاهدين، ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية.

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يعر أي اهتمام للشروط الواجب توفرها في الشهود، سواء كانا مسلمين أو غير مسلمين، يصلحان أو لا يصلحان شرعاً للشهادة بشأن عقد الزواج، رجلين أو رجل وامرأتين، كبيرين أو صغيرين، وهذا إهمال لا مبرر له، مع العلم أن قانون الحالة المدنية يبين في مادته الثالثة والثلاثين وجوب بلوغ الشاهد سن الواحد والعشرين سنة لتقبل شهادته في عقد الزواج<sup>200</sup>.

غير أننا إذا رجعنا إلى الاجتهاد القضائي في هذا الشأن نجد أن المحكمة العليا أجازت الزواج الذي انعقد في مجلس حضره رجل وامرأتان وذلك في القرار التالي نصه:

"... حيث أن شهادة شاهدا وامرأتين وهما قريبتين للطاعنة (الزوجة) هي مقبولة شرعا وقانونا وفق أحكام المادة 2/64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ..."<sup>201</sup>.

### ثانيا: حكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج وأثره قانونا

لقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجامعة الدول العربية الصادر سنة 1977م إلى نوعين من الزواج؛ الزواج الصحيح والزواج الفاسد، حيث جاء فيها ما يلي:

- إن الوصف الشرعي الذي يوصف به عقد الزواج من حيث الاعتداد به، وترتيب آثاره عليه، بسبب استيفائه لأركانه وشرائطه أو عدم ذلك - أي بسبب عدم استيفائه لتلك الأركان والشرائط - صحيح أو فاسد.

فالصحيح: ما ترتب عليه آثاره، ويشمل اللازم مع جواز فسخه بطلب من له حق الفسخ. وهذا لا يمنع من أن تترتب عليه آثاره جميعا، وهي: مادية ومعنوية وشرعية، فالمهر والنفقة والتوارث من الآثار المادية، والحقوق المتبادلة بين الزوجين وحقوق كل منهما على الآخر وهو ما نصت عليه المواد 33-35 من المشروع، وثبوت نسب الأولاد، وحرمة المصاهرة، ووجوب العدة وما إلى ذلك من الأحكام..... من الآثار المعنوية.

والفاسد: ما لا تترتب عليه آثاره - وهذا ما لم يقتصر بالدخول - ويشمل الباطل والفاسد. وقد أخذ المشروع في هذه الناحية بقول الجمهور من الفقهاء، ووردت في كثير من كتب الفقه الحنفي المعتمدة، " كالهداية " و " فتح القدير " و " العناية " و " أصول فخر الإسلام البزدوي " - فضلا عن فقهاء المذاهب الأخرى - أنهم لا يفرقون بين باطل النكاح وفاسده.

فالباطل عندهم فاسد، والفاسد باطل وكلاهما لا يترتب عليه شيء قبل الدخول<sup>202</sup>.

وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية حيث جاء فيها ما يلي: "... إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ... " لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة التحريم حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل، وهو العقد الصحيح، فإذا نُقل تلك العلاقة من التحريم إلى الحل.

وإن وُجد غير مستوف لأركانه وشروطه، فهو غير معترف به من الشارع، ومجرد وجوده لا يرتب عليه حكما شرعيا.

ولكن: إذا حصل دخول في هذا العقد غير الصحيح فهنا نجد واقعة لها تنظيم في أحكام الشريعة الإسلامية.

ذلك أنه من المقرر أن الزنا فيه حد، وأن الحدود تدرأ بالشبهات. وأنه إذا سقط الحد بعد الدخول بالمرأة وجب المهر.

وهذا ما نصت عليه المادة 33 في فقرتها الثانية من نفس القانون حيث جاء فيها ما يلي: "...إذا تم الزواج بدون شاهدين ... يثبت بعد الدخول بصدّق المثل.

على أن هذا النوع من الزواج الفاسد يحدث جميع آثار الزواج الصحيح من ثبوت نسب الأولاد وحرمة المصاهرة ووجوب العدة.

غير أنه ما يعاب على هذه المادة أنها وإن كانت راعت القاعدة الفقهية التي تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من عقر - بضم العين وسكون القاف ومعناها المهر - أو عقر - بفتح العين وسكون القاف ومعناها الحد - إلا أنها خالفت ما ذهب إليه الجمهور ومعهم المالكية من التفريق بينهما بطلقة بائنة حتى بعد الدخول، وذلك بأن جعلته يثبت بعد الدخول بصدّق المثل وهذا الذي لم يقل به أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية.

## الخاتمة

مما تجدر الإشارة إليه في نهاية هذا البحث أن قانون الأسرة 02/05 والمستمد من الشريعة الإسلامية لم يسلك مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالإشهاد على عقد الزواج، لا من حيث الحكم الشرعي، ولا من حيث حكم تخلفه، ناهيك عن إهماله للأوصاف والشروط التي يجب أن تتوفر في الشهود، من عدد، وذكر، وعدالة، مخالفًا بذلك جل قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية.

فمن حيث الحكم فهو لم يبين لنا في المادة 9 مكرر هل هو شرط لصحة عقد الزواج يجب أن يتوفر في مجلس العقد وفق رأي الجمهور، أم هو شرط لتمام عقد الزواج يجب أن يتوفر قبل الدخول وفق رأي المالكية؟

أما فيما يتعلق بحكم تخلف الإشهاد على عقد الزواج والذي أشارت إليه المادة 33 فهو وإن اكتفى بالفسخ قبل الدخول ولا صدّق فيه فوافق بذلك رأي جمهور الفقهاء إلا أنه خالف رأي كل الفقهاء من أحناف ومالكية وشافعية وحنابلة فيما يتعلق بتخلفه بعد الدخول، فجعله يثبت بعد الدخول بصدّق المثل، بينما رأي جمهور الفقهاء أنه يفسخ بعد الدخول ولا حد فيه لوجود الشبه، ويرى المالكية أن تطلق طلقة بائنة لأن كل طلاق يوقعه الحاكم كان طلاقاً بائناً، ما عدا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.

ولهذا كنا ننتظر من التعديل الذي طرأ على القانون رقم 84-11 بتاريخ 9 يونيو 1984م بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005م أن يتعرض للإشهاد فيزيده بيانا وتوضيحا، والحاجة ماسة لذلك وفقا للقاعة الأصولية التي تقول بأنه: " لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة "، إذ به نميز بين السفاح والنكاح، كما أنه لا يقال أن قانون الأسرة قد أحال في مادته 222 إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، إنما يقال هذا عندما يبذل المشرع قصارى جهده لسد الفراغ التشريعي، أما أن يقول هذا والتشريع ناقص فهذا لعمري هو القصور في التشريع. وفي الأخير فإن خلاصة ما توصلنا إليه يمكن إجماله فيما يلي:

- 1- الشهادة شرط في صحة عقد النكاح، لصحة الدليل لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.
- 2- المراد بالشهادة في عقد النكاح، هي: الشهادة على إيجاب الولي وقبول الزوج، ورضا الزوجة، وقدر الصداق، ويستحب التتصيص على خلو العقد من موانعه.
- 3- لا يجوز للولي إجبار ابنته البكر الكبيرة على النكاح.
- 4- شهادة عمودي نسب الزوجين والولي مقبولة في النكاح، بل هي أولى لمعرفتهم بالزوجين.
- 5- لا تصح شهادة غير المكلف في عقد النكاح.
- 6 - سماع الشاهدين معاً للعقد شرط لصحة شهادتهما.
- 7 - لا تقبل شهادة الكفار في عقد زواج المسلم، ولو كانت الزوجة ذمية.
- 8 - لا مدخل للنساء في شهادة عقد الزواج، إلا إذا احتيج إلى شهادة رجل وامرأتين فيصح.
- 9 - يصح عقد الزواج بشهادة الأعمى.
- 10- لا ينعقد عقد الزواج بشهادة الفاسقين اللذين ظهر فسقهما.
- 11- يصح عقد الزواج بشهادة مستور الحال الذي ظاهره العدالة.



## الهوامش

- 1- سورة البقرة، الآية 35.
- 2 -محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة دار عالم الكتب، ط خاصة، سنة 1423هـ/2003م، الرياض، السعودية، ج 4، ص 58.
- 3 -سورة الدخان، الآية 54 .
- 4 -سورة النساء، الآية 21.
- 5 -أبو داود، سنن، مطبعة ابن حزم، ط 1، سنة 1418هـ/1998م، بيروت، لبنان، ج 2، ص 316، رقم 1905.
- 6-ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مطبعة دار الفكر، سنة 1399هـ/1979م، بيروت لبنان، ج 3، ص 221. أحمد بن فارس، مجمل اللغة، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 2، سنة 1406هـ/1986م، بيروت لبنان، ج 2 ص 514. ابن منظور، لسان العرب، مطبعة دار صادر، ط 1، بيروت، لبنان، ج 3، ص 238، مادة ( شهد ). الفيروز أبادي: القاموس المحيط، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 8، سنة 1426هـ/2005م، بيروت، لبنان، ص 292. الجوهرى، الصحاح، مطبعة دار العلم للملايين، ط 4، سنة 1411هـ/1990م، بيروت، لبنان، ج 2، ص 494. الفيومي: المصباح المنير، مطبعة مكتبة لبنان، سنة 1408هـ/1987م، بيروت، لبنان، ص 124.
- 7 -سورة البقرة: الآية 185.
- 8- سورة آل عمران: الآية 18.
- 9 -الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، مطبعة دار الحرمين، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، القاهرة، مصر، ج 4، ص 198، رقم(7124).
- 10 -أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1413هـ/1993م، بيروت لبنان، ج 9، ص 267.
- 11- سورة المنافقون: الآية 1 .
- 12- سورة المنافقون: الآية 2.
- 13 -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5، ص 486.
- 14 -الجرجاني، التعريفات، مطبعة مكتبة لبنان، سنة 1406هـ/1985م، بيروت لبنان، ص 141.
- (15) محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة عالم الكتب، طبعة خاصة، سنة 1423هـ/2003م، الرياض، السعودية، ج 11، ص 77-78.

- 16 -أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح مختصر خليل، مطبعة الأميرية، ط 2، سنة 1317هـ، القاهرة، مصر، ج 7، ص 175.
- 17- إبراهيم البيجوري، حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 2، سنة 1420هـ/1999م، بيروت، لبنان، ج 2، ص 658.
- 18- منصور بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مطبعة عالم الكتب، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، بيروت، لبنان، ج 5، ص 349.
- 19 -قاسم القونوي، أنيس الفقهاء، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1424هـ/2004م، بيروت، لبنان، ص 87.
- 20- قاسم القونوي، المرجع السابق، ص 87.
- 21 -عبد المنعم فرج صده، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، ط 2، سنة 1954م، القاهرة، مصر، ص 228.
- 22 -جميل الشرفاوي، مذكرات في المواد المدنية، مطبعة النهضة، سنة 1959م، القاهرة، مصر، ص 101.
- 23-أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون الإثبات المصري رقم 125 سنة 1968م والكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الخاص بالبيانات، مطبعة الدار الجامعية، سنة 1988م، بيروت، لبنان، ص 188.
- 24 -السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1968م، القاهرة، مصر، ج 2، ص 312.
- 25 -محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مطبعة مكتبة دار البيان، ط 1، سنة 1402هـ/1982م، بيروت، لبنان، ج 1، ص 113 - 114.
- 26 -عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، مطبعة دار المعارف، سنة 1968م/1368هـ، القاهرة، مصر، ص 23.
- 27- سورة التكويد الآية 7.
- 28 -سورة الصافات الآية 22.
- 29- سورة الشورى الآية 50.
- 30- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة التراث العربي، سنة 1369هـ/1969م، الكويت دولة الكويت، ج 6، ص 23.
- 31 -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5، ص 486.

- 32- محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، مطبعة مكتبة الوادي، ط 1، سنة 1423هـ/2003م، ص 368.
- 33- سورة النساء، الآية 3.
- 34- سورة الأحزاب، الآية 37.
- 35- سورة البقرة، الآية 230.
- 36- النسائي، السنن الكبرى، مطبعة الرسالة، ط 1، سنة 1421هـ/2001م، بيروت، لبنان، ج 5، ص 256، رقم 5574.
- 37- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة عالم الكتب، ط خاصة، سنة 1423هـ/2003م، الرياض، السعودية، ج 4، ص 59-60.
- 38- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك، مطبعة مكتبة أيوب، سنة 2000م/1420هـ، كانو، نيجيريا، ص 58.
- 39- سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1417هـ/1996م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 78.
- 40- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج 4، ص 5.
- 41- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مطبعة الدار الجامعية، ط 4، سنة 1403هـ/1983م، بيروت، لبنان، ص 50.
- 42- عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 23. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مطبعة دار الفكر العربي، ط 3، سنة 1957م/1377هـ، القاهرة، مصر، ص 19. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2002م، بيروت، لبنان، ص 17. محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 50.
- 43- علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، مطبعة بابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة 1374هـ/1955م، القاهرة، مصر، ج 8، ص 6.
- 44- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984م المعدل والمتم ب الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 07 فبراير سنة 2005م والمتضمن قانون الأسرة الكتاب الأول؛ الزواج وانحلاله؛ الباب الأول الزواج؛ الفصل الأول الخطبة والزواج؛ القسم الأول في الخطبة.
- 45- سورة النساء، الآية 29.
- 46- أحمد بن شعيب النسائي، السنن، مطبعة مكتبة المعارف، ط 1، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 506، رقم (3269).

- 47 - محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، مطبعة المكتبة السلفية، ط 1، سنة 1400هـ/1980م، القاهرة، مصر، ج 3، ص 372، رقم 5136.
- 48 - أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ج 3، ص 396، رقم (2093).
- 49 - محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ج 4، ص 291، رقم (6968).
- 50 - تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، مطبعة دار الوفاء، ط 3، سنة 1426هـ/2005م، المنصورة، مصر، ج 32، ص 21.
- 51 - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مطبعة دار الحديث، ط 1، سنة 1412هـ/1991م، القاهرة، مصر، ج 4، ص 1980، رقم (2553).
- 52 - أبو الوليد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مكتبة ابن تيمية، ط 1، سنة 1415هـ/1995م، القاهرة، مصر، ج 3، ص 35. القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مطبعة دار ابن عفان، ط 1، سنة 1428هـ/2008م، القاهرة، مصر، ج 3، ص 296-297.
- 53 - الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، مطبعة دار البشائر الإسلامية، ط 1، سنة 1416هـ/1995م، بيروت، لبنان، ج 2، ص 251.
- 54 - ابن عابدين، المرجع السابق، ج 4، ص 87. كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1424هـ/2003م، بيروت، لبنان، ج 3، ص 190.
- 55 - أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، بيروت، لبنان، ج 9، ص 57. أبو بكر الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مطبعة نزار مصطفى الباز، ط 2، سنة 1418هـ/1998م، ج 2، ص 863.
- 56 - المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 102.
- 57 - محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مطبعة مكتبة مكة، ط 1، سنة 1426هـ/2005م، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ج 5، ص 30. ابن قدامة المقدسي، المغني، مطبعة دار عالم الكتب، ط 3، سنة 1417هـ/1997م، الرياض، السعودية، ج 9، ص 347.
- 58 - ابن رشد، المرجع السابق، ج 3، ص 35.
- 59 - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج 3، ص 296-297-298. محمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مطبعة دار ابن حزم، ط 1، سنة 1434هـ/2013م، بيروت، لبنان، ص 339. واشتراط الإمام مالك الشهادة عند الدخول، وذلك بإعلان النكاح ليخرج عن كونه نكاح سر، قال ابن القاسم عن مالك: لو زوج ببينة وأمرهم أن يكتموا ذلك لم يجر النكاح؛ لأنه سر، وإن تزوج ببينة من غير استسرار جاز وأشهدا فيما يستقبلان. شهاب الدين

- القراي، الذخيرة، مطبعة دار الغرب الإسلامي، ط 1، سنة 1994م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 398.  
القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 1، سنة 1427هـ/2006م، بيروت، لبنان، ج 3، ص 472.
- 60-الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، ص 57. أبو بكر الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مطبعة مكتبة نزار مصطفى الباز، ط 2، سنة 1418هـ/1998م، الرياض، السعودية، ج 2، ص 863.
- 61 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 347. شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مطبعة العبيكان، ط 1، سنة 1413هـ/1993م، ج 5، ص 22.
- 62 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 347.
- 63 -أبو جعفر الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج 2، ص 251. ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 347.
- 64 -أحمد بن تيمية مجموع الفتاوى مطبعة دار الوفاء ط 3 سنة 1426هـ/2005م المنصورة مصر ج 32 ص 81.
- 65 -الدارقطني، السنن، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 1، سنة 1424هـ/2004م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 323، رقم (3533). ابن حبان، الصحيح، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 2، سنة 1414هـ/1993م، بيروت، لبنان، ج 9، ص 386، رقم (4075). والبيهقي، السنن الكبرى، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 3، سنة 2003م/1424هـ، بيروت، لبنان، ج 7، ص 202، رقم (13718). والهيثمي، موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، مطبعة دار الثقافة العربية، ط 1، سنة 1412هـ/1991م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 170-171، رقم (1247).
- 66 -الطبراني، المعجم الكبير، مطبعة ابن تيمية، ط 2، القاهرة، مصر، ج 11، ص 155، رقم (11343).
- 67 -البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 202، رقم (13719). والدارقطني، السنن، ج 4، ص 324-325، رقم (3534).
- 68 -البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 203، رقم (13722). ورواه الطبراني في المعجم الكبير ج 18 ص 142 رقم (299).
- 69 -الدارقطني، السنن، ج 4، ص 321 رقم (3529). البيهقي، الخلافيات، مطبعة الرشد، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، الرياض، السعودية، ج 4، ص 134، بلفظ (أدنى ما يكون في النكاح أربعة: الذي تزوج، والذي يزوج، وشاهدان).

- 70 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 203 ن رقم (13720). ابن أبي شيبة، المصنف، مطبعة دار الفكر، ط 1، سنة 1409هـ/1989م، بيروت، لبنان، ج 3، ص 273، رقم (16).
- 71 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 203. البيهقي، مختصر الخلافات، ج 4، ص 125.
- 72 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 204 - 205، رقم (13727)، وقال البيهقي: "هذا إسناد صحيح وابن المسيب كان يقال له: راوية عمر، وكان ابن عمر يرسل إليه فيسأله عن بعض شأن عمر وأمره".
- 73 - مالك بن أنس، الموطأ، مطبعة مؤسسة الرسالة، ط 3، سنة 1418هـ/1998م، بيروت، لبنان، ج 1، ص 583، رقم (1508). البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 204، رقم (13726). محمد بن إدريس الشافعي، المسند، مطبعة مكتبة ابن تيمية، ط 1، سنة 1416هـ/1996م، القاهرة، مصر، ج 2، ص 17، رقم (23).
- 74 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 204، رقم (13725).
- 75 - ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 348. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مطبعة عالم الكتب، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 60.
- 76 - لزرركشي، شرح مختصر المقنع، ج 5، ص 22.
- 77 - الشرييني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 3، سنة 2004م/1425هـ، بيروت، لبنان، ج 2، ص 241.
- 78 - الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، ص 58.
- 79 - سورة المائدة، الآية 1.
- 80 - لقاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج 3، ص 296.
- 81 - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مطبعة دار الحديث، ط 1، سنة 1412هـ/1991م، القاهرة، مصر، ج 2، ص 1045، رقم (1365)، والجارية هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب.
- 82 - ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 348.
- 83 - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 4، ص 43.
- 84 - عبد الرزاق، المصنف، مطبعة المکتب الإسلامي، ط 2، سنة 1403هـ/1983م، بيروت، لبنان، ج 6، ص 188، رقم (10452).
- 85 - ابن قدامة المغني ج 9 ص 347.

- 86 - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج 3، ص 296-297.
- 87 - الزركشي، شرح مختصر الخرقى، ج 5، ص 23.
- 88 - أبو بكر بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، مطبعة مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ج 5 ص 31. ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 347.
- 89 - ابن عبد البر الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مطبعة فضالة، سنة 1408هـ/1988م، المحمدية، المملكة المغربية، ج 19، ص 89.
- 90 - ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج 9، ص 387.
- 91 - سراج الدين الأنصاري المعروف بابن الملتن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، مطبعة دار الهجرة، ط 1، سنة 1425هـ/2004م، الرياض، السعودية، ج 7، ص 475.
- 92 - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مطبعة دار المعرفة، ط 2، سنة 1391هـ/1971م، بيروت، لبنان، ج 6، ص 438.
- 93 - الدارقطني، السنن، ج 4، ص 323.
- 94 - محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مطبعة المكتب الإسلامي، ط 2، سنة 1405هـ/1985م، بيروت، لبنان، ج 6، ص 259.
- 95 - شهاب الدين العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مطبعة مؤسسة قرطبة، ط 1، سنة 1416هـ/1995م، بيروت، لبنان، ج 3، ص 323.
- 96 - المناوي، فيض القدير، ج 6، ص 438.
- 97 - محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، ط 2، سنة 1388هـ/1968م، القاهرة، مصر، ج 3، ص 403.
- 98 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 32، ص 82.
- 99 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008م، غرفة الأحوال لشخصية، الملف رقم 424799.
- 100 - قانون الأحوال الشخصية الكويتي الصادر تحت رقم 51 سنة 1984م والمعدل تحت رقم 66 سنة 2007م.
- 101 - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر تحت رقم 28 سنة 2005م.
- 102 - قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر تحت رقم 36 لسنة 2010م.
- 103 - قانون الأحوال الشخصية الموريتاني الصادر تحت رقم 052-2001 بتاريخ 19 يوليو 2001م.

- 104 -مدونة الأسرة المغربية، الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم.04.22، بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق ل 3 فبراير 2004م.
- 105-كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، ج 3، ص 192. عبد الكريم الراضي القزويني، العزيز شرح الوجيز، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، بيروت، لبنان، ج 7، ص 517- 518. محمد البهوتي الخلوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإيرادات، مطبعة دار النوادر، ط 1، سنة 1432هـ/2011م، الدوحة، قطر، ج 4، ص 305. الموسوعة الفقهية الكويتية، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، ط 1، سنة 1423هـ/2002م، الكويت، ج 41، ص 296.
- 106- ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 350.
- 107 -علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 2، سنة 1406هـ/1986م، بيروت، لبنان، ج 2، ص 253. سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1417هـ/1996م، ج 4، ص 123. ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349.
- 108 -علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 253.
- 109- سورة النساء، من الآية 141.
- 110- سورة البقرة، من الآية 282.
- 111- أبي بكر الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مطبعة الرسالة، ط 1، سنة 1418هـ/1997م، بيروت، لبنان، ج 4 ص 318.
- 112- سورة الطلاق من الآية 2.
- 113- شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 569.
- 114 -علي المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط 1، سنة 1417هـ، كراتشي، باكستان، ج 3، ص 8. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 93.
- 115-شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 195. سراج الدين البلقيني، تدريب المبتدئ وتهذيب المنتهى، مطبعة دار القبليتين، ط 1، سنة 1433هـ/2012م، الرياض، السعودية، ج 3، ص 84.
- 116 -المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 104.
- 117- أبو سعيد البراذعي، التهذيب في إختصار المدونة، مطبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط 1، سنة 1423هـ/2002م، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ج 2، ص 163.
- 118 -المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 105.



- 119- أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة الدار الشامية، ط 1، سنة 1417هـ/1996م، بيروت، لبنان، ج 4، ص 138. أبو حامد الغزالي، الوسيط، مطبعة دار السلام، ط 1، سنة 1417هـ/1997م، القاهرة، مصر، ج 5، ص 55.
- 120 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 350.
- 121 -أبو إسحاق الشيرازي، المذهب، ج 4، ص 138. أبو الحسن العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مطبعة دار المنهاج، ط 1، سنة 1421هـ/2000م، بيروت، لبنان، ج 9، ص 224.
- 122 -رواه الترمذي، الجامع الصحيح، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه، ط 1، سنة 1382هـ/1962م، القاهرة، مصر، كتاب الشهادات، باب فيمن لا تجوز شهادته، من حديث عائشة، ج 4، ص 545، رقم (2298) وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وي زيد يضعف الحديث. والبيهقي، السنن الكبرى، ج 10، ص 338، رقم (20854).
- 123-ابن قدامة، المغني، ج 14، ص 182.
- 124 -أبو سعيد البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، ج 2، ص 164.
- 125 -محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مطبعة دار الوفاء، ط 1، سنة 1422هـ/2001م، المنصورة، مصر، ج 6، ص 58.
- 126 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349.
- 127 -الكساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 253.
- 128-شمس الدين السرخسي، المبسوط، مطبعة دار المعرفة، بدون رقم الطبعة، وبدون تاريخ، بيروت، لبنان، ج 5 ص 33.
- 129 -الكساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 253.
- 130-علاء الدين المرادوي، الإنصاف، ج 8، ص 101.
- 131 -سورة البقرة: من الآية 282 .
- 132 -محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 4، ص 221.
- 133 -برهان الدين بن مفلح، المبدع، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1418هـ/1997م، بيروت، لبنان، ج 6، ص 120 .
- 134 -الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 254.
- 135 -سورة النساء، الآية 141 .
- 136 -مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 13، ص 10. محمد بن فرحون المالكي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام مطبعة عالم الكتب ط خاصة سنة 1423هـ/2003م الرياض السعودية ج 1 ص 181.

- 137 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349.
- 138-أبو الحسن الماوردي، الحاوي، ج 9، ص 59. النووي، روضة الطالبين، مطبعة عالم الكتب، ط خاصة، سنة 1423هـ/2003م، بيروت، لبنان، ج 5، ص 391.
- 139 -كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، ج 3، ص 190. السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 32.
- 140-ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1425هـ/2003م، بيروت، لبنان، ج 8، ص 478. عبد الرزاق، المصنف، مطبعة المكتب الإسلامي، ط 1، سنة 1392هـ/1972م، بيروت، لبنان، ج 8، ص 329، رقم (15402).
- 141 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 350.
- 142- كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، ج 3، ص 201. السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 32.
- 143 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 351.
- 144 -محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، ج 1، ص 181.
- 145 -الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، ص 59.
- 146 -علاء الدين المرادوي، الإنصاف، المجلد 8، ص 99.
- 147 -سعيد بن منصور، السنن، مطبعة دار الكتب العلمية، بدون رقم الطبعة، وبدون تاريخ، بيروت، لبنان، ج 1، ص 222، رقم (875). البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 205، رقم (13728).
- 148 -سعيد بن منصور، السنن، ج 1، ص 222، رقم (876).
- 149 -سورة الطلاق: من الآية 2.
- 150 -الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، ص 59.
- 151 -ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، مطبعة دار الكتب العلمية، برن رقم الطبعة، وبدون تاريخ، ج 2، ص 269.
- 152 -السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 32-33.
- 153 -محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 82.
- 154 -ابن مفلح، المبدع، ج 6، ص 120، البهوتي، المرجع السابق، ج 4، ص 61.
- 155 -أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز، ج 7، ص 518.
- 156 -حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، ج 3، ص 158.
- 157 -أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز، ج 7، ص 518.
- 158 -حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، ج 3، ص 158.
- 159 -البخاري، الجامع الصحيح، ج 1، ص 209، رقم الحديث (620).

- 160 -ابن رجب الحنبلي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مطبعة مكتبة الغرباء، ط 1، سنة 1416هـ/1996م، المدينة المنورة، السعودية، ج 6، ص 310.
- 161 -حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، ج 3، ص 158. الشيخ الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، مطبعة عيسى بابي الحلبي وشركاؤه، ط 3، القاهرة، مصر، ج 2 ص 257. وانظر الشيرازي المجموع شرح المذهب ج 17 ص 299.
- 162 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 351.
- 163 -المرداوي، الإنصاف، ج 12، ص 43-45.
- 164 -الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مطبعة دار عالم الكتب، ط خاصة، سنة 1423هـ/2003م، الرياض، السعودية، ج 5، ص 27.
- 165 -شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 195.
- 166 -المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 99.
- 167 -داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1419هـ/1998م، بيروت، لبنان، ج 1، ص 473.
- 168 -المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 99-100.
- 169 -السمرقندي، بحر العلوم، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1413هـ/1993م، بيروت، لبنان، ج 3 ص 374.
- 170 -الشوكانى، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة دار ابن القيم ط 1، سنة 1426هـ/2005م، الرياض، السعودية، ج 7 ص 579.
- 171 -عبد الكريم القزويني، العزيز، ج 7 ص 518.
- 172 -ابن عابدين، رد المحتار، ج 4 ص 93.
- 173 -داماد أفندي، المرجع السابق، ج 1، ص 474.
- 174 -النووي، روضة الطالبين، ج 5 ص 393.
- 175 -النووي، المرجع السابق، ج 5 ص 393.
- 176 -البهوتي، المرجع السابق، ج 8، ص 230.
- 177 -الحطاب، المرجع السابق، ج 5 ص 28.
- 178 -أبو إسحاق الشيرازي، المذهب، ج 4، ص 137.
- 179 -المرداوي، الإنصاف، ج 8 ص 100.
- 180 -سليمان البجيرمي، المرجع السابق، ج 4، ص 129.
- 181 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 195.

- 182- لشيرازي، المرجع السابق، ج 17، ص 298 .
- 183 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349. شمس الدين الزركشي، المرجع السابق، ج 5، ص 25 .
- 184 -سراج الدين البلفيني، المرجع السابق، ج 3 ص 85 .
- 185 -ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 349 .
- 186 -كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، ج 3، ص 192.
- 187- الحطاب، المرجع السابق، ج 5، ص 80 .
- 188- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار إحياء التراث العربي، سنة 1405هـ/1985م، بيروت، لبنان، ج 3، ص 79 .
- 189 -خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1416هـ/1995م، بيروت، لبنان، ص 98.
- 190-محمد الخرشي، شرح الخرشي على خليل، ج 3، ص 168.
- 191-مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج 2 ص 1042 رقم 1427.
- 192 -الحطاب، المرجع السابق، ج 5، ص 241.
- 193 -البهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 473، رقم (14700).
- 194- الحطاب، المرجع السابق، ج 5، ص 241.
- 195 -خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق، ص 113.
- 196 -محمد بن عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، مطبعة دار الآفاق العربية، ط 1، سنة 1432هـ/2011م، القاهرة، مصر، ص 39.
- 197 -أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، مطبعة دار الكتب العلمية، ط 1، سنة 1418هـ/1998م، بيروت، لبنان، ج 1 ص 381.
- 198- ابن قدامة، المغني، ج 12، ص 343، 344.
- 199- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر تحت رقم 24/37 بتاريخ 2007/6/7م.
- 200- قانون الحالة المدنية الصادر تحت رقم 14-08 بتاريخ 2014/08/09م.
- 201-مجلة المحكمة العليا، سنة 2007م، العدد 03، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 381880.
- 202 -أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة دار الجمهورية للصحافة، ط 5، سنة 2003م، القاهرة، مصر، ص 1034.



## مشاكل القطاع الزراعي الجزائري وتحديات

الاستعمار (1945-1956م)

### "زراعة الحبوب أنموذجاً"

مبخوثة سهام : طالبة دكتوراه

طاعة سعد : أستاذ محاضر " أ "

جامعة مصطفى اسطمبولي -معسكر

#### ملخص

من أبرز الغايات التي ربط الاستعمار الفرنسي بها بقائه في الجزائر هو استغلال خيرات البلاد بكل الطرق والوسائل الشرعية وغير الشرعية كاغتصاب الأراضي الخصبة وتهجير سكانها أو إبادتهم، ثم استثمارها فيما ينفع البلد الأم فرنسا والمعمّرين بالجزائر، أي تسخير اقتصاد الجزائر لخدمة الاقتصاد الكولونيالي والمستهلك الفرنسي، وبما أنّ قطاع الفلاحة يعتبر دعامة الاقتصاد الجزائري فقد مثّلت زراعة الحبوب نبض القطاع الفلاحي بشقيه "الزراعة والرعي"، سواء كان ذلك أثناء فترة الاحتلال الفرنسي أو قبله، لكنها عرفت تذبذباً ملحوظاً لاسيما في أواخر القرن 19م وبالأخص في فترات الحروب، وقد أخذت مشكلة الحبوب القسط الأوفر من تدخلات نواب المجلس الجزائري عن المسألة الزراعية، لما تمثله من أهمية للسكان الجزائريين سواء على مستوى توفير الغذاء للأهالي بحيث تشكل مجموعة الحبوب الثقل الوزني الأكبر لسلسلة الغذاء في الجزائر أو بالنسبة للدور التجاري الذي يسيطر عليه الأوروبيون، وقد وصفت تقارير عن الوضع الزراعي في الجزائر خلال سنوات ما بعد الحرب بأنّ الحالة العامة سيئة وصعبة التسيير؛ وتركزت فيها الملاحظات على تدهور الإنتاج مقارنة مع فترة ما قبل الحرب أو سنة بدايتها، وحول المكننة والهيكل الزراعي الجديد في الجزائر الذي قام على تحويل اقتصاد الاستهلاك الذاتي إلى الاقتصاد النقدي الذي يضمن ثراء أقلية أوروبية على حساب أغلبية جزائرية، الأمر الذي انعكس سلباً على طبقة البروليتاريا التي عاشت

أزمات قاسية مسّت أمنها الاجتماعي والاقتصادي وعانت من احتكار واستغلال الرأسمالية المتروبولية لها.

**الكلمات المفتاحية:** زراعة؛ اقتصاد، المستوطنين؛ الأهالي؛ الإنتاج؛ الاستعمار؛ الحبوب؛ سياسة.

### Abstract

One of the main objectives on which the French colonization was based in Algeria is to use the country's wealth in all legitimate and illegal ways, such as raping fertile lands, displacing or destroying their inhabitants, and then investing them in the benefit of the mother country France and the colonizers in Algeria. Agriculture is the pillar of the Algerian economy. The cultivation of grain represents the pulse of the agricultural sector, both "agriculture and grazing", whether during the period of the French occupation or before it, but it was particularly volatile in the late 19th century, The grain problem has been the most important part of the interventions of the deputies of the Algerian Council because it is of importance to the Algerian population both in terms of providing food to the people. The cereal group constitutes the largest weight of the food basket in Algeria or for the European-controlled trade role. In Algeria during the post-war years that the overall situation was poor and difficult to manage; the observations focused on the deterioration of production compared to pre-war or the year of its inception, mechanization and the new agricultural structure in Algeria, which turned the grain economy into the agricultural economy Kadihwhich guarantees the richness of European minority on the majority of the Algerian account, which reflected negatively on the proletariat that lived harsh crises affecting the social and economic life and suffered from monopoly capitalism and the exploitation of its metropolitan.

**Key words:** Agriculture; economy; European; Algerians; production; occupation; grain; politics.

### تمهيد

غيّرت القوى الاستعمارية من سياساتها التقليدية بعد ع.ح.2 بشكل يتماشى مع الأسس التي بنت عليها استراتيجياتها الجديدة، التي تهدف بدورها إلى إعادة بناء إمبراطورية فرنسية حديثة، واستعادة مكانتها العالمية، وطبعاً ذلك لا يتحقق بدون

ترميم وإعادة بناء الاقتصاد الفرنسي الذي دمّرت الحروب الكونية، لذلك قامت بتسخير كل إمكانياتها الممكنة وإمكانات مستعمراتها لخدمة المصلحة العامة للأمة الفرنسية، وامتدت سياستها إلى الجزائر المستعمرة التي تزخر بالثروات الطبيعية الزراعية، فلطالما كانت الزراعة بالجزائر أهم قطاع اقتصادي حيوي تقوم عليه البلاد، وقد عانت من احتكار السلطات الكولونيالية واستلامها مقاليد الحكم، وسيطرة المعمارين وفروع الشركات الفرنسية على كل عناصر الإنتاج الزراعي والثروة، وفي هذا البحث الأكاديمي سوف نعالج المشاكل والعراقيل التي واجهت هذا القطاع خلال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر، وباعتبار أن زراعة الحبوب تعتبر أهم المحاصيل الزراعية بالجزائر منذ القدم، قمنا بتناولها كأنموذج للبحث، وقد اخترنا لدراستنا فترة ما بعد الحرب الكونية الثانية لأنها تعتبر فترة حساسة جدا في تاريخ الجزائر، إذ أنها مثّلت نقطة فاصلة في تاريخ الجزائر بعدما عانت من ويلات الحروب الكونية واضطهاد الاستعمار للسكان الأصليين "الأهالي" لاسيما بعد أفطع المذابح الكولونيالية في العالم "أحداث 08 من ماي 1945"، وتشديد الخناق على الحركة الوطنية، بالإضافة إلى توجيه اقتصاد البلد نحو التصدير للخارج والسوق العالمي، وسوف نتطرق إلى السياسة الفرنسية الزراعية المتبعة في الجزائر خلال هذه الفترة، وردود الفعل من خلال الإجابة على الإشكال الآتي:

ماهي العراقيل التي واجهت تطور القطاع الزراعي في الجزائر؟

إلى ماذا هدفت السياسة الزراعية الفرنسية إبان فترة ما بعد الح.ع.2؟ وكيف

كان رد فعل الحركة الوطنية الجزائرية؟

### لمحة عن زراعة الحبوب قبل 1945م

تميزت الجزائر منذ القدم باقتصاد قائم على الزراعة بشكل أساسي، وخاصة زراعة الحبوب، إذ شهد الاقتصاد الجزائري قبل الاحتلال نموا ملحوظا للرأسمال التجاري الذي جعل الجزائر تبلغ في هذا المجال ما يسمح لها أن تصبح مصدرا كبيرا للحبوب والصوف والزيت، وبعد الاحتلال بلغت أهداف الرملة الكولونيالية بعض غاياتها الاقتصادية والاجتماعية في تعطيل نظام التعاون والتكامل الإنتاجي في نظام الحياة القبلية<sup>1</sup>، حيث عرفت الجزائر حركة استيطانية كبرى<sup>2</sup> ابتداء من أواخر القرن 19م بعد انتهاء الإدارة الاستعمارية أساليب متعددة لمصادرة الأراضي من الجزائريين؛ مصادرة الأراضي عسكريا أو تحت صيغة قانونية "الاستيطان الرسمي"،

إذ أصدرت العديد من القوانين والمراسيم التي تحرم الجزائريين من أبسط حقوقهم وملكياتهم، نذكر من بينها: قرار 1830م و1833م، أمرية 1844م، قانون واريي 1873م، قرار 30 مارس 1871م، وغيرها من القوانين والمراسيم التي تختلف في الاسم والتاريخ لكنها تتفق في هدف مشترك ألا وهو إهانة واستغلال الجزائريين عن طريق حرمانهم من ملكياتهم ومنحها للمستوطنين الذين تم جذبهم عبر سياسة إغرائية.

وقد عرفت الزراعة التقليدية المعاشية تراجعا خلال فترة الجمهورية الفرنسية الثالثة نظرا للتغيرات التي حدثت على مستوى التوجه الاقتصادي الزراعي الاستعماري الذي توجه نحو الكسب والربح المادي، بالإضافة إلى العامل الطبيعي لأن زراعة الحبوب تعتمد بكثرة على الأمطار وخصوبة الأرض، وقد تأثرت تلك الزراعة بالنكبات الطبيعية التي عاشتها البلاد، إثر تناوب فترات الجفاف واستنزاف الاستعمار للأراضي، لذلك سجلت أزمات كبرى لاسيما خلال السنوات العجاف لفترات الحروب التي تميزت بتوجيه انتاج الجزائر الزراعي المحلي خدمة لمصالح الاستعمار العسكرية والسياسية، "وقد سجلت الحرب العالمية الثانية نقطة تحول في انتاج وتجارة الحبوب، حيث أنه منذ هذا التاريخ فقط أدرك المستوطنون أن المشكل ليس في أزمة السوق بل في الخطر الذي يهدد وجودهم بالرغم من أنهم يعتبرون الأقلية صاحبة الامتيازات"<sup>3</sup>، كما قد عانت زراعة القمح خلال الفترة 1885-1900م من اشتداد منافسة العروض الكندية والأسترالية والهندية في السوق الرأسمالية المتروبولية، وواجهت أزمة تسببت في تدهور أوضاع الملكيات الصغيرة والمتوسطة، وتفاقمت هذه الأوضاع حتى سنة 1900م، وذلك بسبب توجيه الدعم المادي واليد العاملة إلى الزراعة الصاعدة خلال هذه الفترة "الكروم"<sup>4</sup> واستنزاف التربة دونما تعويض في تخصيبها، بيد أن الأوضاع بدأت تتحسن منذ بداية القرن 20م إذ شهدت أسعار القمح بنوعيه القاسي والطري ارتفاعا ملحوظا وصل إلى نسبة 100% بين عامي 1902-1908م، وكان سبب هذا التحسن هو انتظام أحجام العرض والطلب في السوق الدولية بالنسبة لهذه السلعة من ناحية، ومن ناحية أخرى توصل الرأسمالية الزراعية والفلاحين الفرنسيين إلى جر الدولة الفرنسية للعودة إلى حماية الإنتاج برفع الضرائب عن الاستيراد "قانوني 1885م و1894م"، وهذا ما عزز من جديد زراعة القمح ودفع الدولة والسلطة الاستعمارية إلى القيام بتدخلات مباشرة لتعزيز زراعة القمح وفق شروط رأسمالية، وأبرز هذه الإجراءات إقدام السلطة على تطبيق مرسوم 1904م،



القاضي بفرز قطع من الأرض الصالحة لزراعة القمح والواقعة في الهضاب الداخلية وبيعها من الرأسمالية، بأسعار تغري للعودة إلى التوظيف في هذا القطاع من جديد<sup>5</sup>.

### إنتاج الحبوب

تكدت الجزائر آثار الحروب الكونية الأولى والثانية التي انعكست سلباً على أوضاعها الاقتصادية لا سيما القطاع الزراعي، بما أنه يمثل نبض الاقتصاد الجزائري، وقد كان لزراعة الحبوب نصيبها من المعاناة، حيث يذكر شارل روبرا أجرون أن المساحات المزروعة حبوباً انخفضت من 2.284.387 هكتار (1901-1905م) إلى 1.967.995 هكتار (1916-1920م)<sup>6</sup>، وانخفض المعدل السنوي لإنتاج الحبوب عموماً من 18 مليون قنطار قبل سنة 1939م إلى 4 مليون قنطار في سنة 1945م، إلّا أنّ زراعة العدس قد نشطت خلال فترة الحرب واتسعت، على عكس إنتاج البازلاء والفل، الذي قد تضاعف بشدة<sup>7</sup>، وقد تأثر الأهالي بتراجع زراعتهم المعاشية، إذ لطالما اعتبرت زراعة الحبوب عصب الحياة الاقتصادية للسكان، فهي إحدى الزراعات القديمة التي كان الجزائريون قبل الاحتلال الفرنسي يمارسونها على أوسع نطاق، بحكم أنها تمثل مصدر عيش السكان ومن أهمها القمح والشعير والذرة والأرز.

لقد تزايد اهتمام سكان الجزائر بزراعة الحبوب عن غيرها من المحاصيل بمرور الوقت، وهذا الاهتمام كان قائماً على عدة اعتبارات، يكون أنّ زراعة الحبوب الجافة تمتاز بالقوة والصمود بعد حصدها بشكل أكبر من باقي الأغذية الرئيسية، كما أنّها محاصيل يمكن نقلها وحصاها بطرق تقليدية في ظل غياب التقنيات الحديثة، وهي قابلة للتخزين لفترات طويلة، عكس باقي المحاصيل كالخضر والفواكه وغيرها، وقد كان يسود الجزائر صنفان من الحبوب:

- حبوب الصيف: هي محاصيل صيفية تزرع عموماً في الأشهر أفريل-ماي وتحصد في الخريف، مثال: الذرة الصفراء والذرة البيضاء<sup>8</sup>، وهي تحتاج إلى درجات حرارة مرتفعة.

- الحبوب الأساسية (الشتوية): هي حبوب رئيسية، تتكون من القمح الصلب واللين والشعير والشوفان، وقد كانت تستخدم كدقيق للغذاء اليومي، وغذاء للحيوانات في شكل "أعلاف".

وقد تنوّع الإنتاج الزراعي في الجزائر بين الحبوب بمعدل سنوي وصل إلى 18 مليون قنطار، ومحاصيل أخرى كالعنب والأشجار المثمرة والتبغ والقطن. لكن إنتاج

الحبوب بمختلف أنواعها قد شهد تذبذبا<sup>9</sup> خلال فترة (1945-1956)، وقد أوردت لنا الإحصائيات الفلاحية لسنة 1958م معطيات عن تطور انتاج الحبوب الأساسية وحبوب الصيف للعمالات الجزائرية لكل من الأوروبيين والمسلمين:

السنوات	الحبوب (ألف قنطار)				
	القمح الصلب	القمح اللين	الشعير	الشوفان	أخرى (حبوب الصيف)
1946	5391	3123	5143	1243	83
1947	3731	1464	2726	625	59
1948	6418	2651	7423	1172	105
1949	6769	2697	8904	1424	86
1950	7428	3186	8042	1517	98
1951	6211	2522	5801	1294	113
1952	8667	3250	10432	1424	217
1953	7954	3058	7225	1148	197
1954	9630	4288	9352	1106	185
1955	9261	3798	6928	916	262
1956	10891	4466	10227	974	264

#### جدول (01): إنتاج الحبوب الأساسية في الجزائر حسب إحصائيات سنة 1958م<sup>10</sup>

إنّ تباين إنتاج الحبوب خلال وبعد الحرب الكونية الثانية يرجع إلى العديد من العوامل كما ذكرناها آنفاً، كما نلاحظ أنّ هذه الإحصائيات عامّة لا تأخذ بعين الاعتبار الفوارق بين المناطق وأنواع الاستغلال وتطور عمليات الاستيطان داخل كل عمالة، إذ أنّ تطور انتاج الحبوب لم يكن شاملا كل العمالات الثلاث، ونأخذ على سبيل المثال عمالة الجزائر التي شهدت انخفاضا طفيفا في انتاج الحبوب في سنة 1949م من 1643,8 ألف قنطار إلى 1597,5 ألف قنطار، وبالمقابل عرف الإنتاج في وهران ارتفاع بسيطا في نفس السنة، إذ تطوّر من 2171,8 إلى 2607,5 ألف قنطار.

لكن على العموم نستطيع القول أنّه قبل سنة 1954م، قد شهدت زراعة الحبوب تحسنا طفيفا في الإنتاج لا يتماشى والنمو الديمغرافي المحلي، وقد كانت أغلب المساحات المنتجة تحت سيطرة أوروبية، وبسبب آثار الحرب والاهتمام المتزايد بزراعة الكروم والزراعات المربحة الصناعية على حساب الزراعة التقليدية المعاشية، لم تتطور زراعة الحبوب بشكل كبير.

وقد اختلفت الكتابات حول تحديد المساحة الزراعية الخاصة بالحبوب في  
العملات بالفترة محل الدراسة، وحسب إحصائيات السنوات (1948-1955م) نجد  
توزيع انتاج الحبوب عبر العملات جاء كما هو موضح في الجدول التالي:

السنوات	العملات	القمح الصلب		القمح اللين		الشعير	
		المساحة (أ.هـ)	الانتاج (أ.ق)	المساحة (أ.هـ)	الانتاج (أ.ق)	المساحة (أ.هـ)	الانتاج (أ.ق)
1948	الجزائر	222,4	1367,7	96,4	836,3	207,7	1643,8
	وهران	260,9	1172,8	267,7	1243,1	299,6	2171,8
	قسنطينة	583,2	3851	67,6	564	459,8	3531
1949	الجزائر	232,7	1503,0	92,8	753,3	224,9	1597,5
	وهران	257,4	1420,8	213,1	1352,0	338,8	2607,5
	قسنطينة	603,2	3691,4	69,9	581,6	548,6	4552,3
1950	الجزائر	248,9	1684,9	93,5	857,1	224,0	1576,5
	وهران	266,0	2077,5	212,7	1773,9	324,4	3147,6
	قسنطينة	1162,7	7428,4	382,2	3186,3	1130,8	8042,1
1951	الجزائر	261,4	1654,9	95,4	724,1	233,8	1516,3
	وهران	317,1	2208,5	228,7	1456,7	357,6	2329,4
	قسنطينة	1256,8	6210,5	409,7	2522,2	1187,2	5601,5
1952	الجزائر	288,1	1844,0	92,6	722,2	251,6	1730,6
	وهران	334,7	2447,0	234,6	1776,7	378,0	3283,7
	قسنطينة	1352,3	8667,1	423,8	3249,8	1336,6	10432,2
1953	الجزائر	299,3	1689,5	93,6	616,3	244,5	1212,9
	وهران	370,0	2438,3	220,9	1682,2	404,7	2606,6
	قسنطينة	1368,4	7954,5	414,0	3052,7	1289,5	7225,3
1954	الجزائر	307,0	1755,8	94,5	774,5	240,5	1355,0
	وهران	390,6	3076,8	260,3	2453,0	376,2	2812,0
	قسنطينة	1490,1	9630,0	472,1	4288,7	1404,5	9351,9
1955	الجزائر	318,3	1747,0	95,9	659,1	251,5	1240,3
	وهران	429,9	2624,9	277,6	2089,1	380,8	2130,0
	قسنطينة	1534,8	9260,6	498,6	3798,5	1396,9	6928,1

**جدول (02): زراعة الحبوب مساحة وإنتاجا عبر العملات الثلاث حسب إحصائيات سنوات**

(1948-1955)<sup>11</sup>

من خلال هذه المعطيات الرقمية يلاحظ التباين في المساحات المزروعة حبوبا والإنتاج بين العمالات الثلاث:

التطور المتواضع للمساحة الزراعية وإنتاج الحبوب في هذه الفترة بعمالة الجزائر، لا يعني بالضرورة وقف عمليات الاستيطان ومصادرة الأراضي، بل يعود هذا الاستقرار في الأغلب إلى اكتمال سيطرة المعمّرين على الأراضي العالية الجودة بعمالة الجزائر، التي تميزت بأراضيها الخصبة السهلة الري ومناخها المعتدل والملائم لهاته الزراعات، أمّا بالنسبة لتطور إنتاج الحبوب بعمالة قسنطينة فنلاحظ أنّه ازداد إلى ثلاثة أضعاف تقريبا خلال الفترة (1948-1955م)، وإلى الضعف تقريبا في عمالة وهران خلال نفس الفترة.

ولكي نجد تفسير لهذا التباين وجب علينا النظر للنمو الديمغرافي لكلا الفئتين داخل العمالات الثلاث، ويذكر آجرون بهذا الصدد أنّ مقاطعة الجزائر كانت تضم أكبر جالية أوروبية في الفترة ما بين 1936-1946م، تليها وهران ثم قسنطينة، إذ يقدر تعداد السكان الأوروبيين في الجزائر فيما بين 1926-1954م بنسبة 39,25%، مقابل 15,4% في ناحية وهران و11,8% في قسنطينة<sup>12</sup>.

إذن لقد حافظ الفلاحون الجزائريون بعمالة قسنطينة على زراعتهم التقليدية المعاشية وعلى رأسها "الحبوب"، وكانوا يمثلون بنسبة 89,2% من عدد السكان، بينما في عمالة وهران سادت الزراعات الأكثر مردودية "كالكروم" بشكل كبير، وبفضل سياسة الإصلاحات التي عرفتها البلاد في هذه الفترة، استفاد بعض المسلمين من القروض الزراعية، وأدخلوا تقنيات وأساليب زراعية وأسمدة تسمح لهم بمضاعفة إنتاجهم كما سنوضح لاحقا، ولكن مهما بلغ تطور زراعة الحبوب بعد ح.ع.2 فإنّها دائما كانت تمثّل في هرم الأهمية الاقتصادية الدرجة 2 بعد تصدّر الزراعات الصناعية ذروة الهرم.

كان بالإمكان تحقيق الاكتفاء الذاتي في بلاد الجزائر إبان الاحتلال نظرا لما تتميز به البلد من الثروات الطبيعية الأولية والاستهلاكية، لكن ذلك لم يتحقّق فقد كانت منتجاتها توجّه لميادين الحرب<sup>13</sup>، إذ أنّ العشرية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية شهدت تراجعا طفيفا في عمليات استيلاء المعمّرين على الأراضي الزراعية، ويعود ذلك إلى اكتمال عملية هيمنتهم على الأراضي الزراعية ذات الجودة العالية في الجزء الشمالي من الوطن، وطرد الأهالي إلى المناطق الجنوبية والصحراوية الجرداء التي كانت تتطلّب منهم مجهودات بالغة لاستصلاحها، بحيث شهدت فترة الجمهورية الفرنسية الثالثة أكبر حركة توسع استيطانية بالجزائر، وشرعوا في التوجّه لإقامة

صناعة غذائية واستخراجية للمواد الجوفية، إلا أنّ هذا التحوّل لم يمنع الإدارة الفرنسية من مواصلة فرض الغرامات على الفلاحين ومصادرة أراضيهم الزراعية إلى غاية سنة 1962م<sup>14</sup>، وتضاف إلى هذه المساحات التي تولت السلطة اغتصابها بشكل أو بآخر مساحات تملكها المعمّرون عبر عمليات الشراء التي كان يكره عليها صغار الفلاحين، تحت وطأة الأزمات الاقتصادية والمعيشية الخانقة، وتردّي مداخيلهم في مواجهة علاقات السوق، وبنى التسويق والتسليف الربوي والضرائب، وبهذا ارتفعت مساحة قطاع المعمّرين إلى حوالي 2.7 مليون هكتار في الشمال الجزائري<sup>15</sup>، وفي مقاطعة الجزائر فقط نجد أنّ مساحة انتاج المعمّرين للحبوب من قمح وشعير بلغت 1168,4 ألف هكتار في الفترة ما بين (1948-1955م)، والجدول التالي يوضح الفرق بين الأهالي والأوروبيين في تطور إنتاج ومساحة زراعة الحبوب بعمالة الجزائر في الفترة محل الدراسة:

السنوات	الأهالي		الأوروبيين		المجموع	
	الانتاج (أ.ق)	المساحة (أ.ه)	الانتاج (أ.ق)	المساحة (أ.ه)	الانتاج (أ.ق)	المساحة (أ.ه)
1948	2410,1	383,8	1437,7	142,7	3847,8	526,5
1949	2546,2	416,6	1307,6	133,8	3853,8	550,4
1950	2616,4	431,6	1502,1	134,8	4118,5	566,4
1951	2540,8	449,2	1354,5	141,4	3895,3	590,6
1952	2852,8	484	1444	148,3	4296,8	632,3
1953	2079,1	483,3	1439,6	154,1	3518,7	637,4
1954	2303,5	486,4	1581,8	155,6	3885,3	642
1955	2206,7	526	1439,7	157,7	3646,4	683,7

### جدول (03): الفرق بين الأهالي والأوروبيين في تطور زراعة الحبوب (قمح صلب/قمح

لين/شعير) انتاجا ومساحة بعمالة الجزائر (1948-1955م)<sup>16</sup>

نستنتج من الجدول أنّ مادة الحبوب في عمالة الجزائر إبان الفترة (1948-1955)، عرفت سيطرة فئة الأقلية الأوروبية بكميات كبيرة، بلغت 11507 ألف قنطار بنسبة 37% من الانتاج الكلي، الذي بلغ 31062,6 ألف قنطار، أي أنّ المسلمين لم يتجاوز انتاجهم 19555,6 بنسبة 63%، بالرغم من أنّ عددهم يمثل 10 أضعاف عدد

الأوروبيين، وبالإضافة إلى أنّ الهكتار الواحد عند الأوروبي ينتج ضعف ما ينتجه الهكتار الواحد عند الأهالي؛ بحيث وضحت لنا الإحصائيات أنّ مساحة زراعة الأوروبيين من القمح الصلب عام 1948 مفي عمالة وهران، بلغت 81,2 ألف هكتار مقابل 179,7 ألف هكتار للمسلمين، وقدرّ منتوج الأراضي الأوروبية ب 634,5 ألف قنطار، بينما المسلمين 538,3 قنطار<sup>17</sup>، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على الفروقات العديدة بين المسلمين والأوروبيين، الذين يستحذون بدورهم على أجود الأراضي الزراعية والسهلة الري، والتباين في الإمكانيات المادية بين الفئتين إذ أنّ المعمّرين قد تحصلوا على امتيازات وقروض ساعدتهم على توفير آلات وأسمدة لتسهيل زراعتهم وتطويرها كما سنذكر لاحقاً.

وبفعل الأزمات التي مسّت الجزائر الفرنسية هُدد توسع الاستعمار الريفي منذ بداية القرن العشرين، لكنّ المعمّرين رمّموا خسائرهم بمشتريات معتبرة بالرغم من ارتفاع الأسعار، فمن 1948م إلى 1954م باع الأوروبيون حوالي 70500 هكتار مقابل 4565 مليون فرنك، واشتروا بمبلغ 1898 مليون فرنك حوالي 45000 هكتار<sup>18</sup>.

كما يلاحظ وجود تباين في الاهتمام بأصناف الحبوب بين كلا الفئتين؛ فبينما ركّز المزارعون الأوروبيون على زراعة القمح اللين، تمسّك الفلاحون بزراعة القمح الصلب وفضّلوا الشعير على باقي الأصناف لأسباب عديدة؛ إذ يعتبر الشعير من الحبوب الصلبة المقاومة للحرارة والجفاف أكثر من القمح، ومردود انتاج الشعير أكثر ثباتاً<sup>19</sup>.

إنّ توقّر الاعتمادات المالية لدى الملاك الأوروبيين والمؤسسات الفلاحية الكبرى أدّى إلى بروز ظاهرة تركيز الملكية التي هدّدت الملكية الصغيرة بالزوال مطلع القرن 20م، فقد عرف الإنتاج الفلاحي والحيواني تقلص منذ 1930م، هذا التراجع مسّ الحبوب والعديد من المواد الأخرى منها: زيت الزيتون، الغنم، نظراً لحالات الجفاف واستنزاف الأراضي وطبيعة الملكية الفلاحية عند الجزائريين، إذ تميزت بكونها ملكية صغيرة، فعلى عكس الملاك الأوروبيين، ملك 438483 فلاح جزائري مزارع صغيرة معدل مساحتها 10 هكتارات، وكان لـ 8499 من الفلاحين الجزائريين مزارع زادت مساحتها عن 200 هكتار، إنّ الفرق شاسع بين الفلاح الأوروبي والجزائري، والجدول الآتي يوضح معاناة الفلاح الجزائري من خلال مقارنته مع الفلاح الأوروبي في عدّة جوانب:

الفلاح الجزائري	الفلاح الأوروبي	
14 هكتار	109 هكتار	معدل الملكية الفلاحية
2.684 مليون فرنك ل 8447	16.222 مليون فرنك ل 16316	مساعداً مالية للموسم الفلاحي سنة 1952م
6400 فرنك	34000 فرنك	معدل الإنتاج المادي للهكتار الواحد سنة 1953م
العدد 2771518 النسبة 87,8%	العدد 48059 النسبة 14,4%	توزيع اليد العاملة في الفلاحة

#### جدول (04) مقارنة بين أوضاع الفلاح الجزائري والفلاح الأوروبي<sup>20</sup>

لقد أدى قيام الإدارة الكولونيلية بتطبيق سياسة الاستيطان وطرده الفلاحين الجزائريين قسراً من أراضيهم واستغلالهم كعمال بعد أن كانوا مالكيين لها، إلى وجود نوعين من الملكيات في الجزائر:

- ملكيات كبيرة خاصة بالمعمرين والشركات الفلاحية وقلة من "البرجوازية الزراعية الجزائرية"<sup>21</sup>؛ وهي عبارة عن أجود الأراضي الخصبة السهلة السقي التي تتمركز في الجزء الشمالي من الجزائر، وتتميز بوفرة اليد العاملة المؤهلة الضرورية وتركيزها على الزراعات الصناعية التصديرية.

كما تتوفر لديها المكننة الفلاحية المتطورة من حاصدات وجرارات وأسمدة، هذا بفضل سياسة التسليف الربوي "القروض البنكية"، إضافة إلى استفادتها من بناء السدود ويتم مراقبة هذه الملكيات.

- ملكيات صغيرة؛ وهي أراضي زراعية ذات مساحات صغيرة ومتوسطة يملكها الفلاحون الجزائريون وتتميز بفقر تربتها وإمكاناتها الزراعية التقليدية البسيطة، بسبب انعدام الدعم المادي وغياب اليد العاملة المؤهلة، وهي تمثل 75% من أراضي الجزائريين<sup>22</sup>.

وفي سنة 1954م كان الأوروبيون يملكون 22037 مزرعة (2726000 هكتار) ويستحوذون على 55% من قيمة الإنتاج الجزائري الكلي و66% من الإنتاج النباتي، وقد بلغ دخلهم أو عائداتهم 93 مليار فرنك، ما يوضح لنا أن الزراعة الأوروبية كانت تعمل من أجل السوق وتهدف للربح المادي (3-4% للاستهلاك الذاتي)، أما بالنسبة

للجزائريين فنجد أنه؛ من بين 630732 مزرعة توجد فقط 20000 تعمل وفق معايير الرأسمالية، و 70% المتبقية عبارة عن أراض بوار غير صالحة للعيش، كما أنّ كمية البذور التي بلغت 5 قنطار في سنة 1871م قد انخفضت إلى 2.5 قنطار في سنة 1940م، بالإضافة إلى أنّ الدخل الفردي للفلاح الجزائري ارتفع إلى 17691 فرنك، مقابل أكثر من 800000 فرنك للمعمّر. كل هذه الفروقات وغيرها نتج عنها اختلال التوازن بين السكان، ويوجد في الريف حوالي 112 ألف مزارع "دائم" وأكثر من مليون بطلال عن العمل<sup>23</sup>، إذ أنّ المحاصيل النقدية المربحة الجديدة "كالكروم والخضر والحمضيات" تتطلب يد عاملة مؤهلة تتوافق مع التطور الحديث الحاصل في التقنيات الزراعية، هذا ما جعل الإدارة الاستعمارية تعمل على تقديم فرص عمل للأجانب، والاستغناء عن خدمات الفلاحين الجزائريين ذوي الخبرة المهنية المتواضعة.

### تصدير الكروم:

إنّ دعم زراعة الكروم وتحويل الأراضي الزراعية إلى مزارع للخمر بدلا من القمح والشعير، يندرج ضمن خطة سياسية واقتصادية لضمان ثراء أقلية أوروبية ومراعاة لمصالح فرنسا الأم، بحيث نجد أنّ الأوروبيين يملكون ما يقدر نسبته ب 90% من بين مساحة الكروم المقدّرة ب 400.000 هكتار<sup>24</sup>، ويقول باعزیز بن عمر في مقاله بمجلة البصائر:

"أما أصحاب الخمر فقضيتهم معقدة وطويلة فهم يرون أنّ ثروتهم كلّها آتية من الإصدار، وأنّ كل شيء يعرقل حركة الإصدار لخمرهم إنما يمس إنتاجهم مباشرة. وهذا النوع من الإصدار لا يضايقنا نحن المستهلكين إلا في ناحية واحدة هامة تتمثل في تسخير اليد العاملة بدون مقابل، وتخصيص الأراضي ذات الجودة العالية للأعناب إلى حد لم يبق للقمح والحبوب الأخرى التي تتطلبها البلاد إلاّ البقاع والأمكنة التي تزهد بضعف إنتاجها وعدم صلاحيتها"<sup>25</sup>، إذ أثّرت زراعة الكروم في الجزائر على الزراعات التقليدية لاسيما زراعة الحبوب التي تمثل مصدر عيش ورزق طبقة البروليتارية الكادحة، وقد خلفت القمح كزراعة استعمارية ابتداء من ثمانينات القرن 19م، رغم أنّ هذه الزراعة كانت موجودة دائما ضمن النشاط الزراعي الجزائري قبل الوجود الفرنسي لكنّها ازدهرت خلال فترة الجمهورية الثالثة، هذا



التطور الكبير الذي شهدته زراعة الكروم وصناعة الخمر، جعل هذه الأخيرة تحتكر الجزء الأكبر من المواد المصدرة نحو الخارج خاصة نحو فرنسا الأم.

ولقد بقيت زراعة الحبوب إحدى المضاربات الأساسية للفلاحة الاستعمارية<sup>26</sup>، ورغم حالة التذبذب في الإنتاج الناجمة عن تقلبات الأسعار وأولويات المؤسسات الفلاحية المحتكرة في رفع أو خفض الإنتاج، وإلى الظروف المناخية، إلا أن الموسم الفلاحي في 1954م تميز بتنوع الإنتاج ووفرته واستتياب الأسعار وبوضع مالي جيد للمؤسسات الفلاحية الكبرى، وبقيت مادة الحبوب المفتقدة عند الجزائريين الذين عانوا من نقص الغذاء والمجاعة، من أهم المواد المصدرة إلى الخارج وعلى مدار السنين، حتى في فترة تقلص الإنتاج كحال الموسم الفلاحي لسنة 1953م الذي شهد انهيارا كبيرا في الإنتاج ورغم ذلك تواصلت عمليات تصدير مادة الحبوب إلى الخارج بكميات معتبرة كما يوضحه الجدول التالي:

المادة	الكمية - قنطار
القمح الصلب	773.000
القمح اللين	230.000
الشعير	394.000
الخرطال	17.000

جدول (05): كمية الحبوب المصدرة من الجزائر إلى الخارج (1953)<sup>27</sup>

كانت الجزائر في بداية الاحتلال تنتج وتصدر الحبوب بكميات معتبرة، وتمثل صادراتها من الحبوب جزءا مهما من الإيرادات التجارية، لكنها تراجعت سنة 1947م وأصبحت تمثل 0,25% من إيرادات التصدير فقط، إذ تراجعت الصادرات من 4060 ألف قنطار سنة 1930م بقيمة 540 مليون فرنك إلى 81 ألف قنطار في سنة 1947م بقيمة 103 مليون فرنك، هذا التراجع يقابله نمو في الصناعة المحلية لهذه الحبوب وتصديرها على شكل منتجات أثمان كالجريش والسميد، هذا ولم تتجاوز الصادرات من الجريش والسميد 95 مليون فرنك في 1930م و117 مليون فرنك في 1947م<sup>28</sup>.

ولأجل تسهيل التسويق والنقل في انتظار التصدير، اضطرت السلطة إلى تجهيز الموانئ ومد خطوط السكك الحديدية ليرتبط بينها وبين السهول والهضاب الداخلية

المنتجة للقمح والحبوب<sup>29</sup>، وقد كان التجار الأوروبيون ينقلون القمح نحو المرافئ ليصدر من هناك إلى مرسيليا<sup>30</sup>، لكن توجيه إنتاج الحبوب نحو الخارج كان له تأثير مباشر على طبقة الفلاحين الكادحة التي تعرضت لاستغلال كبير، لأن ارتفاع أسعار المحاصيل الجزائرية لم يعوّض الارتفاع في أسعار السلع الاستهلاكية والتجهيزية الفرنسية التي يحتاجها الفلاحون، مما أدى إلى تدهور في مداخيل صغار ومتوسطي الفلاحين وقدراتهم الشرائية، وفاقم من هذا التدهور تعاقب المواسم الرديئة التي شهدتها زراعة الحبوب خلال الحرب وعلى مدار ثلاث سنوات متتالية، ما أكره هذه الفئات الاجتماعية من الفلاحين على المعاناة من نفوذ المرابين والتجار المتزايد، وانتهى بهم إلى التخلي عن هذا النشاط الإنتاجي، والتحول عنه إلى النّزوح أو الهجرة للعمل في قطاعات إنتاجية أخرى أو إلى زراعة الخضر<sup>31</sup>.

### المكينة:

بالرغم من أنّ مستوى سعر شراء الحبوب كان يحدّد من قبل السلطة السياسية، لكن بعد اعتبار تطور أسعار السلع الزراعية بالنسبة للسلع الصناعية، نلاحظ أنّ دعم الدولة للأسعار غير كاف لإعطاء قيمة مرتفعة لرأس المال مع وجود ركود نسبي في مردود الهكتار، ومع ذلك فإنّ زراعة الحبوب إبان الحرب العالمية الثانية وما بعدها عرفت حركة واسعة من المكينة<sup>32</sup>، إذ صاحب دخول الرأسمال الأوروبي المستثمر في الجزائر بعد سنة 1870م تطوّراً في التقنيات الزراعية، والأساليب التي تتناسب مع الشكل الجديد للإنتاج الرأسمالي الذي يعتمد على المردود العالي والجودة<sup>33</sup>، وقد تطورت التقنيات الزراعية التي كانت ثمرة سياسة القروض الوفيرة، كما توضّحه المعطيات في الجدول الآتي:

الآلات / السنة	1930	1936	1947	1950	1955	1958	1960
حصادات/دراسات	440	446	1200	1900	3700	4350	4650
جرارات ذات دواليب	5334	4339	5900	12300	12654	17600	23000
جرارات مجنزرة	/	/	/	/	7860	8600	8900

جدول (06): تطور عدد الآلات الزراعية (1930-1960م)

نلاحظ من خلال هذه المعطيات ازدياد حجم العتاد الفلاحي بعد سنوات الحرب الكونية وبعد قيام الجمهورية الفرنسية الرابعة، فقد شرع الحاكم العام نايجلان في

دعم القطاع الفلاحي بالمكننة على نطاق واسع بعد 1948م خاصة، إذ سجلت تلك السنة زيادة محسوسة في استيراد العتاد الفلاحي، وتواصلت هذه المجهودات في سنتي 1949-1950م لتطوير القطاع وتحسين الإنتاج<sup>34</sup>.

إن دخول المكننة الزراعية للفلاحة بالجزائر المستعمرة جاء كضرورة لمواكبة التطور الصناعي، ولما توفّره من حلول للعديد من المشاكل الفلاحية، وكنتيجة لسياسة القروض الوفيرة، كما هو الحال في زراعة الكروم، والهدف الأساسي لهذه السياسة تخفيف تكلفة اليد العاملة بالوحدة المنتجة دون أن يؤدي ذلك إلى تزايد كبير في المردود<sup>35</sup>، وقد اتّجهت الشركات التي أصبحت مالكة مجهولة للملكيات ذات المساحة الكبيرة إلى تقليص اليد العاملة الأوروبية والجزائرية وذلك بغرض تحقيق المزيد من الفوائد، واختارت في سبيل ذلك المكننة بإرادتها دونما نظر إلى آثارها الاجتماعية. لذا فعدد الجرارات قد تضاعف إلى أربع مرات في الفترة ما بين 1934 و1954م، أما عدد الحصادات "الدرّاسات" فقد تضاعف إلى سبع مرات، فتقلّصت كتلة الأجور كما يبدو، إذ بينما كان الأجراء الأوروبيون يمثلون حوالي 40% من ممارسي الفلاحة من السكان الأوروبيين في سنة 1914م، أصبحوا بعد 40 سنة من هذا التاريخ لا يمثلون سوى 1/4 من هؤلاء، أي أنّ طبيعة مهنتهم تغيرت<sup>36</sup>.

كانت السياسة الزراعية تسير لدعم القطاع الرأسمالي عبر عمليات التجهيز، بحيث بدأت الإدارة الكولونيالية عمليات منح اعتمادات التجهيز المتوسطة المدى سنة 1947م وتضخّمت بسرعة، ولعلّ من بين أهم المؤسسات التي تمكنت من الحصول على التمويل المالي من الميزانية العامة في فترة الدراسة هما: المؤسسة المركزية لصناديق الاعتماد التعاقدية "الكاكام cacam" ومؤسسة الاعتماد العقاري، وأكثرهما استفادة من الاعتمادات مؤسسة "cacam"، واعتمدوا على إعادة الخصم وخاصة مصرف الاعتماد العقاري، والجدول التالي يوضح تطور اعتمادات التجهيز (1947-1952م):

السنة	الكاكام cacam	الاعتماد العقاري	المجموع
1949-1947	1245	965	2210
1950	420	940	1360
1951	612	1015,5	1627,5
1952	576	2471,5	3047,5

جدول (07): تطور اعتمادات التجهيز من 1947 إلى 1952م (بالملايين)

تم تخصيص 304,5 مليون ضمن الميزانية العامة للكاكام سنة 1948م و 465,6 مليون سنة 1952م، بالإضافة إلى تصاعد عمليات إعادة الحسم<sup>37</sup>، كما سيطر على "cacam" كبار المعمّرين، لهذا نجد أنه في فترة 3 سنوات منح 1262 قرض دعم متوسط كل منها 12300 فرنك للأوروبيين، بينما الجزائريون<sup>38</sup> فقد حصلوا على 545 قرض بمبلغ وسطي 6900 فرنك، لتدوم حالة البؤس وانعدام المساواة أمام الاعتماد<sup>39</sup>.

وبمقارنة عائِدات الحبوب مع مختلف المنتجات الأخرى، نجد أن زراعة الحمضيات التي عرفت هي أيضا تطورا غير منتظر - بالرغم من التكلفة المرتفعة لإحداث بساتين الأشجار - انتقل متوسط إنتاجها السنوي من 700 ألف قنطار في سنوات 1931-1935 إلى 1 مليون و 173 ألف قنطار للفترة الممتدة من 1941-1945، ووصل إلى 2 مليون و 716 ألف قنطار في السنوات 1950-1954، والسبب الأساس في ذلك أن الربح الخام للقنطار الواحد من الحبوب في الأراضي الجافة كان قد بلغ 15000 فرنك في سنة 1951م، و 170000 فرنك لمزارع البرتقال، و 320000 لمزارع اليوسفي، وكان مقدار إنتاج الحمضيات وحدها قد بلغ 6 مليارات في سنة 1950م، واحتلت صادراتها المرتبة الثانية في الأهمية بالنسبة لصادرات الجزائر بعد الخمر، فإذا جمعنا محاصيل البقول والحمضيات والفواكه الطازجة (بما في ذلك العنب) فإننا سنجد مبلغا خاما يقدر بنحو 27 مليارا<sup>40</sup>. وهنا ندرك سبب الانتشار السريع ل"العدوى النقدية"<sup>41</sup> إذ تزايد الاهتمام بالزراعات الأكثر مردودية "الحمضيات، الكروم، الفواكه والخضر.." على حساب الزراعات المعاشية التقليدية "الحبوب" دون أخذ حساب لعواقب هذه السياسة الزراعية الكولونيالية التي سينجم عنها حتما سحق أغلبية سكانية لا تسمح لها إمكانياتها الضعيفة بالدخول في الدائرة النقدية، ألا وهي الطبقة الكادحة من الجزائريين التي تعتمد على الحبوب كمصدر رزق وغذاء أساسي.

كل هذه العوامل التي ذكرناها آنفا انعكست سلبا على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للأهالي في الجزائر، وتزامنت هذه الأوضاع مع نمو عدد سكان المدن المسلمين في الفترة 1936-1948م الذي ازداد من 722000 نسمة إلى 1129000 نسمة، وأصبحت ظروف المعيشة في الفترة الممتدة بين 1945-1947م صعبة جدا؛ إذ دفع تضائل سوق العمل المأجور عجلة الهجرة إلى المدينة، وعانت طبقة البروليتاريا التي كانت تعمل وفق نظام العبودية وعدم المساواة من الأجور الغير مناسبة لساعات العمل الطويلة والشاقة وأماكن العمل البعيدة عن مقر إقامتها، كما أن تدني الأجر لا يسمح بتلبية

حاجياتهم الأساسية مع ظهور تضخم الأسعار الذي أثر على حياة الفرد الجزائري، والجدول التالي يوضح ارتفاع أسعار المواد الغذائية الرئيسية<sup>42</sup>.

السكر	البن	اللحوم	الزيت	الخبز	السنوات/المواد
5,60	15,75	15,30	6	3,10	1939
10,90	31,30	98,15	36,25	8,88	1945

**جدول (08): ارتفاع أسعار المواد الغذائية بالجزائر (1939-1945م)**

لم يعد في إمكان أي فرد جزائري، الحصول على قنطارين من القمح سنوياً، والتغير الحادث في توجهات الاقتصاد الكولونيالي أدى إلى اختلال التوازن بين النمو الديمغرافي السنوي، وكمية التغذية التي يحتاجها الفرد، ففي الفترة الممتدة من 1934م إلى 1954م، نما عدد السكان بما لا يقل عن 3 ملايين نسمة، بينما ازدادت كمية المحاصيل الزراعية بـ 2 مليون قنطار فقط<sup>43</sup>، وقد كتب جيلالي صاري أنّ معدل الاستهلاك المتوسط للحبوب لكل فرد كان في سنة 1871م مقدراً بـ 5 قنطار ونزل إلى 2,5 ق عام 1940م ثم إلى 2 ق سنة 1947م<sup>44</sup>، إضافة إلى الضرائب الباهظة التي أثقلت كاهل الجزائريين.

### مشاكل القطاع

من أجل ضمان تسهيل تسيير المجلس تم إنشاء لجان داخل المجلس الجزائري، من بين هذه اللجان نجد "لجنة الغابات والفلاحة وتغذية الأنعام" التي أسست في ماي 1955م وقد كانت تعمل على إعداد تقارير مفصلة عن نشاط المجلس وقد ترأسها السيد "بوشنافة"<sup>45</sup>.

ومن خلال دراستنا للقطاع الزراعي بالجزائر وجدنا أنّ مشاكل هذا القطاع كانت تمس أغلبية كبيرة من الجزائريين، عدا بعض العراقيين التي واجهت القطاع عموماً، ونذكر هنا من بين مشاكل القطاع الزراعي:

- ✓ تدهور الزراعة التقليدية.
- ✓ الاهتمام بالزراعات الصناعية التصديرية.
- ✓ تمركز الأراضي الصالحة للزراعة للأقلية الأوروبية.

- ✓ انعدام الدعم المادي.
- ✓ قلة العتاد الفلاحي اللازم لاستصلاح الأراضي البور.
- ✓ ضعف اليد العاملة المؤهلة.
- ✓ توجيه الإنتاج نحو السوق العالمي.
- ✓ كساد الإنتاج واشتداد المنافسة الأجنبية.
- ✓ تحديد أسعار المحاصيل من قبل السلطة الكولونيالية.
- ✓ النكبات الطبيعية كالجفاف، انجراف التربة، ... الخ.
- ✓ فقر التربة بسبب كثرة استنزافها.
- ✓ ثقل الضرائب على الفلاحين الجزائريين.
- ✓ تذبذب الأمطار وقلة السدود والآبار.

### مطالب الحركة الوطنية الجزائرية الفلاحية

بعد إدراك الإدارة الفرنسية أنّ المسألة الزراعية هي لب المشكل الجزائري، وفي خضم تدهور الأوضاع الفلاحية للأهالي التي أدّت دورا مهما في تغذية الهجرة، حاولت السلطة الكولونيالية معالجة الوضع الراهن لامتناس غصب الطبقة الكادحة بإيجاد حلول وبدائل اقتصادية في ميدان الزراعة، وذلك عبر توفير قروض فلاحية ودعم كبار الملاك المسلمين قصد الرفع من مردودهم الفلاحي، وقد تناول المجلس الجزائري خلال جلساته مشكل الحبوب بما أنّها تعتبر أساس الزراعة الجزائرية، وعمل على مناقشة اهتمامات الفلاحين الجزائريين والأوروبيين، ونظرا لتعدد النقاشات داخل المجلس الجزائري والمجالس العامة حول المسألة الزراعية ومشاكلها، وكثرة تدخلات النواب من كلتا الهيئتين فقد اضطررنا لانتقاء بعض المداخلات لدراسة بعض من مطالب الحركة الوطنية الجزائرية بشأن الزراعة:

اهتمت الحركة الوطنية الجزائرية وخاصة الاتجاه الاستقلالي بطرح المسألة الزراعية الجزائرية طرحا واقعيا، سواء في برامج الأحزاب أو الحملات الانتخابية أو في المناقشات كما حدث مع تدخل نواب الحركة الوطنية إثر جلسات المجلس الجزائري في نوفمبر 1954م بحيث دعوا إلى مراعاة وضعية الفلاح الجزائري وإيقاف عمليات نهب الأراضي، وإرجاعها إلى أصحابها وإنهاء النظام الاستيطاني.<sup>46</sup>

وقد كان الاتجاه الاستقلالي الأكثر عمقا وحضورا في طرح المسألة الزراعية وكل ما يمس قضايا المجتمع والفلاح تحديدا، وقد تطورت هذه المطالب مع تطور

نشاط الحزب، وبعد ظهور الحركة من أجل الانتصار للحريات الديمقراطية سنة 1946م حرصت على طرح جملة من المشاكل والمطالب التي يعانها قطاع الزراعة في الجزائر في حملاتها الانتخابية وفي المؤتمرات، ودعت إلى توحيد جهود الفلاحين وجهود العمال وكافة الطبقة الكادحة من أجل الانتصار والاستقلال، ومن بين ما ورد من مطالب الحزب:

- ✓ توزيع الأراضي على الفلاحين المسلمين مع الإعفاء من الضرائب
- ✓ تقديم قروض مالية لأصحاب الأراضي دون تمييز عنصري
- ✓ إلغاء قانون الغابات
- ✓ مساعدة الفلاحين الجزائريين ماديا
- ✓ حل مشكل البطالة الريفية
- ✓ رفع أجور العمال الزراعيين
- ✓ إنهاء نظام الخماسة ووقف عمليات المصادرة<sup>47</sup>

كما قد تحدث الاتجاه الشيوعي عن وضعية الفلاح والخماس والتهميش الذي يعيشه من تدني الأجور والمستوى الصحي والمعيشي وحرمانه من الحقوق المدنية والقوانين الاجتماعية، وظهر هذا جليا في المطالب التي قدمها بحملته الانتخابية سنة 1948م، أما الاتحاد الديمقراطي للبيان الجزائري، فقد ظلت مطالبه إلى غاية ما بعد سنة 1946م تدور كلها حول تحسين وضعية الفلاحين وإصلاح قانون الغابات، وتوزيع الأراضي على الفلاحين الجزائريين وتعديل نظام الملكية، ومساعدة الفلاحة، وبالنسبة لجمعية العلماء المسلمين الجزائريين ففي الحقيقة لم تتضح مطالبها الزراعية بعد سنة 1946م لكونها اهتمت بالقضايا الإصلاحية والاجتماعية خاصة التعليم، وهو ما تؤكد أهدافها الواضحة التي صدرت سنة 1947م حيث لم تدرج من بينها المسألة الزراعية<sup>48</sup>.

أما بالنسبة للمطالب المتعلقة بمسألة الحبوب، التي كان لها حظ وفير من تدخلات النواب بالمجلس الجزائري، فقد اجتمعت أغلب هذه المطالب في الاقتراح رقم 38 سنة 1951م الذي جاء يعرض تحسينات الوضع الاقتصادي بالجزائر ويلتمس من الإدارة الفرنسية ما يلي:

- 1- ضمان تموين البلد بالحبوب : القمح، الشعير، السميد.
- 2- البدء في محاربة السوق السوداء والمضاربة بلا رحمة .
- 3- وقف تصدير الحبوب للخارج.

- 4- القيام باستيراد الحبوب لأجل تغطية نقص الإنتاج.
  - 5- التخفيف من نظام حظر الغابات قصد السماح برعي القطعان.
  - 6- وقف متابعة ضرائب الفلاحين العاجزين على دفع ضرائبهم.
  - 7- تخصيص آجال للفلاحين من أجل دفع ديونهم سواء إلى الصناديق الفلاحية أو مؤسسات القروض.
  - 8- العمل على منح قروض حملات فلاحية وقروض تجهيز كافية للسماح لهم بمتابعة أشغالهم الفلاحية.
  - 9- وضع تحت تصرف الفلاحين بذور منتقاة وحبوب بكميات كافية في أو أنبذرها ، وتناولها كغذاء لهم ولعمالهم ولمواشيهم.
  - 10- ومن أجل جبر جزء من خسائر الجفاف ، لا بد من الشروع في سياسة هيدروليكية بالجزائر حاليا وبشكل خاص يجب البدء العاجل في انجاز نقاط مائية وآبار قصد السماح بتزويد السكان والمواشي في بعض المناطق بالماء الصالح للشرب<sup>49</sup>.
- واستجابة لمطالب ممثلي الهيئتين بالمجلس الجزائري التي التمسست ضرورة التدخل والتعجيل بالإجراءات الإصلاحية ، أعدت السلطة الفرنسية مخطط إصلاحية جاء على مرحلتين (1949-1952م) ثم (1953-1956م) بهدف تحسين أحوال المسلمين الجزائريين والرفع من مستوى معيشتهم تأسيس شركات فلاحية لدعم الفلاح وتطبيق سياسة منح القروض.
- توجّهت السياسة الكولونiale الزراعية منذ نهاية القرن 19 نحو إبدال اقتصاد الحبوب الجزائري باقتصاد مصدر للخمر ، لذلك عملت على استغلال الأراضي على حساب الزراعات المحدودة الدخل "كالحبوب" وفتح المجال أمام المحاصيل التجارية ذات الأرباح والفوائد مثل "زراعة الفواكه والحمضيات والكروم وغيرها من المحاصيل الموجهة أساسا للتصدير ، إذ قامت في البداية برسملة الزراعة عبر توجيه الإنتاج الزراعي نحو التبعية لتلبية حاجات السوق الكولونiale ، وحث المستوطنين على الاستفادة من القروض الزراعية الوفيرة الهادفة إلى توفير حاجيات السوق المتروبولية من الحبوب ، ثم ما لبثت أن غيرت سياستها الزراعية بعد انتكاس أسعار الحبوب في السوق العالمي ، وقامت بتوجيه اهتمامهم إلى الزراعات الصناعية التصديرية إلى غاية نهاية الاحتلال ، كما قد حرصت السلطة الاستعمارية على حماية الإنتاج الزراعي في



فرنسا من منافسة الإنتاج المحلي الجزائري، وذلك تحت ضغط الرأسمالية الزراعية المتروبولية لتبقى الجزائر هكذا محرومة من فوائد جودة محاصيلها وتعاني من تبعية المتروبول في تحقيق الأمن الغذائي ضمن علاقة احتكارية. وفي خضم تأزم أوضاع الأهالي وانتشار أوعي داخلهم من جهة وضغط الحركة الوطنية وازدياد مطالب النواب وانتشار الوعي داخل الشعب من جهة أخرى بالفترة محل الدراسة، تظاهر الحاكم العام نايجلان بمحاولة تقديم إصلاحات، لكنه لم يستطع أن يحدث تغييرا كبيرا إذ لم يسمح بأي تقدم حقيقي، وكل ما قدمه من دعم يمس الفلاحة كان يستفيد منه كبار المستوطنين بالدرجة الأولى، ومصالح المتروبول بالدرجة الثانية.

## الهوامش

- 1- بلعبيكي أحمد، المسألة الزراعية في ريف الجزائر، (ط1؛ بيروت-باريس: منشورات عويدات، 1985م)، ص، ص 43-47.
- 2- للمزيد عن سياسة فرنسا الاستيطانية بالجزائر انظر: بن داهة عدة، الاستيطان والصراع حول ملكية الأرض 1830-1962م، (الجزائر: طبعة خاصة وزارة المجاهدين، 2008م) ج 1 ص 297، ج 2 ص 64-11.
- 3-Henni Ahmed, la colonisation agraire et le sous-développement en Algérie, Alger : ENAG Editions, 2009, p181.
- 4- السبب الرئيس وراء اهتمام الإدارة الفرنسية في البداية بالكروم هو أزمة وباء الفيلوكسيرا التي أصابت مزارع كروم الجنوب الفرنسي سنة 1866-1880م، للمزيد انظر: Arrus René, L'eau en Algérie de l'impérialisme au développement (1830-1962), (Paris: O.P.U. 1985), p56
- 5- بلعبيكي أحمد، المرجع السابق، ص ص 64، 65.
- 6- آجرون شارل روبار، تر: جمال فاطمي وآخرون، تاريخ الجزائر المعاصرة، (مج 2: الجزائر: دار الأمة، 2008م)، ص 347.
- 7-A.N.O.M : G.G.A boîte N° 7F 60 exposé général sur la situation agricole en Algérie, séance du jeudi 10 juin 1948.
- 8-Annuaire statistique de l'Algérie, deuxième volume, service de statistique générale, Alger, 1958, p83.
- 9- بلوفة جلال عبد القادر، حركة الانتصار للحريات الديمقراطية، (ط2: الجزائر: نوميديا للنشر، 2013م)، ص ص 272، 273.
- 10-معلومات مستسقة من: Annuaire statistique de l'Algérie, OP Cit, p83.
- 11-معلومات مستسقة من: Annuaire statistique de l'Algérie, service de statistique générale, Alger, (1948-1955)
- 12- آجرون شارل روبار، مرجع سابق، ص 773.
- 13- للمزيد عن الوضع الزراعي ما بين الحربين العالميتين انظر: جويبة عبد الكامل، الحركة الوطنية الجزائرية والجمهورية الفرنسية الرابعة 1946-1954م، (الجزائر: دار الواحة للكتاب، 2013م)، ص 33.
- 14- بن داهة عدة، مرجع سابق، ج 1، ص 151.
- 15- بلعبيكي أحمد، مرجع سابق، ص 18.
- 16- بتصرف والمعلومات مستسقة من: Annuaire statistique de l'Algérie, deuxième volume, OP Cit, 1948-1955
- 17-Annuaire statistique de l'Algérie, deuxième volume, OP Cit, 1948-1949, p131.

- 18- آجرون شارل روبر، مرجع سابق، ص ص 780-782.
- 19- نفسه، ص 162.
- 20- بتصرف، المعلومات مستسقاء من: بلوفة عبد القادر جلاّلي، مرجع سابق، ص ص 271-272.
- 21- أطلقت هذه التسمية على القياد الجزائريين الذين لديهم علاقات نافذة، ويتمتعون بالنفوذ المالي والإداري وحياة الرفاهية، وقد نشأت هذه الطبقة بعد دمج فئة من الجزائريين الفلاحين المتوسطين أو مالكيين عقاريين كبار بطبقة الرأسماليين الزراعيين، وكانوا يعتمدون على الوسائل الحديثة للإنتاج وعلى العمل المأجور، بن فضة حورية مايا، الجزائر في عهد الحاكم العام نايجلان 1948-1951م، (الجزائر: د.د، 2013م)، ص.ص 107.100.
- 22- بن فضة حورية مايا، نفسه، ص 97.
- 23 -Bouamrane Chikh, Djidjelli Mohamed, l'Algérie coloniale par les textes (1830-1962), (Alger: ANEP, 2008), P 182.
- 24-ibid, P 178.
- 25- "الاقتصاد الجزائري والإصدار"، مجلة البصائر، 2 ع 71 (سنة 1948-1949م)، ص 203.
- 26 -آجرون شارل روبر، مرجع سابق، ص 789.
- 27-بلوفة جلاّلي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 272-273.
- 28-Henni Ahmed, op-cit, p181.
- 29- بلعبيكي أحمد، مرجع سابق، ص 53.
- 30- عدي الهواري، تر: جوزيف عبد الله، الاستعمار الفرنسي في الجزائر 1830-1960م، (ط1: الجزائر: دار الحداثة، 1983م)، ص 70.
- 31- بلعبيكي أحمد، المرجع السابق، ص 67.
- 32- بن أشنهو عبد اللطيف، تكون التخلف في الجزائر، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979م)، ص ص 311-312.
- 33- عميراوي حميدة، آثار السياسة الاستعمارية والاستيطانية في المجتمع الجزائري 1830-1954م، (الجزائر: المركز الوطن لدراسات والبحث في الحركة لوطنية، 2007م)، ص 60.
- 34- بن فضة حورية مايا، مرجع سابق، ص.ص 97، 98.
- 35- بن أشنهو عبد اللطيف، نفسه، ص ص 311-312.
- 36- آجرون شارل روبر، المرجع السابق، ص.ص 787-788.
- 37- بن أشنهو عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.ص 349-350.
- 38- أغلب هؤلاء الجزائريون الذين استفادوا من القروض هم حاملو الجنسية الفرنسية من البرجوازية الزراعية الجزائرية.
- 39- بن أشنهو عبد اللطيف، نفسه، ص 337.
- 40- آجرون شارل روبر، المرجع السابق، ص 791.
- 41- عدي الهواري، مرجع سابق، ص 71.
- 42- بن أشنهو عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 344.

43- ازغبيدي محمد لحسن، مؤتمر الصومام وتطور ثورة التحرير الوطني الجزائرية 1956-1962م، (الجزائر: دار هومه، 2004م)، ص 26.

44- صاري جيلالي، تر: قندوز عباد فوزية، تجريد الفلاحين من أراضيهم 1830-1962م، (الجزائر: منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954م، 2010م)، ص 170.

45-A.N.O.M: 7F108, vœux et motions présentés par les commissions 1951-1956

46-A.N.O.M, GGA : 7F 108, vœux et motions présentes par les délégués, « classement alphabétique » et les commissions.

47- طاعة سعد، "المسألة الزراعية في برامج الحركة الوطنية الجزائرية ما بين 1930-1954م"، الحوار المتوسطي، ع 11، 12 مارس 2016م، ص ص 345-346.

48- نفسه، ص ص 348-351.

49-A.N.O.M, GGA : 7F 91, vœux et motions des délégués par ordre alphabétique à 1949-1954.



# التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

مكي أسماء: أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

## الملخص

التنزيل أوجبه المشرع في قانون الأسرة الجزائري فهو خليط بين الوصية والميراث، إذ تحل إرادة المشرع محل إرادة الموصى فيعطى الأحفاد غير الوارثين ما استحقه أصلهم من تركة جدهم أو جدتهم في حدود الثلث تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ويقدم التنزيل باعتباره وصية واجبة على الوصية الاختيارية. كما أن الكيفية التي شرع بها التنزيل لا يوجد لها نظير في الوصايا الشرعية خاصة وأن المشرع قصره على الأحفاد دون غيرهم ولم يراع في ذلك حالتهم وحالة غيرهم من الذين حرّموا من هذا المقدار.

**الكلمات المفتاحية:** التنزيل أحفاد ؛ ميراث ؛ وصية ؛ خلاف بين الفقه والقانون.

## Abstract

In the Algerian's family law, the legislator obligate "tenzil". It is a mixture between the commandment and the legacy . The legislator's volition replaces the volition of the recommended, and the grandchildren who are not inheritors are given the inheritance of their grandfather or grandmother within a third (male gender twice the female gender). The "tenzil" is provided as a recommendation on the optional recommendation. Similarly, the manner in which the "tenzil" was initiated has not equivalent in the shar'ia rulings, especially since the legislator restricted it to grandchildren without regard to others, and their condition of others who are deprived of this amount.

## Keywords

Tenzil ; Grandchildren ; Legacy ; Commandment ; Inheritance.

## مقدمة

أدرج المشرع الجزائري التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المعنون الميراث من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة<sup>1</sup>. وقد أطلقت عليه بعض الدول الإسلامية بالوصية الواجبة؛ لأن الوصية فيها تكون واجبة وتنفذ بحكم القانون، سواء أراد المورث أو لم يرد وهذا خلافا للأصل في الوصية أنها اختيارية. وهذه الوصية تكون لفرع من توفى في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما، أو حالة وفاتهما معا<sup>2</sup>.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التنزيل دون تعريفه في المواد 169 إلى غاية 172 ولم يطرأ عليها أي تعديل بعد تعديل قانون الأسرة في 25 فبراير 2005.

فالتنزيل كما يستخلص من المادة 169 من قانون الأسرة هو أخذ الأحفاد الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه منزلة أصلهم المتوفى في تركه جدهم أو جدتهم بمقدار معين وشروط خاصة. وهذا النظام استحدثه الفقه الإسلامي لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم أو مات معه<sup>3</sup>. ويتم عن طريق إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل الذي لم يعبر عن إرادته أثناء حياته<sup>4</sup>.

فمن هم الأحفاد الذين خصتهم المادة 169 من قانون الأسرة؟ وما موقف الفقه والقضاء من التنزيل؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى نقطتين: الأولى حددت فيها أصحاب التنزيل وفي الثانية تعرضت لموقف الفقه والقضاء منه.

### أولا: أصحاب التنزيل الذين خصتهم المادة 169 من قانون الأسرة

تنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري: "من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية". من خلال هذه المادة لا بد من تحديد من هم الأحفاد الذين ذكرتهم المادة، وماهي شروط التنزيل ومقداره لتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم.

#### 1) المقصود بالأحفاد

لم تحدد المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري من هم الأحفاد الذين يخصهم التنزيل هل هو قاصر على أولاد الابن (أولاد الظهور)، أم يشمل معهم أبناء البنت (أولاد البطون)، وهل يشمل التنزيل كل الطبقات أو يقف عند طبقة معينة.

اختلف القائلون فيمن يفرض التنزيل فمنهم من قصره على أولاد الظهور ومنهم من أدخل أولاد البطون مع أولاد الظهور.

#### أ- الاتجاه الذي قصر التنزيل على أولاد الظهور دون أولاد البطون

يرى أنصار هذا الاتجاه قصر التنزيل على أولاد الابن الذي مات في حياة أبيه، أو أمه حقيقة أو حكما، أو مات معه. ذكورا كانوا أم إناثا، وإن نزلوا ما لم يفصل بينهم وبين جدهم أو جدتهم أنثى، ولا حق فيها لأولاد البنت ذكورا أو إناثا مطلقا، مثل ابن بنت الابن، وبنت بنت الابن<sup>5</sup>.

كما يرى هذا الاتجاه أن المعني اللغوي للأحفاد يخالف المعني الشرعي لذا وقع لبس لدى الكثير من رجال القانون وغيرهم ذلك لأن كلمة الأحفاد لغة، تعني فرع الفرع من أولاد الأبناء وأولاد البنات على السواء، أما الحفدة اصطلاحا فتعني بها فرع الابن دون فرع البنت<sup>6</sup> فمن فهم النص فهما لغويا يظن أن الأحفاد من البنات يرثون من الجد مع حفدته من أبنائه الذكور رغم مخالفة هذا الفهم لأحكام الشريعة العامة لكون أبناء الأحفاد من البنات، ذكورا أو إناثا يعتبرون من ذوي الأرحام كما جاء في المادة 168 من نفس القانون لذا يقترح هذا الرأي تجنباً للبس إضافة المفهوم الشرعي للحفدة بكلمة من ابنه رغم وضوح ذلك في النص المترجم من نفس القانون Les descendants d'un fils décédé avant ou en même temps qu'elle... النص المترجم العبارة واضحة في تأكيد قصد المشرع على قصر التنزيل على أبناء الذكور دون الأحفاد من البنات، أي قصد أولاد الظهور دون أولاد البطون ووجبت له مهما نزلت طبقته ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى<sup>7</sup>.

كما أن القصد من فرض الوصية هو توريث الأحفاد مع الأبناء وأن تسميتها وصية واجبة مجرد تغطية ومغالطة، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، وبالحقائق لا بالأسماء<sup>8</sup>. لذا حسنا فعل المشرع الجزائري حين أطلق عليها لفظ التنزيل بدلا من لفظ الوصية الواجبة.

ويؤكد صبغة الإرث وضع التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المعنون بالميراث من قانون الأسرة. وقسمة نصيب المورث على الأحفاد حسب الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، وحجب كل فرع لأصله.

وقد حدد أنصار هذا الرأي من يجب تنزيله في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته على النحو التالي:

- فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.
- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكما. بأن فقد حال حياة أبيه أو أمه وحكم القاضي بموته. ففروعه يستحقون التنزيل لأن حكم القاضي يجعله كأنه مات في حياة مورثه وإن لم يكن قد مات بالفعل.
- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في وقت واحد كحادث المرور أو الغرق أو الحريق أو حرب وغير ذلك من أسباب. ولا يعلم من مات منهم أولا. لأنه يترتب على وفاة مورثه قبل وفاة جده أو جدته عدم استحقاقه شيئا في تركتهما. فهنا يجب تنزيل الفرع تعويضا له عما كان يمكن أن يؤول إليه لو أنه ورث. وعليه هؤلاء الأحفاد ينزلون منزلة أبيهم في التركة ويكون استحقاقهم للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>9</sup>.

ب- **الاتجاه الذي أشمل التنزيل أولاد الظهور والبطون**: وهو الاتجاه الذي انتهجه المشرع المصري في المادة 76 من قانون الوصية، فاعتبر الوصية الواجبة حق لأولاد الابن وإن نزلوا، ولأولاد البنت في الطبقة الأولى ذكورا أو إناثا، أي أبناء البنت وبناتها خاصة، وقد استحسن البعض تسوية أبناء البنت بأولاد الابن وإن نزلوا.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد من خلال المواد المنظمة للتنزيل حصره على أولاد الظهور دون البطون فعموم مصطلح الأحفاد يفيده شموله أبناء الولد وأبناء البنت. وتستشف نية المشرع من المادة 171 من قانون الأسرة " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة..." فهنا المشرع أطلق صراحة لفظ الأصل على الجد والجدة معا، ومادام يعد من الأصول غير المباشرين فمن باب أولى أن يصدق لفظ الأصل على الأم وهي الأصل المباشر، فيقال أصل الرجل: هو أبوه وأمه وهذا باتفاق أهل اللغة والشريعة.

وكذا المادة 172 التي فسرت الألفاظ العامة الواردة في نص المواد 169، 170، 171 التي تنص " لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه" وهذا أيضا دليل على نية المشرع بشمل مصطلح الأحفاد كل من أبناء الابن وأبناء البنت<sup>10</sup>.

## 2) شروط وجوب التنزيل ومقداره

لم يغفل المشرع عن وضع شروط للتنزيل وكذا مقداره ليتم العمل بأحكامه.

### أ- شروط وجوب التنزيل

لكي يستحق الأحفاد أن ينزلوا منزلة مورثهم لابد من تتوافر هذه الشروط



- فالشرط الأول نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة " لا يستحق هؤلاء الأحماد إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة..." ذلك لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من ميراث بسبب حجه بغيره. مثال: توفية وترك بنت وبنتا ابن وأخ شقيق. هنا بنت الابن لا تستحق التنزيل لأنها ترث السدس من التركة فرضا.
- الشرط الثاني نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة "...أو كان قد أوصى لهم..." أن لا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل تلزم الوصية في هذه الحالة بعد وفاته من غير توقف على القبول وإن وصى بأكثر ما يستحقه بالتنزيل كانت الزيادة وصية اختيارية
- الشرط الثالث نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة "... أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية..." أن لا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أعطى حال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر غير الوصية كأن وهبه أو باعه بيعا صوريا. فإذا أعطاه أقل من نصيبه وجب تنزيله في التركة بما يكمل به نصيبه.
- الشرط الرابع نصت عليه المادة 172 من قانون الأسرة "أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه" فإن ورثوا أقل من ذلك وجب تنزيلهم في التركة بما يكمل به نصيبهم.
- الشرط الخامس نصت عليه المادة 135 من قانون الأسرة، يمنع من الميراث:
  - قاتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا
  - شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه
  - العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية
- وقد أضافت المادة 222 من قانون الأسرة إضافة إلى كل شرط لم ينص عليه القانون وتناولته أحكام الشريعة الإسلامية.

#### ب- مقدار التنزيل

- نصت المادة 170 من قانون الأسرة "أسهم الأحماد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة".
- إن القانون الذي أوجب التنزيل جعله عوضا عما فات الأحماد من إرث أصلهم الذي مات قبل مورثه، قدر له قدرا معلوما حتى لا يكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين

الورثة فقدر نصيبهم بما كان يستحقه أصلهم ميراثا بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة. وفي تقديره هذا إشارة إلى أنه ليس ميراثا خالصا لأن الشارع حرّمهم منه، وإنما هي وصية وجبت عوضا عن الميراث الذي فاتهم.

- فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته لأحفاده بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله وكانت الوصية مساوية من ثلث التركة نفذت كما هي. ونكون بصدد وصية اختيارية تنفذ من غير توقف لأن القانون جعلها الواجب الأصلي.

- وإذا أوصى بأقل من نصيب فرعه المتوفى وكانت الوصية أقل من ثلث التركة أكمل نصيب الفرع إلى الثلث ونكون هنا بصدد وصية واجبة.

- وإذا كان نصيب الفرع المتوفى أكثر من الثلث كانت الوصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها، إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردها بطلت، وإن أجازها البعض وردها البعض نفذت في حق من أجازها فقط.

- وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث، بأن كان مساويا له أو أقل منه. فإن كان أكثر منه وجب له مقدار الثلث فقط، ولا حق لهم فيما زاد مطلقا. لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية لذا لا يمكن توقيف الجزء الزائد على الثلث على إجازة الورثة.

وهذا الحكم ينطبق أيضا إذا أوصى صاحب التركة لبعض المستحقين وترك الآخر، فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه بما أوصى به لغيره<sup>11</sup>.

ويقدم التنزيل أو الوصية الواجبة على غيره من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ. فإذا ترك شخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم كان لأصحاب التنزيل نصيبهم من باقي الثلث إن وفى، وإلا فمن ذلك الباقي مما أوصى به لغيرهم. وما بقي من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة، وإن تعددت قسمت بينهما بالمحاصلة<sup>12</sup>. ويكون نصاب التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

### ثانيا: موقف الفقه والقضاء من التنزيل

لا يمكن اعتبار التنزيل وصية خالصة، كما لا يمكن اعتباره ميراثا على الحقيقة، لكنه خليط بينهما.

فالتنزيل يشبه الميراث من حيث الوجود بحيث يوجد ولو لم ينشئها المتوفى بخلاف الوصية التي توجد إلا بإنشاء الموصى، كما أنه لا يحتاج إلى قبول ولا يرتد

بالرد كما هو الحال في الوصية التي تتوقف على قبول الموصى له أو ورثته وترتد بالرد بخلاف الميراث. وأنه يقسم قسمة الميراث حتى لو اشترط الموصى تقسيمها على غير هذا. ويختلف التنزيل عن الميراث من حيث الاستحقاق بحيث يغني عنه ما أعطاه الجد أو الجدة تبرعا بدون عوض، والميراث لا يغني عنه ذلك، ويحجب كل أصل فرعه دون غيره، وفي الميراث كما يحجب الأصل فرعه يحجب فرع غيره مما هو أبعد منه، كما أن التنزيل وجب عوضا عما فات الأحفاد من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث أصله، والميراث يثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع. ويشبه التنزيل الوصية من حيث المقدار بحيث تجب في حدود الثلث، ومن حيث التقدم بحيث تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية. ويختلف التنزيل عن الوصية من حيث الوجوب بحيث فرضه المشرع ولو لم يوص به، ومن حيث قسمة مقداره بحيث تقسم كقسمة التركة.

### 1) موقف الفقه من التنزيل

لتحديد الموقف الفقهي من التنزيل لا بد من البحث عن أصله الشرعي وموقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منه ثم بيان الانتقادات الموجهة إليه.

#### أ - الأصل الشرعي للتنزيل وموقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منه

يعود الأصل الشرعي للتنزيل أو الوصية الواجبة إلى جمع من فقهاء التابعين ومن بعدهم أئمة الفقه والحديث ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وابن داود والطبري واسحاق بن راهوية وابن حزم<sup>13</sup>. ولم يثبت أن الأئمة الأربعة أخذوا به أو ذكروهم. وأسسوا قولهم بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين إذا لم يوص لهم إلى قوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"<sup>14</sup>.

وقد رأى فريق من العلماء والفقهاء المحدثين أن أبناء المتوفي في حياة أبيهم أحق الأقارب في هذه الوصية من تركة جدهم أو جدتهم حيث اجتمع لهم اليتيم والحجب من الميراث، إضافة إلى ما يسود في هذا الزمان من تقصير أقاربهم في صلتهم وبرهم وإحاطتهم بالحنان والرعاية والكفالة.

ويرى ابن حزم الظاهري والطبري وأبو بكر بن عبد العزيز أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لحجبهم عن الميراث أو لمانع يمنهم من الإرث كاختلاف الدين، فإن لم يوص الميت للأقارب بشيء وجب على ورثته أو على

الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين والأقربين بالمعروف<sup>15</sup>.

وجاء في الفتوى الشرعية الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 2017/07/10 إجابة عن مسألة تنزيل الأحفاد في الشريعة الإسلامية بين حصره في أولاد الابن أو تعميمه على أولاد الابن والبنات على السواء. فكانت الفتوى كالتالي:

**أولاً:** الأحفاد الذين خصتهم قواعد الميراث بنصيب من تركته جدهم أو وجدتهم هم أولاد الابن وإن نزلوا، بشرط عدم وجود أحد من أبناء الجد، سواء كان هذا الابن الموجود أباهم أو أحد أعمامهم، فإن وجد من أبناء الذكور أحد فإنهم لا يرثون، سواء كان أبوهم حياً أم ميتاً، أما أولاد البنات فهم من ذوي الأرحام، وذوي الأرحام لا يرثون إلا إذا انعدم أصحاب الفروض والعصبات.

**ثانياً:** للحاكم تقييد الحكم الشرعي بهدف تحقيق مقصد شرعي، فله إعمال الوصية الواجبة التي يقرها بعض الفقهاء، وللقاضي الفصل في تحديد الأحفاد المستحقين للميراث عن طريق الوصية الواجبة لأنه المخول الأول للنظر في القضايا التي تعنى بالحقوق المشتركة مثل التركات، وهو الذي يملك السلطة التقديرية<sup>16</sup>

من خلال هذه الفتوى نستخلص أن شريعتنا الإسلامية لم تفرض التنزيل بل هو مسألة اختيارية للموصي، غير أنه تحقيقاً للمقاصد الشرعية فقد خول للقاضي تحديد الأحفاد المستحقين للوصية الواجبة في حدود سلطته التقديرية وسنرى لاحقاً موقف القضاء من التنزيل وقبله نتعرض للانتقادات الموجهة له.

### ب- الانتقادات الموجهة للتنزيل أو الوصية الواجبة: لاقى التنزيل عدة انتقادات من قبل الفقه يمكن ذكر أهمها:

1- أن التنزيل تشابه مع الميراث لأن الغاية من أحكامه تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثاً مفروضاً، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي حياً بعد وفاة أصله، على ألا يتجاوز الثلث، فالتنزيل يجب من غير إيجاب، وإذا وجب صار لازماً، لا يقبل عدم التنفيذ، وبذلك تشابه مع الميراث. فإذا كان ميراثاً فهو باطل بطلاناً مطلقاً. لأن الله قسم الموارث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلاً.

2- الآية التي استدلوا بها على مشروعية هذه الوصية أو التنزيل، قد خالفوها من عدة أوجه:

**الوجه الأول:** قوله تعالى "أن ترك خيرا" فالخير هو المال الكثير، وقد اختلف العلماء في مقداره، فيرى البعض أن المراد منه هو الذي يفضل منه شيئا بعد اغتناء الورثة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من الوصية بأكثر من الثلث بقوله "أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" رواه البخاري ومسلم.

**الوجه الثاني:** قوله تعالى "والأقربين" لقد حصر المشرع التنزيل على الأحفاد دون غيرهم من الوالدين والأقربين غير الوارثين مع أن الآية جاءت شاملة لجميع الأقارب من أحفاد وإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال وأولادهم وغيرهم من أقارب فتخصيصه النص على الأحفاد مخالفة للآية الكريمة.

فلماذا يراعي القانون الأحفاد ولم يراع الأجداد والجندات غير الوارثين، وغيرهم من الأقارب مع أنهم قد يكونون أشد حاجة بسبب عجزهم أو مرضهم.

**الوجه الثالث:** عدم تحديد الآية مقدار الوصية. فإذا أوصى الرجل مثلا لحفيده بالسدس يكون امتثل للأمر الوارد في الآية، غير أن القانون لا يكتفي بهذا، بل يكمل له نصيب أبيه الذي لو فرض أنه كان حيا لأخذه، بشرط ألا يزيد على الثلث. وهذه مخالفة ثالثة.

**الوجه الرابع:** أن قول الله تعالى "حقا على المتقين" يدل على أن الوصية ليست واجبة، ولو كانت واجبة لكانت فرضا على جميع المسلمين المكلفين، فلما خص الله من يتقي دل على أن التكليف بالوصية غير واجب.<sup>17</sup>

3- **عدم اشتراط النص فقر الأحفاد:** سبب تشريع المادة 169 هو تخوف المشرع في حالة موت الأب في حياة أبيه وتركه أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حيا لكان له نصيب من الميراث. فإن كانت هذه نية المشرع فلماذا لم يشترط فقرهم بل أعطاهم وإن كانوا أغنياء. وقد يكون الأحفاد أغنياء وأعمامهم (أولاد الميت) فقراء، فهم أولى بهذا المال باعتبارهم أقرب إلى الميت منهم، ولحاجتهم إليه.

4- **عدم إمكانية تخصيص الوصية لأحفاد فقط بل تكون لجميع الأقارب غير الوارثين،** كما أنه لا يمكن تحديد الجزء من المال الموصى به بمقدار معين، بل بما يشاء الميت فإن لم يوص فللورثة أو الوصي هم الذين يحددون مقدار ما يخرجونه من مال للأقارب ويؤكد هذا قوله تعالى: "وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"<sup>18</sup>.

5- أن الوصية لا تكون إلا في حياة الموصي فإذا مات ولم يوص في حياته استحالت الوصية لما يلي:

أ - أن من له حق الإيصاء قد مات.

ب - أن مال المتوفي يتحول من لحظة موته إلى ملك الورثة حسب الشرع، ولا يعود للمتوفي حق في المال ولا بالتصرف فيه لانعدام الذمة المالية له بموت.

فالتصرف في مال التركة واقتطاع جزء منها تحت أي مسمى هو تصرف في مال الورثة، وأن إعطاء أي إنسان مهما كانت درجة قرابته من المتوفي جزءا من المال جبرا عن الورثة تحت أي مسمى هو توريث، والتوريث يحتاج إلى نص والنص غير موجود<sup>19</sup>.

6- ان الوصية الواجبة تساوي بين ذوي الأرحام مع العصبات، فيما يتعلق بأولاد البنات وأنها تورث ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم شرعا من ذوي الفرائض أو العصبات، وهذا يعد زيادة على فرائض الله وأنه إلزام بما لم تلزم به نصوص القرآن والسنة النبوية<sup>20</sup>.

7- القول أن للحاكم تقييد الحكم الشرعي بهدف تحقيق مقصد شرعي في غير محله ذلك لأن الحاكم له أن يأمر وينظم الأمور المباحة على أصلها مسلم به، أما أمور الميراث فهي منظمة ومنصوص عليها ولا يملك الحاكم ولا المسلمون جميعا أن يضيفوا إليها أو ينقصوا منها. كما لا يملك الحاكم أخذ مال أحد أو إعطاءه لغيره إلا بوجه حق فهذا ليس بالمباح حتى ينظمه الحاكم.

## (2) موقف القضاء الجزائري في وجوب التنزيل وطريقة استخراجها من التركة

لم يعرف القانون الجزائري التنزيل إلا بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 حيث كانت أحكام الوصية تخضع قبل هذا التاريخ لأحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك الذي لم يقل أحد من فقهاء بالتنزيل كما سبق بيانه إلى أن جاءت المادة 169 من قانون الأسرة فكرست التنزيل على المذهب الحنفي الذي يقول بالوصية الواجبة بخلاف المذهب المالكي المطبق قبل صدور قانون الأسرة<sup>21</sup>.

فقد جرت العادة في المجتمع الجزائري بتنزيل الأحفاد من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس "بالغرس" أو "الغراسة" بحيث فيها يغرس الجد أولاد ابنه في موقع أبيهم المتوفي قبله كي ينوبهم ما كان ينوب أباهم مع أعمامهم حين وفاة جدهم "المنزل"<sup>22</sup>. فما موقف القضاء قبل صدور قانون الأسرة وبعده وماهي طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة هذا ما سيتم بيانه فيما يلي.

## أ - موقف القضاء قبل وبعد صدور قانون الأسرة

كان التنزيل قبل صدور قانون الأسرة اختياريا وقد أكد هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/09/28<sup>23</sup> حيث جاء فيه "من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا. ومتى تبين أن الجد قام بتنزيل أحفاده وقد ثبت تنزيلهم بواسطة الشهود قبل صدور قانون التوثيق. فإن القضاء بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون". وأكد هذا أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/02<sup>24</sup> حيث جاء فيه "من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا في المذهب المالكي وبعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا بحكم القانون طبقا للمادة 169. ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل. ومتى تبين - في قضية الحال - أن مورث الطاعنين قد توفي سنة 1979 قبل والده المتوفي سنة 1981 وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

كما لم يشترط لإثبات التنزيل قبل صدور قانون الأسرة أن يكون موثقا بل اكتفي بشهادة الشهود حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/11/25<sup>25</sup> "من المقرر شرعا أنه تقبل شهادة الأقارب في عقد التنزيل باعتباره عقد تبرع ولا يحتاج فيه إلى الشكل الرسمي".

وبعد صدور قانون الأسرة وضع القضاء بأن تطبيق أحكام التنزيل مرتبط بوفاء الجد بعد صدور قانون الأسرة وليس أصلهم المتوفي قبل صدوره. حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/17<sup>26</sup> "من المقرر قانونا أن العبرة بتاريخ وفاة الجد وليس بتاريخ وفاة الأب لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة. ومتى تبين في قضية الحال أن الجد توفي عام 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة والأب توفي سنة 1982 قبل صدوره. فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي حقهم في تركة جدهم طبقوا صحيح القانون".

ولم يقصر القضاء، التنزيل على أبناء الابن بل اعتبر من الأحفاد كل من أبناء الابن وأبناء البنت غير أنني لم أجد قرارا يحدد إلى أي درجة يقف تنزيل أبناء البنت كما حددها القانون المصري. حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12<sup>27</sup> كلمة أصلهم الواردة في المادة 169 من قانون الأسرة (أوجب تنزيلهم

منزلة أصلهم في التركة) تعني الأب أو الأم. ولا تقتصر على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ. وهو الأمر الذي تؤكد الفقرة الأولى من المادة 172 من قانون الأسرة وتعني كلمة "أحفاد" أبناء الابن (الأب) أو أبناء البنت (الأم).

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2013/04/11<sup>28</sup> العبرة في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 بتاريخ وفاة الجد أو الجدة وليس بتاريخ وفاة والد أو والدة المستفيدين من التنزيل.

من خلال هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نلاحظ أن القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة اعتبر تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم اختياريًا أي يرجع إلى رغبة الموصي، أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبًا وللقاضي أن ينزل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفي في تركة جدهم أو جدتهم. ولم يقصر القضاء لفظ الأحفاد على أبناء الابن فقط كما فعل بعض من الفقهاء بل أشمل القضاء لفظ الأحفاد لكل من أبناء الابن وأبناء البنت.

### ب- طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة

لم يحدد قانون الأسرة طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة لذا وجب استنباطه من المواد التي وضعت كشروط للتنزيل، التي يمكن تلخيصها في خطوات ثلاثة مع الأخذ ببعض الاعتبارات:

**الخطوة الأولى:** يفترض أن الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا، وارثا فتقسم التركة باعتبار وجوده وحضور كل الورثة لمعرفة نصيبه لو كان حيا.

**الخطوة الثانية:** يخرج من التركة هذا النصيب مع الأخذ في الاعتبار ما يلي:

1 - أن نصيبه من التركة يساوي الثلث أو يقل عنه.

2 - يراعى في الأحفاد المنزل لهم ما يلي:

أ - أنهم غير وارثين للجد أو الجدة.

ب - أنهم لم يوص لهم فإن أوصي لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

ج - لم يعط لهم الجد أو الجدة في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق من الوصية

د - أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.



وعليه إذا كان للأحفاد ما يساوي أو يفوق حصة مورثهم من التركة وفقا للحالات السابقة ففي هذه الحالة لا يمكن تنزيلهم منزلة مورثهم. بينما إذا كان للأحفاد أقل من ذلك نزلوا منزلة أصلهم فيما تبقى. ويرجع الباقي إلى الورثة الأحياء.

**الخطوة الثالثة:** يقسم الباقي من التركة وما أضيف لها مما أنقص من الثلث الأحفاد إن وجد على الورثة الأحياء. ويقسم مقدار الوصية على الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

### خاتمة

نستخلص مما سبق أن التنزيل أوجبه المشرع في قانون الأسرة، فالتنزيل خليط بين الوصية والميراث، بل يمكن القول أن الكيفية التي شرع بها التنزيل هي أشبه بالميراث عن الوصية بحيث يمكن تسميتها بالميراث القانوني، إذ تحل إرادة المشرع محل إرادة الموصي فيعطى الأحفاد ما استحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث وتقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين. كما تقدم الوصية الواجبة على الاختيارية، ويأخذ الأحفاد هذا المقدار سواء أكانوا أغنياء أم فقراء وسواء أترك الجد ما لا كثيرا أم قليلا.

والأغرب من هذا قد يتضرر الحفيد الضعيف من هذا التنزيل في حالة ما أوصى له جده بثلث التركة وكان له إخوة أغنياء فيقاسموه هذا الثلث. كما قد يتضرر الورثة الفقراء من التنزيل إذا كان الأحفاد أغنياء وكانت التركة قليلة. وقد يأخذ الحفيد المنزل أكثر من الوارث كما في حالة ما توفي شخص وترك بنت، وولدين، وبنت ابن، هنا تنزل بنت الابن منزلة أصلها في التركة فيكون نصيبها سهمان ولكل من الولدين سهمان وللبنت الصلبية سهم واحد وقد تكون البنت أفقر من بنت الابن المنزلة.

وزد على ذلك أن الآية الكريمة التي أوجبت الوصية أوجبتها أولا للوالدين غير الوارثين والأقربين. والقانون تناسي الوالدين وقصر الأقربين على الحفدة

ومنه إن الكيفية التي شرع بها التنزيل لا يوجد لها نظير في الوصايا الشرعية، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية. فبيان السبب الدافع للوصية الواجبة لا يعطيها صفة الشرعية حتى ولو كان السبب هو عجز وفقر الأحفاد. فهناك طرق أخرى لحماية هذه الفئة أو غيرها.

## الهوامش

- 1- جريدة رسمية رقم 24 المؤرخة في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984.
- 2- محمد أبو زهرة -أحكام التركات والموارث - دار الفكر العربي-القاهرة- عدم ذكر سنة الطبع.ص244.
- 3- حسن شاهين. التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الشرطة العدد 35، لسنة 1987، ص 66.
- 4- جيجيك صالح (موثق) - مجلة الشرطة العدد 01 - نوفمبر 1987، ص 25.
- 5- محمد بن محمد بن قاسم التاويل - الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي- الطبعة الأولى 2009، عدم ذكر دار النشر ص81.
- 6- جيجيك صالح (موثق) -المرجع السابق-ص 25.
- 7- اقتراحات الغرفة الوطنية للموثقين - مجلة الشرطة العدد 01 - ماي جوان 2001 ص33.
- 8- محمد بن محمد بن قاسم التاويل - المرجع السابق- ص 82.
- 9- حسن شاهين مجلة الشرطة -المرجع السابق- العدد 35، لسنة 1987، ص 68.
- 10- أحمد دغيش -التنزيل في قانون الأسرة الجزائري- دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2010.
- 11- المادة 77 من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 لا مقابل لهذا النص في قانون الأسرة الجزائري.
- 12- المواد 78 و79 من قانون الوصية المصري لا مقابل لهذا النص في قانون الأسرة الجزائري.
- 13- المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري
- 14- الآية 180 من سورة البقرة
- 15- ابن عثيمين، فقه الموارث، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2007، ص 574.
- 16- النسخة الكاملة للفتوي في الملحق.
- 17- أبو الفيصل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، قراءة وتصحيح: محمد حسين العرب، المجلد 2، دار الفكر، بيروت. ص 82.
- 18- الآية 8 من سورة النساء
- 19- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ط1، 2002، الدار العلمية الدولية، الأردن، ص448.
- 20- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 193.
- 21- ملف رقم 173556 قرار بتاريخ 1997/11/25 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص-ص326.

- 22- جيجيك صالح - المرجع السابق - ص25.
- 23- ملف رقم 94719 قرار بتاريخ 1993/09/28 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص-ص318.
- 24- ملف رقم 99186 قرار بتاريخ 1995/05/02 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص-ص323.
- 25- ملف رقم 173556 قرار بتاريخ 1997/11/25 - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- -ص325.
- 26- ملف رقم 186769 قرار بتاريخ 1998/03/17 - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- -ص328.
- 27- ملف رقم 759763 قرار بتاريخ 2013/09/12 - مجلة المحكمة العليا- العدد الأول لسنة 2014 -ص327.
- 28- ملف رقم 739029 قرار بتاريخ 2013 /04/11 - مجلة المحكمة العليا- العدد الأول لسنة 2013 ص273.

## حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك

كراش ليلى: أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

### ملخص

أدى النمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي الملحوظ الذي شهدته بلادنا نتيجة الانفتاح الاقتصادي، وفتح التجارة الخارجية، وتحريرها من الاحتكار الممارس عليها تحرير للأسواق، وهو ما أدى إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها إشباع حاجيات المستهلك.

ترتب على هذا الوضع أن أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته و سلامته من جهة، وأصبح طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية سواء من الناحية الفنية لجهله بمكونات السلع و تركيباتها، أو من الناحية الاقتصادية لكونه لا يستطيع مواجهة المحترف، نظرا للمركز القوي الذي يحتله هذا الأخير الذي غالبا ما يملئ شروط العقد ويفرضها على المتعاقد معه من جهة أخرى.

تبين للمشرع الجزائري أن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة وأن المستهلك يحتاج إلى حماية خاصة تكمل الحماية التي تقررها القواعد العامة في نظرية العقد وفي قواعد المسؤولية، و تفعيلا لهذه الحماية اتخذ المشرع العديد من المواقف كرسرست فيها اهتمامها بالمستهلك والسعي إلى حماية إرادته التعاقدية سواء عند تكوين العقد أو تنفيذه، من خلال وضع ترسانة قانونية لخدمة مصالح المستهلكين، كرس من خلالها التزام على عاتق المحترف بالإعلام من جهة، ومحاربة الشروط التعسفية التي غالبا ما تسلب رضا المستهلكين جهة أخرى .

**الكلمات المفتاحية:** المستهلك؛ الطرف الضعيف؛ المسؤولية المدنية؛ الشروط التعسفية؛ المحترف؛ الالتزام بالإعلام.

## Abstract

The remarkable economic, cultural and social growth witnessed by our country was the result of economic openness, the opening of foreign trade and its liberation from the monopolized monopoly of the markets, which led to the emergence of diversified products in the national markets aimed at satisfying the needs of the consumer.

As a result of this situation, the consumer has become a danger because of the existence of goods that may affect his health and safety on the one hand, and become a weak party in the contractual relationship, both technically in terms of ignorance of the components of goods and their combinations, or economically because he can not face the professional, The latter, which often dictates the terms of the contract and imposes it on the contractor on the other hand.

The Algerian legislator found that consumer protection is more than necessary and that the consumer needs special protection that complements the protection determined by the general rules in the theory of contract and in the rules of liability. In order to implement this protection, the legislator has taken many positions in which it has devoted its attention to the consumer and seeks to protect his contractual will. When establishing or implementing a contract, by establishing a legal arsenal to serve the interests of the consumers, through which the professional committed to the media on the one hand, and to fight the arbitrary conditions that often deprive consumers of consumer satisfaction.

**keywords :** Consumer; weak party; civil liability; arbitrary; professional; Commitment to information

## مقدمة

حاول المشرع تكريس أحكام لحماية الطرف الضعيف في القواعد العامة سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، إلا أنها تبقى قاصرة وعاجزة عن مسايرة التطورات التي شهدتها نظرية العقد في ظل التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، الذي نتجت عنه منتجات معقدة وذات تقنية عالية وزيادة الإقبال على استهلاكها، خاصة بعد النمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي الملحوظ الذي شهدته بلادنا نتيجة الانفتاح الاقتصادي، من خلال فتح التجارة الخارجية و تحريرها من الاحتكار الممارس عليها وما استتبعه من تحرير للأسواق، وهو ما أدى إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها إشباع حاجيات المستهلك.

لقد ترتب على هذا التطور التكنولوجي الذي صاحب عمليات إنتاج السلع والخدمات اختفاء النموذج المبسط للسلعة وزوال مفهوم المنتج العادي الذي حل محله الشركات الكبرى، كما شهدت الأسواق المحلية والعالمية في الوقت الحاضر غزارة كبيرة في الإنتاج بسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب في التسويق، دون الاهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الجسدية، والزيادة في معدلات الاستهلاك دون وعي بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول بصحته وسلامته<sup>1</sup>.

وعليه أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته من جهة، وأصبح طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية سواء من الناحية الفنية لجهله بمكونات السلع وتركيباتها، أو من الناحية الاقتصادية لكونه لا يستطيع مواجهة المحترف، نظرا للمركز القوي الذي يحتله هذا الأخير الذي غالبا ما يملئ شروط العقد ويفرضها على المتعاقد معه من جهة أخرى.

بناء على ما تقدم تبين للمشروع الجزائري أن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة وأن المستهلك يحتاج إلى حماية خاصة تكمل الحماية التي تقررها القواعد العامة في نظرية العقد وفي قواعد المسؤولية، وتفعيلا لهذه الحماية اتخذت الدولة الجزائرية العديد من المواقف كرسخت فيها اهتمامها بالمستهلك والسعي إلى حماية إرادته التعاقدية سواء عند تكوين العقد أو تنفيذه، من خلال وضع ترسانة قانونية لخدمة مصالح المستهلكين، ومحاولته إيجاد نوع من التوازن بين المجتمع الاستهلاكي والنمو الاقتصادي من جهة، ومسايرة تطور المجتمع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى.

وعليه فقد توالى النصوص القانونية الواحدة تلو الأخرى منذ إصدار القانون 89-02 الصادر بتاريخ 7 فبراير 1989 المتعلق بقواعد حماية المستهلك<sup>2</sup>، كما سعى المشرع من خلال قواعد قانونية إلى تنظيم وتأطير المنافسة في الأسواق سواء تلك المتعلقة بالسلع أو الخدمات من خلال الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، والقانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة، المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة<sup>3</sup>، وعمل على تحديد حقوق وواجبات كل من يمارس نشاطا اقتصاديا وعمل على أن يكون لكل الأطراف نفس المزايا.

وعليه فالتساؤل الذي يطرح نفسه بشدة يدور حول: هل حققت القواعد المتعلقة بحماية رضا المستهلك الحماية الفعالة المنتظرة للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية؟

إن الإجابة على هذه التساؤل يستدعي منا الوقوف أولا على تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية في (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الحماية القانونية التي كرسها المشرع لحماية رضا المستهلك في (المبحث الثاني).

#### مقدمة

### المبحث الأول: تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية

المطلب الأول: تحديد مفهوم المستهلك

الفرع الأول: المفهوم الضيق للمستهلك

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للمستهلك

المطلب الثاني: تحديد مفهوم المحترف

الفرع الأول: التعرف الفقهي للمحترف

الفرع الثاني: تعريف المشرع في قواعد حماية المستهلك

### المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من خلال التزام المحترف بالإعلام

الفرع الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام

الفرع الثاني: تطبيقات الالتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

الفرع الأول: التمييز بين عقود الإذعان و الشروط التعسفية

الفرع الثاني: أسلوب مكافحة المشرع للشروط التعسفية

## المبحث الأول: تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية

لم يحظى تعريف المستهلك والعملية الاستهلاكية باهتمام المفكرين والباحثين، بل انصب اهتمامهم على تعريف العملية الإنتاجية وكيفية تنظيم الإنتاج ووسائله و دور المنتج، ولكن مع التطور الذي شهدته الحياة الاقتصادية وما انجر عنه من آثار اجتماعية، تمثلت في ظهور فئة ضعيفة في المجتمع هي فئة المستهلكين، وظهرت معها أفكار يغلب عليها طابع التضامن والتكافل تسعى في دراساتها للبحث على أفضل السبل لحماية هذه الفئة.

ولقد ظلت ظاهرة الاستهلاك محتفظة بطابعها الاقتصادي التقليدي دون أن يتصدى لها التشريع بالدراسة والتنظيم، أو يتصدى لها الفقه بالدراسة والتحليل، ولكن بعد التطورات التي شهدتها المجال الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي، وما نتج عنه من منتجات متنوعة لا يملك المستهلك في اقتناءها أي معرفة فنية - وهذا ما جعله طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية<sup>4</sup> في مواجهة المحترفين - تحولت ظاهرة الاستهلاك من فكرة اقتصادية إلى فكرة قانونية، واحتلت مكانة بارزة في التشريع، ونالت اهتمام رجال القانون بها، من أجل توفير و تفعيل حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمحترف، وتمكينه من مواجهة التطورات الصناعية والتجارية وازدهار وتقدم فنون تسويق و توزيع السلع والخدمات<sup>5</sup>.

وبما أن المستهلك هو محور العملية الاستهلاكية، لا بد علينا من تحديد مفهومه (المطلب الأول)، ورسم حدود فاصلة تحول دون اختلاطه مع مفهوم المهني أو المحترف (المطلب الثاني)، الذي يعد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وذلك من أجل تحقيق الحكمة التي توخاها المشرع من وراء تنظيمه لقانون الاستهلاك.

## المطلب الأول: تحديد مفهوم المستهلك

يعتبر مصطلح المستهلك مصطلحا جديدا في التشريع الجزائري، فقد ظهر لأول مرة من خلال القانون 89-02 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1998 المتعلق بقانون حماية المستهلك، حيث أدى ذلك إلى تغيير المصطلحات التقليدية، نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية قصد الوصول إلى حماية أوسع للمضروب، فبعدما كان مصطلح المضروب هو المعمول به في القانون المدني تم استبداله بالمستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، كما تم استبدال مصطلح التاجر في المعاملات التجارية بالمتدخل و العون الاقتصادي والمؤسسة، و يرجع ذلك لتنوع المهام الموكلة له في إطار وضع المنتج للاستهلاك، فلم يعد ينظر إليه كبائع للمنتجات وإنما كمسؤول عن العملية الإنتاجية<sup>6</sup>.



يعد المستهلك في المفهوم الاقتصادي الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك<sup>7</sup>، فهو الطرف الواقع في نهاية الدورة الاقتصادية، وهو الغاية من وجودها على أساس أننا ننتج لكي نستهلك، ولقد اختلف الفقه في تعريفه فهناك من يأخذ بالمفهوم الضيق (الفرع الأول)، وهناك من يأخذ بالمفهوم الواسع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المفهوم الضيق للمستهلك

إن العملية الاستهلاكية هي تلك العملية الاقتصادية (شراء، استئجار، التعاقد للحصول على خدمة طبية أو فنية، مقاوله بناء أو صيانة..)، التي يرمي الشخص من خلالها إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، وهي العملية الاقتصادية التي تمثل الحلقة الأخيرة في سلسلة العمليات الاقتصادية، التي تبدأ من استخلاص المواد الأولية لتمر بالتصنيع وإعادة التصنيع والتصدير والاستيراد والتسويق، لتنتهي سلعا وخدمات أمام المستهلك<sup>8</sup>.

إن المستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي و ليس من أجل التصنيع<sup>9</sup>، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي الذي يأخذ في تعريف للمستهلك بالمفهوم الضيق الذي يقوم على فكرة تخصيص السلعة أو الخدمة للاستعمال الشخصي دون الاستعمال المهني، حيث يرى أن مفهوم المستهلك لا يشمل إلا كل شخص طبيعي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة لإشباع حاجات شخصية أو عائلية لا يتصل بمهنته، فالعقد قد يتعلق بسلع تستهلك باستعمالها مرة واحدة كالغذاء والأدوية، أو بسلع دائمة كالسيارات والأثاث والأجهزة المنزلية، وهي تتسع لتشمل حتى العقارات كالمسكن، أو تقديم خدمة (كما في عقود التأمين والنقل والفندقة والسياحة....)، وعليه يستبعد من مفهوم المستهلك المهني المحترف الذي يتعاقد لإشباع حاجياته المهنية، وهذا لأن الأنشطة التي يقوم بها المهني أو المحترف والمتعلقة بإنتاج وتوزيع السلع والخدمات هي أنشطة مهنية لا استهلاكية<sup>10</sup>.

وفي نفس السياق يضيف جانب آخر من الفقه أن "المستهلك هو الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء و ايجار وغيرها، لإشباع حاجياته الضرورية والكمالية الآنية و المستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها - كما هو الحال بالنسبة للمنتج و أو الموزع - ، ودون أن تكون له القدرة الفنية لمعالجة و إصلاح هذه الأشياء"<sup>11</sup>.

## الفرع الثاني: المفهوم الواسع للمستهلك

ويتجه اتجاه آخر من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك، بحيث يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل السلع والخدمات في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي أثاث و تجهيزات معمله<sup>12</sup>.

وعليه يتسع مفهوم المستهلك حسب هذا الفريق ليشمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة، بهدف استعمالها لغرض غير مهني من جهة، والأشخاص المعنوية التي تتعاقد للحصول على سلع وخدمات لاستعمالاتها غير المهنية، مثل النقابات التعاونية والجمعيات، التي لا تهدف إلى تحقيق الربح أو المضاربة بهذه السلع عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها.

ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين<sup>13</sup>: اتجاه يرى أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، ولو لإشباع حاجة مهنية يجب أن يعتبر مستهلكا، بحيث تمتد إليه أشكال الحماية التي يقرها قانون الاستهلاك، في حين يرى اتجاه آخر أن إضفاء وصف المستهلك على المهني -كما سبق بيانه- يتناقض مع الغاية التي يتوخاها قانون الاستهلاك والتي لا تستهدف سوى حماية المستهلك، وهذه الحماية لم تنقرر للمستهلك إلا لكونه طرفا ضعيفا في علاقته التعاقدية مع المهني، وهذا لا يصدق بالنسبة للمهني الذي يكون أكثر خبرة ودراية من المتعاقد الذي يتعاقد، وهو يفتقر لهذه الخبرة والدراية.

من خلال ما تقدم نرى أن قانون الاستهلاك وجد من أجل توفير الحماية للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية في مواجهة المهني، لذلك لا يمكن اعتبار المهني مستهلكا إذا تعاقد لأغراض مهنية تدخل في مجال تخصصه، لكن يمكن اعتباره كذلك إذا تعاقد بغرض إشباع أغراضه الشخصية والعائلية أو لأغراض مهنية، حيث أن المهني أو المحترف إذا أبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام السلعة أو الخدمة في أغراض شخصية أو أغراض مهنية خارج مؤهلاته المهنية قد يتعاقد مع محترف، ويتساوى بالتالي مع المستهلك الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية كالمحامي الذي يقتني جهاز كمبيوتر لمكتبه، أو التاجر الذي يركب جهاز انداز في محله<sup>14</sup>.

وعليه نرى أن تحديد صفة المستهلك يجب أن تتم على أساس معيار الخبرة والتخصص والدراية، وليس على أساس معيار الهدف من اقتناء المستهلك للسلعة أو الخدمة، لأن الحماية المتوخاة من قواعد حماية المستهلك تركز على الضعف الذي يتميز به هذا الأخير في مواجهة المحترف، وهذا الضعف يرتبط بعدم التخصص

وبنقص الدراية الفنية، وعليه في رأينا كلما كان المتعاقد طرفا ضعيفا بسبب نقص التخصص والدراية يكتسب صفة المستهلك، مهما كانت الأغراض التي سعى إلى تحقيقها سواء أغراض شخصية أو مهنية، شريطة انتفاء نية المضاربة والربح. وأما عن موقف المشرع فمن خلال النصوص الواردة في قواعد حماية المستهلك يتبين أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، حيث نص في المادة الثالثة من القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأن المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"

وعرفه في المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" إلا موقف المشرع يبدوا متباينا من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث أدخل المشرع فكرة الاستعمال الوسطي في تحديده لمفهوم المستهلك واعتبر مستهلكا " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

من خلال النصوص السابقة نخلص إلى أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق من خلال تأكيده على ذلك في القانون 03-04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، وتوسع في تحديده لمفهوم المستهلك في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بهدف توسيع نطاق الحماية بالانتقال من فكرة المستهلك النهائي إلى الوسيط. ولكننا نرى أن العبرة ليست بالمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وإنما بالقانون 09-03، وهذا لأن المرسوم التنفيذي هو مجرد نص تطبيقي للقانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، والتي كان لابد من إلغائه بعد إلغاء هذا القانون وصدر قانون 09 - 03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك<sup>15</sup>.

ليأتي في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بالاتجاه الموسع بإعطائه مفهوما واسعا للمضرور دون تمييز المتعاقدين عن المنتج أو الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالارتداد، مستهلكين أو مهنيين، طبيعيين أو معنويين<sup>16</sup>.

### المطلب الثاني: تحديد مصطلح المحترف

إن تحديد مفهوم المحترف يستدعي منا التطرق إلى موقف الفقه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري في ظل قواعد حماية المستهلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف الفقهي

في تحديد موقف الفقه في تعريفه للمحترف، نجد الفقه الفرنسي والمصري عرفا صراحة شخص المحترف، فعرّفه البعض بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط ما على سبيل الاعتياد والانتظام، كالإنتاج و التوزيع وتقديم الخدمات"<sup>17</sup>، ويضيف البعض الآخر بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، اعتاد ممارسة مهنة أو حرفة أو نشاط على سبيل الانتظام والاستمرار، بحيث وصل إلى أعلى درجات الخبرة والتخصص والدراية بثنايا وخبايا هذه المهنة، أو تلك الحرفة أو ذاك النشاط، وينطبق هذا المفهوم على التاجر والصانع والحرفي والفني وأصحاب المهن الحرة (المهنيين) كالأطباء و الصيادلة والمحامين، كما ينطبق أيضا على الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين"<sup>18</sup>.

بناء على ما تقدم تتمثل الخصائص<sup>19</sup> التي يتميز بها الشخص المحترف في:

- الظهور بمظهر المحترف، من خلال الإفصاح والإعلان عن هذه الصفة، أو على الأقل يظهر بهذا المظهر، أو يعطي انطباعا للآخرين بتوفر هذه الصفة، والسعي لتحقيق مصلحة أو فائدة اقتصادية، فلولاً هذا الإفصاح أو الإيحاء لما أقدم الغير على التعامل معه.
- لا بد أن يكون النشاط أو الحرفة أو المهنة مشروعة يقرها القانون، واعتياد المحترف على ممارسة النشاط من خلال ممارسة النشاط بصفة مستمرة قصد تحقيق الربح.
- ولا بد أن يتميز المحترف بالخبرة والدراية والتفوق وهي الصفة التي تعد السبب الرئيسي في اختلال التوازن بين المحترف والشخص المستهلك.
- لا بد أن يتمتع المحترف بالسلطة والقيادة في مواجهة مساعديه وتابعيه، ولكن لا تقتصر القيادة على التابعين للمحترف فحسب وإنما تمتد لتشمل العملاء أو

المستهلكين بسبب تولي المحترف زمام الأمور وتمتعه بسلطة اتخاذ القرار، والظهور بمظهر المحترف

بناء على ما تقدم يمكن لنا تمييز المحترف على المهني الذي يعد كل شخص طبيعى أو معنوي يمارس مهنة حرة ( كالتبيب والمحامي والمهندس والمحاسب والصيدلي)، وعليه فالمحترف ليس بالضرورة مهنيًا ممارسًا لمهنة حرة، كما أن المهني ليس بالضرورة محترفًا، فالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد وانتظام، ودون أن يكون قد اكتسب خبرة أو دراية أو تفوق، فهو مهني لكن لا يمكن اعتباره محترفًا حتى توافر شروط الاحتراف لديه.

وعليه على أساس هذا التمييز هناك مهني محترف ( professionnel- professionnel) ومهني غير محترف ( professionnel- non professionnel)<sup>20</sup> وتظهر أهمية التمييز بين هذين المصطلحين في الأثر القانوني المرتب على اضافة صفة الاحتراف على الشخص، والتي يترتب عنها أعباء والتزامات مشددة على شخص المحترف اتجاه المتعاملين معه، كالالتزام بالإفصاح، والالتزام بضمان السلامة الالتزام بالسرية، الالتزام بالتعاون...إلخ.

ويثور التساؤل إذا كان التعاقد بين محترفين عن مدى الحماية التي يتمتع بها كل منهما في مواجهة الآخر، والتي تولى الفقه والقضاء مسألة الإجابة عليه، حيث اعتبر أنه إذا كان التعاقد بين محترفين، وكان محل تعاقد أحدهما خارجا عن مجال نشاطه واختصاصه الحرفي، فهنا يعد مستهلكا غير محترف في مواجهة المحترف الآخر، وبالتالي يمكنه الاستفادة من كافة وسائل الحماية القانونية المقررة لغير المحترفين.<sup>21</sup>

### الفرع الثاني: تعريف المحترف في قواعد حماية المستهلك

عرف المشرع في قواعد حماية المستهلك المحترف في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 1990 في مادتها الثانية بقولها " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك " كما عرف العون الاقتصادي في القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

عرف المشرع مصطلحا جديدا وهو (المؤسسة) بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث اعتبر المؤسسة "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

بالرجوع إلى القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 في مادته الثالثة نجد أن المشرع قد أدخل أيضا مصطلحا جديدا (المتدخل)، واعتبر المتدخل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك". وعليه من خلال استقراء هذه النصوص يلاحظ أن المشرع عرف المحترف، والعون الاقتصادي باعتبارهما يمارسان نشاطهما في الاطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، كما أنه وسع من مفهوم المحترف في مصطلح المتدخل، بحيث أصبح هذا المصطلح يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، من أجل توفير الحماية التي يحتاجها المضرورين، والتي سعى المشرع لتفعيلها بموجب هذا التعديل.

### المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة لحماية لرضا المستهلك

إذا كانت المنتجات المختلفة والمتنوعة التي أفرزها التطور الصناعي مكنت المستهلك من إشباع حاجياته الشخصية والعائلية والمهنية، إلا أنها سببت له أضرارا بليغة بسبب عدم مبالاته بجسامة الأخطار التي تهدده في سلامته الجسدية وممتلكاته، لذلك كان لابد أن يكون المستهلك الحق في مواجهة المنتجين والموزعين بإعلامه بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتها وصلاحياتها، وكيفية تفادي المخاطر التي تنجم على سوء استعمالها.

كما نتج عن التطور الاقتصادي الحديث الذي تميز بالإنتاج الضخم إلى ظهور نوع جديد من العقود سميت بعقود الإذعان، وهي عبارة عن عقود نموذجية أو موحدة، تتكرر فيها نفس الشروط التعسفية، والتي يعدها المحترف مسبقا بصفة منفردة نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها نتيجة السلطة الاحتكارية لمنتج أو لخدمة، وبالمقابل فإن المستهلك الذي يرغب في التعاقد (الطرف الضعيف) يجد نفسه غالبا مذعن تحت ضغط الحاجة، فلا يبقى له إلا خيارا واحدا هو القبول بهذه الشروط أو رفضها.

بناء على ما تقدم سنحاول معالجة الحماية القانونية من خلال التزام المحترف بالإعلام في (المطلب الأول)، والحماية القانونية المقررة في مواجهة المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: حماية المستهلك من خلال التزام المحترف بالإعلام**

إن دراسة الحماية المقررة لرضا المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام تستدعي منا تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ثم تطبيقات هذا الالتزام في قواعد المستهلك في (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام**

إن الالتزام بالإعلام أو بالإفشاء أفرزته الثورة الصناعية والتقدم العلمي والتكنولوجي، وأصبح أمراً حتمياً فرضته الحاجة لوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج، ويقصد به إحاطة المشتري علماً بمكونات السلعة وخصائصها، وبالطريقة السليمة لاستعمالها، وكذلك لفت انتباه المستهلك إلى المخاطر التي ينطوي عليها استعمالها، وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الاستعمال أو حتى أثناء الحياة، ويتجسد هذا الإفشاء في كيان مادي وهو ما يسمى بالوسم<sup>22</sup>.

ينقسم إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقد، أما الأول فهو يعتبر التزام بالإعلام سابق على التعاقد، ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة على نشأة العقد، لهذا أطلق عليه "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد"، وهو يختلف عن "الالتزام بالإعلام التعاقد"، كما يختلف عن الالتزام بالمشورة، بالرغم أن الغاية والهدف التي ترمي إلى تحقيقها والوصول إليها واحدة ومتماثلة، وهي تبصير و تسوير الطرف الذي يتم توجيه الإعلام إليه بالأمور الجوهرية التي تهمه بخصوص العقد، والتي يصعب عليه الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها إلا من خلال الطرف الآخر، خاصة أن الجهل أو عدم الدراية والخبرة الكافية هي من أهم أسباب الضعف التي تعترى المتعاقد<sup>23</sup>.

إن الالتزام بـ "الإعلام قبل التعاقد" هو التزام قانوني يستمد وجوده من "مبدأ حسن النية" باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وأنه لكي ينتج العقد أثره القانوني يجب أن تكون الإرادة كل من المتعاقدين حرة وسليمة، ومتوفرة بكافة بيانات العقد وآثاره، ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام عن هذه البيانات وتلك الآثار، من شروط تكوين الرضا نفسه الذي يعتبر أحد أركان العقد الأساسية، طالما أن هذا الالتزام يسعى إلى إيجاد إرادة حرة ومستتيرة.

لقد أكد القضاء الفرنسي على أهمية الالتزام بالإعلام "قبل التعاقد"، واعتبر الإخلال به إخلالاً صارخاً بـ "مبدأ حسن النية قبل التعاقد"، من خلال تأييدها لما توصل إليه قضاة الموضوع من حماية لمصالح المتعاقدين الآخر، الذي لا ينبغي أن يطالب بتنفيذ التزام أو تعهد دون أن يكون على علم ودراية بمدى هذا الالتزام وأبعاده بكل دقة.

### الفرع الثاني: تطبيقات الالتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك

لقد أنشأ قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 17 التزاما قانونيا بالإعلام<sup>24</sup>، يلتزم بموجبه كل من يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك أن يعلن للجمهور عن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، واشترط أن يتم ذلك بواسطة "الوسم" ووضع العلامات بأية طريقة مناسبة، بنصها على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

كما نصت المادة 08 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج والخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة".

كما أكدّ المشرع على الالتزام بالإعلام في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>25</sup>، والتي تؤكد على أن العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك هي العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية، والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك.

كما أكدّ في المادة 03 من نفس المرسوم على أن العناصر الأساسية تتعلق أساساً بخصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع شروط التسليم و آجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات وإجراءات فسخ العقد.

ولقد حددّ المشرع الكيفية التي يقوم بواسطتها العون الاقتصادي بإعلام المستهلك في المادة 04 من نفس المرسوم، بتأكيد على أنه يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والشروط الخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

والوسم طبقا للمادة 03/04 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو البيانات والكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو



ختم أو معلقة مرفقة دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سنّها، بغض النظر عن طريقة وضعها.

ويعتبر وسمًا أيضًا طبقًا للمادة 03/02 من المرسوم 90-397 المتعلق بالسلع الغذائية و عرضها البيانات والإشارات أو علامات المصنع أو التجارة أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة، والموضوعة على كل تعبئة أو وثيقة أو لافتة أو بطاقة أو ختم أو طرق تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية أو متعلقة بها<sup>26</sup>.

ولقد اشترط في المادة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على وجوب تحرير بيانات الوسم، وطريقة الاستخدام، ودليل الاستعمال، وشروط ضمان المنتج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسًا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية و مقروءة ومتعذر محوها.

من خلال ما تقدم يشترط في الإعلام حتى يحقق النتائج المنتظرة منه: ضرورة أن يكون كاملاً وأن يكون صادقاً، وأن يكون واضحاً، فحتى تكون المعلومة المقدمة كاملة يجب أن يحمل المنتج وسمًا يكون شاملاً لكل البيانات التي يتطلبها القانون بموجب النصوص التنظيمية<sup>27</sup>، مثلاً إذا كان المنتج عبارة عن مواد غذائية، فيجب أن يتوفر المنتج على كل البيانات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-397 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المعدّل و المتمم بالمرسوم المتعلق بوسم المواد الغذائية و عرضها.

بالرجوع إلى هذا النظام يمكن استخلاص البيانات الأساسية التي تتكرّر في وسم مختلف المنتجات والخدمات مثل تسمية البيع، ومصدر المنتج وطبيعته وتركيبه وصنّفه ومنشئه ومميزاته الأساسية تاريخ صنعه و النتائج المنتظرة منه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه...إلخ.

إن حصول المستهلك على المعلومات الكاملة التي تسمح بالتعامل معه بنوع من المساواة، والتخلص من ضعف معارفه وخبرته في مواجهته، غير أن هذه المعلومات لن تكون لها فعالية تامة إلى إذا كانت صادقة وواضحة، لأن هدف المشرع من وراء تكريس الالتزام بالإعلام تزيد المستهلك بمعلومات كاملة وواضحة وصادقة من أجل تقليص الفجوة الموجودة بينه وبين المهني و يضمن له حرية التعاقد وحرية الاختيار.

**المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية**

إن تطور الحياة الاقتصادية بالإضافة إلى عدم التناسب الظاهر في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد أدى إلى سيطرة الطرف الأقوى اقتصادياً على تحديد بنود العقد، والتحكم في وضع شروطه بالشكل الذي يخدم مصالحه ويحقق أهدافه، مهماً بذلك مصالح الطرف الضعيف<sup>28</sup> الذي أصبح لا يستطيع حتى مناقشته في هذه الشروط التي قد تعتبر تجسيدا صارخاً لتعسف الطرف القوي من جهة، وإجحافاً بمصالح الطرف الضعيف من جهة أخرى.

وترجع أسباب ظهور هذا التعسف والإجحاف إلى التعقيد الذي عرفته السلع والخدمات نتيجة للتطورات التكنولوجية التي أصبحت تسيطر على حياتنا، هذا التعقيد في السلع والخدمات ساعد على وجود طرف قوي يمتلك القدرة والمعرفة بخبايا وأسرار السلع والخدمات، ونتج عنها وجود طرف ضعيف لا يهتم سوى بإشباع حاجاته دون أن يولي أي اهتمام بمعرفة أدنى التفاصيل المتعلقة بهذه السلع والخدمات، وبالتالي أصبحت هناك مواجهة غير عادلة بين شخص محترف يمتلك المعرفة وشخص آخر يحتاج إلى إشباع حاجاته اليومية، الأمر الذي يزيد القوي المسيطر قوة ويزيد الضعيف المحتاج ضعفاً<sup>29</sup>.

وعليه فقد نتج عن التطور الاقتصادي الحديث الذي تميز بالإنتاج الضخم إلى ظهور نوع جديد من العقود سميت بعقود الإذعان، وهي عبارة عن عقود نموذجية أو موحدة تتكرر فيها نفس الشروط التعسفية، والتي يعدها المحترف مسبقاً بصفة منفردة نظراً للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها نتيجة السلطة الاحتكارية لمنتوج أو لخدمة، وبالمقابل فإن المتعاقد الذي يرغب في التعاقد (الطرف الضعيف) يجد نفسه غالباً مذعن تحت ضغط الحاجة، فلا يبقى له إلا خياراً واحداً هو القبول بهذه الشروط أو رفضها، وهكذا "تحول العقد من أداة لتحقيق العدالة إلى أداة ضغط" على حد تعبير البعض من الفقه<sup>30</sup>.

إن التحول الذي عرفته نظرية العقد في العصر الحديث وضع مبدأ سلطان الإرادة في حدود ضيقة، لأن العلاقات الجديدة التي أفرزها التطور الاقتصادي الحديث لا يمكن أن تطبق عليه النظرة الكلاسيكية لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة للعقد، للذان يتطلبان اتفاق الطرفين بسبب خطر التعسف في مجال العقود نتيجة لعدم المساواة بين أطراف العلاقة العقدية، لأنه لا يمكن ترك إرادة الطرف الأقوى تسيطر على العقد إذا لم تكن للطرف الآخر إرادة واعية مدركة بمضمون ومخاطر العقد<sup>31</sup>.

إن دراستنا لحماية الطرف الضعيف في مواجهة الشروط التعسفية ستتم من خلال التطرق إلى التمييز بين عقود الإذعان والشروط التعسفية في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى أسلوب مكافحة المشرع للشروط التعسفية في قواعد حماية المستهلك في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التمييز بين عقد الإذعان والشروط التعسفية

تعتبر مسألة تمييز عقد الإذعان عن الشروط التعسفية مسألة ذات أهمية بالغة، خاصة في ظل ما آلت إليه التطورات التي شهدتها نظرية العقد، التي شهدت تطوراً لنظرية عقد الإذعان الذي كان في الماضي يتطلب احتكار سلعة أو الخدمة، ليصبح له مفهوماً جديداً يمكن أحد الأطراف من فرض شروطه دون مناقشة فعلية من المتعاقد الآخر، ويشترط أيضاً أن تكون السلعة ضرورية يضطر المستهلك إلى شرائها لتلبية حاجياته الضرورية.

بناء على ما تقدم لم يعد عقد الإذعان يقتصر على فكرة الاحتكار لسلعة أو خدمة معينة، ولم تعد حماية الطرف الضعيف في مواجهة الشروط التعسفية تقتصر على فكرة الاحتكار، وإنما توسعت لتشمل كل العقود النموذجية التي ينفرد الطرف القوي بصياغتها لتحقيق مصالحه، والتي ترتب عنها الإخلال بالموازن التي يرمي المشرع لتحقيقها.

يعتبر التعامل بموجب العقود النموذجية الذي أفرزته الثورة الصناعية- الذي أصبح أكثر شيوعاً في النشاط التجاري- اعتداء صارخاً لمبدأ الحرية التعاقدية، الذي يقوم على أساس حرية اختيار المتعاقد الآخر، وحرية التفاوض بما يحقق مصالح الأطراف، فالبنود المجعفة التي تزرع بها العقود النموذجية أدت إلى عدم التكافؤ بين طرفي العقد، بحيث أصبح الطرف القوي، أو كما أطلق عليه البعض من الفقه "مشرع العقد"<sup>32</sup> ينفرد في وضع شروطها وبنودها، ليوفر طلب ملح على السلع والخدمات إلى الطرف الضعيف، ولا أهمية فيما إذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية وحيوية لكافة الأفراد طالما كانت كذلك لطالبها، ولا أهمية كذلك فيما إذا كان الطرف القوي يتمتع باحتكار فعلي أو قانوني على السلعة أو الخدمة.

عند الاطلاع على الدراسات المتعلقة بالعقود النموذجية يلاحظ عدم الوصول إلى مفهوم موحد لها، حيث يشار لها تارة أنها عقود إذعان، وتارة أخرى على أنها عقد أعد من قبل أحد الأطراف وتم قبوله من الطرف الآخر دون أي تفاوض على بنوده، وفي هذا السياق يرى الفقيه kessler "أن العقود النموذجية تستعمل من قبل المؤسسات التي

تتمتع بمقدرة قوية على فرض شروطها، ويكون الطرف الضعيف بحاجة إلى السلع والخدمات، و الذي لا يكون في مركز يؤهله للبحث عن شروط أفضل، ذلك لأن من صاغ العقد يكون إما حائزا لاحتكار فعلي أو قانوني، أو لأن المنافسين يستعملون عقود مشابهة، وأثر هذه العقود هي خضوع الطرف الضعيف لها، وإن فهمها فهي تفهم بشكل غامض".<sup>33</sup>

تعد الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية الأسلوب الأوسع انتشاراً في التشريعات الحديثة لمواجهة الضعف الاقتصادي للمستهلك، وإعادة التوازن الاقتصادي للعقود التي يكون طرفاً فيها، خاصة بعد العجز الذي شهدته نظرية عقود الإذعان، بسبب أن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية لم تكن تتحقق إلا في سياق نظرية الإذعان -أي باعتبار المستهلك طرفاً مدعناً-، والتي لا تعالج سوى الأثر المترتب على ضعف المركز الاقتصادي للمستهلك في مواجهة المنتج الذي ينفرد في وضع مثل هذه الشروط، من خلال ما يتمتع به القاضي من سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، دون أن يرسم له القانون حدوداً في ذلك إلا ما تقضي به العدالة، وبالتالي فالقاضي يمكنه القضاء إما بتعديل الشرط بما يزيل أثر التعسف، أو يلغيه أو يعفي الطرف المدعى منه.

لقد كانت النظرية التقليدية لعقود الإذعان تعالج مظهراً واحداً من مظاهر الضعف الذي يعتري المستهلك، و هو الضعف الاقتصادي الذي ينشأ عن تدني مركزه الاقتصادي في مواجهة المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة، فهذه النظرية تخاطب المستهلك باعتباره متعاقداً ضعيفاً من الزاوية الاقتصادية فقط، فهو شخص يرضخ للتعاقد تحت وطأة الحاجة إلى السلعة أو الخدمة التي يحتكرها الموجب، بينما النظرية الحديثة لعقود الاستهلاك تواجه فضلاً عن هذا الضعف الاقتصادي مظهراً آخر للضعف الذي يعتري المستهلك هو الضعف الناشئ عن الجهل وعدم الخبرة بالموضوع، فهذه النظرية لا تعنى فقط بالتفاوت الاقتصادي الشديد بين المستهلك والمنتج، وإنما تعالج أيضاً ذلك التفاوت القائم بينهما من حيث المعرفة والخبرة بالجوانب الفنية والقانونية المتعلقة بالعقد.<sup>34</sup>

ولقد عرفت المادة 13/93 من التوجيه الأوروبي بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الشرط التعسفي بأنه "الشرط العقدي الذي لم يكن موضوعاً لمفاوضة فردية يعتبر شرطاً تعسفياً، وذلك عندما ينشئ خلافاً لما يقضي به حسن النية و ينشئ ضد مصلحة المستهلك تفاوتاً جلياً بين حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد".

عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان في المادة 04/03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

كما عرّف الشرط التعسفي في المادة 05/03 من نفس القانون على أنه "يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

باستقراء التعاريف السالفة الذكر يبدووا للوهلة الأولى أن استعمال المشرع لكلمة إذعان في تعريف العقد توجي بأن حماية الطرف الضعيف تقتصر على العقود المنطوية على احتكار المشترط للخدمة أو السلعة، ولكن لو تمعنا في التعريف لوجدنا أن المشرع كرّس مفهوماً عاماً للإذعان دون أن يشير إلى أسباب الضعف لا سيما فكرة الاحتكار، واكتفى بتعريف عقد الإذعان على أنه كل اتفاق أو اتفاقية حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان أو خضوع الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي عليه.

كما أكد المشرع في تعريفه للشرط التعسفي على أنه البند أو الشرط الذي يفضي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهذا إن دلّ فإنما يدلّ على أن المشرع لم يربط فكرة الشروط التعسفية بفكرة الإذعان كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، وإنما أعطاها مفهوماً عاماً يشمل كل شرط يؤدي إلى الإخلال بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

### الفرع الثاني: أسلوب مفاجأة المشرع للشروط التعسفية

إن اختلاف مفهوم الطرف الضعيف على ضوء النظريتين التقليدية -المتعلقة بنظرية عقود الإذعان- والنظرية الحديثة -المتعلقة بنظرية عقود الاستهلاك- كان له أثراً عميقاً على الحماية القانونية التي تقررت للمستهلك، حيث هناك تفاوتاً كبيراً بينهما من حيث مدى وأسلوب الحماية التي وفرتها كل من النظريتين.

ففي ظل نظرية عقود الإذعان ينحصر معنى الضعف التعاقدية في الضعف الاقتصادي، والحماية القانونية المقررة للمتعاقد الضعيف اقتصادياً، أي المستهلك اقتصر على مرحلة إبرام العقد، أما في إطار نظرية عقود الاستهلاك فمفهوم الطرف الضعيف يتسع ليشمل الضعف المعرفي إلى جانب الضعف الاقتصادي، والحماية

القانونية المقررة للطرف الضعيف لا تشمل مرحلة إبرام العقد فحسب، وإنما مرحلة تنفيذه أيضاً<sup>35</sup>.

إن طبيعة و أسلوب الحماية التي تثبت للمتعاقد الضعيف تختلف بين مرحلتي إبرام العقد و تنفيذه<sup>36</sup> ، ففي مرحلة تكوين العقد تنصب الحماية على الرضا الذي قد لا يكون رضا سليماً بسبب الجهل وعدم الخبرة، فالحماية التي تتقرر للطرف الضعيف في هذه المرحلة هي حماية ضد الضعف المعرفي، ومن ثم تتحقق بوسائل تكفل دعم رضا الطرف الضعيف بحيث يكون رضا مستتيراً، كأن يتم فرض التزام مشدد بالإعلام لمصلحته، أما الحماية التي تتقرر للطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد، فهي حماية تتعلق بمضمون العقد و تفسيره، فالنفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به الموجب يمكنه من فرض هذه الشروط بسهولة، بينما يضطر المستهلك تحت ضغط الحاجة إلى الإذعان لها.

لقد اختلفت الأساليب التي اتبعتها التشريعات المختلفة في مكافحتها للشروط التعسفية، فمنها من أخذ بالأسلوب التشريعي و الذي يتدخل من خلاله المشرع بتحديد قائمة للشروط التعسفية وأخذ به المشرع الأمريكي<sup>37</sup> ، ومنها من يأخذ بالأسلوب القضائي الذي يكتفي من خلاله المشرع بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي لتحديد هذه الشروط، ومنها من يأخذ بالأسلوب الإداري أو التنظيمي الذي يترك للسلطة الإدارية أو التنظيمية سلطة التقدير العملي للشروط التعسفية حالة بحالة.

المشرع الجزائري لم يتخلف في مكافحته للشروط التعسفية منذ وضعه للقانون المدني، حيث أخذ في بادئ الأمر بالأسلوب القضائي من خلال نص المادة 110 ق الذي يعتبر نصاً عاماً، أعطى من خلاله للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمراجعة عقود الإذعان إذا اقترنت بشروط تعسفية، وأعطى له صلاحية تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

كما عزز المشرع هذه الحماية من خلال مكافحته للشروط التعسفية من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك، بتعريفه لعقد الإذعان والشروط التعسفية وتحديد قائمة من الشروط التعسفية، وبهذا يكون المشرع قد دمج بين الأسلوبين التشريعي والقضائي بعدما كان يأخذ بالأسلوب القضائي في ظل أحكام القانون المدني قبل صدور قواعد حماية المستهلك.

لقد أورد المشرع الجزائري قائمتين بالشروط التعسفية، الأولى واردة ضمن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والثانية في

المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وكان الهدف الذي توخاه المشرع من وراء إعداد قوائم الشروط التعسفية هو رفع الحرج والتضييق على المستهلك الذي يعجز في بعض الأحيان على إثبات الطابع التعسفي لبعض الشروط التعاقدية المدرجة في عقود الإذعان، ومن هنا تتجلى القيمة القانونية لإعداد قوائم الشروط التعسفية<sup>38</sup>.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديده للشروط التعسفية في المادة 29 من القانون بنصه "تعتبر شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البيت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته،
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم أو تنفيذ خدمة،
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"

لم يكتفي المشرع بقائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإنما أضاف قائمة أخرى للشروط التعسفية بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بنصها "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،
  - التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
  - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
  - فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
  - الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
  - تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
  - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
  - الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
  - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
  - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".
- باستقراء النصين السالفين يتبين لنا أن المشرع مدد الحماية القانونية المقررة للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية الاستهلاكية إلى مرحلة تنفيذ العقد، حيث أصبحت هذه الحماية تشمل مرحلتين إبرام العقد الاستهلاكي وتنفيذه، على عكس الحماية المقررة في ظل نظرية عقود الإذعان التي كانت تنحصر في مرحلة إبرام العقد فحسب، بعد أن تأكد أن نظرية عقود الإذعان ليست المجال الوحيد لإعمال الشروط التعسفية، وإنما امتدت لتشمل كل عقود الاستهلاك في حالة الضعف الاقتصادي والمعرفي للمستهلك.

لقد حدد المشرع القائمة الأولى للشروط التعسفية بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أورد فيها بعض الشروط التي تعتبر تعسفية على المثال باستعماله كلمة "لاسيما" وحصراً في نطاق عقد البيع فقط بدليل استعماله كلمة "البائع"، وهي شروط منها ما يتعلق بمرحلة إبرام العقد مثل أخذه حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،



أو فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

أما الشروط التعسفية المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد فهي تتعلق بامتلاك البائع بحق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، والتفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها، ورفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، والتفرد بتغيير آجال تسليم أو تنفيذ خدمة، و تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

لم يكتفي المشرع بالقائمة التي جاء بها في القانون رقم 04-02 بل أضاف قائمة أخرى للشروط التعسفية بموجب المرسوم 06-306 محاولة منه لتفعيل الحماية القانونية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً، حيث وسع نطاق الحماية التي كانت تقتصر على عقد البيع فقط لتشمل عقود الاستهلاك بصفة عامة، من خلال تغيير استبدال كلمة "بائع" بالـ "العون الاقتصادي الذي يعتبر حسب المادة 01/03 "كل منتج أو تاجر أو حريفي أو مقدم خدمات أيّاً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، كما أورد شروطاً تعسفية جديدة تارة، ونص على نفس الشروط السابقة مع التعديل أحيان أخرى.

لقد أضاف المشرع الشرط التعسفي المتعلق بتقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 من نفس المرسوم، حيث نصت المادة 03 على أنه تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك، ونزاهة و شفافية العمليات التجارية، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع، و تتعلق هذه العناصر الأساسية أساساً بخصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كميّات الدفع، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كميّات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، و إجراءات فسخ العقد.

كما أضاف المشرع شرطاً يتعلق بتنفيذ العون الاقتصادي لالتزاماته، حيث أورد في نص المادة 06،05 / 29 الشرط المتعلق بالزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن

يلزم نفسه بها ، ورفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته ، وأضاف شرطا آخر بموجب المادة 04/05 من المرسوم التنفيذي 306-06 يتعلق بإمكانية تخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة ، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته. ولقد عدل من الشرط التعسفي المتعلق بحق العون الاقتصادي بفسخ العقد ، حيث كان يتعلق بامتلاك البائع حق تعديل عناصر العقد الأساسية ، أو مميزات المنتج المسلم ، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك ، واستبدالها بشرط احتفاظ العون الاقتصادي بحق تعديل العقد ، أو فسخه بصفة منفردة مقيداً بعدم دفع تعويض للمستهلك ، وهو ما يفهم منه الشرط المتعلق بتعديل العقد لا يعتبر تعسفيا ، إذا ما تم دفع التعويض للمستهلك.

لقد أضاف المشرع شرطين آخرين متعلقين بالفسخ اعتبرهما تعسفيا أيضا وهما: الشرط المتعلق بعدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض ، وشرط الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه. تفعيلاً لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في المادتين السالفتين الذكر ، فرض المشرع عقوبات جزائية على البائع أو العون الاقتصادي في المادة 39 بعد تعديلها بموجب القانون 06-10 المعدل للقانون رقم 04-02 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

## خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حماية رضا المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك ، نخلص إلى أن المشرع استطاع تفعيل الحماية القانونية للمستهلك ، من خلال تكريس له للالتزام بالإعلام لتمكين المستهلك من الحصول على معلومات كاملة وواضحة وصادقة ، من أجل تقليص الفجوة الموجودة بينه وبين المهني ويضمن له حرية التعاقد وحرية الاختيار.

كما سائر المشرع التطور الذي عرفته نظرية الإذعان في تعريفه للشرط التعسفي على أنه البند أو الشرط الذي يفرض على الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد ، وهذا إن دلّ فإنما يدلّ على أن المشرع لم يربط فكرة الشروط التعسفية

بفكرة الإذعان كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، و إنما أعطائها مفهوما عاما يشمل كل شرط يؤدي إلى الإخلال بين حقوق و التزامات أطراف العقد، فلم يعد عقد الإذعان يقتصر على فكرة الاحتكار لسلعة أو خدمة معينة، ولم تعد حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية تقتصر على فكرة الاحتكار، وإنما توسعت لتشمل كل العقود النموذجية التي ينفرد الطرف القوي بصياغتها لتحقيق مصالحه.

المشرع الجزائري لم يتخلف في مكافحته للشروط التعسفية منذ وضعه للقانون المدني، حيث عزز المشرع هذه الحماية من خلال مكافحته للشروط التعسفية من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك، بتعريفه لعقد الإذعان والشروط التعسفية وتحديد لقائمة من الشروط التعسفية.

وعليه نخلص في الأخير إلى أن المشرع عزز حماية المستهلك في ظل قواعد المستهلك من خلال تقريره الالتزام بالإعلام لإفادة هذا الأخير بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقد من جهة، و مواجهة الشروط التعسفية من جهة أخرى.

## الهوامش

- 1- زاهية سي يوسف، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، سنة 2009، مجلة سداسية تصدر عن جامعة تيزي وزو، ص 58.
- 2 - لقد أعقب صدور أول قانون لحماية المستهلك صدور مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا القانون والتي بقي معمول بها على الرغم من النقائص الواردة فيها إلى غاية تدخل المشرع في 2009 بموجب القانون 09-03 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي ألغى القانون السابق مع بقاء نصوصه التطبيقية سارية المفعول .
- 3- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة. والأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، والقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة .
- 4- إن الضعف التعاقدي ينشأ عن انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، فنكون بصدد إرادة قوية تقابلها إرادة ضعيفة أو حتى منعدمة، تنعكس في الغالب على مضمون العقد و شروطه، أي حقوق والتزامات كل من طرفيه، لاسيما الطرف الضعيف الذي تزيد التزاماته ويسوء مركزه القانوني. وتختلف مظاهر الضعف التعاقدي تبعا لتنوع أسبابه أو العوامل التي تؤدي إليه، فهذه العوامل قد تكون داخلية متعلقة بشخص المتعاقد، وقد تكون خارجية عنه وعن شخصه. ففي الحالة الأولى يكون الضعف التعاقدي ذاتيا، بينما يكون في الحالة الثانية يكون الضعف معرفيا. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، 2011، ص 16.
- 5- محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 92.
- 6 - زوبيير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو 2011، ص 08 .
- 7 - إن عملية الاستهلاك ظاهرة اقتصادية هامة تمثل الحلقة الأخيرة عي الدورة الاقتصادية المتكونة من ثلاث مراحل: الانتاج والتوزيع والاستهلاك.
- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 91.
- 8 -عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة )، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 22-23.
- 9-عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع نفسه، ص 18.
- 10 -محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 99.
- 11 - جمال الدين النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون، مجلة الحقوق، ص 47.
- 12 - عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 19.

- 13- راجع هذين الرأيين في كتاب محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 103 .
- 14- رأي سرحان ابراهيم مذكور في مقال أحمد صالح، المقال السابق، ص 184 .
- 15- لقد أعقب صدور أول قانون لحماية المستهلك صدور مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا القانون، والتي بقي معمول بها على الرغم من النقائص الواردة فيها إلى غاية تدخل المشرع في 2009 بموجب القانون 09-03 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي ألغى القانون السابق مع بقاء نصوصه التطبيقية سارية المفعول.
- 16- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائي والقانون المقارن، المجلة النصف سنوية الصادرة عن كلية الحقوق سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، جانفي 2012، ص 30.
- 17-(Y) PICOD et (H) DAVO, droit à la consommation, éd Armand Colin,- 2005, p 23 , n° 23.
- 18- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2009، ص 13.
- 19- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع نفسه، ص من 15 إلى 20.
- 20- ولقد أخذ بهذا التمييز الفقه الفرنسي صراحة خاصة أنه كلا من مصطلحي المهني والمحترف يعبر عنهما في اللغة الفرنسية بنفس اللفظ professionnel.
- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 23.
- 21 -رأي الفقيه الفرنسي (J) CALAIS – AULOY مذكور في كتاب معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 35.
- PICOD (Y) et DAVO (H), op cit, p22.
- 22 -سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 56، 59.
- 23 -خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، 2003، ص 99.
- 24-الالتزام بالإعلام هو أوسع نطاقاً من الالتزام بالإفشاء، الذي ينصرف إلى تقديم المحترف للمستهلك مختلف البيانات أثناء تنفيذ العقد، أمّا الالتزام بالإعلام هو عملية تحصيل حقيقة الشيء أي معرفته، واصطلاحاً هو عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة مرئية أو مكتوبة، ويشترط في المصادقية والوضوح، وللإعلام في مجال حماية المستهلك صورتين: الإعلام قبل التعاقدي والذي يقصد منه (الإشهار أو الإعلان التجاري)، وإما الإعلام التعاقدي الذي يحتمل معان معينة ومنها الإفشاء أي ما يطلق عليه في مجال حماية المستهلك (الوسم)، وفي جميع الأحوال أن الإعلام سواء كان قبل التعاقد أو أثناءه فهو يهدف إلى تبصير المستهلك.
- سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 55.

25- لمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج العدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

26- على الرغم من إلغاء القانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك و حل محله قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر بموجب القانون 09-03 لا تزال النصوص التنظيمية للقانون الملغى سارية المفعول في تنظيم وسم أهم السلع والمنتجات التي تحدّد البيانات الإلزامية الواجب ادراجها في كل وسم، وهي تشكل الآن ما يسمى بالنظام القانوني لوسم السلع والمنتجات.

27- لقد ترك المشرع بموجب المادة 18/02 مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتعلقة بتكريس الالتزام بالإعلام بواسطة الوسم للنصوص التنظيمية "...تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"

28 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 16.

29- ابراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية -دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الاستهلاك-، دار الجامعة الجديدة 2014، ص 09.

30- رأي Borice starck المذكور في كتاب الدكتور بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني - دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر-، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2007، ص 11.

31- يؤكد الفقه الغالب أن التقيد بمبدأ سلطان الإرادة يحدّد نطاق التعاقد، والتنظيم القانوني لا يمكن أن يكون إلا مكملاً لإرادة المتعاقدين وليس مقيداً لها في ظل حرية التعاقد، ولكن هذا القول يقتضي أن تكون إرادة الأطراف متكافئة، إلا أنه في الحالة التي تكون فيها سيطرة طرف على طرف آخر لما له من قدرة فنية أو اقتصادية أو قانونية أو تكنولوجية، تصبح مسألة إعمال مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية عاجزة وقاصرة عن مجاراة هذا التطور، و يرجع السبب في ذلك أن هذه القواعد العامة وضعت في ظل المذهب الفردي، ولا تتماشى مع التطور المستمر الذي يفرض علينا ضرورة إعادة النظر بصدها.

32- إن الدور الذي يقوم به الطرف القوي يشبه دور المشرع في صياغة وإصدار القوانين واللوائح، لأن العقود النموذجية صيغت من أجل أن تطبق أحكامها وقواعدها على كافة الأفراد كالنصوص القانونية التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة، تطبق على كافة الأفراد المشمولين بأحكامها.

أحمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق 33- رأي kessler المذكور في مقال أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق، ص 247.

34 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 107.

35 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 108.

36 - راجع هذا الاختلاف في محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 109.

ظهرت فكرة الشرط التعسفي أو الشرط غير العادل أولا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1962، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى أوروبا.

37 - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 17.

## تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق

بن زايد سليمة : أستاذة محاضر "ب"  
كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

### ملخص

إن تفتيش المساكن يعد من المواضيع التي لها علاقة بالحصول على الأدلة الجرمية المنسوبة إلى المتهم بصورة مشروعة ، فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي تستهدف الكشف عن الحقيقة إذ يتناول التفتيش عن الأدلة المادية لجريمة وقعت لإثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم.

والتفتيش هو إجراء يمس بحسب طبيعته حق الإنسان في سرية حياته الخاصة ، فقد يكون محله المسكن الذي هو أهم مكان للإنسان ، فهو الحرم الآمن الذي يأوي إليه ، وملأه الذي يعيش فيه حياته الخصوصية بعيدا عن اطلاع الآخرين ، وهو أهم مستودع لأسراره.

لذا فإن للمسكن حرمة وحصانة ، وهي مستمدة من حرمة الحياة الخاصة لحائزه وأي اعتداء على المسكن هو اعتداء على الإنسان يمس حقه في الخصوصية ، وحقه في السر.

وبالنظر لأهمية الحق في حرمة المسكن فقد كفلته غالبية الدساتير ، ونظمت حالات المساس به معظم القوانين الإجرائية ، فلم تكتفي بجعله حالة استثنائية محدودة إنما أحاطته بضمانات كثيرة.

من أجل ذلك عالجته هذه الدراسة حقيقة إجراءات التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فكانت الإشكالية المطروحة في المقال تتمحور حول ما إذا كانت القواعد المنظمة لإجراء التفتيش باعتباره من أهم إجراءات التحقيق تتماشى مع حرمة المساكن وساكنتها؟

وللإحاطة بالموضوع قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين حيث تناولت في المبحث الأول الضمانات المقيدة لإجراء التفتيش والتي أوردتها المشرع في صورة شروط موضوعية وأخرى شكلية.

ثم تناولت في المبحث الثاني حجز الأشياء التي لها علاقة بالجريمة



المرتكبة وكيفية ضبطها حتى تشكل أدلة إقناع لجهة الحكم كأثر من آثار التفتيش. وتبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن التشريع الجزائري كسائر التشريعات الأخرى قد كرس مبدأ الحرية الفردية وحرمان المساكن والأشخاص، فلم يجيز المشرع التفتيش بوصفه إجراء تحقيق إلا بعد أن أحاطه بضمانات كي لا يساء استعماله، إذ تهدف هذه الضمانات إلى مباشرة التفتيش في حدود الغاية منه. فالتفتيش إجراء تستلزمه تحقيق العدالة والصالح العام، شرع من أجل مصلحة أكبر وهي مصلحة المجتمع في شعوره بالأمن ومكافحة الجريمة. لذا لا يجوز الالتجاء إلى التفتيش إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم بالمسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة أو اشتراكه في ارتكابها، أو في حالة وجود قرائن على وجود أشياء تتعلق بالجريمة في المسكن. كما يجب أن يجرى التفتيش وفقا للقانون ومن سلطة التحقيق المختصة، وهذا في الأوقات التي حددها القانون، وأن يتم بحضور المتهم وصاحب المسكن وآخرون، وأن تكون غايته الوحيدة هي التتقيب عن الأدلة المادية للجريمة أي ضبط كل ما يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة ذات الصلة بالجريمة الجاري التحقيق في شأنها. فالتفتيش على هذا النحو يحقق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في القصاص من المجرم وردعه، وبين حقوق الفرد وحرية.

**الكلمات الدالة:** التحقيق الابتدائي، التفتيش، تفتيش المساكن، حرمة المساكن، قاضي التحقيق، محضر التفتيش، الضبط، المصادرة، فض الأختام، الأحرار.

### Abstract

Lecturer, Faculty of Law, University of Algiers 1 Searches of dwellings is one of the topics related to obtaining criminal evidences lawfully attributed to the accused, it is an act of investigation acts that target to reveal the truth, it deals with prospecting of material evidence of a committed crime in order to establish that it had been committed or to attribute it to the accused.

By its nature, search as a measure affects the human right to the privacy of his life, the search's object could be the home, the most important place for man, it is the safe sanctuary where he lives his privacy away from the knowledge of others and the most important repository of his secrets.

There fore, the home has sanctity and immunity, it is derived from the inviolability of the private life of its holder, and any attack on the home is an attack on the human right to privacy.

Given the importance of the right of the inviolability of the home, this right was guaranteed by almost all constitutions and its violation was regulated by most of the procedural laws, they were not content by making it a limited exception but accompanied by many safeguards.

For this purpose, this study addressed the fact of searches in the Algerian Code of Criminal Procedures, the problematic of this article was about whether the rules governing the search as one of the most important acts of investigation are consistent with the inviolability of the home and its inhabitants? In order to clarify the topic, the study was divided into two parts, the first part, dealt with the restricted guarantees for conducting the search, which were provided by the Legislator in the form of objective and formal conditions.

Then I dealt in the second part the seizure of objects related to the crime committed and how seizing it until constituting evidences that convince the judge, as an effect of search.

This study shows that the Algerian legislation, like all other legislations, enshrined the principle of individual freedom and inviolability of homes and persons, the legislator didn't authorize searches as an act of investigation only once has established safeguards, so that it would not be misused, these guarantees are intended to initiate searches within purpose. The search is a measure that requires the achievement of justice and the common good, was enacted for a greater good which is the good of the community in its sense of security and the fight against crime.

The recourse to search is allowed only on the basis of a charge against a person who resides in the home to be inspected for committing or complicity to commission of a felony or misdemeanour, or if there is evidence of the existence of objects relating to the crime in the home. The search shall be conducted in accordance with the law and the competent investigation authority, in times specified by the law and in the presence of the accused and the owner of the home and others, its only purpose should be to prospect the material evidence of the crime, seizure of anything could lead to reveal the truth related to the crime under investigation.

In this manner, search achieves the necessary balance between the interest of society in retribution and deterrence of the criminal and the individual rights and freedoms.

**Key-words:** Preliminary investigation, search, searches of dwellings, inviolability of homes, investigating judge, search report, seizure, confiscation, removal of the seals, seals.

إن حق الدولة في العقاب يقتضي الكشف عن الحقيقة من خلال تخويل سلطة التحقيق الحق في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة كالقيام بالتفتيش مثلا.

وبذلك يعد التفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها لإثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم<sup>1</sup>، وهو بذلك من أهم إجراءات التحقيق، لأنه قد ينتهي بضبط الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو محصلاتها، أو ضبط أي شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة، وقد يكون موضوع التفتيش شخصا أو مكانا كالمسكن الذي يعد مستودع سر الأفراد<sup>2</sup>.

لذا فالتفتيش إجراء قانوني يمس بالحرية الشخصية، وعليه فقد حرصت كل القوانين على إحاطته بشروط وضمانات أساسية الهدف منها تحقيق الموازنة بين المصلحة الاجتماعية وردع المجرمين، وبين حقوق الفرد وحياته الأساسية.

من أجل هذا وجدت ضمانات للتخفيف من وطأته في المساس بحرية الأفراد الأمر المكسرس دستوريا في الجزائر<sup>2</sup>، فلا يمكن أن يشعر الإنسان بالحرية إذا أصبح مهددا في سره وحرمة.

غير أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة، وإنما أورد عليها استثناء حيث أنه وازن بين احترام هذا المبدأ وحق المجتمع في العقاب والقصاص من الجناة، فأجاز المشرع انتهاك هذا الحق من خلال إجراء التفتيش.

الأمر الذي يبرز أهمية الموضوع، فالتفتيش يعد من أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقه بحرية الفرد وسكينة وكذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه.

لذا سنحاول الوقوف من خلال هذه الدراسة على حقيقة إجراء التفتيش في قانون الإجراء الجزائية<sup>3</sup> لمعرفة ما إذا كانت القواعد المنظمة له تتماشى مع حرمة المساكن وساكنتها.

ولإحاطة بالموضوع توصلنا إلى طرح الإشكالية المتعلقة بمدى فعالية الضمانات والقيود التي أوردها المشرع الجزائري بخصوص إجراء التفتيش لضمان حرمة المساكن وساكنتها؟

ولإجابة على هذه الإشكالية ركزنا في هذه الدراسة على التفتيش الذي يكون فيه مساس بالحرمة وبالضبط تفتيش المساكن.

لمعرفة الضمانات المقيدة له والتي أوردتها المشرع في صورة شروط موضوعية وأخرى شكلية (المبحث الأول)، قبل النظر في حجز الأشياء التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة وضبطها حتى تشكل أدلة إقناع لجهة الحكم كأثر من آثار التفتيش (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الشروط المقيدة لإجراء التفتيش

باعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي نظم المشرع أحكامه وحدود مباشرته من طرف قاضي التحقيق<sup>4</sup> في المواد 81، 82 و83 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحالت كذلك إلى الأحكام المقررة في المواد 45، 46، 47 من نفس القانون. ويكون بذلك قد خول لقاضي التحقيق سلطة الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم للقيام بتفتيشها، وإلى جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة.

إلا أنه من خلال تفحص النصوص القانونية المشار إليها سابقا يتبين أن المشرع قد وضع قيودا لإجراء عملية التفتيش الهدف منها حماية حرمة المنازل والأماكن المراد تفتيشها، تتجسد هذه القيود في شروط موضوعية (المطلب الأول)، وأخرى شكلية (المطلب الثاني) يتوجب توافرها للإقدام على إجراء التفتيش.

#### المطلب الأول: الشروط الموضوعية

إن التفتيش هو بحث مادي ينفذ في مكان ما<sup>5</sup>، ومن ثم وحسب ما تقتضي به المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لقاضي التحقيق الحق في مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا للتحقيق كمسكن المتهم أو مسكن الغير.

وباعتبار أن المسكن<sup>6</sup> هو المكان الذي يطمئن فيه الإنسان على شخصه وأسرته وماله فلا يباشر التفتيش فيه إلا بعد توافر مجموعة من الشروط الموضوعية منها ما يتعلق بسبب التفتيش (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بمحل التفتيش (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الشروط الخاصة بسبب التفتيش

إن الحصول على الدليل المادي يشكل ضرورة للكشف عن الحقيقة في الجريمة المرتكبة، لذا فإن قيام القرائن أو الدلائل الكافية على وجود ذلك الدليل في مسكن المتهم أو مسكن غيره يمثل السبب الذي يحرك السلطة لإصدار قرارها بالتفتيش إذ لا يباشر التفتيش إلا بعد تحقق الشروط التالية:

1- ارتكاب الجريمة: أي يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلا يجوز أن يستند التفتيش على إمكان وقوع جريمة مستقبلا<sup>7</sup> فالتفتيش هو إجراء أساسه قيام الجريمة فعلا للبحث عن دليلها، فإذا لم تقع أو أنها ستقع مستقبلا فلا يجوز إجراؤه، ويعتبر الدخول في مثل هذه الحالة غير مشروع ما لم يكن سبب آخر يبرره مثل رضا صاحب المسكن بذلك، وهذا الشرط مستقى من طبيعة التفتيش كعمل من أعمال التحقيق، فالتفتيش لا يبدأ إلا بعد أن تكون هنالك جريمة قد وقعت.

وعليه فالتفتيش الذي يقع لضبط أدلة في جريمة قد تقع في المستقبل غير جائز. 2- وجود اتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك المسكن، وأن يكون هذا الاتهام جديا لا مجرد أخبار، سواء كان صاحب المنزل أو المحل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو محرضا حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة<sup>8</sup> مع ضرورة توافر أمارات قوية أو قرائن كافية تدل على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره.

ومفاد هذا أن كشف الحقيقة يعني توخي الوصول إلى ما هو صحيح ومفيد لتحقيق الجريمة، أي سواء أكانت الأدلة المراد البحث عنها لإثبات التهمة أم لنفيها، فإذا كان الهدف من التفتيش ليس البحث عن الحقيقة، بل للإساءة إلى المشتكي عليه أو غير ذلك من الأغراض، فإن التفتيش يكون باطلا، ومشوبا بالتعسف في استعمال السلطة<sup>09</sup>.

3- تكييف الواقعة المرتكبة أنها جناية أو جنحة، ويتم تكييف الجريمة على أنها جناية أو جنحة بالنظر للعقوبات الأصلية المطبقة عليها وفقا لمقتضيات المادة 05 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006<sup>10</sup> المتضمن قانون العقوبات.

### الفرع الثاني: الشروط الخاصة بمحل التفتيش

محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه المراء بالأشياء المادية التي تتضمن سره، ويسبغ عليه حرمة تمنع تعرض الآخرين وانتهاكهم له. وإذا كان القانون هو الذي يجيز انتهاك حرمة مسكن لمصلحة التحقيق القضائي فإنه يجيز ذلك بشرطين: أن يكون المسكن محل التفتيش محدد ومعين، وأن يكون مما يجوز تفتيشه.

#### 1- أن يكون المسكن محدد

إن وجود القرائن التي تشير إلى وجود أشياء تفيد التحقيق ليست كافية لتبرير التفتيش إلا إذا تم تحديد المحل الذي يرجح وجود هذه الأشياء فيه، لذلك يجب أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معروفا ومحددا أو قابل للتحديد<sup>12</sup>، وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير محدد من المنازل، كتفتيش منازل الحي أو تفتيش شقة مجهولة في عمارة ما، إذا يقع باطلا مثل هذا التفتيش<sup>13</sup>.

وشروط تحديد المسكن تحديدا نافيا للجهالة القصد منه هو عدم تنفيذ التفتيش على مكان آخر بخلاف المكان المقصود أصلا، كما أن تعيين محل التفتيش يكشف عن وجود رابطة قانونية محددة بين سبب التفتيش وغايته وبين المحل المراد تفتيشه.

وإذا تعلق التفتيش بمحل يستغله شخص يلزمه القانون بالحفاظ على السر المهني وجب على قاضي التحقيق اتخاذ التدابير الضرورية لضمان ذلك حسب ما تقضي به المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية.

## 2- أن يكون المسكن جائز التفتيش فيه قانونا

لقد أفضى القانون على بعض الأماكن حصانة تحول دون إجراء التفتيش بمواجهتهم رغم تحقق ما يوجب التفتيش، وحصانة هذه الأماكن ترجع لاعتبارات يرى القانون أنها أولى بالحصانة كالحصانة الدبلوماسية مثل مقر السفارة ومسكن السفير ومسكن المساعدين والمحققين بالسفارة وذلك طبقا للمادة 22 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي لا تجيز تفتيش مقرات وسكنات البعثة الدبلوماسية لتمتعها بالحصانة الدبلوماسية حيث لا يمكن الدخول إليها إلا برضاء رئيس البعثة<sup>14</sup>، لكن في حالة ارتكاب جريمة داخل المنزل أو المحل لشخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية لا يمنع الأجهزة القضائية من فتح تحقيق في هذه الجريمة من غير أن تدخل مقر السفارة للتفتيش أو المعاينة ما لم يأذن السفير أو من يقوم مقامه بالدخول إليها ومباشرة التفتيش داخلها.

كما أن مقر البعثة الذي يحضر تفتيشه يمكن أن يمتد ليشمل جميع الدوائر والهيئات الملحقه بهذا المقر والمشمولة لغرض الأعمال الدبلوماسية<sup>15</sup>.

أو أن تكون الحصانة برلمانية: إذ يتمتع أعضاء البرلمان بحصانة خاصة تمنع من اتخاذ الإجراءات الجنائية تجاههم، دون إذن المجلس التابعين له<sup>16</sup> والعلة من هذه الحصانة هي الخشية من أن تتخذ السلطة التنفيذية ضدهم إجراءات كيدية يدفع إليها ما يبدونه من آراء داخل المجلس إزاء السلطة الموجودة في الحكم، وهذا حتى

يضمن للنائب حريته في تنفيذ نيابته، إذ إن تلك الحصانة نتيجة ضرورية من نتائج الفصل بين السلطات.

هذا وتجدر الإشارة هنا - باعتبارنا نتكلم عن شروط محل التفتيش - عن إمكانية تفتيش الأشخاص كإجراء مكمل لتفتيش المساكن:

فباستقراءنا لنصوص المواد 81، 82 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع تطرق لتفتيش المساكن فقط دون تفتيش الأشخاص، ومع ذلك فإنه وبالرجوع لنص المادة 68 من نفس القانون نجد أن قاضي التحقيق له أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة وفقا للقيود والضمانات المحددة قانونا<sup>17</sup>.

لذا فإن مقتضيات البحث والتحري ودواعي إجرائهما بحثا عن دليل الجريمة موضوع البحث، قد تتطلب تفتيش كل المتواجدين بالمسكن، إذا ما قامت دلائل قوية على أن أحدهم يحوز أو يخفي شيئا أو أوراقا تتعلق بالجريمة موضوع البحث فتفيد في إظهار الحقيقة.

فإذا كان قاضي التحقيق بصدد تفتيش مسكن سواء كان مسكن المتهم أو مسكن الغير بغرض البحث عن عملة أو وثائق مزورة أو مخدرات فمن البديهي أن يقوم بتفتيش الأشخاص المتواجدين بالمنزل الذين قد يحوزون على مواد أو أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة<sup>18</sup>.

ومحل التفتيش هنا في الأصل هو جسم الإنسان، ولا خلاف حين يتناول التفتيش الملابس الداخلية أو الخارجية للشخص بما في ذلك التوابع التي توجد بحوزته من منقولات كالأمثلة والحقائب ووسائل النقل كالسيارة<sup>19</sup>، وإذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فيجب أن يتم ذلك من قبل أنثى يندبها قاضي التحقيق لهذا الغرض<sup>20</sup>. فقاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى توجبها مقتضيات حماية الحياء والآداب العامة حتى ولو لم يكن هناك نص يقرها<sup>21</sup>.

إذا تفتيش المسكن يقوم مبررا لتفتيش الأشخاص متى دعت الضرورة لذلك.

### المطلب الثاني: الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية للتفتيش هناك ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند مباشرة هذا الإجراء حماية للحريات الفردية، فلا يمكن

مباشرة التفتيش إلا من قبل من خوله القانون سلطة التحقيق (الفرع الأول)، في الميقات القانوني المحدد ومراعاة لقواعد الحضور (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: السلطة المختصة بالتفتيش

إن التفتيش بوصفه إجراء قضائياً ينبني عليه أنه لا يمكن مباشرته إلا لمن خوله القانون سلطة التحقيق بحسب الأصل، أو استثناء في الأحوال المحددة قانوناً قد يقوم به قاضي التحقيق بنفسه، أو استثناء في الأحوال المحددة قانوناً من ينيبه لهذا الغرض نظراً لكثرة القضايا ولسرعة الإجراءات.

#### 1- التفتيش من قبل قاضي التحقيق

بالرجوع إلى نص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجوز لقاضي التحقيق إجراء تفتيش بنفسه في مسكن بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك هذا الأخير الذي يمكنه مرافقته ويكون قاضي التحقيق مصحوباً بكاتب التحقيق، ويقوم بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش على أن يكون هذا الأمر مسبب أي يتضمن العناصر التي استخلص منها توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر أمره بناء عليها، فهذا يعد ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي تفيد توافر سبب التفتيش لضمان جدية اتخاذ هذا الإجراء وتقدير بطلانه إذا تبث أنه يستهدف غير ما حدد القانون<sup>22</sup>.

وعند وجوده بعين المكان يمكنه في حالة المقاومة الاستعانة بالقوة العمومية، إذ أن استخدام القوة والاستعانة بها عند مباشرة الإجراءات القضائية حق عام، كما يمكنه فتح الأقفال، والاستعانة بالتقنيين المؤهلين إن تطلب الأمر ذلك بناء على تسخيرة مكتوبة<sup>23</sup>، ويحرر محضر بجميع العمليات التي قام بها يسمى بمحضر التفتيش<sup>24</sup>.

#### 2- التفتيش من قبل ضابط الشرطة القضائية

يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه شخصياً القيام بعملية التفتيش أن ينيب ضابط الشرطة القضائية<sup>25</sup>، القيام بهذه العملية نيابة عنه، على أن يمكن هذا الأخير من السند المكتوب المتضمن الترخيص بإجراء عملية التفتيش وذلك بموجب إنابة قضائية متضمنة الإذن بالتفتيش<sup>26</sup>.

فالأصل أن إجراءات التحقيق الابتدائي هي من اختصاص قاضي التحقيق، يمارسها هو بنفسه، غير أن ظروف القضية وطبيعتها قد لا تسمح للمحقق القيام بكافة الإجراءات لوحده، أو أن مقتضيات السرعة تتطلب منه أن يلجأ إلى نذب غيره للقيام ببعضها متى دعت الضرورة لذلك. فقيمة القانون الجنائي لا تتوقف على ما



ينطوي عليه هذا القانون من عقوبات بقدر ما تتوقف على ما ينطوي عليه قانون الإجراءات الجزائية من سرعة و يقين<sup>27</sup>.

وعليه فإنه لحسن سير التحقيق أجاز المشرع لقاضي التحقيق أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بإجراء معين بدلا عنه، كإجراء تفتيش في مسكن أو محل يقع خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي لم تسمح له ظروف الحال أن يقوم بالإجراء بنفسه.

وإذا ما تحصل ضابط الشرطة القضائية على هذا الترخيص بالتفتيش أصبح مقيد بنفس القيود التي تطبق على قاضي التحقيق، ويحرر محضر بالانتقال والتفتيش يضمه جميع العمليات التي قام بها. ويوافق به قاضي التحقيق ضمن المهلة المحددة له، فإن لم يحدد له أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية (08) أيام التالية لانتهااء الإجراء المتخذ بموجب الإنابة القضائية وفقا للمادة 141 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية.

### الفرع الثاني: قواعد الحضور والميقات

يجب القيام بإجراءات التفتيش في إطار حد أدنى من العلنية وذلك بحضور بعض الأشخاص وفي ميقات محدد.

#### 1- قواعد الحضور

إن حضور التفتيش ضمان هامة تمكن صاحب الشأن من الاطلاع على مجرياته وممارسة الرقابة وهذا لتفادي خروج القائم به عن جادة القانون وضوابطه<sup>28</sup>. وطبقا لنص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم وجب على قاضي التحقيق التقيد بنص المادة 45 من نفس القانون، إذ لا بد من حضور المتهم لعملية التفتيش فإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين يختارهما قاضي التحقيق غير خاضعين لسلطته ما عدا في الجرائم الموصوفة أين لا يتقيد قاضي التحقيق بوجوب الالتزام بقاعدة الحضور وهذا متى كان التفتيش يتعلق بجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

أما إذا حصل التفتيش في مسكن غير المتهم فإنه وحسب ما تنص عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجب أن يتم بحضوره أو بحضور اثنين من أقاربه أو

أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد فبحضور شاهدين غير خاضعين لسلطة قاضي التحقيق.

وخلاصة ما تقدم أن قاعدة حضور المتهم أو بعض الأشخاص في أثناء التفتيش، بقدر ما هي واجب لضمان حقوق المتهم، فهي تتيح له القدرة على مواجهة دس الدليل عليه وبذلك فهي أوجب لمصلحة التحقيق والإثبات الجنائي في كشف الحقيقة إذ تتضمن زيادة الثقة في صحة التفتيش وسلامة الأدلة المتحصلة عنه.

## 2-قواعد الميقات

سبق القول بأن أجراء التفتيش في المساكن فيه انتهاك لخصوصية الفرد ولحرمة الحياة الخاصة، ومن هذا المنطلق فقد أقر المشرع الاحترام الكامل للإنسان وحقه في الطمأنينة والأمن وعدم تعكير هدوئه بنصه في قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن يتم دخول المساكن وتفتيشها في ميقات قانوني محدد، وبذلك يضيف القانون على المسكن حماية خاصة باعتباره مصونا ليلا، فلا يجوز إزعاج أهله وانتهاك حرمت مساكنهم بعد الساعة الثامنة ليلا، وقبل الساعة الخامسة صباحا<sup>22</sup>، الأمر الذي يضيف على المساكن حماية خاصة أثناء الليل، غير أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة كاستثناء في الحالات الآتية:

- في الجنايات: بشرط أن يكون المسكن المراد تفتيشه هو مسكن المتهم، وان يباشر التفتيش قاضي التحقيق بنفسه بحضور وكيل الجمهورية.

- إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجدت نداءات من داخل المنزل، إعمالا لحكمي المادتين 47 و 64 من قانون الإجراءات الجزائية، ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هو إنقاذ ومساعدة الأشخاص المعرضين للخطر.

- في الجرائم المصوفة: إذ يجوز القيام بالتفتيش في مثل هذه الجرائم في أي وقت خارج الميعاد القانوني المقرر في الحالات العادية وعلى مستوى كل التراب الوطني، كما له أن يأمر ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا بأن يقوم بذلك<sup>30</sup>.

- إذا بدأ التفتيش في الوقت المسموح به قانونا، واستمر دون توقف إلى دخول الوقت الممنوع، ففي هذه الحالة يجوز مواصلة التفتيش، شريطة أن يكون هذا الأخير قد بدأ واستمر بدون انقطاع، والحكمة من هذا الاستثناء ترجع إلى الرغبة في إنهاء التفتيش وعدم تعطيله.

ونجد في التشريع الجزائري أن مخالفة أو عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر يترتب عليها

البطلان وهو خير ما نص عليه المشرع إذ أن خرق مثل هذه الإجراءات يجعل من التفتيش تعسفا لا داعي له، وقد يعاقب على مخالفتها على أساس انتهاك حرمة المسكن<sup>31</sup>.  
ويترتب على بطلان إجراء التفتيش فقدان الدليل المستمد من قيمته، ولا يجوز التعويل عليه لا من سلطة التحقيق ولا من سلطة الحكم، ولا يبقى له إلا قيمة استدلالية.

### المبحث الثاني

#### آثار تفتيش المساكن

قد تكون نتيجة التفتيش سلبية أو إيجابية، سلبية وهي عدم العثور على الأدلة المادية للجريمة، وإيجابية تعني العثور على الأدلة المادية للجريمة.  
فالغاية الوحيدة التي تبرر تفتيش مسكن المتهم أو غيره هي محاولة ضبط الأوراق، أو الأسلحة، أو الآلات، وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء أكانت أدلة إدانة أو أدلة براءة.

فلا يقتصر الضبط على الأشياء التي قد تؤدي إلى إدانة المتهم فقط، بل لا بد أن ينصب أيضا على الأشياء التي تفيد في الكشف عن الحقيقة وإن أدت إلى تبرئة المتهم.  
لذا أجاز المشرع لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية المنوب عنه حجز وضبط كل الأشياء المادية التي يرى أنها تفيد في إظهار الحقيقة والتي تم اكتشافها أثناء تفتيش مسكن المتهم أو مسكن غيره سواء كانت هذه الأشياء لصالح المتهم أو ضده (المطلب الأول)، كما أجاز له التصرف في هذه الأشياء المضبوطة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: ضبط الأشياء

إن الضبط هو الوسيلة القانونية التي تضع بواسطتها سلطة التحقيق يدها على الأشياء التي تتصل بجريمة وقعت وتساعد على إظهار الحقيقة عنها وعن مقترفيها أو التي يضر افشائها سير التحقيق<sup>32</sup>. إذن الضبط هو الغاية المباشرة للتفتيش، أي الأثر المباشر الذي يسفر عنه هذا الاجراء، وتمثل هذه الغاية علة مشروعية التفتيش.  
وإن كان لقاضي التحقيق كل السلطة في حجز وضبط ما يراه مفيدا للتحقيق، فعليه أيضا واجبات يتحتم عليه احترامها لتأمين محل الضبط (الفرع الأول)، قبل فض الأحراز التي تحتويها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إجراءات تأمين محل الضبط

إذا أسفر التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق في مسكن المتهم أو لدى شخص مشتبه في مساهمته في الجريمة عن ضبط أشياء، جاز له حجزها<sup>33</sup>.

إذ على القائم بالضبط إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة فوراً ووضعها في احرارز<sup>34</sup> مغلوقة ومختومة مع الكتابة على شريط داخل الختم كل المعلومات المتعلقة بالشيء المضبوط طبقاً لنص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرته الثانية، وبالرجوع إلى نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها هي الأخرى قد حددت في فقرتها الرابعة قواعد تحريز المضبوطات إذ تنص على أنه "تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذ أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه.

ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة"، وتحريز الأشياء المضبوطة يعد من الضمانات التي ينص عليها القانون منعا للعبث بالمضبوطات، وتغلق المضبوطات ويختم عليها في مكان ضبطها إن أمكن ذلك، وفي حالة التعذر توضع في احرارز مؤقتة أو حافظة يكون حجمها كافياً لاحتوائها على أن يكون جردها لاحقاً.

غير أنه إذا كان الحجز ينصب على وثائق أو مستندات، وجب على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب لإجراء التفتيش الاطلاع عليها والتأكد منها قبل حجزها طبقاً لنص المادة 84 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية<sup>35</sup>، ووضعها في احرارز مختومة، ويجوز لمن يعينهم الأمر الحصول على نفقتهم وفي اقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي تبقى مضبوطة إذا كان ذلك لا يحول دون مقتضيات التحقيق<sup>36</sup>.

وبناء على المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20.000 دج كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش أو اطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من الموصى إليه ما لم تستدعي ضرورة التحقيق إلى غير ذلك.

هذا وقد يكون محل الضبط نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة<sup>37</sup>.

وإذا ما أدت عملية التفتيش التي قام بها قاضي التحقيق إلى اكتشاف عرضا مواد أو أشياء يعاقب القانون على حيازتها أو استعمالها، ولو أنها لم تكن هي المقصودة من عملية التفتيش، فإنه يجب حجز مثل هذه الأشياء وبلغ عنها النيابة العامة فورا لتتخذ ما تراه بشأنها باعتبارها جريمة في حالة تلبس ثم اكتشافها بطريق مشروع وبشكل عرضي.

### الفرع الثاني: فض الأختام

طبقا لنص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرته الثالثة فإنه لا يجوز فتح هذه الاحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا وفي حالة دعوتهم للحضور ولم يحضرا، يجري فض الأختام في غيابهما، كما يستدعي كذلك كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء.

وهذا الحضور يعد ضمانا من الضمانات الممنوحة للمتهم كذلك، فحضوره أثناء فض الأحراز مصحوبا بمحاميه ليتأكد من عدم العبث بمحتويات الأحراز بتغيير أو تعديل أو إزالة بعض محتوياتها سواء بطريق الخطأ أو القصد، وهذا يدخل في باب ضمان المحاكمة العادلة.

كما اشترط المشرع أيضا حضور كل من عاون في عملية التفتيش كالشاهدين في حالة غياب المتهم أو من يمثله.

### المطلب الثاني: التصرف في الأشياء المضبوطة

بين المشرع السبل التي تنتهي به الإجراءات في الدعوى العمومية، وذلك من خلال إما إصدار أمر بآلا وجه للمتابعة أو من خلال الحكم في موضوعها، ومتى انتهت الإجراءات في الدعوى العمومية بإحدى الطرق السالفة الذكر فإن هذا يقتضي أيضا بيان مصير المضبوطات، مع أنه من الممكن أن ينكشف مصيرها قبل الانتهاء من إجراءات الدعوى العمومية متى كانت غير لازمة لسير التحقيق.

ولا يخرج مآل الأشياء المضبوطة عن أحد الأمرين إما الرد (الفرع الأول)، أو المصادرة أي الأيلولة النهائية للدولة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رد الأشياء المضبوطة

الرد هنا يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت الضبط لأنه لم يعد هناك مبررا للاحتفاظ بهذه الأشياء المضبوطة بعد أن تم دورها في إفادة التحقيق وإظهار الحقيقة أو عدم جدواها في التحقيق حتى وإذا كانت لها فائدة في كشف الحقيقة في جريمة أخرى<sup>38</sup>.

وبالتالي يجوز للمتهم أو المدعى المدني أو من ضبطت لديه تلك الأشياء ولكل شخص يدعي أن له حق عليها أن يطلب استردادها من قبل قاضي التحقيق حيث يبلغ الطلب للخصوم والنيابة العامة لإبداء ملاحظات بشأنه في ظرف ثلاثة (3) أيام من تبليغه ويفصل فيه قاضي التحقيق<sup>39</sup>.

ويجوز رفع التظلم من قراره إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال 10 أيام من تبليغه إلى من يعينهم الأمر من الخصوم كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يقرر بصفة تلقائية أو بناء على طلب رد تلك الأشياء وهذا في حالة عدم إخطار أية جهة قضائية أو في حالة إصدار قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى دون أن يبت في طلب رد الأشياء المحجوزة<sup>40</sup> ما لم تكن ملكيتها محل نزاع جدي.

وينتقل الاختصاص برد الأشياء المحجوزة لغرفة الاتهام، متى تصرف قاضي التحقيق في القضية بإحالتها لجهة الحكم أو غرفة الاتهام، حيث تختص غرفة الاتهام برد الأشياء المضبوطة حين فصلها في الموضوع بالألا وجه لإقامة الدعوى لأن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو لعدم توافر دلائل كافية ومتماكسة على نسبة التهمة للمتهم لإدانته بها، أو بقاء مرتكب الجريمة مجهولا وتبقى مختصة بالفصل في الرد حتى بعد قضائها بالألا وجه للمتابعة طبقا للمادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويكون رد الأشياء المضبوطة من حق من كانت في حيازته وقت الضبط ما لم تكن من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها فالرد في هذه الحالة يكون لمن كانت له حيازتها كالمسروقات فإنها ترد إلى المجني عليه.

### الفرع الثاني: المصادرة

إن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء<sup>(41)</sup>.

وتكون أيلولة الأشياء المضبوطة للدولة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يقدم أي طلب استرداد خلال 06 أشهر من تاريخ الإعلام بمقرر الحفظ أو تبليغ الأمر بانتفاء وجه الدعوى، فإن ملكية الأشياء غير المستردة تؤول إلى الدولة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

الحالة الثانية: ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشياء التي تقرر ردها، ولم يطالب بها صاحبها خلال 03 أشهر من تاريخ تبليغه<sup>42</sup>.

كما قد تكون المصادرة إذا كان المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة أو نتجت عنها مثل: جسم الجريمة ذاتها إذا كانت حيازته محرمة كالمخدرات والأسلحة غير المجازة... الخ<sup>43</sup>.

فمن البديهي إلى أن أحكام رد الأشياء المضبوطة لا تسري على الأشياء التي يكون ضبطها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع، فهذه تجري عليها المصادرة العينية بصرف النظر عن مالكتها، حتى وإن لم تفض الملاحقة إلى حكم بالإدانة.

### الخاتمة

من خلال هذه الدراسة يتضح أن تفتيش المسكن كإجراء من إجراءات التحقيق تقتضيه ضرورة تحقيق العدالة والمصلحة العامة رغم ما فيه من انتهاك لحرمة المسكن ولخصوصية المقيمين فيه.

إلا أن قانون الإجراءات الجزائية اشتمل على أحكام تكفل الحقوق الشخصية للمواطن، فالتفتيش لا يهدف فقط إلى إثبات التهمة على المتهم بل قد يكون الهدف منه نفيها عنه، كما لا يتعين اللجوء إلى هذا الإجراء إلا لأسباب جدية بحيث يتحقق وقوع الجريمة، وأن تكون هذه الجريمة من نوع الجنائية أو الجنحة، وأن يكون الشخص المراد تفتيش مسكنه قد ورد من التحريات الجدية ما يشير إلى وجود ما يفيد بعلاقته بالجريمة المقترفة أو أن يكون حائزا لأشياء تتعلق بالجريمة سواء أكان فاعلا أو شريكا بارتكابها.

ويجب أن يجري التفتيش وفقا للقانون بناء على أمر من سلطة مختصة يعين فيه مكان التفتيش بدقة، وأن يجري في الأوقات التي حددها القانون، وأن يتم بحضور المتهم وصاحب المسكن وآخرون، وأن يحضر محضر بإجراءات التفتيش.

وأن عملية التفتيش تكون متزامنة مع عملية ضبط الأشياء ذات الصلة بالجريمة والمؤدية إلى كشف الحقيقة الأمر الذي يظهر بوضوح أن هذا الإجراء أحاطه المشرع بسياج من الضمانات القانونية التي تكفل حق المتهم وتبسط الحماية التشريعية على مسكنه ضمن القانون، وذلك حفاظا على الامن العام والسكينة العامة، وصيانة لحرمات الأفراد.

## الهوامش

- 1- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، 1997، ص 550.
- 2- إن التفتيش كإجراء تحقيقي يختلف عن التفتيش الوقائي الذي يهدف إلى التوقي من الجريمة قبل وقوعها، كما يختلف عن التفتيش الاستثنائي الذي تخول به جهة خاصة في ظروف الطوارئ التي تعلن أيام الأزمات والحروب، ويختلف كذلك عن التفتيش الإداري الذي يهدف إلى تنفيذ أوامر السلطة الإدارية ونواهيها.
- لمزيد من المعلومات راجع:
- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2008، ص 32.
- ياسر الامير فاروق، القبض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012، ص 885-887.
- 3- بموجب المادة 47 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 الذي يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016، العدد 14، ص 11.
- 4- صدر قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم في الكثير من المرات آخرها بموجب القانون العضوي رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017 العدد 20، ص 5.
- 5- يعد قاضي التحقيق أحد أعضاء الهيئة القضائية ينتمي إلى القضاء الجالس مثل قضاء الحكم نظرا لطبيعته ووظيفته.
- وكان قاضي التحقيق يعين بمقتضى قرار من وزير العدل، ثم عدل المشرع عن ذلك بموجب القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 وأصبح التعيين بموجب مرسوم رئاسي، وفقا لنص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه حتى هذه الأخيرة تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ليرجع من جديد التعيين بموجب قرار من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة الجمهورية. وتكون مدة التعيين ثلاث سنوات، وتنتهي مهام قاضي التحقيق بنفس الأشكال التي تعين فيها.
- لمزيد من المعلومات راجع: عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 242.
- 6- فيصل رمون، أهمية دور قاضي التحقيق في الدعوة الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 117.
- 7- إن عبارة "المسكن" يجب أن تفهم بالمعنى الواسع الأمر الذي وضعه المشرع بموجب نص المادة 355 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة تابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والأسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".



- 8- لمزيد من المعلومات راجع: عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 412.
- 9- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة، دار هومة، 2016، ص 57.
- 10- محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1986، ص 337-338.
- 11- تنص المادة 05 من قانون العقوبات على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:
  - 1-الإعدام.
  - 2-السجن المؤبد.
  - 3-الحبس المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.
 العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:
  - 1-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.
  - 2-الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج....."
- 12-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط10، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 171.
- 13-الأمر الذي أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي في كثير من قراراته منها:
 

Cass.crim.18octobre1989.Gaz.pal 20mai1990

Cass.crim.12octobre1993.Bull.crim n°287
- 14- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 173.
- 15- شكري محمد عزيز، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط4، مطبعة جامعة دمشق، 1990، ص 383.
- 16-تنص المادة 127 من الدستور الجزائري على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"
- 17- Olivier TRILLES, Essai sur le devenir de l'instruction préparatoire, thèse pour le doctorat en droit, université des sciences sociales de Toulouse I , faculté de droit, 17 juin 2005, P 44 et s.
- 18- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 862.
- 19- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، سير الدعوى العامة- التحقيق الأولي- التحقيق الابتدائي- التحقيق النهائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2007، ص 289.
- 20- علي شملال، المرجع السابق، ص 61.

- 21- سامي الحسني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 287.
- 22- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 662.
- 23- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 171.
- 24- المحضر هو الشهادة المكتوبة التي يعلن بمقتضاها المحققون ورجال السلطة القضائية ما شاهدوه من وقائع وما اتخذوه في شأنها من إجراءات وما توصلوا إليه من نتائج، ويشترط أن يكون المحضر مكتوبا، ومؤرخا وموقع من طرف الشخص الذي حرره، وبخصوص قاضي التحقيق فإن القانون قد خوله الاستعانة بكاتب التحقيق لتحرير المحاضر طبقا لنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 25- لمعرفة من يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية راجع نص المادة 15 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.
- 26- راجع المادتين 44 و138 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 27- Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Procédure Pénale, éd Armand colin, Paris, 1998, P 10.
- 28- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 163.
- 29- المادة 47 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .
- 30- عبد الله اوهابيبية، المرجع السابق، ص 416-417.
- 31- بموجب نص المادة 295 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 32- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 96.
- 33- مولاى ميلاني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 246.
- 34- يقصد بالحرز أي غطاء خارجي من شأنه حفظ وصيانة المضبوط من أي عبت أو تلف، فقد يكون ميسا ورقيا، أو زجاجة يتم التحرز فيها على بقايا مشروب كان المجني عليه قد شرب منه قبل وفاته. لمزيد من المعلومات راجع: طنطاوي ابراهيم حامد، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط2، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997، ص 905.
- 35- ما يلاحظ على حق الاطلاع على الأوراق المستندات قبل حجزها هو أن هذا الحق قد يشكل خطرا على خصوصيات الأفراد وحررياتهم الشخصية لاسيما تلك الخصوصيات التي لا علاقة لها بالتحقيق كالرسائل الخاصة أو الوصايا التي لا يجوز الاطلاع عليها قبل وفاة صاحبها مثلا. لذا نقترح وضع استثناء على هذا الاطلاع كجعل حق الاطلاع على الأوراق المغلقة من حق قاضي التحقيق وحده.

الأمر المطبق في التشريع المصري، حيث يقتصر حق الاطلاع على الخطابات والرسائل المضبوطة على قاضي التحقيق وحده دون أن يكون له ندب غيره لهذا الغرض حسب ما تقتضي به المادة 97 من قانون الإجراءات المصري.

36-محمد حزيط، مرجع سابق، ص 176.

37-المادة 84 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

38-محمد محدة، ضمانات المشتبه في أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1997، ص58.

39-المادة 86 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

40-المادة 36 مكرر فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

41-المادة 15 من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

42-المادة 36 مكرر فقرة 02 و 03 من ق.إ.ج.

43-نص المشرع على وجوب القضاء بالمصادرة في كثير من النصوص القانونية راجع على سبيل المثال نص المادة 165 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة، ونص المادة 168 من نفس القانون في فقرتها الثانية.



## التجربة الجزائرية في مواجهة الجريمة الإرهابية

دحية عبد اللطيف : أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

### ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهم الجهود التي اتخذتها الجزائر في مواجهة الجريمة الإرهابية، وقد قسمناها إلى جزئين، في الجزء الأول تحدثنا عن المواجهة التشريعية للجريمة الإرهابية من خلال الحديث عن مختلف القوانين التي تحدثت عن مكافحة الجريمة الإرهابية وكذا التشريعات التي تم سنّها لتشجيع السلم والمصالحة.

أما الجزء الثاني من هذه الدراسة فتمّ التطرق فيه للمواجهة المؤسساتية للجريمة الإرهابية من خلال الحديث عن دور المؤسسات المدنية في مواجهة الجريمة الإرهابية وكذا دور المؤسسات العسكرية وشبه العسكرية في مواجهة هذا النمط الإجرامي، كما ختمنا دراستنا هذه بخاتمة تضمنت بعض النتائج والتوصيات.

**الكلمات المفتاحية:** جهود، مواجهة، الجريمة الإرهابية، التشريعات، الجزائر.

### Abstract

This study aims to shed light on the major efforts made by Algeria in the fight against terrorist crime, and was divided into two parts, in the first part, we talked about the confrontation of the legislative terrorist crime through speaking about different laws that have talked about the fight against terrorist crime, as well as laws that have been adopted to promote peace and reconciliation.

In the second part of this study we discussed about the institutional confrontation of terrorist crime through speaking about the role of civil institutions in the confrontation of terrorist crime, and the role of the military and paramilitary institutions in combating this criminal model, in conclusion we present the results and recommendations offered.

**Keywords :** efforts, the fight, terrorist crime, laws, Algeria.

لقد عاشت الجزائر منذ أكتوبر 1988 وضعاً سياسياً مشحوناً استمر إلى غاية ديسمبر 1991، تاريخ توقيف المسار الانتخابي، ليليه استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد في جانفي 1992، ليتجه الوضع لمرحلة أكثر تصعيداً وعنفاً، أدت إلى ظهور الجماعات الإسلامية المسلحة، وبداية المواجهة معها.

منذ 1992 بدأت هذه الجماعات بالقيام بتنفيذ أعمال إرهابية سرعان ما تصاعدت حدتها وهو ما اصطلح على تسميته بالعشرية السوداء، جعلت الجزائر تعيش سنين سوداء من القتل والاغتصاب والسطو وغيرها من الأعمال الإجرامية استهدفت كوادر الدولة و مثقفوها وحتى الناس البسطاء الذين لم تكن لهم أية علاقة بالدولة، فكانت الخسائر المادية والبشرية كبيرة جداً، وتذبذب الوضع الداخلي كما تأثرت مكانة الدولة على الصعيد الدولي، ونظراً لحالة الانفلات الأمني التي عاشتها الجزائر في بداية ظهور الجريمة الإرهابية اضطرت الدولة إلى إعلان حالة الطوارئ ومنحت صلاحيات للحكومة من أجل تنفيذ محتويات قرار حالة الطوارئ بالتنسيق مع وزير الداخلية.

بعد انهيار المحادثات مع الفصائل الإسلامية أجريت الانتخابات وفاز بها مرشح الجيش الجنرال اليمين زروال، بدأت الجماعة الإسلامية المسلحة بسلسلة من مذابح تستهدف الأحياء أو القرى بأكملها بلغ ذروته في عام 1997، وتسببت المجازر وارتفاع عدد الضحايا في إجبار كلا الجانبين إلى وقف إطلاق النار.

في عام 1999 تم انتخاب رئيس جديد للبلاد، وبدأ عدد كبير من المقاتلين الانسحاب والاستفادة من قانون العفو الجديد، وبدأت الجماعات تتحل وتختفي جزئياً بحلول عام 2002 وتوقفت عمليات القتال، باستثناء مجموعة منشقة تسمى الجماعة السلفية للدعوة والقتال والتي انضمت لاحقاً إلى تنظيم القاعدة في أكتوبر 2003.

بلغ عدد ضحايا الإرهاب في الجزائر أكثر من 200 ألف ضحية، و250 ألف يتيم فضلاً عن أن الخسائر المادية بلغت 25 مليار دولار، وإزاء كل هذا وذاك يثور التساؤل عن أهم ما اتخذته الجزائر من جهود لمواجهة الجريمة الإرهابية؟

**المبحث الأول: المواجهة التشريعية للجرائم الإرهابية.**

**المطلب الأول: القوانين لمواجهة الجرائم الإرهابية.**

**المطلب الثاني: خصوصية الإجراءات في الجريمة الإرهابية.**

## المبحث الثاني: المواجهة المؤسساتية للجرائم الإرهابية في الجزائر .

المطلب الأول: دور المؤسسات المدنية للدولة في مواجهة الجرائم الإرهابية.

المطلب الثاني: دور المؤسسات العسكرية في مواجهة الجرائم الإرهابية.

المبحث الأول: المواجهة التشريعية للجرائم الإرهابية.

شرّعت الجزائر العديد من النصوص القانونية الردعية المتعلقة بمكافحة الجريمة الإرهابية، فأصدرت المرسوم التشريعي رقم 92-03 و الذي صدر بعده الأمر 95-10 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والأمر 95-11 المتعلق بمكافحة الإرهاب، والذي أقر عقوبات قاسية على كل من يقوم بأعمال تخريبية أو إرهابية ماسة بأمن الدولة، حيث تم رفع العقوبة على سبيل المثال من السجن المؤبد إلى الإعدام، ومن السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة لكل من يقوم بجرائم تتضمن أنشطة إجرامية إرهابية أو تخريبية ماسة بأمن الدولة<sup>1</sup>، كما تم إقرار إجراءات خاصة لمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الإرهابية، وسنتطرق في هذا المبحث ضمن مطلبين القوانين لمواجهة الجرائم الإرهابية (المطلب الأول)، وخصوصية الإجراءات في الجريمة الإرهابية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: القوانين لمواجهة الجرائم الإرهابية

أول ما تناول المشرع الجزائري مكافحة الجريمة الإرهابية كان بموجب المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 20/03/1992 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ثم تبعه بعد ذلك والأمر 95-11 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

الفرع الأول: المرسوم التشريعي 92-03<sup>2</sup> المؤرخ في 20/03/1992 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب

يعتبر أول تشريع وطني يحدد مفهوم الجريمة الإرهابية ويجرمها، إذ تضمن هذا المرسوم 42 مادة قانونية، جاءت في أربعة فصول، كان للجانب الإجرائي القدر الأكبر منها، بحيث صوّت مجموعة من الأفعال واعتبرها جرائم إرهابية، وقرر لها عقوبات مشددة، فقد نصّت المادة الأولى منه على أنه: "يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا، في مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات و سيرها العادي، عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو المس بممتلكاتهم.
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية.
- الإعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة، والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني، وتدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية.
- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية وممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.
- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات.

لذا رصد المشرع لهذا النوع من الجرائم عقوبات مشددة تراوحت بين الإعدام والمؤبد والسجن المؤقت باعتبارها جنايات، كما أنه خصّص في هذا المرسوم التشريعي فصلين كاملين للقواعد الإجرائية المتبعة من قبل الجهات القضائية الخاصة المعنية بمتابعة الجرائم الإرهابية والتخريبية، وسنتناول ذلك لاحقا، والشيء الملاحظ في هذه النصوص أنها ظهرت في فترة لم يعد بإمكان النصوص التقليدية الواردة في قانون العقوبات احتواء الظاهرة وهو ما يغلب على هذا المرسوم الطابع الإستثنائي للجريمة<sup>3</sup>، لكن المشرع ارتأى بعد فترة وجيزة من سريان هذا المرسوم إلغاء العمل به لما أصدر الأمر 95-11 المؤرخ في 25/02/1995 المتضمن المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 التي أدمجت لاحقا في قانون العقوبات، وهو ما يعد إلغاء تلقائيا للمرسوم التشريعي 92-03.

### الفرع الثاني: الأمر 95-11 المتعلق بالجرائم الموصوفة إرهابية و تخريبية

تم إصدار هذا الأمر غداة استفحال الظاهرة الإرهابية، كما تمّ دمجها ضمن قانون العقوبات لأن الأخير يمثل الشريعة العامة للتشريع والعقاب، ولم يتجه إلى قانون مستقل أسوة بالعديد من الدول، حيث تتجه أغلب التشريعات إلى إدراجها ضمن جرائم الإعتداء على أمن الدولة، ورغم الإنتقادات الموجهة للمشرع الجزائري كغيره من التشريعات على هذا الإدماج باعتبار أن الجريمة العادية تتميز بالثبات والاستقرار أما الجريمة الإرهابية فهي تغير مستمر من حيث الأسلوب ووسائل التنفيذ، ومن ثم فهي تحتاج إلى قانون مستقل كقانون حماية الطفولة والمراهقة الجزائري 72-03 المتضمن إجراءات خاصة بجرائم الأحداث، وقانون المخدرات 04-15 المتعلق بجرائم المخدرات وطرق مكافحتها، إلا أننا لا نرى وجها لهذا النقد لأن قانون العقوبات هو المعني

بحماية أمن و استقرار المجتمع مهما اختلفت الجرائم من حيث الخطورة، وبعد إدخال قانون مكافحة الجريمة الإرهابية ضمنه أمرا منطقيا لأنه من جهة أراد تسهيل عملية الإطلاع عليه ومنحه قوة إلزامية أكثر لدى المخاطبين بقواعده، ومن جهة أخرى قد يعتبر هذا الدمج حيلة من المشرع الجنائي حتى يتجنب المطالبة بإلغاء الأمر 11/95 بمجرد حدوث إستقرار نسبي أو مؤقت.

وتطبيقا للأمر 95-11 المتضمن الجرائم الموصوفة أفعالا إرهابية أو تخريبية، تمّ تعريف الجريمة الإرهابية بنص المادة 87 مكرر بالقول أنه: يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات و سيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم.

- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية.

- الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونش و تدنيس القبور.

- الاعتداء على وسائل المواصلات والتنقل والممتلكات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني.

- الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو باطن الأرض أو إلقاؤها عليها أو في المياه، بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة في خطر.

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات".

يمكن تسمية هذه المرحلة بمرحلة الرجوع إلى القانون العام ويتضح من خلالها مراجعة المشرع لموقفه من أسلوب مكافحة الجريمة الإرهابية، وفشل سياسة الزجر التي اعتمد عليها في المرسوم التشريعي 92-03 المذكور سابقا، وتؤكد المشرع من ضرورة وضع آليات معالجة أوسع وأضمن استمرارية، بالإضافة إلى أنه لم يجد أي فائدة من تطبيق نظام المجالس القضائية الخاصة، لأجل ذلك دمج الأمر 95-11، بقانون العقوبات وأدخل تعديلا على محكمة الجنايات العادية التي أصبحت مختصة بالنظر عموما في هذه الجرائم.



إنَّ ما يؤخذ على صياغة هذا النص التي تضمنه الأمر 95-11 هو عدم الدقة في تحديد الوصف الحقيقي لل فعل المجرَّم، وهو ما نستشفه من الفقرة الأولى للمادة 87 مكرر، حيث نصَّ المشرِّع على أنَّه: "يعتبر فعلاً إرهابياً أو تخريبياً"؛ فحرف الربط - أو - يفيد الخيار، ثم يتبعها بعبارة - كل فعل - التي تفيد التعميم الأمر الذي يجعلنا نتساءل متى يعتبر الفعل إرهابياً و متى يعد تخريبياً عند تطبيق النص من قبل الجهات القضائية؟ وما الفرق بين المصطلحين إذا سلمنا بفكرة أن كليهما وجه لعملة واحدة وهو تهديد أمن الدولة و زعزعة الاستقرار فيها؟

ورفعنا لهذا اللبس بين لفظ الإرهاب الذي هو مصطلح جديد على المشرع، ولفظ التخريب الذي استعمله من قبل في النصوص العامة لقانون العقوبات والمرسوم 92-03 المذكور سابقاً، كان جديراً به استعمال حرف ربط (و) الدال على الجمع بين خاصيتين دون حرف الخيار (أو) ما دام النص يعالج جريمة مستقلة بذاتها عن باقي جرائم القانون العام.

بالإضافة إلى أن هناك من وجه نقداً للمشرع في ما يخص هذه النقطة وعلى رأسهم الدكتور أحسن بوسقيعة وحجته في ذلك أن المشرع خلط بين العمل الذي يمكن اعتباره إرهابياً وبين الباعث<sup>4</sup>، حيث جاء في نص المادة 87 مكرر قوله: "كل فعل يستهدف أمن الدولة ... عن طريق عمل غرضه ما يأتي"، حيث أورد عبارتين كان الأجدر به أن يستغني عن إحداها سواء عبارة يستهدف "أمن الدولة" أو عبارة "غرضه" والأولى بالحذف هي عبارة "غرضه".

لكننا نخالفه الرأي باعتبار أن الجريمة الإرهابية صنف من حيث درجة خطورتها على أنها جناية وهي من جرائم العمد، فالقائم بالعمل الإرهابي تأخذه إرادته الواعية إلى إحداث نتيجة ما وهذا يؤدي بنا بالضرورة إلى الحديث عن القصد الجنائي في الجريمة الإرهابية، والذي يتكون من اتجاه إرادته لارتكاب الجريمة، وعلمه بتجريم القانون لفعله، وهو ما يعرف بالقصد العام. وفي الجريمة الإرهابية تحديداً لا يمكن الاعتماد على القصد العام فقط رغم أن الجريمة عمدية عند توقيع العقوبة بل يجب البحث عن القصد الخاص لدى الجاني من قبل قاضي الحكم أي ضرورة معرفة غاية الإرهابي من ارتكاب جريمته، فمثلاً نجد نية الجاني في جريمة بث الرعب وسط السكان أو جريمة وضع المتفجرات في الأماكن العمومية ليست إيذاء الناس بإزهاق أرواحهم فقط، وإنما تمتد إلى غاية أكبر سواء كانت قريبة التحقيق أو بعيدة وهي زعزعة استقرار البلاد ومحاولة الضغط على النظام السياسي القائم وإفشاله في تحقيق السكينة والأمن، وهو ما يعرف بالقصد الخاص<sup>5</sup>.

ومما تقدم فالمشرع لم يخلط بين العمل الذي يمكن اعتباره إرهابيا وبين الباعث؛ فكل عمل تضمن المساس بالاستقرار والأمن كان الباعث للقيام به تحقيق عدم الاستقرار داخل الدولة، ويعد حسبه في الحالتين عملا إرهابيا.

وقد لاحظنا كذلك أنه كان يكفي أن يحدد المشرع أعمالاً ويدرجها ضمن جرائم المساس بأمن الدولة ولن يتغير المعنى<sup>6</sup> حيث تصبح المادة 87 مكرر كالآتي: "يعتبر فعلاً إرهابياً وتخريبياً في مفهوم الأمر، الفعل الذي يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيورها العادي عن طريق ما يأتي..."

غير أن المتتبع لاستراتيجية مواجهة الإرهاب في الجزائر، يرى أن التشريعات العقابية لم تكن وحدها في مواجهة هذه الظاهرة، بل كانت هناك قوانين محفزة، كان الهدف منها حقن الدماء، شملت قانون الوثام المدني والمصالحة الوطنية.

### الفرع الثالث: قوانين الوثام والمصالحة الوطنية

#### أولاً: قانون الوثام المدني

يندرج قانون الوثام المدني في إطار الغاية السامية التي ترمي إلى استعادة الوثام المدني، ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المتورطين في أعمال إرهاب أو تخريب الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع.<sup>7</sup>

كانت لقانون تدابير الرحمة آثار إيجابية على بعض الشباب الذي ضلوا السبيل فتاب الكثير منهم واستفادوا من تدابير الرحمة، إلا أن ذلك لم يخفف على الشعب آثار الإرهاب والإجرام وينهي معاناته، ومع استمرارية الوضع الأمني وانسداد الحل السياسي تأزمت الوضعية الجزائرية أكثر، وبذلك ازدادت المطالبة الخارجية بإيفاد لجنة تحقيق دولية في المجازر المرتكبة، وأحس الجزائريون بأن خطر التدخل الأجنبي أصبح قائماً عندما حلت بالجزائر بعثة الأمم المتحدة للإعلام والتقصي عام 1998، وبذلك أصبح خيار المصالحة يفرض نفسه أكثر من أي وقت مضى، فالإجراءات والآليات السياسية التي تم اتخاذها لم تحل الأزمة، لذلك أصبحت المصالحة الوطنية شعار المرشحين لرئاسيات 1999 وذلك من أجل كسب أكبر عدد ممكن من الرأي العام، وبعد تقلد عبد العزيز بوتفليقة الحكم في أول عهدة رئاسية له أعطى تسمية جديدة للمصالحة الوطنية، فأصبحت تحمل تسمية الوثام المدني، وصادق البرلمان الجزائري على قانون الوثام المدني بدون أية معارضة، ثم عرض القانون على الاستفتاء

الشعبي بتاريخ 16 سبتمبر 1999 وكانت نتائج هذا الاستفتاء تعبر عن رغبة الشعب في وضع حد للأزمة التي حلت به من القتل والاغتصاب وتدمير الممتلكات العامة والخاصة، وعملت سياسة الوئام المدني على إعادة السلم والأمن عبر كل مناطق الوطن حتى تمكنت من استرجاع مكانتها على المستوى الدولي، وبدأت من جديد في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من أجل خدمة أبناء الوطن. ومن هذا المنطلق أصبح مفهوم المصالحة الوطنية قاسما مشتركا بين الشعب والسلطة والأحزاب لأول مرة منذ عام 1999<sup>8</sup>.

إنّ الوضعية التي عاشتها الجزائر فرضت تكييف التشريع المعمول به ليصبح بذلك قادرا على التكفل بمتطلبات المعطيات الجديدة التي أفرزتها مكافحة الإرهاب الأعمى والمتوحش، فمحرارية الإجرام ومرتكبيه ومتابعتهم ومعاقبتهم تستدعي سن قوانين وإجراءات تتناسب مع هذه الأفعال تماشيا مع المسعى العام الذي تهدف إليه الدولة، ويعبر هذا القانون عن إرادة سياسية قوية ليسود الوئام المدني بين كل أفراد الشعب، ويهدف هذا القانون إلى:

- إنهاء فترة مظلمة من حياة الجزائر وفتح عهد جديد.
- السعي إلى إلغاء حلول للوضعية التي تشهدها البلاد، وإلى استرجاع الوئام المدني، ووضع حد لحالة الانسداد التي يتخبط فيها بعض الأشخاص، وفتح الطريق أمامهم للعودة إلى المجتمع، والمساهمة في بناء الوطن بدلا من تخريبه.
- إلغاء حلول نهائية لأسباب الاضطراب، وفتح باب التوبة أمام المتورطين في أعمال إرهابية أو تخريبية والذين يعبرون عن إرادتهم في الكف عن نشاطاتهم الإجرامية.
- تجفيف منابع الفتنة، وهو ما يتطلب التجاوز والحلم لما يحققه ذلك من ترسيخ قيم التسامح الأصلية في المجتمع.
- تكريس مبدأ الإعفاء من المتابعة وتطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم في إطار تجسيد الإرادة السياسية التي تسعى جاهدة للقضاء على بذور الحقد والانتقام، ولتحقيق هذه الأهداف يركز النص على أربعة مبادئ يجب التمسك بها.
- \* احترام الدستور والحرص على تطبيق قوانين الجمهورية والخضوع لها.
- \* حماية حقوق ضحايا الإرهاب والتكفل بهم.
- \* العرفان بدور مؤسسات الدولة.
- \* فتح المجال لعودة الذين ضلوا الطريق لسبب أو لآخر.

وفي سياق الوئام المدني خرج الرئيس بوتفليقة بمصطلح جديد، وذلك خلال إعلانه عن رغبته في ترقية الوئام المدني إلى وئام وطني، وبقي غير واضح المعالم وأصبح عرضة للتفسير والتأويل من قبل الإعلاميين والسياسيين، من غير أن تحدد الملامح أو الخطوط العريضة له، وترى شخصيات متتبعة للأزمة الجزائرية أن الوئام المدني ما هو إلا الشق الأمني للمصالحة الوطنية ولا بد من استكمالها بالشق السياسي<sup>9</sup>.

### ثانيا: قانون المصالحة الوطنية

عقب فوز بوتفليقة في انتخابات 08 أفريل 2004 كانت المعطيات تختلف عما كانت سابقا، ذلك أن قادة الجبهة الإسلامية للإنقاذ لم يعودوا وراء القضبان بعد أن استكملوا مدة العقوبة، والجيش الإسلامي للإنقاذ نزل من الجبال، ورغم ذلك بقيت جماعات مسلحة تواصل عملياتها ضد النظام وتهدد السلم، الأمر الذي جعل المصالحة الوطنية مطلبا جماهيريا، فدخلت المصالحة الوطنية إلى برنامج الحكومة وصادق عليها البرلمان، وهنا أخذت المصالحة الوطنية تسمية جديدة هي المصالحة الوطنية الشاملة، فمفهوم هذه الأخيرة يختلف عن تلك المصالحة التي جاءت مع مجيء الأزمة حيث لم تعد المصالحة كما في السابق مربوطة بالجانب الأمني، بل اتسعت إلى مجالات أخرى، دون فتح المجال لإنشاء أحزاب جديدة، كما أن المصالحة الوطنية في بداياتها الأولى كانت تسعى جاهدة لحل الأزمة السياسية بوضع آليات وإجراءات لحلها، لكن المصالحة الوطنية التي يقودها الآن بوتفليقة تفتقر إلى آليات عملية ذات منهجية واضحة<sup>10</sup>.

وبخصوص تغيير المفهوم، وانعدام الآليات ظهرت مخاوف على المستوى الشعبي في الجزائر ترى أن المصالحة الوطنية تم تمييعها بتعميمها.

فبعدما كانت المصالحة الوطنية مرتبطة بالأزمة الأمنية، وبالتالي ينبغي أن يبقى مرتبطا بها لمعالجة قضية الجماعات المسلحة المتبقية، وآثار الأزمة التي تمس بشكل مباشر حملة السلاح وتحريك ملف المفقودين ومتابعة حالة المطرودين من العمل، والنازحين من قراهم، ومعاقبة الجاني على ما ارتكب من جرائم، وتقديم للعدالة كل من تسبب بالقتل والتعذيب والاعتصاب والتدمير، وجبر ضرر الضحايا، وبذلك بادر الرئيس بإجراء استفتاء شعبي حول العفو الشامل لتعطي مفهوما عاما للمصالحة الوطنية لم تحدد أطره، فظهرت مخاوف أن تصبح المصالحة وسيلة يستفيد منها شخصيات (الأقدام السوداء) الذين شاركوا مع السلطات الفرنسية في قتل أبناء الشعب الجزائري وتعذيبهم خلال الفترة الاستعمارية وذلك كله من أجل

تحقيق المصالح الشخصية، وكذلك تعميم المصالحة الوطنية إلى قطاعات أخرى مثل مهربي الأموال والرافضين لدفع الضرائب وأولئك الذين مارسوا الفساد وعبثوا بالمال العام منذ الاستقلال إلى ذلك اليوم.

وظهر موقفان بخصوص المشروع الذي طرحه الرئيس عبد العزيز بوتفليقة المتعلق بالعفو الشامل وهما:

**الموقف الأول:** وهو موقف أنصار الرئيس حيث يرون أن معالجة الأزمة الأمنية لن تكون إلا بخطوة جريئة قد تصدم بعضهم لكنها ضرورية، وهي إصدار عفو شامل عن كل المتورطين في جرائم الدم والاغتصاب والتخريب.

**الموقف الثاني:** يرى أصحاب هذا الموقف أن بوتفليقة لن يقدم أي إصدار عفو، وأن المشروع لا يعد إلا تجربة يريد الرئيس من خلالها تقدير مدى استعداد الجزائريين لدفع ثمن استعادة أمنهم واستقرار بلدهم.

حيث كان الرئيس عبد العزيز بوتفليقة يرغب في تحقيق المصالحة الوطنية في الجزائر، وهذه الرغبة حظيت برضا وقبول وترحيب واسع وتأييد بصورة لا سابق لها لبرنامج الوفاقي "لوائم المدني" كفصل من ذلك المشهد الطويل بغرض المصالحة الدائمة، وأن مشروع العفو الشامل المنتظر طرحه للإستفتاء في المرحلة القادمة يأتي استجابة لطموحات شرائح واسعة من المجتمع الجزائري، ذلك أن اقترح بوتفليقة المتعلق بإصدار العفو الشامل عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت أثناء النزاع الداخلي الدموي في البلاد يمكن أن يحرم الضحايا أو عائلاتهم بصورة نهائية من حقهم في الكشف عن الحقيقة، وفي إقامة العدالة وتحقيق الإنصاف.

وأنهت السلطات الجزائرية من قبل منظمات حقوقية بأنها تتقاعس عن التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت إبان العشرية السوداء، وتري هذه المنظمات أن التقاعس اكتسب خطورة خاصة في ضوء شدة هذه الانتهاكات، حيث وصل بعضها إلى مرتبة جرائم ضد الإنسانية ومن جهته صرح الرئيس عبد العزيز بوتفليقة أن ما يقارب ( 200000 ) شخص قتلوا جراء النزاع وعشرات الآلاف من هؤلاء هم من الرجال والنساء والأطفال المدنيين الذين قتلوا في هجمات اتسمت بالعنف، كما تعرض الآلاف للتعذيب أثناء الاحتجاز، كما تعرض آلاف للاختفاء جراء اعتقالهم واختطافهم من قبل الجماعات المسلحة وإعدامهم.

**المطلب الثاني: خصوصية الإجراءات في الجريمة الإرهابية**

الجريمة الإرهابية من الجرائم الخطيرة التي هددت كيان الدولة وتسبب في تحقيق أضرار عامة للمجتمع كونها تمس المصالح المحمية قانونا مما يستوجب ويبيح للسلطات العامة من إمكانية تدخلها لتوقيع العقوبات وردع مرتكبي الجرائم الإرهابية حماية للمجتمع من هذه الجرائم هذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى إخضاع الدعاوي العمومية المتعلقة بها إلى أحكام إجرائية خاصة ومتميزة بهدف سرعة البت فيها، كما أقر لها عقوبات خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، وسنتناول في الفرع الأول من هذا المبحث إجراءات المتابعة و المحاكمة عن الجرائم الإرهابية، كما أننا سنترك الفرع الثاني وقفا على توضيح العقوبات المقررة للجريمة الإرهابية.

**الفرع الأول: إجراءات المتابعة و المحاكمة في الجرائم الإرهابية**

كون الجرائم الإرهابية من أخطر الأفعال التي تهدد كيان الدولة، وقد يمتد خطرها لتهديد كيان المجتمع الدولي ككل جعل المشروع الجزائري يتعامل معها بطريقة خاصة، وعليه يتعين التطرق إلى خصوصية الجريمة الإرهابية من الناحية الإجرائية سواء من حيث المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة، وهي ثلاث مراحل كالتالي:

- مرحلة البحث وجمع الاستدلالات وهي من صلاحيات الضبطية القضائية.
- مرحلة التحقيق وهي من صلاحيات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.
- مرحلة المحاكمة وهي من صلاحيات قاضي الحكم.

**أولا: مرحلة البحث والتحري**

يعتبر البحث والتحري عن الجرائم و ضبط مرتكبيها أهم دور منوط بعناصر الضبطية القضائية الذين يعتمدون في مجال الجرائم الإرهابية من أجل مكافحتها والقضاء عليها على أساليب ووسائل خاصة في التعامل مع المشتبه به و تحقيقا للغرض المنشود و المتمثل في القضاء على ظاهرة الجرائم الإرهابية نجد أن المشروع الجزائري وسع اختصاص ضابط الشرطة القضائية في نص المادة 16 ( معدلة) في الفقرة 7، على أنه غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبليص الأموال والإرهاب و الجرائم المتعلقة بالصرف يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات<sup>11</sup>.

أما في مجال إجراء التفتيش نجد أن المشرع الجزائري منح لضابط الشرطة القضائية القيام بهمة التفتيش بهدف الكشف عن أدلة الجريمة حيث نص عليها في المادة 45 ق إ ج في الفقرة الأخيرة بأنه إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أنه لا تطبق أحكام المادة 44 المعدلة من ق إ ج على هذه الجرائم لكونها ذات طبيعة خاصة حيث أصبح يمارس إجراء التفتيش دون إذن مسبق وخارج المواقيت الزمنية المنصوص عليها في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>12</sup>.

أما بالنسبة لإجراء الحجز فقد نص عليه المشرع في المادة 47 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثالثة على أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وعلى امتداد التراب الوطني وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، وإذا ارتأت الضبطية القضائية أن مقتضيات التحقيق تتطلب احتجاز الشخص، فأجال التحقيق هي 48 ساعة ولكن إذا تعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية يجوز تمديدها 5 مرات وذلك طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين 51 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية<sup>13</sup>.

### ثانيا : مرحلة التحقيق

بعد انتهاء عناصر الضبطية القضائية من إجراءات البحث والتحري الأولية اللازمة، يكونون ملفا يضم مختلف المحاضر التي تم تحريرها أثناء قيامهم بمهامهم، ثم يقدم الملف المذكور إلى وكيل الجمهورية الذي هو على اتصال مسبق بالوقائع موضوع البحث والتحري الأولي، ليقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها سواء كان ذلك ضد مجهول أو ضد شخص مسمى أو عدة أشخاص عملاً بسلطة الملاءمة المخولة له قانوناً، وفي هذا الإطار يحضر طلباً إفتاحياً للتحقيق، يحال الملف بموجبه إلى قاضي التحقيق المختص لمباشرة إجراءات التحقيق الذي يعتبر وجوبياً في مثل هذه الأحوال عملاً بمقتضيات المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية فالتحقيق في الجرائم الإرهابية له إجراءات خاصة وتكون كاستثناء عن الجرائم الأخرى.

بالنسبة لاختصاص قاضي التحقيق فهو يتحدد محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

إلا أنه في الجرائم الإرهابية يمتد اختصاص قاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص المحاكم الأخرى. وهذا حسب نص المادة 40 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للتحقيق الابتدائي في الجرائم الإرهابية يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت و بث وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.
- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق أج، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تتفد العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية، وفي حالة فتح التحقيق القضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وهذا حسب نص المادة 65 مكررة من قانون الإجراءات الجزائية. أما بالنسبة لمدة الحبس المؤقت فيجوز تمديدها 5 مرات إذا تعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية كلما اقتضى ضرورة تمديدها وهذا حسب نص المادة 125 مكرر<sup>14</sup> (معدلة).

أما بالنسبة لقرارات غرفة الاتهام فإنها تصدر قرارها في الموضوع في أجل 8 أشهر كحد أقصى إذا تعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية والجرائم العابرة للحدود الوطنية، إذا لم يتم الفصل في الآجال المحددة وجب الإفراج عن المتهم تلقائيا<sup>15</sup>.

### ثالثا : مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية في الدعوى الجنائية، فبعد إتمام إجراءات التحقيق والتحري وإثبات الوقائع على مستوى جهات التحقيق يفصل في القضية في جهات الحكم، فالجهة المختصة للفصل في الأفعال الإرهابية أو التخريبية هي محكمة الجنايات، وكذلك في الفصل الجنب والمخالفات المرتبطة بها والمحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام حسب ما نصت عليه المادة 248 ( معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية.



كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ستة عشرة (16) سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام وهذا حسب ما نصت عليه المادة 249 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية. بما أن العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يوقعه المجتمع على المجرم مؤاخذه له عما اقترفه من فعل أو امتناع عن القيام بعمل وهي محددة في القانون على سبيل الحصر طبقا لمبدأ شرعية العقوبة؛ حيث لا يمكن للجهات القضائية أن تصدر أية عقوبة في جريمة غير منصوص عليها في التشريع.

وبما أن الجريمة الإرهابية أخطر ما هدد كيان الدولة الجزائرية، وحدث اضطرابا في استقرارها وأمنها، فإنّ المشرع الجزائري قرّر عقوبات صارمة لمرتكبيها يهدف من خلالها الاقتصار من الجناة وذلك لحماية السلامة الجسدية للمواطنين وممتلكاتهم وكذا سلامة المؤسسات العمومية.

فقد أراد المشرع أن تكون القواعد الموضوعية مشددة في الجريمة الإرهابية لذاتها أو المسهلة لها؛ حيث نجده ميز بين العقوبات لكل جريمة من الجرائم الإرهابية على حدى، كما قسمها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

### الفرع الثاني: عقوبات الجرائم الموصوفة بأعمال إرهابية أو تخريبية

إن العقوبة التي قررها المشرع للجريمة الإرهابية لا بد من الاعتراف لها بجذورها في صيانة العديد من المصالح المحمية بالنصوص التجريبية، وقد نهج المشرع نهج التشريعات الجنائية الحديثة بناء على توصيات المؤتمرات الدولية في مختلف العلوم الجنائية والاجتماعية بتفريد الجزاء وإفساح مجاله، حيث لا يقتصر على تحديد نوع العقوبة ومقدارها عند النطق بها، بل يمتد إلى تنفيذ العقوبة بحيث يشرف القضاء على تعديلها بما يتلاءم وظروف ارتكاب الجريمة.

تتضمن العقوبة في مفهومها العام كل الجزاءات الواردة في قانون العقوبات، وغالبية التشريعات تنص على العقوبات كجزاءات مقررة للجرائم، كما تنص على التدابير كجزاءات لحالات الخطورة الإجرامية أو الوقاية منها، ومن التشريعات من جمعت بينها تحت عنوان العقوبات والتدابير، ونادرا ما تتبنى التشريعات أحد النظامين بمفرده.

بما أن الجزاء هو الذي يضاف على القاعدة القانونية صفة الإلزام؛ فقد أراد المشرع أن تكون القواعد الموضوعية مشددة في الجريمة الإرهابية لذاتها أو المسهلة لها، وتناول العقوبة السالبة للحرية بالتشديد كما تناول الغرامة المالية بالتغليظ. إن المشرع الجزائري حدد العقوبات للجرائم الإرهابية كل منها على حدة، وهذا ما سنوضحه كالآتي:

- يعاقب المشرع الجزائري على جريمة إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو تسيير أية جمعية أو جماعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها على الأفعال الإرهابية أو التخريبية بالسجن المؤبد.

- أما الانخراط في جمعية إرهابية مهما كان شكلها فتكون عقوبة الإرهابي هي السجن المؤقت من عشر ( 10 ) سنوات إلى عشرين سنة<sup>16</sup>.

- كما يعاقب المشرع الجزائري كل من يشيد بالأفعال المذكورة في المادة 87 مكرر أو يقوم بتشجيعها، وكذلك بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

- كل من يعيد عمدا طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات تكون عقوبته السجن المؤقت من خمس ( 05 ) سنوات إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

- أما عقوبة الجزائري الذي ينشط أو ينخرط في الخارج في جمعية أو جماعة أفعالها غير موجهة ضد الجزائر بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتكون بالسجن المؤبد لما تستهدف هذه الأفعال الإضرار بالجزائر.

عقوبة حيازة أسلحة أو ذخائر يستولي عليها أو يحملها أو يتاجر فيها أو يستوردها يصدرها أو يضعها أو يصلحها أو يستعملها دون رخصة من السلطات المختصة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج وبالإعدام كل من حاز لمواد المتفجرة أو قام بصناعتها أو متاجرتها.

- كما نص المشرع وأكد على التشديد في المادة 87 مكررة وذكر أنه:

\* لا يمكن أن تصدر عقوبة أقل من 20 سنة، عندما تكون العقوبة المقررة السجن المؤبد.

\* نصف العقوبة عندما تكون العقوبة المقررة السجن المؤقت.

لقد نصت النصوص المتعلقة بالجرائم الإرهابية على وجوب تسليط العقوبة التبعية والعقوبة التكميلية.

قد استحدث المشرع رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 جريمة إلقاء خطبة داخل مسجد دون ترخيص، وعقوبتها الحبس من سنة إلى 3 سنوات و غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج.

بناء على الأمر (95-11) المؤرخ في 1995/05/25 نصت المادة 87 مكرر 1 منه على العقوبات التي يتعرض لها مرتكبو الأفعال الموصوفة بأعمال إرهابية وتخريبية والتي هي كالتالي:

- **الإعدام**<sup>17</sup> : عندما تكون العقوبة المنصوص عليها قانونا في جرائم أخرى السجن المؤبد.
  - **السجن المؤبد** : عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في جرائم أخرى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.
  - **السجن المؤقت** : من ( 10 ) إلى ( 20 ) سنة إذا كانت العقوبة المنصوص عليها قانونا في جرائم أخرى السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات.
  - تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الأخرى.
- تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة؛ أي أنه تم تشديد العقوبات في الأفعال الموصوفة بالإرهاب والمساس بأمن الدولة، وقد تم إضافة 11 مادة في هذا الباب من المادة ( 87 ) مكرر إلى المادة 87 مكرر 10 تضمنت أحكام الأفعال الموصوفة إرهابية وتخريبية.

### المبحث الثاني: المواجهة المؤسساتية للجرائم الإرهابية في الجزائر

نقصد بالواجهة المؤسساتية للجريمة الإرهابية، دور مختلف المؤسسات سواء كانت مدنية أم عسكرية في مواجهة هذا النمط الإجرامي، وقد خصصنا المطلب الأول من هذا المبحث للتطرق لدور المؤسسات المدنية للدولة في مواجهة الجريمة الإرهابية، أما المطلب الثاني فنتمّ تخصيصه للحديث عن دور المؤسسات العسكرية في مواجهة الجريمة الإرهابية.

#### المطلب الأول: دور المؤسسات المدنية للدولة في مواجهة الجرائم الإرهابية

المقصود بالمؤسسات المدنية مختلف المؤسسات الدينية وكذا مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام، وأردنا أن نبرز أهم ما قامت به هذه المؤسسات على صعيد مواجهة الإرهاب والتطرف، حيث كان لها دور بارز بحكم أنّها على احتكاك مباشر

بجميع أطراف المجتمع، سنتطرق في فرع أول لدور المؤسسات الدينية و مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الإرهاب، على أن نتطرق في الفرع الثاني لدور مؤسسات الإعلام في مكافحة الإرهاب والتطرف.

### الفرع الأول: دور المؤسسات الدينية في مكافحة الإرهاب والتطرف

المؤسسات الدينية هي المساجد الجوامع، حلقات التحفيظ، التعليم العام بشقيه بنين وبنات، التعليم العالي بشقيه، وهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإدارات الشئون الدينية في القطاعات الأمنية.

وكان من الأسباب ما تعرض له بعض الشباب بما يعرف بالحجر الفكري والإرهاب الفكري من خلال بعض مناشطنا الدعوية والخطب المنبرية، حيث كان الشباب يوجهون بطرق مباشرة وغير مباشرة إلى خطب ومحاضرات وندوات أشخاص معينين يغلب عليهم عدم الانضباطية في المنهج بل ويغلب عليهم الجانب التحريضي وإثارة العواطف، وإبراز أصحاب هذا التوجه لدى الشباب والحث على سماع خطبهم ومحاضراتهم وأشرطتهم وقراءة كتبهم وأنهم لا تأخذهم في الله لومة لائم، وفي المقابل صرف الشباب بطرق مباشرة أو غير مباشرة عن أصحاب المنهج المنضبط حتى وإن كانوا من كبار العلماء بتبريرات لدى الشباب بأن هؤلاء المشايخ مدهنون للدولة ولا يفهمون في فقه الواقع، وقد لا يمكن أصحاب المنهج المنضبط من المشاركات في المحاضرات والندوات واللقاءات العلمية وبالتالي فلا يتلقى الشباب إلا من الفئة المحرضة على الغلو والتطرف وهذا ما يعرف بالحجر الفكري والإرهاب الفكري<sup>18</sup>.

ولقد عانى الأئمة في الجزائر كثيرا في مواجهة الأفكار الجهادية والمواغظ المتطرفة والترويج للفتاوى الزائفة، وحافظوا على الدور الإرشادي للدين الصحيح، وبيّنوا الحكم الشرعي لأعمال القتال وانتهاك الأعراض، ممّا دفع الجماعات الإرهابية لاغتيال أكثر من 60 إماما خلال العشرية السوداء في الجزائر بسبب مواقفهم تلك<sup>19</sup>.

### الفرع الثاني: دور الإعلام في مكافحة الإرهاب

تسهم بعض وسائل الإعلام بنشر الفكر الإرهابي عبر بثها للأعمال والرسائل التي تتسم بعدم المنهجية والتسرع ويكون الهدف هنا دعائي وتشهيري، وقد يغفل القائمون على وسائل الإعلام تلك الأهداف وتبث بالتالي الرسالة دون دراسة ووعي بمدى خطورتها، فيتحول الفكر الإرهابي إلى تجسيد واقعي فاعل ينبني على فلسفة وأيديولوجية واضحة، فالفكر الإرهابي يعتمد على عناصر الربع، الإستمرار والدعاية.

وقد عانت الجزائر من بث الفكر الإرهابي عبر وسائل الإعلام كثيرا، خصوصا مع تطور التكنولوجيا الحديثة، وتعدد وسائط البث من الانترنت وغيرها، وهنا تتجلى أهمية الاعتماد على التخطيط في السياسات الإعلامية العربية ومراعاة تقديم مواد مضادة للأعمال الإرهابية وتقديم مضامين تسهم في رفع الوعي لدى الجمهور وننوه هنا إلى أن الإرهاب الفكري الذي ييثر عبر وسائل الإعلام سواء كان مقصود أو غير مقصود، يسهم في تكوين اتجاهات الرأي العام ويروج لسياسات وأهداف دعائية مناوئة لذلك ينبغي رفع وتنمية الوعي العربي وتمليكه الحقائق والمعلومات للتصدي والتقليل من تأثيره.

وقد ساهم الإعلام في الجزائر مساهمة إيجابية في السعي لمكافحة التطرف والتكفير وجميع أوجه الإرهاب، وهذا ما جعله يدفع ثمننا باهضا، حيث اغتالت أيادي الإرهاب الشنيع بين 1994 و1998 أكثر من 60 صحفيا جزائريا و40 عاملا بقطاع الإعلام<sup>20</sup>، لا لشيء سوى أنهم وقفوا في وجه الإرهاب الهمجى، ودافعوا عن وحدة الدولة الجزائرية بكل ما أوتوا من قوة.

وقد استطاعت الجزائر تسخير الإعلام في مواجهة الإرهاب وكان ذلك من خلال مايلي:

**1- التوعية والتعبئة الاجتماعية:** حاولت وسائل الإعلام في الجزائر لعب الدور الإيجابي في الأزمة التي تمر بها البلاد مستخدمة الإقناع والتأثير بغرض إحداث التغيير في سلوك سائد<sup>21</sup>، وقد استخدمت وسائل الإعلام في الجزائر في عملية التوعية والتعبئة، مثلا إيصال فكرة الوثام المدني لجميع أطراف المجتمع كبيرها و صغيرها، ومحاولة إعادة الثقة للشعب بنظامه، وكذا ساهمت وسائل الإعلام من خلال توعية الشعب بضرورة مواجهة الإرهاب وذلك من خلال بث الرقم الأخضر 115 لمشاركة المواطنين في مكافحة الإرهاب، وعليه فوسائل الإعلام في الجزائر لعبت دور الوسيط بين النظام والفئات الإجتماعية، رغم ما كانت تعانيه من احتكار السلطة الحاكمة لها.<sup>22</sup>

**2- مراقبة الصحف:** حيث وضعت السلطات الجزائرية الكثير من الصحف للمراقبة، وإيقاف ما يعرف بالانقلاب الإعلامي، وتمّ تنصيب لجان القراءة على مستوى المطابع بتاريخ 11 ديسمبر 1996، وهي بمثابة رقابة صارمة ومباشرة من الحكومة الجزائرية بأمر من وزارة الداخلية، كما تقوم بقراءة المقالات قبل طباعتها، ومن المواضيع التي

لا يسمح بكتابتها تلك التي تمس بهيبة الدولة و مؤسساتها ، ومن أهم الصحف التي تم وضعها تحت المراقبة لدينا : المنبر ، الأصيل ، الأمة ... إلخ.<sup>23</sup>

**3- التعقيم الإعلامي:** ونقصد به قيام النظام السياسي في الجزائر بالتكتم على أعمال العنف التي كانت تقوم بها الجماعات المسلحة في الجزائر من خلال منع نشر صور المجازر خصوصا على التلفزيون الجزائري ، هذا الشيء الذي يعكس انغلاق النظام السياسي في الجزائر على نفسه والاكتفاء بأسلوب الوصف فقط والسرد لأحداث العنف بغية التقليل والتحجيم من هول المجازر المرتكبة في حق الشعب الجزائري ، وكذلك الاتجاه نحو عدم طرح الأزمة على حقيقتها والتأكيد على مواقف الدولة والنظام وتعبئة الرأي العام.<sup>24</sup>

### المطلب الثاني: دور المؤسسات العسكرية في مواجهة الجرائم الإرهابية

قامت المؤسسة العسكرية ممثلة في الجيش الشعبي الوطني وغيره من الوحدات العسكرية بجهود جبارة في مواجهة المد الإرهابي ، وسوف نتطرق بداية في فرع لجهود المؤسسة العسكرية في مواجهة الجريمة الإرهابية ، ثم جهود الوحدات شبه العسكرية في مواجهة هذا النمط الإجرامي في فرع آخر.

### الفرع الأول: جهود المؤسسة العسكرية في مواجهة الجريمة الإرهابية

يعتبر الأسلوب الأمني هو الأسلوب الرئيسي الذي اعتمد عليه النظام الجزائري منذ بداية المواجهة مع الجماعات المسلحة و ذلك انطلاقا من النظر للظاهرة الإرهابية كظاهرة أمنية ، وكان لشدة العنف و توسعه عامل المفاجأة لجهاز الأمن ، الذي عجز في البداية عن القيام بمهامه وبدوره على أحسن وجه ، حيث تعرض لعدة ضربات وهزائم متتالية من الجماعات المسلحة.

كما سمحت حالة الطوارئ المعلنة منذ 1993 بالتدخل السريع لقوات الجيش الوطني الشعبي ، وهي الهيئة الجمهورية الوحيدة القادرة على مواجهة الهجمات الإرهابية ، كما منح للجيش سنة 1993 مهام أداء عمليات مكافحة الإرهاب والتخريب ، و أول الحلول التي قامت بها قيادة الجيش هي تنظيم القيادة العسكرية على المستوى الوطني ، مع إنشاء مراكز تنسيق الإرهاب ، ولقد أبرز الجيش الشعبي الوطني مدى تضامنه الداخلي في مواجهة تهديدات الجبهة الإسلامية للإنقاذ والجماعات الإسلامية المسلحة ، كما تميز الجيش في مواجهة الإرهاب بالصلابة والشدة حيث حافظ على وحدته الداخلية و تضامنه العسكري و انضباطه الهرمي.

ولقد اعتمدت الإستراتيجية الأمنية أيضا على تشكيل و تكوين وتدريب فرق تدخل سريعة و فعالة أطلق عليها فرق النينجا،<sup>25</sup> المدربة على أحدث طرق الكفاح وتفكيك الأنغام وتحرير الرهائن والتدخل في الأماكن الصعبة، كما توجد فرق الشرطة التي تتركز مهامها داخل المدن والتجمعات السكانية الكبرى، فعلى مستوى المديرية العامة للأمن الوطني أنشئ في 1992 الديوان الوطني لقمع الإجرام ONRB، وكان ذلك في البداية على مستوى الجزائر العاصمة، أما نشاطه فامتد إلى كافة التراب الوطني، ونظرا لتزايد النشاط الإرهابي عبر أنحاء التراب الوطني، تم إنشاء مصالح جهوية في كل من قسنطينة ووهران وهي ذات اختصاص جهوي يضم عدة ولايات، وفي سنة 1994 ونظرا لكثافة العمليات الإرهابية الإجرامية قامت المديرية العامة للأمن الوطني بإنشاء فرق متنقلة للشرطة القضائية BMPJ لمواجهة مختلف التنظيمات الإجرامية<sup>26</sup>، وتماشيا مع تطور الإجرام بصفة عامة وذلك وفقا لقرار السيد المدير العام للأمن الوطني الحامل رقم 40/ ن، أ، ج المؤرخ سنة 1994.

بالإضافة لمصالح الأمن، هناك مجهودات الدرك الوطني التابع للجيش الوطني الشعبي وتختص مهامه الأمنية بالمناطق الواقعة مابين المدن والمناطق الريفية، كما تعتبر احد دعائم الأمن والاستقرار، حيث يحدوه وعي كبير بحساسية المرحلة التي تمر بها البلاد في مكافحة الإرهاب، وهو بحكم طبيعته وتكوينه قام بالكثير ولازال عازما على القيام بالأكثر للدفاع عن الوطن وسلامته وأمنه الداخلي، حيث أن انتشار وحداته عبر كافة ربوع الوطن واتصال أفرادها بالمواطنين، جعل منه عنصر أمن فعال، كما أن الأحداث الإرهابية التي شهدتها البلاد أفرزت متطلبات جديدة في مجال الأمن والنظام العام، حيث أدى بقيادة الدرك الوطني إلى انجاز مشروع يتعلق بإعادة تنظيم الدرك الوطني في مواجهة هذا الوضع بتعزيز قدراته على المستوى المركزي والمحلي والجهوي، ومنها المفزة الخاصة لتدخل الدرك الوطني، حيث دربت هذه الفرق تدريبات خاصة ومتطورة تمكنها من التدخل حتى في المناطق الآهلة بالسكان، حيث تتدخل هذه الفرق الخاصة لمواجهة الجماعات الإرهابية التي كانت غالبا ما تحتجز أشخاصا في حالة شعورها بالخطر، وفي بعض الأحيان كانت فرق الدرك تتجح في تحرير الرهائن.

إضافة إلى ذلك سعت السلطات الأمنية إلى قطع مختلف مصادر تمويل الجماعات الإرهابية وذلك بمتابعة ومراقبة كل العمليات والتحويلات المالية المشبوهة وخصوصا

التي يكون مصدرها من الخارج، كما قامت السلطات الجزائرية في سعيها لاستئصال الجماعات الإرهابية بتدعيم قوات الجيش والدرك بمختلف الوسائل والمعدات بما يتلائم وطبيعة المهمة المناطة بها، شملت الأسلحة اللازمة الفعالة والحوامات الحربية وطائرات المراقبة وأجهزة الرصد والمراقبة الليلية.

أما من الجانب الاستخباراتي فقد أنشئت دائرة الاستعلام والأمن، وهي جهاز مخابرات داخل الجيش الجزائري، ومافتتت دائرة الاستعلامات والأمن تحاط بالسرية ولا تتوفر معلومات حول صلاحيته وتكوينه أو تنظيمه الداخلي.

وعلى الرغم من مختلف الجهود التي تضطلع بها جميع القوى الأمنية النظامية، إلا أن الجيش الوطني الشعبي هو المشرف على مكافحة العمليات الإرهابية، كما أنه ينسق بين مختلف المصالح الأمنية.

### الفرع الثاني: جهود الوحدات شبه العسكرية في مواجهة الجريمة الإرهابية

بالإضافة إلى المجموعات العسكرية، فإن هناك المجموعات شبه العسكرية، وهي قوات الحرس البلدي وقوات الدفاع الذاتي<sup>27</sup>، وقد بلغ عدد هذه القوات حوالي 150.000 شخص، فوحدات الحرس البلدي أنشئت سنة 1993 ضمت حوالي 80.000 عنصرا، تخضع في نشاطها لسلطة رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ويستفيد أعضاؤها من تكوين مكثف لدى الدرك الوطني، وتم تجهيزها بالسلح الخفيف والبذلة العسكرية، ويرجع السبب الرئيسي لتكوين هذا الجهاز لتعويض النقص العددي لقوات الأمن في المناطق الريفية، كما أن أغلب عناصره من الشباب المنحدر من الأحياء أو القرى حيث مسرح العمليات، يتميزون بمعرفة المنطقة و سكانها، وقد أنشئت في الفترة من 1994-1997 حوالي 2213 مفرزة وزعت على مستوى عدد كبير من البلديات المعزولة في المناطق الريفية، ويتمثل دور هذه المراكز في تأمين جمع المعلومات والحراسة لمنشآت البنية التحتية القائمة في هذه القرى.

### خاتمة

الجريمة الإرهابية ككيان قانوني عرفت استفحالا خطيرا خاصة في الآونة الأخيرة؛ حيث تجاوز صداها حدود الدولة الواحدة؛ فخطورة هذه الجريمة أصبح يهدد مصالح الشعوب وأمن وسلامة البشرية، ببلوغ الجريمة الإرهابية أقصى درجات الطفيان والتهديد الذي تشكله على سلامة الأمن والاستقرار الوطني جعل مواجهتها



بحلول قانونية منعزلة وبسبب المكافحة التقليدية غير كفيل بالقضاء عليها ، وهو السبب الذي جعل المشرع الجزائري يتوجه نحو إيجاد نوعين من الحلول :

-الأولى: سن قاعدة قانونية خاصة بمتابعة هذه الجريمة وقمعها بتشديد العقوبات على مرتكبيها ، وكذلك بإحاطتها بإجراءات خاصة من خلال توسيع صلاحيات السلطات المختصة بمتابعتها وهو ما جاء في الأمر (92-03).

-الثانية: سن تشريعات لتحفيز المجرمين للتوبة والتخلي عن نشاطاتهم الإجرامية ، وهو ما جاءت به تدابير قانون الرحمة ، والوثام المدني وكذلك أيضا قانون المصالحة الوطنية ، وهذا كله من أجل تحقيق الأمن والسلام.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وُفق إلى حد بعيد في الحد من الجريمة الإرهابية والقضاء عليها وهذا ليس فقط بالحلول الأمنية والعقابية الرادعة ، وإنما بالاستعانة بالإجراءات التحفيزية بداية من تدابير الرحمة وصولا إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، وهذا ما ميز المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات الأخرى التي واجهت الجريمة الإرهابية بالحلول الأمنية فقط التي لم تجدي نفعا في القضاء عليها و أُرُمت الأوضاع داخل هذه الدول مما صعب تدارك الأمور وإيجاد الحلول واستتباب الأمن فيها.

بعد تناولنا للجوانب الموضوعية والإجرائية للجريمة الإرهابية ، قمنا بتسجيل بعض النتائج المتمثلة في:

- بما أن الجريمة الإرهابية من الجرائم الخطيرة ، فإن ذلك أدّى بالمشرع الجزائري إلى اعتبارها(جناية) إذ حصر أفعالها وجرمها ورصد لها عقوبات صارمة من خلال المواد (87 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري) ومتابعتها بإجراءات خاصة.

- على الرغم من التعريفات المتعددة التي أوردها الفقهاء لتعريف الجرائم الإرهابية حتى الآن ، لم نصل إلى تعريف جامع مانع متفق عليه.

- عدم كفاية التعاون الدولي القائم بين الدول حتى الآن للقضاء على الإرهاب وهو الأمر الذي يؤدي إلى تفاقم خطورة تلك الجرائم ، وتعرثر إجراءات التصدي لها ومكافحتها.

في الأخير يمكن إعطاء بعض المقترحات البسيطة التي من شأنها أن تنصب في خانة القضاء على الجريمة الإرهابية و المتمثلة في:

- على التشريعات الدولية أن تعيد النظر في تعريف الجريمة الإرهابية لأن التحديد الحصري لهذه الأفعال غير كاف لتحديد الجرائم الإرهابية؛ حيث لا يمكن اختزالها

في نموذج إجرامي واحد؛ فهي من الإتساع في ضوء ما تشهده من تطور مستمر والقول بأن كل جريمة من جرائم القانون العام إذا ارتبطت بغرض إرهابي فهي جريمة إرهابية. - الاهتمام بنشر الثقافة الإسلامية والعمل على ترسيخ القيم الإنسانية السامية التي يدعو إليها الدين الإسلامي، وتوعية المجتمع بكافة شرائحه بمبادئ هذا الدين وتعاليمه الهادفة إلى إشاعة العدل والتسامح والرحمة والمحافظة على حق الإنسان في الحياة والحرية ونبذ كافة مظاهر الانحراف والتطرف والاعتداء والإجرام، وهو الدور الذي يجب أن تضطلع به الدول بكافة مؤسساتها وأجهزتها المختلفة من إعلامية وثقافية وتعليمية ودعوية.

- العمل على رفع الوعي العام إلى مستوى الإدراك بأن ظاهرة الإرهاب ليست مشكلة الدولة وحدها وإنما مشكلة كل فرد في المجتمع وإن من واجب المجتمع بأسره المشاركة الفاعلة في مواجهته وخلق روح المسؤولية الجماعية حيال ذلك وقبل ذلك تأتي أهمية وضع السياسات الكفيلة بتخفيف حدة المشكلات الاقتصادية وخاصة ما يتعلق بالبطالة ومكافحة الفقر وتدني مستويات الدخل وذلك لضمان العيش الكريم للفرد والحوار دون وقوعه لقمة سائغة في أفواه دعاة وممارسي الإرهاب.

## الهوامش

- 1- باخوية دريس، جرائم الإرهاب في دول المغرب العربي ( تونس، الجزائر والمغرب) أنموذجا، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014، ص 108.
- 2- الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 70، الصادرة بتاريخ 1 أكتوبر 1992، المتضمنة المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب.
- 3- ضيف مفيدة، سياسة المشرع في مواجهة ظاهرة الإرهاب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009/2010، ص 11.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الجزائر: دار هومه، طبعة 2005، ص 66.
- 5- ضيف مفيدة، المذكرة السابقة، ص 15.
- 6- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 79.
- 7- المادة 01 من القانون 99 - 08 المؤرخ في 29 ربيع الأول 1420 الموافق ل 13 يوليو سنة 1999 المتعلق باستعادة الوثائق المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 46.
- 8- حانون نزهة، الأساليب الإقناعية في الصحافة المكتوبة الجزائرية : ميثاق السلم والمصالحة الوطنية نموذجا (دراسة لجريدتي النصر والخبر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال بجامعة منتوري قسنطينة 2008 / 2007، ص ص 119، 120.
- 9- وناس فاطمة، المصالحة الوطنية كآلية لتحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، مرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص تنظيم سياسي وإداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2013، ص 42.
- 10- العيد عاشوري، " المصالحة الوطنية من الأحكام القانونية ... إلى ميثاق السلم "، مجلة النائب، الجزائر، 2003، ص 104.
- 11- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمنتم.

- 12- شنييني عقبة، الجريمة الإرهابية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 47.
- 13- شنييني عقبة، المذكرة نفسها، ص 48.
- 14- المادة 47 معدلة من قانون رقم 07-17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 15- وذلك تحت طائلة الدفع ببطالان الإجراءات الجزائية.
- 16- بحيث قضت محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ بادانة المتهم الرئيسي في قضية انخراط في جماعة إرهابية، وحياسة سلاح حربي، وجناية تمويل الإرهاب وذلك بـ 15 سنة سجنا نافذة، وقائع القضية تعود إلى شهر جانفي 2007، حكم غير منشور.
- 17- ترجع عقوبة الإعدام في جذورها التاريخية إلى المجتمعات القديمة حيث اعتبرت الوسيلة المثلى لاقتلاع بذور الجريمة وتطهير النفس من الإثم، و من بين وسائل تنفيذها آنذاك الإحراق بالنار، التقطيع، الرجم، الوأد. وقد عرفت هذه العقوبة أغلب المجتمعات البشرية منها مصر الفرعونية، قانون حمورابي 1700 ق.م، التشريع اليهودي و كذلك المجتمع العربي في الجاهلية. أما في العصر الحديث فأغلب التشريعات الجنائية تناولت عقوبة الإعدام كعقوبة أصلية وتفسير نحو إلغائها من تشريعاتها تحت ضغط منظمات حقوق الإنسان، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذه العقوبة بالمادة 05 ق.ع ولكنه أوقف تنفيذها واكتفى بالنطق بها في الأحكام فقط منذ سنة 1993.
- 18- فتيحة بوروينة، مساجد الجزائر تنضم إلى الحرب على الإرهاب، الرياض، عدد 14184، (12) جانفي 2016) من الموقع الإلكتروني [http:// www.alriadh.com](http://www.alriadh.com)
- 19- المراقب د. الأخضر عمر الدهيمي، التجربة الجزائرية في مكافحة الإرهاب، ورقة عمل مقدمة لندوة دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للإرهاب، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 26-28/08/2014، المملكة العربية السعودية، ص 227.
- 20- الورقة نفسها، ص 228.
- 21- نور الدين زرهوني وزير الداخلية الجزائري يدعو إلى إشراك وسائل الإعلام في مكافحة الإرهاب، نواكشوط، المؤتمر 13 لوزراء الداخلية لبلدان غرب المتوسط، 12 جانفي 2016، من الموقع: <http://www.saharamedia.net>
- 22- صافا يمينية، العنف السياسي في الجزائر ومصر 1988-2000، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السانبا، وهران، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2006-2007، ص 118.
- 23- صافا يمينية مرجع سابق، ص 119.
- 24- احميدي بوجلطية بوعلي، سياسات مكافحة الإرهاب في الوطن العربي (دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية تخصص دبلوماسية و تعاون دولي، جامعة دالي ابراهيم، الجزائر، 2، 2009-2010، ص 139.

- 25- زهرة بن عروس وآخرون الإسلامية السياسية- المأساة الجزائرية، ترجمة غازي البيطار، بيروت، دار الفارابي، ط1، 2002، ص ص 201-202.
- 26- حيث أنّ الرئيس الراحل محمد بوضياف قال: "إنّهُ مستعد لإرسال 10 آلاف جزائري إلى الصحراء إذا كان ذلك سينقذ الجزائر. محمد تامالت، الجزائر من فوق البركان، دار الحكمة للنشر والطباعة والتوزيع، لندن، 2002، ط1، ص 106.
- 27- احميدي بوجلطية بوعلي، المذكرة السابقة، ص 202.

## المقاربات النظرية المفسرة للنزاعات الإثنية

شاعة محمد: أستاذ محاضر "أ"  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة محمد بوضياف- المسيلة

### ملخص

تم تقديم عدد من الأطر النظرية لتفسير ظاهرة الهوية الإثنية وما ينتج عنها من شبح النزاعات الإثنية. ومن بين هذه المقاربات النظرية ما يلي:

- 1- المقاربة الليبرالية، المقاربة الإثنواقعية، المقاربة البنائية.
- 2- المقاربة النشوءية، نظرية الاستعمار الداخلي، مقاربات ديناميات التحديث.

تسعى هذه الدراسة إلى بلوغ الوضوح التحليلي والمساهمة في تحليل النزاعات الإثنية، وتوفير تصورا غنيا للظواهر وتحدد الظروف التي تحت طائلتها قد تتصاعد النزاعات. وعليه، تملك هذه الأطر النظرية والمفاهيمية درجات متفاوتة من القدرة التفسيرية وإمكانية تطبيقها على مجتمعات متعددة إثنيا عبر العالم.

**الكلمات المفتاحية:** الإثنية، الهوية الإثنية، النزاعات الإثنية، تفسير النزاعات الإثنية، نظريات النزاعات الإثنية.

### Abstract

A number of theoretical frameworks have been advanced to explain the phenomenon of ethnic identity and the resultant specter of ethnic conflicts. Among these theoretical approaches are the following:

- 1-Liberal approach, ethnorealism approach, constructivism approach.
- 2-the primordialist approach, the theory of internal colonialism, Modernization Dynamics Approaches.

this study seeks to achieve analytical clarity and contribute to conflict analysis, and provides a rich depiction of phenomena and identifies conditions under which the conflicts may escalate. Thus, these theoretical and conceptual perspectives have varying degrees of explanatory capacity and applicability to ethnically

plural societies across the globe.

**keywords:** Ethnicity, ethnic identity, ethnic conflicts, explaining ethnic conflicts, theories of ethnic conflict.

## مقدمة

انشغلت أدبيات العلاقات الدولية المهتمة بأهم النزاعات الدولية في الفترة الممتدة بين 1945 و1989 بالصراع بين الفردية والرأسمالية والتحليل الطبقي الماركسي، ولم تتوفر سوى دراسات قليلة حول مسألة النزاع الإثني، لكن في المرحلة التي تلت الحرب الباردة احتل موضوع النزاعات الإثنية مكانا خاصا بوصفه موضوعا تحليليا مستقلا ومتميزا، ومرد ذلك يعود إلى انخفاض الحروب بين الدول ثم تفكك يوغسلافيا والاتحاد السوفياتي.

وهناك ما يشير بالتأكيد إلى أن عواقب التوترات الإثنية تترك السياسة العالمية، ولا يزال النظام الدولي الجديد يواجه هذه المشكلة نظرا لخطورة آثارها، والملاحظ أن هذه الآثار تتفاوت من حيث النطاق والإلحاح والشدة ووضوح الرؤية، نظرا لتباين السياق الزمني والمكاني من منطقة لأخرى في العالم.

وتوفر الدراسات النظرية الإطار التحليلي الذي يحاول تتبع تطور ونتائج وضعية التعدد الإثني في العالم، وتقدم أدلة وافرة من الواقع تكشف أن أساسات العديد من الدول قائمة على الإبداعات المصطنعة الموروثة عن فترة الاستعمار، وأن الصراعات السياسية يمكن أن تعرف بلغة المتغير الإثني. لذلك ليس مستغربا أن يتحير العقل الأكاديمي وحتى ممارسوا السياسة عن سرعة نشوب الحروب الأهلية والتورط في الإبادات الجماعية في عدد معتبر من الدول.

## الإشكالية البحثية

• كيف يمكن أن نستفيد من الأطر والمقاربات النظرية المتوفرة في حقل العلاقات الدولية من أجل فهم وتفسير أسباب وأبعاد نشوب النزاعات الإثنية في العالم.

## الفرضية المركزية

قصد الإجابة عن الإشكالية نحتاج من الناحية التحليلية إلى اختبار الفرضية التي تفيد بما يلي:

• أنماط النزاعات والحروب الإثنية المنتشرة في الساحة العالمية هي ظاهرة ذات أبعاد داخلية وأخرى خارجية معقدة، ويقضي فهمها ربط مستوى التحليل ما دون الوطني (المحفزات الداخلية) بالمستوى الوطني وعبر الوطني (المحفزات الخارجية).

## الإطار المنهجي

إن دراسة وتفسير النزاعات الإثنية التي تستبطنها مناطق كثيرة في العالم، هي ظاهرة قابلة للوصف والتفسير والتبؤ العلمي. وعليه ينطوي موضوع التحليل لهذه الظاهرة على العناصر التالية:

\* وصف الظاهرة: رصد الأبعاد المفاهيمية الأساسية التي تحيط بموضوع النزاع الإثني، انطلاقاً من أبعاد محددة سلفاً، وتصنيف تلك الأبعاد بشكل منهجي: الإثنية، النزاع الإثني، التعبئة السياسية الإثنية.

\* تفسير الظاهرة انطلاقاً من النقاشات النظرية التي تدور بين الإتجاه العقلاني وبعض المعالجات الراديكالية: مثل الليبرالية، الإثنواقعية، البنائية.

\* تفسير الظاهرة اعتماداً على الأعمال التي تسعى إلى تحديد مجموعة المتغيرات التفسيرية التي تؤثر على الصلة بين التعبئة السياسية والنزاع الإثني، وقياس الوزن النسبي لكل متغير مقارنة ببقية المتغيرات الأخرى، وذلك بهدف تعزيز مقدرة الربط بين المحفزات الداخلية والخارجية: النشوءية، الاستعمار الداخلي، ديناميات التحديث.

## أولاً: النزاع الإثني: مدخل مفاهيمي

قبل الشروع في عرض النقاشات النظرية التي تولت مهمة تفسير أسباب وأبعاد وأنماط النزاعات الإثنية في العالم، يجدر بنا من الناحية المنهجية الإحاطة بعدد من المفاهيم الأساسية التي تعد مفاتيح لفهم مضمون تلك النظريات.

## 1 - مفهوم الإثنية

أدرج مفهوم الإثنية بشكله الحالي بفضل "ديفيد ريزمان" سنة 1953، وينسب هذا المفهوم اليوم إلى مجموعة اجتماعية معينة واقعا طبيعيا يتجاوز أي هيكلية سياسية، ويستتبط ذلك الواقع وفقا لمعايير سمات تعتبر فطرية ومشاركة بين كل أعضاء المجموعة التي تعطى إسما معيناً (اسم الإثنية). وعلى عكس العرق، لا توصف الإثنية استناداً إلى معايير بيولوجية، إذ تفضل عليها عموماً المعايير الثقافية (اللغة، التاريخ، العقائد، العادات، وخصوصاً حس الانتماء المشترك).

وتشكل مفهوم الإثنية على يد الأنثروبولوجيا لتحليل المجتمعات البدائية، وامتد إلى علم السياسة ليستعمل إما ضمن منظور تنموي أو ما بعد تنموي لوصف سيرورات بناء الدولة والوطن وحركات المقاومة المرافقة لهما، سواء في حقل السياسة المقارنة للإحاطة بأنماط اندماج الأقليات في المنظومات السياسية، أو لدراسة مفهوم الأقلية السياسية. وفي كلتا الحالتين، قد يفترض هذا المفهوم مسبقاً أنه يجب أن تقوم التجمعات



السياسية على أساس إثني، مما يجعل الإثنية أحد مكونات التعبئة السياسية كما بناء المنظومات السياسية، وقد تؤدي بالتالي إلى التشدد والتصفية الإثنية، أي تعديل تشكيل التجمعات السياسية كرها لإعطائها هوية إثنية متجانسة وفريدة. ومن ناحية أقل راديكالية، تهدف الإثنية إلى ترميم شعور الفخر لدى مجموعات تشعر بالهانة، وتضفي أيضا صفة الشرعية على مطالبها.<sup>1</sup>

ويعتبر "سميث" Smith أن الإثنية هي طريقة تفكير بشأن العالم يتجلى طوال التاريخ المدون، وهي تستند إلى المشاعر التي تربطنا بمن يشتركون معنا في ثقافة واحدة. ويجادل "ستيفن ريان" S. Ryan على أنه رغم ادعاء "سميث" بأن الأمر يتعدى إدراك جماعة للاختلاف الإثني أكثر منه للاختلاف الثقافي، فهي تحتاج أيضا إلى أسطورة تتعلق بمنبت واحد وتاريخ مشترك وإحساس بالتضامن وارتباط بأرض معينة.<sup>2</sup> وهكذا فإن "سميث" قد ركز بشكل خاص على استعمال مفهوم الإثنية استنادا إلى المصطلح الفرنسي الذي يعبر عن مجموعة عرقية، ليشير به إلى المجتمعات التي كانت لا تزال في عصر ما قبل القوميات تشكل أساسا لقيام الأمم الحديثة.<sup>3</sup>

وهناك صلة وثيقة بين القومية والإثنية، حيث نجد أن بعض القوميات كانت تشمل على حركات تهدف إلى تفكيك الدول القائمة عن طريق الانفصال والتشردم بأشكال مختلفة<sup>4</sup>، ويشير مصطلح القومية الإثنية Ethnic nationalism إلى الشعور بالانتماء إلى جماعة تربط بين أفرادها روابط إثنية، فضلا عن روابط الدولة الأمة، والواقع أن كل الدول متعددة الإثنيات، لذا يمكن اعتبار القومية الإثنية مجرد اعتراف بواقع الحياة السياسية، وقد تجعل على صعيد آخر من التحررية الوحدوية أو الانفصال أهدافا سياسية، وتصبح عندئذ عبارة عن حركة أو نزعة سياسية. والإثنية مثل أي شعور بالانتماء إلى جماعة، هي ذاتية وموضوعية في أسبابها ونتائجها على حد سواء، فإذا اعتبر شعب ما نفسه مختلفا فهو يرى نفسه كذلك، لكن هذا الإدراك يحتاج في الوقت ذاته إلى نقاط مرجعية لغوية أو ثقافية أو قبلية أو دينية. وهذا هو المقصود بـ "دينامية داخل الجماعة/ خارج" الجماعة المعروفة لدى علماء الاجتماع النفس الاجتماعي.

## 2- النزاع الإثني

وفقا لـ "مايكل براون" Michael Brown، يمكن أن ينظر النزاعات الإثنية كنزاع بين دولتين أو عدة جماعات إثنية حول دعاوى وخلافات مهمة تتعلق بقضايا اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو إقليمية. وببساطة أكثر، يمكن أي يفهم النزاع أو الحرب الإثنية على أنها شكل من أشكال العنف المنظم بحيث يتم قياس الجماعات

والقيم بلغة الإثنية. بيد أن هذه التعريف لا يحظى بالإجماع لأنه قد ينطبق على جميع النزاعات الإثنية، ولا يسمح بإحداث الفرق بين نزاعات الدول والنزاعات داخل الدول.<sup>5</sup>

والحل المقترح يكمن عند بعض الباحثين في إضافة عنصرين هما: الدولة ومسألة الاستقلال، وعليه تفهم النزاعات الإثنية على أنها النزاعات التي "تُعرف فيها الجماعات نفسها باستخدام معايير الإثنية أو القومية مثل الصرب البوسنيين، وترفع دعاوى خدمة لمصالحها الجماعية ضد الدولة أو ضد جهات فاعلة سياسية أخرى".<sup>6</sup>

ويذهب أغلب الباحثين مثل "جيرى مولر" Jerry Moller و"جيمس هيباريمان" J Haibaraiman إلى اعتبار أن النزاع الإثني والشعور بالقومية هو موجة المستقبل، لأنّ حدة النزاعات الإثنية ازدادت بشدة منذ الستينات خاصة في الدول الإفريقية، لذلك فإنّ موجات الحداثة التي تحدث عنها الكثير من الباحثين مثل "بريزنسكي" Brzezinsky لم تغير شيئاً، فبدل أن تنقلص النزاعات الإثنية ازدادت وأصبح أحد التحديات الهامة التي تواجهها الدولة وحتى المجتمع الدولي. وحسب "جيمس فيرون" و"ديفيد لابتى" James Fearon and David Lapti من خلال دراستهما للنزاعات الإفريقية سنة 1979، يعتبران أنّ النزاع الإثني هو نزاع بين الجماعات عادة ما يكون من أجل قضايا تتعلق بتوزيع الثروة والمشاركة في السلطة بحيث تهدف الجماعات من خلالها إلى تغيير الوضع القائم.<sup>7</sup>

أما النزاع الإثني عند "ميشال هاوارد" Michael Haward فهو مصطلح يستعمل للدلالة على نزاعات ما بين جماعات إثنية لم تحقق بعد دولتها، أو أن هذه النزاعات تظهر عندما تحاول مجموعات مقاومة إدماجها أو أن تعلن استقلالها عن المجموعات الكبرى التي تراها كمهدد لثقافتها أو هويتها. وحسب "فيرون" تظهر النزاعات الإثنية كشكل من أشكال الحرب الانفصالية وذلك نتيجة لخوف الأقلية التي لا تثق في الدولة التي يحكمها نظام الأغلبية التي لا تمنح حقوق الأقليات. وحسب "لاك" و"روتشيلد" Rotchild and Lake هي حرب من نتاج الشعور بانعدام الأمن عندما تظهر مجموعة إثنية غير متأكدة من نوايا المجموعات الإثنية الأخرى التي تبادلها العداء. أما "تيد غور" Ted gurr يعرف النزاع الإثني على أنه جماعة تعرف نفسها باستخدام الإثنية كمعيار، وتعتمد على تقديم مطالب نيابة عن المصالح الجماعية ضد الدولة أو ضد الفاعلين السياسيين. وحسب "جون انغسترون" Jan Angstron فإن الرغبة في الاستقلال أو الانفصال تسمح لإيجاد الحد الفاصل بين نزاع ما بين الدول ونزاع ما دون الدول، وكذلك القيام بالمقارنة ما بين

النزاعات الإثنية السياسية والإيديولوجية، لكن ليس لكل الجماعات الإثنية هدف انفصالي.<sup>8</sup>

### 3- التعبئة السياسية الإثنية

يستخدم هذا المفهوم كثيرا في حقل العلوم السياسية، ولكن بمعان مختلفة حسب السياق الذي يدرج فيه، ويردد "فرانسوا شازيل" أن التعبئة السياسية هي "إيجاد التزامات جديدة وتماهيات جديدة - وأحيانا إعادة تنشيط ولواءات وتماهيات منسية- وكذلك التجميع على هذا الأساس لأطراف أو مجموعات من الأطراف ضمن حركة اجتماعية مكلفة، وعند الحاجة بالمواجهة المباشرة وربما العنيفة مع السلطات القائمة، بالترويج لأهداف جمعية وأحيانا بتصليحها". ومن هذا المنطلق فالتعبئة السياسية تفترض اجتماع ثلاثة عناصر هي: تنشيط الالتزامات والتماهيات،<sup>9</sup> وتشكيل حركة اجتماعية، وتحديد أهداف جمعية. وهي عناصر يمكن أن تغطي كل مجالات العمل السياسي، ومنه يمكن أن نذكر التعبئة الوطنية، الثورية، الانتخابية، الحزبية، النقابية.

وتتميز التعبئة السياسية عن التعبئة الاجتماعية المرتبطة بالتغير الاجتماعي، فهي تدل على انحلال الولاءات التقليدية والتحول التي تتجم عنه، ويعتقد "كارل دويتش" أن الفرد بتحرره من جماعة انتمائه، ينزع إلى الاندماج في جمهور معبأ يساهم في تكوينه ويعمق في تجديد شكل المجتمعات والمنظومات السياسية التي تتأثر بالعملية، وبعبارة أخرى، التعبئة هي عملية تغيير بقدر ما هي حالة يمكن قياسها بواسطة مؤشرات التمدين، محو الأمية، ازدهار وسائل الإعلام، تطور السوق، تطور الاتصالات،...<sup>10</sup> وتشير الأدلة المتاحة إلى وجود ثلاثة عوامل حاسمة مسؤولة عن تحفيز تعبئة الجماعات للعمل السياسي، الذي قد يؤدي إلى العنف اعتمادا على طرق الاستجابة للتعبئة من طرف النظم القائمة، وتتمثل هذه العوامل فيما يلي:

أ- المحفزات الداخلية: من أجل تعبئة جماعة ما، يجب أن تُجرب بعضا من الشعور العميق بالتهديدات أو أن تلقى أساسيا من النظام أو الجماعات الأخرى.

ب- المحفزات الخارجية: بروز الفرصة السياسية للتعبئة

ج- المحفزات الداخلية والخارجية على حد سواء: بما في ذلك توافر موارد التعبئة.

وعليه فإن اجتماع المجموعات الثلاثة من المحفزات تقود إلى التعبئة الإثنية، وتعد تلك العوامل الأكثر نجاحا بين الجماعات التي قد تكون متماسكة إلى حد كبير

بمعنى نشوئي، والتي تعيش شعورا مشتركا قويا من حيث الهوية.<sup>11</sup>

**ثانياً: تفسير النزاعات الإثنية من منظور المقاربات العقلانية والبنائية**

تطرح بعض الأطر النظرية عدداً من الحجج العامة لتفسير نشوب النزاعات الإثنية، وهي تتفاوت من حيث مقدرتها التحليلية تبعاً لمنطلقاتها الأنطولوجية والإبستمولوجية وأساليبها المنهجية.

**1- المقاربة الليبرالية/ الواقعية: الاختلاف الأنطولوجي والمعياري**

اكتسبت الليبرالية زخماً جديداً في الفترة التي أعقبت الحرب الباردة، بسبب عدم قدرة التيار الواقعي في العلاقات الدولية على التنبؤ وشرح وقائع هامة كسقوط جدار برلين وتفكك الاتحاد السوفياتي، وانتشار العديد من المفاهيم والاضطرابات السياسية. ويمكن الاستشهاد بالعديد من الكتاب باعتبارهم من بين مؤسسي الليبرالية، ويأتي في مقدمتهم "لوك" Lock و"غروتوس" Grotius و"سميث" A. Smith، حيث أن تحديد أصول هذا الاتجاه النظري تعود إلى عصر التنوير واتجاه الإنسانية الذي أنتجته.<sup>12</sup>

ويستلهم الليبراليون أفكارهم من "كانط" Kant و"روسو" Rousseau اللذين يمتلكان نظرة أكثر إيجابية للإنسانية، وبذلك يتضح الاختلاف بين الواقعية والليبرالية من خلال الجانبين الأنطولوجي والمعياري للتيار الليبرالي، فالواقعية تتقدم كمحاولة لفهم وضمان الاستمرارية والتوازن للنظام القائم، بينما يرغب الليبراليون ليس فقط في فهم العالم ولكن أيضاً بهدف تحويله، ويتجلى ذلك مثلاً بواسطة احترام حقوق الإنسان وضمان ونشر الرفاه الاقتصادي والحفاظ على البيئة وتعزيز العدالة الاجتماعية. وتدور عموماً الليبرالية حول ثلاثة أفكار تشكل المحاور الرئيسية لهذا التيار، وهي الاعتقاد بأن الديمقراطية هي مصدر السلام، والدور الرئيسي للاقتصاد، وأهمية المؤسسات الدولية.

وتتميز المقاربة الليبرالية الهادفة إلى تعزيز احتمالات حفظ السلام وتجنب النزاعات الإثنية بواسطة التشديد على المفاهيم التالية:

**\*الامن الإنساني:** بعد انهيار نظام الثنائية القطبية تم الترويج لمفهوم أكثر شمولي للأمن، فالفاعل الذي يجب أمننته هو الإنسان بدلاً من الدولة، ويجادل الباحثان "ميريام جيرف" Myriam Gervais و"ستيفان روسيل" Stéphane Roussel بأن التغيرات في النظام الدولي غيرت جذرياً إدراك التهديدات وموضوع الأمن الذي أدى إلى إحداث القطيعة مع الأمن التقليدي، أي أن مفهوم الأمن ينطبق الآن على الفرد عوضاً عن الدولة.

\***الأمن التعاوني**: يعمل التعاون على نحو متزايد على حل المشاكل الأمنية المشتركة، ووفقا لـ "ويس" Weiss هناك رغبة لتقاسم التكاليف والمسؤوليات من خلال استخدام المؤسسات الدولية والآليات المتعددة الأطراف. لذلك يرى فيه "جون روجي" John Ruggie كمفهوم ووسيلة لإنقاذ مخاطر النزاعات بين الخصوم المحتملين.<sup>13</sup>

\***السلام الإيجابي**: باستخدام النموذج التحليلي الذي وضعه "جون غالتونغ" John Galtung في أواخر الستينيات، يمكن تمثيل الصراع على شكل مثلث تمثل قممه التناقض والمواقف والسلوك، بحيث تتوافق هذه المفاهيم بانتظام مع العنف المباشر والهيكلية والثقافية. ومنه، عندما يتم قتل أفراد الأقليات أو النساء فنحن نواجه العنف المباشر، وعندما يموتون من الفقر فهو العنف الهيكلية، ولكن عندما يتم تبرير هذه الوفيات بالاعتماد على التقاليد أو تفسيرات أخرى فهو العنف الثقافية.<sup>14</sup>

ولذلك، فإن إقامة السلام الدائم لا يمكن ضمانه فقط بغياب العنف المباشر، وإنما ينطوي على إزالة التناقضات والمواقف التي تؤدي إلى إبقاء الصراع في المجتمع. وفي نموذج غالتونغ، يعتبر غياب العنف المباشر بمثابة سلام سلبي، وبغية الذهاب بعيدا وخلق سلام إيجابي وجب حل جميع أشكال الصراع المذكورة آنفا.

## 2- المقاربة الإثنواقعية: الجماعة الإنسانية كوحدة للتحليل

يدعو العديد من المنظرين إلى ضرورة تكيف الواقعية مع المعايير الجديدة التي برزت منذ نهاية الحرب الباردة، لا سيما فيما يتعلق بتكاثر الفواعل الدولية وتحولات مصادر التهديد. ويقترح البعض انطلاقا من المنطق الغرامشي أنه يجب على الواقعية تجاوز الإطار الدولاتي ودراسة ما يحدث داخل الدولة، وبالمثل اقترح "ليفى" Levy صقل وتعديل النظريات التي من شأنها فهم الوضع الدولي الجديد، والتكيف مع تغيرات المشهد الدولي، وقد أظهر الواقعيون الذين يدرسون الصراعات الإثنية أنهم يرغبون في تطوير الإطار التحليلي الخاص بهم.

ويسلط الإثنواقعيون الضوء على أهمية الخوف في الصراعات الإثنية، ويميز "ديفيد لاك" David Lake نوعين من المخاوف: الخوف الذي يمكن أن يتعرض للاستيعاب من قبل الثقافة المهيمنة (مثلا: الكيبك والإنجليزية في كندا)، أما الخوف الثاني فهو بالأخص الخشية على الحياة والسلامة الجسدية، ويمكن تبرير هذا الخوف إذا ما كانت أقلية ما موضوعا للتمييز وانتهاك حقوقها، وخاصة إذا كان التوافق مع المجموعة الأخرى لا يتسم بالوضوح، وكان الاختلاف كبيرا جدا بين المجموعتين.

ويمكن أن يحدث هذا الخوف بفعل حالة الفوضى، فعندما لا تستطيع الدولة أن تتدخل لفرض النظام بين المجموعات الإثنية، عندئذ تتجلى وضعية الفوضى، وهو ما حدث في الحالة اللبنانية، ففقدان التماسك الهوياتي قاد إلى تفتيت المجتمع، وتسمى هذه العملية باللبننة libanisation التي غالبا ما تتسبب بفقدان قوة ووظيفة السلطة المركزية.

ووفقا لـ "لاك" لا تتجم الفوضى فقط بسبب قلة الوسائل، والتي تؤدي إثر ذلك إلى انهيار الهياكل، ولكن يمكن أن يكون سببها عدم رغبة الدولة في فرض النظام، وخاصة عندما يكون ذلك لفائدة مجموعتها الإثنية. لذا فالتوترات الإثنية تولد الخوف الذي ينتج بدوره بفعل حالة الفوضى، وهذا ما أفرز في الأوساط الأكاديمية مفهوم المعضلة الأمنية.<sup>15</sup>

وتعتبر المعضلة الأمنية واحدة من المفاهيم الأساسية الواقعية لشرح أو التنبؤ باندلاع النزاع،<sup>16</sup> وهو مفهوم ثابت داخل مختلف النظريات الواقعية، ورغم أن المنطق ذاته بقي سائدا نسبيا، إلا أن طبيعة الفواعل الدولية قد تغيرت بالنسبة للتيار الإثنوواقعي، وهكذا فالفرق بين الواقعية والإثنوواقعية يكمن في الانتقال الأنطولوجي الذي يجعل من المجموعة الإثنية الفاعل الأساسي للنظرية، وهو ما يعني أن اللاعبين الرئيسيين هم الآن المجموعات الإثنية. ويعد هذا التكيف ضروريا لأن الدول لا يمكن اعتبارها الوحدة الأساسية في الصراعات الإثنية، بحيث تغدو المجموعات الإثنية هي من يحدد ويتحكم في البيئة السياسية.

وتبعاً لـ "بوزن" Posen هناك أربعة أسباب رئيسية لتفسير شدة المعضلة الأمنية في الصراعات الإثنية:

- صعوبة التفريق بين القدرات الهجومية والدفاعية للمجموعات.
- ميزة وأولوية الموقف الهجومي على الدفاعي.
- صعوبة التفريق بين توطيد وترسيخ دولة تركز على الهوية الإثنية، مع إنشاء قوة عسكرية أكثر فعالية.
- عند انهيار دولة متعددة الإثنيات، تصبح النظرة وإدراك الآخر في كثير من الأحيان أكثر حساسية، بمعنى أن سلوك المجموعات الأخرى يمكن أن يقود بسهولة إلى تفسير مثير للقلق.<sup>17</sup>

## 3- البنائية كمقاربة تركيبية بين الواقعية والليبرالية

ظهرت البنائية في العلاقات الدولية في نهاية الثمانينيات كانتقاد عن الاتجاهات النظرية السائدة، خاصة الواقعية والليبرالية نظرا لفشلها في توقع زوال نظام الحرب الباردة، وعدم امتلاكها قدرة تفسيرية مقبولة لشرح التحولات الجديدة. ففي الوقت الذي تميل فيه الواقعية والليبرالية إلى التركيز على المتغيرات المادية، فإن المقاربات البنائية تؤكد على أهمية تأثيرات الأفكار، وعوضا عن اعتبار الدولة والفوضى كمعطى مسبق وافترض أن الدول تعمل من أجل بقائها، تعتبر البنائية أن مصالح وهويات الجماعات نتاجا طيعا لعمليات تاريخية معينة.<sup>18</sup>

ورغم تعدد الفرق البحثية البنائية، من المهم أن نشير إلى العامل الذي يوحد كل البنائيين، فهم وببساطة ينظرون إلى العالم المحيط بنا على أنه بنائي من الناحية الاجتماعية. فمصطلح "اجتماعي" يعني أن البنائية تعطي وزنا كبيرا للنزعة الاجتماعية - في مقابل النزعة المادية - في السياسات العالمية. أما مصطلح "بنائي" فيعني أن البنائية تفهم العالم على أنه قدم إلى الوجود بواسطة عملية تفاعل بين الوكلاء Agents والبنيات. مثالا: بمجرد افتراض أن أي سياسة لفاعل ما تملك مصالح معينة، فإن البنائيين يدرسون الكيفية التي بنيت بها هذه المصالح من خلال عملية تفاعل مع بيئات واسعة، واعتمادا على الطرح البنائي، يمكن أن يعرف هذا السياق الفسيح بواسطة معايير اجتماعية أو خطابات اجتماعية.<sup>19</sup>

وقد أولى البنائيون عناية خاصة بالسياق السائد في المجتمع، لأن السياق يعكس ويشكل المعتقدات والمصالح ويرسخ معايير السلوك المقبولة. وبالنظر إلى أننا نعيش في عصر تتعرض فيه المعايير القديمة للتحدي، وأخذت الحدود التي كانت يوما واضحة في التلاشي، وأصبحت قضايا الهوية الأكثر بروزا، فليس من المستغرب أن ينجر الأكاديميون إلى مقاربات تضع هذه القضايا في قلب اهتماماتها. والواقع أن القضية المحورية في عالم ما بعد الحرب الباردة من المنظور البنائي هي كيف يمكن للجماعات المختلفة أن تحقق هويتها ومصالحها، ومع أن القوة ليست مستبعدة هنا، إلا أن البنائيين يؤكدون على كيفية خلق الأفكار والهوية، وكيف تتطور.<sup>20</sup>

وفي سياق تركيزها على عنصر الهوية، تؤكد البنائية على كيفية تعامل الهويات مع الطريقة التي تستوعبها الوحدات السياسية (الدول) وتستجيب لمطالبها، وأصبح ذلك أكثر وضوحا مع بروز قضايا الأقليات بعدما تحول الصراع من صراع بين الدول إبان الحرب الباردة إلى صراع داخل الدول في مرحلة ما بعد الحرب الباردة،

بالإضافة إلى اللعب على أوتار النعرات الذاتية والانتماءات العرقية والثقافية والطائفية من طرف صناع القرارات في تلك الوحدات السياسية.<sup>21</sup>

وبإيجاز تتقدم البنائية كبناء نظري يمثل حلقة الوصل بين المقاربات العقلانية (الواقعية والليبرالية) والتأملية (التهديمية: المقاربات الراديكالية التي اعتمدت القطيعة مع مستويات البحث الوضعية)، وعليه تبرز كمقاربة تركييبية أكثر منها عمل انتقادي بحث، كما أن أهمية البرنامج البنائي تكمن في مواقفه الإبتيمولوجية والأنطولوجية والمعارية التي تجعل من البنائية تصورا نظريا وسطيا بين المحاولات التنظيرية في حقل العلاقات الدولية.

وتنظر النظرية البنائية إلى الهوية الإثنية على أنها مبنية اجتماعيا ووحدة مرنة يمكن تشكيلها من خلال وسائل مختلفة بما في ذلك الاحتلال أو الاستعمار أو الهجرة، وبالتالي فالجماعات الإثنية هي بناء اجتماعي تشكل بواسطة أصول محددة وتاريخ من التوسع والانكماش، والاندماج والانقسام، فهي إذن كيان متحرك وتتسأ ضمن مجموعة من العمليات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

ويجادل البنائيون أن كل مجتمع لديه انشقاق رئيسي بنائي تاريخيا، ويمكن لبعض الرجال السياسيين الاستثمار فيه والتلاعب به، ويعتبر البنائيون الهوية بمثابة صنف أو فئة اجتماعية تتميز بقواعد العضوية والخصائص (التي ينظر إليها على أنها نموذجية) أو السلوك المتوقع في ظروف معينة، وهم يجادلون بأن هذه الفئات الاجتماعية ليست طبيعية ولا يمكن تجنبها أو تغييرها، لأنها ليست جينية بل المنطق الداخلي للخطابات الاجتماعية التي تدفع نحو بناء الهوية وخلق هويات فردية مع مجموعات خاصة.<sup>22</sup>

ويتوجه الانتباه إلى البناء التاريخي والحفاظ على الهويات الخاصة عن طريق النخب الحاكمة الاستعمارية وما بعد الاستعمارية الساعية إلى السيطرة السياسية والاجتماعية، ويشدد البنائيون كذلك على دور اللغة والتاريخ والرموز والثقافة كعناصر هامة في تحريض الخصومات الإثنية، ونتيجة لهذا فالإثنية هي مرنة وذاتية ومتغيرة بواسطة التفاعل ما بين الإثني، والغرض منها هو تعزيز وإدامة الاختلافات الاجتماعية لتحقيق أهداف خاصة. وبالتالي، فإن النزاع الإثني هو نتاج عمليات تاريخية ملموسة، وتؤثر هذه التأثيرات في التاريخ على العلاقات بين المجموعات الإثنية وتتسبب في زرع العداء فيما بينها،<sup>23</sup> مما يفسر عملية تسييس الهويات الإثنية الناجمة عن مجموعة من العوامل التي تتطور مع مرور الوقت، وتخلق بيئة مواتية للعنف.



**ثالثا: تفسير النزاعات الإثنية من منظور التعبئة السياسية الإثنية**

برزت مجموعة من المحاولات التفسيرية التي تسعى إلى تفسير ظاهرة التعبئة السياسية الإثنية وما ينتج عنها من نزاعات إثنية، وسيتم التركيز في هذه الدراسة على ثلاثة أطر نظرية تتميز بقدرة تفسيرية هامة، واحتمالية كبيرة لتطبيق مفرزاتها على سياقات متعددة، وهي كالاتي: المقاربة النشوءية، ونظرية الاستعمار الداخلي، ومقاربات ديناميات التحديث.<sup>24</sup>

**1- المقاربة النشوءية**

يعتقد النشويون أن الهوية الإثنية هي ظاهرة طبيعية يولد فيها الأفراد ويجدون فيها القرابة، ويؤكدون أن العضوية في شبكات القرابة هذه تتيح للأفراد تقاسم بعض السمات الموضوعية، والتي تشمل اللغة، والعادات والتقاليد، والدين، والمطبخ، واللباس، وغيرها. بالإضافة إلى ذلك، يتشارك أعضاء المجموعة الإثنية أيضا بعض السمات الذاتية بما في ذلك الدفء النفسي المستمد من شعور الانتماء إلى المجموعة. ولذلك، فإن الهوية الإثنية تعتبر بمثابة المتغير المستقل الأساسي بالنسبة إلى النشويين الذي يقود إلى الجرأة السياسية political assertiveness والانفصال المسلح بغض النظر عن وجود عدم المساواة أو الهيمنة. وعلى الرغم من أنهم يعترفون بدور العوامل الاجتماعية والاقتصادية في تنامي السخط الذي يؤدي إلى التعبئة السياسية، إلا أن النشويين يجادلون بأن الاستياء وحده القائم على الهوية الإثنية الثقافية يمكن أن يؤدي إلى العنف والميولات الانفصالية.

وطبقا لما ذكره النشويون، فإن هذا السخط يتفاقم من جراء عملية التحديث التي تزيد التفاعل وكذلك المنافسة بين المجموعات الإثنية التي تواجه نفس المكافآت الاقتصادية والسياسية، وبالتالي شحذ الانقسامات الإثنية بطرق عديدة:

- أولا، تزيد سرعة الاتصالات الاجتماعية والتعبئة التي تشهدها عملية التحديث من الوعي بالفوارق الثقافية، مما يؤدي إلى تفاقم ذلك النزاع الإثني البيئي.

- ثانيا، ترفع التطورات في مجال الاتصالات والمواصلات من الوعي الثقافي للأقليات الإثنية تجاه بعضها البعض، مما يزيد بدوره من وعيها بمواقفها المهمشة. ويجادل الدارسون هنا أن ما يهم ليس طبيعة وكثافة وسائل الإعلام الجماهيرية ولكن الرسائل المرسلة من طرفها.

- ثالثا، يفترض أن تحقيق التكافؤ النووي بين القوى العظمى خلال الحرب الباردة جعل الاستقلال يبدو أكثر استمرارية حتى بالنسبة لأضعف الوحدات الإثنية الثقافية، حيث أن الدعم الذي تتلقاه من القوى العظمى سهل لهم السعي إلى الاستقلال عن طريق

الانفصال، وإذا كان هذا هو الحال خلال الحرب الباردة، فإن القضية تعدت ذلك بكثير في فترة ما بعد الحرب الباردة، نظرا للامتيازات التي منحت لشعار الديمقراطية والتحرير علاوة على أفضلية حرمة حقوق الإنسان.

وفي تفسيرهم للكيفية التي تؤدي بها الهوية الإثنية إلى نشوب الصراعات السياسية، يجادل النشويون بواسطة العلماء الذين يعتمدون على الرؤية الواسع النطاق، instrumentalist view للهوية الإثنية. وحسب هؤلاء العلماء فإن الهوية الإثنية هي أداة فعالة تستخدم من قبل أصحاب المشاريع السياسية في السعي لتحقيق مكاسبهم المادية السياسية والاقتصادية على حد سواء. وبهذا المعنى، الإثنية هي جهاز لنشر كل من الغايات الهجومية والدفاعية في الاستجابة إلى التهديدات المرتقبة أو الفرص الظاهرة، فالنخب السياسية تستحضر وتتاور وتلاعب برموز مختارة من أجل خلق حركات سياسية تسعى بواسطتها إلى تحقيق أهداف جماعية، ومنه فإن الطابع الإثني للسياسة Ethnicization of politics وتسييس الإثنية هي إنشاء وسائل للنخب التي ترسم، وتشوه، وتصنع أحيانا الشكل المادي لثقافات المجموعات التي ترغب في التمثيل من أجل حماية رفاهية الحياة أو للحصول على مكاسب سياسية واقتصادية لمجموعاتهم وكذلك لأنفسهم.<sup>25</sup>

## 2- نظرية الاستعمار الداخلي

وفقا لـ "مايكل هيشتر" Michael Hechter (1975)، فإن مفهوم الاستعمار الداخلي تم استخدامه لأول مرة من قبل "فلاديمير لينين" في دراسة إمبريقية عن التنمية الوطنية، وتعد نظرية الاستعمار الداخلي نموذج تفسيري للتنمية غير المتكافئة استخدم من طرف العلماء في وقت لاحق لشرح التنمية غير المتكافئة عبر مختلف الأقاليم الوطنية. وكنظرية فقد لاقت شعبية بفضل "هيشتر" بعد دراسته عن السلتي Celts في المملكة المتحدة، وعمدت الدراسة بجدية إلى مزج التفسيرات الاقتصادية للتعبيد السياسية الاجتماعية مع المتغيرات الثقافية، ووفقا لنظرية "هيشتر"، فإن زيادة الاتصال بين المركز والمحيط داخل البلد لا تؤدي إلى التقارب الهيكلي الاجتماعي، بل على العكس من ذلك يسيطر المركز على المحيط سياسيا ويستغله ماديا، وإن التفاوت المكاني الذي يفرزه واقع عملية التحديث يؤدي إلى خلق مجموعات مهيمنة متقدمة نسبيا ومجموعات محيطية أقل تقدما تتسم بالتوزيع غير المتساوي للسلطة والموارد فيما بينهما، وفي ظل هذه الظروف، تسعى المجموعة المهيمنة إلى تحقيق الاستقرار والاحتكار

لامتيازاتها من خلال تنفيذ السياسات التي ترمي إلى إضفاء الطابع المؤسسي على الطبقات الاجتماعية القائمة.

وتتظم المجموعة المهيمنة توزيع الأدوار الاجتماعية وفقا للطريقة التي تجعل من تلك الأدوار عادة ذات مكانة عالية محجوزة لأعضائها، في حين أن المكانة المتدنية تذهب لأعضاء المجموعة التابعة. ويدعو "هيشتر" هذا النظام من الطبقيّة بـ "التقسيم الثنائي للعمل"، ويؤكد أنه يسهل تطوير تعريف التمييز الإثني بين المجموعات، بحيث تعمل الفواعل على تمييز أنفسها وكذا الآخرين طبقا لمجموعة من الأدوار، التي من المتوقع أن تلعب كل منها وتساعد في هذا التصنيف من خلال وجود علامات ثقافية محددة التي يعتقد أنها تميز كل مجموعة. وعندئذ يقوم الاستعمار الداخلي على فكرة استغلال المجموعات المحيطية من قبل المهيمنة داخل البلدان المستقلة على نحو أو آخر، ويتم التسلل وخرق منطقة المجموعة المحيطية، ومن ثم تدمير نسيجها الاجتماعي عن طريق التحديث الذي يتميز بتوزيع خاص للقيم لصالح المجموعات المهيمنة، وتصبح التنمية تعاني من التقزيم، بينما يتم التعامل معها في الوقت نفسه على أنه مجرد إلحاق للاقتصاد الوطني. وضد هذا المخطط تقوم المجموعات المهيمن عليها بالتعبئة السياسية ضد المجموعات المهيمنة، والهدف من ذلك إما فرض شكل من أشكال الاستقلالية (الحكم الذاتي) أو الانفصال التام كوسيلة لفك أنفسهم من الهيمنة والاستغلال، ومن هنا تصبح الاختلافات الثقافية والإثنية أساس الاحتجاجات والحركات الانفصالية، ومع ذلك، وفقا لهذه النظرية، تحاول نخب المجموعة المهيمنة أن تلغي وتحجب إمكانيات التابعين للتمرد الجماعي، من خلال اختيار نخب مجموعة تابعة معينة مع القدرة على قيادة حركات الاحتجاج.<sup>26</sup>

على الرغم من أن نظرية "هيشتر" للاستعمار الداخلي تقوم على أساس دراسته للسلسلة في المملكة المتحدة، فإن "تاراس" و"جانغولي" Taras and Ganguly في سنة 2002 قد أكدوا على أن هذه النظرية تنطبق بالتساوي على تفسير التعبئة السياسية بين الأقليات المحيطية في أجزاء كثيرة من العالم النامي. وتشمل هذه الأقلية البنغالية والحركات القومية البلوشية في باكستان؛ والحركات الإثنية بين ناغا وميزو وبودو في الهند، والحركات القومية في جمهوريات آسيا الوسطى من الاتحاد السوفياتي السابق بما في ذلك الكازاخستانية والقرغيزية والأوزبكية. والواقع أنه يمكن أيضا إضافة الصراعات على أرض ماساي في كينيا والصراعات البيئية في أوغوني في

نيجيريا كصراعات قابلة للتفسير إلى حد كبير من منظور الاستعمار الداخلي، وإن ظهور المجلس الجمهوري لمومباسا في كينيا والذي يهدف إلى تحقيق الحكم الذاتي أو حتى استقلال المنطقة الساحلية الكينية تحت شعار "مومباسا ليست كينيا"، هي أيضا يمكن تفسيرها باستخدام نظرية الاستعمار الداخلي، فالشعوب الساحلية تشعر بالتهميش اقتصاديا وسياسيا لأن مواردها - وخاصة صناعة السياحة - تهيم عليها النخبة من خارج المنطقة، ولا تترك شيئا لشعب المنطقة التي تقع فيها الموارد.<sup>27</sup>

### 3- مقاربات ديناميات التحديث

تسعى مقاربات أخرى إلى تفسير حدوث التعبئة السياسية الإثنية باعتبارها متأصلة في ديناميات التحديث، ومن بينها تفسير استيعاب التعبئة التي قدمها "كارل دويتش" في سنة 1966، ووفقا لهذه المقاربة فالتحديث هو عملية تنطوي على زيادة التحضر والتصنيع والاتصالات وانتشار وسائل الإعلام الجماهيرية ونمو الاقتصاد العام والتنمية. والتأثير الفوري للتحديث هو أنه يؤدي إلى تعبئة كبيرة للأفراد داخل المجتمع، ومن الناحية المثالية، فإن واقع التحضر وانتشار التواصل يؤدي إلى استيعاب أولئك الذين تم تعبئتهم في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والفرص السياسية التي أحدثها التحديث، ويؤدي هذا الاستيعاب إلى التكامل والاندماج الوطني وينتج في تطوير القومية المدنية، كما يتم استثمار جميع الجماعات داخل الدولة في صيانة الدولة ومؤسساتها، ولكن الجانب السلبي هو أنه في واقع الأمر، ليس كل أولئك الذين تم تعبئتهم يتم امتصاصهم أو استيعابهم في المؤسسات الحديثة، وتقود هذه الفجوة في الاستيعاب - التعبئة حسب "دويتش" إلى ضيق التفكير (النزعة المحلية) والقومية الإثنية والتجزؤ الوطني.

إن اللجوء إلى النزعة المحلية الضيقة والتجزؤ هو نتيجة التعبئة الاجتماعية السريعة للتحديث، والذي يكسر النظام التقليدي ويوسع شبكات الاتصالات، مع المزيد والمزيد من الأفراد الذين يتقاربون في المناطق الحضرية بحثا عن الفرص الجديدة، والنتيجة هي زيادة الطلب على النظام السياسي الذي لا يمكنه تلبيتها بسبب بطء النمو الاقتصادي، والقلق من جانب النخبة السياسية بأن التوزيع غير العادل للموارد سيزيد من بطء النمو والتنمية، وفي ظل هذه الظروف فإن "ثورة التوقعات المتزايدة" من جانب المجموعات المعبأة قريبا ما تحل محلها "ثورة الإحباط المتزايد"، كما أن هذه المجموعات لا يتم استيعابها في الفرص الاقتصادية الهادفة من أجل المشاركة الكاملة

في الحياة الوطنية، والنتيجة هي التشرذم وصعود المشاعر الإثنية باعتبارها جماعات غير مدمجة تطفئ عليها الهوية الإثنية.

وفيما يتعلق بتفسير التعبئة - الاستيعاب وأطروحة ارتفاع التوقعات - ارتفاع الإحباط، فقد قدم "تيد غور" Ted Gurr (1970)<sup>28</sup> من جهته نظرية الحرمان النسبي، ويلاحظ أن الحرمان النسبي هو أساسا التناقض بين ما يسميه القيمة المتوقعة (ما يتوقعه الأفراد) وتوقعات القيمة (ما يحصلون عليه بالفعل)، ومتى كانت الفجوة بين ما يتوقعه الأفراد وما يحصلون عليه فعلا كبيرة جدا، فمن المرجح أن يصبحوا ساخطين ومعبئين سياسيا للنشاط. ومع ذلك، يؤكد "غور" أن الناس أكثر ميلا إلى التمرد عندما يدركون ويلمسون الظلم في البؤس الذي يميز حالتهم. والناس يدركون ويعترفون بأن الحرمان موجود، ولكن عندما يدركون بأن حرمانهم ليس شاملا -أي أنهم أكثر حرمانا نسبيا مقارنة بالآخرين- فإنهم يطورون مشاعر تفيد بأن حرمانهم غير عادل ويعوون ضرورة العمل السياسي لتغيير ظروفهم، وهذا ما يفسر لماذا يتمرد الرجال حسب رأي "غور".

وفي سنة 1991 طرح "بول براس" Paul Brass المقاربة الجماعية Communalist approach، والذي يفسر أيضا التعبئة الإثنية من خلال التركيز على التحديث، وندرة الموارد، ومنافسة النخبة. فالتحديث يقوض الهويات المحلية ويقلل التنوع الإثني في الجماعات المهيمنة والتابعة، ويحل محل ذلك تشكيلة من الهويات الإثنية واسعة النطاق نتيجة للمنافسة بين الجماعات حول نفس المكافآت والموارد في الاقتصاد الذي عرف التحديث. وفي هذا السياق، تعتبر التعبئة الإثنية وظيفة للعوامل الأربعة التالية: 1- نزاعات النخبة على اتجاه التغيير، 2- مظالم النخبة المرتبطة بندرة الموارد، 3- الامتيازات المكتسبة سابقا التي تهددها الطلبات الجديدة،

4- الجماعات المحرومة التي تدرك أن اللحظة حانت لمعالجة عدم المساواة. ويقول "براس" أن هذه الظاهرة أكثر وضوحا في الاقتصاديات ذات المستوى المتوسط مثل البرازيل والهند ونيجييريا وكازاخستان وأوكرانيا وغيرها، ويؤكد أن هذه البلدان قد تفتقر إلى القدرة على إدارة التعبئة الاجتماعية وتلبية التطلعات المتزايدة التي تخلقها التعبئة.<sup>2</sup>

## الخاتمة

تأسست بعض الدول كتجمعات سياسية مبنية على الإثنية، فجعلت من هذه الأخيرة عنصرا فاعلا في التعبئة السياسية، وأصبح المجتمع التعددي يرسل إشارات سلبية عن عدم القدرة على تحقيق التجانس المجتمعي، وهو الأمر الذي قاد بعض الجماعات إلى تبني الأفكار المتشددة والاحتفاء بالولاءات الضيقة، والانخراط في مقاومة عنيفة ضد محاولات الإجبار على اعتناق هوية إثنية جامعة لا تحترم حق التمايز والاختلاف.

وبسبب قضايا تتعلق بالهوية الإثنية وبتوزيع الثروة والمشاركة في السلطة عبرت بعض الجماعات المظلومة عن رغبتها في تغيير الوضع القائم، لكن الأمور خرجت أحيانا عن السيطرة ونشبت النزاعات الإثنية، وكان لانتهاك الحقوق والحريات والشعور بالخوف وبروز التعبئة السياسية دورا في خلق التزامات ونظرات جديدة، وتنشيط هويات فرعية أو منسية، وطبقا لما ذكرته التحليلات النظرية، فإن السخط قد يتفاقم من جراء عملية التحديث التي تزيد التفاعل وكذلك المنافسة بين المجموعات الإثنية، وبالتالي يتم شحذ الانقسامات الإثنية.

وتشير الأدلة المتاحة إلى وجود متغيرات داخلية وخارجية مسؤولة عن تحفيز ممارسة العنف واحتمال اندلاع النزاع الإثني، طبقا لأساليب الاستجابة للتعبئة السياسية من طرف الجماعة الحاكمة، وتتمثل هذه المتغيرات فيما يلي:

- المتغيرات الداخلية: من المرجح أن تتجسّد سياسات التعبئة عندما تشعر جماعة ما بالتهديد، أو عندما يمارس عليها الجور من النظام الحاكم أو الجماعات الأخرى.

- المتغيرات الخارجية: تدخل الأطراف الأجنبية التي تستغل الفرصة السياسية للقيام بالتعبئة والدفع نحو النزاع الإثني.

وفي النهاية يمكن القول أن محاولة فهم وتفسير النزاعات الإثنية تتطلب منهجيا ربط مستوى التحليل الجزئي (ما دون الوطني) بمستوى التحليل الكلي (الوطني وعبر الوطني)، من أجل بلوغ تفسيرات متعددة الأسباب ومتعددة المستويات، وتسمح في الوقت ذاته بالانتباه إلى كل الحجج التي قدمتها المقاربات النظرية عند تطبيق نتائجها على حالات كثيرة في مناطق مختلفة من العالم.

## الهوامش

- 1- غي هرميه وآخرون، معجم علم السياسة والمؤسسات السياسية. ترجمة: هيثم اللمع، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2005، ص ص 10-11.
- 2- ستيفن ريان، "القومية والنزاع الإثني"، في برايان وايت وريتشارد ليتل ومايكل سميث، قضايا في السياسة العالمية. ترجمة: مركز الخليج للأبحاث، دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2004، ص 180.
- 3- فريد هاليداي، "القومية"، في: جون بيليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية. ترجمة: مركز الخليج للأبحاث، دبي: مركز الخليج للأبحاث، ص 772.
- 4- نفس المرجع، ص 767. لمزيد من الشرح عن القومية كظاهرة في العلاقات الدولية، أنظر: إسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية، دراسة في الأصول والنظريات. القاهرة: المكتبة الأكاديمية، ص ص 161-220.
- 5- غراهام ايفانز، جيفري نوينهام، قاموس بنغوين للعلاقات الدولية. ترجمة مركز الخليج للأبحاث، دبي: مركز الخليج للأبحاث، ص 148.
- 6- Christian geiser , "Les approches théoriques sur les conflits ethniques et les réfugiés", 19.11.1998. Pp 6-7. sur: [www. Paix balkans . org / contrubution / geiser- parant bosnie pdf .](http://www.Paix_balkans.org/contribution/geiser-parant_bosnie.pdf)
- 7 - Ibid. P 7.
- 8- عادل حارش، جمال العيفاوي، "النزاع الإثني في ظل وجود أزمة التعددية: الاختلاف الأكاديمي بين المفكرين". المركز الديمقراطي العربي. أنظر: <http://democraticac.de/?p=2346#prettyPhoto> تاريخ الدخول: 2017/30/10.
- 9- سمية بلعيد، "أثر النزاعات الإثنية على الديمقراطية في القارة الإفريقية - دراسة حالة - الكونغو الديمقراطية". رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، (قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة)، 2010، ص 24.
- 10- غي هرميه وآخرون، مرجع سابق، ص 143.
- 11-Wanjala S. Nasong'o, The Roots of Ethnic Conflict in Africa From Grievance to Violence. UK: Palgrave Macmillan, 2015, P 17.
- 12- Christian geiser. Op.Cit, P10.
- 13- Ibid, Pp 13-16.
- 14- Karine Gatelie, "Paix positive, paix négative : pour une typologie de la violence". 2007. [http://www.irenees.net/bdf\\_fiche-notions-202\\_fr.html](http://www.irenees.net/bdf_fiche-notions-202_fr.html)
- 15- Christian geiser. Op.Cit, P 24.
- 16- أنور محمد فرج، نظرية الواقعية في العلاقات الدولية، دراسة نقدية مقارنة في ضوء النظريات المعاصرة. السلیمانیة: مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، 2007، ص ص 221-224.

17- Christian geiser. Op.Cit, P 31.

18- ستيفن والت، "العلاقات الدولية: عالم واحد...نظريات عدة"، منير كمال (مترجم)، الثقافة العالمية، العدد 86، (1998/7)، ص16.

19- Jeffrey T. Checkel , "Constructivism And Foreign Policy ", In Steve Smith And Others ( Eds) , Foreign Policy: Theories , Actors , Cases. New York: Oxford University press , 2008 , P 72.

20- ستيفن والت، مرجع سابق. ص ص 16-17.

21- عبد الناصر جندلي، التنظير في العلاقات الدولية بين الاتجاهات التفسيرية والنظريات التكوينية. (الجزائر: دار الخلدونية، 2007)، ص324.

22- Dodeye Uduak Williams, "How Useful are the Main Existing Theories of Ethnic Conflict?", Academic Journal of Interdisciplinary Studies. Vol 4 No 1, March 2015, P 149.

23- Idem.

24- Wanjala S. Nasong'o. Op.Cit. P 13.

25- Ibid. Pp12-14.

26- Idem. See also: Michael Hechter, Internal Colonialism: the Celtic fringe in British national development, London: Routledge and Kegan Paul, 1975. Pp 361.

27-Wanjala S. Nasong'o, Op.Cit. Pp 14-15. See also: Taras R, Ganguly R, Understanding Ethnic Conflict: The International Dimension. 2nd ed, New York: Longman, 2002.

28- Ted Robert Gurr, Why Men Rebel. Princeton: Princeton University Press, 1970. Pp xi+421.

29- Wanjala S. Nasong'o, Op.Cit. Pp 15-17



## الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع الجزائري الجزائري

مرزوق محمد : أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة د. مولاي الطاهر – سعيدة

### الملخص

قد يقع الفعل الإجرامي وليس لدى السلطات القضائية أدلة مؤكدة وفاصلة في نسبة الجريمة إلى شخص معين بذاته، بل كل ما في يدها مجرد قرائن توحى بنسبتها لأحد الأفراد، وهذا ما يستدعي الأمر بحثا دقيقا خاصة في المسائل الجنائية، حيث أسند القانون هذه المهمة الصعبة إلى قاضي التحقيق ليبذل جهده في الوصول إلى الحقيقة، إذ يقع عليه عبء دراسة الملف دراسة وافية ومركزة مستعملا في ذلك الصلاحيات والاختصاصات التي خولها له قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن الخطأ وارد في عمل القضاة سواء بحسن نية أو سوء نية، فإن مطالبة المتهم المبرأ بعد الحكم بالتعويض وفقا لما تقرره قواعد المسؤولية يشكل قاعدة أساسية في تجسيد قواعد دولة الحق والقانون. وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: متى نكون أمام خطأ قضائي وماهي الآليات القانونية للتعويض عن الخطأ القضائي؟

**الكلمات المفتاحية:** الفعل الإجرامي، المتهم، الحكم القضائي، المسؤولية، التعويض.

### Abstract

A criminal act may happen and the authorities won't have any clear evidence on an exact person will call for an exact search specially in criminal offenses.

The law will depend in this situation the investigative judge to do his best in order to get the truth Since the mistake can happening good or bad intention. The claim with compensation of the accused innocent after the judgments is a basic rule in the law.

The problematic we should ask is when we have a Judicial error and what are the legal mechanism to compensate an judicial error?

**key words:** the criminal act. the accused. The judicial ruling. The responsibility. Compensation

## مقدمة

تتشكل المحاكمة بمفهومها الواسع من مجموعة من الإجراءات المترابطة ابتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي، هذه الإجراءات تتضمنها قواعد الإجراءات الجزائية من خلال وضع ضوابط ومعايير من أجل القيام بها، وإذ تعتبر قواعد الإجراءات الجزائية من أكثر القوانين التي لها علاقة مباشرة بالحرية الفردية وهذا من خلال إجراءات من شأنها المساس بحرية الفرد وكرامته.

إن الحديث عن الحبس نتيجة خطأ القضائي سواء كان نتيجة حكم نهائي بالبراءة بعد الإدانة أو مؤقت، شأنه شأن العقوبة يمس بحرية الفرد في التنقل<sup>1</sup>، كما يسبب أضرار مادية ومعنوية، وبالتالي في إن الحبس بعد إنتفاء وجه الدعوى أو البراءة بعد سبق الإدانة، ماهو إلى ضريبة يدفعها الفرد من حريته، وعليه فوجب تحمل السلطات في الدولة مسؤوليتها اتجاه هؤلاء الأشخاص وفق ما تقرره قواعد المسؤولية، وعليه فإن اقرار الدولة بمسؤوليتها عن الخطأ القضائي ما هو إلا حلقة من حلقات تجسيد دولة القانون ومبدأ المحاكمة العادلة، ويمثل إعترافا لأحقية الشخص في الحصول على تعويض عادل جراء السير المعيب لمرفق القضاء وهذا ما تجسد فعلا من خلال وضعه كمبدأ دستوري من خلال نص المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 1996 تحت تسمية حق التعويض عن الخطأ القضائي، هذا ما يؤكد اتجاه الدولة الجزائرية وإنخراطها في المجال الحقوقي، وذلك كذا بالتصميم عليها بموجب المادتين 531 و513 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية تحت عنوان في طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي بعدما كانت تتعلق بإجراء التماس إعادة النظر. إلا أنه لم يحدد الكيفيات الواجب اعتمادها لحساب المبالغ التعويضية لفائدة ضحايا الأخطاء القضائية وأحال ذلك إلى نص المادتين 137 مكرر 1 وما بعدها إلى غاية المادة 137 مكرر 14 المتعلقة بالحبس المؤقت الناتج عن خطأ قضائي.

هذا ما يستدعي طرح عدة إشكالات بخصوص صور الخطأ القضائي والإجراءات الواجب توافرها لمنح التعويض، والكيفيات المحددة للتعويض ؟

### المبحث الأول : مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

يلعب القضاء دورا مهما في تجسيد وإبراز دولة القانون وسيادة سلطتها ، فهو حامي الحريات والحقوق العامة ، إذ يقع عليه إرساء قواعد العدل والمساواة بين الأطراف المتنازعة ، ومن هذا المنطلق أحاط المشرع رجال القضاء بضمانات تحقق لهم استقلالهم وحيادهم .

#### المطلب الأول : القضاء ومسؤولية الدولة

بما أن الخطأ وارد في عمل القضاة سواء بحسن نية أو سوء نية ، فإن مطالبة المتهم المبرأ بعد الحكم بالتعويض وفقا لما تقرره قواعد المسؤولية يشكل قاعدة أساسية في تجسيد قواعد دولة الحق والقانون<sup>2</sup>.

إذ كانت القاعدة التقليدية السائدة قديما هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، وقيل تبريرا لذلك بفكرة السائدة عن سيادة الدولة ، وحجية الأمر المقضي به ، والرغبة في حماية حرية القاضي وعدم عرقلة سير العدالة ، وسادت تلك القاعدة في فرنسا وكانت الدولة غير مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا في الحالات الاستثنائية التي نص فيها المشرع صراحة على ذلك.

لكن قد تغيرت الوضع في فرنسا بعد صدور القانون سنة 1972 حيث قرر المشرع الفرنسي قاعدة جديدة بإقراره مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي دون الحاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة ، فأصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية والاستثناء هو عدم المسؤولية.

ومواكبنا للسياسة الجنائية الحديثة فقد عمد المشرع الجزائري إلى بإحداث الفصل الثاني من الباب الثاني في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان التعويض عن الخطأ القضائي وحددت المواد 531 مكرر و 31 / 1 والتي أوجدتها القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 55/66 المؤرخ في 08/06/1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وتنص المادة 531 مكرر على "يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لدوي الحقوق تعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب في حكم الادانة " وتنص المادة 531 مكرر " ان الدولة تتحمل التعويض الممنوح في ظرف لجنة التعويض<sup>3</sup> وهذا ما سوف نتطرق اليه لاحقا في مبحث مستقل.

## المطلب الثاني: أساس مسؤولية الدولة

إن الحديث عن مطالبة المتهم المبرأ بعد الإدانة بالتعويض من طرف الشاكي أو الشاهد أو حتى الحاكم نتيجة أخطائه يجعل هذه المطالبة صعبة المنال لأنها ترتب على المتهم مسؤولية إثبات هذا الخطأ.

لذلك وبالرجوع إلى ما تنص عليه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان نجد أن معظمها تنص على وجوب تعويض ضحايا العدالة حين نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية الإنسان والحريات عام 1950 على وجوب تعويض ضحايا العالة و نص المادة 9\5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجوب تعويض ضحايا التوقيف<sup>4</sup>.

وعليه، إن وجود نص يوجب دفع تعويض عادل لضحايا العدالة على عاتق الدولة هو ما يحقق العدالة وهدف التعويض هو جبر الضرر دون إلزام رجوع المتهم على المتسبب في ذلك سواء المشتكي أو الشاهد أو الحاكم الذي أخطأ في إصدار القرار أو الحكم الذي ألحق أضرار بالمتهم و للدولة الحق بالرجوع على المتسبب في الأضرار الملحقه بالمتهم.

وفي مجال مسؤولية الدولة بدفع التعويضات لضحايا العدالة فما هو أساس هذه المسؤولية؟

### 1/ نظرية سلب الحرية

إن الدولة باعتبارها حامية لأمن المجتمع وسلامته تقوم بسلب الحرية الشخصية لبعض الأفراد لفترة زمنية معينة هذا ما يلزمها بدفع التعويضات لهم إذا ما تقرر براءتهم.

ولقد برر أصحاب هذه النظرية رأيهم أن الدولة تقوم بدفع التعويضات للأفراد في حال نزع ملكيتهم للمصلحة العامة لدى فهي ملزمة بدفع تعويض للأفراد عن حرمتهم حفاظا على المصلحة العامة<sup>5</sup>.

إلا أنه يعاب على هذا الرأي كون الدولة عند نزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عنه ثراء والتعويض يكون مقابل الشراء، أما في سلب الحرية فلا يوجد للتعويض مقابل.

إلا أنه في التعويض المقرر في سلب الحرية لا يكون مؤسسا على هذا السلب وإنما على أساس وقوع أخطاء في قرار السلب لحرمتهم الذي تنتهجه الدولة

حفاظا على أمن وسلامة المجتمع أما إذا كان قرار سلب الحرية في محله فلا حاجة لدفع التعويض.

إذن وفقا لهذا الأساس التعويض يمنح وفق الخطأ في سلب الحرية وليس على أساس سلب الحرية.

## 2/ فكرة الخطأ

أساس هذه النظرية هو الخطأ، أي أن هذا الخطأ هو ما يرتب تعويضا من طرف الدولة وسواء كان الخطأ منسوب للموظف أثناء قيامه بتطبيق القانون أو كان منسوب للدولة لوجود عيب في القانون و بمجرد ظهور البراءة بعد الإدانة يستحق التعويض من الدولة.

## 3/ فكرة تحمل التبعية

إن المسؤولية تبنى على أساس الضرر باعتبار أن المرافق العامة تعمل لصالح الدولة وإذا نتج عن هذه المرافق أي ضرر أصاب الأفراد يجعل خزينة الدولة مكلفة بدفع التعويض وذلك لتحقيق العدالة دون لزومية إثبات الخطأ وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1970 الذي لم يشترط إثبات الخطأ للحصول على تعويض بل أوجب بمجرد تبرئة المتهم يحصل على تعويض عادل من قبل الدولة دون الحاجة إلى إثبات وقوع الأخطاء أي يكفي للحصول على التعويض وقوع الضرر والضرر يثبت بمجرد حكم البراءة.

## المطلب الثالث: أنواع المسؤولية عن التعويض

إن الخطأ القضائي يجعل عدم قابلية الأعمال القانونية من إنتاج آثارها القانونية التي كان من الممكن أن تنتجها لو لم يحصل مخالفة هذا العمل أو الإجراء، كما يرتب مسؤولية الشخص الذي تسبب في حدوث هذا العيب كعقاب على خرقه لهذه القواعد الإجرائية وهذه المسؤولية قد تكون إدارية أو جزائية أو مدنية.

## 1- المسؤولية الإدارية

إن الإخلال بالواجبات الوظيفية والمهنية يؤدي إلى فرض جزاءات تأديبية (مسائلة إدارية)<sup>6</sup> نتيجة انتهاك قواعد الوظيفة والمسؤولية القائمة تتعدد

مصادرها إما وفقا للقانون الخاص بالوظيفة العامة والذي ينظم قواعد العمل في الدولة أو وفقا للقانون العقابي.

ففيما يتعلق بالقضاة فإن مسؤوليتهم الادارية تقوم نتيجة ارتكابهم أخطاء قانونية أثناء القيام بواجباتهم سواء في المرافعات حينما يدير القاضي الجلسة ومدى التزامه بأحكام القانون وعدد القضايا المفصول فيها والمسجلة ونسبة الإنجاز وكل ما يتعلق بالمحاكمة أو أثناء التحقيق والإجراءات المتبعة وإشرافه على أعمال القائمين بالتحقيق.

تمارس هذه الرقابة على أعمال القضاة من طرف النائب العام على مستوى المجلس ووكيل الجمهورية على مستوى المحكمة اللذان يملكان سلطة الرقابة والإشراف من حيث ممارسة أعمالهم أو انضباطهم الشخصي والمتمثلة في إبداء الرأي والملاحظات بواسطة التقارير التي ترفع لوزير العدل حافظ الأختام حول سلوكهم الشخصي وانضباطهم الذي يبقى عملا ميدانيا يتولاه النائب العام في الإطار العام لوظيفته الإدارية وخاصة الحالات التي يرتكب فيها القاضي خطأ مهنيا يستوجب التأديب ويعتبر في نظر القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادتين 60 و61 خطأ مهنيا كل تقصير يرتكبه أثناء القيام بواجباته، كما يعتبر كل عمل يمس بالشرف والكرامة الوظيفية أو الإخلال بمبدأ التحفظ أو المساس بسمعة القضاء وعرقلة سير العدالة حتى لو حصل خارج أوقات الخدمة<sup>7</sup>. مع التذكير أن النائب العام لا يمارس سلطة التأديب وإنما يترك الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء عندما يخطر بذلك عن طريق وزير العدل حافظ الأختام بناء على تقرير من النائب العام.

ووفقا للقانون العقابي نجد أن المسؤولية الإدارية تنشأ نتيجة ارتكاب أخطاء قانونية أثناء القيام بواجباتهم ويتم التحقق من هذه الأخطاء أو الإخلال إما عن طريق الإشراف الميداني على الأعمال القانونية للقضاة أو نتيجة إجراء التدقيقات التمييزية على هذه الأعمال وتمارس بواسطة أحد مشرفيها بالحضور للمرافعات للوقوف على أسلوب القاضي أثناء الجلسة<sup>8</sup> ومتابعة قاضي التحقيق، وبعد الانتهاء يقوم المشرف بذلك بتقديم تقرير مفصل إلى هيئة الإشراف وإذا ما اتضح أن أحد القضاة ارتكب خطأ فالرئيس تنبيه القاضي بعدم التكرار مستقبلا كتابة، أما إذا كان الخطأ جسيما فلرئيس الهيئة عرض الأمر على

وزير العدل ليتخذ ما يراه مناسبا، وعلى المحاكم الاستئنافية ومحاكم الجنايات أن تنظم تقارير مفصلة توضح الأحكام و القرارات التي ارتكب فيها خطأ جسيما لترسل نسخة لوزارة العدل لحفظها في الملف الشخصي للقاضي لتأخذ بعين الاعتبار في الترقية<sup>9</sup>.

ولا تقتصر المسؤولية الإدارية على القضاة والادعاء العام بل تمتد إلى أعضاء الضبط القضائي نتيجة الإخلال بالواجبات الوظيفية والتقصير في أداء العمل كما في حال التفتيش المشوب بغيب الإخلال بشرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية كالإذن وميقات التفتيش.

وقد نصت المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية على تولي ادارة الضبط القضائي وكيل الجمهورية تحت اشراف النائب العام للمجلس القضائي وتحت رقابة غرفة الاتهام وفقا للمواد 206 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها محكمة تأديبية والتي لها توجيه ملاحظات أو تقرير الإيقاف عن مباشرة الأعمال بصورة مؤقتة أو نهائية.

وعلى كاتب المحكمة ملاحظة الإجراءات والشكليات المقررة في أوامر التكليف بالحضور أو التوقيف أو القبض أو الإحضار وإلا تعرض للمساءلة التأديبية<sup>10</sup> اعتبار ان كاتب المحكمة شاهد على ما يدور في الجلسة ويخضع كذلك للمساءلة أعوان القضاء كالمحضرين و محافضي البيع والموثقين نتيجة الإخلال بواجباتهم كتقارير الخبرة والتبليغات، أما المحامي فإن خرقه لقواعد المهنية فيما يتعلق بحقوق موكله تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية أمام نقابة المحامين.

ولا يختلف الوضع في المسؤولية الإدارية في القانون المصري والفرنسي وكذا العراقي، فوفقا للقانون المصري تعطي الحق للنائب العام أو أحد وكلائه لرفع الدعوى التأديبية على القضاة وفقا للمادة 134، 133، 48 من نظام القضاء المصري وتخول المادة 12 من قانون إجراءات مصري للنائب العام إقامة الدعوى في حق مأموري الضبط القضائي، وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي بخصوص مساءلة أعضاء الضبط القضائي في المادة 39، أما المحامي فالمسؤولية الإدارية تكون أمام الجهة التي يتبعها وفقا لقانون المحاماة.

## 2- المسؤولية الجزائية

إن مخالفة القواعد الإجرائية قد لا يشكل فقط جزاء إجرائي وإنما قد يصل إلى درجة الجريمة، كما هو الشأن في خرق قواعد قانون العقوبات.

### 1/ حالة التعسف في استعمال السلطة و مخالفة القانون

فالمادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم استجواب المتهم خلال 48 ساعة من القبض عليه، فتجاوز هذا الميقات يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المسؤولين عن هذا التوقيف سواء أن كانوا قضاة أو أعضاء النيابة العامة أو أعضاء الضبط القضائي، فهذا الخروج عن القانون والتعسف في استعمال السلطة كحجز الأشخاص أو السكوت عن حجزهم بطريقة غير مشروعة أو الأمر بحبسهم في غير الحالات التي يقررها القانون أصبح الحكم تعسفيا طبقا للماد 51 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 6 وأحكام المواد 107، 110 من قانون العقوبات و كذا المادة 108 من قانون العقوبات التي تقرر المسؤولية الشخصية.

### 2\ حالة المسؤولية عن استعمال السلطة

إذا ما مارس القضاة سلطاتهم خارج حدود القانون كما هو وارد في المادتين 135 و 138 من قانون العقوبات المتعلقة بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد أو إصدار أوامر تنفيذية خارج حدود السلطة فيعتبر بمثابة مرتكب لجريمة معاقب عليها، و من جهة نص المادة 116 و 118 من قانون العقوبات عندما يتجاوز قضاة النيابة العامة حدود سلطتهم بتدخلهم في قضايا خاصة بالأعمال الإدارية أو التدخل في حقوق واختصاص محاكم مدنية فيعاقب مرتكبها وفقا للنصوص العقابية فضلا عن العقوبة التأديبية<sup>11</sup>.

### 3/ حالة تجاوز حدود الصلاحيات

وهي حالة تدخل القضاة في أعمال خارج حدود الوظيفة سواء بالتدخل في أعمال السلطة الإدارية أو التشريعية أو أعمال الشرطة الإدارية أو القضايا المدنية حيث يعاقب بالمواد 118، 116، 121 من قانون العقوبات، و ينبغي التفرقة بين حالتين:

**حالة كون الخطأ المرتكب بسوء النية** وبالتالي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا، فالتضرر من ذلك والذي وقع عليه الاعتداء يرفع شكواه إلى وزير العدل حافظ



الأختام بصفته الرئيس الإداري الذي يتعين عليه إخطار النائب العام وإخطار الجهة المختصة كما يمكن للشاكي إتباع طريق الإدعاء المدني وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية وفي كلتا الأحوال يكون من حق المتضرر أن يتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض وفقا لنص المادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>12</sup>.

**حالة كون الفعل لا يشكل جريمة:** بمفهوم قانون العقوبات فالمتضرر حق مقاضاة القاضي عن طريق دعوى المخاصمة طبقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية وهي دعوى ترفع تحت مسؤولية الدولة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية يجوز مساءلة قاضي النيابة عن أعمال الغش إذا أصدر قاضي الحكم بناء على إحياءات خاطئة منه يستظهر فيها بوثائق أو مستندات غير صحيحة المضمون حيث اعتبر ذلك بمثابة غش وتدليس من قاضي النيابة يجوز مخاصمته عن طريق المحكمة طبقا لقواعد مخاصمة القضاة<sup>13</sup>.

كما طبقت جريمة الغدر المنصوص عليها في المادة 121 من قانون العقوبات بالنسبة للقاضي الذي يأمر بتسديد أو تحصيل ما هو غير مستحق الأداء وكذا التعويضات، وفي هذا الشأن يرى القضاء أن كل تدخل بتقرير حق أو مركز هو في الأصل من اختصاص جهة أخرى يترتب عنه ضرر مادي أو معنوي يمكن أن يكون محل دعوى مخاصمة أمام القضاء<sup>14</sup>.

وفي جميع الأحوال تكون الدولة طرفا بصفقتها مسئولة مدنيا عن الأخطاء والأضرار على أساس التبعية الوظيفية.

وفي القانون المصري يتعرض القاضي للمساءلة الجزائية وإلى توقيع العقاب عند الإخلال بشروط صحة العمل الإجرائي وهذا الإخلال يعتبر جريمة معاقب عليها سواء أكان الشخص من أعضاء النيابة العامة أو القضاة أو أحد مأموري الضبط القضائي أو أي شخص إجرائي عام آخر<sup>15</sup>.

وفي القانون الفرنسي يسأل القاضي عن العيوب الإجرائية تحت طائلة أي نص عقابي وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات الفرنسي التي أحالت إلى المادتين 119، 120 من قانون العقوبات<sup>16</sup>.

بالإضافة إلى الحبس والقبض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون ويعاقب على تهمة الاعتداء على الحرية الشخصية بالمادة 114 من قانون العقوبات

الفرنسي ويعاقب كل من استخدم أعمال العنف والتعذيب من أجل الحصول على الاعتراف بالمادة 186 من قانون العقوبات .... إلخ.

### 3- المسؤولية المدنية

القانون الفرنسي سابقا كان يرتب المسؤولية المدنية للشخص الإجرائي نتيجة الأضرار المادية والمعنوية، تقوم وفقا لنظام المخاصمة ووفقا للمادة 136 من قانون الإجراءات الفرنسي و تحيل للمادة 505 التي حددت الحالات هذا هو الطريق للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المعيبة، إلا أن المشرع الفرنسي قلب فيما بعد ضمن القانون لسنة 1972 المسؤولية المدنية عن العيوب الإجرائية وجعلها على عاتق الدولة و ألزمها بالتعويض عن أخطاء الجهاز القضائي.

وفرق بين العيوب الناشئة عن الخطأ المرفقي والناشئة عن الخطأ الشخصي للقضاة، فالخطأ المرفقي أو المصلحي الذي ينسب إلى الجهاز القضائي دون تحديد تلتزم الدولة بالتعويض عنه لأما الشخص فتتحمل الدولة التعويض عنه لترجع فيما بعد على المتسبب لتحصيل ما دفعته ولا فرق بين الأعمال الصادرة من القضاة أو من النيابة العامة.

أما أعضاء الضبط القضائي فإن مسؤوليتهم تقوم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما الأطراف الأخرى كالمتهم والمشتكي والمدعي لا تقوم ضدهم المسؤولية المدنية ضدهم وإنما دفع الرسوم للخزينة العامة في حال عدم قبول الطعون وسقوط الحق<sup>17</sup>.

أما عن المشرع الجزائري فأقر بمسؤولية الدولة عن الأخطاء الناجمة عن جهاز القضاء، حيث يتمثل في التعويض طبقا للمادة 61 من الدستور الجزائري، وبالتالي فهذه المادة كافية لتحديد المسؤولية المدنية للدولة، وتعطي ضمانا قوية للشخص المضرور للحصول على التعويض، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أسس هذه المسؤولية على أساس المخاطر بدليل أن المشرع الجزائري وفق ما تقرره نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يشترط إثبات الخطأ القضائي وإنما فقد إذا إنتهت المتابعة الجزائية بقرار بآلا وجه للمتابعة أو البراءة بعد الحبس من خلال إعادة المحاكمة ولحق بالشخص ضررا تابئا ومتميزا.

## المبحث الثاني: التعويض عن الخطأ في المحاكمة

غالبا ما تحدث أخطاء أثناء المحاكمة التي تؤدي إلى إدانة المتهم ومعاقبته مما تلحق به أضرار مادية وأدبية وعليه فكيف يتم تعويض المتهم عند إقرار براءاته بعد إعادة محاكمته؟ وبالرغم من كثرة الضمانات التي أوجبت القوانين توفيرها لتحقيق العدالة، إلا أنه قد تقع أخطاء جوهريّة تستلزم إعادة المحاكمة<sup>18</sup> لأن ذلك ينتفي ومبدأ عدم تحقق العدالة.

### المطلب الأول: الأحكام التي يجوز فيها إعادة المحاكمة

ليست كل الدعاوى قابلة لإعادة المحاكمة و عليه يشترط مايلي:

1\ أن يكون الحكم بات: لإصلاح الخطأ القضائي يستلزم أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه. فلا يجوز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام الغير باتة كتلك الأحكام التحضيرية و القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى لأنها وإن اشتملت على خطأ قضائي يكون إصلاحه عن طريق طرق الطعن العادية.<sup>19</sup>

2\ يجب أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة: إن إعادة المحاكمة يرجع لوقوع أخطاء جسيمة لم تكن معلومة عند إصدار الحكم النهائي بحيث لو كانت معلومة لكانت براءة المتهم يقينية، وعليه لا بد أن يكون الحكم محل إعادة المحاكمة يشمل على عقوبة سواء سالبة للحرية أو مالية كالغرامات أو تدابير احترازية وسواء أن نفذت العقوبة أو لم تنفذ أو كانت حيز التنفيذ وعليه تخرج من هذا الإطار الأحكام الصادرة بالبراءة.

3\ أن يكون الحكم صادر في جنائية أو جنحة: تختلف المخالفات عن الجنح والجنايات من حيث الخطورة والعقوبة والإجراءات التي تحكمها لذي فلا يجوز إعادة المحاكمة فيها لندرة وقوع الأخطاء القضائية فيها وذلك لبساطتها والعبء هنا بحكم المحكمة فإذا كيفت القضية على أساس الجنح وأعيد تكيف القضية على أساس مخالفة وصدر حكم جديد فلا يجوز إعادة المحاكمة.<sup>20</sup>

وهذا ما أدرجه المشرع الجزائري في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بطلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي بحيث لا يمكن إعادة النظر إلا في القرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و كانت تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة.<sup>21</sup>

## المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها إعادة المحاكمة

هناك حالات محددة تلزم إعادة المحاكمة هي:

1\إذا حكم على المتهم بجريمة القتل ثم وجد المدعي بقتله حيا، فإذا ثبت وجود دلائل كافية فإن ذلك يدل على أن الحكم صدر ضد شخص بريء ويستوي أن تكون جريمة قتل عمدا أو إهمال أو ضرب مفضي للوفاة ويستثنى حالة الشروع بالقتل، و عليه يستلزم إطلاق سراح المتهم إن كان حيا ولا يهم إن كان المجني عليه حيا أثناء إعادة المحاكمة المهم أن تقدم دلائل كافية أن المدعي بقتله كان حيا يرزق بعد ارتكاب الجرم ويكون الإثبات بجميع طرق الإثبات وهذا ما نص عليه في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري \*...إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة<sup>22</sup>.

2\إذا حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما.

وعليه يفترض صدور حكمان بالإدانة على واقعة واحدة ضد متهمين لا وجود لعلاقة مساهمة أصلية أو تبعية والوقائع تؤكد ارتكاب الجريمة من شخص واحد. وعليه فإذا كان أحد الحكمين صادر بالبراءة والآخر بالإدانة فلا يجوز إعادة النظر في الملف وعليه بتوافر الشروط يلغى أحد الحكمين وإعادة التحقيق في القضية لتبيان المتهم الحقيقي وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري \*... أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين\*...

3\إذا حكم على شخص استنادا على شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على هذا الأخير بعقوبة شهادة الزور أو بتزوير السند: فبعض المسائل تحتاج إلى رأي أو استنادا على مستند وكان له تأثير في إصدار الحكم بالإدانة ويظهر فيما بعد عدم صحة الرأي أو تزوير السند، فتعاد المحاكمة ويلغى الحكم الأول المؤسس والمبني على الباطل. ويشترط صدور حكم بات بتزوير السند أو شهادة الزور، إذ لا يكفي مجرد الإدعاء بكذب الشاهد أو عدم صدق الخبير أو تزوير السند، ويشترط أن الحكم الصادر اعتمد على هذه

الأدلة المزورة لا على أدلة أخرى وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري \*...أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه...\*

4\إذا ظهرت بعد الحكم واقعة جديدة أو قدمت مستندات كانت مجهولة أثناء المحاكمة: فيشترط أن تظهر الوقائع أو المستندات الغير معلومة وقت إصدار الحكم، أي أنها كانت مجهولة من طرف القضاة ومن شأنها تبرئة المحكوم عليه يقنيا وهذا ما تطرقت له المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري \*... بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه...<sup>23</sup>.

5\إذا صدر الحكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالإفراج أو ما في حكمها عن الفعل نفسه سواء كان الفعل يكون جريمة مستقلة أو طرفا بها: أي أن المتهم صدر ضده حكمان الأول بالإدانة والثاني بالإدانة أو البراءة أو الإفراج مما يدل على أن المتهم حوكم مرتين مما يتطلب إلغاء الحكمين وإعادة المحاكمة لإصدار حكم جديد، وهذه الحالة تضمنها القانون العراقي من بين القوانين العربية.<sup>24</sup>

6\إذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني: كسقوط العقوبة أو الجريمة،<sup>25</sup> فلا داعي لإعادة المحاكمة وهذه الحالة أدرجها المشرع العراقي على غرار التشريعات الأخرى.

### المطلب الثالث: صاحب الحق في إعادة المحاكمة وأثارها

الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم الطلب هم:

1\المحكوم عليه أو من يمثله قانونا فبتوفر إحدى الحالات السابقة يجوز له طلب إعادة محاكمته سواء كان داخل السجن أو خارجه، أو لمثله القانوني أو محاميه الحق في ذلك.

2\زوج المحكوم عليه أو أقاربه في حالة وفاة المحكوم عليه أجاز القانون للورثة حق إثبات براءة المحكوم عليه، عن طريق إعادة المحاكمة ولم يشترط القانون أن تكون القرابة على درجة معينة ومحددة بل أي قريب سواء بعيد أو قريب.

3\وزير العدل فقد أجازت بعض القوانين لوزير العدل طلب إعادة المحاكمة ومن ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 531 التي أجازت ذلك إذا ما توافرت إحدى الحالات السابقة الذكر فيرفع الأمر إلى المحكمة العليا إما من طرف وزير العدل أو المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو غيابه.

غير أنها أوردت استثناءا بالنسبة للحالة الرابعة والمتعلقة بظهور وقائع جديدة فلا يجوز لغير النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على طلب من وزير العدل تقديم هذا الطلب.

ولقد تطرقت لهذه النقطة بعض التشريعات العربية منها القانون الأردني في مادته 293 والسوري في مادته 368 واللبناني في مادته 350، كما تضمنت المادة 271 من أصول المحاكمات الجزائية العراقي الأشخاص المخول لهم تقديم هذا الطلب وكذا المادة 442 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 403 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

ومن الآثار المترتبة على إعادة المحاكمة إلغاء الحكم السابق فعند إعادة المحاكمة يلغى الحكم السابق وتزول جميع الآثار الجزائية و المدنية أي عدم تنفيذ العقوبات الصادرة بحق المتهم أي إرجاع المتهم إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم بالإدانة ووفقا لنص المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة أو يقدم لذوي حقوقه غير أن الحالة الرابعة المتعلقة بظهور أو الكشف عن واقعة جديدة أو مستند جديد فلا يمنح على أساسها التعويض إذا ما تبين أن المتهم هو من تسبب كليا أو جزئيا في عدم الكشف عن الواقعة أو السند في الوقت المناسب.

إذن يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا للمواد 137 مكرر 1 إلى غاية المادة 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالشروط الشكلية المذكورة سابقا.

وأضافت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية أن الدولة هي المكلفة بمنح التعويض وكذا مصاريف الدعوى ويتم نشر القرار القضائي وإعلانه بناء على طلب من المدعي في دائرة اختصاص الجهة القضائية المصدرة للقرار أو في

دائرة المكان المرتكب فيه الجرم (جناية، جنحة) أو في دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر.<sup>26</sup>

كما يتم نشر القرار عن طريق الصحافة في 03 جرائد تختارها الجهة القضائية المصدرة للقرار، وتقع مصاريف الدعوى على عاتق من خسر دعواه في طلب إعادة النظر.

وقد نص المشرع المصري في مادته 312 من قانون الإجراءات الجنائية على أن النيابة العامة هي المكلفة بنشر كل حكم ببراءة من سبق حبسه احتياطيا وكل حكم صادر بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته و بعد موافقة النيابة العامة في حال صدور أمر آلا وجه للمتابعة.<sup>27</sup> أما الأثر الثاني فيتمثل في عدم التدخل في الحكم السابق فإذا ما قرر إلغاء الحكم الأول فلا يجوز الرجوع للحكم الأول باعتباره حكم باطل.

### المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الخطأ القضائي

لقد الدستور الجزائري في مادته 49 لسنة 1989 على التعويض عن الخطأ القضائي<sup>28</sup> إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لم يتضمن الإشارة إليه. هذا ما جعل مسألة التعويض غامضة من حيث مفهومها وكيفية حساب مبالغه وأركان الخطأ القضائي إلى أن صدر تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 08|01 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

والتعويض عن الخطأ القضائي في الأمور المالية كالغرامة لا يثير أي إشكال و ذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إنما الإشكال يثور بخصوص المدة التي قضاها في السجن تنفيذا للحكم القاضي بالإدانة.

إن المشرع الجزائري أورد نص المادة (14) الرابعة عشر من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في نفس صياغتها<sup>29</sup> وذلك بالتصيص عليها بموجب المادتين 531 و513 مكرر من قانون الاجراءات الجنائية تحت عنوان في طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي بعدما كانت تتعلق بإجراء التماس إعادة النظر. إلا أنه لم يحدد الكيفيات الواجب اعتمادها لحساب المبالغ التعويضية لفائدة ضحايا الأخطاء القضائية و أحال ذلك إلى نص المادتين 137

مكرر 1 و ما بعدها إلى غاية المادة 137 مكرر 14 المتعلقة بالحبس المؤقت، إلا أن انعدام النص القانوني المحدد لكيفيات حساب المبالغ التعويضية المستحقة لاسيما و أن وزارة المالية تعد طرفا باعتبار هذه المبالغ المحكوم بها تقع على عاتق الخزينة العامة باعتبار أن قرارات اللجنة نهائية غير قابلة للطعن.

### المطلب الأول: التعويض عن الحبس التعسفي

طبقا لنص المادة 45 من الدستور الجزائري بقولها \* كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون\*<sup>30</sup> ونص المادة 51 من نص قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك بأن يتم الحجز دون إعلام القضاء بذلك أو يتجاوز المهلة القانونية أو تمديدتها دون إعلام وكيل الجمهورية بالمحكمة المختصة.

بهذا الشكل تنشأ جريمة الحبس التعسفي طبقا للمادة 107 و ما بعدها من قانون العقوبات لقولها \*يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 خمس إلى 10 عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر\* ، وتنص المادة 108 من قانون العقوبات بقولها \*مرتكبو الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل<sup>31</sup>.\*

إذن: أي حجز يتعرض له الشخص خارج القانون يستوجب التعويض وفقا للمادتين 107 و 108 قانون العقوبات وقد أشارت المادة 109 فقرة 4 و 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بالاعتقال الغير القانوني وحق المعتقل في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض جراء ذلك.

كما أن عدم احترام القضاء للمهل القانونية وفقا للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها فهن تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها فضلا عن امكانية رجوعها على الفاعل الأصلي الذي لم يحترم مهل الحبس القانوني ولم يتم الإفراج عن المحبوس رغم انتهاء المهلة القانونية.

هذا ما يبين ضرورة وجود الدفاع إلى جانب الموقوف للنظر حتى تتخذ الإجراءات اللازمة في حق الشخص الموقوف وحق الطعن في قانونية وشرعية الحجز<sup>32</sup>.



### المطلب الثاني: التعويض عن الحبس المؤقت

الحبس المؤقت هو ضرر لا بد منه، فالأصل في المتهم البراءة ويلجأ القضاء إلى الحبس المؤقت إذا لم يقدم ضمانات كافية للمثول أمام الجهات القضائية. فالفرد عند تقديمه أمام النيابة العامة تبت في الدعوى بإحدى الأوجه إما:

\* إصدار الأمر بحبس المتهم في الجرح المتلبس بها.

\* الإحالة للتحقيق وهو وجوبي في القضايا الجنائية وفقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

\* الإحالة إلى المحاكمة بناء على الاستدعاء المباشرة طبقا للمواد 333 و335 من قانون الإجراءات الجزائية والتكليف المباشر للجلسة وفقا للمادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية.

فإذا أصدرت السلطة القضائية أمر بإجراء الحبس المؤقت سلبت حرية المتهم التي لا ثمن لها وأبعد عن حياته الاجتماعية و تعطل أعماله ويؤدي سمعته وأسرته وغيرها من الأضرار المحتملة فالحبس هو عدوان على الحريات الفردية بحيث تنهار أحواله الصحية والنفسية فتعتبر عقوبة سابقة على أوانها إلا أن له ما يبرره وفقا للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية ولخطورة هذا الإجراء الماس بالحرية الشخصية للفرد المحبوس مؤقتا أو احتياطيا فقد أحاطه المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات وهي:

\* استثنائية إجراء الحبس المؤقت.

\* ضرورة اتخاذ الرقابة القضائية كإجراء أولي.

بالإضافة إلى نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها من أحكام متعلقة بذلك إلى غاية المادة 125 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية. كل ذلك وتبقى مسألة التعويض عن الخطأ القضائي المنصوص عليها في المادة 49 من الدستور متأخرة التعرض إليها حسب التعديل الصادر بتاريخ 26.06.2001 بموجب القانون 08|01<sup>33</sup>.

إذن بموجب هذا التعديل يصبح المتهم الذي انتهت محاكمته بالبراءة أو بصدر أمر ألا وجه للمتابعة في حقه نهائيا يحق له المطالبة بالتعويض عن الحبس المؤقت<sup>34</sup>.

ذلك أن الحبس المؤقت وحسب مقتضيات التحقيق جعل هذا الفرد ينفذ مدة فعلية لذلك الأمر مهما كانت الجهة التي أصدرته وبعد المحاكمة تم تبرئته من التهمة أو انتفاء وجه الدعوى أو ألا وجه للمتابعة هذا بعد الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به فعلى الدولة جبر ذلك مهما كانت المدة التي قضاهما في السجن بأقصاها أربع 04 سنوات أو بأدناها 20 يوما أو لمدة 08 أيام عند التلبس.

كل التشريعات المقارنة<sup>35</sup> أجمعت على كون الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي والدولة هي المتكفلة بدفع مبلغ التعويض وذلك بتوفر شروط للاستفادة منه<sup>35</sup>.

فالتشريع الفرنسي اشترط لقبول طلب التعويض أن يتسبب الحبس في اصابة الطالب بضرر غير عادي وذو خطورة متميزة<sup>36</sup>.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في التعديل الجديد في المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 و بهذا يكون قد جسد نص المادة 49 من الدستور \*يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة\*

### المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويض

بعدما يستوفي ملف التعويض على كامل شروطه الموضوعية المحددة أعلاه يحتاج إلى شروط شكلية (الإجراءات).

### الشروط الشكلية

أولاً: الجهة المختصة بمنح التعويض

تضمنت المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 الشروط الإجرائية في دعوى التعويض عن الحبس المؤقت.

فنصت المادة 137 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على \*يمنح التعويض المنصوص عليه في المادة 137 مكرر أعلاه، بقرار من لجنة تنشأ على مستوى المحكمة العليا تدعى لجنة التعويض والمسماة في هذا القانون \*اللجنة\* فالجهة المختصة بالفصل في طلبات التعويض هي لجنة منشأة على مستوى المحكمة العليا تسمى \*لجنة التعويض\* هي المختصة بذلك.

### تشكيلة اللجنة

وتحدد المادة 137 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية على \*تشكل اللجنة المذكورة في المادة 137 مكرر أعلاه من: الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله، رئيساً. قاضي (2) حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، أعضاء و يعين أعضاء اللجنة سنوياً من طرف المحكمة العليا كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع. ويمكن المكتب أن يقرر حسب نفس الشروط أن تضمن اللجنة عدة تشكيلات\*

وتجدر الإشارة إليه أن هذه التشكيلة تمثل ضماناً أساسية لحماية المتضررين من الحبس المؤقت غير المبرر، إلى جانب أنها ذات طابع قضائي مدني كما أضافت المادة 137 مكرر 3 على أن للجنة طابع جهة قضائية مدنية. يتولى مهام النيابة العامة النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه ويتولى مهام أمين اللجنة أحد أمناء ضبط المحكمة العليا. تجتمع اللجنة في غرفة المشورة وتصدر قراراتها في جلسة علنية، و تكون قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية<sup>37</sup>.

### مهمة هذه اللجنة

منح التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية ألحق به ضرراً ثابتاً ومتميزاً (أي توافر الشروط السابقة الذكر) ويكون على عاتق الخزينة منح التعويض التي يحق لهذه الأخيرة -خزينة الدولة- الرجوع على الشخص المتسبب في الحبس المؤقت. تحديد مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه يرجع تحديد مقدار مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه إلى السلطة التقديرية للجنة، ولها مطلق الحرية في ذلك، فيتعين عليها الحرص على إعادة التوازن المالي وكما تجدر الإشارة أن اللجنة لا تتقيد بأي جدول حسابي ولا بحدود معينة لتقدير مبلغ التعويض فإذا قبلت طلب تعويض المحبوس مؤقتاً فلها سلطة منحه دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو مرتب.

### ثانياً: إجراءات منح التعويض

يقدم طلب التعويض من المعني أو محاميه بموجب عريضة موقعة في أجل (06) أشهر من صدور قرار ألا وجه للمتابعة أو البراءة، تتضمن العريضة المودعة وقائع القضية المحددة بالمادة 137 مكرر 4 بصفة إلزامية (تاريخ وطبيعة القرار الذي أمر بالحبس، المؤسسة التي نفذ فيها، الجهة القضائية التي أصدرت قرار ألا وجه للمتابعة، طبيعة الأضرار وقيمة التعويض، عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات).

تودع العريضة مقابل إيصال لدى أمين اللجنة الذي يرسل نسخة إلى العون القضائي للخرينة باعتباره مدعى عليه في أجل 20 يوماً من تاريخ استلام العريضة. وعلى أمين اللجنة طلب الملف الجزائي من الجهة القضائية التي أصدرت قرار البراءة أو ألا وجه للمتابعة وفقاً للمادة 137 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ليتم فيما بعد إخطار الأطراف بالملفات التي تم إيداعها حسب المادة 137 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية ليتمكن المدعي من الرد في أجل 30 يوماً من تاريخ التبليغ وعند انقضاء الأجل يرسل الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا ويعين مقرر من بين أعضاء اللجنة الذي يحدد تاريخ الجلسة بعد استشارة النائب العام ويبلغ للمدعي والعون القضائي في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة، تقوم اللجنة أو تأمر بإجراء التحقيق خاصة سماع المدعي إذا اقتضى الأمر ذلك.

تجتمع اللجنة في غرفة المشورة لإصدار قراراتها في جلسة علنية، ولا يلزم القانون اللجنة بتسبيب قراراتها تفادياً للمساس بقوة الشيء المقضي فيه وتكون قراراتها غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية ويبلغ الأطراف برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام<sup>38</sup>.

وإذا منحت اللجنة تعويضاً يتم دفعه وفقاً للتشريع المعمول به من طرف أمين خزانة ولاية الجزائر، وفقاً للمادة 137 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية وإذا رفضت الدعوى يتحمل المدعي المصاريف إلا إذا قررت اللجنة إعفاء جزئياً أو كلياً منها.

ويبلغ قرار اللجنة إلى المدعي والعون القضائي للخرينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. ويكون التعويض على عاتق خزينة الدولة ولها حق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد شهادة الزور المتسبب في الحبس المؤقت. ومن بين الإشكالات المطروحة في مجال التعويض القضائي حسبما عالجه الاستاذ رمضان غمسون في كتابه " الحق في المحاكمة العادلة "

### الاشكالات المطروحة في مجال التعويض القضائي

• إن من بين الإشكالات التي طرحها الأستاذ رمضان غمسون متميز ما تعلق بوصف الضرر الثابت حيث يرى أن كل حبس مهما كان نوعه يعد في حد ذاته ضررا ثابتا ومتميزا طالما أنه أدى إلى تقييد الحرية الشخصية العادية للفرد المحبوس الذي كان محل له وطالما أن ذات الشخص حسب مفهوم نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المتابع جزائيا كان قد انتهت متابعته بصدر قرار نهائي قضى بآلا وجه للمتابعة أو بالبراءة ومن ثمة وبهذا الخصوص، فإنه يقع على عاتق المشرع الجزائري واجب التدخل ثانية لفض وإنهاء المفهوم الغامض لنص المادة 137 مكرر وذلك باعتبار كل حبس أدى إلى تقييد حرية الفرد المتابع جزائيا - وانتهت متابعته بآلا وجه للمتابعة نهائيا أو بالبراءة نهائيا كذلك حبسا غير مبرر - حتى يمكن إنزال وصف الضرر الثابت والمتميز عليه دون إلزام الفرد الذي كان محل هذا الحبس بإثبات وصف الضرر الثابت والمتميز.<sup>39</sup>

### خاتمة

إن ضمان أمن واستقرار المجتمع و مصلحته قد يسلب الحرية الشخصية لبعض الأفراد كما قد تصدر أحكاما في حقهم بالإدانة يتم ابطالها فيما بعد لظهور حالة من حالات إعادة المحاكمة، ولضمان تحقيق العدالة يتطلب ذلك تعويض المتهمين الذين أوقفوا خلال مراحل التحقيق ثم أطلق سراحهم وكذلك المتهمين الذين أثبتت إعادة المحاكمة براءاتهم، ولقد اتضح أن تشريعات عديدة أوجبت تعويض المتهم عن فترات التوقيف التي قضاها، وكذا المتهمين الذين أثبتت إعادة المحاكمة براءتهم وهذا ما يحقق مبدأ افتراض براءة المتهم، كما أن الشريعة الإسلامية سبق لها وأن عالجت هذه المسألة.

ومن أجل إرساء دولة القانون وضمان الحقوق والحريات صادقت الدولة الجزائرية على عدة مواثيق ومعاهدات وكذا إعلانات ومنظمات دولية متعلقة بحقوق الانسان، مسايرة بذلك التشريع الدولي في تشريعها الداخلي، وهذا ما لوحظ أثناء بحثنا خاصة من دستور 1996\11\28 الذي يتماشى ومبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

## الهوامش :

- 1- كريمة خطاب، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص2.
- 2- ابراهيم محمد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار القباء للطبع، سنة 2001، ص61.
- 3- أ. سعيد صحصاح، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، المجلة الالكترونية بالمغرب، ص 2013 .
- 4- أ. مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد ، بمناسبة مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، أبوضبي 2012، ص 10-11 .
- 5- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر ص 384.
- 6- الجزء التأديبي أو الإداري هو خاص بالموظفين دون باقي أفراد المجتمع والخطأ الإداري هنا لا يقع إلا من طرف الموظف أثناء القيام بعمله.
- 7- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الأول في المتابعة القضائية، دائرة الإيداع القانوني والدولي رقم 456\2006-ردمك-ص 588.
- 8- في الجانب العملي تمارس من طرف مفتشين متخصصين تبعثهم الوزارة بشكل مفاجئ إلى المجالس والمحاكم القضائية لمراقبة الأعمال داخل هذه الهيئات وعدد الملفات المفصول فيها ومدى احترام المواقيت القانونية...إلخ
- 9- لمزوري وعدي سليمان علي، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار حامد للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 268، 267.
- 10- تمارس سلطة التأديب بناء على تقرير من النائب العام إلى وزير العدل بواسطة اللجان المتساوية الأعضاء.
- 11- علي جروة، المرجع السابق، ص 551.
- 12- علي جروة، المرجع السابق، ص 551.
- 13- نقض فرنسي صادر في ( 23\08\1912 و 09\11\1917 ).
- 14- نقض فرنسي صادر في 14\06\1898.
- 15- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزاءات الإجرائية، الطبعة الأولى 2009 دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن، ص 276.
- 16- العقوبة المنصوص عليها هي الحبس والغرامة بين 100 إلى 12000 فرنك فرنسي.
- 17- وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ص 288، 287.

- 18- إعادة المحاكمة: رؤية الدعوى التي حكم فيها مسبقا مرة ثانية بعد استنفاد جميع طرق الطعن، في حال ظهور وقائع جديدة تثبت براءة المتهم.
- 19- سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 353.
- 20- سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 354.
- 21- سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 362.
- 22- سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 362.
- 23- سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 362.
- 24- سقوط العقوبة أو الجريمة يكون في الأحوال التالية: إما لوفاء المتهم أو العفو العام أو صفح الضحية أو العفو الخاص.
- 25- رمضان غمسون، الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى 2010، دار الأملية للنشر والتوزيع 42 مفترق الطرق عين الباي قسنطينة الجزائر، ص 159، 160، 161.
- 26- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 82.
- 27- مناهات استحقاق التعويض هو ما يلحق بالمتهم من ضرر، والضرر هو كل أذى يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسبا مشروعاً أو تسبب فيهما معا، والقاعدة أنه ينبغي تعويض المتهم عمال يلحقه من كل حقوق المضار جسمانيا كان أو ماديا أو معنويا.
- 28- رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 178، 179.
- 29- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. 08 ديسمبر 1996، عدد 76، ص 06.
- 30- رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 181.
- 31- جاء في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953 وهذا في التوصية رقم 17 منه على أن: على الدولة تعويض المحبوس احتياطيا في حالة ارتكاب خطأ ضاهر، إذا كانت الظروف تشير إلى أن الحبس إكتسب صفة التعسف.
- 32- رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 182، 184.
- 33- ومن بين الشروط منح التعويض، أن ضرورة صدور قرار نهائي بالأوجه، وأن يكون الحبس غير مبرر وأن يكون قد أصاب طالب التعويض ضرر ثابتا.
- 34- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة 2006، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع حي لابروييار بوزريعة الجزائر، ص 156.
- 35- اعترفت تشريعات بلدان كثيرة منذ زمن بعيد بحق المضرور من الحبس المؤقت في التعويض كالتشريع البرتغالي بموجب قانون 14.07.1884 والسويدي بموجب قانون



- 12.03.1886 والنرويجي بموجب قانون 01.07.1887 والدنماركي بموجب قانون  
05.04.1889 والألماني بموجب قانون 14.07.1904 وفرنسا بموجب قانون 17.07.1970  
و بلجيكا بموجب القانون 13.03.1973 وسويسرا بموجب القانون 29.09.1977  
36- المادة 149 قانون رقم 96|1235 المؤرخ في 30|12|1996 المتضمن قانون الاجراءات  
الجزائية الفرنسي.  
37-مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، ص 105.  
38- رمضان غمسون، المرجع السابق ص 190، 191.  
39- مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، ص 105 .

## الذكاء الانفعالي وعلاقته بمدى ممارسة الطالب الجامعي للسلوكيات الصحية

براهيمي شبلي: أستاذ محاضر " أ "

زقعار فتحي: أستاذ محاضر " أ "

كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الجزائر 2

### ملخص

يهدف بحث علاقة الذكاء الانفعالي بمدى ممارسة السلوكيات الصحية (ممارسة الرياضة وترك التدخين والأكل المتوازن، ...) لدى الطالب الجامعي، والتحقق من الفروق التي تعزى لمتغيرات نوع الجنس والمستوى الدراسي (ليسانس، ماستر، دكتوراه)، على عينة مكونة من (245) طالبا وطالبة، من مختلف التخصصات، وبتطبيق أدوات جمع البيانات المتمثلة في مقياس الذكاء الانفعالي لأحمد العلوان (2011)، ومقياس السلوك الصحي لستيبنتو وواردل (1991) Steptoe et Wardle، بعد تكييفهما على عينة الدراسة تم التوصل إلى إثبات بعض العلاقات والفروق المهمة في الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي التي تساعد في فهم الظاهرة وصياغة توصيات للترقي بالممارسات الصحية للشباب.

**الكلمات الدالة:** الذكاء الانفعالي، السلوك الصحي، الطالب الجامعي.

### Abstract

In order to examine the link of emotional intelligence and the practice of healthy behaviors (exercise sports, quit smoking and a balanced diet...) of university students, and check the differences related to gender and school level (L,M,D), a sample of (200) students and chosen from different specialities, and applying different data collection tools: emotional intelligence scale by Ahmed Alwan (2011), and the health behavior scale by Elmazin Ahmed (2007), adapted to the study sample, It has been found some links and important differences in the emotional intelligence and health behavior, which help to understand the

phenomenon and to formulate commendations for the advancement of youth health practices .

**Keywords:** Emotional Intelligence, health behavior, university student.

## مقدمة

تعد الجامعة تجربة جديدة للطالب تختلف عن التجارب التعليمية السابقة ، ففيها يكتسب العديد من خبرات ، نظرا لخوضه في عدة مواقف جديدة قد تسبب له الضغط ، القلق أو بعض المشكلات الاجتماعية كالصعوبة في تكوين علاقات مع الآخرين ، أو مشكلات في الدراسة كعدم القدرة على تنظيم الوقت للتردد إلى المكتبات وانجاز البحوث وغيره ، أو مشكلات صحية كالإخلال بالتوازن الغذائي ، واللجوء إلى المشروبات والمكملات والمنبهات كل ذلك قد يؤثر على سلوك الطالب الجامعي ، وقد يتحدد التكيف بحسب المعارف العقلية والقدرات الانفعالية التي يتميز بها كل طالب ، خاصة فيما يعرف بمفهوم الذكاء الانفعالي الذي لقي اهتماما كبيرا من طرف الباحثين في السنوات الأخيرة باعتباره من المفاهيم الحديثة نسبيا ، لذلك تعددت الترجمات العربية للمصطلح الأجنبي (Intelligence Emotionnel) فمنهم من يسميه الذكاء الانفعالي ، ومنهم من يطلق عليه الذكاء الوجداني والبعض الآخر يسميه الذكاء العاطفي ، وآخرون يطلقون عليه ذكاء المشاعر ، وأيا كانت تسميته فإن الكل يتفق على أنه عامل أساسي ومهم في تحقيق النجاح في المجالات العلمية ، العملية ، الشخصية والاجتماعية ، لأنه يعبر عن قدرة الفرد وتحكمه في معرفته الانفعالية وتنظيمها والتعاطف والتواصل الاجتماعي .

حيث عرفه جولمان (1997) Goleman بأنه «مجموعة من القدرات المتنوعة التي يمتلكها الأفراد للنجاح في جوانب الحياة المختلفة والتي يمكن تعلمها وتحسينها وتشتمل على المعرفة الانفعالية وإدارة الانفعالات والحماس والمثابرة وتحفيز النفس وإدراك انفعالات الآخرين وإدراك العلاقات الاجتماعية»<sup>1</sup>.

وعرفه ماير وآخرون (2000) Mayer et all بأنه «مجموعة من المهارات والكفاءات العقلية المرتبطة بتجهيز ومعالجة المعلومات الانفعالية وتخص بصفة عامة إدراك الانفعالات في تسيير عملية التفكير والفهم الانفعالي وتنظيم وإدارة الانفعالات»<sup>2</sup>. أي هو التحكم والنجاح في إدارة وتسيير كل جوانب الحياة ، ونجد أن الخبرات الانفعالية ترتبط بصورة ايجابية أو سلبية بالعمليات البيولوجية والنواحي السلوكية للفرد ولهذا حظي مفهوم السلوك الصحي باهتمام متزايد من قبل الباحثين ، حيث

عرفته شيلي تايلور (2008) Tayler بأنه « تلك السلوكيات التي يؤديها الفرد بهدف تعزيز وضعه الصحي والحفاظ على صحته، ولا تتبع أهمية السلوك الصحي من كونه يساهم في حدوث الأمراض فحسب ولكنها قد تتطور ببساطة إلى عادات مضرّة بالصحة»<sup>3</sup>.

حيث كشفت دراسة واردل وآخرون (1997) Wardel et all إلى وجود انخفاض في مستوى ممارسة العادات الصحية لدى الطلبة الأوروبيين، وتوصلوا أيضا إلى وجود ارتباطات دالة إحصائية بين السلوك الصحي والجنس والحالة الاجتماعية وقناعات الحماية الصحية والمعارف الغذائية والضغط، وفي التحليل المتعدد المتغيرات ارتبط كل من الجنس والحالة الصحية والقناعات الغذائية الصحية بشكل دال مع ممارسة العادات الصحية الغذائية، وتوصلت دراسة رضوان وريشكة (2012) إلى وجود بعض الخصائص الصحية المميزة للعينات السورية مثل تناول الفاكهة والنوم لعدد كاف من الساعات وتنظيف الأسنان وأخرى غير صحية مثل غياب الزيارات الدورية إلى الطبيب وفحص الصدر، كما توصلوا إلى وجود ثغرة معرفية ومعلوماتية حول تقنيات الفحص الذاتي والفحوص الدورية بسبب قلة حملات التوعية في هذا المجال، وهو ما يعبر عن بعض أبعاد الذكاء الانفعالي، كالقدرة على التواصل والتعامل مع الآخرين وغيره.

### 1- إشكالية الدراسة

يعتبر الذكاء الانفعالي أحد أهم أنواع الذكاء التي حظيت باهتمام الباحثين في علم النفس، حيث جعل هذا المفهوم العلماء يجتهدون في دراسته من أجل تأكيد الضرورة الهامة لارتقاء الفرد في تعامله بانفعالاته ووجدانه وضرورة مواجهة الضغوط بشكل إيجابي دون أن تؤثر على قراراته، للارتقاء بمستوى الصحة النفسية، ذلك أن الانفعالات مرتبطة بطريقة التفكير واتخاذ القرارات. كما أن إدراك انفعالات الغير يسمح بالتكيف مع المجتمع، والاستمتاع بالحياة بالحفاظ على الصحة الجيدة وذلك من خلال إتباع سلوكيات صحية للمحافظة على الصحة النفسية والجسمية بغض النظر على كل الضواغط النفسية والاجتماعية والأكاديمية وغيره.

ومن أجل دراسة متغير الذكاء الانفعالي بأبعاده ومدى ممارسة الطالب الجامعي لسلوكيات الصحة يمكن طرح التساؤلات التالية:

- 1- هل توجد علاقة بين الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي لدى الطالب الجامعي؟
- 2- هل توجد فروق في الذكاء الانفعالي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور-إناث)؟

- 3- هل توجد فروق في السلوك الصحي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير الجنس (ذكور-إناث)؟
- 4- هل توجد فروق في الذكاء الانفعالي لدى الطالب الجامعي تعزى للمستوى الدراسي (ليسانس-ماستر-دكتوراه)؟
- 5- هل توجد فروق في السلوك الصحي لدى الطالب الجامعي تعزى للمستوى الدراسي (ليسانس-ماستر-دكتوراه)؟

## 2- فرضيات الدراسة

- 1- توجد علاقة ارتباطية بين الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي لدى الطالب الجامعي؟
- 2- توجد فروق في الذكاء الانفعالي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور-إناث)؟
- 3- توجد فروق في السلوك الصحي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور-إناث)؟
- 4- توجد فروق في الذكاء الانفعالي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير المستوى الدراسي (ليسانس-ماستر-دكتوراه)؟
- 5- توجد فروق في السلوك الصحي لدى الطالب الجامعي تعزى لمتغير المستوى الدراسي (ليسانس-ماستر-دكتوراه)؟

## 3- أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في محاولة الكشف عن بعض خصوصيات الحياة الجامعية المتعلقة بالطالب الجامعي، من حيث الذكاء الانفعالي وفهم مشاعر النفس والآخر والتفاعل والمرونة وما يلعبه من دور فعال في تبني المحافظة على الصحة باتباع الممارسات الصحية الايجابية من ترك التدخين وممارسة الرياضة والتغذية المتوازنة وغيره من أجل الرقي بثقافة وحياة الشباب.

## 4- أهداف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة الحالية في الكشف عن العلاقة بين قدرات الطالب الجامعي في الذكاء الانفعالي ومدى التزامه بالممارسات السلوكية الصحية الايجابية، مع بحث الفروق بين الجنسين وبين المستويات الدراسية (ليسانس، ماستر، دكتوراه) في متغيري الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي، للتوصل إلى فهم أعمق يرتقي إلى كشف التنبؤات بين المتغيرات.

## 5-محددات الدراسة

**الحدود الزمانية:** تم إجراء الدراسة الحالية بين شهر سبتمبر 2016 إلى شهر ماي 2017  
**الحدود المكانية:** تم إجراء الدراسة على طلبة جامعة الجزائر من شتى التخصصات والمستويات.

## 6-تحديد المفاهيم الإجرائية للدراسة

### ✓ الذكاء الانفعالي

يعرفه ماير وسالوفي وآخرون (2000) Salofey et al أنه " مجموعة من المهارات والكفاءات العقلية المرتبطة بتجهيز ومعالجة المعلومات الانفعالية، وتخص بصفة عامة إدراك الانفعالات في تسيير عملية التفكير والفهم الانفعالي وتنظيم وإدارة الانفعالات"<sup>4</sup>. ويمثل الذكاء الانفعالي في الدراسة الحالية قدرة الفرد على معرفة انفعالاته وأسبابها ومحاولة ضبطها والتحكم فيها حسب المواقف التي يتعرض لها وقدرته على ضبط تواصله الاجتماعي، وهو ما تكشفه الدرجة التي يتحصل عليها الطالب الجامعي على مقياس الذكاء الانفعالي لأحمد العلوان (2011) والذي يحتوي على الأبعاد التالية: (المعرفة الانفعالية، تنظيم الانفعالات، التعاطف والتواصل الاجتماعي).

### ✓ السلوك الصحي

عرّف فيربر (1979) Ferber السلوك الصحي " أنه مفهوم جامع لأنماط السلوك والمواقف القائمة على الصحة والمرض واستخدام الخدمات الطبية"<sup>5</sup> وهو في الدراسة الحالية الممارسات السلوكية المرتبطة بالمحافظة على الصحة من خلال الدرجة التي يتحصل عليها الطالب الجامعي على مقياس السلوك الصحي لستيبوتو وواردل (1991) Steptoe et Wardle والمكيف على البيئة العربية من طرف مازن أحمد و نزار النفاخ وسلمان الجنابي (2007) والذي يحتوي على الأبعاد التالية (تناول التدخين والكحول والمنشطات والمنبهات، والممارسات الصحية الإيجابية، وعادات التغذية والطعام، واتخاذ الإجراءات الصحية والوقائية).

## 7-الإجراءات المنهجية للدراسة

### ✓ منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة الحالية على المنهج الوصفي من خلال دراسات العلاقات المتبادلة بين المتغيرات (الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي) وكشف الفروق بين عوامل نوع الجنس (ذكور وإناث) والمستوى الأكاديمي (ليسانس، ماستر، ودكتوراه).

## ✓ عينة الدراسة

يتكون المجتمع الأصلي للعينة من طلاب الجامعة الجزائرية من مختلف الكليات والمستويات الدراسية، وتم اختيار عينة الدراسة الحالية بطريقة المعاينة العرضية من طلبة وطالبات جامعة الجزائر من كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية وكلية الآداب واللغات والحقوق وعلوم التجارة، من مستويات الليسانس والماستر والدكتوراه وبلغ عددهم (245) طالبا وطالبة والجدول الموالي يوضح خصائص العينة:

المجموع	النسبة المئوية	حجم العينة	النوع	
245	32.24%	79	ذكور	نوع الجنس
	67.75%	166	إناث	
245	26.12%	64	ليسانس	المستوى الدراسي
	53.06%	130	ماستر	
	20.40%	50	دكتوراه	
245	17.55%	43	علوم إنسانية	التخصصات الدراسية
	28.97%	71	علوم اجتماعية	
	22.44%	55	آداب ولغات	
	16.35%	40	الحقوق	
	14.69%	36	علوم تجارية	

الجدول رقم (01): خصائص عينة الدراسة

✓ أدوات جمع البيانات: تم استخدام أدوات جمع البيانات التالية:

## ➤ مقياس الذكاء الانفعالي

قام أحمد العلوان (2001) بتطوير مقياس للذكاء الانفعالي بما يتناسب وطلبة المرحلة الجامعية، وهو يتكون من (34) بنداً موزعة على أربعة أبعاد كما يلي:

- 1- **المعرفة الانفعالية:** وتشير إلى القدرة على الانتباه والإدراك الجيد للانفعالات والمشاعر الذاتية، وحسن التمييز بينها والتعبير عنها والوعي بالعلاقة بين الأفكار والمشاعر والأحداث، ويمثل هذا البعد ثمانية (8) فقرات هي (2، 7، 13، 16، 17، 18، 19، 20).
- 2- **تنظيم الانفعالات:** ويقصد به القدرة على تحقيق التوازن العاطفي أو القدرة على تهدئة النفس أو الإفراط في الانفعال سلباً أو إيجاباً على نحو مناسب ويمثل هذا البعد تسعة (9) فقرات هي: (1، 3، 4، 5، 6، 14، 15، 21، 22).

3- **التعاطف:** وهو القدرة على إدراك انفعالات الآخرين والتوحد معهم انفعاليا، فهم مشاعرهم والاهتمام بهم والحساسية لانفعالاتهم حتى وإن لم يفصحوا عنها، ويمثل البعد اثنا عشر فقرة (12) هي (8، 11، 12، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33).

4- **التواصل الاجتماعي:** ويشير إلى قدرة الفرد في التأثير الايجابي على الآخرين من خلال إدراك وفهم انفعالاته ومشاعره ومعرفة متى يقود الآخرين، ومتى يتبعهم ويسانداهم ويتصرف معهم بطريقة لائقة حتى لا يظهر عليه آثار الانفعال السلبي كالضيق والغضب ويمثل هذا البعد خمسة (5) فقرات هي: (9، 10، 23، 24، 34) ولكل فقرة من فقرات المقياس سلم إجابات يتكون من خمسة درجات وهي دائما تعطي (5) درجات، عادة تعطي لها (4) درجات، أحيانا تعطي لها (3) درجات، نادرا تعطي لها (2) درجة، أبدا تعطي لها (1) درجة، وبذلك تكون أعلى درجة يمكن أن يحصل عليها المستجيب هي (170) درجة و أدناها هي (34) درجة.

الخصائص السيكومترية للمقياس في البيئة الجزائرية:

تم تطبيق المقياس في دراسة استطلاعية على عينة قوامها (100) طالب جامعي تم اختيارهم بطريقة عشوائية بسيطة من مجتمع الدراسة الحالية لاستخراج خصائصه السيكومترية، وتم حساب ثباته بطريقة التجزئة النصفية والنتائج مدونة في الجدول التالي:

**الجدول رقم (02): ثبات مقياس الذكاء الانفعالي.**

المقياس	الأبعاد	بارسون بين النصفين	سيرمن براون	الدالة الإحصائية
الذكاء الانفعالي	المعرفة الانفعالية	0.97	0.98	دالة عند 0.01
	تنظيم الانفعالات	0.49	0.65	دالة عند 0.01
	التعاطف	0.48	0.64	دالة عند 0.01
	التواصل الاجتماعي	0.50	0.66	دالة عند 0.01
	المقياس الكلي	0.97	0.98	دالة عند 0.01

يتبين من خلال الجدول أن قيم سيرمن براون لتصحيح الطول كلها مرتفع على أبعاد المقياس مما يدل على ثباته المرتفع.

أما بالنسبة لحساب صدق المقياس، فتم استخدام الصدق التمييزي بطريقة المقارنة الطرفية وتم التوصل إلى القيم المدونة في الجدول التالي:



المقياس	الأبعاد	T test	الدالة الإحصائية
الذكاء الانفعالي	المعرفة الانفعالية	50.78	دالة عند 0.01
	تنظيم الانفعالات	38.90	دالة عند 0.01
	التعاطف	17.62	دالة عند 0.01
	التواصل الاجتماعي	23.58	دالة عند 0.01
	المقياس الكلي	87.89	دالة عند 0.01

### جدول رقم (03): صدق مقياس الذكاء الانفعالي.

يتضح من خلال الجدول أن كل قيم Ttest الدالة في كل أبعاد المقياس تعبر على القدرة التمييزية بين العينتين المتطرفتين في الدراسة الاستطلاعية أي أن للاستبيان درجة صدق تلمئن لاستخدامه في الدراسة الحالية.

### ➤ مقياس السلوك الصحي

تم بناء مقياس السلوك الصحي لأول مرة في دراسة بتمويل من لجنة المجموعة الأوروبية من قبل ستيبتو وواردل (1991) Steptoe et Wardle . وهو عبارة عن إستبيان يحتوي على مظاهر معينة من السلوك الصحي والاتجاهات نحوه بهدف الحصول على معطيات دقيقة لدرجة السلوك الصحي عند الشباب الجامعي والرياضي، كما يساعد في تحليل النمو الصحي وتخطيط تنمية الصحة و تطوير برامج الوقاية النوعية والمناسبة وتم إعداد وترجمة النسخة العربية الأولى من هذا الاستبيان عن اللغة الألمانية في عام (1997).

ويتمتع الإستبيان بمعاملات صدق وثبات مرتفعة تجعل منه أداة قياس صالحة للأغراض التي وضع من أجلها، حيث تتراوح معامل ثبات بين (0,60) و(0,96). أما معامل الصدق فتتراوح بين (0,91) و(0,99). وكان معامل الارتباط بين أنماط السلوك المختلفة دالا عند مستوى (0.01).

واحتوى مقياس السلوك الصحي بصيغته العربية على المحاور التالية:

- التدخين والكحول .
- الممارسات الصحية الإيجابية.
- عادات التغذية والطعام .
- اتخاذ الإجراءات الصحية والوقائية .
- سلوك قيادة السيارات <sup>6</sup>.

وفي عام (2007) قام كل من مازن أحمد و نزار النفاخ و سلمان الجنابي بتعديل مقياس السلوك الصحي في البيئة العراقية بعد معالجة نتائج دراستهما ظهر أن قيمة معامل ثبات التجزئة النصفية بلغ (0,82) وبلغ صدق المحتوى درجات تطمئن لاستخدامه<sup>7</sup>. ويحتوي المقياس على (22) بنداً مقسمة إلى أربع مجالات كما يلي:

المجالات	أرقام المجالات
التدخين و الكحول و المنشطات والمنبهات	4-3-2-1
الممارسات الصحية والإيجابية	8-7-6-5
عادات التغذية والطعام	17-16-15-14-13-12-11-10-9
اتخاذ الإجراءات الصحية والوقائية	22-21-20-19-18

#### جدول رقم (04): أرقام بنود مجالات السلوك الصحي.

وتكون الإجابة باختيار إحدى البدائل الموجودة تحت كل سؤال من الأسئلة المكونة للمقياس.

#### الخصائص السيكمترية للمقياس في البيئة الجزائرية

تم تطبيق المقياس في دراسة استطلاعية قوامها (100) طالب جامعي تم اختيارهم بطريقة عشوائية بسيطة من مجتمع الدراسة الحالية لاستخراج خصائصه السيكمترية وتم حساب ثباته بطريقة التجزئة النصفية وتم التوصل إلى ما يلي:

المقياس	الأبعاد	بارسون	سبيرمن براون	الدالة الإحصائية
السلوك الصحي	التدخين و الكحول و المنشطات	0.40	0.57	دالة عند 0.01
	الممارسات الصحية الايجابية	0.61	0.75	دالة عند 0.01
	عادات التغذية و الطعام	0.52	0.68	دالة عند 0.05
	اتخاذ الإجراءات الصحية الوقائية	0.59	0.74	دالة عند 0.01
	المقياس الكلي	0.42	0.59	دالة عند 0.05

#### جدول رقم (05): ثبات مقياس السلوك الصحي.

يتبين من خلال الجدول أن قيم سبيرمن براون لتصحيح الطول كلها مرتفعة على أبعاد المقياس مما يدل على ثباته المرتفع. وتم التأكد من الاتساق الداخلي بحساب معادلة ألفا كرونباخ والتي بلغت (0.938) وهي قيمة مرتفعة تدل على تباين ضعيف جدا بين البنود أي أن للاختبار ثبات مرتفع يسمح باستخدامه في الدراسة الحالية.

أما بالنسبة لحساب صدق المقياس فتم استخدام الصدق التمييزي بطريقة المقارنة الطرفية ، وتم التوصل إلى ما يلي :

المقياس	الأبعاد	قيمة T test	الدلالة الإحصائية
السلوك الصحي	التدخين والكحول والمنشطات والمنبهات	11.00	دالة عند 0.01
	الممارسات الصحية الايجابية	15.35	دالة عند 0.01
	عادات التغذية والطعام	15.89	دالة عند 0.01
	اتخاذ الإجراءات الصحية الوقائية	11.66	دالة عند 0.01
	المقياس الكلي	17.37	دالة عند 0.01

الجدول رقم (06) : صدق مقياس السلوك الصحي.

يتضح من خلال الجدول أن كل قيم Ttest وهو ما يدل على القدرة التمييزية للمقياس بين العينتين المتطرفتين في الدراسة الاستطلاعية أي أن للاستبيان درجة صدق تطمئن لاستخدامه في الدراسة الحالية.

#### ✓ إجراءات الدراسة

تم اعتماد أدواتي الدراسة بعد استخراج دلالات الصدق والثبات لهما ، وبعد تحديد أفراد عينة الدراسة بطريقة المعاينة العرضية ، من مختلف التخصصات والمستويات في جامعة الجزائر 02 ، تم توزيع أدواتي الدراسة عليهم ، مع إعطاء الفكرة العامة للموضوع وتعليمات الإجابة عن المقياسين بدقة والتأكيد على ضرورة الإجابة على جميع فقرات المقياسين وأن نتائجها سيتم التعامل معها بكل سرية ، ولا تستخدم إلا لأغراض البحث العلمي.

#### 8- عرض نتائج الدراسة

يتم التأكد من اعتدالية توزيع القيم باستخدام اختبار كولوموجروف سميرنوف قبل تطبيق الأساليب الإحصائية الملائمة والنتائج مدونة في الجدول التالي :

الذكاء الانفعالي	السلوك الصحي	
245	245	حجم العينة
,573	1,128	اختبار كولوموجروف سميرنوف
,898	,157	الدلالة الإحصائية

الجدول رقم (07) اعتدالية توزيع قيم المتغيرات.

يتضح من الجدول أن نتائج اختبار كولموجروف سيمرنوف بلغت (1.12) بالنسبة للسلوك الصحي وبلغت (0.57) بالنسبة للذكاء الانفعالي وهي غير دالة بمعنى أن قيم الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي تتوزع توزيعاً اعتدالياً ومنه نستخدم الأساليب الإحصائية البارامترية لاختبار صحة الفرضيات.

### - عرض نتائج الفرضية الأولى

تنص الفرضية الأولى على أنه: "توجد علاقة بين الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي لدى طلبة الجامعة" ولاختبار الفرضية يتم استخدام معامل الارتباط بارسون والنتائج مدونة في الجدول التالي:

الإجراءات	التغذية	الممارسات	التدخين	
-0,007	,079	,007	-,095	معامل بيرسون
,917	,266	,919	,180	الدلالة الإحصائية
245	245	245	245	حجم العينة
-,054	,090	-,089	,007	معامل بيرسون
,444	,207	,208	,925	الدلالة الإحصائية
245	245	245	245	حجم العينة
-,081	,052	,047	,065	معامل بيرسون
,256	,465	,508	,361	الدلالة الإحصائية
245	245	245	245	حجم العينة
,011	,011	,054	-,002	معامل بيرسون
,878	,878	,443	,976	الدلالة الإحصائية
245	245	245	245	حجم العينة
-,063	,072	,016	,013	معامل بيرسون
,377	,311	,820	,854	الدلالة الإحصائية
245	245	245	245	حجم العينة

### الجدول رقم (08) نتائج الفرضية الأولى

يتضح من الجدول أن كل العلاقات غير دالة بين أبعاد الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي ما عدا بعد تنظيم الانفعالات الذي له علاقة دالة إحصائية مع السلوك الصحي عند مستوى (0.05) .

### - عرض نتائج الفرضية الثانية

تنص الفرضية الثانية أنه: "توجد فروق في الذكاء الانفعالي تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور وإناث)" ولاختبار الفرضية يتم استخدام اختبار Ttest بعد التأكد من تجانس العينات والنتائج مدونة في الجدول التالي:

الرقم	البعد	العينات	حجم العينات	المتوسطات الحسابية	الانحراف المعياري	Ttest	الدلالة الإحصائية
01	المعرفة الانفعالية	الإناث	166	31,5723	4,28007	1,212	,227
		الذكور	79	30,6176	3,65989		
02	تنظيم الانفعالات	الإناث	166	34,0843	4,06673	- 1,342	,181
		الذكور	79	35,1176	4,20508		
03	التعاطف	الإناث	166	46,4518	6,29820	,575	,566
		الذكور	79	45,7647	6,56925		
04	التواصل الاجتماعي	الإناث	166	20,1928	2,78506	-,138	,890
		الذكور	79	20,2647	2,66639		
05	المقياس الكلي	الإناث	166	132,1807	12,83947	,186	,853
		الذكور	79	131,7353	12,14885		

### الجدول رقم ( 09 ) نتائج الفرضية الثانية.

يتضح من الجدول أنه لا توجد فروق بين الذكور والإناث في كل أبعاد مقياس الذكاء الانفعالي.

- عرض نتائج الفرضية الثالثة :

تنص الفرضية الثالثة أنه: "توجد فروق في السلوك الصحي تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور وإناث)"

ولاختبار الفرضية يتم استخدام اختبار Ttest بعد التأكد من تجانس العينات والنتائج مدونة في الجدول التالي:

الرقم	البعد	العينات	حجم العينات	المتوسطات الحسابية	الانحراف المعياري	Ttest	الدلالة الإحصائية
01	التدخين والكحول	الإناث	166	15,1386	1,13301	1,964	,051
		الذكور	79	14,6765	1,71836		
02	الممارسات الصحية	الإناث	166	12,2108	2,43662	,380	,704
		الذكور	79	12,0294	2,96939		
03	عادات التغذية والطعام	الإناث	166	25,4518	3,20333	,163	,870
		الذكور	79	25,3529	3,26489		
04	الإجراءات الصحية الوقائية	الإناث	166	12,0723	8,73139	2,466	,015
		الذكور	79	8,3235	3,17872		
05	المقياس الكلي	الإناث	166	60,4940	5,16603	1,144	,254
		الذكور	79	59,3824	5,13464		

### الجدول رقم ( 10 ) نتائج الفرضية الثالثة.

يتضح من الجدول أنه لا توجد فروق بين الذكور و الإناث في كل أبعاد مقياس السلوك الصحي ماعدا بعد اتخاذ الإجراءات الصحية فإنه توجد فروق دالة إحصائياً بين العينتين لصالح الإناث.

#### - عرض نتائج الفرضية الرابعة

تنص الفرضية الرابعة أنه: "توجد فروق في الذكاء الانفعالي تعزى لمتغير المستوى الدراسي (ليسانس-ماستر-دكتوراه)"

ولاختبار الفرضية يتم استخدام تحليل التباين الأحادي Anova one way للتحقق من الفروق بين المجموعات والنتائج مدونة في الجدول التالي:

الدالة الإحصائية	F	متوسط التباينات	درجة الحرية	مجموع التباينات	
,69	,37	6,58	2	13,17	ما بين المجموعات
		17,73	241	3476,85	المعرفة داخل المجموعات
			243	3490,03	الانفعالية المجموع
,30	1,20	20,28	2	40,57	ما بين المجموعات
		16,83	241	3298,86	تنظيم داخل المجموعات
			243	3339,43	الانفعالات المجموع
,66	,40	16,40	2	32,81	ما بين المجموعات
		40,52	241	7942,6	التعاطف داخل المجموعات
			243	7975,4	المجموع
,21	1,56	11,93	2	23,87	ما بين المجموعات
		7,60	241	1490,6	التواصل داخل المجموعات
			243	1514,5	الاجتماعي المجموع
,76	,26	43,35	2	86,7	ما بين المجموعات
		163,09	241	31966,0	المقياس الكلي داخل المجموعات
			243	32052,74	المجموع

#### الجدول رقم ( 11 ) نتائج الفرضية الرابعة.

يتضح من خلال الجدول أن قيم F لتحليل التباين الأحادي كلها غير دالة مما يدل على أنه لا توجد فروق بين المجموعات الثلاثة (ليسانس-ماستر-دكتوراه) فيما يخص كل أبعاد الذكاء الانفعالي.

### - عرض نتائج الفرضية الخامسة

تنص الفرضية الخامسة أنه: "توجد فروق في السلوك الصحي تعزى لمتغير المستوى الدراسي (ليسانس-ماستر- دكتوراه)"

ولاختبار الفرضية يتم استخدام اختبار تحليل التباين الأحادي Anova one way للتحقق من الفروق بين المجموعات والنتائج مدونة في الجدول التالي:

الدالة الإحصائية	F	متوسط التباينات	درجة الحرية	مجموع التباينات	
,026	3,718	5,741	2	11,482	مابين المجموعات
		1,544	241	302,668	التدخين داخل المجموعات
			243	314,151	المجموع
,033	3,478	21,326	2	42,651	مابين المجموعات
		6,132	241	1201,902	الممارسات داخل المجموعات
			243	1244,553	المجموع
,005	5,433	53,662	2	107,324	مابين المجموعات
		9,876	241	1935,761	التغذية داخل المجموعات
			243	2043,085	المجموع
,016	4,210	274,066	2	548,132	مابين المجموعات
		65,106	241	12760,832	الإجراءات داخل المجموعات
			243	13308,965	المجموع
,003	5,926	150,806	2	301,611	مابين المجموعات
		25,450	241	4988,158	المقياس الكلي داخل المجموعات
			243	5289,769	المجموع

### الجدول رقم ( 12 ) نتائج الفرضية الخامسة.

يتضح من خلال الجدول أن قيم F لتحليل التباين الأحادي كلها دالة مما يدل على أنه توجد فروق بين المجموعات الثلاثة (ليسانس- ماستر- دكتوراه ) فيما يخص كل أبعاد السلوك الصحي، وللتأكد من دلالة ترتيب المتوسطات يتم استخدام اختبار LSD وتم التوصل إلى ما يلي:

- يتضح من خلال الجدول أن الفروق بين المتوسطات للمجموعات الثلاثة تدل على أنه في:
- بعد التدخين والكحول والمنشطات والمنبهات وبعد اتخاذ الإجراءات الصحية الوقائية هو لصالح طلبة الماستر (أي أنه أعلى متوسط بين المجموعات)
  - أما بعد الممارسات الصحية الايجابية وبعد عادات التغذية والطعام و المتوسط الكلي للسلوك الصحي هو لصالح طلبة الدكتوراه.

## 9- تفسير ومناقشة النتائج

### ✓ مناقشة نتائج الفرضية الأولى

تم التوصل إلى أنه توجد علاقة طردية بين الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي ببعد تنظيم الانفعالات فقط والذي يعبر عن القدرة على تحقيق التوازن العاطفي أو القدرة على تهدئة النفس أو الإفراط في الانفعال سلبي أو إيجابا على نحو مناسب، وهو ما يتفق مع دراسة علي بن ناصر القحطاني (2013) أنه يوجد ارتباط موجب دال بين الانبساط والصفاء والطيبة ويقظة الضمير والاتزان الانفعالي وارتباطه سلبي بالعصبية، ودراسة إياد كمال (2013) التي توصلت إلى ارتباط موجب دال بين الذكاء الانفعالي والروح الرياضية<sup>8</sup>، و تتفق جزئيا مع ما توصلت إليه العبدى فاطمة الزهراء (2014) حيث أظهرت عدم وجود علاقة بين الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي بأبعاده المختلفة.

ويمكن تفسير ذلك أن الطالب الجامعي يعمل من أجل تنظيم أهدافه وحاجياته (النفسية، الاجتماعية، والاقتصادية)، كما يعمل على مراقبة سلوكياته وتنظيم انفعالاته والتحكم في عواطفه من أجل التحكم في نشاطاته الحياتية والتي منها الحفاظ على الصحة بممارسة الرياضة وترك التدخين وغيره، وتلك المهارات الوجدانية والسمات الانفعالية يحقق بها الطالب إشباعا لرغباته وحاجاته، والتي تدفعه للتكيف والاهتمام بحالته الصحية وتوازن جوانب حياته كلها.

وهو ما يؤكد مشاقبة (2014) أن الصحة النفسية تقوم على التعبير عن الانفعالات ومشاركة الآخرين انفعالاتهم، والتعرف عليها حيث يساعد ذلك على تنمية وتطوير الشخصية التي تعطي توازنا ومعنى للحياة<sup>9</sup>. إذ أن تنظيم المشاعر والانفعالات يلعب دورا أساسيا في تسيير الحياة وما يصاحبها من قرارات.

### ✓ مناقشة وتفسير نتائج الفرضية الثانية

أظهرت نتائج الفرضية الثانية عدم وجود فروق في الذكاء الانفعالي بكل أبعاده تعزى لمتغير نوع الجنس (ذكور- إناث) وهو ما يتفق مع دراسة عبد العال عجوة



(2002)<sup>10</sup> ونهاية عبد الرحيم (2015)<sup>11</sup> ، في عدم وجود فروق في الذكاء الانفعالي بين الجنسين ، و تختلف نتائج الدراسة الحالية مع ما توصلت إليه دراسة أحمد العلوان (2010)<sup>12</sup> ، التي تشير نتائجها إلى وجود فروق في الذكاء الانفعالي لصالح الإناث، أما دراسة عبد العظيم المصدر (2008)<sup>13</sup> فتشير إلى أن الفروق لصالح الذكور. وقد يرجع السبب في عدم تطابق نتائج دراستنا مع بعض الدراسات إلى اختلاف بيئة الدراسة فلا يمكن تفسير حقيقة الفروق بين الجنسين إلا من خلال ثقافة المجتمع، إلى جانب أساليب التنشئة الاجتماعية المتبعة، وتغير نظرة المجتمع لدور كل من الذكور والإناث فقد أصبح للإناث فرصة أكبر للتعبير عن انفعالاتهن في مختلف المواقف مما يزيد من فعاليتهن في المجتمع، كما أن النظرة التي تميز بين الذكور والإناث قد تضاءلت، فأصبح كلاهما يلقي نفس المعاملة والرعاية والاهتمام وهذا ما دفع بالإناث إلى التفوق والنجاح، وتحمل المسؤولية والمثابرة وحضت الأنثى في وقتنا الحاضر بمكانة هامة في المجتمع، وأصبحت تحتل مراكز مرموقة تنافس الرجل في جميع مجالات الحياة، كما أن المرحلة العمرية دور في ذلك ففي الجامعة يكون الطالب في مرحلة الشباب وهي مرحلة تتصف بسعي إلى إقامة العلاقات الاجتماعية الناجحة، والمشاركة الفعالة مع الآخرين والاعتماد على النفس وكل هذه العوامل منعت من ظهور الفرق بين الذكور والإناث في الذكاء الانفعالي.

### ✓ مناقشة وتفسير نتائج الفرضية الثالثة

أظهرت نتائج الفرضية الثالثة أنه لا توجد فروق بين الذكور والإناث في كل أبعاد مقياس السلوك الصحي ما عدا بعد اتخاذ الإجراءات الصحية فإنه توجد فروق دالة إحصائية بين العينتين لصالح الإناث، وهذا ما يتفق جزئياً مع دراسة رشاد أحمد عبد المجيد (2013)<sup>14</sup> ودراسة صمادي أحمد ومحمد (2013)<sup>15</sup> حيث توصلت الدراسة إلى أن وجود فروق ذات دلالة إحصائية تعزى لمتغير نوع الجنس لصالح الإناث. وتختلف مع ما دراسة رزق (2002)<sup>16</sup> التي توصلت إلى وجود فروق بين الجنسين في بعد الصحة الجسدية و السلوكات الصحية لصالح الذكور، و تختلف أيضاً مع دراسة أبو ليلي والعموش (2009)<sup>17</sup> حيث توصلت الدراسة إلى أن الذكور أكثر ميلاً والتزاماً من الإناث من حيث الممارسات والإجراءات الصحية والوقائية.

ويمكن تفسير عدم وجود الفروق بين الذكور والإناث في كل أبعاد مقياس السلوك الصحي ما عدا بعد اتخاذ الإجراءات الصحية أن كلاهما وصلاً إلى مستوى ثقافي (المستوى الجامعي) جعلهم يمارسون عادات صحية جيدة، وإتباع سلوكات

وقائية ويرجع ذلك لإدراكهم مدى خطورة الوقوع في مشكلات صحية، و ما تسببه من سلبيات تؤثر على الحياة مستقبلا، كما يمكن تفسير ذلك إلى أن كلا من الذكور والإناث يسعيان إلى الحفاظ على صحتهم ومظهرهم الخارجي، من خلال تجنب تناول المواد الغنية بالدهون و الكولسترول، وإتباع حميات غذائية واستعمال الأدوات الواقية من الشمس كالنظارات والقبعات وغيرها، أما فيما يخص وجود فروق بين الذكور والإناث في بعد اتخاذ الإجراءات الوقائية لصالح الإناث فهو راجع إلى تجنبهن الوقوع في المرض والحفاظ على المظهر الخارجي أكثر من اهتمام الرجل بهذا الجانب مما يدفعهم للتوازن الغذائي ومراجعة طبيب(كطبيب الأسنان وغيره) وهو نابع من نرجسية المرأة التي تثبته بعض الدراسات النفسية.

#### ✓ مناقشة نتائج الفرضية الرابعة

أظهرت نتائج الفرضية الرابعة عدم وجود فروق بين المجموعات الثلاثة (ل، م، د) فيما يخص كل أبعاد الذكاء الانفعالي، وهو ما يتفق مع دراسة مجذوب أحمد (2016)<sup>18</sup> ودراسة نهاية عبد الرحيم (2015)<sup>19</sup> في عدم وجود فروق في الذكاء الانفعالي تعزى للاختلاف في المستوى الدراسي.

ويمكن تفسير عدم وجود فروق في الذكاء الانفعالي بالنسبة للمستوى الدراسي إلى أن ذلك راجع إلى تقارب الظروف والخبرات التي يمر بها الطلبة الجامعيون في الجامعة، إضافة إلى النظام التعليمي المتبع (ل، م، د) الذي جعل الطلبة في تواصل دائم مع بعضهم البعض لتبادل المعلومات والعمل بشكل متناسق بينهم، من أجل تطوير معارفهم وتفكيرهم، و تنمية رصيدهم المعرفي و اللغوي، وذلك من خلال التردد إلى المكتبات لاقتناء الكتب والاستعانة بالدراسات السابقة لتطوير والتوسع في مجال البحث العلمي، ذلك الاحتكاك قلص من فوارق الذكاء الانفعالي بأبعاده..

كما أن أفراد عينة الدراسة متقاربون في السن، يتشابهون في إدارة وتنظيم انفعالاتهم والتعامل معها بيقظة وهذا ما يجعلهم أكثر إدراكا لانفعالاتهم وانفعالات غيرهم، كذلك فإن الفترة الزمنية للانتقال من الليسانس إلى الماستر إلى الدكتوراه قصيرة ومتقاربة، حيث يستغرق الحصول على شهادة الليسانس ثلاث سنوات، أما الماستر سنتين والدكتوراه ثلاث سنوات، وهي كلها فترات عمرية قريبة تفرض تشابها في نوعية الانفعالات وغيره.

## ✓ مناقشة نتائج الفرضية الخامسة

تم التوصل إلى أنه توجد فروق بين المجموعات الثلاثة (ل، م، د) فيما يخص كل أبعاد السلوك الصحي، وأن بعد التدخين و الكحول والمنشطات والمنبهات و بعد اتخاذ الإجراءات الصحية الوقائية هو لصالح طلبة الماستر (أي أنه أعلى متوسط بين المجموعات) أما بعد الممارسات الصحية الايجابية و بعد عادات التغذية والطعام والمتوسط الكلي للسلوك الصحي هو لصالح طلبة الدكتوراه. وهذا ما لا يتفق مع دراسة إسماعيل أحمد الحارثي (2014)<sup>20</sup> حيث أظهرت عدم وجود فروق في السلوك الصحي تعزى للمستوى الدراسي، وتفق مع دراسة غاسكل ودوندار (2011) Geskil et Dunder حيث توصلت الدراسة إلى أن العمر والصف الدراسي لها تأثير على السلوكيات الغير صحية<sup>21</sup> وتختلف مع ما توصلت إليه دراسة بولمر وآخرون (2010) Bulmer and al في عدم وجود فروق في المستوى الصحي والسلوكيات الصحية بين طالبات الدراسات العليا والأقل مستوى باستثناء تمتع طالبات الدراسات العليا بحالة صحية أفضل وعادات غذائية وفحوص طبية دورية<sup>22</sup>.

ويمكن تفسير ذلك إلى أنه كلما تقدم الطالب في المستوى التعليمي كلما زاد وعيه بالصحة وأهميتها في الحياة ولا نجاح إلا بالارتقاء بالصحة "فالعقل السليم في الجسم السليم".

كما تم التوصل إلى أن طلبة الماستر يميلون إلى ممارسة سلوكيات غير صحية كالتدخين، وشرب المواد المنبهة كالقهوة والشاي، والمشروبات المنشطة في فترات مختلة، والأكل في المطاعم السريعة، رغم أنهم أكثر اتخاذا للإجراءات الصحية الوقائية كمراجعة الطبيب من حين لآخر والقيام بفحوصات دورية وغيره وذلك راجع إلى أنهم الغالبية من حيث الحجم في الدراسة الحالية، على عكس طلبة الدكتوراه فهم أكثر ميلا لممارسة العادات الصحية الايجابية كالمحافظة على النوم المعتدل، وممارسة الرياضة، وتنظيف الأسنان في فترات منتظمة، واستخدام الأدوات الواقية من الشمس، وهذا راجع لاكتسابهم خبرات أكثر حول فائدة ممارسة العادات الصحية، كما نجدهم يتناولون أغذية صحية كالخضروات والفواكه، واللحوم وغيرها بطريقة متوازنة لأنهم أكثر مرونة وتحكما في تصرفاتهم التي تتبع عن قنوات علمية فكلما ازداد الإنسان علما كلما ازداد حكمة لتبسط حكمته على كامل جوانب حياته بغية الاستمرار والارتقاء.

## استنتاج

يعد موضوع الذكاء الانفعالي والسلوك الصحي من المواضيع المهمة، وذلك للأهمية البالغة التي تحض بها الانفعالات والعواطف في الوقت الراهن، حيث تزايد اهتمام الباحثين بدراسة الحياة الانفعالية والوجدانية للإنسان، وهذا ما يتجلى في مختلف الأبحاث والدراسات التي يسعى العلماء والباحثون من خلالها إلى فهم الإنسان ودوافعه، وخصائصه وسماته الانفعالية، وكذا طرق تنمية المهارات والسمات الايجابية لديه، حتى يمكنه الاستمتاع بالحياة والصحة.

وتم التوصل من خلال البحث إلى بعض النقاط المهمة منها:

ومن خلال ما سبق يمكن عرض الاقتراحات التالية:

- توجيه واضعي المناهج والبرامج التعليمية في وزارة التربية والتعليم والتعليم العالي، إلى أهمية استثمار الذكاء الانفعالي في إكساب الطلاب المهارات الحياتية الأساسية التي تساهم في تحقيق النجاح في شتى المجالات الأكاديمية، الاجتماعية، والمهنية.
- الاهتمام بالبحوث في مجال الذكاء الانفعالي على مختلف شرائح المجتمع باعتباره موضوعا خصباً له ارتباط وأثر ملاحظ ومشاهد على كثير من جوانب الحياة.
- توجيه الشباب وتوعيته للمحافظة على الصحة من خلال برامج إرشادية وتدريبية نفسية تحض على ضبط النفس والتحكم الانفعالي والنظرة إلى النفس والآخر والحياة بطريقة أكثر ايجابية وفاعلية.

## الهوامش

1. جولمان دانهايل (2000). الذكاء العاطفي، ترجمة ليلى الجبالي، الكويت:عالم المعرفة، ص165.
2. Mayer JD and all (2000), model of emotional intelligence, handbooks of intelligence , Cambridge University , UK .p267
3. Ferber.G (1992) Health promotion in nursing practice, Norwalk :Appleton century crofts ,p10
4. Bulmer s, Iran s, Barton b, Michele v, Breny j (2010). Comparison of health status and health behaviors between female graduate and undergraduate college students, The health educator 42(2), 67-76
5. Ferber.G (1992) Health promotion in nursing practice ,Norwalk :Appleton century crofts,p10
6. سامر جميل رضوان وكونراد ريشكه (2012) السلوك الصحي والاتجاهات نحو الصحة، دراسة ميدانية مقارنة بين طلاب سورين وألمان، مجلة شؤون اجتماعية، الجامعة الأمريكية، الشارقة، 1 (04)، 25-66.
7. مازن أحمد ونزار النفاخ وسلمان الجنابي (2008) السلوك الصحي واتجاهاته لدى الرياضيين، مجلة علوم التربية الرياضية، جامعة بابل، العراق، 1 (07)، 86-121.
8. إياد كمال نمر عيسى (2013). العلاقة بين الروح الرياضية والذكاء الانفعالي لدى لاعبي فرق الألعاب الرياضية الجماعية، رسالة ماجستير غير منشورة، التربية الرياضية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
9. مجذوب أحمد محمد أحمد قمر (2016). الصحة النفسية والذكاء الوجداني وعلاقتهما ببعض المتغيرات، مجلة العلوم النفسية والتربوية، 2(1)، 161-183.
10. عوجة عبد العال (2002) الذكاء الانفعالي والذكاء المعرفي والعمر والتحصيل الدراسي والتوافق النفسي لدى طلبة الجامعة، مجلة كلية التربية، بالإسكندرية، 13(01)، 250-344.
11. نهاية عبد الرحيم (2015). العلاقة بين السلوك التوافقي والذكاء الانفعالي لدى طلبة التربية الرياضية، شهادة ماجستير غير منشورة، التربية الرياضية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
12. أحمد العلوان (2011)، الذكاء الانفعالي وعلاقته بالمهارات الاجتماعية وأنماط التعلق لدى طلبة الجامعة في ضوء متغيري التخصص والنوع الاجتماعي للطلاب، المجلة الأردنية في علوم التربية، 7(2)، 125-144.
13. عبد العظيم سليمان المصدر (2008) الذكاء الانفعالي وعلاقته ببعض المتغيرات الانفعالية لدى طلبة الجامعة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، جامعة الأزهر، فلسطين، 16 (01)، 587-632.
14. رشاد أحمد عبد المجيد الصمادي (2013). المنظومة القيمية والسلوك الصحي لدى طلبة جامعة اليرموك، رسالة ماجستير غير منشورة، الإرشاد النفسي، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.
15. صمادي أحمد وصمادي محمد (2013). مقياس السلوك الصحي لطلبة الجامعات الأردنية، المجلة العربية للطب النفسي، 22(1)، 83-88.

16. رزق محمد عبد السميع (2002). مدى فاعلية برنامج التنوير الانفعالي في تنمية الذكاء الانفعالي للطلاب والطالبات، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم القرى، السعودية.
17. أبو ليلي يوسف حسن و العموش أحمد. (2009). مظاهر السلوك الصحي في مجتمع الإمارات، مجلة شؤون اجتماعية 2(10)، 137-198.
18. مجذوب أحمد محمد أحمد قمر (2016). الصحة النفسية والذكاء الوجداني وعلاقتهما ببعض المتغيرات، مجلة العلوم النفسية والتربوية، 2(1)، 161-183.
19. نهاية عبد الرحيم (2015). العلاقة بين السلوك التوافقي والذكاء الانفعالي لدى طلبة التربية الرياضية، شهادة ماجستير غير منشورة، التربية الرياضية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
20. إسماعيل أحمد الحارثي (2014). مستوى السلوك الصحي لطلاب جامعة أم القرى في ضوء بعض المتغيرات، رسالة ماجستير غير منشورة، الإرشاد النفسي، جامعة أم القرى، مكة، السعودية.
21. Geckl E, Dunder (2011). Turkish adolescent health risk behaviors and self-esteem, Social behavior and personality, 39(2), 219-228.
22. Bulmer s, Iran s, Barton b, Michele v, Breny j (2010). Comparison of health status and health behaviors between female graduate and undergraduate college students, The health educator 42(2), 67-76

# حكم رسو المزاد في بيع العقار المحجوز وإشكالاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بن عاشور صفاء: طالبة دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

## الملخص

نعالج في هذا المقال مختلف الإشكالات التي تطرحها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص حكم رسو المزاد باعتباره الغاية المنشودة من إجراءات الحجز العقاري، لكونه وسيلة الدائن لاستيفاء حقه من عند مدينه؛ حيث حاولنا الإجابة على مختلف التساؤلات التي تنور حول إجراءات صدوره وكذا قيده بالمحافظة العقارية وآثار ذلك؛ أساسا انتقال الحقوق للراسي عليه المزاد وتطهير العقار من التأمينات العينية التي تثقله، كما بحثنا في مسألة عدم تبليغه وأسبابها، إضافة إلى عدم قابليته للطعن بأي طريق، كل ذلك على ضوء الاجتهاد القضائي مع الأخذ بعين الاعتبار الآراء الفقهية المختلفة وموازنة النصوص ومقاربتها ببعضها.

توصلنا من خلال هذه الدراسة المختصرة إلى معانية النقائص التي تشوب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد من 762 إلى 765، والتركيز على الجوانب الغامضة فيها وتقديم اقتراحات لسد مواطن الفراغ وإزالة اللبس الذي يشوب - أحيانا - تلك النصوص.

**الكلمات المفتاحية:** حجز عقاري، بيع، مزاد علني، رسو المزاد، حكم.

## Abstract

In this article we study the different difficulties relative to texts of the civil administrative proceedings code about the judgment of adjudication, which is the target of all foreclosure proceedings, because it is the instrument allowing creditor to get paid on the price of the foreclosure sale.

We tried to answer the questions concerning issuance of the judgment in addition to its transcription and its effects; essentially the rights transfer to the successful tenderer and the purge.

The non-notification of the judgment of adjudication and its probable reasons, furthermore the non-susceptibility to any recourse, were analysed

We studied the present topic in the light of jurisprudence, taking into consideration doctrine and analysing and comparing texts.

From this modest research; texts defects and ambiguities especially those from 762 to 765 in civil administrative proceedings code have been noted, and it has been proposed some solutions, which remain discussable.

**Key words:** foreclosure, judgment of adjudication, real estate.

## مقدمة

يهدف الحجز التنفيذي على العقارات المملوكة للمدين إلى بيعها بالمزاد العلني ، وذلك في جلسة تنتهي باعتماد أعلى عرض لا يزداد عليه والذي يثبت بصدور حكم رسو المزداد .

وعليه فإن حكم رسو المزداد هو الحكم الذي يختم كل إجراءات البيع بالمزاد العلني ، فهو الغاية المنشودة من اتخاذ الدائن لإجراءات التنفيذ تلك ومنه استيفائه دينه - عادة<sup>1</sup> - من المبلغ المتحصل عليه .

ولقد أورد المشرع ضمن القسم الثاني عشر من الفصل الخامس المعنون " في الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهرة " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؛ جملة من الأحكام اشتملت عليها المواد من 762 إلى 765 ، والتي يظهر من قراءتها لأول وهلة أنها تمتاز بالبساطة والوضوح ، إلا أن المتعمّن فيها يجد أنها تطرح الكثير من التساؤلات لانطوائها على مسائل موضوعية وأخرى إجرائية بالغة الأهمية ، مما يدفعنا للتساؤل والبحث عن مدى دقتها وعن حسن تنظيمها للمسائل المتعلقة بحكم رسو المزداد إجراءاته وآثاره ، وكذلك مستوى تنسيق المشرع بين هذه النصوص وغيرها من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وعليه نطرح الإشكال التالي :

هل توفر نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بحكم رسو المزداد تنظيما محكما ؟ وهل هو كفيل بتحقيق أهداف بيع العقار المحجوز أم لا ؟

لن تتأتى الإجابة على هذه الإشكالية إلا عند تحليل النصوص محل الدراسة والتطرق إلى مختلف المسائل الفقهية التي تثيرها ، ومنه الوقوف على النقائص والثغرات التي تشوب تلك النصوص والتنبيه إلى مواطن الغموض فيها والخطأ إن وجد ، ويتم ذلك وفقا لخطة ثنائية مشكّلة من مبحثين ؛



نتطرق في المبحث الأول إلى دراسة النظام القانوني لحكم رسو المزاد في إطار ما جاءت به النصوص وما ذهب إليه الفقه والقضاء ، وذلك من حيث طبيعته وتأثيرها على القواعد الإجرائية التي تحكمه ، شكله ، إصداره وقيدده بالمحافظة العقارية . أما المبحث الثاني فنستدرس فيه نتائج حكم رسو المزاد من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وآثاره على العقار المحجوز وأطراف الحجز . ونختتم البحث في العناصر المذكورة بمجموعة النتائج والملاحظات والإقتراحات التي تتوصل إليها .

#### خطة العمل

المبحث الأول : النظام القانوني لحكم رسو المزاد  
المطلب الأول : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد وآثارها  
المطلب الثاني : إجراءات الصدور والقيد بالمحافظة العقارية  
المبحث الثاني : آثار حكم رسو المزاد  
المطلب الأول : الآثار الموضوعية - إنتقال الحقوق / تطهير العقار  
المطلب الثاني : الآثار الإجرائية - التبليغ / الطعن  
الخاتمة

### المبحث الأول : النظام القانوني لحكم رسو المزاد

يقصد بالنظام القانوني في معناه الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مسألة معينة من بدايتها إلى نهايتها<sup>2</sup> ، فهي القواعد التي تمنحها خصائصا قانونية معينة وتحدد إطارها في قانون ما .

وبقراءة المواد من 762 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( التي تشكل أساسا النظام القانوني لحكم رسو المزاد ) المدرجة تحت عنوان " في حكم رسو المزاد وآثاره " نعين عدم ترتيبها ترتيبا منطقيًا وعدم جمع الأحكام ذات الصلة ببعضها ؛ حيث بدء المشرع بالنص على بعض آثار حكم رسو المزاد ثم انتقل للحديث عن إجراء قيده ، تلاه النص على شكله وبياناته ثم العودة إلى آثاره ، وينتج عن هذا أن المواد المذكورة مبدئيًا لا توفر من حيث شكلها وترتيبها نظاما واضحا وسهلا لكل قارئ مما يتطلب البحث والاستنتاج .

#### المطلب الأول : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد وآثارها :

حظي تكييف طبيعة حكم رسو المزاد باهتمام الفقهاء والقضاء على حدّ سواء وذلك بسبب الخصوصية التي يتمتع بها ، فهو يجمع في الوقت نفسه صفة الحكم

القضائي وعقد البيع الحاصل بين المدين المحجوز عليه والراسي عليه المزداد ومنه سند ملكية هذا الأخير، وهو كذلك بمثابة محضر للوقائع والإجراءات الحاصلة بجلسة المزايدة .

وللبحث في طبيعة حكم رسو المزداد أهمية تتجلى في آثار التكييف الممنوح له ، فإذا اعتبر عقدا كباقي العقود يشرف القضاء على انعقاده؛ فإن ذلك يستلزم تطبيق القواعد المقررة لعقود البيع في القانون المدني بما فيها طلب الإبطال لاختلال شروط الصحة أو حتى البطلان لغياب أحد الأركان، أمّا إذا اعتبر حكما قضائيا فإن ذلك يستتبع تطبيق القواعد الخاصة بالأحكام من حيث إجراءات صدور الشكل والتبليغ والقابلية للطعن، مع مراعاة الاختلاف فيما إذا كان يعتبر حكما قضائيا أم أمرا ولائيا وللوقوف على ذلك كلّ وجب أن نتطرق لآراء الفقهاء ومقارنتها مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية للنظر فيما أخذ به المشرع .

### أولا : موقف الفقه والقضاء

1. **حكم رسو المزداد عقد بيع** : ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1976.03.03 إلى اعتبار حكم رسو المزداد عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي يقع البيع لصالحه ، ورتبت على ذلك التكييف نفس آثار البيع الاختياري، كما نفت عنه صراحة صفة الحكم بقولها : «إن الحكم الصادر برسو المزداد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات...» ، وهذا القول مستمد من الإتجاه الفقهي التقليدي، الذي يعدّ البيع القضائي تعاقدًا كغيره من العقود الاختيارية.<sup>3</sup>

وكذلك أخذ الفقه الفرنسي بهذا الإتجاه ؛ حيث يرى بأن حكم رسو المزداد عقد قضائي وليست له صفة الحكم الفاصل في النزاع، وينتج عن ذلك كونه كباقي العقود قابل للإبطال لعيب في الرضا ، ورأوا أنه يمكن للراسي عليه المزداد أن يطلب إبطال المزايدة ككلّ إذا كان رضاه قد بني على غلط بسبب المعلومات غير الصحيحة أو غير الدقيقة المتعلقة بالعقار والواردة في قائمة شروط البيع.<sup>4</sup>

وإنّ اعتبار حكم رسو المزداد عقدا هو ما يفسر حسب بعضهم عدم قابليته للطعن - كما سنرى لاحقا - بطرق الطعن المعتادة للأحكام ، بل إمكانية طلب بطلانه<sup>5</sup> .

2. **حكم رسو المزداد حكم قضائي** : لم يتفق من يرون بأن لحكم رسو المزداد صفة الحكم القضائي على طبيعة واحدة لهذا الحكم؛ فمنهم من يرى بأنه حكم قضائي كباقي

الأحكام يصدر علنيا باسم الشعب، ومنهم من يكسبه صفة الحكم في ظاهره فقط لكنه يبقى - بالنسبة لهم - مجرد محضر للوقائع والإجراءات التي تتم في جلسة المزايعة، فيما ذهب فريق آخر إلى اعتباره حكما ذا طبيعة خاصة يخضع للقواعد المطبقة على الأحكام فضلا عن قواعد خاصة به؛ كوجوب تسجيله بالمحافظة العقارية<sup>6</sup>.

ولا نعتقد - بخصوص الرأي الأول - أن صدور الحكم علنيا وباسم الشعب معياران صحيحان وكافيان للقول بأن حكما ما له نفس طبيعة باقي الأحكام. ويجد آخرون مبررات الخصوصية التي يتمتع بها حكم رسو المزداد في كونه لا يفصل في نزاع بقدر ما يثبت إجراءات المزايعة ورسو المزداد على عارض أعلى ثمن<sup>7</sup>.

من جهة أخرى انقسم من يعتبرون حكم رسو المزداد حكما كباقي الأحكام - في تحديد نوعه - إلى قسمين؛ فمنهم من يرى بأنه حكم قضائي، وتأخذ بعض التشريعات بهذا الرأي وترتب عليه أثرا يتمثل في قابلية حكم رسو المزداد للطعن، ومن بينها التشريع اللبناني<sup>8</sup>، أما القسم الثاني فيرى أصحابه بأنه أمر ولائي لأنه لا يفصل في خصومة وبأنه مجرد إشهاد ورقابة على الإجراءات، وهذا هو الاتجاه السائد فقها<sup>9</sup>.

### ثانيا : موقف المشرع

يتضح من خلال صياغة نصوص ق إ م ! ومن خلال الإجراءات، أن مشرعنا قد أخذ بالرأي القائل بأن حكم رسو المزداد حكم كغيره من الأحكام ونبين ذلك في النقاط الآتية:

- أن حكم رسو المزداد يصدر عن القاضي طبقا للمادة 757 من ق إ م ! ، والقاضي إنما يصدر الأحكام ولا يصدر المحاضر أو العقود ،

- أن المشرع سماه صراحة "حكم" ونذكر على سبيل المثال المادة 765 من ق إ م ! التي تنص «حكم رسو المزداد غير قابل لأي طعن» ،

- أن المادة 763 من ق إ م ! نصت على بيانات إضافية وجب أن يتضمنها حكم رسو المزداد فضلا عن البيانات الواجبة في أي حكم بنصها : « يتضمن حكم رسو المزداد فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة ... » ،

- أن الفقرة الثانية من المادة 758 من ق إ م ! نصت : « يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزداد ... » و " المنطوق " مصطلح يستعمل عند الكلام عن الأحكام الصادرة عن القضاء وهو الحقيقة التي ينتهي إليها حكم القاضي وهو الجزء الذي تتعلق به الحجية القضائية والذي يمكن وضعه موضع تنفيذ<sup>10</sup>.

أما بخصوص كون حكم رسو المزداد حكما قضائيا أو أمرا ولائيا فإن هنالك عناصر في ق إ م ! ترجح كونه ولائيا وهي:

- أنه لا يفصل في نزاع بل يصدر ليثبت رسو المزداد على صاحب أعلى عرض كما سنبينه لاحقا.

- أنه يصدر عن رئيس المحكمة وهو صاحب اختصاص ولائيا بالدرجة الأولى.

### المطلب الثاني : إجراءات الصدور والقيود بالمحافظة العقارية

لا تتضمن مواد القسم الثاني عشر سابقة الذكر أية إشارة لإجراء صدور حكم رسو المزداد، وكذلك المادة 757 التي جاء فيها : « يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه ... يجب على الراسي عليه المزداد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن ... » حيث لا يتبين منها إن كان المقصود أن الاعتماد يكون بصدور حكم رسو المزداد وما إذا كان دفع خمس الثمن يلي صدوره أم يسبقه ، مما يستلزم البحث في ذلك.

فضلا عن هذا ، تطرق المشرع إلى قيد حكم رسو المزداد في المادة 762 بنصه « ... يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزداد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين من تاريخ صدوره » وذلك دون أن يرتب أي أثر لمخالفة ذلك ، وينص في الوقت نفسه في المادة 760 على الحق في طلب إعادة البيع خلال 8 أيام منذ صدور حكم رسو المزداد؛ مما يشكل تداخلا بين الأجلين، ومن جانب آخر تنص المادة 764 على الأثر الأساسي للقيد والمتمثل في تطهير العقار ولم تتطرق إلى غيره من الآثار .

### أولا : إصدار حكم رسو المزداد

يثور التساؤل عن وقت صدور حكم رسو المزداد من جانبين؛ الأول عن الإطار الزمني لصدوره أما الثاني فعن لحظة صدوره، وكذلك عن آثار صدوره، كما أن صدوره يثير مسألة هامة تتعلق بالمادة 761 التي قد يكون لها دور في تحديد موقف المشرع.

1- هل يجب أن يصدر حكم رسو المزداد في نفس يوم المزايدة ؟ و هل يصدر بعدم الزيادة على العرض الأخير أم بدفع الثمن ؟

لم يتطرق المشرع إلى هذا التفصيل بصراحة رغم أهميته، فالنصوص كما سبق توضيحه لم تتضمن أية إشارة لمسألة صدور حكم رسو المزداد .

وتتجلى أهمية تاريخ صدور هذا الأخير في ارتباطه بانطلاق آجال هامة؛ وهي أجل 8 أيام لتقديم طلب إعادة البيع طبقا للمادة 760 الذي يبدأ سريانه منذ تاريخ صدور حكم رسو المزداد وكذا أجل قيده المحدد طبقا للمادة 762 بشهرين ابتداء من تاريخ صدوره .

ويمكن من خلال صياغة وأحكام النصوص أن نستنتج موقف المشرع<sup>11</sup> ولكن قبل ذلك نشير إلى اختلاف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من رجّح صدور حكم رسو المزاڊ بمجرد عدم الزيادة على العرض الأعلى الأخير، ومنهم من رأى أنه لا يصدر إلاّ بعد أن يدفع الراسي عليه المزاڊ الثمن والمصاريف<sup>12</sup>

وينتج عن الرأي الأول أنّ حكم رسو المزاڊ يصدر في نفس يوم المزايدة وقبل رفع الجلسة، وأنه يمثل الإجراء الذي يتم بمقتضاه اعتماد العرض الأعلى، أما الرأي الثاني فينتج عنه أنّ حكم رسو المزاڊ قد يصدر لاحقا لجلسة المزايدة خاصة إذا كان القانون لا يفرض دفع الثمن كاملا في نفس اليوم.

وبالرجوع إلى ما أخذ به المشرع فإننا لا نجده حاسما في هذه المسألة؛ حيث تنص المادة 757 على ما يلي « يرسو المزاڊ على من تقدم بأعلى عرض ... يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه ... »، فالاعتماد يحتمل أن يتم بتصريح القاضي بذلك كما يحتمل أن يكون بإصدار حكم رسو المزاڊ.

أما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فتتص « يجب على الراسي عليه المزاڊ أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه 8 أيام ... »

فيحتمل هنا كذلك أن يكون قصد المشرع قد اتّجه إلى عدم إصدار حكم رسو المزاڊ إلا بعد أن يدفع الراسي عليه المزاڊ كلّ الثمن.

هذا وتجدر الإشارة إلى قرار محكمة التمييز بلبنان الصادر بتاريخ 16.06.1965 الذي ذهب فيه إلى أنّ عدم وجود نص في القانون يوجب صدور حكم رسو المزاڊ في نفس يوم المزايدة، يجعله غير مفروض<sup>13</sup>، بينما يفسر بعض الفقهاء الفرنسيين النصوص في قانونهم بأن التصريح للراسي عليه المزاڊ بهذه الصفة يكون بصور حكم رسو المزاڊ فورا في جلسة المزايدة<sup>14</sup>.

ولنعود لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نعتقد أنّ المادة 761 منه ترجّح عدم صدور حكم رسو المزاڊ في نفس يوم المزايدة، حيث تنص على حق الشخص الذي يكون قد طلب إعادة بيع العقار طبقا للمادة 760، في التراجع عن طلبه ومنه تقديم طلب بوقف عملية إعادة البيع، ويكون ذلك بعريضة وجب أن تقدم قبل الحكم برسو المزاڊ الجديد، فلو كان المشرع قد أخذ بالرأي القائل بصور الحكم في نفس الجلسة فهل نتصور أن يقدم الطالب العريضة المذكورة للقاضي أثناء المزايدة الجديدة ؟ ما

دامت المادة 761 تشترط أن يتم ذلك قبل صدور حكم رسو المزاد ؟ وفي هذه الفرضية هل يمكن أن نتصور إيقاف القاضي عملية المزايدة من أجل الفصل في هذا الطلب ؟ ، هذا إن تمكّن الطالب من إعداد العريضة ودفع المصاريف قبل النطق بحكم رسو المزاد. ومن جهة أخرى إن الفقرة الثانية من المادة 761 تنص على تقديم الطلب لرئيس المحكمة ، بينما لا يكون هو بالضرورة المشرف على عملية البيع بالمزاد ، إذ تنص المادة 753 على رئاسة جلسة البيع من طرفه أو من طرف القاضي الذي يعينه لذلك. نستنتج من هذا التحليل أن الأرجح هو صدور حكم رسو المزاد يكون في وقت لاحق لجلسة المزايدة بعد دفع الراسي عليه المزاد للثمن ، يليه إمكانية تقديم طلب إعادة البيع ( المادة 760 ) خلال 8 أيام من صدوره ، وفي حالة إعادة البيع ، إمكانية تقديم طلب إيقاف ذلك قبل صدور حكم جديد. ونستنتج كذلك أن تطبيق المادة 761 عملياً لا يكون ممكناً إلا إذا كان المقصود أن حكم رسو المزاد لا يصدر في نفس جلسة المزايدة وبمجرد رسو المزاد ، وفي هذه الفرضية نعيب على المشرع استخدامه مصطلح " إيقاف البيع " فالأصح في الحالة التي شرحناها أن يطلب " إلغاء إعادة البيع " . ونتساءل في هذا الصدد عن جدوى إجراء التراجع عن طلب إعادة البيع ، إلا أن هذه المسألة لا تجد محلاً لها في الدراسة الحالية .

## 2. ما هي آثار صدور حكم رسو المزاد ؟

بصدور حكم رسو المزاد ، يصبح العقار مباعاً ولكن التساؤل الذي قد يتبادر إلى الذهن هو الآتي: هل يمكن للمدين أن يوفى بالدين بعد صدور حكم رسو المزاد وقبل قيده ؟

نشير هنا إلى أن محكمة التمييز بلبنان قد توصلت إلى أن المدين لا يمكن له تسديد دينه بعد صدور حكم رسو المزاد لأن المشرع قد أتاح له قبل حصول المزايدة كلّ الفرص والآجال والوسائل التي تمكنه من الوفاء بدينه.

وبتحليل هذا القول والنظر فيه نتوصل إلى ذات النتيجة وذلك من خلال استقراء نصوص ق إ م ! إذ نجد بأن المشرع قد نظم عملية التنفيذ الجبري بشكل متسلسل إذ عمل على تمكين المدين من تفادي حجز وبيع عقاراته جبراً ، عن طريق تكليفه بالوفاء طبقاً للمادة 612 وتمكينه من التنفيذ الاختياري لالتزامه ، وجعل البيع بالمزاد العلني آخر حلّ يلجأ إليه الدائن ، كما أنه أتاح للمدين حق طلب وقف أو تأجيل عملية البيع

بهدف تسديد الدين وأبقى الباب مفتوحاً أمامه للوفاء به حتى آخر لحظة، كل هذا يدفع بنا إلى القول بعدم جواز الوفاء بعد صدور الحكم لأن ذلك يهدم حجتيه وهو ما لا يتم قانوناً إلا باستعمال طرق الطعن الجائزة وسيوضح لاحقاً بأن حكم رسو المزداد غير قابل لأي منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من جهة أخرى يمكن أن نطرح التساؤل بطريقة أخرى : لماذا لا يمكن للمدين الوفاء بالدين بعد صدور حكم رسو المزداد وقبل قيده مادام الهدف من التنفيذ الجبري هو استيفاء الدائن لحقه ؟

واعتقد بأننا قد أجبنا على هذا السؤال مسبقاً بقولنا بأن لحكم رسو المزداد حجتيه يجب احترامها باعتباره صادراً عن القضاء وأنه لا يمكن المساس بها إلا في إطار الطعن بالوسائل القانونية إن وجدت، فضلاً عن كون ملكية العقار تنتقل للمشتري بمجرد صدور الحكم وأن دفع المحجوز عليه للدين ليس من شأنه أن يلغي تملك المشتري للعقار، وبالتالي فلا جدوى من دفع المدين للدين في هذه المرحلة طالما أنه لن يتمكن من استرجاع عقاره .

### 3. شكل حكم رسو المزداد

تنص المادة 763 على تضمّن حكم رسو المزداد بيانات الأحكام المألوفة - وهي البيانات التي نصت عليها المادتان 275 و276 - إضافة إلى بيانات أخرى تتعلق بإجراءات المزايدة وأطرافها ومحلها (العقار) وسببها (السند التنفيذي)، وما يهمنا هنا هو الآتي :

أ. إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار :

تنص المادة 763 من ق إ م على البيانات التي يتضمّن حكم رسو المزداد وجاء في آخر فقرة لها : « ... إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار و / أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزداد ».

ونلاحظ على هذا النصّ عدم تحديده لموقع ورود البيانات في الحكم رغم أهمية ذلك، إذ يجب أن ينصّ على إلزام بتسليم العقار في منطوق الحكم حتى يتمكن الراسي عليه المزداد من التنفيذ بموجبه، ذلك أن تنفيذ الحكم ينصب على ما يرد في منطوقه فقط.

ويختلف المحكوم عليه بتسليم العقار بحسب الحالة، ولقد عدد المشرع في الفقرة المذكورة للتو المحكوم عليهم المحتملين محاولاً حصرهم إلا أنه برأينا لم يوفق في ذلك، إذ كان من الأحسن أن يوجه هذا الإلزام إلى أي شاغل للعقار مهما كانت صفته فقد يكون أحد المذكورين في هذه الفقرة قد أجر العقار بعد قيد أمر الحجز فلا يكون

هذا الإيجار نافذا في حق الراسي عليه المزداد طبقا للمادة 731 من ق إ م ! مما يمكنه من طرد المستأجر، والإشكال الذي يثور هو أن المستأجر قد يرفض الخروج من العقار بحجة أنه غير معني بتسليم العقار لعدم ذكره في الحكم ، مما يضطر الراسي عليه المزداد لمقاضاته من أجل طرده في حين أنه يكون في غنى عن ذلك لو أن الإلزام بتسليم العقار كان موجها لكل شاغل له ، إذ يحقق هذا الصفة التنفيذية لحكم رسو المزداد دون استصدار حكم جديد أي سند تنفيذي آخر.

وبناء على هذا نرى أن تكون صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 763 من ق إ م ! كالآتي : «... إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس وكل شاغل للعقار حسب الأحوال بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزداد.» إلا أن هذه الفقرة بهذا الشكل تتطلب الفهم الصحيح والتطبيق السليم من المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ إذ لا تخوله مثلا طرد مستأجر يكون لعقد إيجاره تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز لأنه يكون نافذا في حق الراسي عليه المزداد. (المادة 731 من ق إ م !).

#### ب. إلزام الراسي عليه المزداد الأول بدفع فرق الثمن في حالة إعادة البيع :

نص المشرع على إدراج هذا الإلزام في حكم رسو المزداد إلا أنه أغفل ذكره ضمن البيانات المذكورة في المادة 763 ، وحاله كحال الإلزام بتسليم العقار؛ وجب أن يرد في المنطوق حتى يكون محلا للتنفيذ :

فعندما يرسو المزداد على آخر مزاييد ، فإنه يلزم بدفع خمس الثمن والمصاريف والرسوم حالا طبقا للمادة 757 من ق إ م ! ، أما باقي الثمن فله أجل ثمانية أيام لإيداعه بأمانة ضبط المحكمة التي تم بها البيع ، فإذا لم يفعل تمنح له مهلة خمسة أيام لإيداعه بعد إذاره تحت طائلة إعادة البيع على ذمته ، فإن لم ينفذ التزامه خلال هذه المهلة ، تتم إعادة البيع ونكون هنا أمام فرضيتين :

1. إذا بيع العقار بثمن أعلى من ذلك الذي رسا به المزداد في البيع الأول ، فلا يكون للراسي عليه المزداد الأول أن يطالب بفرق الثمن الزائد طبقا للمادة 758 من ق إ م !.
2. أما إذا رسا المزداد الثاني بسعر أقل من الأول فإن الراسي عليه المزداد في البيع الأول يكون ملزما بتكملة الثمن بدفع الفارق طبقا لنفس المادة.

في الحالة الثانية ، يتضمن منطوق حكم رسو المزداد النص على إلزام الراسي عليه المزداد في البيع الأول بدفع فرق الثمن ، وطبعاً يجب أن تذكر قيمة هذا الفرق ، وهكذا يكون حكم رسو المزداد سنداً تنفيذياً لتضمنه إلزامين؛ فكل حكم رسو



المزاد يتضمن الإلزام بتسليم العقار، أما الإلزام بدفع فرق الثمن فيرتبط بتوافر حالته وشروطها المذكورة للتو.

### ثانيا : قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية

يهدف قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية إلى إشهاره باعتباره يتضمن نقلا لحق عيني عقاري أو أكثر، ولقد نصّ المشرع على إجراء القيد في الفقرة الأخيرة من المادة 762 من ق إ م إ بقوله «... يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين (2) من تاريخ صدوره».

#### 1. من يقوم بإجراء قيد حكم رسو المزاد ؟ وما هي آثاره ؟

ويتبين من خلال النص بأن القيد هنا يقع على عاتق المحضر القضائي بينما كان في ظل قانون الإجراءات المدنية من التزامات الراسي عليه المزاد طبقا للمادة 394، ونتساءل هنا :

ما الذي جعل المشرع يحمل المحضر القضائي عبء القيد بعد أن كان يقع على عاتق مشتري العقار؟ خاصة وأنه يبدو بأن جعله من التزامات الراسي عليه المزاد أفضل حتى يتحمل هذا الأخير نتائج خطئه إذا لم يقم بالقيد خلال الأجل المحدد وحتى لا يضيع حقه في حالة تقاعس المحضر القضائي عن القيد ؟.

ونشير إلى أن القيد في القانون الفرنسي يتم من طرف الراسي عليه المزاد أو الدائن الحاجز، ويكون لكليهما مصلحة في ذلك ، فضلا عن انتقال ملكية العقار في مواجهة الغير – كما سنوضحه لاحقا – فإن قيد وشهر حكم رسو المزاد ينتج عنه تطهير العقار من التأمينات التي تثقله وكذلك إغلاق قائمة الدائنين الذين يمكن أن يطلبوا استيفاء ديونهم من ثمن البيع، بالإضافة إلى تصحيح العيوب التي شابته إجراءات الحجز.<sup>15</sup>

#### 2. ما هو أثر عدم قيد حكم رسو المزاد في الأجل المحدد له ؟

نطرح هذا التساؤل بالنظر إلى أهمية القيد كما وضحناها خاصة وأن المشرع قد ربطه بأجل ناقص<sup>16</sup> مدته شهران في ظل عدم نصه على أيّ جزاء نتيجة مخالفة هذا الإلتزام ، وأمام هذا لا يكون لنا إلا الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية للمحضر القضائي المتقاعس عن إجراء القيد .

### 3.تداخل الأجل المنصوص عليها في المادتين 760 و762

تنص المادة 762 على وجوب قيد حكم رسو المزاد خلال شهرين من تاريخ صدوره ، بينما تنص المادة 760 على جواز تقديم طلب إعادة بيع العقار خلال 8 أيام من تاريخ صدوره ، مما ينشئ تداخلا بين الأجلين الذين ينطلقان من تاريخ الصدور ، فكيف يبقى أجل طلب إعادة البيع مفتوحا إذا تمّ قيد حكم رسو المزاد قبل انقضاء 8 أيام من صدوره ؟

فاللبس ينتج عن كون كلا الأجلين يبدأ حسابه منذ صدور حكم رسو المزاد ، لكن المقصود إجرائيا أن ينتظر المحضر القضائي مرور ثمانية أيام بعد صدور الحكم فإذا لم يتقدم أحد بطلب إعادة البيع قام بقيد الحكم بالمحافظة العقارية على أن لا يتجاوز كحد أقصى مدة شهرين منذ أن صدر حكم رسو المزاد.

وكان على المشرع أن ينص في المادة 762 على قيد حكم رسو المزاد خلال أجل أقصاه شهران منذ صدوره ليتفادى اللبس والتطبيق الخاطئ للمادة ، ومنه الحفاظ على الحق في طلب إعادة البيع المقرر في المادة 760.

### المبحث الثاني : آثار حكم رسو المزاد

تم تصنيف الآثار إلى موضوعية لأنها ذات علاقة بموضوع البيع الذي ورد على العقار المحجوز وهما أثران؛ انتقال الحقوق إلى الراسي عليه المزاد وتطهير العقار من التأمينات العينية ، وإلى آثار إجرائية لأنها تتعلق بالإجراءات التالية لصدور حكم رسو المزاد والمقصود هنا إجراءات التبليغ والطعن.

### المطلب الأول : الآثار الموضوعية – انتقال الحقوق / تطهير العقار أولا : انتقال الحقوق

تنص المادة 762 من ق إ م إ « تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، وكذلك كل الإرتفاقات العالقة بها...» فما المقصود بالحقوق ؟ إن الحقوق التي تنتقل بالبيع هي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الإرتفاق وحق الانتفاع ، لذلك فكان على المشرع أن يكتفي بقوله " الحقوق العينية العقارية" دون حاجة إلى التأكيد على حق الإرتفاق لأنه من الحقوق العينية .

كما أن المشرع قد أخطأ عندما خصّ الحقوق المذكورة بأنها تلك التي كانت للمدين المحجوز عليه لأن المحجوز عليه قد لا يكون هو المدين مثل : حائز العقار المرهون ، إذ تنتقل الحقوق التي كان يتمتع بها الواردة على العقار المحجوز رغم عدم كونه مدينا .

## 01: حق الملكية

ينتقل حق الملكية كما كان عند المحجوز عليه ، فإن لم يكن هذا الأخير هو المالك الحقيقي للعقار فلا تنتقل أية ملكية للمشتري ولو تمّ قيد حكم رسو المزداد ولا يكون له سوى أن يكتسب العقار المباع بالتقادم القصير ( عشر سنوات) باعتباره حسن النية وذلك بموجب سند صحيح مشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يعتبر حكم رسو المزداد سنداً صحيحاً لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير<sup>17</sup> ، فحكم رسو المزداد لا ينقل للمشتري ( الراسي عليه المزداد ) سوى ما كان للمحجوز عليه<sup>18</sup> ، وبناء على كلّ ذلك فإذا لم يكن العقار المحجوز ملكاً للمدين فإن المزايدة لا تنقل للراسي عليه المزداد أيّ حق<sup>19</sup> .

ويذهب الفقهاء في شرحهم لفكرة انتقال الملكية كما كانت، إلى أبعد من ذلك إذ يرون أنّ كل الدعاوى المرتبطة بها تنتقل أيضاً، فإن كانت ملكية المحجوز عليه معلقة على شرط فاسخ أو معرضة للإبطال لعيب ما فإن الراسي عليه المزداد يمكن أن يلاحق بكل هاته الدعاوى<sup>20</sup> .

ومن بين الدعاوى التي تلحق للراسي عليه المزداد ، دعوى الاستحقاق التي يمكن للمالك أن يرفعها بعد الحجز وقبل البيع أو بعد البيع وصدور حكم رسو المزداد<sup>21</sup> . إنّ انتقال حق الملكية للراسي عليه المزداد (المالك الجديد ) يثير كذلك التساؤل من جانب آخر ، فمتى تنتقل ملكية العقار المحجوز لهذا الأخير ؟ للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى حالتين :

### أ . انتقال الملكية عند البيع الأول:

يرى بعض الفقهاء أنّ الملكية تنتقل بصدور حكم رسو المزداد ، على أنه لا يصبح سنداً للملكية إلا بعد دفع الثمن<sup>22</sup> ، بينما يرى فريق آخر منهم أن الملكية تنتقل منذ القيد ، وينتج عن ذلك أن تصرفات المالك السابق ( المحجوز عليه) نافذة في حق الراسي عليه المزداد مادام الحكم لم يقيد بعد .

أما في القانون الفرنسي، فإن الملكية تنتقل فيما بين الأطراف بصدور الحكم ويحتج بها في مواجهة الغير بالشهر، أما الثمار فتكون من حق الراسي عليه المزداد منذ يوم المزايدة طبقاً للمادة 2194 من القانون المدني الفرنسي<sup>23</sup> .

أما بالرجوع إلى أحكام المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإننا نجد بأن التصرفات الناقلة للملكية العقارات لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا منذ شهرها (م 15)، أما العقود الإرادية والاتفاقات فلا تسري حتى بين الأطراف إلا بالشهر (م 16) وعليه فإن ملكية العقار المباع بالمزداد العلني تنتقل بين الأطراف (المحجوز عليه والراسي عليه المزداد) بصدر حكم رسو المزداد أما في مواجهة الغير فلا يسري هذا البيع إلا منذ تاريخ قيده بالمحافظة العقارية، ذلك أن بيع العقار المحجوز بالمزداد يخرج من نطاق المادة 16 المذكورة أعلاه لأنه ليس عقدا إيراديا ولا اتفاقا بل هو بيع قضائي جبري.

### ب. انتقال الملكية عند إعادة البيع

تتم إعادة البيع بعد رسو المزداد في حالتين

الأولى إذا ما تخلف الراسي عليه المزداد عن دفع الثمن الذي رسا به المزداد طبقا للمادة 757 من ق إ م إ، أما الثانية فعندما يتقدم شخص بطلب إعادة البيع على أن يزيد السدس على الثمن الذي رسا به المزداد في البيع الأول طبقا للمادة 760 من ق إ م إ. وكما سبق وأن وضحنا فإن ملكية العقار تنتقل إلى الراسي عليه المزداد بصدر الحكم فمتى تضيع منه الملكية عند إعادة البيع؟

في هذه الحالة تضيع الملكية من الراسي عليه المزداد الأول بصدر حكم رسو المزداد الثاني ويعتبر كأن لم يكن مالكا للعقار، فمن هو مالك العقار في الفترة ما بين صدور حكم رسو المزداد الأول والثاني؟

اعتبر القضاء الفرنسي أن المحجوز عليه هو المالك أما الفقهاء الفرنسيون فأروا بأن المحجوز عليه لا يمكن أن يعود من جديد مالكا للعقار بعد صدور حكم رسو المزداد الأول.<sup>24</sup>

وهناك من يرى بأن المحجوز عليه يعود مالكا للعقار في انتظار حصول البيع الثاني باعتبار أن البيع الأول قد زالت آثاره بأثر رجعي.<sup>25</sup>

### 02: الإرتفاقات

تعرف المادة 867 من القانون المدني حق الإرتفاق بأنه: «حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر....».

فالإرتفاق تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر شرط ألا يكون العقاران مملوكين للشخص نفسه<sup>28</sup>

ويبدو من خلال المادة 762 من ق إ م إ أن كل الإرتفاقات معنيّة بالإنتقال بالبيع سواء كانت إيجابية تخدم العقار المباع أو سلبية تثقله وذلك نظرا لعمومية النصّ على أن يؤشّر بها في قائمة شروط البيع ليكون الراسي عليه المزداد عالما بها. ويتملك الراسي عليه المزداد العقارات بالتخصيص ولو لم تذكر في دفتر الشروط، وعموما لا يتملك إلا ما وقع عليه الحجز وتضمّنه<sup>29</sup>.

### 03: حق الإنتفاع

يخوّل حق الإنتفاع لصاحبه الاستعمال والاستغلال دون التصرف في العقار المنتفع به إذ يخلص هذا الحق لمالك العقار فقط.

وينتقل حق الإنتفاع الذي يثقل العقار المباع بالمزداد العلني<sup>30</sup> ويسري في حق الراسي عليه المزداد لثلاثة أسباب :

1. لأن الراسي عليه المزداد يكون عالما بكون العقار المراد بيعه مثقلا بحق انتفاع وذلك باطلاعه على قائمة شروط البيع قبل حصوله،

2. لأن حق الإنتفاع حق عيني أصلي وهو ليس من التأمينات العينية التي تطهر كما سيوضح لاحقا

3. لأن بيع العقار ليس من أسباب انقضاء حق الإنتفاع الذي يثقله<sup>31</sup>. بالإضافة إلى انتقال هاته الحقوق ، تكون الثمار من حقّ المشتري، أما عن وقت سريان حقّه بها فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يبدأ من يوم صدور حكم رسو المزداد وليس من تاريخ قيده في قرار لها صادر بتاريخ 16-12-1971<sup>32</sup>.

### ثانيا: تطهير العقار

تنصّ المادة 764 من ق إ م إ « ... يترتب على قيد حكم رسو المزداد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و / أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية » .

والتأمينات العينية هي الحقوق العينية التبعية وهي: الرهن والرهن الحيازي والتخصيص والامتياز .

ويقصد بتطهير العقار من التأمينات العينية أن لا يصبح مثقلا بأي منها بعد البيع، وتنتقل حقوق أصحاب هذه التأمينات إلى المبالغ المتحصل عليها من البيع وهذا

ما يسمى بالحلول العيني، فالتطهير يؤدي إلى فقد حق التتبع مع بقاء حق الأولوية عند استيفاء الديون من ثمن العقار<sup>33</sup>.

والحكمة من تطهير العقار تتجلى في اجتذاب المزايد وترغيبهم في شرائه لتحقيق بيع بأعلى ثمن لتمكين كل الدائنين من استيفاء حقوقهم<sup>34</sup>. ويتضح جليا من نص المادة 764 من ق إ م أن قيد حكم رسو المزداد هو الذي يرتب التطهير وليس مجرد صدوره.

وقد يحصل الخلط بين التأمينات العينية وبين الحقوق العينية الأصلية فهذه لا تظهر بالبيع الجبري ومثالها حق الانتفاع الذي سبق بيانه. ويورد الفقهاء ثلاثة شروط أساسية لحصول التطهير وهي كالآتي :

1. أن يكون العقار مملوكا للمنفذ عليه ، فلو لم يكن كذلك فلا تنتقل كما وضعنا سابقا أية ملكية وبالتالي لا يتم التطهير فهو مرتبط بانتقال الملكية ،
  2. أن يتم قيد حكم رسو المزداد ،
  3. أن يكون صاحب الحق محلّ التطهير عالما بقائمة شروط البيع فإذا لم يتحقق هذا العلم فإنّ الإجراءات تعدّ غير صحيحة في مواجهته ويبقى حقه قائما<sup>35</sup>.
- وإضافة إلى هذين الأثرين (نقل الحقوق وتطهير العقار) تنص المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي على أنّ للراسي عليه المزداد أن يرفع دعوى ضمان التعرض بينما لا يكون له أن يدفع بوجود عيوب خفية<sup>36</sup>.
- والحكمة من عدم جواز الدفع بوجود عيوب خفية هي استقرار البيوع الجبرية ذلك أنها تمت تحت إشراف القضاء وأحيطت بعلنية تكفل الكشف عن كل العيوب التي قد تشوب الأموال المباعة<sup>37</sup>.

## المطلب الثاني: الآثار الإجرائية – التبليغ / الطعن

### أولا : تبليغ حكم رسو المزداد

نصت المادة 764 صراحة على عدم تبليغ حكم رسو المزداد لأطراف الحجز، ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة التي تقتضي تبليغ الأحكام لأطرافها على الأقل . إنّ هذه المادة تثير تساؤلاً ملحاً جداً فلا بد للاستثناء من سبب يبرره وهو ما لا توفره النصوص المنظمة لإجراءات إعداد العقار للبيع ومقدمات البيع ، فكلها تنص وتؤكد دائماً على ضرورة التبليغ .

فإذا افترضنا أن المشرع اكتفى بتبليغ المدين المحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني إن وجدا وجميع الدائنين المقيدين بتاريخ ومكان الجلسة طبقا للمادتين 747 و753، ورأى بأن ذلك كاف - خاصة بالنظر إلى انعقاد جلسة البيع ولو في غيابهم كما يتضح من سياق المادة 754 - فإن ذلك كذلك خارج عن القواعد العامة التي تقضي بتبليغ الخصوم بالجلسة ثم بالحكم أيضا .

فإذا لم يكن علم أطراف الحجز بصدر حكم رسو المزداد ذا أهمية، فلماذا يحرص المشرع على تبليغهم بجلسة البيع ؟

ونشير في هذا الصدد إلى قرار محكمة بقاع الصادر بتاريخ 19.03.1998 الذي قضى بأن عدم تبليغ المنفذ عليه بجلسة المزايدة لا يؤثر على صحتها لأن غيابه لا يستلزم صدور حكم غيابي في حقه <sup>38</sup> .

ولذلك فإننا نعين هنا أن مشرعنا عكس الإجراءات ؛ فالأولى أن يحرص على تبليغ حكم رسو المزداد بدلا من الحرص على تبليغهم بجلسة المزايدة، خاصة في مواجهة المحجوز عليه لكون حكم الرسو سند تنفيذي وجب أن يبلغ له لتنفيذه التزامه بتسليم العقار، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث جعل تبليغ حكم رسو المزداد للمحجوز عليه شرطا مسبقا لا بد منه للتمكن من إلزامه بتسليم العقار <sup>39</sup> .

لذلك فإن التساؤل يبقى مطروحا في ظل وجود نص صريح بعدم التبليغ، ولا يبقى أمامنا إلا احتمال ربط المشرع مسألة التبليغ بجعل مواعيد الطعن تبدأ بالسرمان، وأمام نصه في المادة 765 على عدم جواز الطعن فلا بد أنه استنتج خطأ عدم وجوب التبليغ، متناسيا أهمية هذا الإجراء من أجل التنفيذ.

## ثانيا : الطعن في حكم رسو المزداد .

### 1. جوازية الطعن

إن نص المشرع صراحة في المادة 765 على كون حكم رسو المزداد غير قابل لأي طعن يعد كذلك خروجاً عن الأصل القانوني والدستوري الذي يكفل لجميع الأشخاص حق التظلم من الأحكام، فلماذا لا يجوز الطعن في حكم رسو المزداد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

إن عدم جواز الطعن يرجع - فقها - إلى مبدأ تقليدي يقضي بعدم قبول أي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ضد هذا الحكم، وأن أي إشكال عالق يمكن الفصل فيه قبل الشروع في المزايدة بحكم مستقل عن حكم رسو المزداد، أما

ما ينشأ عن المزايدة بحد ذاتها فيمكن إثارتها عند الطعن بالبطلان في حكم رسو المزاد<sup>40</sup>، ذلك أن الفقه يرى بأنه حكم ينطوي على عقد بيع كباقى العقود ومنه فإنه يكون قابلاً - كغيره من العقود - للطعن بالبطلان .

ومن هنا نستنتج أن المشرع أخذ بهذا المبدأ التقليدي في شقه المتعلق بعدم جواز الطعن، إلا أنه لم ينص على جواز إثارة بطلان حكم رسو المزاد، وللإشارة يعدّ هذا الطريق خروجاً صريحاً عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز رفع دعوى أصلية لإبطال حكم قضائي لأن ذلك لا يكون جائزاً إلاّ باتّباع طرق الطعن المرسومة لذلك<sup>41</sup>.

## 2. أسباب الطعن

لا يمكن أن نتصور في جميع حالات بيع العقار بالمزاد العلني مثالية مطلقة في إجراءاته، ولذلك فإن الطعن يصبح مطلباً ملجأً إذا أخطأ القاضي في تطبيق القانون - خاصة في ظل النقائص التي تشوب ق إ م إ، فلماذا لا يجوز ممارسة رقابة على ذلك لضمان حقوق المتضرر ؟ ومثال ذلك اعتماد عرض قبل انقضاء المدة القانونية المحددة بثلاث دقائق، أو منع شخص من الاشتراك بالمزايدة دون سبب قانوني، أو اعتماد عرض أقل من العرض الذي يسبقه ... الخ من الخروقات التي يمكن أن تتسبب ببطلان الحكم والحالات التي يمكن أن لا يتحقق فيها الهدف من البيع وهو الوصول بالعقار إلى أعلى ثمن ممكن .

ويبقى التساؤل مطروحاً خاصة وأن المشرع لم ينص صراحة على جواز إبطال حكم رسو المزاد كبديل عن الطعن بالطرق الأخرى، وعموماً يمكن أن تؤسس هذه الدعوى على أي خلل في الإجراءات أو في شروط التنفيذ، كما يجوز أن ترفع لقيام حكم رسو المزاد على الغش أو أنّ التحصل عليه تمّ بإجراءات صورية<sup>42</sup>.

## 3. آثار الطعن

ذهب البعض إلى أنّ القضاء ببطلان حكم رسو المزاد زوال البيع الجبري وبالتالي كل ما ترتب عليه من آثار<sup>43</sup>، بينما يرى آخرون بأن بطلان حكم رسو المزاد ينتج عنه بطلان إجراءات الحجز ابتداء من الإجراء الباطل وأنّه يستلزم مواصلة الإجراءات منذ آخر إجراء تصحيح<sup>44</sup>.



## الخاتمة

من خلال هذه الدراسة المختصرة توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها في النقاط الآتية :

**أولاً:** حكم رسو المزاد حكم متميز عن غيره من الأحكام له إجراءات خاصة ولا يمكن تصنيفه ضمن الأحكام عند الحديث عن السندات التنفيذية رغم أنه من السندات القضائية، وحسناً فعل المشرع حين خصّص له فقرة مستقلة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**ثانياً:** أن المواد من 762 إلى 765 غير مرتبة ترتيباً منطقياً وليس فيها جمع للأحكام ذات الصلة ببعضها وينتج عن هذا أن المواد المذكورة مبدئياً لا توفر من حيث ذلك نظاماً واضحاً لحكم رسو المزاد

**ثالثاً:** أن التوصل إلى فهم صحيح ودقيق لنظام حكم رسو المزاد لا يتأتى إلا بالربط بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتنفيذ والنصوص ذات الصلة، خاصة تلك المتعلقة بشهر التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية .

**رابعاً:** أن الخصوصية التي يتمتع بها حكم رسو المزاد لا تظهر في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث اكتفى المشرع بالنص على بياناته وآثاره في المواد من 762 إلى 765 بينما وردت بعض من أحكامه في مواد متفرقة جاءت ضمن النص على إجراءات البيع وإعادة البيع بالمزاد العلني.

**خامساً:** إن المشرع في تنظيمه لآثار حكم رسو المزاد لا زال لا يفرق بين المدين والمحجوز عليه إذ يعتبرهما شخصاً واحداً مما قد يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لما يجب أن تكون عليه حيث أن المحجوز عليه قد يكون هو المدين أو حائز العقار المرهون أو الكفيل العيني وشتان بين هذا وذاك.

**سادساً:** أن المشرع قد خرج عما انتهجته التشريعات المقارنة بخصوص الطعن في حكم رسو المزاد رغم أنه لم يأتي بأحكام متميزة عن تلك التي تنظم حكم رسو المزاد في تلك التشريعات بما يسمح بتفسير هذا الاختلاف، وهذا ما يُبقي البحث عن الحكمة من ذلك مفتوحاً.

**سابعاً:** وفي الأخير، رغم أن المشرع قد عمل على سد الفراغ التشريعي الذي كان يمس التنفيذ الجبري في ظل قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه لم يضبط كل المسائل المتعلقة

برسو المزاد في بيع العقار ضبطا دقيقا ، وما تزال الكثير من التساؤلات لا تجد جوابا في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مثالها تجاهل المشرع المطلق لمسألة إصدار حكم رسو المزاد وآثاره كما وضحناه ، ومن نتائج ذلك أن تطبيق المادة 761 عمليا لا يكون ممكنا إلا إذا كان المقصود أن حكم رسو المزاد لا يصدر في نفس جلسة المزايدة؛ وهو ما لم يفصل فيه المشرع .

1. هنالك حالات يستوفي فيها الدائن دينه عينا، أنظر المادتين 754 و759 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون - مقدمة القانون المدني (نظرية الحق). دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 15.
3. مليجي أحمد، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات. دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 723 و903.
4. PIERRE Julien et GILLES Taormina, voies d'exécution et procédures de distribution. deuxième édition, LGDJ lextenso édition, paris, 2010. p 696.
5. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2000. p 443.
6. يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 622.
7. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور مركز الأبحاث والاستشارات القانونية " صادر". صادر في الاجتهاد المقارن "الحجز التنفيذي". المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2007، ص 148.
8. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور، المرجع السابق. ص 146.
9. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد، التنفيذ الجبري. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 440.
10. بكوش يحي، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 105.
11. رغم أننا نعييب على المشرع عدم حسم المسألة بصراحة ووضوح وما ينتج عن ذلك من ضرورة البحث عن موقفه من خلال تحليل النصوص واستنتاجه، فالأولى أن يقطع مجال التفسير المختلفة ومنه التطبيقات المتناقضة لتلك النصوص.
12. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. المرجع السابق، ص 439.
13. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور. مرجع سابق، ص 162.
14. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2000. p426.
15. PIERRE Julien et GILLES Taormina, op.cit, 2010. p697 et 700.
16. والأجل الناقص في القانون هو الأجل الذي يجب أن يتخذ الإجراء خلاله مقارنة بالأجل الكامل الذي لا يجوز اتخاذ الإجراء إلا بعد انقضائه.
17. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. مرجع سابق، ص 442 و443.
18. مليجي أحمد، مرجع سابق، ص 908.
19. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور، مرجع سابق. ص 159.
20. يوسف نجم جبران، مرجع سابق، ص 630.

21. عواد القضاة مفلح، مرجع سابق، ص 247 .
22. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور، مرجع سابق، ص 147.
23. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2010.p 700.
24. الغوثي بن ملح، الحجز العقاري. الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي للفرقة العقارية تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزء الأول، ديوان المطوعات الجامعية، 2004، ص 113 و 114 .
25. PIERRE Julien et GILLES Taormina, op.cit, 2010. p 707.
26. الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 113 و 114 .
27. ولقد نصّ المشرع في المادة 735 من ق إ م على قابلية هذه التصرفات للإبطال والأصح هو عدم النفاذ .
28. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية. دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 107.
29. PIERRE Julien et GILLES Taormina, op.cit, 2010 . p 698.
30. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. مرجع سابق، ص 44 .
31. ينتهي حق الإنتفاع طبقا للمادة 852 وما بعدها من القانون المدني بموت المنتفع الأصلي وبفوات المدة إن كانت محددة و كذلك بهلاك الشيء المنتفع به، كما ينتهي بعدم الإستعمال لمدة خمسة عشر سنة.
32. مليجي أحمد، مرجع سابق. ص 910 .
33. مليجي أحمد، المرجع السابق . ص 916 .
34. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. مرجع سابق، ص 444 .
35. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. المرجع السابق، ص من 444 إلى 446 .
36. PIERRE Julien et GILLES Taormina, op.cit ,2010. p 699 .
37. مليجي أحمد، مرجع سابق. ص 728.
38. راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور، مرجع سابق، ص 122 و 123 .
39. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2000 .p 432.
40. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit , 2000 .p 443 .
41. نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد و خليل أحمد. المرجع السابق، ص 446 و 447 .
42. مليجي أحمد، مرجع سابق . ص 900.
43. عواد القضاة مفلح، مرجع سابق، ص 246 .
44. PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit , 2000. p 446 .

## حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين

عويس بوعلام : طالب دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

### ملخص

يُنشأ عقد الزواج حقوقا وواجبات مالية بين الزوجين، وحتى يتجنب الزوجين المشاكل التي قد تترتب عن المشاركة المالية بينهما، وجب إيجاد قواعد تحكم وتضبط المصالح المالية بينهما، سواء فيما يخص الأموال المكتسبة من طرف كل واحد منهما قبل الزواج، أو فيما يخص الأموال التي ستكتسب بعد قيام العلاقة الزوجية، وذلك حتى يأخذ كل واحد منهما حقه ولا يتعدى على حق الآخر، لأن الحياة المشتركة بين الزوجين والتي يفرضها عقد الزواج تجعل من اختلاط أموال الزوجين حتمية لازمة، لذا أصبحت مسألة وضع قواعد مضبوطة تنظم العلاقة المالية بين الزوجين وتجنبهما الخلافات والنزاعات أمرا من الأهمية بمكان، حتى نحافظ على قيام العلاقة الزوجية، وبالتالي نحفظ على الأسرة استقرارها وأمنها.

**الكلمات المفتاحية:** الأسرة؛ عقد الزواج؛ النزاعات المالية؛ النظام القانوني للعلاقات المالية بين الزوجين.

### Abstract

The marriage contract establishes financial rights and duties between the spouses. In order for the spouses to avoid the problems that may arise from the financial participation between them, the control rules of the financial interests between them should be established. These rules should be in respect to the funds acquired by each of them prior to the marriage and after the marital relationship. This way, each of them takes their right and does not infringe on the other's right. The reason is that the joint life between the spouses and imposed by the marriage contract makes the merge of the couple's money inevitable. The issue of establishing rules governing the financial relationship between spouses to avoid disputes is important, so that we maintain the marital relationship and thus preserve the family's stability and security.

## مقدمة

إن القضايا المالية بين الزوجين تعتبر من أعقد القضايا، نظراً لأنها في الغالب تنشأ بشكل خاطئ وعلى أساس اعتبارات اجتماعية، ودون اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنظيم هذه العلاقة ووضعها في الإطار القانوني الصحيح، ودون فهم لمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين.

ومن أكثر المشكلات شيوعاً في مجتمعاتنا، والتي دائماً ما يحدث فيها خلط يؤدي إلى خلافات قانونية معقدة تصل إلى أروقة المحاكم هي المشاركة المالية بين الزوجين، سواء في العقارات أو في المنقولات أو في عمل تجاري، لأن العلاقة هي في الأساس علاقة اجتماعية، ولكن دخلت عليها العلاقة المالية بشكل خاطئ، ودون فهم أو وعي من الزوجين، لأنها لم تُبنَ على أساس استقلالية الذمم المالية بين الطرفين، وضرورة التفريق بين العلاقة الزوجية والعلاقة المالية، ومراعاة عدة نقاط من أهمها: أن عقد الزواج لا يُرتَّب أي حق للزوج على زوجته في الملكية والثروة أو الدخل، فلا يترتب على الزواج اندماج مال الزوجة مع مال زوجها، وبالتالي فإن استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج يتيح لها حرية التصرف في ثروتها الخاصة بها، ومن ناحية أخرى فإن حق الزوجة في النفقة واجب على الزوج حتى لو كانت الزوجة غنية.

كما أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الذمة المالية المنفصلة للزوجين، ومضمونه أنه لا ممتلكات ولا ديون مشتركة للزوجين، فكل منهما أموال خاصة يتصرف فيها كيف يشاء، حيث تعتبر أموالاً خاصة كل الأموال التي يمتلكها الزوجين قبل الزواج، أثناءه وبعده، ومهما كانت طرق اكتسابها، غير أنه يمكن للزوجين أن يتفقا سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على ملكيتهما المشتركة للأموال التي يكتسبانهما أثناء أو بعد الزواج، ونسبة كل منهما في ذلك المال، ونجد هذا المبدأ مكرّس في قانون الأسرة المعدل في سنة 2005 في المادة 37 منه.

فالمشرع الجزائري أخذ بالمبدأ السائد في الشريعة الإسلامية وهو الذمة المالية المستقلة للزوجين، وهو مبدأ يعتبره أغلب الفقهاء أنه جاء من أجل تبيان مكانة المرأة المسلمة وعظمة هذا الدين في الحفاظ على جميع حقوقها ومنها المالية، وذلك بعدما اعترف لها بالأهلية الكاملة سواء من أجل اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فتكون الزوجة حرة في التصرف في مالها دون إذن زوجها.

والواقع يُظهر أن أغلب الزوجات عاملات خارج البيت، ويكسبن من المال ما يجعلهن يساهمن به في نفقات الأسرة، فالزوجة العاملة ذات الدخل أصبحت تساعد زوجها في مصاريف الأولاد، وشراء متاع البيت، وحتى في شراء العقارات، فأصبح من

اللازم وحفاظا على حقوقها التي قد تهدر يوما إذا ساد العلاقة الزوجية التوتر وانتهت إلى الانحلال، أن تُثبت حقها في نسبة مشاركتها في ممتلكات الحياة الزوجية، وهذا ما لا يمكن تطبيقه إلا بإيجاد نظام مالي مشترك بين الزوجين، وضرورة صياغة قواعد قانونية أكثر ملائمة لتنظيمه، وتبيين كيفية إدارة الأموال المشتركة بينهما، وكيفية توزيعها، وحتى كيفية إثباتها، وذلك مراعاة لخصوصية وحساسية العلاقة الزوجية. ومن هذا المنطلق استدعت الضرورة دراسة هذا النظام الجديد، وتبيان مميزاته وعيوبه، والعراقيل التي تواجه تطبيقه ودوره في حماية الأسرة والحفاظ على استقرارها.

وبالتالي فإنّ الإشكالية الجديدة بالبحث والإجابة تتمحور حول الوسائل التي أقرّها المشرع الجزائري للزوجين للحفاظ على حقوقهما المالية بعد الزواج؟ وما مدى كفاية الأحكام والنصوص التي أقرّها المشرع لتنظيم وتدبير الأموال المشتركة المكتسبة أثناء الحياة الزوجية في حماية الأسرة من النزاعات المالية؟ وهل هذه الأحكام كفيلة بإيجاد حلول للمشاكل المستجدة المترتبة عن حتمية اختلاط أموال الزوجين؟

للإجابة على هذه الإشكالية انتهجت الخطة التالية:

**المبحث الأول:** حماية الأسرة من خلال تقرير مبدأ استقلال الذمة المالية بين الزوجين.

**المطلب الأول:** ماهية مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين

**المطلب الثاني:** آثار مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين وتقييمه

**المبحث الثاني:** حماية الأسرة من خلال إقرار إبرام اتفاق مالي بين الزوجين

**المطلب الأول:** استحقاق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

**المطلب الثاني:** ماهية عقد تسيير الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية

**المبحث الأول: حماية الأسرة من خلال تقرير مبدأ استقلال الذمة المالية بين الزوجين**

أقرّ المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة مبدأ عاما ينظم العلاقات المالية بين الزوجين، وهو مبدأ انفصال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج، ويحتاج هذا المبدأ لبيان ماهيته والآثار المترتبة عليه، وهو ما سيتم توضيحه في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: ماهية مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين**

لبيان ماهية مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين نعرّف أولا الذمة المالية وانفصالها بين الزوجين ثم نبين الأساس القانوني للمبدأ.

**الفرع الأول: التعريف بالذمة المالية وانفصالها بين الزوجين**

عرّف الأستاذ مصطفى الزرقا الذمة بأنها: "هي محل اعتباري في الشخص، تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"<sup>1</sup> كما عرّفها الأستاذ أبو زهرة بأنها "أمر فرضي اعتباري، يفرض ليكون محلا للالتزام والإلزام"<sup>2</sup>، كما تُعرّف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للإلزام والالتزام، أي صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بذلك تقترب من مفهوم أهلية الوجوب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده إلا أنها تختلف عن الذمة المالية في كونها تتعلق بالالتزامات عامة<sup>3</sup>.

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحفظ أموال الأسرة عامة وأموال الزوجين خاصة، وأولتها عناية فائقة، وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج، حيث أقرت استقلال كل زوج بذمته المالية، فلا أثر للزواج على أموال الزوجين منقولا كان أو عقارا، اكتسبت قبل الزواج أو بعده، قال تعالى: "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ"<sup>4</sup> وقال تعالى: "فَإِنْ طَبِخَ لَكُم مِّنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَاكْلُوهُ هُنَّيئًا مَّيِّتًا"<sup>5</sup>، فالإسلام من الشرائع السبّاقة في الاعتراف للزوجة بحقوقها المالية.

إن التوجه العام الذي سارت عليه معظم القوانين الغربية هو مبدأ اشتراك الذمم بين الزوجين، وضرورة التقسيم المتساوي لكل المكتسبات التي تراكمت خلال حياتهما الزوجية، فنظام الأموال في الدانمارك والنرويج مثلا مبني على الاشتراك بين الزوجين، فإذا انحل الزواج اقتسما المال مناصفة بينهما، ونفس المقتضى أقره القانون السوفياتي لسنة 1944 الذي نص على أن ما اكتسبه الزوجان يعد مشتركا بينهما ويُقسم بالتساوي.



غير أن القانون الفرنسي نظم أموال الزوجين بشكل مغاير نسبيا، إذ منح الاختيار للزوجين في تحديد النظام المالي الذي يوافق مصالحها المالية، -نظام فصل الأموال أو نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات - لكن في غياب نظام اتفاقي، تخضع العلاقات المالية حتما لنظام الاشتراك القانوني الذي يفرضه القانون المدني الفرنسي<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

لم يكن قانون الأسرة الجزائري ينص على إطار قانوني محدد ينظم العلاقات المالية بين الزوجين، ويبين كيفية تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، ماعدا المادة 73 التي تنظم حالة النزاع حول متاع البيت، غير أن تعديل قانون الأسرة في 2005 حمل الجديد في مسألة النظام المالي للزوجين، وأقر انفصال الذمة المالية بين الزوجين، حيث اعترف المشرع للزوجة بشخصيتها المستقلة عن الزوج كونها كاملة الأهلية، لها كافة الحقوق وتحمل ما عليها من التزامات، دون تمييز أو تفريق إلا ما تقتضيه الطبيعة البيولوجية لكل جنس.

لذلك بعد الزواج تبقى للزوجة ذمتها المالية المستقلة بكل ما تحتويه من حقوق أو ديون، ولا حق للزوج أن يطالبها بشيء من مالها إلا بطيب نفس منها<sup>7</sup>، غير أن الزوج بالرغم من استقلاله بذمته المالية إلا أن للزوجة الحق في مال زوجها ينفق عليها وعلى أولادها -المادة 74 من قانون الأسرة-.

إن اعتراف المشرع للزوجة بذمة مالية مستقلة لا تقتصر على ما تشتمل عليه ذمتها من أموال، بل تتعدى إلى منح الزوجة حق التصرف في هذه الأموال بأي وجه من أوجه التصرف، وذلك حتى لا يكون هذا الاستقلال استقلالاً شكلياً.

### المطلب الثاني: آثار مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين وتقييمه

إن إقرار المشرع استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين طرفي العلاقة الزوجية في تحمل أعباء الحياة الزوجية والاستفادة المشتركة من الحقوق المتعلقة بها، ويترتب على هذا المبدأ آثاراً ونتائج، كما أن الأخذ بمبدأ استقلال الذمم يستوجب تقييمه والوقوف على محاسنه ومآخذه، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

### الفرع الأول: آثار مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

يترتب على انفصال الذمة المالية للزوجين عدة آثار ونتائج نذكر منها:

حرية كل زوج في التصرف في ماله، استقلال الديون المستحقة على كل من الزوجين، وكذا تقاسم الزوجين عبء الإنفاق على الأسرة.

### أولا: حرية كل زوج في التصرف في ماله

من آثار مبدأ استقلال الذمة المالية أنه لا يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إلا برضاه، ولا يجوز للزوج أن يأخذ من مال زوجته إلا برضاها، جاء في الحديث: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"<sup>8</sup>، وجاء في قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: "للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة، ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع بما تكسبه من عملها، ولها ثرواتها الخاصة، ولها حق التملك، وحق التصرف بما تملك، ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها"<sup>9</sup>.

حيث تظل الزوجة بعد زواجها سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لما كانت تملكه قبل الزواج أو ما يؤول إليها بعده، وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها المالية، وهي حرة في التصرف في أموالها بأي وجه من أوجه التصرف، كونها امرأة راشدة كاملة الأهلية، فلها أن تستثمر أموالها عن طريق التجارة والصناعة، ولها أن تبرم ما شاءت من العقود كالبيع والشراء والهبة والوصية والرهن وغيرها، ولا سلطان لأحد عليها في ذلك ما لم تسلك سلوك السفیه أو المعتوه أو المجنون فيحجر عليها.

واختلف فقهاء المذاهب في حرية تصرف الزوجة في مالها بين مقيد ومطلق<sup>10</sup>، حيث ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج<sup>11</sup>، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"<sup>12</sup>، وقال تعالى: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا"<sup>13</sup>، لأن مفهوم المخالفة مفاده أن الزوجة الرشيدة لها إبرام ما شاءت من التصرفات والمعاملات ما لم تضر بزواجها وأولادها.

غير أن المالكية خالفوا هذا الرأي حيث يشترطون عند تصرف الزوجة في أموالها بالتبرع بما يتجاوز الثلث ضرورة حصولها على إذن زوجها<sup>14</sup>، وذلك حماية لها إذا ما فقدت زوجها وجدت ما يعولها وأولادها من مالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية للزوج من محاولة زوجته حرمانه من الميراث عن طريق التبرع بأموالها، قياسا على تصرفات المريض مرض الموت، لكن انتقدت هذه المبررات كونها لا ترقى لتتال

من أهلية المرأة في التصرف في مالها ، وأن مبرر الإرث سابق لأوانه وليس مقابلا للنفقة التي يُنفقها الزوج على زوجته.

وإذا كان للزوجة حق التصرف في أموالها بعوض أو بدونه ، فلها أيضا حق ممارسة التجارة أو عمل تحصل من خلاله على أجرة ، ما لم يتنافى هذا العمل أو التجارة مع النظام العام والآداب العامة.

غير أن من فقهاء المالكية من يرى بأن الزوجة ملزمة بالإشراف على البيت الزوجي وعلى تربية أولادها والاعتناء بزوجها وأداء واجبها تجاهه ، وأن خروجها للعمل أو ممارستها التجارة يشغلها عن أداء مهامها ووظيفتها الأولى تجاه زوجها وأولادها ، مما يُخل بالتزاماتها ويُضر بالزوج ، لذا أفتوا بعدم جواز خروج الزوجة للعمل ، ومنهم من اشترط إذن الزوج لذلك<sup>15</sup>.

غير أن معظم التشريعات الحديثة تسمح للمرأة قبل الزواج وبعده بممارسة التجارة أو العمل ، والحصول على مورد مالي تغتني به ذمتها المالية ، ولها في ذلك أن تفتح حسابا بريديا أو بنكيا ، وتقوم بأية عملية على هذا الحساب دون قيد على حريتها<sup>16</sup>.

ويمكن القول أن الأسرة لا بد أن تبنى على أساس من التفاهم والتشاور والرحمة ، لذا كان على الزوجين أن يتشاورا ويتفقا على كيفية استغلال واستثمار أموالهما ، بشكل لا يضر بمصلحة أي طرف ، لأنه وإن كان للزوجة ذمة مالية مستقلة ، وما يترتب على ذلك من حرية في التصرف بأموالها ، إلا أن استشارتها لزوجها في ذلك أمر سليم يعزز العلاقة الزوجية ويبعد الفراق والشقاق عنها ، ويعود عليها بالفائدة ، لما قد يملكه الزوج من خبرة وحنكة بحكم تمرّسه واحتكاكه بالواقع أكثر منها.

وقد اعترف المشرع الجزائري باستقلال الذمة المالية للزوجة عن طريق تجسيده فكرة حرية المرأة في تصرفها في مالها ، ولم يقيد بها بأي قيد أو شرط ، فاستبعد رأي المالكية وأخذ برأي الجمهور ، وتبنّى نظام فصل الأموال ، فلا يؤثر الزواج على أموال الزوجين ، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة<sup>17</sup> ، وقد سوى القانون الجزائري<sup>18</sup> في التصرفات المالية بين المرأة والرجل ، سواء كانت بعوض أو بدون عوض مستمداً هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية التي منحت للمرأة الأهلية الكاملة فيما يخص الملكية والتصرف<sup>19</sup>.

### ثانيا : استقلال الديون المستحقة على كل من الزوجين

من الآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للزوجين أن يتحمل كل زوج الديون المترتبة في ذمته كما كان الحال قبل الزواج ، فهو المسؤول الوحيد عن إبراء ذمته من

ماله الخاص، ولا يحق لدائني الزوج مثلاً أن يرجعوا على الزوجة ويطالبونها بتسديد ديون الزوج، ولا يجوز لدائني الزوج التنفيذ الجبري على أموال الزوجة عند امتناع الزوج عن الوفاء بديونه، فلكل واحد منهما ذمة مالية منفصلة عن ذمة الزوج الآخر، وكل واحد مسؤول تجاه الغير عن الديون التي رتبها في ذمته المالية.

كما أن الدين المترتب في ذمة الزوج لفائدة زوجته -كدين النفقة مثلاً- يستقل عن الدين الذي في ذمة الزوجة لصالح الزوج، وعليه لكل واحد منهما اتخاذ الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع لتحصيل ديونه من الطرف الآخر.

### ثالثاً: تقاسم الزوجين عبء الإنفاق على الأسرة

إن استقلال الذمم المالية للزوجين يبقى نظرياً إلى حدٍ كبير، لأن الفرق شاسع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فهذا الانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحدّد بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف أعباء الأسرة<sup>20</sup>.

فعلى مستوى الواقع تُعين العديد من الزوجات اللاتي لهن دخل مادي أزواجهن في نفقات البيت وتحمل التكاليف والأعباء المنزلية، من باب التعاون والتضامن بين أفراد الأسرة، غير أنه يجب أن لا يرقى هذا الإنفاق من جانب الزوجة إلى حد اعتباره إلزاماً قانونياً لها وفق رأي البعض، بينما يرى البعض الآخر أنه من غير العدل والإنصاف أن تحتفظ الزوجة بدخلها ومالها وتمتّع عن مساعدة الزوج المعسر في تحمل تكاليف واحتياجات الأسرة المادية، بدعوى أن الإنفاق يقع على عاتق الزوج، لأنه في الكثير من الأحيان ما تكون أجرة الزوجة محل خلاف بين الزوجين إذا ما طالبها الزوج بالمشاركة في الإنفاق على متطلبات الأسرة وترفض الزوجة ذلك، مما يهدد استقرار الأسرة وينذر بتفككها.

وترجع صعوبة تحديد مهام كل واحد من الزوجين، والقدر الواجب عليه تحمله من أعباء الأسرة ومتطلباتها إلى عدم وجود معيار منضبط يمكن اعتماده لتوزيع الأعباء بين الزوجين، وحتى وإن وُجد فهو يختلف من أسرة لأخرى، بل قد يختلف حتى بين أفراد الأسرة الواحدة، تبعاً لاختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد أقرّ فقهاء الشريعة أنّ مسألة النفقة تقع على عاتق الزوج باعتباره صاحب القوامة، قال تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)<sup>21</sup>، فهو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً

عن شؤونها المادية والمعنوية، قال تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>22</sup> وقال تعالى: (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعِيَّتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)<sup>23</sup>.

ويرى الفقهاء الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بمجرد الدخول أو بدعوة الزوجة زوجها للدخول<sup>24</sup>، أما الحنفية فقد اشترطوا الاحتباس في مقابل النفقة<sup>25</sup>، فكل محبوسة لمصلحة غيرها يلزمه نفقتها، فسبب وجوب النفقة في المذهب الحنفي ليس عقد الزواج، وإنما احتباس الزوج لزوجته في البيت، فقد ورد في المغني لابن قدامة أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده.

ويمكن القول أن كثرة الأعباء والالتزامات الناشئة عن إبرام عقد الزواج وتكوين أسرة يفرض تقاسم هذه الأعباء والالتزامات بين طرفيه -الزوج والزوجة- تقسيما عادلا، وتخصيص كل زوج بجزء منها حتى نضمن الاستقرار والتماسك داخل الأسرة، مع مراعاة ما خلق وهياً كل زوج له، وما هو أصلح له، فالزوج مهياً لرئاسة الأسرة وتحمل التزاماتها المادية، والزوجة مهياً للإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه.

ولا يعني ذلك أبداً أن الزوجة غير قادرة علمياً ومهنية على مجارة الزوج أو أنها أقل ذكاء منه، وأنها لا تصلح إلا لشغل البيت فقط، فكفاءتها العلمية والمهنية ثابتة في الواقع، وقد أثبتت ذلك في كافة المجالات، فهي مساوية للرجل من هذه الناحية، مع وجوب تقيدها بالضوابط الشرعية والأخلاقية عند خروجها من البيت، غير أن المساواة بين الزوجين لا تعني تقسيم الالتزامات بينهما تقسيماً عينا دقيقاً، وإنما يؤدي كل واحد منهما دوره بما يكمل الدور الذي يقوم به الطرف الآخر، مع مراعاة الطبيعة الفطرية لكل واحد منهما، والاختلاف في الصفات والخصائص.

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 74 من قانون الأسرة التي تنص على: (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون)، فالأصل وجوب نفقة الزوجة على زوجها، غير أنه استثناء قد تلزم الزوجة بالنفقة إذا كانت موسرة والزوج معسرا، وهو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة ونصها: (في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك)، وهو الرأي المشهور في المذهب الظاهري، وقد أخذ المشرع المغربي بهذا الاتجاه في الفصل 199 من مدونة الأسرة التي تنص على: "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار

ما عجز عنه الأب" وكذا المشرع التونسي في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

### الفرع الثاني: نظرة تقييمية لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

بالرغم من تبني المشرع لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، وإرساء ذلك في نص قانوني صريح، إلا أن الأعراف والعادات السائدة تُظهر أن مبدأ استقلال الذمم يتعايش ومبدأ اتحاد الذمم بين الزوجين بشكل لا يمكن الفصل بينهما، لذا سنبين أولاً حتمية التعايش بين النظاميين ثم نبين مزايا ومساوئ مبدأ الاستقلال.

### ولا: حتمية التعايش بين مبدأ الفصل بين الذمم ومبدأ اشتراك الذمم

أكد المشرع الجزائري ما قرره الشريعة الإسلامية فيما يخص النظام المالي القائم على فصل الذمم المالية للزوجين، بحيث يحتفظ كل زوج بملكية أمواله ملكية تامة متمتعاً بكافة حقوقه التي يقرّها له القانون باعتباره مالكا، فعقد الزواج يرتب حقوقاً شخصية متبادلة حددها المشرع في المادة 36 من قانون الأسرة، غير أن عقد الزواج لا يرتب أي أثر على أموال الزوجين بحيث يبقى لكل زوج ذمة مالية مستقلة. وإن كان الفقه والقانون والقضاء يُقرّ بمبدأ استقلال كل زوج بأمواله، إلا أن معيشة الزوجين في أسرة واحدة وبيت واحد يستتبع لا محالة وجود علاقات مالية مشتركة، والواقع يفرض حياة مالية مشتركة تحتاج إلى نظام يضبطها، وقد يتولى الزوج إدارة مال زوجته، وقد تنوب الزوجة عن زوجها في إدارة الشؤون المالية المشتركة، خاصة المتعلقة بشراء الطعام أو اللباس أو الأثاث، كما أن المشرع بالرغم من استقلال الذمة المالية للزوجين فإنه يقرّ حقوقاً لكل زوج في ذمة الزوج الآخر، فنفقة الزوجة ثابتة في ذمة الزوج حتى ولو كانت موسرة، وتثبت في ذمة الزوجة النفقة على الزوج والأولاد في حال عسر الزوج ويسر الزوجة، كما أنه نظراً لتداخل مصالح وأموال الزوجين فإن المشرع الجزائري أقرّ عدم العقاب على جريمة السرقة بين الزوجين، ولا حق للطرف المتضرر سوى طلب التعويض المدني أو استرداد الشيء بعينه حفاظاً من المشرع على أواصر القرابة والأسرة، تنص المادة 368 من قانون العقوبات: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تحول إلا الحق في التعويض المدني: الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع، الفروع إضراراً بأصولهم، أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر".

ومنه يمكن القول أن النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري قائم على استقلال الذمم بين الزوجين، إلا أن المشرع قدّر أن هذا المبدأ لا يمكنه أن ينسجم

تمام الانسجام مع الوضع الحالي للأسرة الجزائرية، والتي يقوم الزوجان داخلها بالاشتراك في كل الأعباء العائلية، وفي إدارة شؤونها واتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأملاك الخاصة بكل منهما، مع وضع كل مواردهما المادية والمعنوية من أجل رعاية مصالح الأسرة والحفاظ على الروابط الزوجية.

هذا ما دفع المشرع إلى التخفيف من حدة الفصل الجامد بين أموال الزوجين، إذ بعدما أكد على الأصل وهو استقلال كل زوج بذمته المالية، أقر إمكانية دمج أموالهما عن طريق الاتفاق على استثمارها وتوزيعها (المادة 37 من قانون الأسرة).

### ثانياً: مزايا ومآخذ مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

أقر المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة مبدأ عاما جوهريا وهو استقلال الذمم بين الزوجين، ثم أعطاهما الحرية في الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ باستبدال نظام انفصال الذمم بنظام الاشتراك في الأموال بالاتفاق حول كيفية تدبيرها واستثمارها، حيث يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق العدل والمساواة بين الزوجين وضمان مصالح وحقوق كل واحد منهما والحفاظ على استقرار الأسرة وصيانتها من الخلاف والتفكك.

وفي ظل الاختلاف القائم في نظام الفصل بين الذمم المأخوذ من الشريعة الإسلامية ونظام اتحاد الذمم المأخوذ من النظم الغربية، يطرح التساؤل أي نظام أولى بالأخذ به وتبنيه كمبدأ يصلح لحماية الأسرة من التفكك، ويُجَلِّل الاستقرار والتفاهم والعدل والمساواة بين الزوجين؟

الجواب على هذا السؤال يتطلب تبيان مميزات نظام استقلال الذمم المالية بين الزوجين، حتى نتمكن من تقييمه والحكم عليه بالصالح أو الفساد. فمن المزايا التي يتميز بها نظام استقلال الذمم ما يلي<sup>26</sup>:

- أن هذا النظام يحفظ لكل زوج حقوقه المالية، ويعطيه مطلق الحرية في التصرف فيها واستثمارها على الوجه الذي يراه جديرا بالإتباع، وذلك بإبرام مختلف المعاملات المالية المشروعة، من أجل تحقيق كسب وربح مادي خاص به دون غيره، فلا يكون للزوج الآخر حق التدخل في شؤونه والتقييد من حريته في ذلك، عدا ما تعلق من قيود مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة، وإذا توفى أحد الزوجين ورثه الآخر مع باقي الورثة وأخذ نصيبه من الميراث كما حدده الشرع والقانون فقط، لا يزيد على ذلك شيئا، كما أن الزوجة تبقى وفق هذا النظام غير مطالبة بالإنفاق على نفسها ولا على أولادها إلا بطيب نفس منها، لأن واجب الإنفاق يقع على عاتق الزوج.

- ومن مزاياه أيضا عدم اغتناء أحد الزوجين على حساب الآخر، كما أن ديون أحد الزوجين لا يتحملها الزوج الآخر، وفي ذلك ضمانه قوية لأموال كل زوج وعدم تحمله سوى ديونه فقط، فلا يحق لدائني الزوجة مثلا التنفيذ على أموال الزوج والحجز عليها لاستيفاء ديونهم والعكس كذلك، وفي ذلك تحقيقا للعدل والمساواة، فلا تزر وازرة وزر أخرى.

- ومن مزايا نظام استقلال الذمم المالية بين الزوجين، سهولة قسمة الأموال بعد انقضاء الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو بالوفاة، حيث يكفي لكل زوج أن يثبت مصدر ملكيته للمال حتى يعترف له به.

غير أن نظام فصل الأموال أُخِذَ عليه بعض المآخذ يمكن أن نذكر منها<sup>27</sup>:

- أنه ليس نظاما ماليا بالمعنى الحقيقي للكلمة، وأن الأسرة تصبح بدون نظام مالي يحكمها وينظم شأنها، حيث يظل كل زوج محتفظا بماله كما كان قبل الزواج وكأن شيئا لم يحدث<sup>28</sup>، مما يدفع كل زوج في التفكير في مصالحه المالية الخاصة وكيفية حمايتها من أن تمتد يد الطرف الآخر إليها، فالزواج في هذا النظام يوحد الأجسام دون الأموال، وهو ما يتعارض وروح التفاهم والتضامن الواجب أن تسود الأسرة، كما يتعارض مع مفهوم الزواج في حد ذاته، والتعاون الذي يجب أن ينتهجه كلا الزوجين، مما يدفع بعض الزوجات أحيانا إلى الامتناع عن مشاركة أزواجهن في مصاريف البيت والأسرة بالرغم من عسر الأزواج ويسر الزوجات.

- كما أن نظام فصل الأموال لا يخدم الزوجات اللاتي لا دخل لهن، بحكم عدم ممارستهن وظيفة معينة أو عملا يدر عليهن أجرا، وحتى إن كنّ زوجات موظفات أو عاملات لكنّ أجرهنّ زهيد ودخلهنّ ضعيف، لأن نظام استقلال الذمم المالية يجعل من الزوج الذي يشتغل وله دراية بأمور الواقع وأصول التجارة والمعاملات يحقق ثروة لحسابه الخاص، ويشترى ما شاء من منقولات وعقارات باسمه الشخصي، في حين لا تشاركه الزوجة في ثروته ومدّخراته بالرغم من مساهمتها في تربية الأولاد وطهي الطعام وتسيير شؤون المنزل والعناية بالزوج وتلبية حاجياته.

- ومن بين المآخذ على نظام فصل الأموال أن المتعامل والمتعاقد مع أحد الزوجين قد يعتقد أنه يتصرف في ماله وثروته، حتى إذا ما جاء ليستوفي ديونه اكتشف أن الزوج المتعامل معه ذمته سلبية، وأنه ليس هو المالك الحقيقي لتلك الأموال بل هي ملك للزوج الآخر، وبالتالي لا يستطيع التنفيذ على الزوج المتعامل معه، وفي ذلك خطر على الدائنين ويعرض حقوقهم للضياع.



- كما أن تطبيق نظام فصل الأموال يثير مشكل الإثبات عند حدوث نزاع بين الزوجين وخاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية، حيث قد تدّعي الزوجة ملكية بعض الأغراض والمتاع المتواجد في بيت الزوجية غير أنها لا تملك سند الملكية ودليل الإثبات على ذلك، لأنها عندما أحضرت تلك الأغراض إلى مسكن الزوجية أو اكتسبتها بعد الزواج من مالها الخاص لم تحتفظ بالوثائق الخاصة بها على أساس الثقة المفترضة بين الزوجين، فإذا ما عجزت عن الإثبات فإن القضاء يحكم بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة التي تقضي بأن القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يقتسمانهما مع اليمين، لذلك فإن نظام فصل الأموال قد يؤدي نتائج سلبية فيما يخص اقتسام الأغراض والأمتعة الموجودة بمسكن الزوجية إذا غاب دليل الإثبات سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة<sup>29</sup>.

كل هذه المآخذ على نظام استقلال الذمم يدفعنا للبحث عن آلية ونظام مكمل ومدعم للتغلب على المشاكل التي يثيرها نظام انفصال الذمم المالية للزوجين، وهو ما سيتم بحثه في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: حماية الأسرة من خلال إقرار إبرام اتفاق مالي بين الزوجين

بعدما أقرّ المشرع الذمة المالية المستقلة لكلا الزوجين في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة، أجاز لهما في الفقرة الثانية التعاون والتشارك في استثمار أموالهما بصفة مشتركة، مع حرية الاتفاق على طريقة استثمارها وتوزيع النسب التي تؤول لكل واحد منهما، سواء مناصفة أو بنسب متفاوتة أو يشارك أحدهما بالمال والآخر بالمجهود والعمل، كما لهما الحرية في اختيار طريقة تقسيم وتوزيع تلك الأموال المكتسبة، ويتم توثيق الحقوق المالية بين الزوجين سواء أثناء تحرير عقد الزواج أو بعد قيام العلاقة الزوجية تفاديا لأي نزاع يمكن أن يحدث في المستقبل<sup>30</sup>. وسيتم فيما يلي دراسة استحقاق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، ثم نتناول بالدراسة عقد تسيير الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية.

### المطلب الأول: استحقاق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول استحقاق الزوجة للأموال المحصلة خلال الحياة الزوجية بين من يرى عدم استحقاقها شيئا سوى النفقة عليها كفرد من أفراد الأسرة، وبين من يرى باستحقاقها جزء من ممتلكات الأسرة التي ساهمت في تكوينها، باعتبار أن الزوجة غير مطالبة بالقيام بأعمال البيت اليومية بموجب عقد

الزواج، وإنما يلزمها هذا العقد بالعبارة الزوجية فقط، حيث يرى بعض الفقهاء أنه ليس من مقتضى عقد الزواج أن تقوم الزوجة بخدمة البيت والقيام بشؤونه، بل إن إعداد البيت واجب على الزوج<sup>31</sup>، لذا يطرح التساؤل حول مدى أحقية الزوجة في نصيب لها من الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية نظير الجهد المبذول من قبلها؟

### الفرع الأول: مبررات استحقاق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

يمكن حصر هذه المبررات في مبررين هما:

#### 1- المبررات الاقتصادية والقانونية

بالنسبة للأسس الاقتصادية فإن العمل الذي تقوم به الزوجة داخل مسكن الزوجية أو خارجه ومشاركته في مصاريف العائلة يساهم بشكل مباشر في التنمية الاقتصادية للأسرة<sup>32</sup>، مما يخولها الحق في الاستفادة منه بعد وفاة الزوج أو حل الرابطة الزوجية، فالزوجة لها مردود اقتصادي تساهم به في تلبية حاجيات الأسرة سواء كانت موظفة خارج البيت أو عاملة داخل البيت الزوجي، وإن كان عمل الزوجة داخل المسكن الزوجي يبقى محل جدل وخلاف حول مساهمته في تنمية الأسرة، فكيف يُبرر تفرغ الزوجة الماكثة في البيت لتسيير شؤونه وتربية الأولاد وقضاء حياتها في ذلك، بينما ينفرد الزوج بما تم جمعه من مال خلال الحياة الزوجية؟

يرى الكثير من الناس أن العمل المنزلي الذي تقوم به الزوجة يعتبر عملا طبيعيا فطريا للمرأة، لا يمكن تقويمه بمال حتى تستحق عليه مقابلا أو أجرا، وأن إيفاق الزوج على زوجته هو المقابل المستحق لما تقوم به الزوجة من أعمال منزلية.

ويرى المالكية أن الزوجة الشريفة لا تُجبر على خدمة البيت من تنظيف وكنس وطبخ وغير ذلك، بحيث يعتبر ذلك من النفقة الواجبة على الزوج القادر<sup>33</sup>، وأن عليه وحده دفع أجرة من تقوم بخدمة البيت، وقيام الزوجة بهذه المهام يوفر على الزوج مبالغ مالية كان سيدفعها في ذلك ليستثمرها في شراء ممتلكات تسجل باسمه لوحده.

كما تعترف بعض التشريعات الغربية الحديثة كالتشريع الفرنسي بالقيمة الاقتصادية للعمل المنزلي الذي تقوم به الزوجة، أما المشرع الجزائري فلا يعتبر العمل المنزلي قابلا للتقويم بالمال ولا قيمة اقتصادية له، وبالتالي لا تستحق الزوجة تعويضا عن الجهد المبذول منها خلال الحياة الزوجية، لكن مبادئ العدالة تقتضي أن توزيع الواجبات والمسؤوليات بين الزوجين لا بد أن يقابله الاستفادة المشتركة من الحقوق.

أما بالنسبة للأسس القانونية، فإن المشرع الجزائري حرص على ترسيخ مبدأ المساواة وتحقيق التوازن في المراكز القانونية بين الزوجين وذلك بمساواتهما في تحمل

المسؤولية، والذي يستلزم من جهة أخرى الاستفادة المشتركة من الحقوق والمكتسبات، لكن المشرع لم يشر إلى حق الزوجة في مقابل عملها كما نادى به جل المهتمين بقضايا الأسرة، فما هو الأساس القانوني الذي ستعتمد عليه الزوجة في طلب حقها فيما ساهمت به من مكتسبات خلال الحياة الزوجية؟

يمكن للزوجة الرجوع إلى القواعد العامة، والاعتماد على نظرية الإثراء بلا سبب لاسترداد ما أثرى به زوجها على حسابها، وعليها فقط إثبات قيام الأركان التي تقوم عليها دعوى الإثراء بلا سبب، وهي حصول الإثراء للزوج، والافتقار للزوجة، والعلاقة السببية بينهما، فإذا تحقق ذلك استحققت تعويضا عن النفع الذي قدّمته لزوجها<sup>34</sup>.

## 2- حق الكدّ والسعاية كأساس فقهي

يعتبر حق الكدّ والسعاية من الحقوق الموروثة عن تراثنا الفقهي الإسلامي، ويقصد به جميع الحقوق التي تضمن للمرأة المكسب المالي الذي نتج عن كدّها وجهدها وسعيها، وقد قضى فقهاء المسلمين في إطار النوازل التي عرضت عليهم باستحقاق الزوجة نصيبا من مال الزوج إن طلقها أو توفي عنها ويسمونه بسعاية المرأة، ولم يقتصر ذلك بين الزوجين فقط بل يشمل كل فرد في العائلة، حيث يعتبر ما ينتجه الزوج شياعا بين أفراد العائلة يقتسمونه حسب كدّ وسعاية كل واحد منهم.

كما أن فقه النوازل في المذهب المالكي اهتم بسعاية الزوجة في الأعمال الباطنة، كالغزل، والنسج، والطرز، واعتبرها من خلال ما جرى به العمل أعمالا منتجة تستحق الزوجة مقابلا عنها.

إضافة إلى هذا، ففكرة الكدّ والسعاية تجد أساسها في المبادئ العامة للشريعة الإسلامية القائمة على المودة والرحمة، والتي تمتّ ترجمتها في واقعة قضى بها سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى في واقعة عمر ابن الحارث وحبّية بنت زريق، حيث كان زوجها قصّارا يتّجر في الأثواب، وكانت تساعد في ترقيمها حتى اكتسبا مالا كثيرا، فمات عمر وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن والأجنة واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حبّية بنت زريق دعوى، وطالبت بعمل يدها وسعائيتها، مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب، الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حبّية النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة، وذلك القضاء الذي أخذ به الإمام مالك صاحب المذهب السائد في الجزائر، لذا وجب على المشرع الجزائري تدارك الفراغ التشريعي في هذا المجال، طالما أن الفقه المالكي يأخذ بفكرة السعاية.

## الفرع الثاني: تقدير المقابل المستحق للزوجة

يقر العديد من الفقهاء بأحقية الزوجة بعد طلاقها أو وفاة زوجها في نصيب من الممتلكات التي ساهمت في تحصيلها خلال الحياة الزوجية، غير أن تقدير هذا النصيب عرف خلافا بين من يقدره بالنصف أو الربع أو المتعارف عليه، كما أن حق الكد والسعاية يعتبر من الأمور الواقعية التي يجوز إثباتها بالكتابة والقرائن وشهادة الشهود<sup>35</sup>، لكن يُطرح التساؤل حول الممتلكات التي تسجل باسم أحد الزوجين كالعقارات أو السيارات، هل يعتبر هذا التسجيل حجة قاطعة لا يمكن للزوج الآخر النزاع فيه وطلب نصيبه منه؟

المعمول به في النوازل وفي باب السعاية أنه ليس شرطا أن تسجل الممتلكات باسم الزوجين معا، بل يحق للزوجة أن تطلب حقها في هذه الممتلكات ولو سجلت باسم الزوج وحده، غير أن تطبيق ذلك في العقارات من الصعوبة بمكان نظرا لكون العقارات المشهورة باسم أحد الزوجين لا يمكن ادعاء استحقاق نصيب منها بعد تسجيلها بالشهر العقاري كونه حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بالتزوير.

والمعتمد بالنسبة لحق الكدّ والسعاية أنه عندما تدّعي الزوجة أو الزوج مقابل عملهما، فعليهما أن يثبتا كدهما وسعايتهما في سبيل تنمية أموال الأسرة، ثم إذا ثبت كدّ وسعاية الزوجين بكيفية أدت إلى تنمية أموال الأسرة فلا اعتبار حينئذ بعقود الشراء المبرمة من طرف كل منهما، وبعد تقدير المقابل الذي ساهم به كل من الزوجين، يأخذ كل منهما ما يوازي ما ساهم به في تنمية ذلك المال.

أما فيما يخص تقدير المقابل فيجدر التنبيه إلى أن ما ينفرد بملكيته الزوج أو الزوجة بصدقة أو هبة أو إرث أو نحو ذلك من الأموال التي تبقى خاصة بصاحبها، لا يدخل ضمن الأموال المحصلة خلال الحياة الزوجية والتي اشترك الزوجان في إنشائها وساهما في تنميتها، وبالتالي تخرج عن دائرة القسمة، وما عداه يقتسمانه ويأخذ كل واحد منهما قدرا يتناسب مع الجهد المبذول من قبله ونسبة مساهمته وكده وسعيه سواء النصف أو الربع أو أقل أو أكثر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على اقتسام الزوجين الممتلكات المحصلة خلال الحياة الزوجية ولا على نصيب كل زوج منها، ولتدارك هذا الفراغ التشريعي يمكن للمشرع إذا ما اختار هذا الاتجاه أن يعتمد معايير ومؤشرات لتقدير نصيب كل زوج في الممتلكات، وتتمثل في مراعاة عمل كل واحد من الزوجين والجهد الذي بذله والأعباء التي تحملها لتنمية أموال الأسرة، وهي قرائن بسيطة يمكن إثبات خلافها، حيث لا يمكن أن يحكم للزوجة بنصيب في ثروة الزوج حتى ولو كانت موظفة أو

صاحبة عمل مأجور، ما لم تثبت مشاركتها الفعلية في تكوين تلك الثروة، ولا يمكن الحكم بإطلاق باقتسام الزوجين الممتلكات منصفة لأن ذلك لا يراعي حقوق الأشخاص الآخرين الذين ساهموا في تكوين ثروة أحد الزوجين كالإخوة والأبناء. ونظرا لكون تقدير الممتلكات والمقابل المستحق للزوجة فيها أمر تقني يستدعي الإلمام بالأسعار وحال الأسواق والمعرفة الدقيقة للمعطيات المالية والاقتصادية، فيمكن للقاضي الاستعانة بخبير يسند له تقدير تلك الممتلكات. إن حق الكدّ والسعاية يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي سيما المذهب المالكي، وأمام موقف المشرع الذي لم ينص صراحة على الأخذ به، فليس على القضاة سوى الاعتماد على قاعدة الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة<sup>36</sup>، خاصة وأن الإمام مالك كان سبّاقا إلى العمل بنظام الكد والسعاية.

لكن على الرغم من أن قانون الأسرة لم ينص على حق الكد والسعاية، إلا أنه سمح بإمكانية قيام الزوجين بتدبير أموالهما بشكل توافقي، وهو ما سيتم بحثه من خلال دراسة عقد تسيير الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.

### المطلب الثاني: ماهية عقد تسيير الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية

أقرّ المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من قانون الأسرة مبدأ عاما مصدره الفقه الإسلامي وهو مبدأ الفصل بين أموال الزوجين واستقلال كل زوج بذمته المالية، ثم أتاح للزوجين فرصة الاتفاق على طريقة استثمار أموالهما وتوزيعها بموجب عقد ينظم علاقتهما المالية ويحدد حقوقهما وواجباتهما ويكون ملزما لكليهما، إعمالا منه لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في مجال العلاقات الأسرية، حيث يشترط الزوجان من خلال هذا العقد ما يشاءان من شروط -ما لم تخالف الشرع-، يحفظ بها كل زوج حقوقه، ويمكن لهذا الاتفاق أن يتم في عقد الزواج نفسه أو في عقد مستقل ومنفرد عن عقد الزواج.

### الفرع الأول: مقومات التدبير التعاقدي للروابط المالية بين الزوجين

تتجلى خصوصية العقد المالي المنصوص عليه في المادة 37 من قانون الأسرة في الأطراف المنشئة له، حيث يختص هذا العقد بإبرامه بين الزوجين، وأنه قد يكون مستقلا عن عقد الزواج، وهو عقد مدني يخضع للقواعد العامة للالتزام، مع تميزه ببعض الخصوصية التي تفرضها خصوصية العلاقات الأسرية منها: جواز واختيارية الاتفاق بين الزوجين على إبرام هذا العقد، وأنه ينصب حول الأموال التي ستكتسب

بعد إبرام عقد الزواج وأثناء قيام العلاقة الزوجية، وإقرار المشرع لشكلية خاصة في العقد، حيث استوجب أن يفرغ الاتفاق إما في عقد الزواج، أو في عقد رسمي مستقل عنه، كما يتميز هذا العقد بعدم تحديد المشرع أجلا لإبرامه باعتباره عقد رضائي، مما يسمح للأزواج الذين أبرموا عقد زواجهم قبل صدور قانون الأسرة أن يبرموا مثل هذه الاتفاقات في عقود مستقلة عن عقد الزواج، من أجل تدير أموالهم التي اكتسبت أثناء العلاقة الزوجية، فيكون الأمر إقرار واقع وتنظيم للمستقبل<sup>37</sup>.

### أولا: إبرام العقد المالي بين الزوجين

إن إبرام العقد المالي بين الزوجين يشير إشكال يتعلق بشكل هذا العقد ومضمونه لأن المشرع الجزائري لم يبين ذلك، كما يشير التساؤل حول مشروعية هذا العقد المالي وعدم تنافيه وأحكام عقد الزواج، كونه يتضمن اشتراطات متبادلة تنظم أموالهما بالرغم من أن الشريعة الإسلامية نظمت أحكام عقد الزواج وبيّنت الآثار المترتبة عليه.

#### 1- مشروعية العقد المالي باعتباره شرطا إراديا لعقد الزواج

يمكن اعتبار العقد المالي بين الزوجين من الشروط الإرادية الملحقة بعقد الزواج التي قسّمها الفقهاء إلى ثلاثة أصناف: ما يقتضيه العقد ولا ينفيه، ما يناه في العقد، وما لا يقتضيه العقد ولا ينفيه، هذا الصنف الأخير كان أساس اختلاف المذاهب الفقهية، حيث يرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية<sup>38</sup> أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من الشرع يثبت الالتزام، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"، فهم يقولون بجعلية آثار عقد الزواج حفاظا له من أن يكون عرضة لأهواء الناس وصرفه عن مقصوده، غير أن الحنابلة يرون بحرية الزوجين في إبرام ما يشاءون من العقود والشروط، لقوله صلى الله عليه وسلم "إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج"، ويمكن الجمع بين الرأيين بالأخذ بقاعدة الخاص يقيد العام، إذ أن الحديث الذي استند عليه الحنابلة نص خاص بعقد الزواج، وهو يقيد النص العام الذي استند إليه الجمهور والذي يخص كل العقود، فكل شرط اتفاقي في عقد الزواج يعتبر صحيحا ومشروعا وملزما لمن التزم به، ما لم يكن مخالفا لشرع الله ومقصوده من الزواج.

وأقرّ المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الأسرة بصحة الشروط المرتبطة بعقد الزواج ما لم تتنافى مع أحكام هذا القانون، كما أقر صراحة مشروعية الاتفاق

حول تدبير الأموال المشتركة الزوجين في المادة 37 منه، هذه الشروط الاتفاقية يمكن إيرادها في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق، وهي تُجَنَّبُ الزوجين كل خلاف في المستقبل حول الممتلكات المحصلة أثناء حياتهما الزوجية، فيعتبر هذا العقد المالي الملحق بعقد الزواج من الآليات التي تحفظ استقرار الأسرة وتماسكها ووحدتها.

وقد خالف المشرع الجزائري بذلك رأي جمهور الفقهاء وأخذ برأي جمهور الحنابلة الذي يقضي بأن الأصل في الشروط الإباحة، إلا إذا وجد حكم خاص في القانون يمنع شرطاً معيناً، فأباح للزوجين الاتفاق على الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي توول إلى كل واحد منهما، وهو اتفاق يدخل ضمن المشاركات المالية.

وتجدر الإشارة إلى أن مراقبة مشروعية الشروط الاتفاقية المدرجة في العقد المالي المبرم بين الزوجين، ومدى مخالفتها لمقصود عقد الزواج أو لأحكامه، أمر يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي أنشأ أوضاعاً وأدواراً جديدة خاصة بالنسبة للمرأة لم تكن مستساغة من قبل، لكنها لا تخالف أحكام عقد الزواج.

## 2- شكل ومضمون العقد المالي

يطرح التساؤل حول الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في العقد المالي بين الزوجين، وحول الجزاء المترتب إذا ما تضمن العقد المالي شرطاً مخالفاً لأحكام عقد الزواج، هل يبطل العقد كله؟ أم يبطل الشرط المخالف فقط؟  
لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في العقد المالي المبرم بين الزوجين، وإنما اكتفى بالنص على إبرام الاتفاق في عقد الزواج، وعليه يمكن للزوجين أن يدرجا اتفاقهما المالي في عقد الزواج نفسه المبرم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وإما تحرير عقد مالي رسمي لاحق مكتوب ومحرر لدى الموثق أو من يقوم مقامه في الخارج كالقنصل، ويجب أن يتضمن هذا العقد كل البيانات الشكلية الضرورية الواجب توافرها في العقود الرسمية، مع ذكر كل الشروط ذات الطابع المالي التي يرغب الزوجان في العيش وفقها، ثم يتم توقيع العقد من طرف الزوجين.

ومن بين ما يمكن أن يتضمنه العقد المالي<sup>39</sup>:

1- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات لمنزل الزوجية، سواء كان من مالها أو مهرها وكذلك ما اشتراه لها زوجها يكون ملكاً للزوجة.

- 2- اتفاق الزوجان على أن ما قام الزوج بشرائه بعد الزواج أو الدخول بالزوجة ومن ماله الخاص، يكون ملكا للزوج. ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.
  - 3- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه بعد الزواج أو الدخول بها من منقولات منزل الزوجية ومن ماله الخاص يكون ملكا للزوجة، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.
  - 4- اتفاق الزوجان على كيفية تقسيم العائد المتأتي من عمل مشترك، وتحديد النسب التي تعود لكل واحد منهما.
  - 5- اتفاق الزوجان على توزيع الأعباء المالية، كأن تعطي الزوجة العاملة زوجها جزء من راتبها ليستعين به في تلبية حاجيات الأسرة مقابل أن يجعلها شريكة له في أمواله.
- ويمكن ملاحظة الفرق بين النظام المالي للزوجين في القانون الفرنسي ونظيره في القانون الجزائري فيما يخص مضمون العقد المالي، حيث أن المشرع الفرنسي أعطى الحرية للزوجين في اختيار نظام مالي معين من بين ثلاث أنظمة محددة في القانون المدني الفرنسي هي: نظام فصل الأموال، نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات، وبالتالي قيّد المشرع الفرنسي الزوجين بنظام محدد لا يمكن تجاوز أحكامه، بينما للزوجين في القانون الجزائري الحرية الكاملة في الاتفاق على الشروط والأحكام التي تنظم أموالهما وممتلكاتهما المشتركة، لا يحد منها إلا قيد النظام العام والآداب العامة وعدم مخالفة هذه الشروط لأحكام عقد الزواج.
- وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الجزائري الرسمية في العقد المالي أمر يصعب تحقيقه، لأن العلاقة الموجودة بين أفراد الأسرة تولّد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي، ومن ثم يبيح القانون للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة.
- فعلاقة الزوجية تمنع الحصول على الدليل الكتابي في إثبات قرض ما بين الزوجين، كما أن علاقة الخطبة وحدها تكفي في بعض الأحيان لقيام المانع الأدبي<sup>40</sup>، لذلك كان بإمكان المشرع أن يُضيف فقرة أخرى للمادة 37 من قانون الأسرة ينص فيها كالتالي "إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات".

### ثانيا: تنفيذ العقد المالي بين الزوجين

يتطلب دراسة موضوع تنفيذ العقد المالي بين الزوجين التطرق للوفاء بالعقد المالي، ثم تعديل هذا العقد.

#### 1- الوفاء بالعقد المالي



خوّل المشرع للزوجين الاتفاق حول تنظيم الأموال المشتركة بينهما، والمكتسبة خلال الحياة الزوجية، وتحديد الحصص التي تؤوّل لكل واحد منهما، سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فما مدى إلزامية الوفاء بينود هذا العقد المالي؟ وما جزاء النكول عنه؟

يبرم الزوجان العقد المالي بمحض إرادتهما، ويتفقان حول الشروط المالية التي تنظم الممتلكات والأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وهذه الصفة الإرادية في العقد تقتضي نفاذ الشروط المتفق عليها، غير أن بعض الفقهاء يرون بعدم إلزامية الوفاء بالشروط المدرجة بالعقد بل باستحباب ذلك فقط، فرغم صحة هذه الالتزامات الناشئة عن الشروط المتفق عليها بين الزوجين، إلا أن الوفاء بها وتنفيذها يخضع لإرادة المشتري عليه، إن شاء التزم وإن شاء امتنع عن تنفيذها، وهو رأي يفقد العقد المالي قيمته والهدف المتوخى من إبرامه<sup>41</sup>، كما يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على الوفاء بالعهود، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أحق ما وقّيتُم به من الشروط ما استحللتم به الفروج" بالإضافة للعديد من الأدلة الشرعية الأخرى التي توجي بلزوم الشروط والعقود غير المنافية للشرع.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فلم يبيّن في المادة 37 من قانون الأسرة القوة الإلزامية للعقد المالي المبرم بين الزوجين، وكذلك في المادة 19 منه أين أعطى المشرع الحرية للزوجين بإدراج الشروط التي يريانها ضرورية في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، دون تحديد مدى إلزاميتها للطرفين المتعاقدين، وعليه فلم ينص المشرع صراحة على إلزامية الوفاء بما اتفق عليه في العقد المالي مما يترك المجال لكلا الزوجين للتصل من التزاماتهما العقدية.

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 53 من قانون الأسرة على جواز طلب التطلاق من الزوجة عند مخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وبالتالي حصر المشرع جزاء مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج في أحقية الزوجة في طلب التطلاق فقط، لكن الحل الأصوب الواجب إتباعه هو إلزام الطرف المتخلف عن تنفيذ التزاماته المالية بالتنفيذ العيني لها، لا طلب التطلاق الذي يهدم الأسرة، والذي قد يكون قَصْدُهُ الطرف المتخلف عن الوفاء بالتزاماته.

كما أنه وأمام غياب النص في القانون على جزاء عدم الوفاء بالالتزامات المالية للزوجين، فيمكن تدراك ذلك بتمكين الزوجين من تضمين عقدهما المالي جزاءات عند تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، وقد يكون هذا الجزاء عبارة عن تعويض

يلزم به الطرف المتخلف، إذ لا إشكال في ذلك ما دامت هذه الجزاءات لا تتأفي مقاصد عقد الزواج ولا تخالف النظام العام والآداب العامة.

إن قوة العقد المالي بين الزوجين وفعاليتها تقتضي إسباغه بالقوة القانونية اللازمة لتنفيذه، سواء تنفيذا عينيا حال إمكانية ذلك، وفي حال تعذره تحديد الجزاء الواجب عندئذ، لذا على المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال، وإلا ظل الاتفاق المالي بين الزوجين مجرد أفكار نظرية خالية من كل إلزام.

## 2- تعديل العقد المالي

قد يظهر للزوجين أو لأحدهما بعد إبرام الاتفاق المالي - في عقد الزواج أو في عقد مستقل - المنظم للأموال المشتركة ضرورة تغيير وتعديل الشروط المتفق عليها، حتى يتحقق التوازن والإنصاف بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي اشترطها، وحتى يستمر كلا الطرفين في تنفيذ بنود هذا الاتفاق، لأن الزواج عقد له صفة الأبدية ما لم يُحل بالطلاق أو الوفاة، وقد تتغير الظروف التي أبرم فيها الاتفاق عن الظروف التي يراد تعديله فيها، لأن مرور الزمن يُغيّر الكثير من الأوضاع ويأتي بالكثير من المستجدات التي غابت عن فكر وفهم الزوجين عند إبرامهما الاتفاق المالي، فيجدان نفسيهما أمام ضرورة وحتمية تعديل هذا الاتفاق.

ولا يُطرح الإشكال بالنسبة للالتزامات الفورية التي يتم تنفيذها خلال فترة زمنية قصيرة، كأن يلتزم الزوج بتأثيث كامل المنزل، أو تلتزم الزوجة بدفع تسبيق مالي لشراء سيارة، فتتفقد هذا الالتزام لا يثير أية صعوبة، لكن الالتزامات التي تمتد لفترة زمنية طويلة أو خلال فترة الزواج كلها فإن تغير الظروف يؤثر فيها وتستدعي تعديلها<sup>42</sup>، ومثال ذلك أن تشترط الزوجة على الزوج أن ينفق على أولادها من زوج آخر فيقبل الزوج ذلك، ثم بعد مرور فترة زمنية معينة يصبح الزوج عاجز ماديا عن التكفل بأولادها لتغير ظروفه المادية، فيصبح عاجز عن الوفاء بالتزامه.

ولم يُشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة لإمكانية تعديل مضمون العقد المالي المبرم بين الزوجين، مما يطرح التساؤل حول إمكانية لجوء الزوج الذي يريد تعديل الاتفاق إلى القضاء من طلب إعفائه من الالتزامات المترتبة عليه أو جزء منها أو تعديلها بسبب تغير الظروف والوقائع التي أبرم في ظلها هذا الاتفاق، ويمكن الأخذ بما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 48 من مدونة الأسرة: "إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة..."

إن إقامة التوازن الاقتصادي بين الزوجين والمحافظة على بقاء العقد المالي وفعاليتته والتزام الطرفين بتنفيذه التنفيذ الحسن، يستلزم مراعاة الظروف التي يمر بها الزوجين، والسماح بتعديل بعض بنود الاتفاق المالي بينهما عند الضرورة، كما يستلزم أيضا الأخذ ببعض المبادئ المنصوص عليها في القواعد العامة كنظرية الميسرة التي ستسمح بتمديد أجل تنفيذ الالتزام لمصلحة الزوج حسن النية الذي تعذر عليه الوفاء بالتزاماته لظروف اقتصادية صعبة يمر بها.

لكن وأمام عدم إشارة المشرع لمسألة تعديل الاتفاق المالي المبرم بين الزوجين، يمكن القول أنه ومن أجل تحقيق الأهداف التي قصدها المشرع من إبرام هذا الاتفاق، لابد من السماح للزوجين بإمكانية تعديله، أو الإعفاء من بعض بنوده، أو أي حل توافقي يرضي الطرفين، ويحقق مصلحتهما ويحافظ على استقرار الأسرة.

### الفرع الثاني: أهمية التدبير التعاقدي للروابط المالية بين الزوجين ومعيقاته

نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها مختلف المجتمعات ومنها المجتمع الجزائري، كخروج المرأة للعمل وحصولها على دخل مالي، الأمر الذي يستدعي تدبير أموال الزوجين خلال الحياة الزوجية بالاتفاق بينهما، غير أن هذا التدبير قد يشهد بعض العوائق التي تحد من فعاليتها، وبيان ذلك فيما يلي:

### أولا - أهمية التدبير التعاقدي لأموال الزوجين

يهدف الزوجين من خلال إبرام عقد مالي ينظم أموالهما المشتركة خلال الحياة الزوجية إلى إيجاد وسيلة لإثبات ملكية الأموال بعد انحلال الرابطة الزوجية، وكذا من أجل الوقاية من النزاعات المالية التي قد تحدث بين الزوجين فتؤثر على استقرار الأسرة.

### 1- تجنب النزاعات المالية التي تهدد الاستقرار الأسري

نظرا للأهمية البالغة للخلية الأولى في المجتمع وهي الأسرة، والتي أولت لها الشريعة الإسلامية والمشرع قدرا كبيرا من العناية للحفاظ عليها من التفكك والانحيار، ولسد كل الأبواب التي قد تكون مدخلا لحدوث النزاعات والخصومات فتهدم الحياة الأسرية، -لأن الناظر في الإحصائيات الخاصة بالنزاعات المعروضة على القضاء في قسم شؤون الأسرة يصاب بالذهول والإحباط- فإن إيجاد آليات ووسائل لتجنب هذه النزاعات الأسرية أمرا من الأهمية بمكان.

إن خروج المرأة اليوم للعمل خارج البيت وإن كان له جانبه الإيجابي في المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة، ويُدّر على المرأة العاملة دخلا ماليا قد تساهم به في تلبية

حاجيات الأسرة، وقد يفوق دخلها دخل الزوج، فإنه في المقابل قد أحدث الكثير من الخلافات والمشاكل داخل الأسرة، لأن الكثير من الزوجات تُبنى على أساس أن الزوجة عاملة وتساهم في تحمل نفقات الأسرة، وقد ترفض الزوجة بعد ذلك المساهمة في تلبية حاجيات الأسرة إلا بالقدر الذي ترضاه هي، ويرفض الزوج ذلك ويعتبرها ملزمة بالإنفاق معه نظير تخليها عن بعض مسؤولياتها المنزلية وتخصيص جزء من وقتها لوظيفتها، فيصبح بذلك أجر الزوجة مصدرا لحدوث خلافات ونزاعات بين الزوجين.

لذلك يظهر جليا ضرورة تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، واعتماد اتفاق مالي يحدد حقوق كل طرف والتزاماته، حتى نقص من النزاعات الأسرية التي يكون مصدرها العلاقات المالية، فتستحق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بقدر مساهمتها مع زوجها في اكتساب هذه الممتلكات والثروة، وبالتالي يضمن الاتفاق المالي بين الزوجين تحقيق العدل والإنصاف بين الزوجين، ورفع الظلم عن الزوجة التي قد تساهم خلال حياتها الزوجية في تكوين الثروة الأسرية ثم ينتفع بها الزوج لوحده.

وعليه يعتبر الاتفاق المالي بين الزوجين من الوسائل الوقائية لتجنب النزاعات الأسرية، بحيث يحد منها، وهو لا يقتصر على الفصل في ملكية الأموال بعد انحلال الرابطة الزوجية، بل يمتد أثره منذ إبرامه لينظم العلاقات المالية أثناء قيام الحياة الزوجية، بما يحقق مصلحة الزوجين ويجنبهم الخلافات والنزاعات، ويحفظ استقرارهم الأسري، فمن شأن وجود اتفاقات مسبقة بين الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة بينهما أن يحول دون وقوع نزاعات حول هذه الأموال في المستقبل<sup>43</sup>.

## 2- دور العقد المالي في إثبات الحقوق والالتزامات المالية للزوجين

تنص القاعدة العامة للإثبات أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، وإعمال هذه القاعدة في العلاقات الأسرية من الصعوبة بمكان، لأن الزوجة غالبا ما تدّعي مساهمتها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وبالتالي يقع عبء الإثبات عليها، وفي كثير من الحالات يصعب عليها إثبات الحق الذي تدّعيه، نظرا لأن العلاقة الزوجية قائمة على أساس الثقة بين الزوجين، وهو ما يشكل مانعا معنويا وأدبيا يحول دون تمكن الزوجة من تقديم وسائل الإثبات القانونية للأموال التي ساهمت بها في شراء ما اكتسبه زوجها.

من أجل ذلك تدخل المشرع وأقر إمكانية تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين بموجب نظام اختياري تعاقدية يكون وسيلة لإثبات الملكية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو حتى بعد انحلالها، حيث يجسد الاتفاق المالي بين الزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فهو عقد مكتوب يمكن استعماله كوسيلة من وسائل الإثبات، لأن الاتكال على الثقة المفترضة بين الزوجين والنوايا الحسنة لا تكفي عند نشوب النزاعات بينهما، فقد يغيب الوازع الأخلاقي وتنتكر الحقوق، فلا حرج إذا في كتابة الشروط المالية المنظمة للأموال المشتركة بين الزوجين، لأن العقد المالي المبرم بين الزوجين يشكل وسيلة إثبات تضاف إلى بقية وسائل الإثبات في القواعد العامة.

كما تظهر أهمية كتابة الاتفاقات المالية بين الزوجين في عقد رسمي بشكل خاص في وقتنا الحالي الذي ضعف فيه الوازع الديني بين الأزواج، وشاع فيه أكل أموال الناس بالباطل، وبالتالي تشكل الكتابة ضمانا لكلا المتعاقدين اللذين توافقا على بنود العقد والتمزا بها.

### ثانيا: معيقات التدبير التعاقدية لأموال الزوجين

حتى يحقق النظام التعاقدية لأموال الزوجين أهدافه وغاياته لابد من التغلب على العراقيل التي تقف حائلا دون الأخذ به وتطبيقه، ومن أهم هذه العقبات نذكر:

#### 1- غياب الوعي القانوني

استحدث المشرع نظام الاتفاق المالي بين الزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة في تعديل 2005، وهو نظام أملت التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي مسّت الأسرة وأفرادها، هذا النظام الذي لم يكن مألّوفا من قبل في المجتمع الجزائري، لذا فإن تطبيقه والعمل به يحتاج إلى التوعية بمفهومه ومدلولاته، وإزاحة كل غموض يكتنفه وينفر الأزواج من الأخذ به، وهو ما يحتاج إلى إيجاد تنظيم قانوني دقيق يسهل استيعابه والعمل به.

إن الأعراف والتقاليد التي تحكم المجتمع الجزائري فيما يخص العلاقات الأسرية والمرتسّخة عبر السنين، تجعل الزوجين غالبا يرفضان كل جديد حتى ولو كان فيه مصلحتهم، وحتى إن تمسك أحدهما بإبرام الاتفاق المالي عند إبرام عقد الزواج فقد يولد في نفس الزوج الآخر الشكوك والظنون ويفقده الثقة في الطرف الآخر، وقد يعتبر هذه الشروط الواردة في العقد قيّدا على حريته وخطرا يهدده، مما يؤدي إلى عزوف الأزواج عن الدخول في هذه المتاهات، أضف إلى ذلك أن هذا النظام المتعلق بإبرام اتفاق مالي بين الزوجين لازال مجهولا من كثير من الأزواج، بالرغم من تعديل قانون الأسرة منذ أكثر من عشر سنوات، كما أن الحياء والغفلة والجهل

عوامل تؤثر في الزوجات وتحول دون إبرامهن مثل هذه الاتفاقات، لأن الحياة العادية الطبيعية لا تقتضي توقع حدوث خلافات ونزاعات حول الممتلكات المكتسبة خلال الحياة الزوجية، لذا فإن مثل هذه الاتفاقات المالية الواردة في المادة 37 الفقرة الثانية من قانون الأسرة ستظل حبيسة النصوص القانونية ما لم يتم نشر الوعي القانوني لدى الأزواج. وما يبين صحة هذا الرأي هو اكتفاء العديد من المطلقات عند مطالبتهن أزواجهن بتوابع الطلاق واقتصارهن على نفقة العدة ونفقة الأبناء والتعويض عن الطلاق التعسفي والأمتعة التي جلبتها الزوجة معها لبيت الزوجية، ولا نجد البتة من تطالب بحقوقها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، خاصة في غياب اتفاق أو عقد مكتوب، وهذا راجع لغياب الوعي القانوني والجهل بحقوقهن الواردة في قانون الأسرة، وبحقهن في إبرام اتفاق مالي يضمن لهن القدر الذي ساهمن به في الثروة الأسرية<sup>44</sup>.

وللتغلب على هذا الإشكال ونشر الوعي القانوني يمكن اقتراح إدخال المشرع مادة في قانون الأسرة تلزم ضابط الحالة المدنية أو الموثق عند تحريرهما عقد الزواج بتلاوة النصوص المتعلقة بإمكانية إبرام اتفاق مالي ينظم الأموال المشتركة بين الزوجين، وترتيب جزاءات على مخالفة هذا الحكم، تأسيساً بما نهجه المشرع التونسي في الفصل السابع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله: "يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون"<sup>45</sup>، وأن ينص على جوابهما في العقد. كما أنه رتب على مخالفة هذا المقتضى جزاء قانونياً. فنص في الفصل التاسع على أنه تسلط خطية قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي لا يقوم بما اقتضته الفقرتان الأولى والثانية من الفصل السابع...

بالإضافة إلى استعمال مختلف وسائل الإعلام للتوعية القانونية بهذا المقتضى، وتصحيح المفاهيم الخاطئة بأن تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بالاتفاق ليس تشجيعاً على الفراق، وإنما هو تدبير أفضل لإنهاء العلاقة الزوجية عندما يتعين هذا الافتراق على وجه الإحسان.

## 2- عدم انسجام العقد المالي مع الوضعية الاقتصادية للمرأة المتزوجة

إن العقد المالي لا يهم إلا فئة قليلة من الزوجات، فهو لا يحمي إلا مصالح الزوجة الغنية التي لها أموال وثروة ودخل تديره وتستثمره، أما الزوجة الفقيرة التي لا دخل لها فإن العقد المالي لا يعود عليها بفائدة كبيرة تذكر، سوى مقابل مساهمتها

في ممتلكات الأسرة بعملها داخل البيت الذي لا يعتبر عملا منتجا، ويعتبره الزوج هبة وعطاء منها ونتاج لواجب الزوجية، وبالرجوع إلى واقعنا العملي فإن نسبة المرأة العاملة خارج المدن الكبرى لا زالت متدنية مقارنة بالنساء العاملات في المدن الكبرى، إذ لا تخرج المرأة للعمل هناك إلا لحاجة أو ضرورة، وبالتالي فإن أهمية هذا العقد المالي لا ترجع بصفة كبيرة على النساء الفقيرات اللاتي لا دخل لهن، فالواقع الاقتصادي المتري الذي تعيشه عديد النساء يحد من فعالية النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن لتنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين<sup>46</sup>.

### 3- غياب نظام تشريعي مفصل يُبين الأحكام القانونية التي يخضع لها النظام المالي

إن تنظيم المشرع الجزائري للعلاقة المالية بين الزوجين بموجب المادة 37 من قانون الأسرة يعتريه القصور، فهو يفتقد إلى الكثير من التفاصيل والحيثيات التي سبقت الإشارة إليها، لذا على المشرع الجزائري إقرار نظام مالي مفصل وواضح حتى يحتكم الأزواج إليه، ويتبنوه دون غموض أو لبس.

### خاتمة

يكتسي النظام المالي بين الزوجين أهمية كبيرة لتنظيم العلاقات المالية فيما بينهما، وفي مواجهة الغير كذلك، وقد تبنى المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة نظام الفصل بين الذمم، حيث يحتفظ كل من الزوج والزوجة بذمتهما المالية المستقلة قبل وبعد قيام العلاقة الزوجية، غير أن حتمية اختلاط أموال الزوجين الذي تفرضه الحياة المشتركة بين الزوجين يؤدي إلى وجود اشتراك فعلي بين أموال الزوجين، لكن قانون الأسرة الجزائري يفتقر إلى قواعد وأحكام مفصلة تنظم العلاقات المالية المشتركة بين الزوجين أو في علاقتهما مع الغير، مما يضطرنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة للبحث عن حلول للنزاعات المالية بين الزوجين، أو بينهما وبين الغير، لذا على المشرع تدارك هذا القصور التشريعي في بيان الأحكام العامة المنظمة للنظام المالي للزوجين، لأن مادة واحدة غير كافية، بل لا بد من إيراد نصوص مفصلة وصريحة لتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين بصفة واضحة.

إن أهم المنازعات التي تثار بين الزوج أو الزوجة تلك المتعلقة بالحقوق المالية، فقد يترتب عنها الطلاق أو تكون من آثاره، وغالبا ما يكون هناك عجز في الإثبات يترتب عنه ضياع للحقوق لأحد الطرفين، وهذا ناتج عن غياب الوسيلة القانونية التي من شأنها إثبات الحق وحمايته أمام القضاء.

إن حتمية اشتراك الزوجين في العديد من الأمور كمساهمة الزوجة في الإنفاق، واشتراكهما في السكن العائلي أو متاع البيت أو في ملكية الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية أو في الديون المترتبة عليهما معا، يلزم المشرع إيجاد صيغ جديدة لتنظيم هذا الاشتراك وعدم الاكتفاء بمجرد النص على اتفاق الزوجين على ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق في المادة 37 الفقرة 02، لأن وضع نصوص قانونية واضحة تنظم كل التفاصيل المتعلقة بهذا الاشتراك أمرا من الأهمية بمكان، تفاديا لكل النزاعات التي قد تحدث وتعصف باستقرار الأسرة وتماسكها.

ونشير أيضا إلى أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم مساهمة الزوجة العاملة في تنمية أموال الأسرة رغم مساهمتها فعليا في الإنفاق مع الزوج، وكان من الأفضل لو نص المشرع عند حدوث نزاع بين الزوجين حول الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، أن يثبت كل زوج مساهمته والأعباء والمجهودات المبذولة من قبله وفق القواعد العامة للإثبات.

كما يجدر بالمشرع النص عند عدم وجود اتفاق مكتوب بين الزوجين حول الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، ومراعاة عناصر تكوين الأموال الأسرية من حيث عمل كل واحد من الزوجين وأجرته ومداخيله، وما قدمه كل واحد منهما من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

وفي الأخير نخلص إلى أن معالجة المشرع الجزائري للنظام المالي للزوجين فيها الكثير من القصور والفراغات، وتحتاج إلى مزيد من التوضيح والعناية والتفصيل لمواجهة التطورات الحديثة التي عرفتتها الأسرة في عصرنا الحالي، مما يتطلب تدخل المشرع وتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين وضبطها بشكل دقيق، بما لا يدع أي مجال لهضم حقوق أي واحد من الزوجين.



## الهوامش

- 01- مصطفى أحمد الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ط1، دار القلم، سوريا، 1418 هـ، ص 201
- 02- أبو زهرة محمد، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1963م ص 16.
- 03- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، المجمع العلمي العربي الإسلامي منشورات حمد الداية، بيروت لبنان، ص: 512.
- 04- سورة النساء، الآية 32.
- 05- سورة النساء، الآية 4.
- 06- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر 2013، ص 543.
- 07- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 538.
- 08- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، حديث رقم 11877.
- 09- انظر: موقع إسلام ويب، تصرف الزوجة في أموالها بغير إذن زوجها، الفتوى رقم 109830 : <http://www.islamweb.net/ver2/Fatwa/ShowFatwa.php?lang=A&Id=109830&Option=FatwaId>
- 10- عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت لبنان، 1405 هـ، ص 464، سيد أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، الجزء الثاني، ب ط، ب س، تحقيق محمد عيش، دار الفكر بيروت لبنان، ص 307، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية لابن جزي، ب ط، ب س، ب م، ص 212، البهوتي، كشاف القناع، الجزء الثالث، ط2، دار الفكر بيروت لبنان. 1402 هـ، 1982 م، ص 405.
- 11- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية ومذهب الجعفرية والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ت، ص 170، راجع هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مقال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 1 سنة 1994 ص 162.
- 12- سورة النساء، الآية: 6.
- 13- سورة النساء، الآية: 5.
- 14- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد ولد مايدك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2، سنة 1980م ص.

- 15- القوانين الفقهية لابن جزي ص 212.
- 16- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهراس فاس المغرب، 2006/2005، ص 30.
- 17- سيدي محمد بن سيد أب، قواعد التنازع الدولي في بعض المسائل من القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1999، العدد 02، ص 110.
- 18- فقد نصت المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".
- 19- مسعودي رشيد، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2004، العدد 04، ص 46.
- 20- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 162.
- 21- سورة النساء، الآية 34.
- 22- سورة البقرة، الآية 233.
- 23- سورة الطلاق، الآية 7.
- 24- محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، لسنة 1398، ب م، دار الفكر بيروت لبنان، ص- 182، أحمد بن غنيم بن سالم النفروي المالكي، الفواكه الدواني، الجزء الثاني، ب ط، سنة 1415هـ، دار الفكر، بيروت لبنان، ص 71، ابن قدامة، المغني، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 199.
- 25- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية لسنة 1982، ب م، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص 16، أ.د محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية، عام 1998، مصر، ص 170.
- 26- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 45.
- 27- محمد أقاش، المرجع سابق، ص 47.
- 28- المسعودي العياشي، نظام فصل الأموال في الزواج بين وهم القانون ووزن الواقع، مجلة الاقتصاد والمجتمع، عدد 4: 1988، ص: 43.
- 29- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 48.
- 30- لاتي محمد، المنازعات المالية بين الزوجين، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2002/2001، ص 82.
- 31- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء السادس، دار الوفاء، ط 1، 2001، مصر، ص 226، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، ط 2، 1985، دمشق سوريا، ص 334، عبد الرحمان الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 2003، ص 486 وما بعدها.
- 32- د هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 158، هجيرة دنوني، مركز المرأة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة، العدد 40 لشهر أفريل، 1989، ص 30.

- 33- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلتها، الجزء الثاني، مؤسسة الريان، ط1، بيروت لبنان، 2002، ص 631.
- 34- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص: 59.
- 35- الحسين الملكي، نظام الكد والسعاية، ج1 الطبعة الأولى، الرباط 2002، مكتبة دار السلام، ص: 50.
- 36 - تنص المادة 222 قأ: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- 37- الملكي الحسين، الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية، مقال بجريدة العلم بتاريخ 2004/05/04، عدد 19705.
- 38- الكساني بدائع الصنائع الجزء الخامس مرجع سابق ص 168، ابن جزي القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 181-182، الشيرازي، الشيرازي، المذهب الجزء الأول، ب ط، ب س، ب م، دار الفكر ببيروت، لبنان ص 266، ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 202.
- 39- أقاش محمد، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 90.
- 40- بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين، مذكرة ماجستير جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، 2011/2012 ص 83.
- 41- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج:1، الطبعة الثالثة، 1994، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، ص: 266.
- 42- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 269.
- 43- مسعودي يوسف، الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2006/2007، ص 144.
- 44- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 104.
- 45- ينص الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن: "نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري، يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج، أو بتاريخ لاحق. وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة"، أما الفصل الثاني فينص على أنه: "إذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك، فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، إلا أنه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة في العقد"
- وهذا أيضا ما نص عليه الفصل 33 من قرار السيد المستشار وزير العدل بجمهورية مصر العربية رقم 1737 لسنة 2000: "يقوم المأذون الشرعي قبل توثيق العقد بتبصير الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق حوله في عقد الزواج، من شروط خاصة..."
- 46- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 109.



## دور الشرطة البلدية في الحفاظ على الأمن المحلي ضمن القانون الجزائري

حاج جاب الله أمال: طالبة دكتوراه  
كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

### ملخص

لقد عرف مفهوم الأمن المحلي في القانون الجزائري تطورا وتحولا من حيث الاختصاصات والهيئات المشرفة عليه، لاسيما بعد الأزمة الأمنية التي عاشتها البلاد خلال مرحلة التسعينات، أين انتقلت المعالجة القانونية له من مجرد الاقتصار على البعد المتعلق بمجال الضبط الإداري للسلطات المحلية، إلى نطاق أوسع تميز بتعدد المتدخلين لا سيما السلطات العسكرية منها وكذا المجتمع المدني. لكن الملاحظة الأبرز التي تثيرها طريقة معالجة هذا المفهوم هو طغيان المقاربة المؤسساتية لتعريف الأمن المحلي من خلال التركيز على الصلاحيات الموكلة للسلطات المحلية وكذا أهم المؤسسات المشرفة على استتبابه والمتمثلة أساسا في الشرطة البلدية.

**الكلمات المفتاحية:** الأمن المحلي؛ الأمن العمومي؛ الشرطة البلدية؛ قانون البلدية؛ الضبط الإداري لرئيس البلدية.

### Abstract

The concept of local security in Algerian law has been developed and transformed in terms of the powers and bodies supervising it, especially after the security crisis that the country experienced during the 1990, where the legal treatment shifted from merely limiting the administrative control aspect to the local authorities to a wider range that depends on the multiplicity of actors such as military authorities and civil society. But the most prominent observation raised by the method of dealing with this concept is the tyranny of the institutional approach to the definition of local security by focusing on the powers entrusted to the local authorities and the most important institutions supervising the reception, which is mainly in the municipal police.

## مقدمة

يعد الأمن مطلباً ضرورياً لقيام أي دولة واستقراراً للأفراد فيها، كما أنه الضمانة الحقيقية لتطورها وازدهارها في جميع مناحي الحياة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية وغيرها. وقد أخذ مفهوم الأمن مستويات وأوجه عديدة وفقاً للأخطار والتهديدات التي تواجه كيان الدولة فبرز مفهوم الأمن الوطني وكذا الأمن الخارجي، إلى جانب مفهوم الأمن الداخلي الذي يعنى بحماية الدولة من التهديدات الداخلية، سواء ما تعلق بأمن النظام السياسي، المعلومات والأماكن، وأمن الأشخاص الطبيعية والمعنوية..... وغيرها من المجالات التي يمكن أن تمس كل إقليم الدولة أو جزء منها فيما يعرف بالأمن المحلي.

وقد شهد مجال الأمن على المستوى المحلي اهتماماً متزايداً على المستوى الدول المتقدمة لاسيما الأوروبية منها نظراً لفعاليته في مواجهة ظاهرة الإجرام المتزايدة ونجاعته في تحقيق النظام العام، وهو الأمر الذي انعكس بالإيجاب على تطور المنظومة القانونية والمؤسسية المشرفة على تحقيقه لا سيما من خلال تعزيز دور الشرطة المحلية.

إن هذا الاهتمام المتزايد بمفهوم الأمن المحلي يطرح العديد من التساؤلات حول واقع هذا المفهوم في القانون الجزائري ومدى توجه السلطات العمومية نحو تعزيز منظومته القانونية والمؤسسية لاسيما ما تعلق بالشرطة البلدية خاصة في ظل الأزمة الأمنية التي عاشتها الجزائر خلال فترة التسعينات. وهي أسئلة يمكن بلورتها في الإشكالية التالية : **ما هو الدور الذي تلعبه الشرطة المحلية أو البلدية في الحفاظ على الأمن المحلي على ضوء المعالجة التنظيمية والمؤسسية لهذا المفهوم في القانون الجزائري؟**

وهي الإشكالية التي ستتم معالجتها من خلال تحديد مفهوم الأمن المحلي باستعراض مختلف التطورات التي طرأت عليه تبعا للظروف التي عاشتها الجزائر ليتم بعدها تحديد دور الشرطة البلدية في استتبابه، كل ذلك من خلال هذه المحاور:

## أولا : مفهوم الأمن المحلي في القانون الجزائري

- 1- مفهوم الأمن في القانون الجزائري : بين متطلبات النظام العام وتداعيات الأزمة الأمنية لمرحلة التسعينات.
- 2- مفهوم الأمن المحلي: اعتماد المقاربة المؤسسية في معالجة الشؤون الأمنية المحلية .

## ثانياً: الشرطة البلدية كأهم فاعل في الحفاظ على أمن المواطن المحلي: عدم استقرار المعالجة القانونية

- 1- الشرطة البلدية في ظل القانون البلدي لسنة 1967.
- 2- الشرطة البلدية في ظل قانون البلدية لسنة 1990.
- 3- الشرطة البلدية في ظل قانون البلدية لسنة 2011.

### أولاً: مفهوم الأمن المحلي في القانون الجزائري

#### 1- مفهوم الأمن في القانون الجزائري: بين متطلبات النظام العام وتداعيات الأزمة الأمنية لمرحلة التسعينات

تميزت المعالجة الدستورية لمفهوم الأمن في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال بنوع من التشابه على الرغم من اختلاف التوجهات الأيديولوجية بين المرحلة الاشتراكية ممثلة في دستور 1976 وكذا المرحلة الليبرالية ممثلة في التعديل الدستوري لسنتي 1989 و1996 وحتى في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016. فقد أجمعت كل هذه الدساتير وكذا التعديلات الدستورية على اعتبار الأمن:

➤ كأحد المهام التي تسهر الدولة على ضمانها من خلال الفصل الثالث من كل دستور؛

➤ أحد حقوق المواطن من خلال ما أقره الفصل الرابع من كل دستور.

لكن الاختلاف الجوهرى بين المرحلتين هو في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تأثرت بالأوضاع التي عاشتها البلاد فالمرحلة الإيديولوجية الاشتراكية تميزت بعدم إعطاء تعريف واضح لمفهوم الأمن في حين توسع نطاقه سواء من حيث المؤسسات وحتى مشاركة المجتمع المدني بسبب الأزمة الأمنية التي عرفت الجزائر في مرحلة التسعينات والتي تزامنت مع توجه الجزائر لتبني مبدأ التعددية الحزبية.

#### 1-1 مفهوم الأمن العمومي في ظل تبني مبدأ الأحادية السياسية

لقد تميزت المعالجة القانونية لمفهوم الأمن خلال هذه المرحلة باعتباره أحد العناصر التقليدية للنظام العام، والذي تدخل مهمة الحفاظ عليه ضمن الاختصاص الدستوري لرئيس الجمهورية على نطاق كامل الإقليم الوطني، أما على المستوى المحلي فيدخل ضمن الاختصاصات الضبطية لكل من الوالي على مستوى إقليم ولايته من خلال ما نص عليه قانون الولاية لسنة 1969، وكذا ضمن الاختصاصات الضبطية لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود إقليم بلديته كما ورد في قانون البلدية لسنة 1967.

وعليه فإن تناول مفهوم الأمن جاء من خلال النصوص القانونية المتعلقة بمجال الضبط الإداري ولاسيما النصوص المتعلقة بالصلاحيات الضبطية للجماعات الإقليمية، لكن الملاحظ على مختلف هذه النصوص القانونية وجود إبهام في استعمال مصطلح الأمن، فبالرغم من كون الأمن أحد عناصر النظام العام التقليدية إلا أننا نجد بعض النصوص تستعملهما كمترادفين في حين نصوص أخرى تستعمله كعنصر من عناصر النظام العام.

إلى جانب ذلك فإن هذه المعالجة تميزت بعدم وجود تعريف قانوني واضح لمفهوم الأمن من جهة وغياب مصطلح الأمن المحلي في مختلف هذه النصوص، ولعل الأمر يرجع إلى تعقيد هذا المفهوم بالدرجة الأولى وتميزه بالتغير لا سيما من حيث الزمان حيث يلاحظ تغير مجاله خاصة بعدما شهدته الجزائر من أزمة أمنية في مطلع التسعينات فرضت على السلطات العمومية توسيع مجال تدخل المصالح الأمنية بل وحتى العسكرية.

## 2.1- توسع مفهوم الأمن العمومي في ظل الإيديولوجية الليبرالية للدولة الجزائرية والتعددية السياسية

لقد عرف مفهوم الأمن تحولات عميقة وجذرية في ظل الوضعية الأمنية الحرجة التي عاشتها الجزائر خلال ما يعرف بمرحلة الإرهاب أو العشرية السوداء، سواء على مستوى توسع نطاقه واليات تحقيقه وكذا الأجهزة المشرفة على ضرورة استتبابه سواء على المستوى الوطني أو المحلي. وهي النتيجة التي يمكن استقراءها من خلال مختلف النصوص القانونية الصادرة بعد أحداث أكتوبر 1988 وكذا إلغاء الانتخابات التشريعية سنة 1991.

### 1.2.1- توسيع صلاحيات السلطات العسكرية بعد اقرار حالة الحصار

تم اقرار حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان سنة 1991<sup>1</sup>، لمدة أربعة أشهر ابتداء من 08 جوان 1991. وذلك من أجل الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام وكذا السير العادي للمرافق العمومية. وفي هذا الإطار فقد تم تفويض كل الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة لصالح السلطة العسكرية، حيث تم إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي أصبحت صاحبة صلاحيات الشرطة. وعلى هذا الأساس يمكن لهذه السلطات اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو على

الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، وذلك بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي تنشأ على مستوى كل ولاية.

### 2.2.1- توسيع مجال تدخل الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية من خلال القانون رقم 91-23.

في أعقاب أحداث أكتوبر 1988 برز للعيان النقص الذي كان يعتري مصالح الشرطة التي لم تكن محضرة على المستوى المادي والبشري لمواجهة مختلف الاختلالات الأمنية، وهو ما أدى إلى توسيع دور الجيش الوطني الشعبي من خلال إمكانية اللجوء لوحده من أجل :

- ✓ حفظ الأمن وحماية السكان ونجدهم،
- ✓ مواجهة أي خطر يهدد حرية تنقل الأشخاص والأموال وأمنهم وكذلك أمن التجهيزات الأساسية، وكذا حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب،
- ✓ مواجهة حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية.
- ✓ القيام بعمليات الإنقاذ في النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية

3.2.1- إعلان حالة الطوارئ: بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992<sup>2</sup>، والذي تم اتخاذه بناء على مداولة المجلس الأعلى للدولة وبعد استشارة المجلس الأعلى للأمن. وتهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام واسترجاع الأمن وتأمين السير الحسن للمرافق العمومية، وبذلك يؤهل كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في حدود دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات في إطار احترام التوجيهات الحكومية.

وبناء على ذلك يمكن لوزير الداخلية والوالي في حدود تراب ولايته، أن يصدر أمر بالإيداع ضد أي شخص راشد يتضح في أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية، كما يمكنهم تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة؛ إلى جانب تنظيم نقل وتوزيع المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الملحة، وكذا إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.... الخ.

والجدير بالذكر أن إعلان حالة الطوارئ بتاريخ 9 فيفري 1992 كان مقررا لمدة إثني عشر شهرا كأقصى أجل، أي إلى غاية 09 فيفري 1993، لكن تم تمديدتها



بعد مرور المدة المحددة إلى أجل غير مسمى، وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري سنة 1993<sup>3</sup>.

#### 4.2.1- مجموعات الدفاع المشروع: اتساع نطاق مفهوم الأمن العام وتفعيل دور المجتمع المدني في استتبابه

بالرغم من توسيع صلاحيات الأجهزة الأمنية والعسكرية وتعزيز هياكلها، فإن هذه الأخيرة لم تستطع مجابهة مظاهر العنف المتنامية في المجتمع نظرا لتغلغل الجماعات الإرهابية في المناطق الجبلية والمدن النائية، كل ذلك فرض على السلطات العمومية ضرورة إيجاد حلول عملية لحل مختلف هذه المشاكل. فكان بذلك التفكير في إدماج جهود المواطنين ضمن سياسة محاربة الإرهاب، وهو ما ترجم من الناحية القانونية بإصدار المرسوم رقم 97-04 المؤرخ في 4 جانفي سنة 1997، المحدد لشروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم<sup>4</sup> وذلك بهدف اتقاء أعمال الإرهاب أو التخريب الموجهة ضد موقع السكن، أو أماكن الحياة الاجتماعية، وكذا ضد التجهيزات العمومية للمنشآت.

وعليه، فمن خلال هذا المرسوم تم إشراك المجتمع المدني في مواجهة الإرهاب اعتمادا على «مجموعات الدفاع المشروع» التي تتكون من مواطنين متطوعين تحت قيادة عضو منها أو عون تابع لقوات النظام العمومي أو الأمن، وقد تم تزويد أفراد هذه المجموعات بالأسلحة من أجل مساعدة أفراد الجيش الشعبي الوطني ومصالح الأمن في مواجهة الجماعات الإرهابية من خلال:

- ✓ حراسة الأحياء والمرافق العمومية وتسطير برامج للحراسة اليومية.
- ✓ القيام بتمشيط المناطق الجبلية.
- ✓ العمل ليلا ونهارا في سبيل تأمين تراب منطقة اختصاصهم من الأعمال الإرهابية.

#### 2- مفهوم الأمن المحلي: اعتماد المقاربة المؤسساتية في معالجة الشؤون الأمنية المحلية

إن الملاحظ على معالجة مفهوم الأمن المحلي سواء من خلال المراجع الفقهية والفكرية وكذا النصوص القانونية هو ربطه المستمر بما يعرف بـ «السياسة الأمنية المحلية» التي تشهد تطورا وتفعيلا مستمرا خاصة في الدول الأوربية نظرا لنجاحاتها وتحققها لنتائج ملموسة في مواجهة مختلف تحديات اللاأمن على المستوى المحلي.

فبالرجوع إلى القانون والتجربة الفرنسية في مجال «السياسة الأمنية المحلية»، يلاحظ أن مفهوم «الأمن المحلي» غالبا ما يتم تناوله من خلال سلطة الضبط الإداري

خاصة تلك الموكلة لرئيس البلدية كوسيلة إدارية لتحقيقه ، كما يتم التطرق إليه من خلال مختلف المؤسسات والأجهزة الإدارية المشرفة على استتبابه وتوضيح مجال صلاحيات هذه الأخيرة وطرق تدخلها أي اعتماد المقاربة المؤسساتية في تعريف الأمن المحلي .

وقد برز نفس هذا التوجه في القانون الجزائري ، إذ لم يرد هذا المصطلح ضمن مختلف التشريعات والنصوص التنظيمية لاسيما تلك المتعلقة الجماعات المحلية ، حيث تم تناوله من خلال الصلاحيات الضبطية الموكلة لرئيس البلدية من جهة وكذا مختلف المصالح والهيئات الأمنية المسخرة لحفظه.

### 1.1- الدور المحوري لرئيس البلدية في حفظ الأمن المحلي

يعد رئيس البلدية الشخصية المركزية للسياسات الأمنية على المستوى المحلي نظرا لازدواجية صلاحياته الضبطية ، إذ يعد ضابطا للشرطة القضائية من جهة وكذا سلطة ضبط إداري من جهة ثانية وهو الأمر الذي يسمح له بإيجاد التوافق بين الطابع المركزي لمهام الشرطة وكذا متطلبات حفظ الأمن على المستوى المحلي. وفي القانون الجزائري تبرز هذه المقاربة من خلال مختلف قوانين البلدية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال :

#### 1.1.2- قانون البلدية لسنة 1967 :

نصت المادة 235 الفقرة 01 من قانون البلدية لسنة 1967 على ما يلي : "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف ، تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي وتحت مراقبة السلطة العليا ، بممارسة سلطات الشرطة التي يخولها له القانون" ، وتضيف المادة 237 الفقرة 01 ما يلي : "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، مكلف على وجه الخصوص ، بتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية".

من خلال تحليل هذه الصلاحيات ، يمكن القول أن رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذا القانون يتمتع بجميع صلاحيات الحفاظ على النظام العام بمدلولاته التقليدية. لكن طرق ممارسة هذه الصلاحيات تثير العديد من التساؤلات. ففي هذا الإطار يرى الأستاذ أحمد محيو بخصوص اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بالشرطة ، وبالمادة نص المادة 235 المذكورة أعلاه ، بأنها تثير ملاحظتين<sup>5</sup> :

🚩 أولا إن رئيس البلدية يمارس اختصاصات الضابطة تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي وينتج عن هذا اختلافها عن الوضع السابق الناجم عن القانون البلدي الفرنسي حيث كان رئيس البلدية يمارس الضابطة البلدية بدون مشاركة المجلس البلدي. أما المجلس فلم يكن باستطاعته التداول أو الطلب إلى رئيس البلدية أن يتصرف بهذا الاتجاه أو ذاك ، فيما يخص الضابطة. ولقد أدخل القانون البلدي الجزائري ، بالمقابل ،

هذه المشاركة ولو تحت ستار المراقبة، على الأقل. فأصبح يحق للمجلس أن يطلب إلى رئيسه تقديم حسابات بمراقبة السلطة بشأن استعمال سلطته في هذا الميدان. أما الملاحظة الثانية فتتعلق "مراقبة السلطة العليا" أي تدخل الوالي. فهذه الصياغة، في الحقيقة، مبهمة إلى حد ما، خاصة وأن فكرة "المراقبة" تترك هامشا من الاستقلال للرئيس في حين أن الإشارة للسلطة "العليا" وليس لسلطة "الوصاية" تعيد من جديد علاقة التبعية التسلسلية بين رئيس البلدية والوالي. إن هذا الإبهام ناتج عن الطبيعة المزدوجة لنشاطا لضابطة نفسه الذي يعتبر، في نفس الوقت، شأنا خاصا بالبلدية وبالدولة. وهذا، ما يوحي به الميثاق البلدي الذي يميز بين فئتين من إجراءات الضابطة في الحالة الأولى، تعود السلطات الأوسع بشكل طبيعي للسلطة البلدية، لأن الأمر يتعلق بقضية تهم أساس الإطار المحلي أما السلطة العليا فلا تقوم إلا بممارسة الشرعية. وفي الحالة الثانية التي تتناول حفظ النظام بمظهره السياسي فإنه لا يضاف إلى مراقبة الشرعية مراقبة ملائمة لإجراء فقط، وإنما يقتصر دور الدولة حين تتدخل بسلطتها في هذه المواضيع على إعلام السلطة البلدية بالإجراء فقط ففي هذه الحالة تهيمن سلطة ممثل الدولة على سلطة ممثل البلدية.

## 2.1.2- قانون البلدية لسنة 1990:

نص قانون البلدية لسنة 1990 في المادة 69 الفقرة 01 و03 على ما يلي: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي:..... السهر على حسن النظام والأمن والسكينة العموميين والنظافة العمومية". فالملاحظ على نص المادة 69 من القانون 90-08 هو تبني صياغة جديدة للصلاحيات الضبطية لرئيس البلدية كما تم العمل به في قانون الولاية لسنة 1990، حيث تم:

**أولا: التخلي عن مصطلح «سلطات الشرطة»** المستعمل في قانون 1967، والذي كان مصطلحا واسعا المفهوم، كما تم تحديد مختلف عناصر النظام العام التقليدية مثلما كانت واردة في المادة 732 الفقرة 10 من قانون البلدية لسنة 1967 التي تنص على: «إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص، لتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية»، فبمقارنة هذه الفقرة بالمادة 96 من قانون البلدية لسنة 1990 نلاحظ:

الاحتفاظ باستعمال مصطلح النظام والأمن كمترادفين وهو عكس ما هو معمول به في الفقه الإداري كون أن الأمن هو عنصر من عناصر النظام العام، لكن في المقابل

نجد أن هذه المعالجة تتوافق مع ما ورد في قانون الجماعات الإقليمية الفرنسي حيث تنص المادة 2-2212 L، والتي تعرف في كتب القانون الإداري بالمادة 97، على « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ».<sup>6</sup>

✚ استبدال مصطلحي "السلامة" و"الصحة" في قانون 1967 على التوالي بمصطلحي "السكينة" و"النظافة" في قانون البلدية لسنة 1990. لكن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن هذا الأشكال يطرح فقط في النص باللغة العربية، إذ بالرجوع إلى نص القانونين باللغة الفرنسية نجد أن محرري النصين قد استعملوا نفس المصطلحات.<sup>7</sup> وهو المشكل الذي يطرح دائما في عملية ترجمة مختلف النصوص القانونية التي عادة ما تتميز بعدم ثبات ترجمة المصطلحات الفرنسية إلى اللغة العربية من نص قانوني إلى الآخر ويرجع تفسير ذلك، على الأرجح إلى غياب مرجعية اصطلاحية موحدة معتمدة من طرف محرري النصوص القانونية، وهو ما يطرح التساؤل عن دور المجلس الأعلى للغة العربية في هذا المجال.

**ثانيا: تحديد واضح لمفهوم "السلطات العليا" :** الواردة في قانون البلدية لسنة 1967، في "سلطة الوالي"، وذلك على عكس قانون البلدية لسنة 1967، الذي تركها مبهمه مثلما أشار إليها الأستاذ أحمد محيو لأنها تنطوي في معناها على علاقة التبعية التسلسلية بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، حيث أرجع وجود هذا الإبهام إلى الطبيعة المزدوجة لنشاط الضابطة نفسه الذي يعتبر، في نفس الوقت، شأنا خاصا بالبلدية وبالدولة.

أما من الناحية المؤسساتية، فقد زود قانون البلدية لسنة 1990، رئيس المجلس الشعبي البلدي لممارسة صلاحياته المتعلقة بالأمن بهيئة "الشرطة البلدية"، والتي تم النص عليها في قانون البلدية لسنة 1967 لكن نظامها القانوني قد عرف عدم استقرارا حيث تم انشاؤها وإلغاؤها عدة مرات، لتتم إعادة استحداثها، في ظل قانون البلدية لسنة 1990، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المتضمن إنشاء سلك الشرطة البلدية ويحدد مهامه وكيفية عمله.<sup>8</sup> لكن سرعان ما تم التخلي عليها وإنشاء سلك جديد يشرف على تحقيق الأمن المحلي ممثلا في سلك "الحرس البلدي" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 265-196 المؤرخ في 3 أوت 1996 والمتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه.<sup>9</sup>

## 3.1.2- قانون البلدية لسنة 2011: العودة إلى المفهوم التقليدي للأمن المحلي

نصت المادة 88 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية: «يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية والسهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعاف».

من خلال مقارنة أحكام المادة 69 الفقرة 01 و03 من قانون البلدية لسنة 1990 والمادة 88 من قانون البلدية لسنة 2011 نلاحظ أن المشرع لم يدرج كلمة أمن، وذلك حتى في النص باللغة الفرنسية:

Art. 88 : « *Le président de l'Assemblée populaire communale est chargé, sous la diligence du wali, de ..... veiller à l'ordre, à la tranquillité et à la salubrité publiques ;* »

فقد اكتفى المشرع بمصطلحات النظام، السكينة والنظافة العمومية. فالتساؤل المطروح لماذا لم يتم التطرق إلى الأمن بالرغم أنه عنصر جوهري في النظام العام ؟

أما من الناحية المؤسساتية، فقد أعاد قانون البلدية لسنة 2011 الإشارة إلى إنشاء "الشرطة البلدية" من أجل تمكين رئيس المجلس الشعبي البلدي من ممارسة صلاحياته المتعلقة بالأمن بعدما تم التخلي عنها واستبدالها بسلك "الحرس البلدي"، لكن وبعد مرور أكثر من 06 سنوات فإن النص التنظيمي المتعلق بإنشائها لم يصدر إلى يومنا. هذا مما يطرح التساؤل عن الهيئة الأمنية المحلية المشرفة على الأمن المحلي ؟ كما يعكس هيمنة الإدارة المركزية على صلاحيات الأمن لا سيما مع الفترة العصيبة التي مرت بها الجزائر خلال مرحلة الإرهاب.

فما تجدر الإشارة إليه، انه عندما يتم التطرق لمهمة حفظ الأمن كصلاحية ضبئية لختلف السلطات سواء مركزية أو محلية ، غالبا ما يتم النص على الأجهزة والهيكل الموضوعة لدى هذه السلطات من أجل تحقيق الأمن هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان المؤسسات المشرفة على هذه المهمة سواء عسكرية أو أمنية عادة ما تحظى بسلطات واسعة تقيد من حقوق وحريات الأفراد وكذا معالجة قانونية خاصة تتميز بنوع من الغموض والسرية في أحيان أخرى. هذا الأمر يدفع إلى التساؤل عن هذه المؤسسات نظرا لتعددتها وتشعبها وحتى في بعض الأحيان تداخل مجال اختصاصها وهو ما سيتم تناوله في النقطة الموالية.

## 2.2- أهم المؤسسات المشرفة على حفظ الأمن على المستوى المحلي

تدخل مهمة حفظ الأمن العام على المستوى المحلي ضمن اختصاصات كل من الوالي ورئيس البلدية كل ضمن مجال اختصاصه الضبطي، وقد زودت مختلف قوانين الولاية والبلدية هذه السلطات بمجموعة من الأجهزة العملية ذات الاختصاص المحلي التي تشرف على أداء هذه المهمة إلى جانب الأجهزة التابعة للسلطات المركزية .

### 1.2.2- المصالح التابعة للإدارات المركزية : وزارتي الداخلية والدفاع الوطني

🚩 **مصالح الأمن الوطني :** التي تعمل تحت سلطة مزدوجة هي سلطتها الرئاسية ممثلة في المديرية العامة للأمن الوطني التابعة مباشرة لوزارة الداخلية ، إلى جانب سلطة الوالي التي تلتزم بإخباره أولا بأول عن جميع القضايا المتعلقة بالنظام والأمن العام، حيث يمكن للوالي إصدار أوامر كتابية مباشرة لها ، حتى في الحالة الاستعجالية يمكنه إعطاء تعليمات شفوية يتم تأكيدها فيما بعد بطريقة كتابية من جهة أخرى ترسل مصالح الأمن تقريراً دورياً للوالي عن الوضعية العامة في الولاية ، كما تعلمه بجميع الإجراءات القضائية المباشرة عن الأعوان العموميين أو المنتخبين الذين يمارسون مهامهم في الولاية.

🚩 **مصالح الدرك الوطني ،** تتمثل سلطتها الرئاسية في وزارة الدفاع ، حيث يلجأ إليها الوالي كإجراء استثنائي عند عدم كفاية الوسائل العادية ، وعليه تعمل تشكيلات الدرك الوطني بناءً على تسخير من الوالي وتحت سلطة قائدها طوال الوقت اللازم لإعادة الوضع إلى حالته الطبيعية. يكون هذا التسخير مسبباً ويعلم به كل من وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية.

### 1.2.2- المصالح الموضوعة تحت السلطة المباشرة للوالي : وتشمل المصالح الآتية :

🚩 **مصالح الحماية المدنية :** ينص المرسوم رقم 64- 129 المؤرخ في 12 ماي 1964، المتعلق بالتنظيم الإداري للحماية المدنية أن مهمتها العامة هي حماية الأشخاص والممتلكات وذلك من ثلاث زوايا : الوقاية والتحضير والإسعاف، لذا يسهر الوالي على إعداد واتمام وتنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الولاية وضبطها باستمرار.

🚩 **مصالح المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية ،** التي تعلم الوالي بصفة منتظمة بحالة الشبكة والصعوبات التي يحتمل أن تعرقل سيرها الحسن. وبالمقابل يسهر الوالي في كل الظروف على نجاعة هذه الشبكة كما يسهر على سرعة الاتصالات وسريتها.

🚩 **لجنة الأمن :** إلى جانب المصالح السابقة الذكر ينص الباب الرابع من المرسوم 83- 373 المؤرخ في 28 ماي سنة 1983 والمحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على

- النظام العام، على إنشاء لجنة للأمن في الولاية توضع تحت سلطة الوالي، يقوم من خلالها بالتنسيق بين جميع مصالح الأمن الموجودة على تراب الولاية، حيث تقوم بـ:
- ✓ متابعة تطور الوضعية العامة في الولاية،
  - ✓ توفير الانسجام بين مختلف التدخلات والمصالح الأمنية وضمان تماسكها.

### 3.2.2- الهيئات التابعة لرئيس البلدية

زودت مختلف قوانين البلدية منذ الاستقلال، رئيس البلدية بجهاز مؤسساتي يكفل مهمة الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره بما فيها الأمن العمومي على المستوى البلدي، وتبرز أهم هذه المؤسسات في سلك الشرطة البلدية الذي يعد أهم جهاز في يد رئيس البلدية كونه الرئيس الإداري المباشر لها والمسؤول عن إنشائها وتسييرها. لكن هذا السلك لم يحظى بدور فعال في مجال حماية الأمن المحلي نظرا لتذبذب وعدم استقرار المنظومة القانونية المنظمة له والتي سيتم تناولها بالتفصيل في المحور الموالي.

### ثانيا: الشرطة البلدية كأهم فاعل في الحفاظ على أمن المواطن المحلي

#### 1- الشرطة البلدية في ظل القانون البلدي لسنة 1967

##### 1.1- تنظيم الشرطة البلدية في ظل المرسوم رقم 27-70

تطبيقا لأحكام القانون البلدي لسنة 1967، تم إنشاء أول سلك للشرطة البلدية بموجب المرسوم رقم 27-70 المؤرخ في 22 جانفي 1970 والمتعلق بالقانون الأساسي لأعوان الشرطة البلدية<sup>10</sup>، حيث نصت المادة 15 منه على: "يُدرج في سلك أعوان الشرطة البلدية وبقصد تأسيسه الأولي، الأعوان الملحقون بأقسام الشرطة البلدية والخبراء المحليون". وبهذا كرس أول نص تأسيس لهذا السلك المكلف بحفظ أمن الأشخاص والممتلكات والسهر على احترام النظم المتعلقة بالشرطة البلدية وبصفة عامة بتنفيذ التعليمات الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار سلطاته الخاصة بالشرطة.

بالرجوع إلى عنوان المرسوم فإن القارئ للوهلة الأولى يفهم أن مضمون النص يتمحور حول ذكر حقوق وواجبات أعوان سلك الشرطة البلدية وكذا المهام المختلفة التي تدخل ضمن صلاحياتهم، لكن عند تحليل مختلف مواد هذا المرسوم، يتضح أنه متضمن أصلا لإنشاء سلك الشرطة البلدية بالرغم من أن التسمية لم تشر أصلا إلى فكرة الإنشاء.

وبالرجوع إلى الأسانيد القانونية للمرسوم رقم 27-70 ، فإنها تتمثل أساسا في النصوص المنظمة للوظيفة العمومية بصفة عامة أهمها الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا الأمر 67-24 المتضمن القانون البلدي، إلى جانب النصوص المنظمة للموظفين البلديين بصفة خاصة وعلى رأسها المرسوم 68-214 المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على الموظفين البلديين. وعليه فإن هذا المرسوم لم يشر إلى نص قانوني يقوم على أساسه المرسوم ، لذا فإن هذا المرسوم حقا متعلق بالإنشاء أصلا وبالقانون الأساسي لأعوان الشرطة البلدية فرعاً<sup>11</sup>. ولقد امتد العمل بهذا المرسوم إلى غاية إلغائه واستبداله بالمرسوم رقم 81-265 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بأعوان الشرطة البلدية.

## 2.1- تنظيم الشرطة البلدية في ظل المرسوم 81-265

لقد وسع المرسوم رقم 81-265 المؤرخ في 03 أكتوبر 1981، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بأعوان الشرطة البلدية<sup>12</sup>، أكثر من صلاحيات الشرطة البلدية خاصة في مجالي التعمير والبيئة ، توازيا مع توسيع اختصاصات البلدية في هذا المجال بموجب تعديل قانون البلدية لسنة 1981 الصادر في شهر جويلية من نفس السنة<sup>13</sup>، وبهذا أصبح أعوان الشرطة البلدية مكلفون في إطار صلاحيات الشرطة المسندة لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت سلطته بما يلي:

- ✓ فرض احترام النظم التي لها علاقة بالشرطة البلدية وتنفيذ التعليمات التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- ✓ السهر على تطبيق القوانين والنظم المتعلقة بالتعمير وحفظ الصحة والنظافة العمومية والطمأنينة العمومية وكذا وقاية ظروف الحياة وحماية نوعية المياه ،
- ✓ تولي شرطة الجنائز والمقابر .
- ✓ تقديم المساعدة للدرك الوطني ويحلون محل أعوان النظام العمومي في الأماكن التي لا توجد فيها مصالح الأمن التابعة للدولة.
- ✓ وهم مدعوون فضلا عند ذلك لإثبات :جرائم القنص والصيد البحري، المخالفات التي تمس بالملكية الريفية ، المخالفات الموصوفة بالأسعار غير القانونية، المخالفات الخاصة بقواعد إشهار الأسعار، مخالفات النظم الخاصة بالبناء..



كما يمكن أن يسخر أعوان الشرطة البلدية لمساعدة الموظفين الذين حولتهم النظم المعمول بها سلطات الشرطة القضائية على أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذا التسخير مسبقا. غير أن كل هذه الاختصاصات الهامة في سياق حماية البيئة والنظافة العمومية والحد من مخالفات التعمير وغيرها والتي جاء بها المرسوم 81-265، المذكور أعلاه، لم يدم العملية طويلا إذ تم حل هذا السلك بعد أقل من 3 سنوات عن صدورها، وذلك بموجب المرسوم رقم 180-84 المؤرخ في 4 أوت 1984، والمتضمن حل سلك الشرطة البلدية<sup>14</sup>. ولم تشر أحكام هذا النص إلى أسباب حل هذا السلك.

### 3.1- تنظيم الشرطة البلدية في ظل المرسوم 87-188

بعد ثلاث سنوات من حل سلك الشرطة البلدية، أعيد إنشائه مرة أخرى بموجب المرسوم رقم 87-188 المؤرخ في 25 أوت 1987، والمتضمن إحداث سلك وتنظيم هو صلاحياته<sup>15</sup>، وهو ما يتضح من خلال عنوانه وكذا ما نصت عليه المادة الأولى منه: "يحدث سلك الشرطة البلدية يخضع لأحكام المرسوم رقم 83-481 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983 المذكور أعلاه ولأحكام هذا المرسوم".

وبجدر الذكر هنا إلى أن المرسوم رقم 83-481 المؤرخ في 13 أوت 1983<sup>16</sup>، هو النص القانوني الذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني وهو ما انعكس على التنظيم الجديد للشرطة البلدية الذي جمع بين مبادئ المركزية من خلال إخضاعها للنص القانوني المنظم لمصالح الأمن المركزية التابعة لوزارة الداخلية وكذا المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي سنة 1983 والذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام<sup>17</sup> من جهة، وكذا مبادئ اللامركزية بإخضاعها للقانون البلدي من جهة أخرى.

فعلى ضوء هذا المرسوم الجديد تم تعزيز الطابع المركزي على تسيير سلك الشرطة البلدية من خلال إدراج أحكام جديدة لم ترد في للمرسوم رقم 70-27، أهمها :

✚ تسيير الحياة المهنية لأفراد الشرطة البلدية من طرف المديرية العامة للأمن الوطني، واعتبارهم من عناصر الأمن الوطني أي أنهم يخضعون لما يخضع له رجال الشرطة، وذلك بالرغم من منحهم مميزات خاصة وخضوعهم لقواعد خاصة قررهما المرسوم 87-188.

✚ خضوع فرق الشرطة البلدية لسلطة ومراقبة الوالي، مع إمكانية استعانة الوالي بمساعدة هذه الفرق وقيامها بمهام الأمن الوطني في حالة الضرورة وفق ما نصت عليه المادة 07 من هذا المرسوم.

وبالمقابل منحت المادة 08 من هذا المرسوم كذلك لمكانية الاستعانة مصالح الأمن الوطني والدرك الوطني القريبين منها ، وهو ما يعد رفعا من شأن ومستوى الشرطة البلدية لم تعرف مثله من قبل.

إلى جانب ذلك فقد تميز التنظيم الجديد للشرطة البلدية بطابعه اللامركزي من خلال إخضاعه لسلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمثل اللامركزية على المستوى المحلي ورقابته ، أثناء ممارسته لاختصاصاته في مجال الضبط الإداري ، وهو ما يتجلى من خلال نص المادة 04 من هذا المرسوم "توضع فرقة الشرطة البلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي لتمكينه من استخدام اختصاصاته القانونية في مجال الشرطة".

غير أن التدقيق في محتوى الصلاحيات التي جاء بها هذا المرسوم لسلك الشرطة البلدية بالمقارنة مع نص 1981 ، يجعلنا نستخلص الملاحظات التالية<sup>18</sup> :

غياب التفصيل الدقيق في الاختصاصات كما كان مشار إليه في أحكام مرسوم سنة 1981 ، والذي تضمن سلسلة الأنشطة الواجب القيام بها في كل مجال من مجالات التدخل ، خاصة في مجالي التعمير والبيئة.

النص على صلاحيات جديدة لم تكن موجودة في نص 1981 ، خاصة منها المتعلقة بسهولة العبور والمرور في الشوارع ، والطرق والساحات العمومية ، الواقعة في تراب البلدية ، وهي اختصاصات في الأصل تابعة لسلك الأمن الوطني ، مما يجعلنا نستنتج بأن السياق الجديد لتدخل الشرطة البلدية ما هو إلا امتداد لسلك الأمن الوطني على مستوى البلديات.

ممارسة الاختصاصات المتعلقة بتطبيق القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتعمير ، وحفظ الصحة ، والنقاوة العمومية ، واحترام ذلك والحفاظ على إطار الحياة ونوعية المياه ، وغيرها من اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الشرطة ، باتت من قبيل الاستثناء وليس الأصل إذ نصت أحكام المادة-7 فقرة-2 النقطة 2 من هذا المرسوم على أن ممارسة أفراد الشرطة البلدية لهذا الصنف من الاختصاصات يتم من قبيل تقديم المساعدة والعون.

## 2- الشرطة البلدية في ظل قانون البلدية لسنة 1990

## 1.2- تنظيم الشرطة البلدية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 93-207

بعد صدور قانون البلدية الجديد لسنة 1990 تمت إعادة استحداث سلك الشرطة البلدية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المتضمن إنشاء سلك الشرطة البلدية ويحدد مهامه وكيفيات عمله<sup>19</sup>. وقد تجلت عملية الإنشاء هذه في طابع المهام الجديدة التي منحت لهذا السلك ولعل أبرز ميزة في الوضع القانوني الجديد هو إلغاء هيمنة الإدارة المركزية ممثلة في مديرية الأمن الوطني والوالي على الشرطة البلدية. كما تم توسيع مجال صلاحياتها التي حددت بتفصيل وتوضيح أكبر شمل أكثر من 6 مواد من هذا المرسوم من أصل 13 مادة على عكس النظام القديم الذي حددها في مادة وحيدة. حيث أصبحت الصلاحيات الجديدة لسلك الشرطة البلدية تتضمن تقريرا نفس المهام الموكلة لرئيس المجلس البلدي في مجال الضبط الإداري.

وخلافا للمرسوم 87-188، فقد جاء المرسوم التنفيذي 93-218 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية<sup>20</sup>، بتصنيف جديد يتميز بكونه أكثر تنظيما وتفصيلا وأحكما لمختلف الأعوان المنتمية لهذا السلك، حيث اعتمد هذا التنظيم على الرتب التي تدرج لأول مرة في تصنيف أعوان الشرطة البلدية. لكن وبالرغم من الصلاحيات التي أدرجها المرسوم الأخير إلا أنه لم يتم العمل به طويلا بعد استبدال الشرطة البلدية بسلك الحرس البلدي.

## 2.2- الحرس البلدي الوجه الجديد لحماية الأمن المحلي في ظل الأزمة الأمنية لمرحلة التسعينات

تكريسا للتذبذب الملاحظ في المنظومة القانونية للشرطة البلدية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 3 أوت 1996 والمتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه<sup>21</sup>. حيث أصبح سلك الحرس البلدي مرفق أمني محلي أنشأ بالموازاة مع الشرطة البلدية وذلك لدواعي أمنية خلال عشرية التسعينات، حيث لم تستطع أجهزة الشرطة التقليدية مواجهة خطر الجماعات المسلحة الأمر الذي دفع بها للاستئجار بقوات أمن محلية تعرف خبايا وتضاريس المناطق الداخلية والنائية وبذلك ظهر هذا السلك لتعزيز الحفاظ على الأمن على المستوى المحلي.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن سلك الحرس البلدي قد ظهر لأول مرة سنة 1994، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-87 المؤرخ في 10 أفريل 1994<sup>22</sup>، الذي عدل القانون الأساسي للشرطة البلدية الصادر سنة 1993، حيث أضاف المادة 39 مكرر

التي نصت على : " يمكن أن يوظف انتقالا وعن طريق التعاقد أعوان في سلك الشرطة البلدية . يسمى الأعوان الموظفون بهذه الطريقة حراسا بلديين ويتقاضون مرتباتهم اعتمادا على التصنيف المنصوص عليه في المادة 39 أعلاه".

وعليه فإن أول تنظيم للحرس البلدي لم يكن كجهاز أو سلك مستقل بل مجرد أعوان متعاقدين ضمن جهاز الشرطة البلدية المنشأ سنة 1993 ، وذلك بصفة انتقالية لان القانون الأساسي لأعوان الشرطة البلدية لم يدرج في أحكامه حالة التوظيف على أساس التعاقد . ولعل سبب اللجوء إلى التوظيف بهذه الطريقة هو حالة اللاأمن التي كانت تعيشها البلاد الأمر الذي تطلب إيجاد حلول استعجالية تضمن تغطية العجز في توظيف أعوان يضمنون حفظ النظام العام واستتباب الأمن خاصة على المستوى المحلي.

ليتم بعدها وضع نظام قانوني خاص بهذا السلك من خلال المرسوم التنفيذي 96-265 المؤرخ في 3 أوت 1996 والمتضمن انشاء سلك الحرس البلدي والمحدد لمهامه وتنظيمه ، ليستبدل سلك الشرطة البلدية بسلك الحرس البلدي ، ويجد ذلك تأصيله القانوني في ما نصت عليه المادة الأولى من هذا المرسوم : " ينشئ هذا المرسوم سلك الشرطة البلدية الذي يسمى سلك الحرس البلدي ، ويحدد مهامه وتنظيمه". كما تم إدماج موظفي الشرطة البلدية ضمن السلك الجديد وفق ماورد في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-266 المؤرخ في 3 أوت سنة 1996 والمتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي<sup>23</sup> .

لكن الملاحظة العامة حول النظام القانوني لسلك الحرس البلدي كونه بالرغم من أن هذا السلك موضوع تحت سلطة رئيس الهيئة التنفيذية البلدية إلا أنه زود بتنظيم خاص به أضفى عليه الطابع المركزي لا سيما ما تعلق بالمديرية العامة على المستوى المركزي التابعة لوزير الداخلية، والهيئات الخارجية التابعة للوالي .بالإضافة إلى اعتبار الوالي السلطة الإدارية المسؤولة عن إقامة وحدات الحرس البلدي التابعة لدائرة اختصاصاته ، وعند عملها الإداري والمادي. وفي نفس السياق بات من قبيل الاستثناء وعند الحاجة، ممكن الرئيس الهيئة التنفيذية البلدية أن يقدم تحت سلطة الوالي توجيهات وتعليمات لتنظيم مصلحة الحرس البلدي.

أما فيما يخص الصلاحيات ، فإلى جانب الصلاحيات المتعلقة بالضبط الإداري المنصوص عليها في النصوص التنظيمية السابقة ، فقد كرس المرسوم التنفيذي 96-265 صلاحيات جديدة لأعوان الحرس البلدي ليس لها مثل في القوانين الأساسية السابقة للشرطة البلدية تتقارب كثيرا مع مهام السلطات الأمنية الأخرى والتي ترتبط

أساسا بفكرة الضبطية القضائية. ولعل أبرز هذه الصلاحيات "المساهمة في مكافحة التهريب والاتجار الغير الشرعي في المخدرات"، والتي تدخل في العادة في إطار الصلاحيات المخولة للسلطات الأمنية الأخرى مثل الأمن والدرك الوطنيين، وهو ما يضيف أكثر الطابع الأمني على صلاحيات أعوان الحرس البلدي.

هذا الطابع الذي تعزز مع منحهم سلطة الضبطية القضائية من خلال ما نصت عليه المادة 06 من هذا المرسوم: "يمارس أعضاء الحرس البلدي المؤهلين قانونا، الشرطة القضائية تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا". وعلى هذا الأساس يقوم أعوان الحرس البلدي في حالة حدوث جناية أو جنحة بالمحافظة على الآثار والدلائل كما يطلعون دون تعطيل ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا.

بالرغم من استتباب واستقرار الوضع الأمني بالجزائر، بقي أعوان الحرس البلدي تابعين من الناحية العملية والواقعية لمختلف السلطات الأمنية لا سيما تلك التابعة لوزارة الدفاع الوطني. لذا ومن أجل تسوية وضعية هؤلاء الأعوان عمدت السلطات العمومية إلى الإبقاء على هذا السلك وحولت وصايته لوزارة الدفاع الوطني بدلا من وزارة الداخلية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 11-89 المؤرخ في 22 فيفري 2011 والمتضمن تحويل سلطة الوصاية على سلك الحرس البلدي إلى وزارة الدفاع الوطني<sup>24</sup>، لكن من الناحية العملية، فقد أسفرت العملية على نقل جزء فقط من أعوان الحرس البلدي لوصاية وزارة الدفاع الوطني في حين بقي الجزء الآخر تابعا لوزارة الداخلية.

### 3- الشرطة البلدية في قانون البلدية لسنة 2011

لقد أقر قانون البلدية لسنة 2011 بإنشاء شرطة بلدية حيث نصت المادة 93 منه: "يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي، قصد ممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية، على سلك الشرطة البلدية التي يحدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم". لقد كرس القانون البلدي الجديد مبدأ للاعتماد على الشرطة البلدية في مجال الضبط الإداري على المستوى المحلي بعدما تم التخلي عليها لأكثر من 25 سنة واستبدالها بسلك الحرس البلدي الذي غلب على مهامه الطابع الأمني نظرا للفترة الأمنية الحرجة التي تزامنت مع إنشائه.

وقد سار هذا القانون على نفس النحو الذي جاءت به القوانين البلدية السابقة، حيث أوكلت تحديد قانونها الأساسي لنص تنظيمي لم ير النور إلى يومنا هذا بالرغم من الجهود المبذولة من طرف مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية في إعداد نص مشروع المرسوم التنفيذي المتعلق بالشرطة البلدية. وعليه لجأت وزارة الداخلية إلى

خيار تسوية الوضعية القانونية لأعوان الحرس البلدي من خلال جملة من الإجراءات شملت:

✚ تحويل حوالي تسعة (09) آلاف عون من أعوان الحرس البلدي للسلطة السلمية لوزارة الدفاع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-89 المؤرخ في 22 فيفري 2011، والمتضمن تحويل سلطة الوصاية على سلك الحرس البلدي إلى وزارة الدفاع الوطني<sup>25</sup>، والذي صدرت بعده مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لوضعيتهم المهنية، حقوقهم وواجباتهم.

✚ تسوية وضعية الأعوان المتبقين تحت سلطة وزارة الداخلية، عن طريق حلين قانونيين:

- ✓ الإحالة على التقاعد بموجب نظام التقاعد النسبي،
- ✓ عملية إعادة الانتشار وذلك بتوجيههم كأعوان أمن لدى مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-100 المؤرخ في 9 مارس 2014 والمتضمن إعادة انتشار مستخدمي الحرس البلدي<sup>26</sup>.

## خاتمة

من خلال تحليل مخلف النصوص القانونية المتعلقة سواء بمفهوم الأمن المحلي من جهة أو بدور الشرطة البلدية في حفظه واستتبابه، فإن أهم خلاصة تبرز في عدم وجود تعريف واضح وصريح لمفهوم الأمن وكذا الأمن المحلي سواء في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة وهو ما يتجلى في تبني المقاربة المؤسساتية في معالجته والتي ركزت على تنظيم وصلاحيات الهيئات والمؤسسات التي تشرف عليه سواء بطريقة مباشرة مثل الشرطة البلدية أو غير مباشرة مثل المصالح الأمنية التابعة للإدارات المركزية، وهو ما وسع نطاق تدخل السلطات المركزية خاصة في الأزمة الأمنية التي عرفت الجزائر خلال مرحلة التسعينات.

هذه المقاربة أثرت سلبا على دور وتنظيم الشرطة البلدية التي عرف نظامها القانوني تذبذبا وعدم استقرار منذ أول تأسيس لها في قانون البلدية لسنة 1967، والذي برز في إلغائها في عدة محطات ليتم استبدالها بسلك الحرس البلدي الذي تميز بخضوعه لهيمنة كبيرة وواضحة لوزارة الداخلية وكذا الوالي والذي لم يتم تسوية وضعه القانوني حتى بعد صدور قانون البلدية 2011 والذي نص على إنشاء شرطة بلدية لم تر النور ليومنا هذا. ان هذه الوضعية تعكس ربما حقيقة أن السلطات العمومية في الجزائر لم تؤمن

ابدا بدور وفعالية الشرطة البلدية في حفظ الأمن المحلي ولعل ذلك يجد مبرره في رغبة هذه السلطات وجنوحها لتعزيز السلطة المركزية في تسيير الشؤون المحلية وهو ما يبرز من خلال دعم هذا التوجه لاسيما مع قانون البلدية لسنة 2011 ، الأمر الذي انعكس على دور ومجال تدخل الشرطة البلدية الذي هيمنت عليه دوائر الأمن الحضري ، شرطة العمران ... وغيرها من الهيئات التابعة للإدارات المركزية.

## الهوامش

1. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 04 جوان سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار (الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة في 29 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 12 جوان سنة 1991)
2. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق لـ 09 فيفري سنة 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ (الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة في 05 شعبان عام 1412 الموافق لـ 09 فيفري سنة 1992)
3. المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق لـ 06 فيفري سنة 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ (الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة في 15 شعبان عام 1413 الموافق لـ 07 فيفري سنة 1993)
4. المرسوم التنفيذي رقم 97-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1417 الموافق لـ 04 جانفي سنة 1997، يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم (الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة في 25 شعبان عام 1417 الموافق لـ 05 جانفي سنة 1997)
5. أحمد محيو (ترجمة د. محمد عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1، 1996، ص 406.
6. Code général des collectivités territoriales، Edition : 2016-04-03, publié par l'Institut Français d'Information Juridique sur le site web : [www.codes.droit.org-cod-collectivites\\_territoriales.pd](http://www.codes.droit.org-cod-collectivites_territoriales.pd) consulté le 01-03-2017, p184.
7. *Art. 237 de code communal de 1967: « Pour assure le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique, le président de l'assemblée populaire communale est chargé notamment de..»*  
*Art.69 de code communal de 1990 : « le président de l'assemblée populaire communale est chargé sous l'autorité du wali :.....De veiller au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publique »*.
8. المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 22 سبتمبر سنة 1993، يتضمن إنشاء سلك للشرطة البلدية ويحدد مهامه وكيفية عمله (الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة 10 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1993).
9. المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق لـ 03 أوت سنة 1996، يتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه (الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق لـ 07 أوت سنة 1996).



10. المرسوم رقم 70-27 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1389 الموافق لـ 22 جانفي سنة 1970، يتعلق بالقانون الأساسي لأعوان الشرطة البلدية (الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة في 20 ذي القعدة عام 1389 الموافق لـ 27 جانفي سنة 1970).
11. معلم عبد الحفيظ، النظام القانوني للحرس البلدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 22.
12. المرسوم رقم 81-265 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1401 الموافق لـ 03 أكتوبر سنة 1981، يتضمن القانون الخاص بأعوان الشرطة البلدية (الجريدة الرسمية رقم 40 الصادرة في 08 ذي الحجة عام 1401 الموافق لـ 06 أكتوبر سنة 1981).
13. قانون رقم 81-09 المؤرخ في 02 رمضان عام 1401 الموافق لـ 04 جويلية سنة 1981، يعدل ويتمم الأمر رقم 27-24 المؤرخ في 04 شوال عام 1386 الموافق 18 جانفي سنة 1967 والمتضمن القانون البلدي (الجريدة الرسمية رقم 27 الصادرة في 05 رمضان عام 1401 الموافق لـ 07 جويلية سنة 1981).
14. المرسوم رقم 84-180 المؤرخ في 7 ذي القعدة عام 1404 الموافق لـ 4 أوت سنة 1984، يتضمن حل سلك أعوان الشرطة البلدية (الجريدة الرسمية رقم 32 الصادرة في 10 ذي القعدة عام 1404 الموافق لـ 7 أوت سنة 1984).
15. المرسوم رقم 87-188 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1407 الموافق لـ 25 أوت سنة 1987، يتضمن أحداث سلك الشرطة البلدية وتنظيمه وصلاحياته (الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة في أول محرم عام 1407 الموافق لـ 26 أوت سنة 1987).
16. المرسوم رقم 83-481 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1403 الموافق لـ 13 أوت سنة 1983، يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني (الجريدة الرسمية رقم 34 الصادرة في 7 ذي القعدة عام 1403 الموافق لـ 16 أوت سنة 1983).
17. المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 15 شعبان عام 1403 الموافق لـ 28 ماي سنة 1983، يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام (الجريدة الرسمية رقم 22 الصادرة في 18 شعبان عام 1403 الموافق لـ 31 ماي سنة 1983).
18. ظاهر الطيب توفيق تدخل الجماعة الإقليمية البلدية في مجالي البيئة التعمير، مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماجستير في شكل مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2012-2013، ص 90.
19. المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 22 سبتمبر سنة 1993، يتضمن إنشاء سلك للشرطة البلدية ويحدد مهامه وكيفية عمله (الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة 10 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1993).

20. المرسوم التنفيذي رقم 93-218 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 27 سبتمبر سنة 1993 ، يتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية (الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة 20 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 10 أكتوبر سنة 1993).
21. المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 03 أوت سنة 1996 ، يتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه ( الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق 07 أوت سنة 1996).
22. المرسوم التنفيذي رقم 94-87 المؤرخ في 29 شوال عام 1414 الموافق لـ 10 أفريل سنة 1994 ، يتم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-218 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1993، والمتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية (الجريدة الرسمية رقم 22 الصادرة 04 ذي القعدة عام 1414 الموافق لـ 18 أفريل سنة 1994).
23. المرسوم التنفيذي رقم 96-266 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 03 أوت سنة 1996 ، يتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي ( الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق 07 أوت سنة 1996).
24. المرسوم الرئاسي رقم 11-89 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1432 الموافق 22 فبراير سنة 2011 ، يتضمن تحويل سلطة الوصاية على سلك الحرس البلدي إلى وزارة الدفاع الوطني ( الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 5 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 08 ماي سنة 2011).
25. المرسوم الرئاسي رقم 11-89 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1432 الموافق 22 فبراير سنة 2011 ، يتضمن تحويل سلطة الوصاية على سلك الحرس البلدي إلى وزارة الدفاع الوطني ( الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 5 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 08 ماي سنة 2011).
26. المرسوم التنفيذي رقم 14-100 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 9 مارس سنة 2014 ، يتضمن إعادة انتشار مستخدمي الحرس البلدي ( الجريدة الرسمية رقم 13 الصادرة في 7 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 9 مارس سنة 2014).

# المسؤولية الجزائية لبعض الأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال

شامة سامي معمر: طالب دكتوراه

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

## ملخص

يتناول هذا المقال إحدى أكثر الجرائم تطورا في الوقت الحالي وهي جريمة تبييض الأموال والتي يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عنها، نظرا لكونه المستفيد الرئيسي من النشاط الإجرامي، وسوف نسلط الضوء من خلال المقال التالي على بعض أشكال الأشخاص المعنوية التي تبييض الأموال بطريقة إحتراافية على غرار الشركات الوهمية وكذا الأحزاب السياسية والجمعيات. إذ أصبحت هذه الأشخاص المعنوية قالباً قانونياً مفضلاً للمجرمين الذين يسعون لتبييض أكبر قدر ممكن من المال دون إثارة الشبهات، وذلك من خلال حجب النشاط الإجرامي بغطاء الشخص المعنوي لتبدو عملية تبييض للعامة على أنها مجرد عملية تجارية أو مقابل خدمة يتم دفعه لحزب سياسي أو حتى هبة تقدم لجمعية معينة من أجل تمويل نشاطها. وعليه لا بد من دراسة مختلف التقنيات المستعملة من أجل تبييض الأموال بواسطة الأشخاص المعنوية الخاصة. مع ضبط شروط قيام مسؤولية هذه الأخيرة عن جرم تبييض الأموال.

**الكلمات المفتاحية:** تبييض الأموال؛ البنوك؛ الأحزاب السياسية؛ الجمعيات؛ الشركات الوهمية؛ الجناات الضريبية.

## Abstract

This article examines one of the most crime developed at the moment, a crime of money laundering and that moral person shall be liable criminally them, since it is the main beneficiary of the criminal activity, and will highlight through the following article on some moral forms of people that money laundering in a professional manner similar companies phantom "the societies offshore" as well as the political parties and associations. As these people become moral template legally, preferring to criminals

who are aware of whitening the maximum amount of money without raising suspicions, and through the withholding of criminal activity cover legal person to appear whitening process to the public as merely a business process or for a service that is paid by a political party or even a gift offered certain of the Association in order to finance its activities.

Accordingly, it is necessary to study the various techniques used for money laundering by people own moral. Adjust with the terms of the responsibility of the latter for the offense of money laundering.

### مقدمة

تعرف جريمة تبييض الأموال بأنها: "مجموعة من العمليات والتحويلات المالية والعينية على الأموال القذرة لتغيير صفتها غير المشروعة وإكسابها صفة المشروعية، بهدف إخفاء مصادر أموال المجرمين وتحويلها بعد ذلك لتبدو وكأنها إستثمارات قانونية<sup>1</sup>". وقد تزامن إقرار المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كمبدأ قانوني عام مع تجريم فعل تبييض الأموال بشكل صريح، وذلك بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004، إذ بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تم الاعتراف صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي جزائياً، وبموجب المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر7 تم تجريم فعل تبييض الأموال بشكل صريح أيضاً<sup>2</sup>. فهل هذه مجرد صدفة؟ أم أنه إختيار صائب قام به المشرع بعد دراسات متخصصة على أرض الواقع. لأن العلاقة بين تبييض الأموال والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جد وطيدة، لدرجة أن الشخص المعنوي هو القالب القانوني المفضل لتبييض الأموال نظراً لما يتمتع به من خصائص تسمح له بتبييض أكبر قدر ممكن من المال بأقل عدد ممكن من التصرفات هذا من جهة، ومن جهة ثانية الصعوبة التي تعتري تتبع مسار الأموال المبيضة في حالة إدخالها في عمليات وأنشطة مصرفية متشعبة وصورية.

وفي الحقيقة البنوك قد أصبحت محل أنظار الجميع ومحل شك وشبهة إذ يعتبرها البعض الشخص المعنوي الأفضل لتبييض الأموال، نظراً لإحتكاكها الدائم والمستمر بالأموال باختلاف مصادرها، ولكن ومنذ زمن بعيد كان يلجأ المبيضون لأنماط أخرى من الأشخاص المعنوية من أجل تبييض الأموال، عل غرار الأحزاب السياسية والجمعيات. وعليه من خلال هذا المقال سوف نحاول التطرق لبعض تقنيات تبييض الأموال من قبل ثلاث أنواع من الأشخاص المعنوية، وعن الشروط القانونية المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية لهته الأشخاص المعنوية على أساس جريمة تبييض الأموال؟ ومن أجل الإجابة

عن هذه الإشكالية نقترح خطة متكونة من مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه قيام جريمة تبييض الأموال بالنسبة للشخص المعنوي، بينما المبحث الثاني نخصصه لمكافحة جريمة تبييض الأموال المرتكبة من قبل الشخص المعنوي .

### المبحث الأول: قيام جريمة تبييض الأموال بالنسبة للشخص المعنوي

سوف ندرس من خلال هذا المبحث مسألة قيام أركان جريمة تبييض الأموال في حق الشخص المعنوي، وذلك بالبحث عن أركان الجريمة في المطلب الأول، ثم البحث عن إمكانية إتيان السلوك الإجرامي لتبييض الأموال في إطار بعض الأشخاص المعنوية من خلال المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: أركان جريمة تبييض الأموال.

تقوم جريمة تبييض الأموال المرتبكة من قبل الشخص المعنوي على ثلاث أركان، وسوف نشرح كل ركن في فرع مستقل.

#### الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال.

يقصد بالركن المفترض لجريمة تبييض الأموال وجود جريمة سابقة عن جريمة تبييض الأموال، والتي نتج عنها المال غير المشروع والمراد تبييضه، فجريمة تبييض الأموال هي جريمة تابعة لجريمة أولى سبقتها والتي يفترض وجودها قبل قيام أركان جريمة التبييض في حد ذاتها، فالركن المفترض يعني وجود الجريمة التي تشكل مصدرا لنشأة المال غير المشروع والتي سماها المشرع بالجريمة الأصلية في الفقرة الأولى من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، والبحث في مسألة الركن المفترض يثير تساؤلين هامين، أولهما يتعلق بمحل جريمة تبييض الأموال، بينما الثاني يخص وجود الحكم بالإدانة عن الجريمة الأصلية.

**أولا- محل جريمة تبييض الأموال:** هناك إختلاف فيما بين التشريعات حول مصدر الأموال التي يتم التعبير عنها ب "العائدات الإجرامية"، فهل هي الأموال التي قد تنشأ عن جميع أشكال الجرائم، أم أنها أموال قد تنشأ عن مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر ؟

وفي هذا الصدد نجد مثلا المشرع اللبناني والذي حدد نطاق الأموال غير المشروعة والتي تشكل محلا لجريمة تبييض الأموال بالأموال الناتجة فقط عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية وذلك تنفيذ الأحكام المادة 03 من إتفاقية فيينا لسنة 1988<sup>3</sup>. في حين إنتهج المشرع الجزائري ما يعرف بأسلوب الإطلاق، والذي يقتضي توسيع نطاق

الأموال التي تشكل محلا لجريمة تبييض الأموال، لتشمل جميع الأموال الناتجة عن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له<sup>4</sup>، كما هو الحال بالنسبة للمادة 42 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>5</sup>. والتي إعتبرت الأموال الناتجة عن جرائم الفساد عائدات إجرامية تصلح لأن تكون محلا لجريمة تبييض الأموال. وعليه محل جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري يعني العائد الإجرامي الناتج عن جميع الأفعال المجرمة في التشريع الجزائري.

**ثانيا- وجود حكم بالإدانة عن الجريمة الأصلية:** تكاد تجمع التشريعات المقارنة على أن جريمة تبييض الأموال تعد من قبيل الجرائم التبعية<sup>6</sup>، والتي لا تقوم إلا بقيام جريمة أصلية سابقة لها والتي تشكل مصدرا للمال غير المشروع والمراد تبييضه لاحقا، ولكن بالرجوع لأحكام المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر7 من قانون العقوبات وكذا أحكام القانون 05-01 المتضمن مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم<sup>7</sup>، نجد أن المشرع قد أغفل الفصل صراحة في مسألة ضرورة وجود حكم قضائي سابق يقضي بالإدانة عن الجريمة الأصلية، فقيام الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال يبقى مرهونا بوجود حكم قضائي سابق يقضي بالإدانة عن جريمة معينة نتج عنها مال غير مشروع والذي لاحقا يصبح يشكل لنا العائد الإجرامي ( محل جريمة تبييض الأموال)، وهنا يرى جانب من الفقه أنه ليس من اللزوم وجود الحكم بالإدانة السابق، بل يكفي لقيام الركن المفترض التأكد من توافر أركان الجريمة الأصلية، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الركن المفترض يعتبر قائما حتى في حالة وجود حكم قد قضى بالبراءة عن الجريمة الأصلية<sup>8</sup>.

إلا أنه من الثابت قانونا وقضاء أن القانون الجزائري يقوم على قرينة البراءة والتي تعد مبدأ دستوري وبالتالي لا يمكن إعتبار الشخص مدانا إلا بموجب حكم قضائي نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به وعليه يكن من الأصح اشتراط وجود حكم بالإدانة عن الجنحة الأصلية ليقوم الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال.

### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

سوف نبين من خلال هذا الفرع الصور الأربعة التي قد يظهر عليها الركن المادي لجريمة تبييض الأموال والتي جاء بها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال

المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، ثم بعدها نبين المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال.

### أولاً- الصور الأربعة للركن المادي

**1/ الصورة الأولى:** تحويل للممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.

وتتمثل هذه الصورة في تغيير الحالة الأصلية للمال، وهذا بغية الحلول دون إكتشاف المصدر غير المشروع للمال، ولكن دون أن يفقد المال قيمته، فالجاني من خلال هذه الصورة الأولى يسعى لإحداث تغيير في مظهر المال بطريقة تجعل من الصعب حتى الشك في مصدر الأموال، وكمثال عنها أن يقوم الجاني بشراء قطعة أرض في منطقة بعيدة عن تلك التي وقعت فيها الجريمة الأصلية، أو أن يسجل جميع ممتلكاته العقارية بأسماء أقاربه.

**2/ الصورة الثانية:** إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات إجرامية.

وهذه الصورة تقتضي تدخل كل من الموثقين، المصرفيين ووكلاء الأعمال، من أجل إدخال الأموال في حلقة تداول مشروعة، وإسقاط الطابع غير المشروع عنها، ولا يشترط في الجاني علمه التام بالجرائم التي إرتكبها زبونه من قبل<sup>9</sup>.

**3/ الصورة الثالثة:** إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو إستخدامها مع علم الشخص القائم بذلك، وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

ومثال عن هذه الصورة أن تقبل شركة مساهمة معينة بيع مجموعة من أسهمها لشخص يسعى لتبييض أمواله عن طريق الإستعانة بالشركة.

**4/ الصورة الرابعة:** المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وهذه الصورة الأخيرة تعد أوسع بكثير من مجرد المساعدة والمعاونة اللذين ينطبق عليهما وصف المشاركة طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات، لأنه وفي هذه الحالة قد

يدان الجاني بمجرد ثبوت أنه قدم النصيحة أو تم مشاورته حول إمكانية التبييض وطرقه<sup>10</sup>.

### ثانيا - مراحل تبييض الأموال

تمر عملية تبييض الأموال بثلاث مراحل رئيسية:<sup>11</sup>

1 / **مرحلة التوظيف أو الإيداع le placement**: والمقصود بعملية التوظيف أو الإيداع تخلي الجاني عن حيازة العائدات الإجرامية، لصالح شخص آخر، قد يكون طبيعي أو معنوي، كأن يقوم الجاني بوضع العائدات في حساب بنكي إذا كانت عبارة عن نقود، أو وضعها في خزائن البنك إذا كانت عبارة عن مجوهرات أو معادن ثمينة.

وهذه المرحلة هي الأصعب من بين المراحل الثلاثة، نظرا للإحتمال الشديد في إكتشاف المصدر غير المشروع بفضل الآليات القانونية التي كرسها المشرع في قانون مكافحة تبييض الأموال والتي تسهر على تطبيقها البنوك والمؤسسات المالية عند تلقيها لودائع مشبوهة من قبل زبائنهم. بينما إذا نجح الجاني في إدخال الأموال للمصرف دون إيقافها فيكون من الصعب لاحقا إكتشاف أمرها<sup>12</sup>. ومن بين الحيل المستعملة لتفادي جلب أنظار مصالح البنك هي تقسيط المبالغ الضخمة وتوزيعها على عدة حسابات مفتوحة عبر عدة بنوك مختلفة وحتى خارج التراب الوطني.

2 / **مرحلة التجميع empilage**: وهنا يتم إدخال المال غير المشروع في إطار دوامة من العمليات لكي يصبح من الصعب جدا تتبع مساره وتحركاته، وحتى بالنسبة للذي يريد البحث والتحري حول هذه العائدات الإجرامية فإنه سوف يجد نفسه أمام شبكة من التصرفات والعمليات، تشبه شبكة العنكبوت التي يستحيل معرفة رأس الخيط. وعليه من خلال هذه المرحلة يسعى المبيض إلى قطع الصلة بين الأموال غير المشروعة ومصدرها لدفع عنها كل شبهة<sup>13</sup>.

3 / **مرحلة الدمج intégration**: وهي آخر مرحلة، أين يتم فيها الإنتهاء من تفصيل وخياطة الزي الشرعي الذي سوف يكتسبه المال غير المشروع، ويتم بعدها إعادة ضخ هذا المال في الدورة الاقتصادية عن طريق أنشطة مشروعة وقانونية، وسواء تنشأ هذه الأنشطة خصيصا لذلك، أو يتم إختيار أنشطة اقتصادية تمتاز بكثرة الحركة والربح السريع والمضمون.



### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

اشتططت المادة 03 من إتفاقية فيينا لسنة 1988 السابقة الذكر توافر الركن المعنوي لقيام جريمة تبييض الأموال<sup>14</sup> ، ولا نكتفي بمجرد توافر القصد الجنائي العام بل لا بد كذلك من توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتشكل من عنصرين :  
**أولاً- العلم بالمصدر غير المشروع للأموال:** ينبغي أن يكون المبيض على علم تام بالمصدر غير المشروع للأموال محل التبييض<sup>15</sup> ، وتجر الإشارة إلى أن جريمة تبييض الأموال تعد في غالب الأحيان من قبيل الجرائم المستمرة ، سيما في حالة التبييض بواسطة الشخص المعنوي ، وعلى هذا الأساس يشترط علم القائمين على إدارة الشخص المعنوي المتهم بالمصدر غير المشروع للمال الذي يقومون بتبييضه وهذا منذ بداية نشاط التبييض وإلى غاية الإنتهاء منه أي طيلة المراحل الثلاثة السابقة.

**ثانياً- إرادة سلوك تبييض الأموال:** أي أن يكون سلوك الشخص الطبيعي المؤهل قانونا للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي معبرا عن إرادة حرة وواعية من أجل إتيان جرم تبييض الأموال. والتأكد من توافر الركن المعنوي في الجرائم العمدية يعتبر من بين الأمور الأكثر صعوبة بالنسبة للقضاة ، وتزداد هذه الصعوبة إذا ما تعلق الأمر بالبحث عن إرادة الشخص المعنوي ، وفيما يلي بعض التصرفات والتي تكشف لنا إرادة الشخص الطبيعي في التصرف لحساب الشخص المعنوي:

- 1/ أفعال غير مشروعة تتم المداولة بشأنها بمقتضى الأغلبية وتتم هذه الأعمال بواسطة الأعضاء القانونيين للشخص المعنوي ولحسابه.
- 2/ أفعال تحدث ويرتكبها الشخص الطبيعي كالمدير أو عضو مجلس الإدارة أو رئيسه ممثلا عن الشخص المعنوي ، وتتم الجريمة باستعمال أدوات مقدمة من الشخص المعنوي ويتم إتخاذ القرارات لصالح الجماعة.
- 3/ أفعال إجرامية تقع من الأعضاء منفردين دون الحصول على مداولة جماعية بشأنها وإنما لصالح الشخص المعنوي ، وسواء كانت هذه المصلحة حالة أم مستقبلية ، مباشرة أو غير مباشرة.
- 4/ أفعال إجرامية تقع بواسطة العضو ممثل الجماعة ويكون لهذا العضو صفة رسمية في المداولة والتفويض ، ويرتكب هذه الأفعال لصالح الجماعة<sup>16</sup>.

وعليه يجب البحث عن إرادة الشخص الطبيعي الذي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي ، فإذا كان مثلا الشخص المعنوي محل المتابعة عبارة عن شركة ذات

مسؤولية محدودة فإنه يجب البحث عن إرادة الميسر والتي تعتبر نفسها إرادة الشركة كشخص معنوي.

### المطلب الثاني: إتيان السلوك الإجرامي تحت غطاء الشخص المعنوي

طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإنه يعد مسؤولا جزائيا جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وعليه يستثنى من المسؤولية الجزائية الأشخاص المعنوية العامة فقط، كالدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ومتى كانت المسائلة الجزائية ممكنة طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فما هي إذن أشهر الأشخاص المعنوية التي يحتمل بنسبة كبيرة ارتكابها لجريمة تبييض الأموال؟ سوف نجيب عن هذا السؤال من خلال ثلاث فروع.

### الفرع الأول: تبييض الأموال بواسطة الشركات

**أولا- التبييض بواسطة الشركات التجارية العادية:** إن الشركات التجارية وعلى اختلاف أشكالها وغاياتها الإجتماعية يمكن أن ترتكب جريمة تبييض الأموال بصفقتها شخص معنوي، ويتم مسائلتها من الناحية الجزائية على ذلك. وعادة ما يلجأ المبيضون لفكرة إنشاء شركات تجارية وهمية وجعلها تمارس نشاطا إقتصاديا صوري بينما نشاطها الأساسي والذي أنشأت من أجله هو تبييض الأموال، ومن بين الأنشطة المفضلة لنشاط الشركات الصورية أو الوهمية نجد شركات السياحة وشركات التصدير والإستيراد<sup>17</sup> ويعود السبب وراء اللجوء للشركات التجارية من أجل تبييض الأموال هو قدرة هذه الأخيرة على تبييض مبالغ ضخمة في إطار رأسمالها، ومن بين أشكال الشركات التجارية المفضلة لتبييض الأموال ما يعرف بشركات " offshore " التي يتم إنشائها في الدول الصغيرة والمجهرية والتي يطلق عليها تسمية الجناات الضريبية ( les Paradis fiscaux ) وهي تلك الدول التي تغيب فيها الحدود القانونية والتنظيمية بين النشاطات القانونية وتلك غير القانونية، وبين رؤوس الأموال الشرعية وتلك غير الشرعية مما يجعل من هذه الدول أقطابا لجذب النشاطات المالية الإجرامية وبصفة خاصة نشاطات تبييض الأموال، ومن خصائص هذه الدول:

- صرامة السر البنكي،
- سهولة إنشاء الشركات التجارية وسهولة حلها،
- غياب الأساس القانوني للإلتزام بحفظ الوثائق،
- ضعف التعاون القضائي مع الدول الأجنبية<sup>18</sup>.

كما أن هذه الدول تطبق نظام ضرائب جد محفز، ولا تتمتع بالآليات القانونية الوقائية من تبييض الأموال ومكافحته، ولا تهتم أبداً بمعرفة من هم الملاك الحقيقيين للشركات، ولا مصدر أموالهم. ومثال عن هذه الدول "بنما LE PANAMA" والتي ينشط على إقليمها عدد هائل من شركات "offshore"<sup>19</sup>.

**ثانياً - التبييض بواسطة البنوك:** بموجب القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم السابق الذكر، جعل المشرع من البنوك فاعلا أساسيا في الحرب ضد تبييض الأموال، وذلك من خلال تزويدها بمجموعة من الصلاحيات في إطار التحقيق والبحث عن مصدر الأموال المودعة لديها، ولكن قد يحدث وأن تتخلف البنوك عن أداء واجباتها، وتتحول لشريك مفضل في عملية تبييض الأموال، فتشكل الجسر الذي ينقل المال من ضفة اللامشروعية إلى ضفة المشروعية. وقد تم التعويل على البنوك من أجل المساهمة بشكل فعال في مكافحة تبييض الأموال نظرا لكونها تعتبر المتلقي العام للأموال وعلى إختلاف مصادرها، وهي من تسعى لتوظيفها فيما بعد عبر مختلف الأنشطة التي تمارسها البنوك كمنحها في شكل قروض للغير.

وبدوره التشريع الدولي أولى إهتماما خاصا للمسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال وتعتبر هذه الأخيرة من الموضوعات الأساسية التي إحتفت بها مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وغيرها من المؤتمرات الدولية ذات الصلة والتي حثت الدول الأعضاء على إعطاء الإعتبار الواجب لهذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية<sup>20</sup>. وذلك بالنظر لتزايد تورط بعض البنوك في جرائم تبييض الأموال، مما يستدعي الأمر إخضاع البنوك ذاتها للعقاب وليس فقط مستخدميها الذين تصرفوا بإسمها للمسؤولية الجزائية. وبدورها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ( إتفاقية باليرمو لسنة 2000) قد كرست مبدأ المسؤولية الجزائية للخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال<sup>21</sup>.

ويعد التواطؤ البنكي من بين التقنيات المتقنة في تبييض الأموال وصعبة الإكتشاف من قبل السلطات الأمنية، إذ تكمن أهمية التواطؤ البنكي في قدرته على إخفاء وتمويه الأموال غير المشروعة من جهة، ومن جهة ثانية في مساهمة مستخدمي البنك سيما ذوي المراكز الحساسة في الحصول على ما يعرف بالقروض الوهمية أين يلجأ المبيض إلى طلب قرض من بنك مشبوه ويتم تمويله صوريا أي قرض على الورق

فقط دون أن يتم سحب مال من البنك ، ويقوم المبيض بتمويل مشروعه من ماله الخاص ( غير المشروع) وبطبيعة الحال لا يتم تسديد القرض أبدا طالما انه لم يوجد أصلا إلا على الورق.

كما توجد تقنية أخرى والمتمثلة في إنشاء بنوك فيما بين مبيضي الأموال والتي بفضلها يتم تبييض الأموال فيدخلون أموالهم الناتجة عن أنشطة إجرامية مختلفة في بنوك يملكونها بأنفسهم أو يملكون غالبية أسهمها ، ليتم زج هذه الأموال في أنشطة إقتصادية مختلفة ومتشعبة لتصبح بعدها أموال مشروعة وهنا يعتبر البنك مسؤولا جزائيا كشخص معنوي كون التبييض تم لمصلحته. ومن أجل التصدي لهذه الظاهرة وصع المشرع من خلال المادة 91 من الأمر 11/03 شرط إلزامية تبرير مصدر الأموال من قبل الأعضاء المؤسسين للبنوك<sup>22</sup>.

كما يمكن اللجوء لتقنية القرض المضمون من أجل تبييض الأموال والتي يمكن تلخيصها في قيام المبيض بإيداع مبلغ من المال في بنك أو فشرور على أن يؤخذ قرض بنفس المبلغ من بنك في البلد الذي يريد الإستثمار فيه ويكون الضمان في هذه الحالة هو خطاب الضمان الذي يوجهه البنك الذي تلقى المال غير المشروع والذي يشكل ضمانا في حالة عدم تسديد القرض من طرف المبيض وبالفعل لا يتم تسديد القرض من طرف المبيض ليقوم بعدها البنك بالتنفيذ على المال المودع كضمان ( المال غير المشروع المودع في البنك أوفشرور). لتصبح بهذه الطريقة الأموال التي يحوزها المبيض أموال مشروعة إلا أن هذا النوع من القروض لا يتم إلا بوجود مساعدة داخلية من البنك المتلقي للمال وبالتالي يجوز متابعة هذا الأخير جزائيا كمساهم في جريمة تبييض الأموال<sup>23</sup>.

وعليه يمكن قيام المسؤولية الجزائية للبنكي على أساس الإخلال بواجب الإخطار ( التصريح بالشبهة) وبفعله هذا يكون قد ساهم في إرتكاب جريمة تبييض الأموال<sup>24</sup> ، لأن عدم تنفيذ البنكي لهذا الإلتزام يعني أنه على علم بأن المال المودع في البنك قد نتج عن نشاط إجرامي وأن الهدف من وراء إيداعه في البنك هو محاولة تبييضه ومتى ثبت أيضا أن البنك قد إستفاد من وراء عملية التبييض كتحصيلة لعمولات مثلا عن عمليات الإيداع السحب المتكررة تقوم مسؤوليته الجزائية كشخص معنوي، وبالتالي وجب على البنوك أن تلعب دورها على أكمل وجه. و إلا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 31 إلى 34 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم.

**ثالثا - التبييض بواسطة الشركات المدنية:** تتمتع الشركات المدنية هي الأخرى بالشخصية المعنوية، وبالتالي فإن ذمتها المالية مستقلة عن تلك الخاصة بالشركاء فيها، وعليه يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية للشركة المدنية عن جريمة تبييض الأموال، وفي الكثير من الأحيان يلجأ المبيضون للشركات المدنية من أجل تبييض عائداتهم الإجرامية مستغلين بذلك الصعوبة التي تعتري عملية مراقبة التصرفات القانونية الواردة على الشركة المدنية سيما أمام غياب سجل معين لقيد الشركات المدنية. ومن بين الحيل المستعملة تأسيس شركة مدنية فيما بين شخصين طبيعيين مع جعل الحصص عبارة عن عائدات إجرامية، وبعدها يتم التنازل عن الشركة للغير أمام موثق غير ذلك الذي حرر العقد التأسيسي للشركة، وهنا تبقى الشركة محتفظة بقيمة رأسمالها والذي مصدره الأصلي العائدات إجرامية والذي يصبح مالكة الجديد الأشخاص المتصرف إليهم وهنا يتم تطهير المال، لأنه يصبح آخر مصدر معلوم للمال هو المتصرف المتضمن التنازل عن الحصص للغير والذي يبدو ظاهريا تصرف قانوني.

وعليه كثرة التصرفات القانونية التي قد ترد على الشركة المدنية وكذا عدم قيد هذه الأخيرة و كذا التصرفات التي ترد عليها في سجل معين، على عكس التصرفات التي ترد على الشركة التجارية والتي يتم قيدها على مستوى السجل التجاري، فإنه لمن الصعوبة إكتشاف جريمة تبييض الأموال إذا ما إرتكبت بواسطة شركة مدنية، كما يصعب التعرف على الشريك الشخص الطبيعي الذي قام بالتبييض.

### الفرع الثاني: تبييض الأموال بواسطة الأحزاب السياسية.

طبقا للمادة 04 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>25</sup>، فإن الحزب السياسي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، وبالتالي هو قابل للمتابعة الجزائية على أساس جريمة تبييض الأموال في إطار المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات.

وطبقا للمادة 62 من القانون العضوي 04/12 فالحزب السياسي ملزم بمسك حساب بنكي لدى إحدى البنوك والمؤسسات المالية والتي مقرها موجود في التراب الوطني، وفي نفس السياق تنص المادة 63 من القانون العضوي 04/12 على أن تمويل الأحزاب السياسية يخضع لتنظيم خاص. وهنا مربط الفرس لأنه توجد علاقة وطيدة بين تبييض الأموال و طرق تمويل الأحزاب السياسية والتي لطالما إعتراها الغموض والسرية، إلا أن إنفجار بعض الفضائح الدولية حول تورط بعض الأحزاب السياسية

العريقة في قضايا تبييض الأموال. جلب أنصار كل من صحافة التحري ورجال القانون حول موضوع تبييض الأموال بواسطة الأحزاب السياسية. فعلى سبيل المثال قضية "karachi" التي انفجرت في فرنسا حول التمويل غير المشروع للحزب العتيق في اليمين الفرنسي "les républicains" وبأموال مبيضة، والتي شوهدت سمعة غالبية رجال السياسة المقربين من الرئيس الفرنسي "Nicolas SARKOZY".

أو تلك القضية التي تورط فيها رئيس الوزراء الفرنسي الأسبق (Pierre Bérégovoy) والذي تحصل على مبلغ من رجل أعمال ثبت أنه يبيض الأموال وقام رئيس الوزراء بتمويل حملته الانتخابية من هته الأموال، حيث تم الحكم عليه في عدة قضايا فساد وانتهت المتابعة القضائية بانتحار رئيس الوزراء الفرنسي السابق بتاريخ 1993/05/01 بفرنسا.

كما عرف عن رجال السياسة الإيطاليين تورطهم المتكرر في قضايا فساد وعلى رأسها قضايا تبييض الأموال على غرار رئيس الحزب الاشتراكي الإيطالي (giacomo mancini)، الذي تورط في قضايا تبييض الأموال<sup>26</sup>. لدرجة أن أصبحت الجريمة المنظمة وعلى رأسها تبييض الأموال تشكل الحزب الرابع في إيطاليا<sup>27</sup>.

وما تجدر الإشارة إلى أن عملية تبييض الأموال تهدف أساسا لتغيير المظهر غير المشروع للمال، وجعله يظهر بصورة مشروعة على أن يحترم في ذلك قاعدة جوهرية والمتمثلة في عدم تعريض قيمة المال للضياع، أي أنه لا يهم إذا إستبدل المال غير المشروع بأي شيء آخر قابل للتقويم بمال وذو قيمة معينة. فقد يضخ المبيض مبلغا ماليا في حساب الحزب السياسي على أن يسترجع قيمة ماله في شكل منفعة معينة في حالة وصول الحزب الذي موله للحكم. وتوجد عدة تقنيات يتم إستعمالها من أجل تبييض الأموال مروراً عبر الأحزاب السياسية، وسوف نشرح إثنين منها لكونهما الأكثر إستعمالاً ومنذ زمن بعيد.

**أولا- التقنية الأولى:** ويطلق عليها بتقنية "القرض الممول ذاتيا"، وتقوم على فكرة تقديم الحزب السياسي لإحدى البنوك من أجل الحصول على قرض لتمويل حملته الانتخابية أو نشاط معين من أنشطته، وفي نفس الوقت يتم إيداع نفس قيمة القرض في أحد فروع البنك المانح للقرض والموجود في بلد أجنبي. وعليه يتم تسديد قيمة القرض عن طريق الفرع الموجود في الخارج والبنك المانح للقرض لا يطالب الحزب السياسي أبدا بدفع قيمة القرض لأنه قدم تم تغطيته بموجب الإيداع الذي تم في الفرع الخارجي للبنك. وقد

تم إستعمال هذه التقنية من أجل التمويل غير المشروع لحزب "LES REPUBLICAINS"، وتم إدانة الحزب كشخص معنوي من طرف القضاء الفرنسي سنة 2004<sup>28</sup>.

**ثانيا- التقنية الثانية:** وهنا يقوم الحزب السياسي بإنشاء مكاتب إستشارات متخصصة، وذلك من أجل تبرير المبالغ التي يتلقاها من الغير، فيقوم الحزب السياسي بتحرير فواتير مجاملة ليظهر للغير بأنه يمول نفسه إنطلاقا من أنشطته كحزب سياسي. وبعيدا عن كل هذه التقنيات، يمكن للحزب السياسي وطبقا للمادة 55 من القانون العضوي 04/12 تلقي الهبات والهدايا، والتي يمكن أن تكون قناة يتبعها مبيضو الأموال لتبييض عائداتهم الإجرامية عن طريق ضخها في حسابات الأحزاب السياسية المتواطئة معهم.

### الفرع الثالث: تبييض الأموال بواسطة الجمعيات

طبقا للمادة 17 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات<sup>29</sup>، فإن الجمعيات عبارة عن أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، تؤسس من أجل ترقية نشاط معين بصفة تطوعية ولا تهدف لتحقيق الربح، وبالتالي فالجمعيات ومهما كان طابعها فهي معنية بأحكام المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال.

ويمكن الإستعانة بالجمعيات من أجل تبييض الأموال نظرا لكونها شخص معنوي ومن أهم آثار الشخصية المعنوية للجمعية هي الذمة المالية المستقلة، وعليه يمكن للمجرمين ضخ عائداتهم الإجرامية في الحسابات التي تمسكها الجمعيات طبقا للمادة 38 من قانون الجمعيات، وذلك على شكل تبرعات وهبات، ثم بعد مدة زمنية معينة يتم حل الجمعية وتصفية ممتلكاتها، وبطبيعة الحال العائدات الإجرامية التي منحت على شكل تبرعات للجمعية تنتقل ملكيتها للجمعية كشخص معنوي وبعد حلها يتم تصفيتها بشكل قانوني ويصبح آخر مصدر معلوم لتلك العائدات هو ناتج تصفية الجمعية والذي يعتبر مصدر مشروع.

وكان في السابق المجال المفضل لتجار المخدرات هو تبييض الأموال في إطار الجمعيات الرياضية الكروية، قبل أن تتحول هذه الأخيرة إلى شركات تجارية بعد إعتقاد قرار تحويل الرابطة الجزائرية لكرة القدم إلى رابطة محترفة وكل الفرق فيها تأخذ شكل الشركة التجارية وبالتالي تخضع لمراقبة مالية عن طريق محافظ الحسابات.

## المبحث الثاني: مكافحة جريمة تبييض الأموال المرتكبة من طرف الشخص المعنوي

سوف نتناول من خلال هذا المبحث شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرم تبييض الأموال في التشريع الجزائري وهذا في إطار المطلب الأول، على أن نبين العقوبات الجزائية التي قررها المشرع الجزائري في حالة إدانة شخص معنوي بجرم تبييض الأموال من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول: شروط المسائلة الجزائية بالنسبة للشخص المعنوي

يتخذ المشرع الجزائري موقفا واضحا تجاه مسألة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك من خلال إقراره الصريح بمسؤولية الشخص المعنوي عن مجموعة من الجرائم وتبنى المشرع الجزائري في هذا الإطار ما يعرف بمبدأ التخصص والذي مفاده الإقرار بقيام مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا على بعض الجرائم والمحددة حصرا في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وبالتالي ليست كل الأفعال المجرمة في التشريع الجزائري قابلة لأن تكون سببا في قيام مسؤولية الشخص المعنوي. وتعتبر المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بوجه عام، وهي التي حددت الشروط اللازمة لقيام هذه المسؤولية، وزيادة على هذا النص فإن الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن جرم تبييض الأموال بموجب عدة نصوص تشريعية على غرار المادة 389 مكرر 7، وكذا المادتين 42 و53 من القانون 06-01 اللتان تنصان على مسؤولية الشخص المعنوي عن تبييض العائدات الإجرامية الناتجة عن مختلف جرائم الفساد وبالرجوع لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجدها قد نصت على شرطين لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وسوف نشرح كل شرط في فرع.

### الفرع الأول: شرط ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي مؤهل قانونا

طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإنه يجب إرتكاب جريمة تبييض الأموال من قبل شخص طبيعي ذا صفة معينة حتى يسأل الشخص المعنوي جزائيا، وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعية أصحاب الصفة في أجهزة الشخص المعنوي " les organes " و الممثلين الشرعيين " les représentants légaux " <sup>30</sup>، وعليه سوف نحدد من هي الأشخاص الطبيعية المشكلة لأجهزة كل من الشركات التجارية الأحزاب السياسية والجمعيات، ومن يتمتع بصفة الممثل الشرعي عن هذه الأشخاص المعنوية.



**أولاً - مفهوم أجهزة الشخص المعنوي:** إذا كان الشخص المعنوي محل المتابعة الجزائية عبارة عن شركة تجارية، فإن مصطلح الجهاز يقصد به كل شخص طبيعي مؤهل قانوناً لإتخاذ القرارات في الشركة ويملك سلطة السهر على تنفيذها. وذلك إما بمقتضى أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة، وبغض النظر عن ما إذا كان هذا الشخص متمتعاً بصفة الشريك أم لا، المهم أن يحتل المعنى بالأمر مركزاً هاماً في الشركة وأن يتمتع بسلطة إدارة الشركة أو تسييرها، مع الحق في التصرف بإسمها ولحسابها، ودون الخوض في جميع أشكال الشركات التجارية الممكنة، سنكتفي بذكر مجموعة من المراكز القانونية والتي يحتلها أشخاص طبيعيين والتي في حالة إرتكابهم لجرم تبييض الأموال فإنه يترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية للشركة ومنهم: مسير الشركة، أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الرئيس، أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس، أعضاء مجلس المراقبة بما فيهم الرئيس، المدير العام للشركة التجارية. وفي هذا السياق قد صدر قرار عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/04/28 ملف رقم 602849 والذي نقض القرار القاضي بإدانة "بنك سوسيتي جنرال الجزائر"، وإعتبر قضاة المحكمة العليا أن مسؤولية البنك غير قائمة عن جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف لأن الشخص الطبيعي (البنكي) لم يكن عضواً في إحدى أجهزة الشركة ولا يتمتع بصفة الممثل الشرعي، ولا يملك أي تفويض للتصرف بإسم الشركة<sup>31</sup>.

- بينما إذا كان الشخص المعنوي محل المتابعة الجزائية عبارة عن حزب سياسي فإن مصطلح "أجهزة"، ينطبق على كل من له حق قيادة الحزب السياسي في شكل جهاز منتخب مركزياً أو محلياً، وهذا طبقاً للمادة 38 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية السابق الذكر.

- وإذا كان الشخص المعنوي محل المتابعة الجزائية عن جريمة تبييض الأموال عبارة عن جمعية، فإن الجهاز المطلوب هو الهيئة التنفيذية للجمعية المنصوص عليه في المادة 25 من قانون 06/12 المتعلق بالجمعيات السابق الذكر.

**ثانياً - المقصود بالممثلين الشرعيين للشخص المعنوي:** وهو كل شخص طبيعي له السلطة القانونية أو الإتفاقية في التصرف بإسم الشخص المعنوي، وهنا قد يتداخل مفهوم "الأجهزة" مع مفهوم "الممثل الشرعي" للشخص المعنوي، فقد يكون الشخص الطبيعي ممثلاً شرعياً للشخص المعنوي دون أن ينتمي لإحدى أجهزته وعليه نطاق "الممثل الشرعي" أوسع من نطاق "الأجهزة"، فمثلاً كل من مصفي الشركة أو المسير القضائي المؤقت

يؤخذ أن حكم الممثل الشرعي دون أن ينتميان لأحد أجهزتها بصفة دائمة، وتقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حال إرتكابهما لجريمة تبييض الأموال<sup>32</sup>.

ولكن يجب على القضاة عدم الإفراط في تفسير مصطلحي الأجهزة والممثلين الشرعيين لأن القانون الجزائي بوجه عام يخضع لمبدأ الشرعية والذي من بين مقتضياته عدم التفسير وعدم إتباع المنهج الإستنتاجي، أو أدوات القياس في تسبيب الأحكام الجزائية.

### الفرع الثاني: شرط إرتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

يجب أن ترتكب جريمة تبييض الأموال بهدف تحقيق مصلحة معينة للشخص المعنوي ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة المراد تحقيقها للشخص المعنوي مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، حالية أو مستقبلية<sup>33</sup>.

وتطبيقا لهذا الشرط فإنه يستبعد قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متى ثبت أن الشخص الطبيعي المؤهل قانونا للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي قد إرتكب جرم تبييض الأموال تحقيقا لمصلحته الشخصية أو تحقيقا لمصلحة أحد أقاربه أو معارفه ( ملاك العائدات الإجرامية). وفي نفس السياق إذا كان المستفيد الوحيد من تبييض الأموال هو أحد أعضاء مجلس الإدارة دون أن تستفيد الشركة كشخص معنوي من ذلك التبييض فإنه لا يمكن قيام مسؤوليتها الجزائية عن تصرف ذلك العضو. ويرى الفقه الفرنسي أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تعتبر قائمة متى تحققت الفائدة لدى أغلبية أعضاء الجهاز المؤهل قانونا للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي، كأن يستفيد من التبييض 4 أعضاء من مجلس الإدارة من أصل 6.

ولكن المشرع ومن خلال القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، جعل البنوك والمؤسسات المالية مسؤولة جزائيا ليس فقط عن جريمة تبييض الأموال وإنما حتى عن عدم تنفيذها لتدابير الوقاية من تبييض الأموال، كإمتناع البنك عن إصدار الإخطار بالشبهة.

وفيما يخص الأحزاب السياسية يعتبر هذا الشرط قائما متى ثبت مثلا أن الحزب قد إستفاد من تبييض الأموال غير المشروعة من خلال جعلها مصدرا لتمويل حملته الإنتخابية، أو أنه قام بإقتناء عقارا معيناً بأموال تمثل عائدات إجرامية ليجعل منه مقرا للحزب لكي يساعد المبيض على التبييض.

## المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للشخص المعنوي المدان بجريمة تبييض الأموال

في حالة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرم تبييض الأموال، فإنه يتم تطبيق عليه مجموعة من العقوبات ذات الطابع الجزائي والتي تتراوح من عقوبة أصلية وحيدة ( الغرامة) إلى عقوبات تكميلية وسوف نشرح كل نوع في فرع مستقل. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 18 مكرر 1 وما يليها هي التي حددت النظام العقابي العام المطبق على الأشخاص المعنوية عن مختلف الجرائم، ولكن فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال من قبل الشخص المعنوي فقد خصها المشرع بنص خاص وهو المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات والذي على ضوءه سوف نشرح هذه العقوبات.

### الفرع الأول: العقوبة الأصلية

تعتبر الغرامة المالية العقوبة الأصلية الوحيدة المطبقة على جميع أنواع الأشخاص المعنوية التي تقوم مسؤوليتها الجزائية عن جريمة تبييض الأموال، وخلافا لما جاءت به المواد 18 مكرر فقرة أولى وكذا المادة 18 مكرر 1 و18 مكرر 2 من قانون العقوبات فإن المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات قد حددت مقدار الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في جريمة تبييض الأموال بقولها لا تقل عن أربع (04) مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي والمنصوص عليها في المواد 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 والمتعلقين على التوالي بالتبييض البسيط والتبييض الشديد، وعليه يمكن لنا ضبط مقدار الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في جريمة تبييض الأموال وفقا للنموذج التالي:

**أولا - عقوبة لتبييض البسيط للأموال:** والتي نصت عليها المادة 389 مكرر 1 من قانون العقوبات وتكون طريقة حساب مقدار الغرامة كما يلي:

4× ثلاثة (03) ملايين دينار جزائري ( الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المدان بجريمة التبييض البسيط للأموال). وعليه لا يجوز أن تقل الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في مثل هذه الحالة عن إثني عشر (12) مليون دينار جزائري.

**ثانيا - عقوبة التبييض الشديد للأموال:** والتي نصت عليها المادة 389 مكرر 2 من قانون العقوبات وتكون طريقة حساب مقدار الغرامة كما يلي:

4× ثمانية (8) ملايين دينار جزائري ( الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المدان بجريمة التبييض الشديد للأموال). وعليه لا يجوز أن تقل الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في مثل هذه الحالة عن إثني وثلاثون (32) مليون دينار جزائري.

فالملاحظ من خلال هذه النسب، أن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة في حساب مقدار الغرامة المالية المطبقة على الأشخاص المعنوية والتي تجعل الغرامة تتراوح من 1 إلى 5 مرات قيمة الحد الأقصى المطبق على الشخص الطبيعي، وعليه المشرع فيما يخض تبييض الأموال من قبل الشخص المعنوي قد إكتفى فقط بتحديد الحد الأدنى والمقدر بأربع (04) مرات، في حين ترك الحد الأقصى مفتوحا، فهل في هذه الحالة يتم الرجوع للقاعدة العامة والقول أنه لا يمكن الحكم بغرامة تتجاوز 05 مرات الحد الأقصى لتلك المقررة للشخص الطبيعي؟ أم أنه يجب إعمال القاعدة العامة التي تقتضي: "بأن النص الخاص يقيد النص العام"، والقول أنه يجوز للقضاة الحكم على الشخص المعنوي المدان بتبييض الأموال بغرامة تفوق خمس (05) مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي؛ ولكن لو إفترضنا أن الحد الأقصى الممكن تطبيقه هو (05) مرات قيمة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي يعني أن أكبر مبلغ قد تصل إليه الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي وفي حالة التبييض الشديد هو (40) مليون دينار جزائري أي:  $5 \times (8)$  مليون دينار جزائري وبالرجوع للمادة 34 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال المعدل والمتمم نجدها تقرر غرامة مالية قد تصل إلى (50) مليون دينار جزائري على البنوك والمؤسسات المالية التي تتخلف عن تنفيذ تدابير الوقاية من تبييض الأموال، فمن باب أولى أن تطبق غرامة على الأشخاص المعنوية تفوق 5 مرات تلك المقررة للشخص الطبيعي لأن فعل التبييض أخطر بكثير من فعل التخلف عن تنفيذ إلتزامات الوقاية من تبييض الأموال وعليه من المنطقي أن تكون عقوبة التبييض أشد من تلك الخاصة بمخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال.

### الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

وهنا كذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة المنصوص عليه في المادة 18 مكرر والتي حددت العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي ب 6 أنواع من العقوبات. وإكتفى فقط بثلاث أنواع من العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي المدان بجريمة تبييض الأموال والتي نصت عليها المادة 389 مكرر7 من قانون العقوبات. وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات التكميلية فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال تعتبر أنجع وأكثر فعالية من العقوبة الأصلية، وذلك لأن الأشخاص المعنوية التي تسعى لتبييض الأموال تكون مستعدة للمجازفة بمبالغ معتبرة من أجل حماية مبالغ أضخم، فقد يدفع الشخص المعنوي الغرامات الضخمة دون أن تتأثر ثروته بشكل محسوس،

ولهذا السبب أرى أنه من الأفضل تطبيق العقوبات التكميلية على الأشخاص المعنوية نظرا لما هذه الأخيرة من فوائد قد تساهم بشكل كبير في القضاء على ظاهرة تبييض الأموال وذلك بإجهاض كل مبادرة لتبييض الأموال بواسطة شخص معنوي. وعليه سوف نستعرض مختلف العقوبات التكميلية التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي في حالة إدانته بجرم تبييض الأموال.

**أولا - عقوبة المصادرة:** وتعني المصادرة نقل ملكية مال من صاحبه جبرا إلى الدولة دون مقابل وبموجب حكم قضائي<sup>34</sup>، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لجريمة تبييض الأموال فإن المشرع قد خرج عن القاعدة العامة الخاصة بعقوبة المصادرة وذلك من خلال وضعه بعض الأحكام الخاصة بموجب المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات:

- **الحكم الأول:** جعل المشرع من المصادرة عقوبة تكميلية إلزامية وليست إختيارية فالقاضي ملزم بالنطق بها إضافة لعقوبة الغرامة.

- **الحكم الثاني:** تشمل المصادرة بالإضافة لكل الأشياء التي إستعملت في الجريمة أو نتجت عنها، الممتلكات والعائدات الإجرامية التي تم تبييضها.

- **الحكم الثالث:** في حالة تعذر حجز المعدات التي إستعملت في التبييض أو العائدات الإجرامية، فإن القاضي يحكم بغرامة إضافية تساوي قيمة تلك المعدات، وعليه جعل المشرع المصادرة في جريمة تبييض الأموال تنصب على الشيء في حد ذاته أو قيمته.

**ثانيا - عقوبة المنع المؤقت من ممارسة النشاط:** يجوز الحكم على الشخص المعنوي بالمنع المؤقت من ممارسته نشاطه الإعتيادي وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وهذه العقوبة قد تؤثر سلبا على مستقبل الشخص المعنوي وعلى سمعته، بشكل يجعل من إستئناف النشاط أمر صعبا نظرا لفقدان ثقة الجمهور في مصداقية ذلك الشخص المعنوي ونزاهته.

**ثالثا - عقوبة الحل القضائي للشخص المعنوي:** وهي أخطر عقوبة يمكن أن تلحق الشخص المعنوي فهي بمثابة حكم الإعدام، نظرا لأنها تقضي نهائيا على وجوده من الناحية القانونية، لأن الحل القضائي هو سبب من أسباب إنقضاء الشخصية المعنوية.

ولا يقف أثر عقوبة الحل القضائي للشخص المعنوي عند مجرد الزوال النهائي للشخصية المعنوية، بل يبقى كالشبح الذي يطارد الأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص المعنوي وتحول هذه العقوبة دون إمكانية إنشاء شخص معنوي جديد من قبل نفس الأشخاص الطبيعية لاحقا.

**خاتمة:**

إن جريمة تبييض الأموال قد يترتب عليها من الآثار السلبية والمخاطر ما قد يصيب الأنظمة القائمة في الدولة من نظام إقتصادي، سياسي وحتى إجتماعي، ويعرضها للهشاشة، سيما في الحالات التي تتورط فيها مؤسسات إقتصادية كالبنوك مثلا أو كبرى الشركات التجارية أو حتى الأحزاب السياسية التي تتولى تسيير دواليب الحكم في الدولة في قضايا تبييض الأموال، و متى كان التبييض لصالح هته الجهات فإن خطورته تكون قد بلغت ذروتها ولهذا السبب وجب مواجهتها باليات قانونية وقائية كمرحلة أولى ثم كفاحية مرحلة ثانية. و من أجل الوصول إلى هذا الهدف لا بد على المشرع أن يساير جميع التقنيات المستعملة من قبل المبييضين وأن تكون له ردة فعل سريعة وفعالة.

## الهوامش

- 1/ نبيل صقر وعز الدين قمراري، الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، درا الهدى، 2008، ص. 126.
- 2/ هذا وقد سبق للمشرع وأن وضع بعض الأحكام المتعلقة بتبييض الأموال ولكن ليس بالمفهوم المتداول حاليا لهته الجريمة ويتعلق الأمر بكل من الأمر 22/96 المؤرخ في 09/07/1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الجريمة الرسمية رقم رقم 43 لسنة 1996 المعدل والمتمم، ويعتبر الأمر 22/96 أول مصدر تنظمي لتجريم تبييض الأموال في الجزائر ولو بطريقة غير مباشرة إذ تم تجريم التصريح الكاذب حول مصدر الأموال المودعة في المصارف وعليه في هذه المرحلة يكون المشرع قد جرم أول مرحلة من مراحل تبييض الأموال وهي مرحلة التوظيف ليأتي بعده قانون المالية لسنة 2003 القانون 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 كأول نص تشريعي يعالج تبييض الأموال وذلك من خلال المواد 104 إلى 109 إلا أنه تم إلغاء هذه المواد بموجب القانون 15/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات والذي عالج جريمة تبييض الأموال بشكل صريح ومفصل من خلال المواد 389 إلى 389 مكرر 7 منه.
- 3/ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المبرمة بفيينا يومي 19 و20 ديسمبر 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95-41 المؤرخ في 28/01/1995 منشور في الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 1995.
- 4 / بورنان حيزية كمال الدين، أركان جريمة تبييض الأموال، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية القاهرة 2009، ص 13.
- 5/ قانون 01/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية رقم 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم.
- 6/ ثانياة حمشاوي، جريمة تبييض الأموال ودور السلطات العمومية الجزائرية في مكافحتها والوقاية منها، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون 2010/2009، ص 255.
- 7/ قانون 01/05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما جريدة رسمية رقم 11 لسنة 2005 المعدل والمتمم بالقانون 02/12.
- 8/ عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد رقم 02 لسنة 2011، ص 31.

- 9/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هوميه للنشر التوزيع، الطبعة الثالثة عشر 2012/2013، ص 445.
- 10/ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع ص 446.
- 11/ قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو بتاريخ 2013/03/19، ص 17.
- 12/ محمد بن ناصر وآخرون، تبييض الأموال، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء 2004/2005، ص 44.
- 13/ ناديا قاسم بيضون، من جرائم الياقات البيضاء الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، بيروت، ص 102.
- 14/ نصيرشومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 62.
- 15/ قدور علي، مرجع سابق، ص 23.
- 16/ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 28.
- 17/ سمر فايز إسماعيل، تبييض الأموال دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 87.
- 18/ نيالي حبيبة، تبييض الأموال ودور خلية معالجة الإستهلام المالي في مكافحته، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة 2007/2008، ص 26.
- 19/ نادر عبد العزيز شافعي، جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية مزيعة ومنقحة 2005، طرابلس لبنان، ص 316.
- 20/ ولقد إنضمت الجزائر إلى عدة معاهدات دولية ذات الصلة بموضوع تبييض الأموال وحتى الجهوية والمزدوجة على غرار إتفاق الشراكة بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد الأوربي المصادق عليه بتاريخ 2001/12/19 والموقع 2002/04/22 بفالنسيا والذي دخل حيز التنفيذ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 159/05 المؤرخ في 2005/04/27 جريدة رسمية رقم 31 لسنة 2005، معلومة مأخوذة من المرجع التالي:

Djazira Mehdi, les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie, Thèse de doctorat en droit soutenue le 15/12/2015 a l'université de Nice Sophia Antipolis. P. 84.

- 21/ قسمية محمد، دور تشريعات الدول العربية في مكافحة جرائم تبييض الأموال، رسالة دكتوراه في القانون فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015/2016 ص 83.



- 22/ عادل كروم، جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص. 83.
- 23/ عبد الرزاق يخلف، متطلبات نظام فعال لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم التسيير جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 42.43.
- 24/، نايلي حبيبة، مرجع سابق، ص 161.
- 25/ قانون عضوي 04/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.
- 26/ ثانية حمشاوي، مرجع سابق، ص 62.
- 27/ يزيد بوحليط، السياسة الجنائية في مجال مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 113.
- 28/ le financement de compagnes par l'argent blanchi est un phénomène universel, Eric Vemier, chercheure associé à l'IRIS .p 2.
- 29/ قانون 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433، الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.
- 30/ محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومو للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2014، ص 197.
- 31/ محمد حزيط، نفس المرجع، ص 203-204.
- 32/ محمد حزيط، نفس المرجع، ص 207.
- 33/ محمد حزيط، نفس المرجع، ص 213.
- 34/ محمد حزيط، نفس المرجع، ص 348.



## دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي

بن دريس يامن : طالب دكتوراه  
كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

### ملخص

إن دور القاضي الإداري في تكريس تدرج القواعد القانونية يرتبط ارتباطا وثيقا بسمو القاعدة الدستورية وخضوع القواعد الأدنى مرتبة لها ويعرف دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية تعدد القواعد القانونية التي نص عليها الدستور كالقاعدة القانونية للميثاق، المعاهدات الدولية، التنظيمات، كما طبق القاضي الإداري المصادر غير المدونة كالمبادئ العامة للقانون والعرف كحل لمختلف القضايا التي تعرض عليه.

**الكلمات المفتاحية:** القاضي الإداري، مصادر الاجتهاد القضائي، الدستور، المبادئ العامة للقانون.

### Abstract

The role of the administrative judge is to establish jurisprudence source , which is closely attached to the integrity of the constitutional and rules must set completely to the lower laws.

The role of the administrative judge is to establish jurisprudence source within the different legal rules the constitution included Such as the legal rules of the charts ,international treaties, regulations .

Moreover the administrative judge has applied unwritten sources such as the general principles of law and custom as a solution to the various issues exposed on him .

**Keywords:** the administrative judge, juris-prudence source, constitution , the general

## المقدمة

إن دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي يرتبط ارتباطا وثيقا بسمو القاعدة الدستورية و خضوع القواعد الأدنى مرتبة لها .

فحسب الفقيه كلسن وميلكر القواعد القانونية التي يستلزم على القاضي الإداري تكريسها في اجتهاداته القضائية تترتب على شكل هرم متدرج تكون فيه القواعد القانونية العليا منشأة للقواعد القانونية الأقل منها درجة .

أما القواعد القانونية الدنيا فإنها تكون في وضعية تبعية وخضوع للقواعد الأعلى منها درجة و تكون بذلك منفذة ومطابقة للقواعد العليا مما سلف ذكره وبتتبع التشريعات الصادرة عقب صدور الدساتير الجزائرية، لسنة 1963 و 1976 و 1989 مارس القاضي الإداري سلطاته في ظل قضاء عادي بالغرف الإدارية المتواجدة بالمجالس القضائية وبالمجلس الأعلى وبالمحكمة العليا، ومنذ صدور التشريعات عقب دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، يمارس القاضي الإداري اختصاصاته لدى المحكمة الإدارية و مجلس الدولة في ظل قضاء مزدوج .

وإن القاضي الإداري لما يطبق مصادر الاجتهاد القضائي لحل النزاعات المعروضة عليه، فهو في حقيقة الأمر يطبق قوانين مختلفة التدرج .

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ Duguít أن القانون الذي يطبقه القاضي الإداري يجب أن يتضمن قواعد عامة مجردة<sup>1</sup>.

وأكد الأستاذ هوريو Hauriou بان القانون الذي يطبقه القاضي الإداري يقوم بحراسة الحريات العامة وحماية الحقوق الفردية كونه الإرادة العامة المعبرة عن إرادة الأمة<sup>2</sup>.

ويعرف دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي تعدد القواعد القانونية التي نص عليها الدستور.

والثابت علما أن القاضي الإداري أصبح يحوز على مساحة كبيرة في اللجوء إلى مصادر الاجتهاد القضائي لحل مختلف النزاعات المعروضة عليه على غرار الدستور، والمعاهدات الدولية، والقوانين والتنظيمات والمبادئ العامة للقانون، وحتى لا يقع القاضي الإداري في إنكار العدالة فإنه اختار المصادر غير المدونة كحل للقضايا التي تعرض عليه .

- وعليه الإشكالية الجوهرية تتلخص وتتمحور حول معالجة الفرضية التالية: إلى أي مدى جسد القاضي الإداري دوره في تكريس المصادر القانونية ؟
- وفي الواقع ، فإن الإشكالية السابق ذكرها ما هي إلا إشكالية جوهرية ، وفي هذا العنصر تعترض الباحث في هذا الموضوع لزمرة من الإشكالات تتمحور في مايلي :
  - إلى أي مدى كرس القاضي الإداري مبدأ سمو القواعد الدستورية ؟
  - وإلى أي مدى كرس القاضي الإداري مبدأ سمو التشريعات ؟
  - ما هو دور القاضي الإداري في تكريس المصادر غير المدونة ؟

وسوف أعالج بالدراسة تحليل الإشكالات القانونية المطروحة انطلاقا من مصادر الاجتهاد القضائي الوطني الجزائري وفي ضوء الدساتير الجزائرية وسوف تتم المعالجة القانونية ضمن مبحثين اثنين نخصص "المبحث الأول" دور القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة ومنه أتطرق لمسألة تكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو القواعد الدستورية "المطلب الأول" وتكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو التشريعات "المطلب الثاني" أما "المبحث الثاني فسوف أتناول بالدراسة " دور القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة .

وسأكون ملزما في هذا السياق التطرق إلى مسألة تطبيقات القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة "المطلب الأول" والمصادر غير المدونة لا تتنافى والقواعد الدستورية "المطلب الثاني" .

### المبحث الأول: دور القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية المدونة

أكد قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 07 ديسمبر 1985 الأساس القانوني متضمنا تدليله مايلي<sup>3</sup> : " ونظرا لكون القرار الولائي بغلق المحل التجاري نهائيا والذي لم يسبقه إعدار المخالف يكون قد أخذ بصورة غير شرعية وبالتالي فإنه خال من الأساس القانوني مما يتعين النطق بإبطاله " .

فيتضح أن القاضي الإداري طبق القاعدة القانونية و طبقها كسلوك اجتماعي ورتب على مخالفتها جزاء وعبر عن ذلك بصريح العبارة بمايلي " أن القرار خال من الأساس القانوني مما يتعين معه النطق بإبطاله " .

واستنادا إلى ما تم ذكره سابقا يطرح التساؤل التالي إلى أي مدى كرس القاضي الإداري المصادر القانونية للاجتهاد القضائي؟ إن الإجابة عن هذا السؤال يتطلب التطرق لتكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو القواعد الدستورية "المطلب الأول":

وتكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو التشريعات "المطلب الثاني" وهو ما سوف نعالجه تباعا

### المطلب الأول: تكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو القواعد الدستورية

إن القاضي الإداري كغيره من القضاة يستمد صلاحياته من نص الدستور وفعلا ، فإن مجلس الدولة قضى في إحدى قراراته مايلي <sup>4</sup> ، "إن خرق المادة 42 ، من الدستور يكفي في حد ذاته ، لتبرير إختصاص القضاء الإداري ، لا يمكن في أي حال من الأحوال التذرع بأن النزاع الراهن ناجم عن السير والنشاط الداخلي للحزب" نلاحظ على هذا القرار استعماله عبارة كلما كان خرقا للمادة 42 من الدستور يكفي في حد ذاته ، لتبرير إختصاص القضاء الإداري مما يتطلب التطرق لموضوع تطبيق القاضي الإداري للقاعدة الدستورية "الفرع الأول" ، تطور علاقة القاضي الإداري بالقاعدة الدستورية "الفرع الثاني" .

### الفرع الأول: تطبيق القاضي الإداري للقاعدة الدستورية

ورد في ديباجة دستور 1996 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2016 عدة عبارات تؤكد سمو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى و تم ذلك من خلال العبارة التالية "موافقة الشعب على الدستور يؤكد من أي وقت مضى سمو القانون" .

كما ورد كذلك في نفس الديباجة عبارة " الدستور فوق الجميع " وبالإطلاع على إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة <sup>5</sup> مؤرخة في 11 فيفري 2002 <sup>6</sup> والذي تم نشره دون ديباجة اعتمد فيها القاضي صراحة على المادة 3 من الدستور و جاء في إحدى حيثياته " أن القرار لا يسمو إلى درجة القانون " ، كما ورد أيضا في القرار المؤرخ في 27 نوفمبر 1982 ذكر النص الدستوري بالصيغة التالية 7 : بمقتضى المادة رقم 131 من الدستور

كما اعتمد القاضي الإداري في قضائه على النص الدستوري : "إن خرق المادة 42 ، من الدستور يكفي في حد ذاته ، لتبرير إختصاص القضاء الإداري ."

يفهم من هذه القرارات أن القاضي الإداري إنطلق لممارسة سلطاته ابتداء من النص الدستوري كما أنه حدد سلطات المؤسسات الدستورية " المجلس الدستوري " إنطلاقا من القاعدة الدستورية ، وهذا اعتراف مباشر للقاضي الإداري بالأخذ بالتعريف الشكلي والمادي للدستور المتمثل في الاعتماد على البعديات على النص الدستوري

علاوة على فصله في النزاعات بمنحه الحقوق والحريات والسلطات انطلاقا من النص الدستوري .

### الفرع الثاني: تطور علاقة القاضي الإداري بالقاعدة الدستورية

تطور دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي وفقا لدساتير 1963. 1976. 1989. 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 وظهرت عدة قوانين نرتب البعض منها حسب تاريخ صدورها على النحو التالي :

- الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 يتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 96 لسنة 1965.

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 1998 (المعدل بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ 26 جويلية 2011 الجريدة الرسمية 43... إلخ

يلاحظ بخصوص القوانين أنها تطورت بتطور القواعد الدستورية في تواريخ مختلفة، ناهيك على أن بعض اجتهادات القاضي الإداري تأتي أحيانا لتتلاءم مع جميع النصوص الدستورية .

ففي القرار الصادر في 19 نوفمبر 2002 المرسم تحت رقم 13167<sup>8</sup> أكد القاضي الإداري لمجلس الدولة : "أن سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع و تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها " .

وهذا يعني أن القاضي الإداري أكد أنه ملزما بإصدار حكمه حتى في حالة انعدام النص وهو ما أكدت عليه جميع الدساتير وهذا حتى لا ينسب للقاضي جرم إنكار العدالة .

تبعا لما تم بسطه سابقا ننتقل إلى دور القاضي الإداري في تكريس سمو التشريعات في المطلب الموالي .

### المطلب الثاني: تكريس القاضي الإداري لمبدأ سمو التشريعات

يتضح مما سبق دراسته أن القاعدة الدستورية هي الأساس في خلق أهم مصادر الاجتهاد القضائي و عليه يتطلب التطرق في هذا المطلب إلى مسألة دور القاضي الإداري في تكريس التشريعات "الفرع الأول" ودور القاضي الإداري في تكريس القرارات الإدارية "الفرع الثاني" .

## الفرع الأول: دور القاضي الإداري في تكريس التشريعات أولا: المواثيق

صدرت في بلادنا عدة مواثيق أهمها : ميثاق 1976 ، 1986 ، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية 2005 ، وبالرجوع إلى ميثاق 1976<sup>9</sup> نص بصريح العبارة " العمل على احترام الحقوق الأساسية للإنسان ولاسيما " المساواة أمام القانون ، بحيث لا يعلو أحد على القوانين " وعبر القاضي الإداري للغرفة الإدارية عن تأثره بمبادئ الميثاق فيما يتعلق بالثورة الزراعية<sup>10</sup> لهذا فالمواثيق لها قيمة قانونية<sup>11</sup> وهي مصدر جوهري للقاضي الإداري في تكريس اجتهاداته .

وفي تقدير الأستاذ علي فيلالي أن الميثاق وثيقة مكتوبة تتناول الأفكار الإيديولوجية و هو مجرد مصدر تفسيري ، يستعان به عند الحاجة في تفسير القوانين ، ويعتبر الميثاق بمثابة مقدمة للدستور<sup>12</sup> في حين يرى سامي جمال الدين " أن المواثيق وإعلانات الحقوق<sup>13</sup> ماهي إلا وثائق سياسية منفصلة عن الدستور .

## ثانيا : القوانين الإستفتاءية

أطلق عليها الفقيه Garrigou بالإزدواج الدستوري ، أما الأستاذ Prevost يرى بأنها تشريع موازي ومنافس للدستور يأخذ شكل القانون الدستوري<sup>14</sup> ومثال ذلك القانون المتعلق بالوثام المدني .

ومن جهتها كرست المحكمة العليا قانون الوثام المدني ، وفقا للتسبيب الأتي " المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الجنائية أفادت المطعون ضده من تدابير قانون الوثام المدني " <sup>15</sup> ثالثا : المعاهدات الدولية :

نصت المادة 2 من إتفاقية فيينا : " يراد بتعبير المعاهدة إتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية و خاضع للقانون الدولي ، سواء ثبت في وثيقة وحيدة أو في إثنين أو أكثر من الوثائق المترابطة ، وأيا كانت تسميته الخاصة .

ونصت المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القوانين " وفي إحدى القرارات الصادرة بتاريخ 01 جوان 1985<sup>16</sup> قضى القاضي الإداري للغرفة الإدارية مايلي " متى ألزم في أحكامه العامة تقديم كفالة من طرف أجنبي مدعي أصلي كان أو متدخل في الخصام ، ما لم توجد نصوص مخالفة في إتفاقيات سياسية .

وقضي بموجب القرار الصادر في 06 مارس 1986 بصدد حصر القاضي الإداري موضوع النزاع بالاستناد على الاتفاقية<sup>17</sup> كما اعتمد القاضي الإداري على المعاهدة بموجب قرار المجلس الصادر في 08 ماي 2000.<sup>18</sup>

ولقد جسد القضاء الإداري الفرنسي سمو المعاهدات الدولية على القوانين في قضية نيكولو<sup>19</sup> Nicolò وقضية كوني<sup>20</sup> Koné 1996: وقضية ساران ليقانسي وآخرون<sup>21</sup> Sarran.Levacher.et autres وقضية<sup>22</sup> Gisti وقضية سينار<sup>23</sup> Cinar.

### رابعا: القانون العضوي

حاول الأستاذ عمار عوابدي تقديم تعريفا للقانون العضوي ضمن العبارات التالية " مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة والملزمة وأساسها الدستور ومنحها طبيعة القانون الأساسي العضوي في حدود مجالها على سبيل الحصر ونص على وجوب سننها في شكل مجموعة من الإجراءات الخاصة والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع"<sup>24</sup>.

وهناك من الفقهاء أمثال جوليان لفريال Julien Laferrière ، أكد على أنها قوانين جاءت تكملة للدستور، والأستاذ Duguit ، أكد بأنها روح الدستورية<sup>25</sup>. وفي نفس السياق جاء في قرار لمجلس الدولة مايلي " حيث أن خرق المادة 1، من الأمر 09/97 ، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، والذي يسمو على القوانين العادية الأخرى" يستشف مما سبق أن القاضي الإداري أقر بسمو القانون العضوي على القوانين العادية .

### خامسا: قانون المالية

وهو عمل تشريعي يصدر سنويا هدفه تنظيم و تسيير الوسائل المالية "حساب الدولة" أو مايعرف " بالميزانية العامة " بمعنى هو عبارة عن رخصة تشريعية يمنح البرلمان للحكومة الحق في صرف النفقات وتحصيل الإيرادات . في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ فصل<sup>26</sup> " من المبادئ المستقرة والمعمول بها أن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة تتم طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية :

يلاحظ أن القاضي الإداري يكرس التشريعات بإعتبارها مصدرا من مصادر الاجتهاد القضائي



## الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تكريس القرارات الإدارية

عرف الأستاذ محيو القرار الإداري<sup>27</sup> كمايلي " بأنه العمل الإداري الذي تتوفر فيه ثلاث شروط وهي أن يصدر عن سلطة إدارية، وأن يكون عملاً قانونياً، وأن يكون قرار تنفيذي."

وورد في الاجتهاد القضاء الفرنسي<sup>28</sup> النموذجين التاليين:

- حكم Ville de Paris " لا يعتبر قراراً إدارياً لأنه لا يلحق أذى بذاته " .
- وحكم Dame cachet "إن قرار مدير التسجيل له خاصية القرار النافذ ولا يمكن للوزير إعمالاً للمبادئ العامة للقانون أن يعدله إلا لأسباب قانونية " .

وعلى مستوى الغرفة الإدارية قضى القاضي الإداري بموجب حكم صادر في 09 جوان 1984<sup>29</sup> " إذا أنشأ القرار الإداري حقوقاً للشخص فلا يمكن سحبه إلا بالاعتماد على أسباب عدم الشرعية"

طبق القاضي الإداري للغرفة الإدارية القرار الإداري بإعتباره مصدر من مصادر الاجتهاد القضائي .

بانتهائنا من المبحث الأول نتطرق إلى دور القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة في المبحث الثاني.

**المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة** ونقصد ب تكريس القاضي الإداري المصادر غير المدونة وهي المصادر التي لم تسن في نص قانوني معين، وبالتالي يمكن القول أنها مصادر تخرج عن الإطار القانوني المدون من دستور، معاهدات، قوانين، مراسيم وقرارات ... إلخ

وعليه فالمصادر غير المدونة التي يكرسها القاضي الإداري تتطلب التطرق إلى تطبيقات القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة المطلب الأول المصادر غير المدونة لا تتنافى والقواعد الدستورية المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تطبيقات القاضي الإداري في تكريس المصادر القانونية غير المدونة

أكد الفقيه مونتسيكو "بان السلطة القضائية يجب أن تؤول إلى هيئة مستقلة إلى جانب السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية".<sup>30</sup>

وأكد بدوره التعديل الدستوري سنة 2016 المادة 156 " أن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية " وأكد التعديل الدستوري 2016 في المادة 156 "

على أن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون " وعليه يتضح من النص الدستوري أن دور السلطة القضائية الإدارية منظم بوثيقة الدستور التي تضمن استقلاليتها رئيس الجمهورية وهي مستقلة و تمارس في إطار القانون ، وعليه فالقاضي الإداري بانتمائه للسلطة القضائية الإدارية يكرس عدة مبادئ قانونية لا تتنافى والقواعد الدستورية في حل النزاعات المعروضة عليه .

### الفرع الأول : المبادئ العامة للقانون

وهي القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها ويكتشفها القضاء أو يستنبطها و يعلنها في أحكامه فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر الشرعية " <sup>31</sup>.

وفي قرار للقاضي الإداري للغرفة الإدارية حمى حق الموظف في العمل وجاء في التعليل مايلي " إن الطعن من أجل تجاوز السلطة ، طعن يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضررا للغير " <sup>32</sup>.

### الفرع الثاني : القواعد العرفية

يعرف الدكتور عبد الغني بسيوني العرف الإداري بأنه ينشأ من الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار وإتباع هذه القاعدة بشكل منتظم ومستمر ، بما يؤدي في النهاية إلى ترسيخ الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة وواجبة الاحترام. <sup>33</sup>

كما ورد في قرار لمجلس الدولة الغرفة الرابعة غير منشور صادر في 28 جوان 2006 فهرس 868 قضى بمايلي " حيث أن العقود العرفية المحررة في 19 جانفي 1964 يسري عليها القانون القديم ومن ثمة فحق المستأنف في التعويض مؤسس " يلاحظ على قرار مجلس الدولة أنه يفصل في النزاعات المتعلقة بالأراضي المملوكة بموجب عقود عرفية وقد سار القاضي الإداري أيضا عرفيا على الاعتماد على القانون المدني القديم.

### الفرع الثالث : الشريعة الإسلامية

الأستاذ الدكتور بلحاج العربي بين المصادر الأصلية للفقه الإسلامي وهي 1- القرآن -2- السنة النبوية 3- الإجماع 4- القياس ، والمصادر التبعية هي الاستحسان والاستصلاح أو المصالح المرسله العرف ، الاستصحاب ، سد الذرائع ، مذهب الصحاب شرع ما قبلنا <sup>34</sup> ، وقد أدرجت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تكريس الشريعة الإسلامية بعبارة " من المستقر عليه شرعا إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد

بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم "يستشف أن القاضي الإداري للغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد لجأ إلى الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي وقد تم التدليل على ذلك باستخدام العبارة التالية "من المستقر عليه شرعا". وورد في تسبيب قرار آخر العبارة التالية "حيث أنه بموجب فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي "ويعد هذا القرار قفزة نوعية في اجتهادات القاضي الإداري للغرفة الإدارية في الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية .

بانتهائنا من المطلب الأول نتطرق إلى المصادر غير المدونة لا تتنافى و القواعد الدستورية في المطلب الثاني

### المطلب الثاني : المصادر غير المدونة لا تتنافى والقواعد الدستورية

إن المصادر غير المدونة لا تتنافى والقواعد الدستورية كمعانة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في مجال التشريع ومعانة السلطة القضائية في مجال تنفيذ و تطبيق الأحكام القضائية النهائية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ناهيك على أن تطبيق القاضي الإداري المصادر غير المدونة لا يتنافى وحماية الحريات الأساسية المكفولة دستوريا .

### الفرع الأول : مبدأ التعاون بين السلطات

يعتبر مبدأ التعاون بين السلطات مبدأ دستوري لا يتنافى و دور القاضي الإداري في تكريس المصادر غير المدونة فالسلطة التنفيذية تتمثل خاصة في معانة وزارة العدل للقاضي الإداري فقد جاء في المرسوم التنفيذي 333/04 الذي بين في المادة الأولى مشتملات الإدارة المركزية المناط بها معانة القاضي الإداري ومراقبته بما يكفل له حماية الحقوق والحريات طبقا لمصادر الاجتهاد القضائي المختلفة ومن أهم صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام طبقا للمرسوم التنفيذي 332/04 "ضمان السير الحسن لل جهاز القضائي الوطني وترقيته ووضع السهر على ذلك في ظل احترام استقلال السلطة القضائية التي يضمنها الدستور"<sup>35</sup> ففي هذا الإطار فصل مجلس الدولة الجزائري بما يلي "حيث أنه ونظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية، لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، وهي وزارة الداخلية"<sup>36</sup>.

فهذا القرار أكد على مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه دستوريا وهو لا يتنافى والمصادر غير المدونة، الذي يمكن القول من خلاله أن السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين ولا ينتقل دورها إلى التشريع إلا بموجب القاعدة الدستورية .

وسبب مجلس الدولة في إحدى قراراته حل النزاع بالاعتماد على النص الدستوري بالشكل التالي<sup>37</sup> "إنه وطبقا للمادة 44 من الدستور تنص على أنه " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن ينتقل عبر التراب الوطني ، حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له " .

يلاحظ أن القاضي الإداري أشار إلى النص الدستوري الذي يحمي حق التنقل باعتباره مصدر من مصادر الاجتهاد القضائي بوجوب التقيد بالنص الدستوري ، كما قضى قاضي مجلس الدولة بموجب قراره الصادر في 28 سبتمبر 2011<sup>38</sup> " أن الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها لا تخضع لأي رقابة قضائية" القاضي الإداري في إطار التعاون بين السلطات أكد أنه لا يتدخل في الأعمال التشريعية المناطة بالبرلمان طبقا لما أوردته القواعد الدستورية ويظهر من تلك المبادئ أنها لا تتنافى و المصادر غير المدونة.

### الفرع الثاني: حماية الحريات الأساسية

لقد مارس القاضي الإداري حماية الحريات انطلاقا من الوثيقة الدستورية وهي لا تتنافى و المصادر غير المدونة هاته الأخيرة التي يلجأ إليها القاضي الإداري في حالة عدم وجود نص مكتوب دون أن يتناقض و المبادئ الدستورية ولهذا فالقاضي الإداري يعمل على إلغاء التعليمات الأقل درجة من القوانين " وفي هذا الصدد ورد في القرار الصادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 11 ماي 2004<sup>39</sup> " يتم النطق بإبطال اللوائح الصادرة عن الجمعية العامة في حالة مخالفتها القانون" كما أن القاضي الإداري يقوم بحماية الحريات الأساسية المنصوص عليها دستوريا وذلك لا يتنافى مع المصادر غير المدونة لأن الوثيقة الدستورية حثت القاضي الإداري على الاجتهاد في أكثر من مقام مثلما عليه الحال بالنسبة لمجلس الدولة الذي يعتبر مقوم لأعمال جهات القضاء الإداري وتعتبر المصادر القانونية غير المدونة مكمل للمصادر القانونية المكتوبة وتتفق والقواعد الدستورية وإلا كانت باطلة وعديمة الأثر لأنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يخالف باجتهاداته القضائية القواعد الدستورية.

وقد أشار القاضي الإداري في حيثيات قراره المؤرخ في 23 نوفمبر 1985 حماية الحريات الأساسية وحرية الملكية بعبارة<sup>40</sup> " حيث أنه يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة ، غير مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية " .

فهذا الاجتهاد الخاص بالقاضي الإداري يتفق والنص الدستوري ولا يتنافى والمصادر غير المدونة و ينطبق أيضا على الحريات السياسية كالانتخاب والأحزاب والجمعيات الحريات الاجتماعية كحرية الصحة والتعليم وهو ما أشير له بمصطلح " الحريات الأساسية .

### خاتمة

يستخلص مما تم بسطه من مسائل قانونية ذات ارتباط بالدراسة، أن دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي يرتبط بسمو القاعدة الدستورية وخضوع القواعد الأدنى مرتبة لها وترتبط على ذلك سبب القاضي الإداري في إحدى قراراته "أن القرار لا يسمو إلى درجة القانون"

وأهم القواعد القانونية التي طبقها القاضي الإداري كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي القاعدة القانونية للميثاق، القاعدة القانونية الإستئنائية، القاعدة القانونية للمعاهدات الدولية، القاعدة القانونية للقوانين العضوية، القاعدة القانونية لقوانين المالية، القاعدة القانونية للقوانين، والقرارات الإدارية .

كما أن القاضي الإداري طبق كذلك القواعد القانونية غير المدونة كالمبادئ العامة للقانون والعرف والشرعية الإسلامية استنادا لذلك كرس القاضي الإداري مصادر الاجتهاد القضائي انطلاقا من القاعدة الدستورية، فدستور 1996 نص في المادة 138 وأكد التعديل الدستوري 2016 في المادة 156 " على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " وأحال الدستور القاضي الإداري لتطبيق القواعد القانونية بمفهومها الواسع أين وضعت القاعدة الدستورية المبادئ العامة الدستورية التي لا يمكن للقاضي الإداري ولا القوانين مخالفتها وعلى سبيل المثال ذكرت:

- الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية .
- الأملاك الوطنية يحددها القانون .
- لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون .
- كل المواطنين سواسية أمام القانون .

وقد كرس القاضي الإداري تلك المبادئ في كثير من اجتهاداته القضائية أين قضى مجلس الدولة الجزائري في إحدى حيثياته "إن خرق المادة <sup>42</sup>، من الدستور يكفي في حد ذاته، لتبرير إختصاص القضاء الإداري " وبالتالي فالقاضي الإداري يستند إلى القاعدة الدستورية كأساس لتكريس مصادر الاجتهاد القضائي .

## الهوامش

1- Duguit Léon, traité de droit constitutionnel, ancienne librairie, fontemoing et cie, éditeurs 3ed, 1927 p 166

2- Hauriou Mourice -, Précis de droit administratif et de droit public, 4eme édit, 1900. P31

3- سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - طبعة 1 سنة 2013 - ص 144.

4- قضية الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني، ضد وزير الداخلية ومن معه، قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 3 مارس، 2004 (غير منشور).

5- راجع القرارات القضائية الصادرة عن القاضي الإداري المنشورة بالمجلات القضائية من العدد الأول إلى العدد العاشر

6- راجع القرار المؤرخ في 11 فيفري 2002 تحت رقم 5951 - مجلة مجلس الدولة 2002 عدد 1 ص 147

7- سايس جمال - المرجع السابق ص 107

في هذا القرار تم رفض أحد الطعون التي تمت في منازعة عمليات الانتخابات التشريعية لتقديمها خارج أجل 48 ساعة ابتداء من التصريح بنتائج الانتخابات .

8- قرار مؤرخ في 19 نوفمبر 2002 تحت رقم 13167 -

9- الأمر رقم 76 - 57 المؤرخ في 5 يوليو 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني الجريدة الرسمية الموافق ل 30 يوليو 1976 عدد 61 وتضمنت الجريدة الرسمية محضر إعلان النتائج حول الميثاق الوطني و كانت النتائج المتحصل عليها في التراب الوطني و الخارج نعم 7.130.033 صوتا و لا 118.508 صوتا .

- الأمر 75 - 69 المؤرخ في 01 نوفمبر 1975 المتضمن إحداث اللجنة السامية للميثاق الوطني الجريدة الرسمية عدد 88 نصت المادة الأولى منه تنشأ تحت رئاسة وسلطة رئيس مجلس الثورة، رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء ، لجنة سامية للميثاق الوطني .

- تضمن الأمر 65 - 182 المؤرخ في 10 يوليو 1965 المتضمن تأسيس الحكومة الجريدة الرسمية عدد 58 الإشارة أن مجلس الثورة يعتبر مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد ونصت المادة الأولى منه تؤلف الحكومة من هوارى بومدين رئيسا للحكومة، ورئيسا لمجلس الوزراء وتم التطرق لبقية الوزراء ونصت بقية المواد أن الوزراء مسؤولين فرديا أمام رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء، ومسؤولين جماعيا أمام مجلس الثورة الذي له سلطة مراقبة الحكومة وسلطة تعديلها بموجب أمر وخول الحكومة اتخاذ تدابير على شكل أوامر أو مراسيم .

- الأمر 70 - 53 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1970 المتضمن تأسيس الحكومة الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 يوليو 1970 عدد 63

- هوارى بومدين رئيسا للحكومة ، ورئيسا لمجلس الوزراء وتم التطرق لبقية الوزراء .

- 10- قرار مؤرخ في 26 جوان 1982 صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى - جمال سايس - المرجع السابق - ص 58 .
- 11- أنظر رابحي أحسن- مبدأ تدرج المعايير القانونية، في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، في القانون، جامعة الجزائر 2005 . ص 85
- 12 - أنظر فيلالي علي مقدمة في القانون - موقف للنشر، الجزائر سنة 2010 ص 213 .
- 13- د سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1999 . ص 32 و 33 .
- 14 - نقلا عن سلاماني ليلي، الإستفتاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 1998، 1999 ص 109
- 15- قضية النائب العام ضد ( م، م ) قرار مؤرخ في 24، أكتوبر، 2000، تحت رقم 253626، المجلة القضائية العدد 2، سنة 2001، ص 352 .
- 16 - سايس جمال المرجع السابق - ص 122 .
- 17- المرجع السابق ص 246.
- 18- المرجع السابق ص 1359 إلى 1367 .
- 19 - محمد فؤاد عبد الباسط، إختصاص القاضي الإداري، بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2007 ص 186 ومايليها
- 20-CE .Koné.03 .juill.1996. les grandes arrê de la jurisprudence administrative 18 édition dalloz 2011 -p 700 .
- 21- CE .Sarran.Levacher.et autres-30.oct.1998 -op-cit - p 728 .
- 22- CE .Gisti.29 juin 1990.op.cit p 714
- 23- تتمثل وقائع القضية في أن سينار ذات جنسية تركية، تتمتع بحق التجمع العائلي مع عائلتها، وهي حائزة على بطاقة إقامة لمدة عشر سنوات حصلت عليها، بتاريخ 12 جوان 1992، ولما أدخلت ابنها بطريقة غير شرعية إلى التراب الفرنسي، رفض الوالي قرار إقامتها، وطلب منها إخراجها من فرنسا، في أجل أقصاه شهر، فطلعت في القرار أمام المحكمة، ثم مجلس الدولة، هذا الأخير الذي ألغى قرار الوالي، وأبقى الطفل إلى جانب الأم استنادا إلى المادة 3 فقرة 1، من اتفاقية الطفل بحجة أن الفصل المؤقت عن الأم يشكل اعتداء على مصلحة الطفل .
- 24- د/عوايدي عمار، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 02، مجلس الأمة، مارس 2003، ص 53 .
- أنظر أيضا : آيتا أوبلى ليلي، علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005-2006، ص 35

- 25 - د والي فتحي، ود زغلول أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2 دار الطباعة الحديثة، 1997.
- 26 - سايس جمال المرجع السابق - ص 298 .
- 27 - محيو أحمد - محاضرات في المؤسسات الإدارية - ترجمة د - محمد عرب صاصيلا . ديوان المطبوعات الجامعية ص 292 .
- 28 - د عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة أولى سنة 2009 ص 28 .
- 29 - قضية (وع) ضد وزير الداخلية ومن معه، والي ولاية عنابة - قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 09 جوان 1984 تحت رقم 36480 - نشرة القضاة 1988، العدد 44 ص 73 .
- 30 - أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، دار العلم للملايين، ج 2، بيروت لبنان، 1991، ص 566.
- 31 - د عوابدي عمار - القانون الإداري الجزء الأول - النظام الإداري - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون الجزائر - طبعة الثالثة سنة 2005 - ص 101.
- 32 - سايس جمال - المرجع السابق ص 85
- 33 - بسيوني عبد الغني، بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993 ص 27 .
- 34 - د / بلحاج العربي، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 86 وما يليها، وفيها بين المصادر الأصلية للفقه الإسلامي وهي 1- القرآن - 2- السنة النبوية - 3- الإجماع - 4- القياس، والمصادر التبعية هي الاستحسان والاستصلاح أو المصالح المرسلة العرف، الاستصحاب، سد الذرائع، مذهب الصحاب شرع ما قبلنا.
- 35 - نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، جريدة رسمية عدد 67.
- 36 - قرار مؤرخ في 21 أكتوبر 2009 تحت رقم 052342 - مجلة مجلس الدولة - سنة 2012 عدد 10 ص 162 .
- 37 - القرار القضائي المؤرخ في 28 سبتمبر 2011 تحت رقم 062648 " مجلة مجلس الدولة سنة 2012 عدد 10 ص 168 .
- 38 - مجلة مجلس الدولة - عدد 05 - سنة 2004 - ص 238 .
- حول هذه المسألة المدعين بصفته نواب من المجموعة البرلمانية للتجمع من أجل الثقافة والديمقراطية يلتمسون التصريح بعدم مشروعية محضر الجلسة العلانية للمجلس الشعبي الوطني المحرر في 17



نوفمبر 2009 والمنشور بالجريدة الرسمية للمناقشات رقم 134 المؤرخة في 30 نوفمبر 2009 فيما حذفت منه بعض العبارات المدونة في تدخلهم حول مشروع قانون المالية لسنة 2010.

39- قضية بلدية تعزوت، ضد والي ولاية الوادي ومن معه، قرار مؤرخ في 6 ماي 2003 مجلة مجلس الدولة، ص 128.

40 - سايس جمال - المرجع السابق - ص 138.



# إسهامات علماء العرب في علم الأصوات

فراكييس امحمد: أستاذ مؤقت  
جامعة مصطفى اسطمبول - معسكر

## ملخص

يُعتبر علم الأصوات عند العرب القدماء، من أصل الجوانب التي تناولوا فيها دراسة اللغة؛ لأنّ عماد هذا الدرس بُني على القراءات القرآنية (علم التجويد)، لذلك حظي باهتمام خاص، نظرا للعلاقة المتينة بالخطاب القرآني. يتحدث البحث عما بذله العلماء العرب قديما في مجال علم الأصوات خدمة لكتاب الله المعجز ببلاغته، وهو المصدر الأوّل لعلوم العربية ولغته التي جاء بها. فقد دفعت قراءة القرآن علماء العربية القدماء لتأمل أصوات اللغة وملاحظتها بدقة، أعطت في وقت مبكّر دراسة جيّدة للأصوات العربية، غير بعيدة عما توصّل إليه علماء الأصوات في الضفة الأخرى.

**الكلمات المفتاحية:** الأصوات، الجهود الصوتيّة، الحروف، الصفات، العلماء العرب القدماء.

## Abstract

In ancient Arabic, phonology was considered one of the most important aspects of the study of the language. The mainstay of this lesson was based on the Quranic readings, so it received special attention due to the strong relationship in the Qur'anic discourse. The study of what ancient Arab scientists have done in the field of phonology is a service to the miraculous book of God, which is the first source of Arabic science and its language. The reading of the Quran prompted the ancient Arabic scholars to meditate and observe the voices of the language. Far from what was reached by the apologists in the other bank.

## key words:

Sounds, vocal efforts, letters, qualities, ancient Arab scientists.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، أنزل القرآن بلسان عربي مبين، وجعل اختلاف الألسنة آية من آيات الله، وميز الإنسان بالنطق والسمع والبصر، وامتن عليه بذلك فقال عز وجل: (أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ)<sup>1</sup>، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، أفصح من نطق بلغة الكتاب المبين (اللغة العربية). وبعد...

كان العرب من أوائل من عنوا منذ القديم بالدراسات المختلفة للغة وذلك؛ لأنها ميزتهم التي اختصهم الله بها، فهم أرباب البيان، كما اختصت لغتهم بميزات عديدة لم تتوافر لسواها من اللغات الإنسانية عامة. وقد كان الدين الإسلامي من العوامل الهامة التي ساعدت على نهوض هذه الدراسة، إذ حفزهم الشعور الديني إلى الحفاظ على لغة القرآن الكريم خوفاً من التحريف والتغيير، فهؤلاء خطّوا بهذه الدراسات الصوتية خطوات مهمة، فكانت لهم بصماتهم واضحة في ظهور علم الأصوات ونشأته، فوصفوا لنا الحروف، وصفات الحروف وصفا دقيقاً أثار دهشة المستشرقين، حتى قال قائلهم: "ولم يسبقي الغربيين في هذا العلم إلا قومان من أقوام الشرق وهما أهل الهند (يعني البراهمة) والعرب"<sup>2</sup>. فالعرب هم من السابقين في هذا الميدان؛ لأنهم ساروا بلغتهم على نمط خاص من ابتكار العلماء العرب وباستقلال عن الهند.

وقد أخذ علم الأصوات عند العرب القدماء منعرجاً هاماً، خاصة مع بداية القرن الرابع الهجري، مع ثلة من العلماء، حيث بذلوا جهوداً كبيرة، اتّصفت بالجودة والموضوعية، فساهموا بذلك مساهمة فاعلة حتى وصل هذا العلم إلى ما وصل إليه.

فهذا البحث يكشف عن جهود الصوتيين الأوائل. وأشهر علمائها الخليل بن أحمد الفراهيدي، وسيبويه، والفرّاء، والجاحظ، والمبرد، وابن دريد، وابن مجاهد، وأبو سعيد السيرافي، وأبو عليّ الرّماني، وابن جني، ومكيّ بن أبي طالب القيسي، والداني، وعبد الوهاب القرطبي، وابن الطحّان الأندلسي...

## 1- الخليل بن أحمد الفراهيدي

أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيديّ الدوسي، ولد سنة (100هـ - 718 م) بالبصرة، ونشأ بها، وهو من أصحاب المدرسة النقليّة. يعد من أعظم علماء العرب من الصوتيين، أخذ العربية والحديث والقراءة عن أئمة زمانه وليس من شك أن الخليل نظر إلى اللغة نظرة جديدة. لقد كانت بين يديه مادة غزيرة، منها ما قرأه على أبي عمرو بن العلاء من مروياته في القراءة والشعر والغريب، و منها ما سمعه من عيسى بن عمر من كتاباته النحوية التي يقال إنها بلغت سبعين، و أثنى

الخليل نفسه على اثنين منها، وهما «الجامع» و«الإكمال»، ثم سمع من فصحاء العرب في بوادي نجد و تهامة والحجاز، وقارن بين ما سمع وما رأى من جهود سابقيه في بناء الصرح النحوي، كل هذا جعله يخلص إلى أن اللغة صنعت صنعا منطقيا، مثل له بدار محكمة البناء عجيبة النظم و الأقسام. وكل ما وضع فيها من رسوم وحدود وأبواب، جاء لعل قامت في عقول العرب و إن لم تنقل عنهم لأنهم نطقوا على سجيبتهم وطباعهم<sup>3</sup>، "فكان الخليل مفتاح العلوم ومُصَرِّفُهَا"<sup>4</sup>. وقد ضربوا الأمثال بعلمه، فيقول إسحق الموصلي في هجاء الأصمعي:

**ويزعم أنه قد كان يفتي \*\*\* أبا عمرو ويسأله الخليل**

ويقول النجار في هجاء التوزي:

**والله لو كنت الخليل \*\*\* لما كتبت عليك لفظه<sup>5</sup>**

كتب الخليل معجم العين بعيداً عن البصرة في خراسان، عند تلميذه الليث بن المظفر بن نصر بن سيار، وقد ظهر الكتاب بعد وفاة الخليل وسيبويه بما يقرب من ستين سنة. وأنكر البصريون أن يكون هذا المعجم للخليل، وكان من حججهم أن في العين من القضايا والآراء والمصطلحات ما يخالف ما عندهم من كتاب سيبويه<sup>6</sup>.

وقيل في سبب وفاته أنه صدمته سارية حينما كان يفكر في نوع من الحساب، تستطيع المرأة بفضلها أن تحمي نفسها من ظلم القضاة، فمات من ذلك في البصرة بشهر جمادي الآخرة سنة 174 هـ - 789م بخلافة هارون الرشيد<sup>7</sup>.

### أعماله الصوتية

- ترتيب الخليل للأصوات استفاد منه سيبويه في الكتاب، وابن دريد في الجمهرة، والرازي في الزينة، وابن جني في كتابه: (سر صناعة الإعراب) حيث زوَّج بين كلام الخليل ومصطلحاته وألقابه وما ذكره سيبويه في كتابه، وتبع ابن جني بعد ذلك أهل التجويد كمكي في الرعاية، والداني في التحديد، والقرطبي في الموضح، وأبي العلاء الهمداني في التمهيد. وستكشف مصطلحات البحث هذا التسلسل التاريخي.

- اخترع علم العروض، ووضع نظامه وألقابه، ذكر الزجاج أن ابن دريد أخبره عن أبي حاتم عن الأخفش قال: "سألت الخليل بعد أن عمل كتاب العروض: لم سميت الطويل طويلاً؟ قال: لأنه طال بتمام أجزائه، قلت: فاليسيط؟ قال: لأنه أنبسط عن مدى الطويل وجاء وسطه: فعلن وآخره: فعلن... الخ"<sup>8</sup>.

- تبديل النظام العلاميّ النقطيّ الذي وضعه أبو الأسود الدؤليّ بنظامٍ أسهلّ منه وأكثرَ تطوراً، لعلّي صوتيّة اتخذها لذلك، فعلامه الهمزية، والحركات، والتشديد، والروم، والإشمام كلّها من وضع الخليل<sup>9</sup>.
- تضمّن معجم العين لمصطلحاتٍ وشروحاتٍ تكشف عن أصول مصطلحات سيبويه الصوتيّة في الكتاب، ك:
- (الحروف المُشترَبة)، و(الاعتماد).

- وضع الخليل رسالتين في النغم والإيقاع، كما يقول ابن النديم<sup>10</sup>.
- أشار الخليل إلى أنّ اللغة العربيّة تعتمد النظام المقطعيّ في نُطقِ أصواتها.
- من منهج العين أنّ الخليل كان يستخدّم أكثرَ من مُصطلحٍ للشيء الواحد، فهو دائّم الاختراع والتجريب، ويرجع ذلك إلى معرفته الواسعة باللغة، إضافة إلى عبقريته وذكاؤه النادر في وضع كلّ شيء في موضعه، ومن أمثلة ذلك: (الإدغام) استخدّم له الخليل: (الانحشاء، واللفيف، والإدغام)، وكذلك في الإمالة استخدّم مصطلح: (الإجناح، والإمالة)، وفي المخارج استعمل: (المخارج، والمواضع، والأحيار، والمبادئ، والمدارج).
- في العين من الدقائيق الصوتيّة ما لا تجده في غيره اللهم إلا عند سيبويه، كتعريفه للهمس الذي قارب فيه من مفهوم الهمس عند المعاصرين.

## 2- سيبويه

أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر البصريّ الملقّب بسيبويه، (148 هـ)، إمام النحاة، وأوّل من بسّط علم النحو. أخذ النحو والأدب عن الخليل بن أحمد ويونس بن حبيب وعيسى بن عمر، وأبي زيد الأنصاري، وأبي الخطاب الأخفش الكبير وغيرهم. وسيبويه، هي كلمة فارسية مركبة وتيعني "رائحة التفاح"، حيث أن السّيب هو: التفاح، وويّه: رائحته، أي: رائحة التفاح، وقيل سمي سيبويه لجماله وحمرة بوجنتيه..

كان لكتاب سيبويه ومصطلحاته تأثير طاع على غايي النّحويّين والقراء، وعلى الرّغم من أنّ الغرض من تأليف كتابه هو إحياء علم الخليل<sup>11</sup> انتشر الكتاب انتشاراً واسعاً.

يقول شيخه الخليل عندما يدخل عليه سيبويه: "مرحباً بزائر لا يمل"<sup>12</sup>.

قال ابن جنيّ عن فضل سيبويه على اللغة العربيّة: "إنّ إنساناً أحاط بقاصي هذه اللّغات المنتشرة، وتحجّر أذناها المترامية، على سعة البلاد، وتعادي ألسنتها اللّداد، وكثرة التّواضع بين أهلها من حاضر وبادٍ، حتى اغترق جميع كلام الصّرحاء والهجناء،

والعبيد والإماء، في أطرار الأرض، ذات الطُول والعَرَض، ما بين مَنشور إلى منطوٍم، ومَخْطُوبٍ به إلى مَسْجُوع، حتى لغات الرُّعَاة الأَجْلَاف، والرَّواعي ذَوَاتِ صِرَارِ الأَخْلَافِ، وعُقَلَانُهم والمَدْخُولين، وهذَاتُهم المَوْسُوسين، في جِدْهِم وهَزْلِهِم، وحَرِيهِم وسِلْمِهِم، وتَغَايِرِ الأحوالِ عليهم، قَلَمٌ يَخْلِلُ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ. على سَعِيَّتِهِ وانْبِثَائِهِ، وتَنَاشُرِهِ واختلافِهِ. إلَّا بِأَحْرَفٍ تَافِهَةٍ المقدار، مَتَهَافِتَةٍ على البَحْثِ والاعتبار، وَلَعَلَّهَا أو أَكْثَرُهَا مَأْخُودَةٌ عَمَّنْ فَسَدَتْ لُغَتُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْ عَهْدَتِهِ، لَجَدِيرٌ أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ تَوْفِيقُهُ، وَأَنْ يُخَلِّيَ لَهُ إِلَى غَايَتِهِ طَرِيقَهُ<sup>13</sup> في قرية البيضاء. وقد اختلف المؤرخون في السنة التي توفي فيها وأرجح سنة 180هـ<sup>14</sup>. بشيراز

### أعماله الصوتية

حاول إكمال ما بدأه أستاذه في المجال الصوتي، فقدم دراسة للأصوات أوفى وأكثر دقة، وقد كان لأعماله سيبويه تأثير على المصطلح الصوتي لا يمكن تلخيصها في نقاط؛ لأنَّ منهجه في الأصوات ومصطلحاته، وآراءه وتعليقاته الصوتية المبثوثة في الكتاب تُمثِّل في غالبيتها العلم الصوتي عند أصحاب المدرسة النقليَّة.

فمن أمثلة ذلك ترتيبه لمخارج الحروف وصفاتها، قال ابن جني: "فهذا هو ترتيب الحروف على مذاقيها وتَصَعُّدها... مِمَّا رَتَبَهُ سِيبُويَةُ وتلاه أصحابه عليه، وهو الصَّوَابُ الذي يَشْهَدُ لَهُ التَّأَمُّلُ بِصِحَّتِهِ"<sup>15</sup>.

وقال الداني: "أعلموا أنَّ قُطْبَ التَّجْوِيدِ ومِلاكَ التَّحْقِيقِ معرفةُ مخارج الحروف وصفاتها التي بها يَنْفَصِلُ بعضها من بعض وإن اشترك في المخرج. وأنا أذكر ذلك على مَذْهَبِ سِيبُويَةَ خاصَّةً؛ إذ هو الصَّحِيحُ المَعُولُ عليه، إن شاء الله تعالى"<sup>16</sup>.

وقد سار سيبويه على نهج الخليل بالتغيير في المصطلحات، فمن ذلك تعبيره عن الصوتين المتماثلين ب: (المثلان)، و(الحرف الذي هو مثل ما بعده)، و(الحرفان اللذان تَضَعُ لهما مَوْضِعاً واحداً لا يَزُولُ عنه)، و(الحرفان اللذان هما سواء).

### 3- الفراء

أبو زكريا يحيى بن زياد الديلمي المعروف بالفراء، وسمي بذلك، لأنه كان يفري الكلام أي: يصلحه ولد في الكوفة سنة 144 هجري ثم انتقل إلى بغداد، وجعل أكثر مقامه فيها. تتلمذ على الشيخ الكسائي. سمع من يونس بن حبيب الضبي (شيخ سيبويه)<sup>17</sup>.

ذَكَرَ الزَّيْدِيُّ أَنَّهُ لَوْلَا الْفَرَاءُ مَا كَانَتْ عَرَبِيَّةً؛ لِأَنَّهُ حَصَّنَهَا وَضَبَطَهَا، وَأَنَّ كِتَابَهُ لَا يُوَارَى بِهَا كِتَابٌ<sup>18</sup>، ومَدَحَهُ الزَّجَّاجِيُّ بِأَنَّهُ حَسَنَ النَّظَرِ، وَأَوْرَدَ عَنْهُ حِكَايَةً فِي ذَلِكَ<sup>19</sup>.

### أعماله الصوتية

- ذَكَرَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ جَعَلَ مَخَارِجَ الْحُرُوفِ أَرْبَعَةً عَشَرَ مَخْرَجاً، وَذَلِكَ بِجَعْلِ اللَّامِ وَالنُّونِ وَالرَّاءِ مِنْ مَخْرَجٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يُخْبِرْنَا الْعُلَمَاءُ هَلْ تَابَعَ سَيَبُويه فِي تَرْتِيبِ الْحُرُوفِ الْآخَرَى أَمْ لَا؟<sup>20</sup> لَكِنَّ الْمَلْفَتَ لِلنَّظَرِ أَنَّهُ فِي كِتَابِهِ جَعَلَ اللَّامَ وَالنُّونَ قَرِيبَتَيِ الْمَخْرَجِ<sup>21</sup>، وَهُوَ قَوْلُ بِنَقُضِ الْكَلَامِ الْمَنْقُولَ عَنْهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا لَاحِظَ الْمَخَارِجَ الْجَزْئِيَّةَ، أَي: لِكُلِّ حَرْفٍ مَخْرَجٌ خَاصٌّ بِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ الطَّاءَ أَقْرَبُ إِلَى التَّاءِ فِي الْمَخْرَجِ مِنَ الطَّاءِ وَالدَّالِ وَالتَّاءِ، مَعَ الْعِلْمِ أَنَّ الطَّاءَ وَالتَّاءَ وَالدَّالَ مِنْ مَخْرَجٍ وَاحِدٍ، فَهَذَا نَظِيرُ ذَلِكَ<sup>22</sup>.

- إِشَارَتُهُ الْوَاضِحَةُ إِلَى مَخَارِجِ الْحَرَكَاتِ<sup>23</sup>.

- مَلاحِظَاتُ الْفَرَاءِ الصَّوْتِيَّةِ فِي مَعَانِي الْقُرْآنِ تُرَكِّزُ عَلَى التَّنَاسُبِ بَيْنَ الْأَصْوَاتِ، وَقَدْ اسْتَعْمَلَ مُصْطَلِحَاتٍ لِذَلِكَ، مِثْل: (الْحَرْفُ الْعَدْلِي بَيْنَ الْحَرْفَيْنِ)<sup>24</sup>، نَحْوُ إِبْدَالِ التَّاءِ دَالاً فِي مَذْكَرٍ أَصْلُهَا: مُذْتَكِرٌ، فَالدَّالُ هُوَ الْحَرْفُ الْوَسِيطُ الْعَدْلِي الَّذِي يُقَرِّبُ بَيْنَ التَّاءِ وَالدَّالِ.

- قَدَّمَ الْفَرَاءُ عِدَّةً مِنَ الْتُصُوصِ النَّادِرَةِ ذَكَرَ فِيهَا كَيْفَ كَانَ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ يُعْبِرُونَ عَنْ قِرَاءَاتِهِمْ، فَمِنْ أَمْثَلِهِ ذَلِكَ: (تَطْوِيلُ الْأَلْفِ)، وَهُوَ مِنْ أَقْدَمِ مَا اسْتُعْمِلَ لِلتَّعْبِيرِ عَنِ الْمَدِّ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْقَرْنِ الْأَوَّلِ الْهَجْرِيِّ، قَالَ الْفَرَاءُ: "حَدَّثَنِي عِدَّةٌ مِنْهُمْ: الْمَفْضَلُ الضَّبِّيُّ، وَقَيْسُ، وَأَبُو بَكْرِ، كُلُّهُمْ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ زِيَادٍ الضَّبِّيِّ عَنْ تَمِيمِ بْنِ حَذَلَمَ (ت 98 هـ)، قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: (وَكَلُّ آتَوْهُ دَخِيرِينَ) سُورَةُ النَّمْلِ، الْآيَةُ 87، بِتَطْوِيلِ الْأَلْفِ. فَقَالَ: وَكَلُّ آتَوْهُ بِغَيْرِ تَطْوِيلِ الْأَلْفِ"<sup>25</sup>.

- قَدَّمَ الْفَرَاءُ عِدَّةً مِنَ الْقَوَاعِدِ الصَّوْتِيَّةِ الْمَهْمَّةِ، فَمِنْ ذَلِكَ قَاعِدَتُهُ الدَّقِيقَةُ فِي الْإِدْغَامِ وَالْإِظْهَارِ: (يُدْغَمُ مَا يَنْقَلُ عَلَى اللِّسَانِ إِظْهَارُهُ، وَيُظْهَرُ مَا يَسْهُلُ فِيهِ الْإِظْهَارُ)<sup>26</sup>.

- قَدَّمَ الْفَرَاءُ عِدَّةً مِنَ الْمِصْطَلِحَاتِ الصَّوْتِيَّةِ اسْتَعْمَلَهَا عِدَّةٌ مِنَ الَّذِينَ جَاءُوا بَعْدَهُ مِنَ الْقُرَاءِ فِي كِتَابِهِمْ كَابْنِ مَجَاهِدٍ وَأَصْحَابِهِ، فَمِنْ ذَلِكَ مُصْطَلَحُ الْإِخْفَاءِ فِي النُّونِ حَيْثُ عَنَى فِيهِ كُلُّ مَا يَبْقَى مَعَهُ غَنَّةٌ، فَدَخَلَ فِيهِ: الْإِدْغَامُ بَغَنَةً<sup>27</sup>.

وَتَرْتَّبَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ أَنْ حَمَلَ بَعْضُ الْقُرَاءِ - مِمَّنْ لَمْ يَطَّلَعُوا عَلَى مَفْهُومِ عِبَارَاتِ الْفَرَاءِ وَمِنْ تَابِعِهِ - الْعِبَارَاتِ الَّتِي عَبَّرَ فِيهَا عَنْ هَذِهِ الْمَعَانِي الْأَرْبَعَةِ بِهَذَا الْمِصْطَلَحِ عَلَى مَا أَرَادَهُ سَيَبُويه مِنَ الْإِخْفَاءِ، فَوَقَّعُوا فِي الْوَهْمِ، وَصَارُوا يُخْفُونَ ذَاتَ الْمِيمِ فِي نَحْوِ:

مِنْ بَعْدَ وَتَرْمِيهِمْ بِحِجَارَةٍ كَاخْفَائِهِمُ النَّوْنَ عِنْدَ الْخَمْسَةِ عَشَرَ. حَصَلَ هَذَا فِي الْقَرْنِ السَّادِسِ الْهَجْرِيِّ، وَمَا زِلْنَا نَلْحَظُ أَثَارَهُ إِلَى الْيَوْمِ فِي نُطْقِ بَعْضِ الْقُرَّاءِ.

- عِلْمُ الْفُرَّاءِ بِسَعَةِ اللُّغَةِ جَعَلَتْهُ لَا يُنْكِرُ شَيْئاً مِنَ اللُّغَةِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ، قَالَ: "وَأِنْ لَمْ تَسْمَعْهُ فَلَا تُنْكِرْتُهُ إِنْ أَتَى"<sup>28</sup>.

- تَتَبِيهِ الْفُرَّاءِ إِلَى أَهْمِيَةِ التَّرْسُلِ وَالتَّائِي فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ: "وَالْعَرَبُ تُدْغِمُ اللَّامَ مِنْ (هَل) وَ(بَل) عِنْدَ التَّائِي خَاصَّةً، وَهُوَ فِي كَلَامِهِمْ عَالِي كَثِيرٌ، يَقُولُ: (هَلْ تَدْرِي وَهَتَدْرِي)، فَقَرَّأَهَا الْقُرَّاءُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا اسْتَجَبُّ فِي الْقِرَاءَةِ خَاصَّةً تَبْيَانِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَصِلَانِ لَيْسَا مِنْ حَرْفٍ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا بُنِيَ الْقُرْآنُ عَلَى التَّرْسُلِ وَالتَّرْتِيلِ وَإِشْبَاعِ الْكَلَامِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ إِدْغَامِهِ، وَقَدْ أَدْغَمَ الْقُرَّاءُ الْكِبَارُ، وَكُلُّ صَوَابٍ"<sup>29</sup>.

وَهَذَا يُسَاعِدُ عَلَى تَفْسِيرِ بَعْضِ الظُّوَاهِرِ الصَّوْتِيَّةِ الَّتِي تَعْتَمِدُ عَلَى التَّائِي وَتَحْقِيقِ ذَوَاتِ الْحُرُوفِ فِي الْأَدَاءِ الْقُرْآنِيِّ كَمَثَلِ إِظْهَارِ الْقَلْقَلَةِ فِي وَسْطِ الْكَلِمَةِ، وَالسَّكْتِ عَلَى السَّاكِنِ قَبْلَ الْهَمْزَةِ فِي بَعْضِ الْكَلِمَاتِ.

- تَوْضِيحُهُ الْفَرْقَ بَيْنَ مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ بِالتَّلْعُمِ وَبَيْنَ مَنْ قَرَأَهُ بِالطَّبْعِ، أَيْ مَنْ نَشَأَ فِي أَكْنَافِ اللُّغَةِ، قَالَ: "لَأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْمُؤَلِّدِينَ مَصْنُوعَةٌ، لَمْ يَأْخُذُوهَا بِطِبَاعِ الْأَعْرَابِ، إِنَّمَا أَخَذُوهَا بِالصَّنْعَةِ. فَالْأَعْرَابِيُّ ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ لِمَا يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ مِنْ خَفِيفِ الْكَلَامِ وَثَقِيلِهِ.

وَلَوْ اقْتَسَمْتَ فِي الْقِرَاءَةِ عَلَى مَا يَخْفُ عَلَى أَلْسِنِ الْعَرَبِ فَيُخَفِّفُونَ أَوْ يُدْغِمُونَ لَخَفَّفْتَ قَوْلَهُ: قُلْ أَيْ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً، فَقُلْتَ: (أَيْشِينَ أَكْبَرُ شَهَادَةً)، وَهُوَ كَلَامُ الْعَرَبِ. فَلَيْسَ الْقِرَاءَةُ عَلَى ذَلِكَ، إِنَّمَا الْقِرَاءَةُ عَلَى الْإِشْبَاعِ وَالتَّمَكُّينِ."<sup>30</sup>

#### 4- الْجَا حَظُّ

أَبُو عَثْمَانَ عَمْرُو بْنُ بَحْرَيْنَ مَحْبُوبُ بْنُ فِزَارَةَ اللَّيْثِيُّ الْكِنَانِيُّ، الْمَلْقَبُ بِالْجَا حَظُّ، أَدِيبٌ عَرَبِيٌّ كَانَ مِنْ كِبَارِ أَعْلَمَةِ الْأَدَبِ فِي الْعَصْرِ الْعَبَّاسِيِّ، مُخْتَلَفٌ فِي أَصْلِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِأَنَّهُ عَرَبِيٌّ مِنْ قَبِيلَةِ كِنَانَةَ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِأَنَّهُ أَصْلُهُ يَعُودُ لِلزَّنْجِ وَأَنَّ جَدَّهُ كَانَ مَوْلَى لِرَجُلٍ مِنْ بَنِي كِنَانَةَ وَكَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ بَشْرَتِهِ السَّمْرَاءِ الْغَامِقَةِ، وَفِي رِسَالَةِ الْجَا حَظُّ اشْتَهَرَ عَنْهُ قَوْلُهُ أَنَّهُ عَرَبِيٌّ وَلَيْسَ زَنْجِيٌّ حَيْثُ قَالَ: أَنَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي كِنَانَةَ، وَلِلْخِلَافَةِ قَرَابَةِ، وَلِي فِيهَا شَفْعَةٌ، وَهُمْ بَعْدَ جَنْسٍ وَعَصْبَةٍ"<sup>31</sup>. تُوِيَ فِي سَنَةِ 255 هـ، وَمِنْ أَهَمِّ كُتُبِهِ: الْبَيَانُ وَالتَّبْيِينُ، كِتَابُ الْمَحَاسِنِ وَالْأَضْدَادِ، كِتَابُ الْبُخْلَاءِ.



## أعماله الصوتية

- قدّم الجاحظُ عدداً من المصطلحات الصوتية نقلها من جاء بعده، فهو صاحبُ التعبير المشهور: (إعطاء الحروفِ حقوقها)<sup>32</sup>.

- من الأوائل الذين أشاروا إلى أهمية التدريب اللطفيّ في تصحيح الكلام، وعبر عن هذا التدريب الذي يحتاجُ إلى جهدٍ ب: (التكلف)، فذكر أنّه بطول استعمال التكلف تزيل الجوارح، ومتى ترك الإنسان شمائله على حالها، ولسانه على سجيته كان مقصوراً بعادة المنشأ على الشكل الذي لم يزل فيه<sup>33</sup>.

ولعلّ هذا النصّ هو إرھاصةً لكلام الدانيّ الذي أصبح فيما بعد ركناً من أركان علم التجويد، أعني قوله: "وليس بين التجويد وتركه إلا رياضة من تدبره بفكّه"<sup>34</sup>.

وهو يكشفُ عن العلاقة بين حديث البلاغيين وما قاله أهل التجويد في كتبهم؛ حيث تعلّقوا بالاحترازاات الأدائية وتصحيح اللطق في الكلام العربيّ عموماً والأداء القرآنيّ خاصةً، كما يؤدي إلى التأريخ الحقيقيّ والبداية الصحيحة لعلم التجويد الذي سجّل ظهوره أوّل مصنفاته في أواخر القرن الرابع الهجريّ وأوائل الخامس<sup>35</sup>.

- ذكر أنّ الميم والباء أوّل حرفين ينطقهما الطفل؛ لرؤيته عملاً الشفتين بهما، قال: "والميم والباء أوّل ما يتّهيأ في أفواه الأطفال، كقولهم: (مَما) و (بَبا)؛ لأنهما خارجان من عملي اللسان، وإنّما يظهران بالتقاء الشفتين"<sup>36</sup>.

- يُعدّ الجاحظُ أحد الرواد الأوائل الذين تعرّضوا لعيوب اللطق سواء أكانت عيوباً فطرية كاللثغة التي تعرّض للصبيان إلى أن يكبروا<sup>37</sup>، أو خلقية كالتأتأة والفأفة<sup>38</sup>، أو يحكم العادة اللطقية والمنشأ كتعلّم الأجنبيّ لغة غير لغته<sup>39</sup>، أو عيوباً يأتي النّهي عنها من باب تجميل اللطق وتحسينه، كالنّهي عن التشديد والتقوير والتقريب في الكلام<sup>40</sup>.

- نبّه إلى قصور الكتابة في تصوير اللطق تصويراً صحيحاً فضلاً عن تصوير عيوبه، قال عن اللثغة بالشّين: "فأمّا التي هي على الشّين المُعجّمة، فذلك شيء لا يُصوّرهُ الخطُّ؛ لأنّه ليس من الحروف المعروفة، وإنّما هو مخرّج من المخارج، والمخارج لا تُحصى ولا يوقّف عليها"<sup>41</sup>. وقال عن اللثغة بالراء التي كانت لوصل بن عطاء أحد أنمة المعتزلة: "وأمّا اللثغة الخاصّة التي كانت تعرّض لوصل بن عطاء... فليس إلى تصويرها سبيل. وكذلك اللثغة التي تعرّض في السّين... فإنّ تلك أيضاً ليست لها صورة في الخطّ ترى بالعين، وإنّما يُصوّرُها اللسان وتتأدّى إلى السّمع"<sup>42</sup>.

وهو بهذا يُسجّل سبقاً على الصوتيين المعاصرين الذين يعدّون الأشكال الكتابيّة ثانويّةً بالنسبة إلى رموز الكلام الملفوظة<sup>43</sup>.

### 5- المبرّد

أبو العباس محمد بن يزيد الأزديّ الملقّب بالمبرّد، قد تُقب بالمبرّد قيل: لحسن وجهه، وقيل: لدقته وحسن جوابه، ونسبه بعضهم إلى البردة تهكمّاً، وذلك غير وحسداً. ينتهي نسبه بثمالة، (عوف بن أسلم من الأزد). ولد سنة 825م، هو أحد العلماء الجهابذة في علوم البلاغة والنحو والنقد، عاش في العصر العباسي في القرن الثالث الهجري (التاسع الميلادي). وهو واحد أئمّة الأدب المبرزين.

قال جني: "يعدّ المبرّد جبلاً في العلم، وإليه أفضت مقالات أصحابنا، وهو الذي نقلها وقرّرها، وأجرى الفروع والعلل والمقاييس عليها"<sup>44</sup>.  
يعدّ كتابه المقتضب شرحاً لكتاب سيبويه، وهو أحد المراجع الهامّة التي اعتمد عليها كثير من العلماء في الجانب الصوتي، كابن جني، ومكي، والداني، وعبد الوهّاب القرطبي ومن أهم كتبه: المقتضب والكامل. وتوفي عام 286 هـ - 899 م.

### أعماله الصوتيّة

- قدّم عدداً من الرّؤى الصوتيّة تبيّنها عددٌ من العلماء الذين جاؤوا بعده، فمن ذلك ما ذكره عن الحروف المتوسّطة أنّها أصواتٌ شديدةٌ يجري فيها التّفّسُ [الصّوت] لاستعانتها بصوت مجاورها. وهو أوّل من أدخل حروف المدّ واللّين ضمنها<sup>45</sup>.

ومن ذلك إدخاله الكافَ ضمنَ حروفِ القلقلة<sup>46</sup>، ونُسِب ذلك خطأً إلى سيبويه.  
- قدّم عدداً من القواعد الصوتيّة الهامّة، منها قوله عن الإدغام: "الإدغام لا يُخسُ الحروف ولا يُنقصُها"<sup>47</sup>. والقاعدة الأخرى التي ذكرها أنّ من شرط الإدغام أن لا يَنْقُضَ معنىً ولا يَلْتَبِسَ بلفظٍ<sup>48</sup>.

- قدّم عدداً من المصطلحات الصوتيّة، كالتعبير عن صفات الحروف ب: مصطلح: (الأعراض)، وتلقيبه الحروف اللّثويّة، وهي الظاء والذال والطاء ب: (حروف التّفث).

### 6- ابن دريد

أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد بن عتّاهية الأزديّ البصري الدوسي المولود في عام 223 هـ - 837 م، وهو من نسل ملك العرب مالك بن فهم الدوسي الأزدي، وهو عالم باللّغة وشاعر وأديب عربي و من أعظم شعراء العرب.

كان يقال عنه أنه أعلم الشعراء العلماء. وذكر الزبيدي أنه كان أعلم الناس باللغة وأيام العرب<sup>49</sup>. والمتوفي في عام 321 هـ - 933 م.

### أعماله الصوتية

- يُعَدُّ ابنُ دُرَيْدٍ أَوَّلَ لغويٍّ قدَّمَ مذهبَيْن لمخارج الحُرُوف؛ مذهباً مُستَقَى من معجم العين، ومذهباً آخَرَ مُستَقَى من كتاب سيبويه<sup>50</sup>.
- ضَمَّنَ كتابَهُ بعضَ الألقاب التي ذَكَرَها الخليلُ كالحروف المُدَلَّقة<sup>51</sup>.
- كانت له رؤية في المخارج، فهو بعد ترتيب حروف الحلق - حسب الترتيب المعروف - لا يَلْتَزِمُ ترتيباً في المخارج، فمن ذلك أنه أوردَ الياء، ثم السين والصاد والزاي، ثمَّ النون والراء، ثم التاء والdal والطاء، ثم الفاء، ثم الواو والباء والميم، ثم النون الخفية، ثم الظاء والذال والثاء، وبعد ذلك الضاد<sup>52</sup>.
- استعمل مصطلحات سيبويه في الصفات كالحروف الرخوة والشديدة، والمجهورة والمهموسة وإن كان مخالفاً له في بعض تعريفاتها، فمن ذلك تعليقه للحروف المطبقة بقوله: "لأنك إذا لفظت بها أطبقت عليها حتى تمنع النفس أن يجري معها"<sup>53</sup>.
- وهذا مخالف لما ذكره سيبويه عن الإطباق، كما سيأتي.
- انفرد ببعض المصطلحات الصوتية، كتعبيره عن صفات الحروف ب: أجناس الحروف، وعن المخارج ب: مجاري الحروف<sup>54</sup>.
- قدَّمَ عدداً من التعريفات والملاحظات الصوتية - بغض النظر عن صحتها - نقلها من بعده، كمثال تعريفه للخيشوم الذي تابعه عليه من بعده، ومثل أن اللام تتقطع بغنة<sup>55</sup>.
- تلك بعض جهود علماء العرب القدماء في مجال الدرس الصوتي، التي اتسمت بالدقة والموضوعية معتمدين على حسهم المرهف وذكائهم، رغم قلة الإمكانيات والوسائل، التي اعترف بها علماء الغرب.

### النتائج

- بعد هذه الرحلة التي صحبنا فيها جهاذة اللغة (الأصوات)، نستطيع أن نجمّل أبرز النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة بما يأتي:
- أصالة الدرس الصوتي العربي، ويتجلى ذلك في صورة واضحة في جهود علماء العربية القدماء، وما أعطى لجهودهم مصداقية أكثر هو نضجها في كنف القرآن الكريم.
  - علم الأصوات الحديث امتداد لعلم الأصوات القديم لاسيما المباحث التي تطرق إليها علماؤنا القدماء وعلى رأسهم الخليل وتلميذه سيبويه، والفرّاء، والجاحظ، والمبرد،

وابن دُرَيْدٍ، ابنُ مجاهدٍ، وأبو سعيدٍ السيرافيُّ، وأبو عليٍّ الفارسيُّ، وأبو عليٍّ الرُّمانيُّ، وابنُ جنيٍّ، ومكيُّ بن أبي طالبٍ القيسيُّ، والدانيُّ، وعبد الوهَّاب القرطبيُّ، وابن الطحَّان الأندلسيُّ. إضافة إلى جهود المدرسة العقلية، ومنهم ابن سينا، والكنديُّ، وأبو نصر الفارابيُّ، والقاضي الطَّبِيبُ ابنُ رُشد. فقد اتَّسمت جهودهم بالدقَّة بحيث ترى آثارها فيما سجَّله في كتبهم ومصنَّفاتهم.

- المتتبع للدراسات الصَّوتية، يدرك لامحالة أنَّ علماء العربية القدماء، كانوا على دراية بمختلف الظواهر التي تعالج علم الأصوات، ويتجلى ذلك من خلال أعمالهم المنجزة .

- جهود بعض علماء العربية القُدامى كالخليل الفراهيدي، وسيبويه، وأبي الفتح ابن جني... وغيرهم، تجعلنا على قناعة، أنَّهم وضعوا اللبنة الأولى لبناء علم الأصوات بدون منازع .

- لاشك أنَّ علماء اللُّغة العرب القدماء، قد أثروا الدراسات الصَّوتية ثراءً واسعاً وملموساً، ساعد العلماء المحدثين كثيراً.

## الهوامش

1. سورة البلد، الآية 10
2. برجستراسر: التطور النحوي للغة العربية، ص 11.
3. أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي (ت 337 هـ) : الإيضاح في علل النحو، ص 65.
4. ينظر: مراتب النحويين: أبو الطيب اللغوي (ت 351 هـ)، ص 55 - 67 - 68.
5. المصدر نفسه : ص 9.
6. ينظر: الخصائص :أبو الفتح عثمان بن جني (ت 392 هـ) ، ج 3/ ص 197 - 288.
7. أبو الطيب اللغوي: مراتب النحويين، ص 9 .
8. ينظر : العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده:أبو علي الحسن بن رشيق القيرواني الأزدي، (ت 456هـ، ج 1/ ص 136
9. ينظر: المقتع في رسم مصاحف الأمصار مع كتاب النقط :أبو عمرو عثمان بن سعيد الداني (ت 444 هـ، ص 129
10. ينظر: الفهرست: أبو الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم، ص 66 .
11. أبو بكر محمد بن الحسن الزبيدي الأندلسي : طبقات النحويين واللغويين ، ط 2، ص 75.
12. المصدر نفسه : ص 67 .
13. ابن جني : الخصائص، ج 3/ ص 186 .
14. البداية والنهاية :إسماعيل بن عمر بن كثير، ج 11 / ص 80 .
15. أبو الفتح عثمان بن جني (ت 392هـ): سر صناعة الإعراب، ج 1/ ص 45 - 46.
16. أبو عمرو عثمان بن سعيد الداني (ت 444 هـ): التحديد في الإتيان والتجويد، ص 102 .
17. ينظر: معاني القرآن :يحيى بن زياد الفراء ( 207هـ) ، ج 1/ ص 127.
18. أبو بكر محمد بن الحسن الزبيدي الأندلسي : طبقات النحويين واللغويين. ص 132 - 133 .
19. أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي (ت 337 هـ): مجالس العلماء ، ص 191 .
20. ينظر: التحديد : الداني، ص 104.
21. (ينظر: معاني القرآن: الفراء، ج 2/ ص 353.
22. ينظر: المصدر نفسه، ج 1/ ص 172.
23. ينظر: المصدر نفسه، ج 2/ ص 12 .
24. ينظر: المصدر نفسه، ج 1/ ص 215 - 379.
25. المصدر نفسه ، ج 2/ ص 301.
26. المصدر نفسه ، ج 2/ ص 353 .
27. المصدر نفسه ، ج 3/ ص 172 .
28. معاني القرآن، ج 2/ ص 149 .
29. المصدر نفسه، ج 1/ ص 441 .

30. المصدر نفسه، ج 2/ ص 353.
31. محمد طه الحاجري: رسائل الجاحظ، ص 188.
32. أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ (ت 255 هـ): البيان والتبيين، ج 1/ ص 14.
33. المصدر نفسه، ج 1/ ص 52.
34. ينظر: الدراسات الصوتية عند علماء التجويد: د. غانم قدوري الحمد، ص 60.
35. ينظر: المرجع نفسه، ص 68.
36. الجاحظ: البيان والتبيين، ج 1/ ص 47.
37. المصدر نفسه، ج 1/ ص 51 - 52.
38. المصدر نفسه، ج 1/ ص 5 و 12 - 32.
39. المصدر نفسه، ج 1/ ص 53 - 54.
40. المصدر نفسه، ج 1 / ص 12.
41. المصدر نفسه، ج 1/ ص 28.
42. المصدر نفسه، ج 1/ ص 30.
43. ينظر: علم اللغة مقدمة للقارئ العربي: محمود السعمران، ص 55.
44. ابن جنّي: سر الصناعة، ج 1/ ص 13.
45. أبو العباس محمد بن يزيد المبرد (ت 285 هـ): المقتضب، ج 1/ ص 331.
46. المصدر نفسه، ج 1 / ص 332.
47. المصدر نفسه، ج 1/ ص 346.
48. المصدر نفسه، ج 1/ ص 333.
49. أبو بكر محمد بن الحسن الزبيديّ الأندلسي: طبقات النحويين واللغويين، ص 184.
50. ينظر: الجوهرة جوهرة اللغة: أبو بكر محمد بن الحسن الأزديّ البصريّ (ت 321 هـ)، ج 1/ ص 6.
51. المصدر نفسه، ج 1/ ص 7.
52. المصدر نفسه، ج 1/ ص 8.
53. المصدر نفسه، ج 1/ ص 8.
54. ينظر: الجوهرة، ج 1/ ص 6 - 8.
55. ينظر: الجوهرة، ج 7 - 9.



# الظاهرة الاجتماعية بين التحليل الماكرووسولوجي والميكرووسولوجي

بلوفة بلحضري: أستاذ محاضر أ  
كلية العلوم الاجتماعية  
جامعة عبد الحميد بن باديس

## المخلص

يتجه علماء الاجتماع في تحليلاتهم للظواهر الاجتماعية إلى تبني اتجاهين مختلفين، يعتمد الاتجاه الأول على روافد النظريات الكلاسيكية بينما يعتمد الاتجاه الثاني على روافد النظريات الحديثة والمعاصرة. ولا شك أن أول سؤال قد تم طرحه من قبل سواد عظيم من السوسيولوجيين في خضم هذا المعترك من التنوع هو: ما منطلق دراسة الظاهرة الاجتماعية؟ أم انطلاقها الفرد كوحدة مستقلة أم المجتمع كمنظومة مشتركة في إنتاج الظاهرة؟. لعل هذا التساؤل جعل فريقا من الباحثين السوسيولوجيين يتبنى نظرة تحليلية ماكرووسولوجية، بينما اتجه فريق آخر نحو نظرة تحليلية ميكرووسولوجية في فك شفرات الظاهرة.

**الكلمات المفتاحية:** الماكرووسولوجيا؛ الميكرووسولوجيا؛ النظريات الكلاسيكية؛ النظريات المعاصرة؛ الظاهرة الاجتماعية.

## Abstract

Sociologists tend to adopt two different trends in their analyzes of social phenomena. The first is based on the tributaries of classical theories while the second is based on the tributaries of modern and contemporary theories. There is no doubt that the first question that was asked by a great blacksmith of sociologists in the midst of this process of diversity is: What is the study of the social phenomenon? Is the individual as an independent unit or the community as a common system in the production of the phenomenon?.

Perhaps this question made a team of sociological researchers adopt a macro-cosmic analytical view, while another team went towards a microscopic analytical view in deciphering the symbols of the phenomenon.

**key words:** macrocosiology; microsociology; sociological theories; classical theories; contemporary theories; social phenomenon.

## المقدمة

يشير الدارسون إلى أن التراكم المعرفي ضمن ميدان السوسيولوجيا قد مر عبر مخاضات تاريخية جمعت في سيرورتها وصيرورتها مرحل ثلاثا. عرفت أولاها باسم مرحلة بناء المعرفة، انتقالا إلى المرحلة الثانية التي أطلق عليها اسم مرحلة انتقاد المعرفة، ثم إلى المرحلة الأخيرة التي تم فيها التوليف بين المرحلة الأولى والمرحلة الثانية تحت مسمى الوضعية. فما من شك إذا، بأن نظرة المفكرين والعلماء مع الظواهر الاجتماعية في المراحل الأولى من نبوغ فكر الإنسان، لم تكن مستقلة عن النظرة الفلسفية وتوجهاتها الميتافيزيقية والتأويلية.

إن الجدل القائم بين رواد الاتجاه الشمولي أو الكلياني - كما يسميه البعض - والاتجاه الفردي، لدليل على الامتداد التنظيري نحو خلفيات المد المعرفي للفلسفة، ولدليل آخر على نبوغ المعرفة في عالم متغير تنوعت فيه روافد البيئة الاستمولوجية والبيئة الأنطولوجية منذ عهد أفلاطون وأرسطو والفلسفة الإغريقية بشكل عام إلى آخر حلقة مع الفلاسفة والمفكرين المعاصرين. وإذا كان أفلاطون يرى بأن الحقيقة لا يمكن أن نجدها إلا في عالم المثل الثابت، وأن الحقائق التي نجدها في العالم المحسوس الذي نعيشه ما هي إلا حقائق مزيفة، فإن أرسطو يرى خلاف ما يراه أفلاطون فيما يراه مزيفا، أي أن لب الحقيقة يتواجد في الأشياء المرئية للعالم الذي نعيشه. ولقد امتد هذا الاختلاف إلى التيارات الفلسفية الحديثة أيضا، من خلال النقاشات التي أثارها النظرية العقلانية مع رينيه ديكارت وأنصاره الذين يرون بأن العقل هو مصدر كل حقيقة وواقعة اجتماعية. وإذا أخذنا بالحسبان الاتجاهات الفكرية والفلسفية المعاصرة، فإننا نقف على إسهامات الفيلسوف إيمانويل كانط في فلسفته النقدية التي جمعت بين الاتجاهين في عروة واحد وفي مقابلها الاتجاه التجريبي الذي تتجلى فيه الحقيقة على إثر الواقع التجريبي المحسوس والملموس.

وإذا كانت النظريات السوسيولوجية تمثل الخلفية الأولى لتحليل أية ظاهرة اجتماعية، فإن هذه الخلفيات قد اتخذت أبعادا إبستمولوجية ذات بعدين أساسيين،



يظهر أول هذين البعدين في الاتجاه الميكروسوسيولوجي الذي تتبناه النظرية الفينومينولوجية والتفاعلية الرمزية ونظرية الفعل الاجتماعي. لقد أفضت تحليلات هذه النظرية إلى رؤية تتخذ بموجبها الفرد أو الذات وحدة اجتماعية صغرى في تشكل وإنتاج الظاهرة. وعليه، فلا بد على الباحث من الانطلاق التدريجي في محاولة فهم الظاهرة واضعا نصب عينيه أهمية الفرد للبناء المعرفي والتحليل السوسيولوجي كمطلق لقراءة ما أنتجه المجتمع بالشكل الصحيح. فالفرد إذا، هو محور ومنطلق فهم حيثيات الظاهرة الاجتماعية أيا كانت تلك الظاهرة. بينما يرى أنصار الاتجاه الماكروسوسيولوجي بزعماء رواد نظرية الصراع والنظرية الوظيفية، بأن الفرد لا يعدو أن يكون إلّا عضوا وجزءا منصهرا في المجتمع الكلي، وبالتالي لا يمكن أن يتخذ كوحدة للتحليل في خضم المجال الشمولي المنتج للظاهرة الاجتماعية. وفي خضم هذا التباين فقد كان منطلق التأسيس لهذا الموضوع السؤال الجوهرى الذي يبحث فيم إذا كانت نشأة الظاهرة الاجتماعية ومحاولة فهمها تنطلق من منطلق ماكروسوسيولوجي أم من منطلق ميكروسوسيولوجي؟

وفي كنف محاولة مفصلة تراكيب هذا الموضوع، فقد ارتأينا أن يتم التقيد بجملة من العناصر متطرفين في ذلك إلى مسألة البناء السوسيولوجي وتنوعات النظرية أي البحث في ماهية وتوظيفات الاتجاه الماكروسوسيولوجي يماثله في ذلك الاتجاه الميكروسوسيولوجي ثم الحديث عن نقطة تلاقي الاتجاه الماكروسوسيولوجي بالاتجاه الميكروسوسيولوجي. وإن ذلك ليستدعي عقلا هادئا ومناقشة حكيمة نهدف من خلالها للتأمل برهة في إشكالية سيرورة التأسيس السوسيولوجي ومقاربة نقاط الانفصام والاتصال في الاتجاهات النظرية للمعالجات السوسيولوجية قصد إيجاد إجابة مقنعة عن التساؤل السابق الذي راود الكثير من المشتغلين في حقل السوسيولوجيا.

## 1- البناء السوسيولوجي وتنوعات النظرية

### أ- الاتجاه الماكروسوسيولوجي

لقد مثل التراكم المعرفي سواء في مجال الفلسفة أو السوسيولوجيا ميدانا خصبا لتلاقح النظريات الكلاسيكية والمعاصرة التي تمكن أنصارها أمثال إمانويل كانط، جورج زيمل وإميل دوركايم، ماكس فيبر وهارولد جارفنكل، بيتر بيرغر ودورني سميث<sup>1</sup> من أن ينهوا الجدال الفكري الذي يزرع إلى المفاضلة بين أحد الاختيارين، أي مفاضلة فهم الظاهرة الاجتماعية منطلقا من الذات أو من منطلق المجتمع الكلياني، ليقفوا عند نقطة فهم الظاهرة الاجتماعية من الذات والموضوع كإطارين متلازمين.

تثبت الشواهد العلمية بأن جل العلوم المستقلة بذاتها في عصرنا الراهن وجل النظريات الحديثة، ما هي إلا قبس من العمق الفلسفي وامتداد للروافد الفكرية للفلسفة الأم، وهذا يدعونا إلى القول بأنه على الرغم من استقلالية العلوم الحديثة، إلا أنه تبقى هنالك حدود مشتركة بين العلوم الحديثة والفلسفة، كيف لا وقد نسب لها صفة أم العلوم.

إن أبرز ما يمكن التتويه به، تلك المسألة المتعلقة بالتأسيس لموضوع السوسيولوجيا، هذا الموضوع الذي شهد روافد متعددة ومتباينة في المعالجة المنهجية والنظرية لدراسة الظواهر الاجتماعية تحت مسميات عديدة، أبرزها «ال عمران البشري والاجتماع الإنساني» مع العلامة ابن خلدون، و«الفسولوجيا الاجتماعية» مع سان سيمون، و«الفيزياء الاجتماعية» عام 1838<sup>2</sup> مع أدولف كيتليه.

وفي قراءة متأنية لتاريخ السوسيولوجيا، يبدو بأن هذا العلم لم يكن ذات يوم مستقلا بذاته، ولم يكن بوسع المفكرين الأوائل الاستقلال بمناهج تمكنهم من دراسة الظواهر الاجتماعية بعيدة عن القراءات الفلسفية، إلا بمجيء أوغست كونت الذي تمكن من وضع إرهصات هذه الاستقلالية التي أثمرت وأفرجت عن علم متسم بصفة العلمية بعيد عن التأملات والتحليلات الميتافيزيقية والتأويلات الفلسفية، قريب إلى ممارسة سوسيولوجية تهتم بالمجتمعات والجماعات أو الأسرة أو القرية وما شابه من صور الاجتماع الأخرى<sup>3</sup> الذي أسماه بعلم الاجتماع.

لم يتفق العلماء والمنظرون على تبني مطلب منهجي فيه من الإجماع بما يمكن من توحيد التوجه المنهجي في معالجة الظواهر الاجتماعية، فمنذ المرحلة الأولى من تأسيس علم الاجتماع، تباينت النظريات السوسيولوجية بين قطب يتشيع لأهمية ومحورية الذات في فهم وتحليل وتفسير الوقائع والظواهر الاجتماعية، وقطب آخر يميل فيه رواد نظرية الصراع ونظرية الوظيفية، إلى الكليانية، أي ضرورة فهم هذه الظواهر تحت مطلب «دراسة المجتمع في كليته».

يدعونا حديث التأسيس لموضوع السوسيولوجيا للإشارة إلى مجهودات الفيلسوف وعالم الاجتماع أوغست كونت<sup>4</sup> الذي تمكن من خلال أعماله البارزة<sup>5</sup> من إخراج علم الاجتماع من حيز التأويل الفلسفي إلى نطاق التخصص. ويرى كونت بأن المعرفة الإنسانية قد عرفت عبر مسار التاريخ حالات ثلاث من أنماط التفكير، بدءا بالمرحلة اللاهوتية والتي تميزت بدورها بمراحل فرعية ثلاثة وهي:

- مرحلة الوثنية.
- مرحلة تعدد الآلهة.
- مرحلة التوحيد التي غلب عليها طابع التفكير الديني في تفسير الظواهر الاجتماعية<sup>6</sup>.

أما المرحلة الثانية ضمن حلقات قانون الحالات الثلاث، فهي المرحلة الميتافيزيقية التي فُسرَت خلالها علل الظواهر الاجتماعية تفسيراً فلسفياً بحتاً، وذلك أن مرجع الظواهر الاجتماعية وتشكلها يعود إلى أفكار مجردة وقوى غيبية. وصولاً إلى الحالة الأخيرة وهي المرحلة الوضعية التي أخذت حيزاً مهماً من العقلانية ووجهت بوصلة تفكير الإنسان نحو المسار الصحيح في تفسير الظواهر الاجتماعية أين أضحت تُنسب إلى أسبابها المباشرة المتحركة فيها وإلى القوانين التي تحكمها. وبمعنى آخر فقد بُني تفسير الظواهر الاجتماعية في هذه المرحلة على التفكير الوضعي المبني على معطيات التجربة وحدها مع إقصاء كل العناصر الميتافيزيقية والتأملات اللاهوتية<sup>7</sup>.

ولو أننا أمعنا النظر في خلاصة ما كتبه كونت، فإننا نستشف مدى تأكيده على أهمية الكليانية في دراسة الظواهر الاجتماعية وفق منهج تفسيري قريب إلى منهج وطرق البحث المتبناة في علوم الطبيعة. أي أن المنهج التفسيري وفق كونت لا بد أن يكون قائماً على خطوات علمية تجمع بين الملاحظة والتجربة، وأحياناً بين المقارنة والتاريخ. ومن وجهة نظر أخرى، فإن كونت يرى بأن التحليل السوسيولوجي للظواهر الاجتماعية لا ينبغي أن يبدأ بالفرد ككيان مستقل اجتماعياً، فهو لا يعدو أن يكون إلا جزءاً من الكليانية المتضمنة للعائلة والعناصر الأساسية لتكوين المجتمع.

فالظواهر الاجتماعية خارجة عن ذوات الأفراد، وما دام الأمر كذلك، فإن المجتمع ككل هو وحدة التحليل السوسيولوجي الحقيقية<sup>8</sup>. إذا إن دراسة السلوكيات الفردية وهي منعزلة عن سياق التفاعل الاجتماعي لا تحمل أي معنى. صحيح أن الفرد - وفق كونت - وحدة مهمة في المجتمع، ولكن مع ذلك لن يكون للفرد أية قيمة إلا إذا كان مشاركاً في الوحدة المركبة والمعقدة التي تتطلب التعاون والتضامن مثلما أشار إلى ذلك توماس إليوت وإميل دوركايم أيضاً.

وفي حلقة تنابعة لعرض إسهامات رواد المدرسة الوظيفية وتبنيهم للاتجاه الماكروسوسيولوجي في معالجة الظواهر الاجتماعية، تستوقفنا أعمال إميل دوركايم<sup>9</sup> أيضاً من خلال مدوناته ومؤلفاته حول «الأشكال الأولية للحياة الدينية»، «الانتحار» ومؤلفه «تقسيم العمل الاجتماعي».

يشير دوركايم إلى أنه بإمكاننا طرح جملة الأسئلة الدقيقة بطريقة تحقق لعلم الاجتماع مكانته بين العلوم الوضعية<sup>10</sup>، ولعله وهو يؤسس لهذا العلم لم يختلف مع ما جاء به كونت في عدد من الأطروحات الفكرية، أهمها: أن كل فعل اجتماعي إنما يقوم على الروح الجمعية<sup>11</sup>. وبمعنى آخر، فإن الظواهر الاجتماعية هي ظواهر خارجة عن الفردانية، وبالتالي فإن تشكلها إنما يكون بفعل القهر والإكراه الاجتماعي ودون وعي من الأفراد. فلو أخذنا مثلاً نموذج الانتحار لوجدنا أنه يرجع حسب دوركايم إلى الإكراه الاجتماعي، أي إلى عوامل اجتماعية بحتة. أما أنه يرجع إلى أسباب سيكولوجية وأخرى عضوية فهذا ما يُعتبر خطأً. فعلاً، إن الانتحار وفق دوركايم، هو من ارتكاب الضحية نفسها لسبب إيجابي أو سلبي، ولكن الضحية لم يكن لها أن تقدم على فعل الانتحار رغبة من ذاتها، وإنما الإكراهات الخارجية هي التي ألزمتها بوعي أو بدون وعي منها الإقدام على هذا الفعل. ويعبر ذلك بشكل أو بآخر عن هروب الضحية من الضغوط الاجتماعية المفروضة عليها، ويعبر عن مدى خضوعها للإلزام والإكراه الاجتماعي. وخلاصة القول، أن الظواهر الاجتماعية خارجة عن مظهرات الفردانية، ولذلك فإن دراستها تستدعي من الباحث أن ينطلق من منطلق شمولي بالرجوع إلى الوقائع الاجتماعية السابقة وتراكماتها بعيداً عن حالات الوعي الفردي لتحديد أسبابها الحقيقية. وبمعنى آخر فإن الظواهر الاجتماعية ينبغي أن تعرض على مخبر التفسير، حيث أن نتائج كل واقعة اجتماعية هي امتداد لحقائق اجتماعية سابقة لها.

ومن خلال نموج أوغست كونت وإميل دويكايم والعلماء المشتغلين في حقل السوسيولوجيا من أنصار النظرية الوظيفية، فإن الظاهرة الاجتماعية لا بد من أن تدرس من منطلق ماكروسوسيولوجي يحصر دراسة الظواهر الاجتماعية في شموليتها بعيداً عن دراستها كأشياء مستقلة ولها وجودها الخاص<sup>12</sup>، ويعيداً عن ذوات الأفراد كوحدات مستقلة عن المجتمع. كذلك الحال بالنسبة لنظرية الصراع بزعامة كارل ماركس<sup>13</sup> التي ينحو روادها إلى رفض الذات في تحليلاتهم للظواهر الاجتماعية، ذلك لأن الوقائع الاجتماعية هي نسق كلي تشترك فيه الجماعة، فالأفراد إنما الضرورة هي التي دعتهم إلى نسج العلاقات والتفاعل فيما بينهم بعيداً عن إرادتهم.

ويرى ماركس أن الوجود الاجتماعي إنما هو سابق للوعي الاجتماعي وسبب في تشكله، ولا يمكن عكس هذه الصورة مطلقاً. ومثله الحال في ذلك مثل تشكل الظاهرة الاجتماعية ودراساتها حيث لا يعزى تأسيسها على خلفية الوحدة الفردانية

بقدر ما تتطلب دراستها رؤية تبحث في العلاقات وارتباطها العضوي بوسطها أو إطارها الاجتماعي العام<sup>14</sup> المسهم في إنتاجها.

### ب- الاتجاه الميكروسوسيولوجي

إذا كانت كل من نظريتي الوظيفية والصراع روافد تصب في منبع واحد وهو الاتجاه الماكروسوسيولوجي، فإن بروز نظريات أخرى بما تحمله من توجهات تختلف في زوايا تحليلاتها عن هذا الاتجاه على شاكلة نظرية الفعل الاجتماعي بزعامة ماكس فيبر<sup>15</sup> وجورج زيمل، جعلها تدخل في سجل علمي وإيديولوجي مع نظرية الوظيفية ونظرية الصراع، حيث انتقدت توجهاتهم في دراسة الظواهر الاجتماعية كما لو أنها ظواهر طبيعية وفزيائية، فقد ذهب أنصار هذه النظرية - الفعل الاجتماعي - إلى تبني الاتجاه الميكروسوسيولوجي الذي ينطلق من ذات الفرد والوحدات الصغرى بالمجتمع في تحليلاته، وينطلق أيضا من أهمية الفعل الاجتماعي والمعاني الكامنة وراء هذه الأفعال<sup>16</sup>. ويكون ماكس فيبر بذلك قد أسس لمنهج الفهم ركنا مهما في خضم الدراسات السوسيولوجية في معرض حديثه عن الحياد الإكسيولوجي، كما يكون قد أعاد الاعتبار لأفكار ديلتي في مركزية وحدة الفرد والتحليل الفردي بدل منهج التفسير الذي نادى الاتجاه الماكروسوسيولوجي، وفي هذا الصدد يشير فيبر بأن دراسة الظاهرة الاجتماعية في الإطار السوسيولوجي تهدف إلى فهم النشاط الاجتماعي وتأويله ومن ثم تفسيره سببيا بربط النتائج المترتبة عن الفعل بعلة الحقيقية. وبهذا المعنى يتوجب ربط الفرد بفعله، ولعله أمر ضروري في التحليل الاجتماعي.

ويتجه أنصار النظرية الفينومينولوجية أو الظاهرية المتمخضة عن فلسفة ادموند هوسرل على قدم المساواة مع رواد نظرية الفعل الاجتماعي، أي إلى النظرة التي تحيل إلى منح أهمية للفرد ودراسته ذاتيا<sup>17</sup>.

وإذا كان كارل ماركس قد اعتبر ظاهرة الصراع محور العلاقات الإنسانية بصفته الآلية التي تخضع لها كافة الظواهر الاجتماعية<sup>18</sup> من جهة، وتفسيره لظهور الرأسمالية بإرجاعها إلى الأدوار التي لعبتها العوامل المادية من خلال استغلال طبقة البروليتاريا من طرف الطبقة البورجوازية من جهة أخرى، فإن ماكس فيبر يشير إلى أهمية العوامل الثقافية بما في ذلك الدينية في تشكل العلاقات وإنتاج الظاهرة الاجتماعية.

ويستوقفنا الاتجاه الميكروسوسيولوجي على عتبة نظرية التفاعلية الرمزية التي قامت بدورها على أعتاب النزعات الاجتماعية النفسية، كمدرسة شيكاغو<sup>19</sup>، والأعمال التي قدمها كل من جورج هاربيرت ميد<sup>20</sup> وهاربيرت بلومر<sup>21</sup> وكوكبة من فاعلي هذه النظرية. إن مبدأ هذه النظرية قائم على أساس تفسير معنى أفعال الأفراد قبل الاستجابة لها وهي مجردة، فالفرد في تفاعله مع الآخرين يكون صورة ذهنية أو رمز عن كل فرد تفاعل معه، وهذا الرمز قد يكون محبباً أو غير محبب، وطبيعة الرمز الذي أعطاه الفرد للآخرين هو الذي يحدد علاقاته مع الآخرين<sup>22</sup>.

إن رواد هذه النظرية قد أبدوا إنكارهم للقوى المؤثرة في الفرد الواقعة خارجه، بالرغم من أنها تمثل حقائق واقعة بالمجتمع، وبالتالي فإنها تتجاهل التعامل مع الوحدات كما لو أنها لبنات تتشارك في تشكّل الظاهرة الاجتماعية. ولقد كانت نظرية التفاعلية الرمزية بمثابة الرافد الذي غذى بعض النظريات الفتية بجملته من الطروحات المعرفية على شاكلة النظرية الاثنوميثودولوجيا التي ارتبطت في نشأتها بأعمال جارفيكل، والتي تعد أيضاً من أحدث النظريات في علم الاجتماع<sup>23</sup>.

تتجه النظرية الاثنوميثودولوجيا بمقولاتها المنكرة لوجود النظام العام، بينما هناك مواقف تصنع بمجهودات الأفراد في المواقف المختلفة. وبمعنى آخر فإن استمرارية المجتمع إنما تتم بفعل الممارسة العملية الناتجة عن السلوك والأفعال العقلانية لأعضائه<sup>24</sup>، هذه الممارسة تستدعي أن يتقبلها جميع الأفراد أو الأعضاء في المجتمع باعتبارهم المشاركين في الحياة اليومية لأنشطته المختلفة في إطار أخلاقي باعتباره مصدراً للحقيقة الاجتماعية<sup>25</sup>.

## 2- تلاقي الاتجاه الماكروسوسيولوجي بالاتجاه الميكروسوسيولوجي

إذا كنا قد تطرقنا في سياق العنصر السابق إلى تبيان معنى الاتجاه الماكروسوسيولوجي والاتجاه الميكروسوسيولوجي وأهم النظريات الداعمة لاتجاهاتهما، ومعالجة أهم نقاط الاختلافات التي تميز الاتجاه الواحد عن الآخر، فإن ما يمكن إثباته في محتوى تلاقي الاتجاهين، أنه على الرغم من اختلاف وانفصال نظريات الاتجاهين حول إشكالية الاستقرار والصراع في المجتمع، إلا أنها تحمل بعض المبادئ المشتركة من حيث نقطة الانطلاق في تحليل الوقائع الاجتماعية.

تضطلع النظرية الوظيفية إلى تبرير رؤية توازن واستقرار وتكامل مؤسسات المجتمع، بناء على أداء كل مؤسسة اجتماعية وظيفة خاصة بها، وبناء على العلاقة

التبادلية المنتظمة التي تكمل وظائفها، كل ذلك في إطار تقسيم العمل<sup>26</sup> والخضوع إلى التراتبية الاجتماعية، تعد هذه الأخيرة مطلبا مهما لتحقيق الاستقرار الاجتماعي.

ومن خلال ما قدمه إميل دوركايم على سبيل الاستدلال في مؤلفه تقسيم العمل الاجتماعي، فإنه ثمة تساند وظيفي بين مجتمعين مختلفين وهما: المجتمع التقليدي والمجتمع الحديث الذي يتميز أحدهما عن الآخر بنوع التضامن أي التضامن الآلي والتضامن العضوي<sup>27</sup>. فالمجتمعات التقليدية يسودها توازن واستقرار بحكم تماثلها الروحي وبحكم التزام كل عضو بأداء وظيفته لصالح الجماعة في إطار تضامن آلي.

ومثله الحال بالنسبة للمجتمعات الحديثة أو المركبة، فهي تتميز أيضا بتضامن عضوي قائم على التقسيم الدقيق للعمل، على الرغم من أن هذا النوع من المجتمعات يشهد توازنا متحركا - مثلما أسماه بارسونز - وحراكا معقدا أملتته تنوعات التخصص والفردانية.

ويقدم هاربيرت سبنسر نموذجا مقارباتيا وتحليليا حول التماثل البيولوجي للمجتمع وهو يماثل توازن المجتمع بتوازن جسم الكائن الحي. فإذا كان كل عضو من أعضاء الكائن الحي يقوم بوظيفة تساهم في الحفاظ على توازن الجسم وتناسقه الكلي، فإن المجتمع أيضا يتشكل من بنى وعناصر وأنساق تؤدي كل منها وظيفتها لتحقيق هذا التوازن. وإذا حدث وأن اعتري الكائن الحي عجز وظيفي في أحد الأعضاء كخلل في الأذن الداخلية مثلا، فإن ذلك سيتسبب في إثارة جهاز التوازن ويتسبب في الدوار، ومن ثم التأثير على وظائف أعضاء أخرى من الجسم والإخلال بتوازنه وتناسقه الكلي.

كذلك عناصر وأنساق المجتمع، فإن مسّ أحدها خلل، عادت عاجزة عن أداء وظيفتها، ولا محالة حينئذ من تأثر النسق كله أين يصبح يعيش حالة من اللاتوازن.

وبمقابل توجهات النظرية الوظيفية، تستوقفنا نظرية الصراع التي ترى خلاف ما ذهب إليه كونت ودوركايم ورواد الوظيفية في توجهاتهم، فالمجتمع وفقهم، في حالة صراع دائم بين طبقاته تجعله يعيش حالة اللاتوازن. وقد أثبتت الشواهد التاريخية حسب ماركس، أن تاريخ المجتمعات مفعم بالصراعات، فهو ليس إلا تاريخ صراع الطبقات المبني على تملك وسائل الإنتاج التي تهمين عليها الطبقة المالكة مقابل الطبقة الخاضعة التي تفتقر إلى هذه الوسائل. وإن هذه الأخيرة تعيش اغترابا يدفعها إلى طموح استعادة وعيها واستجماع قوتها إلى أن تنهيا لها ظروف الثوران على أوضاع الاستغلال من أجل استعادة حقوقها وحريتها المسلوبة. وهي نقطة بداية الصراع. ولكن

ما تلبث أن تتحقق الحرية الاجتماعية ردحا من الزمن حتى ترجع ملكية وسائل الإنتاج إلى الطبقة المسيطرة من جديد.

إن الحديث عن موضوع الصراع - بصرف النظر عن طبيعته - لم يكن توجهها معرفيا حكرا على منطلقات نظرية الصراع الطبقي حسب ما جاء به كارل ماركس فحسب، وإنما هو التوجه نفسه الذي سرى في مقولات أقطاب نظرية التفاعلية الرمزية، فكلا النظريتين تتفقان على مبدأ عدم الاستقرار الاجتماعي بالرغم من اتجاهاتهما المختلفة. فلقد كانت الأولى ذات اتجاه ماكروسوسيولوجي أما الثانية فإنها ذات اتجاه ميكروسوسيولوجي. ولكن تظهر مكونات الاختلاف بينهما في الرؤية التحليلية للظاهرة الاجتماعية. فإذا كانت نظرية الصراع الطبقي تميل إلى مبدأ محورية المادة كأساس لهذا الصراع، فإن لنظرية التفاعلية الرمزية مبدأ يخلص إلى أن الصراع إنما هو قائم على أساس دلالة رمزية للغة، الرموز والحاجات والمصالح في كنف التفاعل الاجتماعي. فاللغة مثلا هي وعاء للتواصل والتفاعل الاجتماعي، ومن خلالها يتفاوض الأفراد لتقسيم أدوارهم اجتماعيا، أما المصالح فإن إشباعها غير ميسر لجميع الأفراد بشكل عادل، حيث يمكن الحديث هنا عن مسألة التفاضل في التقسيم وبالتالي في موازين القوة أيضا، بما يفضي إلى هيمنة الفاعلين وذوي النفوذ أو الجاه بأحقية تحقيق مصالحهم وإشباع حاجاتهم النفسية وتعزيز مواقعهم اجتماعيا ومؤسساتيا دون غيرهم من بقية أفراد المجتمع. ومن هنا تتجلى رؤية هذه النظرية في التأكيد على مبدأ اللاتوازن الاجتماعي في إطار رابطة علائقية دياليكتيكية تجمع بين المعنى والقوة إقرارا لرمزية القوة في الحياة الاجتماعية.

ولو أننا أمعنا النظر ككرة أخرى إلى حيثيات النظرية الوظيفية ومنطلقها تجاه مسألة التفاوت الطبقي بالمجتمع، لألفيناها معتبرة ذلك حالة طبيعية تكرر مبدأ احترام التراتبية وتقسيم العمل والوظائف وفق التخصص ارضاء للمصالح العام، وإلاّ استوى جميع الأفراد بنفس المكانة الاجتماعية بداخل النظام الاجتماعي. فالعدالة أفضل من المساواة مثلما يقول أرسطو، لأن العدالة تضمن لكل واحد مركزه وفقا لتخصصه ووفقا لمؤهلاته، شرط أن يتحقق مبدأ انفصال الوظائف وتوحيد الجهود مثلما أشار إلى ذلك ليفي بريل<sup>28</sup>. بينما المساواة لها مواقع التماسها مثلما يشير إلى ذلك العلماء المسلمون، وهي لا تعني بالمرّة مساواة المتعلم بالأمي، والمؤمن بالعاصي، والمنتج بالمستهلك وهلم جرا من مدونة إفرازات التجمع والتفاعل الإنساني.



ومهما كانت اختلافات أقطاب السوسيولوجيا وتباين تداولاتهم النظرية في كنف الماكرووسويولوجي والميكرووسويولوجي في محاولاتهم للفهم الموضوعي وتفسير وتحليل الظواهر الاجتماعية، فإن هذا الاختلاف لم يزد من هوة التناظر العلمي بقدر ما زاده تطورا وازدهارا، ذلك أن الحقيقة تتجلى بتعدد السالكين، كما أن العلم ما هو إلا ثورات متتالية كما يقول طومس كون في كتابه بنية الثورات العلمية. فلقد مثلت النظريات الكلاسيكية جسرا يمتد إلى النظريات الحديثة، ولقد مثل الوظيفيون الكلاسيكيون أمثال إميل دوركايم، أوغست كونت وهاربيرت سبنسر معينا للوظيفيين المحدثين أمثال بارسنوز، فكل الوظيفيين احتفظوا بمبدأ دراسة المجتمع في كليانيته وشموليته، كما احتفظ أنصار نظرية الصراع الجدد أمثال بيار بورديو برواسب نظرية التيار الصراع لكارل ماركس، ولم يشته ذلك من التأكيد على ضرورة الاستفادة من مختلف المشارب النظرية في سبيل تطوير المعرفة السوسيولوجية في مؤلفه حرفة عالم الاجتماع. بل ويذهب بيار بورديو إلى أبعد من ذلك في اشتغاله حول الممارسات الاجتماعية، حينما دعا إلى تجاوز فكرة الشمولية والفرسانية ودعا إلى محاولة فهم العلاقة بين الأبعاد الرمزية والمادية للحياة الاجتماعية. وكان الحال كذلك بالنسبة لأنصار المدرسة النقدية بزعامة هابرماس الذي توصل إلى نظرية التواصل ودعوته إلى الجمع بين الأقطاب النظرية. ومثله الحال بالنسبة لأنطونيو جيدنز الذي عالج في مؤلفه تشكيل المجتمع أزمة انقسام النظريات السوسيولوجية معتبرا إياها انقسامات انطولوجية أكثر ما تكون معرفية. لذلك فهو يدعو إلى الملمة شتات التوجهات النظرية المتعارضة معرفيا، وبسط نظرية التشكيل كإطار معرفي يسوس التناقضات القائمة بين هذه الأقطاب، فلن يكون هنالك حينئذ اتجاه وظيفي يفرض كليته أو اتجاه فرداني يفرض ذاتيته، لأن الغرض معرفي بحت.

إن المفكرين المحدثين من مختلف الاتجاهات، قد قدموا الإضافات التي أثرت النظرية السوسيولوجية المعاصرة وأظهرت بحوثها في قالب جديد، بل وقد اندمجت وتلاقحت بعض النظريات بالرغم من اختلاف مشاربها الفكرية. ومن أمثلة ذلك، تجلي آثار بارسونز على السوسيولوجيا الأمريكية إبان الأربعينيات إلى غاية السبعينيات من القرن العشرين، حينما حاول التوليف بين الماكرووسويوجيا والميكرووسويولوجيا بناء على مبرر ارتباط عناصر النظام الاجتماعي، ولليبحث في البنيات الاجتماعية والقيم الثقافية - مثلما يشير بارسونز - لا بد من الاهتمام بما هو فردي إلى جانب ضم ما ينتج على إثر التفاعل الاجتماعي. ولا بد من الدمج بين النظري والإمبريقي، فكل يشكل امتدادا للآخر. إذا فالمجتمع بالنسبة لبارسونز منظومة متكاملة تتضمن القيم

والمعايير والممارسات الجمعية والفردية، وما يبرر امكانية تكاملها وانسجامها هو رغبة الفاعلين الاجتماعيين في تقبل هذه القيم والمعايير.

إن التميز الذي ظهر به بارسونز على خلاف الوظيفيين الكلاسيكيين، تأثره بالنظرية الفيبيرية، وبمعنى آخر فإن المنطلقات التحليلية للمجتمع عند بارسونز كانت ذات منطلق شمولي، ولكن هذه الشمولية تأخذ بدورها تفرعات نسقية، وأن الأنساق الفرعية سرعان ما تشكل منطلقا جديدا للوصول إلى النسق الشمولي.

أما روبيرت ميرتون<sup>29</sup> فيتخذ موقفان من رؤية بارسونز، حيث يتفق معه في دمج الاتجاهات المختلفة ودمج النظرية بالإطار الإمبريقي، ويخالفه في مسألة تعميمه للنظرية مقترحا نظرية أخرى أسماها «نظرية المتوسطة المدى».

وإذا ما أمعنا النظر في توجهات التحليلات السوسيولوجية الأمريكية، يتبين لنا ارتكازها الجلي على العمل الإمبريقي البحث، بينما السوسيولوجيا الأوروبية فقد طغت على تحليلاتها الجوانب النظرية بشكل جلي. ولقد كان لعالم الاجتماع الفرنسي ألان تورن<sup>30</sup> الفضل في الانفتاح على النظريات المختلفة المشارب، كما يعزى له الفضل أيضا في المزاوجة بين الجانب النظري والجانب الإمبريقي في آن واحد. كذا الكم هو تصور أنصار نظرية ما بعد الحداثة أمثال بودريار، ليوتار، هارفي<sup>31</sup>.

## خاتمة

إذا كان لا بد من خاتمة فإننا سنستخلص لا محالة أن تاريخ السوسيولوجيا بدءا من النظريات الكلاسيكية إلى النظريات المعاصرة قد طرحت إشكالية سبق البدء في دراسة الظواهر الاجتماعية. منطلقا من السؤال الجوهرى التالي: من أين نبدأ دراسة الظواهر الاجتماعية؟ أمن الفرد أم من المجتمع؟ ذلك هو السؤال الذي ظل يراود اهتمامات هذه النظريات، ولكن سرعان ما تجيبنا في ذلك انقسامات الأقطاب بين طرف ماكروسوسيولوجي شمولي كلياني مرجعه مجتمع صانع للظاهرة الاجتماعية، وطرف ميكروسوسيولوجي نقى يتخذ من الفرد مبدأ له للانطلاق في دراسة هذه الظواهر. ولكن بعضا من التوجهات السوسيولوجية المعاصرة قد حاولت من تغيير بوصلة التوجه الكلاسيكي وحاولت إزاحة جدلية الماكروسوسيولوجيا والميكروسوسيولوجيا. فعلا لقد غزت العلوم الاجتماعية منذ إرهاباتها الأولى فكرة المدخلات المتضادة والمتعارضة بوصفها تصنيفات وتخصصات علمية، فالماكروسوسيولوجيا ضد الميكروسوسيولوجيا، التوجه النظري ضد التوجه الإمبريقي، والمناهج الكيفية ضد

المناهج الكمية، الفهم التفسيري ضد التفسير السببي وهلم جرا من المدونات المرساة بزعم الاختصاص، وإنما هي في واقع الأمر مدخلات أنطولوجية سيّست العلوم لاسيما السوسيولوجية منها، وجعلت من مفكرها رواد لمعسكرات متجابهة ومتضاربة يحاول أن ينهال فيها كل طرف على الآخر بدل أن ينتهل منه. وإذا كان علم الاجتماع علما نقديا مرتبطا بالمجتمع، فعلى العلماء أن يعوا موقعهم كباحثين ومفكرين وأن يجعلوا منه إطارا أوسع من علاقاتهم بالسياسة والسلطة والرجوع إلى الأصل، أصل البحث في حقل العلوم السوسيولوجية.

## الهوامش

- 1- راث ولاس والسون، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع، تمدد آفاق النظرية الكلاسيكية، تر، محمد عبد الكريم الحوراني، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، (ص 424).
- 2- نفسه، (ص 9).
- 3 -خالد حمد، المدخل إلى علم الاجتماع، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، (ص 9).
- 4-Auguste Comte (1798 -1857).
- 5-Cours de philosophie positive, Discours Sur L'esprit Positif, Introduction to positive philosophy.
- 6 -نبيل السملوطي، البناء النظري في علم الاجتماع، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية، ب.ت، (ص 13).
- 7-محمد محمد أمزيان، منهج البحث الاجتماعي بين الوضعية والمعيارية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 1991، (ص 42).
- 8- جاستون بوتول، تاريخ علم الاجتماع، تر، غنيم عبدون، المؤسسة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ب.ت، (ص 75).
- 9-1858-1917 David Émile Durkheim
- 10- David Émile Durkheim, la science sociale et l'action, PUF "le sociologue", Paris, 1970, (P77).
- 11 -كمال عبد المجيد الزيات، العمل وعلم الاجتماع المهني، دار غريب، القاهرة، 2001، (ص 51).
- 12 -أحمد زيدان، علم الاجتماع بين الاتجاهات الكلاسيكية والنقدية، دار المعرفة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1984، (ص 184).
- David Émile Durkheim 1858-1917
- 13- Karl Marx (1818 -1883).
- 14 -نبيل، السملوطي، سبق ذكره، (ص 18).
- 15-Max Weber (1864 -1920).
- 16 -أنطوني غدنز، علم الاجتماع، تر، فايز الصياغ مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ب.ت، (ص 71).
- 17- فريد كامل أبو زينة، مناهج البحث العلمي، طرق البحث النوعي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2007، (ص 118).
- 18 -إيان كريب، النظرية الاجتماعية، تر، محمد حسين غلوم، عالم المعرفة، الكويت، 1999، (ص 222).
- 19 -خالد، حمد، سبق ذكره، (ص 122).

20-George Herbert Mead (1863-1931).

21-Herbert Blumer (1900-1987)

22-إسماعيل علي سعد، الاتجاهات الحديثة في علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2005، (ص83).

23-علي عبد الرزاق الجبلي، أسس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ب.ت، (ص163).

24- خالد حمد، سبق ذكره، (ص130).

25- عبد الله محمد عبد الرحمان، النظرية في علم الاجتماع، الاسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 2005، (ص253).

26-David. E. D, de la division du travail social, introduction de Serge Paugam, France, Presses Universitaires de France, 2013, 8<sup>E</sup> "quadrige", (P 374).

27- HENRI. M, éléments de sociologie, Paris, Armand colin, 1975, (P132).

28- Lucien Lévy-Bruhl (1857 – 1939).

29-Robert Merton (1944).

30-Alain Touraine (1925).

31- خالد، حمد، سبق ذكره، (ص136).



## منهج تعليم الفلسفة في رأي الفارابي

بليلى شفيعة: أستاذة محاضرة "أ"  
المدرسة العليا للأساتذة- الجزائر

### الملخص

لما كانت غاية الفلسفة من أسمى الغايات الإنسانية، وهي تحقيق السعادة الإنسانية، فإن تعليمها لا يكون كيفما اتفق، ثم أن معلّمها ليس أي إنسان كان، وحتى الذي يتعلّمها ليس أي إنسان كان. فالأول ينبغي أن يكون الفيلسوف أو رئيس المدينة، أو من يقوم مقامهما. أما الثاني فلقد قام قبل تعلّمها، بإصلاح نفسه وتوجيهها نحو الفضيلة، ثم قام بإصلاح نفسه الناطقة بالارتياض في علم البرهان، ثم الإحاطة بتاريخ الفلسفة بأكمله. يتعلم المرء في الفلسفة الفضائل النظرية التي شأنها أن تعلم فقط، ويتعلم الفضائل العملية التي شأنها أن تعلّم وتعمل، والتي هي حاصلة له من جهة عيشه المشترك داخل المدينة. ولذلك تحتاج هذه الأخيرة في تمكينها في المرء إلى التأديب الذي هو التعويد والمران. يقوم تعليم جميع هذه الفضائل على الفهم، وتكون بالتدرّج والترتيب، وذلك من خلال طريق للمعرفة يسمى "الجدل"، الصاعد والنازل معا. فالجدل هو أقرب الصناعات إلى البراهين اليقينية، وبه تكون أيضاً صيانة الفلسفة من السفسطينيين.

**الكلمات المفتاحية:** التعليم - الفضائل النظرية - الفضائل العملية - الفهم - الجدل.

### Abstract

Since the purpose of philosophy is one of the highest human goals, which is to achieve human happiness, its teaching is not random, and then its teacher is not any human being, and even the one who learns is not any human being. The first should be the philosopher or the president of the city. The second, before he learned the philosophy, he reformed himself and directed it towards virtue, and then he reformed his intellect by practicing the sciences of proof.

In philosophy, the person learns the theoretical virtues that only teache, and learns experimental virtues which will be learned and worked, and which he got them by living with people in the city. Therefore, this virtues need to discipline, in order to empower them in person.

The teaching of all these virtues is based on understanding ,and be gradually and in the order, through a path of knowledge called "the dialectic", both ascending and descending. The dialectic is the closest industry to certain proofs, and it is also the protect the philosophy of the Sophists.

**Key words:** The teaching; the theoretical virtues; the experimental virtues; understanding ;the dialectic

## المقدمة

لم يترك أبو نصر الفارابي ( 259 هـ / 872 م - 339 هـ / 950 م ) الملقب بالمعلم الثاني مجالا من مجالات الفلسفة إلا وطرق بابها ، فلقد كان له في كل مجال ، نقب ونقش ورأي. وبلغت شدة اهتمامه بها -أي بالفلسفة -إلى حد الحديث عن طرق تعليمها ، بعد أن قدّم تعريفا لها من حيث اشتقاقها اللغوي والاصطلاحي ،ومن حيث أصلها وظهورها وانتقالها إلى العالم الإسلامي، وبعد أن تطرق إلى أهم المشتغلين بالفلسفة منذ أن نشأت حتى وصلت إليه بالذات.وتعد كتاباته في هذا الميدان من المصادر العربية الأولى التي يعتمد عليها في تاريخ الفلسفة المشائية. فلقد كان من أعلم الناس بالفلسفة القديمة وخاصة اليونانية منها.

ولقد حرص الفارابي على التمييز بين الفلسفة الحقّة التي يسميها "الفلسفة بالحقيقة" وغير الحقّة التي يظن أنها فلسفة بالحقيقة ، بتبيان الخصائص الأساسية لكل منها ، ثم ذكر المنهج الصحيح الذي تعلم به الفلسفة الصحيحة.فماهو هذا المنهج؟

## مراحل تعليم العلوم غير الفلسفية

يرى الفارابي أنّ التعلّم بشكل عام يكون « بسمع، واحتذاء»<sup>1</sup>. يكون بسمع، وهو ما يسمعه المتعلّم من قول المعلم، ويكون بإحتذاء، وهو أن يتشبه المتعلّم بأفعال أو أقوال معلمه.

ويكون عبر ثلاث مراحل هي:

**المرحلة الأولى:** وهي التي يتصور فيها المتعلّم الشيء ويفهم ما يسمعه من المعلم.

**المرحلة الثانية:** وهي التي يقع له فيها التصديق بوجود ما تصوره أو فهمه من لفظ المعلم.

**والمرحلة الثالثة:** وهي التي يحفظ ما قد تصوره ووقع له التصديق به.

ويكون تفهيم الشيء الذي يتم في المرحلة الأولى على ضربين: أحدهما أن تُعقل ذاته من طرف المتعلم والثاني أن يُتخيل بمثاله الذي يحاكيه.

ويكون التصديق الذي يتم في المرحلة الثانية بأحد طريقتين: إما بطريق البرهان اليقيني وإما بطريق الإقناع والتخيل. ويستعمل الطريق الأول لتعليم من سبيله أن يكون خاصياً، والخاصة هم « الذين ليس يقتصرون في شيء من معلوماتهم النظرية على ما يوجبه بادئ الرأي المشترك بل يعتقدون ما يعتقدونه، ويعلمون ما يعلمونه عن مقدمات تعقبت غاية التعقب »<sup>2</sup>. ويستعمل الطريق الثاني لتعليم العامة وجمهور الأمم والمدن. والعامة هم الذين يقتصرون في معلوماتهم النظرية على ما يوجبه بادئ الرأي المشترك. ونظراً إلى هذا فالعلم المتحصل لدى الفئة الأولى فلسفة، والعلم المتحصل لدى الفئة الثانية (ملة) أو فلسفة برّانية وهي مثالات لما هو موجود في الفلسفة الحقيقية.

ويكون الحفظ في المرحلة الثالثة لجمع المتعلم المعلومات التي حصل عليها في نفسه وهو لا يحقق هدفه إذا كان غير قائم على الفهم.

هذه هي مراحل التعليم حسب ما يراه الفارابي، ويستعان فيها لتكون سهلة على المتعلم بأمور كثيرة تسمى بأنحاء التعليم، ولكن بشرط أن يكون العلم المدروس غير الفلسفة.

### أنحاء التعليم

1- استعمال الألفاظ الدالة على الشيء، وحدّ الشيء، وأجزاء حدّه، وجزئياته، وكتّياته، ورسوم الشيء، وخواصه، وأغراضه، أي: إبدال الشيء بمفرداته أو إبداله باسم معروف إذا كان مبهماً وإعطاء تعريف له وذكر خصائصه.

2 - شبيه الشيء.

3- المقابلة أي: نقيض الشيء.

4- القسمة أي: إرجاع المركب إلى أجزائه.

5- المثال أي: إيجاد شيء يماثله أو إعطاء مثال عنه.

6- الاستقراء والقياس، وهما طريقتان منطقيان يستعملان في البرهنة.

7- وضع الشيء بحذاء العين، أي: رؤية الشيء بالعين المجردة.

وهذه الأنحاء كلها تنفع في تسهيل الفهم والتصديق والحفظ. « ما عاد القياس الذي شأنه أن يوقع التصديق بالشيء فقط »<sup>3</sup>.

وكما أشرنا سابقاً لا ينبغي استعمال هذه الأنحاء في الفلسفة، لأنّ إبدال غرض الشيء بدل الشيء وإبدال شبيه الشيء بدل الشيء من أردى ما يكون من أنحاء التعليم وهو أكثر رداءة عندما يكون أكثر تركيباً وتعقّداً. « فإبدال كلي الشيء بخاصته،



وخاصته بعرض، وأخذ شبيه ذلك العرض بدل العرض، وإقامة اسم ذلك الشبيه بدل الشبيه يبعد السامع والمتعلم عن الشيء المقصود غاية البعد<sup>4</sup>، فإذا قلنا الإنسان وهو كلي بدل على الحيوان الناطق ثم قلنا أنه حيوان ضاحك، ثم أنه حيوان متعلم ثم قلنا أنه حيوان مثقف أصبح الإنسان الذي هو حيوان ناطق نعرفه بكونه حيواناً مثقفاً وهو تعريف له بعيد جداً عن معنى الإنسان الذي هو الكلي.

هذا وبعد أن عرفنا كيف يكون التعلم وماهي طرقه وماهي الأساليب التي يستعان بها في العلوم دون الفلسفة، ننقل إلى الحديث عن ما ينبغي للمتعلم أن يقوم به قبل تعلم الفلسفة.

ما ينبغي أن يتقدم قبل تعلم الفلسفة أفرد الفارابي رسالة خاصة بمسألة تعلم الفلسفة، وهي رسالته الموسومة بـ "ما ينبغي أن يتقدم قبل تعلم الفلسفة"، عرض فيها للأشياء التي يحتاج إلى تعلمها ومعرفتها قبل تعلم الفلسفة، والتي أخذت عن أرسطو والمذاهب الفلسفية بصفة عامة، ووضع في هذه الرسالة شروطاً وجب أن يتبعها كل من أراد تعلم الفلسفة. وهي :

**أولاً:** إصلاح المرء لنفسه وتزكيتها من الشهوات مثل اللذة ومحبة الغلبة التي يتوهم أنها فضائل، وتوجيهها نحو الفضيلة الحقيقية وهي السعادة القصوى، ويكون ذلك بممارسة الأعمال الخلقية في الحياة اليومية.

**ثانياً:** إصلاح النفس الناطقة، كيما تفهم منها طريق الحق التي يؤمن معها الغلط والوقوع في الباطل، وذلك يكون «بالإرتياض في علم البرهان»<sup>5</sup> الذي يتمثل في علم الهندسة. فالمتعلم يبدأ في دراسة الهندسة أولاً، لأن البراهين المستعملة فيها أصح البراهين، ثم دراسة المنطق لأنه الآلة التي يمتحن بها الحق من الباطل في جميع الأشياء.

**ثالثاً:** "معرفة أسماء الفرق التي كانت في الفلسفة والتي اشتقت من سبعة أشياء هي:

- اسم الرجل المعلم للفلسفة

- اسم البلد الذي كان مبدأ ذلك المعلم

- اسم الموضع الذي كان يعلم فيه

- التدبير الذي كان يتدبر به

- الآراء التي كان يراها أصحابها في الفلسفة

- الآراء التي كان يراها أهلها في الغاية التي يقصد إليها في تعلم الفلسفة.

- الأفعال التي كانت تظهر عنه في تعلم الفلسفة.

**رابعاً:** معرفة فلسفة أرسطو وتتم:

-بمعرفة غرض أرسطو في كل واحد من كتبه.

-بمعرفة نوع كلام أرسطو وكيف استعمله في كل واحد من كتبه.

-بمعرفة السبب الذي دعا أرسطو إلى استعمال الإغماض في كتبه.

-بمعرفة سبب تسمية كتبه.

-بمعرفة صحة كتبه.

-بمعرفة ترتيب مراتبها.

-بمعرفة الأجزاء التي ينقسم إليها كل واحد من كتبه<sup>6</sup>.

ويبدو أنّ الفارابي يركز كثيراً على فلسفة أرسطو، بسبب سؤال وجه إليه حول ما ينبغي تعلّمه قبل تعلّم فلسفة أرسطو، أو لإنشغال العالم الإسلامي إنشغالاً كبيراً بفلسفته أكثر من إنشغاله بغيرها من الفلسفات، أو لأنّه كان يرى أنّ المعلّم الأوّل هو إمام الفلسفة اليونانية كلها.

إنّ ما ينبغي تعلّمه قبل تعلّم الفلسفة يعدّ عملاً هيئاً إذا علمنا أنّ الغاية التي يقصد إليها في تعلّم الفلسفة هي « معرفة الخالق تعالى وأنّه واحد غير متحرك، وأنّه العلّة الفاعلة لجميع الأشياء، وأنّه المرتب لهذا العالم بجوده وحكمته وعدله »<sup>7</sup> وهي غاية يجب على المتعلّم أن يدركها على الرغم من أنّ الطريق إليها غير يسير ولا قصير، وغاية ينبغي لمن يريد الوصول إليها أن لا يكتفي بدراسة الهندسة والمنطق قبل الفلسفة بل ينبغي له أن يبدأ قبل دراسة هذين العلمين بدراسة الطبائع لأنّها أقرب إلى فهمنا، وأن لا يكتفي بإصلاح نفسه، بل يجب عليه إصلاح غيره أيضاً ممّن في منزلته أو في مدينته.

### مواد التعليم

على غرار فلاسفة اليونان قسّم فلاسفة الإسلام ومن بينهم الفارابي الفلسفة، إلى علوم نظرية وأخرى عملية. يحصل الإنسان في المدينة على العلوم النظرية عن طريق التعليم ويحصل على العلوم العملية عن طريق التأديب، ولما كان التعليم بالقول فقط، فإنه ينفع مع العلوم الأولى فقط، أما العلوم الثانية باعتبارها تجريبية وتطبيقية فهي أكثر ما تحتاج إليه هو التأديب الذي يكون بالتجربة والحدق والكياسة في إتيان الأفعال التي يقدم عليها الإنسان. أي التعويد والتمرين بأساليب مغايرة عن المستعملة في التعليم أحياناً.

فالعلم النظري « شأنه أن يُعلّم وليس شأنه أن يفعل الإنسان، لكن إنما يعلم فقط. مثل علمنا أن العالم محدث، وأن الله واحد، ومثل علمنا بأسباب كثيرة من أشياء محسوسة »<sup>8</sup>.

فالمعول عليه من هذا العلم هو العلم من أجل العلم فقط لا من أجل العمل. أما العلم العملي وهو المقوم للأفعال التي يأتيها الإنسان، فهو العلم الذي شأنه «أن يُعَلِّمَ وَيُفَعِّلَ، مثل علمنا أن بر الوالدين حَسَنٌ، وأن الخيانة قبيحة، وأن العدل جميل. ومثل علم الطب بما يكسبه الصحة»<sup>9</sup>. ولا يكون عمل الإنسان قويا ما لم يرفق بالعلم الذي يقومه.

فالعلم العملي إذن مرتبط بالعمل، ومساعد للإنسان على التعامل مع ما يفرضه العيش في المدينة. فكماله لا يكون فقط بمعرفة الأشياء بل إن كماله لا يكون إلا بالعمل. قال الفارابي: «إن ما شأنه أن يُعَلِّمَ وَيُفَعِّلَ، فكماله أن يُعَمَلَ، وعلم هذه الأشياء متى حصل ولم يُردف بالعمل، كان العلم باطلا لا جدوى له. وما شأنه أن يُعَلِّمَ ولم يكن شأنه أن يعمل الإنسان، فإن كماله أن يعلمه فقط»<sup>10</sup>.

فالعلوم العملية أو الفضائل العملية لا يعلمها الإنسان مجردة، بل يربى عليها داخل المدينة من خلال عيشه فيها، ومعاشرته للناس وتعايشه معهم. أي تحصل بالمران والقول، بحيث يمرن الإنسان على أن يسلك المسلك الأليق في حياته، ويخبر بالمسالك التي وجب عليه اجتنابها، وهي حاصلة للناس من جهة عيشهم المشترك داخل المدينة. ولذلك يستعمل فيها التأديب كما أشرنا. ويعرف الفارابي التأديب بأنه: «تعود الأمم والمدنيون الأفعال الكائنة عن الملكات العملية، وبأن تنهض عزائمهم نحو فعلها، وأن تصير تلك وأفعالها مسؤولية على نفوسهم، و يُجعلوا كالعاشقين لها»<sup>11</sup>. ويكون تعويد الأفعال وإنهاض العزائم نحوها في التأديب بطريقتين:

1- طريق الأقاويل الإقناعية والأقاويل الانفعالية: وهي التي تمكّن في النفس الأفعال والملكات تمكينا تاما، حتى يصير نهوض العزائم نحو أفعالها طوعا. ويكون ذلك بالاعتماد على الصنائع المنطقية والتعود على استعمالها.

ويستعمل هذا الطريق مع من كان منقادا نحو إتيان الفضائل العملية دون تمرد، فيعلم ما الحق ويأتيه، ويعلم ما الخير ويأتيه، ويعلم ما العدل ويأتيه... الخ، وهذا سبيله أن يعيش حياة فضيلة داخل المدينة.

2- طريق الإكراه: يستعمل هذا الطريق مع المتمردين المعتاصين من أهل المدن والأمم، الذين ليسو ينهضون للصواب طوعا من تلقاء أنفسهم، ولا بالأقاويل. وكذلك «من تعاصي منهم على تلقي العلوم النظرية التي تعاطاها»<sup>12</sup>، ويأخذ معه الإكراه حتى يخضع لما تقتضيه الفضائل العملية التي تقرر في المدينة.

هذا ولما كانت الغاية القصوى من الوجود الإنساني هي تحقيق السعادة، فإنه من الواجب الفحص عن الطرق المؤدية إليها، ولعل من أهم هذه الطرق تعلّم الفلسفة، الذي يتم من خلالها تحصيل الفضائل النظرية. هذه الفضائل التي لا تكون ممكنة إلا لمن كانت بديتهم سليمة وأفهامهم مستقيمة، ذلك أن هذه الفضائل عسيرة المآخذ، يطلب معها جودة الفهم وإعمال العقل وحسن التدبّر. لذلك لا يكون معلّمها أي إنسان كان، ولا يكون متعلّمها أي إنسان كان، فتعليمها ممكن فقط لفئة قليلة من الناس الذين أعدوا بالطبع من أجل تقبل هذه العلوم واستحفاظها. يقول الفارابي: «العلوم النظرية إما يُعلّمها الأئمة والملوك، وإما أن يُعلّمها من سبيله أن يستحفظ العلوم النظرية»<sup>13</sup>. وبوجه عام فإن الرجل الذي يؤخذ عنه العلم (أي المعلّم) يكون قد تقدم وأصلح الأخلاق من نفسه الشهوانية، كيما تكون شهوته للحق فقط، لا للذة، وأصلح مع ذلك قوة النفس الناطقة، كيما يكون ذا إرادة صحيحة «وأما قياس أرسطو فينبغي أن لا تكون محبته له في حدّ يحركه ذلك أو يختاره على الحق، أو أن يكون مبغضاً فيدعوه ذلك إلى تكذيبه»<sup>14</sup>.

أمّا عن معاملته مع المتعلّمين فيجب أن لا يظهر تسلّطاً شديداً ولا إتضاعاً مفرطاً، فإنّ التسلّط الشديد يدعو المتعلم إلى بغضه لمعلّمه، وما يأخذه من المعلّم بالتواضع المفرط يدعوه إلى الإستخفاف به والتكاسل عنه وعن علمه. ويكون المعلم أيضاً «شديد الحرص على عمله، كثير التشاغل بالعلم ومعالجة النفس وإصلاحها إذ أنّ هذه الأخيرة تزيد في إطالة العمر»<sup>15</sup>.

كما أن تعلّم العلوم أو الفضائل النظرية غير ممكن لجميع الناس، بل إن هذه الفضائل يتعلّمها فقط من له طباع مخصوصة لا يمتنع معها تحصيلها، يقول الفارابي: «إن الذي سبيله أن يشرع في النظر ينبغي أن يكون له بالفطرة استعداد للعلوم النظرية، وهي الشرائط التي ذكرها أفلاطون في كتابه "السياسة"، وهو أن يكون جيد الفهم والتصور للشيء وللشيء الذاتي، ثم أن يكون حفوفا صبوراً على الكد الذي يناله في التعلم، وأن يكون بالطبع محباً للصدق وأهله والعدل وأهله، غير جموح ولا لجوج فيما يهواه، وأن يكون غير شره على المأكول والمشروب، تهون عليه بالطبع الشهوات والدرهم والدينار وما جانس ذلك»<sup>16</sup>.

كما أن متعلّم الفضائل النظرية يجب أن يدرك أولاً كيف تكون فضيلة هذه العلوم، إذ أن "فضيلة العلوم والصناعات إنما تكون بإحدى ثلاث: «إما بشرف الموضوع وإما باستقصاء البراهين وإما بعظم الجدوي الذي فيه»<sup>17</sup>.

ولما كان أشرف علم هو علم ما بعد الطبيعة الذي موضوعه هو أشرف موضوع، كان من أعلى العلوم النظرية مرتبة، يليه في الشرف العلم الطبيعي الذي يستقصي أوثق البراهين، ثم العلم العملي لعظم جدواه في حياة الإنسان.

وعليه - أي متعلم الفضائل النظرية - أن يعرف أيضا المقدمات العامة التي ينطوي عليها العلم النظري الذي يراد تعلّمه. فإذا أراد المرء تعلم علم ما بعد الطبيعة فأول ما ينبغي أن يعلمه هو المواضيع التي يفحص عنها هذا العلم، وموضوعها الأول الذي هو أشرف موضوع هو الله بما هو مشرف ومدير لهذا الوجود. أو إذا أراد تعلّم العلم الطبيعي، فإن أول موضوع ينبغي أن يعلمه هو الحركة والسكون.

ولكي تكون هذه العلوم صحيحة، وقائمة على أسس سليمة بحيث لا يفسد جزؤها جزءا آخر، ينبغي الإحاطة بعلم المنطق، والتعود على استعمال الطرق المنطقية في العلوم النظرية، ذلك أن ارتياض المرء على استعمال الطرق المنطقية يجعله يقوى على التمييز بين الخطأ والصواب.

هذا وينبغي أن نشير إلى أنّ المعلومات التي يدركها المتعلم لا تتم له إلاّ باتصال نفسه العاقلة بالعقل الفعال، فهذا الأخير هو العامل الرئيسي في المعرفة الإنسانية، وهو مصدر المعاني التي تفيض على الإنسان، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتصل به دفعة واحدة، بل لابدّ له من الانتقال من مجرد الاستعداد الفطري للمعرفة إلى مرتبة العقل بالفعل ومن هذه المرتبة إلى العقل المستفاد. ويظهر أنّ درجة الاتصال تختلف من إنسان إلى آخر، وأقصى درجة يمكن للإنسان أن يصل إليها هي درجة النبي أو الفيلسوف، ولأجل ذلك وكّلت للفيلسوف مهمة التعليم. وهي مهمة لا يقوم بها وحده إذ لا يمكنه أن يعلم كل طبقات الشعب، ولكن تلاميذه يعتمدون عليه ويعلمون شرائعه للناس.

ومهما يكن فإنّ المتعلم أو الإنسان بصفة عامة تقتصر معرفته حسب الفارابي على ظواهر الأشياء مثل الخواص والأعراض واللوازم، ويفتقر إلى معرفة حقيقة الشيء في حدّ ذاته مثل الله والعقل والنفوس والجوهر، وهذا ناتج عن نقص الإنسان الذي لا يمكنه أن يحصل على المعرفة المطلقة التي تعتبر صفة الكامل وهو الواحد الأحد، يقول الفارابي:

« الوقوف على حقائق الأشياء ليس في قدرة البشر ونحن لا نعرف من الأشياء إلاّ الخواص واللوازم والأعراض ولا نعرف الفصول المقومة لكل منها الدالة على حقيقته بل أنّها أشياء لها خواص وأعراض. فأنا لا نعرف حقيقة الأول ولا العقل ولا النفس ولا الفلك والنار والهواء والماء والأرض ولا نعرف حقائق الأعراض. ومثال ذلك أنّنا لا نعرف حقيقة

الجوهر، بل إنّما نعرف شيئاً له هذه الخاصة وهو أنّه الموجود لا في موضوع، وهذا ليس حقيقة ولا نعرف حقيقة الجسم بل نعرف شيئاً له هذه الخواص وهي الطول والعرض والعمق...»<sup>18</sup> وفي هذا القول شبه كبير بنظرية كانط في المعرفة.

## المنهج الجدلي في الفلسفة

### 1- أهمية الجدل في الفلسفة

إنّ المعرفة الفلسفية لا تكون على أكمل وجه إلّا إذا كانت جدلية، ولا يمكن أن يحصل الإنسان على العلم بمعناه الحقيقي إلّا عن طريق الجدل الذي تقدم أساليبه أحكاماً صحيحة على العموم في الوقت الذي تقدم فيه الخطابة أحكاماً صحيحة وزائفة بنفس القدر، وتقدم فيه السفسطة أحكاماً خاطئة على العموم، والشعر أحكاماً زائفة مطلقة، والأساليب البرهانية أحكاماً صحيحة مطلقة. ولهذا فالجدل يستخدم كثيراً في تلقين الجمهور المعارف النظرية. إذ هو أقرب الصناعات إلى البراهين اليقينية مادام يؤدي إلى الإرتفاع من السائد المشهور إلى المصادر الحقيقية لبدايات المعرفة، علاوة على أنّه « يعمل على الذود عن روح الفلسفة الأصيلة إزاء تطاولات السفسطائيين »<sup>19</sup>، والجدل نوعان:

جدل نازل كجدل أفلاطون الذي يسمى بـ"القسمّة" وهو الإنحدار من الجنس العالي إلى الأنواع أو من الأجناس العالية إلى الأفراد.

وجدل صاعد كجدل أرسطو الذي يسمى بـ"الاستقراء"، وهو الصعود من الأشياء الدنيا وهي الأفراد، إلى أجناس الأجناس أو الأجناس العليا. وبالتالي فهو يفضي بنا إلى أشياء أقلّ عدداً من التي حدث عنها التركيب.

وفي كلا النوعين ما يؤدي حتماً إلى برهان الأنّية وبرهان اللمية بمصطلح منطق البرهان. إذ يرتبط الجدل النازل بالبرهان اللمي وهو الانتقال من العلة إلى المعلول، ويرتبط الجدل الصاعد بالبرهان الأنّي وهو الانتقال من المعلول إلى العلة.

ويستعمل الفارابي الجدل الصاعد تارةً، والجدل النازل تارةً أخرى، ولقد استعمل الإثنين معاً في نفس الموضوع في بعض الأحيان، فهو مثلاً، عند تعرّضه لتركيب العالم السفلي أو عالم الطبيعة يستعمل الجدل الصاعد فيبتدئ بالمادة ثمّ ينتقل إلى العناصر التي هي أكثر تعقيداً حتى ينتهي إلى العلة الأولى. ويسمى الفارابي هذا العالم بعالم "الخلق" أيضاً.

وهو عند تحليله للعالم الإلهي يستعمل الجدل النازل فيبتدئ بالعلة الأولى وهي الله ثمّ ينتقل إلى الأنقص فالأنقص كما لا حتى ينتهي إلى المادة الأولى والاستقصات

ويسمى هذا العالم بعالم "الوجود". يقول الفارابي: «لك أن تلاحظ عالم الخلق فتري فيه إمارات الصنعة، ولك أن تعرض عنه وتلاحظ عالم الوجود المحض وتعلم أنه لا بد من وجود بالذات، وتعلم كيف يبتني عليه الوجود بالذات فإن اعتبر عالم الوجود المحض فأنت نازل، تعرف بالنزول أن ليس هذا ذاك وتعرف بالصعود إن هذا هو ذا - "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق، أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد" \*<sup>20</sup>.

أما عند حديثه عن مراتب المدينة أو مراتب الموجودات في الطبيعة يستعمل الجدول النازل منطلقاً من المرتبة الأولى التي هي السبب الأول أو الرئيس الأول إلى أدنى مرتبة. ويظهر أن هدف الفارابي من استعمال الجدول النازل هو «تقريب الله الذي هو العلة الأولى من عالم مخلوقاته وبالذات من الإنسان، ومن استعمال الجدول الصاعد، الإرتفاع بالإنسان إلى ملكوت الله وتحقيق هذا الملكوت على الأرض بالإجتماع الإنساني»<sup>21</sup> وإذ هناك من يدرك هذا الهدف فإنه سيكون حسب الفارابي المتعلم والفيلسوف والنبى لا محالة إذ أنهم أكثر الناس ممارسة للجدل لأن هذا الأخير حياة علم وعمل بالنسبة لهم. ولتوضيح ذلك نتطرق إلى الجدول في التعليم والجدول لدى الفيلسوف والنبى.

## 2- الجدول في التعليم

يستعمل الفارابي الجدول النازل ثم الصاعد، والصاعد ثم النازل في التعليم ومواضيعه. والتعليم في نظره يكون إما بفحصنا نحن بأنفسنا وإما بتعليم غيرنا لنا أو بتعليمنا لغيرنا. ويكون بالتدرج إذا كان النظر متعلقاً بالعلوم الآتية:

**أولاً:** الأعداد والأعظام، والمراد بها: علم التعاليم. أي الرياضيات

**ثانياً:** المناظر والأعظام المتحركة، والمراد بها الأجسام السماوية.

**ثالثاً:** الموسيقى.

**رابعاً:** الأثقال، والمراد بها الأوزان.

**خامساً:** الحيل، والمراد بها الميكانيكا.

**سادساً:** الطبيعيات والمراد بها الأجسام المحسوسة.

ويستعمل في هذه العلوم كما هو ملاحظ الجدول النازل، إذ يتعامل المتعلم فيها مع ماهو مجرد عن المادة ثم ماهو شبه مادي ثم مع ماهو مادي حقيقة. وعند وصوله إلى الأجسام المحسوسة يصير جدله صاعداً، فينتقل من الأجسام السماوية إلى الأرض والماء

والنار والبخار، ومنها إلى الأجسام الحجرية والمعدنية، ومنها إلى النبات ثم الحيوان غير الناطق ثم الحيوان الناطق، يقول الفارابي:

« أول أجناس الموجودات التي ينظر فيها ما كان أسهل على الإنسان... وهو الأعداد و الأعظام، والعلم المشتمل على جنس الأعداد والأعظام هو علم التعاليم... ثم سائر الأشياء التي تلحقها الأعداد والأعظام بالذات، مثل المناظر والأعظام المتحركة التي هي الأجسام السماوية، ثم الموسيقى والأثقال والحيل... فيبدأ حينئذ ينظر في الأجسام المحسوسة: وهي الأجسام السماوية، ثم الأرض والماء والهواء وما جانس ذلك من نار وبخار وغير ذلك. ثم الأجسام الحجرية والمعدنية التي على سطح الأرض وفي عمقها، ثم النبات والحيوان غير الناطق والحيوان الناطق. ويعطى في كل واحد من أجناس هذه، وفي كل واحد من أنواع كل جنس، وجوده ومبادئ وجوده كلها »<sup>22</sup>.

وفي بحثه (أي المتعلم) عن الحيوان الناطق يطّلع على أمر النفس والعقل وعلى مبادئها التي لأجلها كونا، وعلى الغايات والكمال الأقصى الذي لأجله كون الإنسان فيدرك أنه محتاج إلى مبادئ منطقية عقلية يسعى بها نحو ذلك الكمال لأن المبادئ الطبيعية التي في الإنسان وفي التعليم غير كافية، بل أن محاولة تحقيق الكمال لا تتم إلا بإجتماعه مع الناس والتعاون معهم فيعلم أن الخيرات والفضائل هي التي يبلغ الإنسان غايته في مجتمعه وأن الشرور والنقائص هي التي تعوقه عن بلوغ تلك الغاية. « وكل هذه الأشياء تحصل لدى المتعلم معلومة ومعقولة ومتميزة فيحصل من ذلك العلم الإنساني والعلم المدني »<sup>23</sup>.

إن مواضيع التعليم كانت إلى حدّ الآن طبيعية، وهي من بعد هذا مواضيع يدرس المتعلم فيها الموجودات التي هي بعد الطبيعية والمراد بها الموجودات المفارقة للمادة تماماً فيفحص في كل واحد منها ماذا وكيف وجوده، ومن أيّ فاعل، ولماذا وجوده. فلا يزال « يفحص هكذا إلى أن ينتهي إلى موجود لا يمكن أن يكون له مبدأ أصلاً من هذه المبادئ: لا ماذا وجوده، ولا عمّا ذا وجوده، ولا لماذا وجوده، بل يكون هو المبدأ الأول لجميع الموجودات... ويكون هو الذي به وعنه وله وجودها بالأنحاء التي لا تدخل عليه نقصاً أصلاً، بل بأكمل الأنحاء التي بها يكون الشيء مبدأً للموجودات »<sup>24</sup>. فإذا وقف الناظر على هذا عاد نازلاً بعد أن كان صاعداً فيبدأ بالموجودات الأقدم في رتبة الوجود والأقرب إلى المبدأ الأول حتى ينتهي إلى آخرها رتبة وأبعدها عنه. ويسمى الفارابي هذا النظر بـ "النظر الإلهي" فيكون الموجود الأول هو الله والموجودات التي ليست أجساماً هي المبادئ الإلهية.



## 3- الجدل لدى الفيلسوف والنبي

إنَّ الفيلسوف هو الذي يطلّع على العلوم السالفة الذكر ويتعلمها وبذلك يكون قد مارس الجدل بنوعيه لأنَّ الجدل ليس أكثر من طريقة تنظيم المعارف أو الأشياء على أساس معين فتبدأ بتحليل الوحدة ثم تعمد إلى تركيب الكثرة ولأجل هذا فهي الطريقة المثلى للفيلسوف ومنهاجه الذي يمكنه من أن يقف على الأشياء الموجودة في العالم من تدبير الله تعالى، وإدراك نظامه الحكيم. والفيلسوف يكتشف عند تأمله للموجودات أنَّ منها ما هو أشد تأخراً وهي التي ليست لها رئاسة على شيء أصلاً وإنَّما تصدر عنها الأفعال التي تخدم بها فقط لا الأفعال التي ترأس، ومنها ما يرأس هذه بلا توسط وهي أقرب الأشياء إليها، ومن هذه الأخيرة يرتقي إلى الأشياء التي ترأسها، ولا يزال يرتقي هكذا من أشياء في مراتب سفلى إلى أشياء في مراتب عليا أتم رئاسة من التي دونها، حتى يصل إلى أكمل الموجودات، ويدرك أنَّه كلما ارتقى إلى مرتبة أعلى وإلى موجود أكمل في نفسه وأكمل رئاسة يلزم أن يكون عدد ما فيها من الموجودات أقل وأن يكون كل واحد من الموجودات التي فيها أزيد وحدة في نفسه وأنقص كثرة. «ولا يزال يرتقي على كمال هذا النظام من رتبة رئاسة إلى رتبة رئاسة أكمل منها إلى أن ينتهي إلى رتبة لا يمكن أن يكون فيها إلاَّ موجود واحد - واحد في العدد وواحد من كل وجوه الوحدة - ولا يمكن أيضاً أن تكون فوقها رئاسة بل يكون الرئيس الذي في تلك الرتبة، يدبر كل ما دونه ولا يمكن أن يدبره آخر أصلاً ويرأس كل ما دونه وأنه لا يمكن أن يكون فيه نقص ولا بوجه من الوجوه أصلاً، ولا يمكن أن يكون كمال أتم من كماله ولا وجود أفضل من وجوده وأنَّ كل ما دونه ففيه بوجه من الوجوه نقص، وأنَّ أقرب المراتب إليه أكمل المراتب التي دون رتبته»<sup>25</sup>.

وهكذا يستعمل الفيلسوف في النظر والتأمل الجدل الصاعد فينتقل من المادة إلى الاستقصات، ومنها إلى الهيولى، ثم الجماد والنبات والحيوان والإنسان والنفس والعقل والعقول الثواني والعقل الأوَّل والسبب الأوَّل الذي هو الله تعالى.

إنَّ الفارابي كما نرى ينتهي في ربط حلقاته الصاعدة إلى آخر مراحلها الفوقية ليضعها وضعاً ميتافيزيقياً «ترتبط حلقاته بعضها ببعض ربطاً يفتقر أحياناً إلى التبرير العقلي المقبول. ولكنَّها دورة من الناحية الشكلية متكاملة السلاليم في صعودها وهبوطها على السواء»<sup>26</sup>. وهي دورة يدرك فيها الفيلسوف أنَّ الإنسان هو أكمل الموجودات التي لا تكون المادة خالصة فيه، ودورة يكتشف فيها باستعمال نفس الجدل أنَّه موجود يتكون من جسد ونفس، وأنَّ تنظيم المراتب فيهما يشبه ما هو واقع في الموجودات الطبيعية، فالمثانة في الإنسان مثلاً تخدم الكلية، والكلية تخدم المراتب وهذه الأخيرة

تخدم الكبد والكبد يخدم الدماغ وهذا الأخير يخدم القلب الذي هو العضو الرئيسي في البدن. ونفس الشيء بالنسبة للنفس إذ أنّ الغاذية منها تخدم الحاسة، والحاسة تخدم المتخيلة، وهذه الأخيرة تخدم الناطقة بجزئها النظري والعملي، وكل هذه الأنفس تخدمها النزوعية. وكل هذه الموجودات على كثرتها تأتلف ويرتبط بعضها ببعض وتتظم أفعالها كشيء واحد.

هذا والنظام السامي الذي تخضع له ذات الإنسان هو النظام الذي تخضع له المدينة الفاضلة التي تتكون من طوائف تـ» بدأ بالطوائف التي تخدم فقط وترتقي إلى الطوائف التي في المراتب المتوسطة والتي أفعالها أفعال ترأس بها ما دونها وتخدم بها من فوقها، ومن هذه الأخيرة إلى الأقرب، فالأقرب إلى رتبة الملك من هذه الرتبة إلى رتبة المهنة الملكية التي هي مهنة لا يمكن أن يخدم بها الإنسان أصلاً بل هي مهنة وملكة يرأس بها فقط»<sup>27</sup>.

وبناءً على هذا فالفيلسوف الذي يستعين بالجدل في تعلّمه وتأمّله للكون والذي يكتشف من خلال آثار الله نظاماً متقناً وحكيماً يتسم به كل شيء، هو الذي ينبغي أن يكون الرئيس الأوّل ليقضي آثار تدبير مدبر العالم فينهج نفس النظام، ويرتب الطوائف حسب تسلسل تنازلي إذ يجعل كل إنسان من كل طائفة في المرتبة التي هي استئصاله والتي هي إمّا مرتبة خدمة وإمّا مرتبة رئاسة فتكون هناك مراتب تقرب مرتبته، ومراتب تبعد عنها قليلاً، ومراتب تبعد عنها كثيراً وتكون تلك مراتب رئاسات، فتتخط عن الرتبة العليا قليلاً قليلاً بعد أن تصير إلى مراتب الخدمة التي ليست فيها رئاسة ولا دونها مرتبة أخرى. وهكذا تكون المدينة « مرتبطة أجزائها بعضها ببعض ومؤلفة بعضها مع بعض ومرتبطة بتقديم بعض وتأخير بعض»<sup>28</sup>. فتكون شبيهة في مراتبها وارتباطها والتعاون الذي فيها بمراتب الموجودات وبأعضاء البدن.

إنّ الجدل الصاعد كما رأينا عبر عدة أمثلة يتطلب أسلوباً معيناً للمجاهدة والتطهر وبالتالي فهو لا يتسنّى إلا للفيلسوف بالحقيقة، وهو عكس ما نجده عند النبيّ الذي يتخذ الجدل النازل إذ « يدبر المدينة أو الأمة بما يوحي إليه من الله تعالى فينفذ التدبير من الرئيس الأوّل إلى كل قسم من أقسام المدينة على الترتيب إلى أن ينتهي إلى الأقسام الأخيرة »<sup>29</sup>. ولذلك فالنبيّ يبلغ الناس حقائق قد يتوصل إليها الفيلسوف عن طريق التأمل والعقل وقد لا يتوصل إليها وهي حقائق يكشفها الوحي للنبيّ. ومهما يكن من أمر النبيّ والفيلسوف فالمهم أنّ الرئيس الأوّل ينبغي أن يكون إمّا فيلسوفاً وإمّا نبياً ليتسنّى له تكوين مدينة فاضلة. فهي مدينة يدبرها النبيّ بما يقرّه الوحي له أو يدبرها الثاني بما تقرّه له الفلسفة، فيوحد آراء أهلها ومعرفتهم فيما يتعلق بالسبب

الأول وجميع ما يوصف به، ثم الأشياء المفارقة للمادة، وما يوصف به كل واحد منها بما يخصه من الصفات والمرتبة إلى أن ينتهي من المفارقة إلى العقل الفعال، وفعل كل واحد منها، ثم الأجسام الطبيعية التي تحتها، كيف تتكون وتفسد وأن ما يجري فيها يجري على أحكام وإتقان وعناية. وعدل وحكمة، وأنه لا إهمال فيها ولا نقص ولا جور ولا بوجه من الوجوه، ثم كون الإنسان وكيف تحدث قوى النفس، وكيف يفيض عليها العقل الفعال الضوء حتى تحصل المعقولات الأول، والإرادة والاختيار، ثم الرئيس الأول وكيف يكون الوحي، ثم الرؤساء الذي ينبغي أن يخلفوه إذا لم يكن هو في وقت من الأوقات، ثم المدينة الفاضلة وأهلها والسعادة التي تصير إليها أنفسهم، والمدن المضادة لها وما تؤول إليه أنفسهم بعد الموت»<sup>30</sup>.

والذي يمكن إستنتاجه من هذا هو أن سير الجدل كما يقول أفلاطون يقف عند صورة معقولة وليس عند صورة محسوسة. ولكنه ينزل إلى عالم الصور المحسوسة، لأن هدفه الأساسي هو «أن ينير جوانب هذا العالم المحسوس حتى يسمح لنا بإنجاز المعرفة والعمل»<sup>31</sup>. هذا والفيلسوف كما هو ملاحظ يستعمل الجدل بنوعيه، وإذ كنا نؤكد على إستعماله للجدل الصاعد فلأنه وسيلته لإدراك الحقائق المعقولة وهي حقائق ينطلق إليها من الحس كما ينطلق من الواقع إلى الغيب ومن الكثرة إلى الواحد.

إن الجدل الصاعد صعب، وملئ بالعقبات إذا قارناه بالجدل النازل. ويبدو أن الفارابي أراد أن يجعل منهما دورة حركية تختلط فيها نقطة البداية مع نقطة الوصول ويتم فيها نشاط عقلي مزدوج يترائي في ثناياه إتجاه إلى أعلى أي إلى المصدر وهو مدبر العالم ثم عوداً ثاني إلى عالم المحسوس الذي تدبر فيه المدينة الفاضلة.

وبناءً على هذا فهو منهج يمكننا أن نشق به طريقاً إلى المعرفة ومع هذا فليس هو المنهج العلمي، إنه «تمرين أولي وإعداد للعقل لممارسة الفلسفة وإستيعاب مبادئها»<sup>32</sup>. ونظراً إلى هذا فإنه حياة النفس ومعاناتها في تدرجها من الأسفل إلى أعلى أو العكس ثم أنه في آخر الأمر علم، بل أعلى صورة للعلم وليس مناقشة لفظية على طريقة السفسطائيين بل هو يعلو على ذلك لأنه النور الذي يتدخل فيثير المناقشة ويتجاوزها، ومن هنا يمكن أن نقول بأنه نوعان:

جدل يقوم بدور معرفي له أهميته وهو الجدل الفلسفي، وجدل لا يقوم بأي دور معرفي مثل «الجدالات الكلامية والفقهية التي أصبحت بغداد في عصر الفارابي مسرحاً لها، والتي دفعت بواضعي النواميس إلى النهي عن الجدل والسفسطائية وإلى منعهما أشد المنع»<sup>33</sup>. وبالفعل فلقد صار بعض الناس يستخدمون الجدل لإيقاع الشكوك في النفوس حول الملة وتشويش الرأي وتشيت الشمل ناسين كما يرى الفارابي أن مهمة

الجدل والخطابة كبيرة جدا إذ « تصحح بهما آراء الملة عند المدنيين وتتنصر بهما ، ويدافع عنها وتمكن في نفوسهم وفي أن تنصر بهما تلك الآراء إذا ورد من يروم مغالطة أهلها بالقول وتضليلهم ومعاندتها»<sup>34</sup>. فالجدل في رأي الفارابي: «تمهيد للفلسفة، وتمارين للعقل، وطريق إلى أسس العلم ومبادئه، ودواء من السفسطة»<sup>35</sup>، وهو ليس فن النقاش فحسب وإنما هو كمال العقل بالفعل، ومبادئ الجدل الأساسية هي: الإتساق، وفحص كل الفرضيات والآراء المأخوذ بها، للكشف عن التناقض مما يؤدي في نهاية المطاف إلى المعرفة الموثوقة.

ويؤكد الفارابي على أن الذي يقدر على تلقي الأقاويل السفسطائية إنما هو صاحب الجدل فقط، فإذا صنع الجدل « بها تكون أيضاً صيانة الفلسفة من السفسطائيين ومدافعتهم عنها »<sup>36</sup>

### الخلاصة

لما كانت الغاية من الوجود الإنساني هي تحقيق السعادة، فإنه من الواجب الفحص عن الطرق المؤدية إليها. ولعل من أهم هذه الطرق هي تحصيل الفضائل العملية التي تأتي بالتعليم والتأديب، والتي بها يحسن التدبير والعيش في المدينة الفاضلة. وتحصيل الفضائل النظرية التي تتم ببراهين يقينية والتي بها يكون قوام النفوس وصلاحها، وهذه الفضائل لا تشب إلا في رحم الفلسفة، لذا فإن أي بحث عن السعادة ينطلق من الفلسفة ويؤول إليه. ومن هنا كان درب الفلسفة شاق وطويل وتعليمها، وتعلمها غير يسير. لذلك يضع الفارابي شروطا للمعلم والمتعلم، وحتى وإن اختلفت هذه الشروط بينهما، فإنهما يتفقان في الاستعداد بالطبع لتلقى والخوض في هذا العلم. ويذهب الفارابي إلى أبعد من ذلك عندما يشترط على من يريد تعلم الفلسفة أن يقوم بأمور قبل البدء في تعلمها، وأهمها إصلاح النفس نحو الفضيلة، وإصلاح النفس الناطقة بالارتياض في علوم البرهان، ثم الشروع في تعلم الفلسفة أي الفضائل النظرية والفضائل العملية، باستعمال المنهج الجدلي بنوعيه الصاعد والنازل، والذي يفترض فيه التدرج والترتيب سواء من علم إلى آخر أو من فكرة إلى أخرى. يستعمله المرء في تعليم نفسه، وفي تعليم غيره، ويستعمله الفيلسوف في التأمل وفي تدبير المدينة.

ويعد الجدل منهج الفلسفة لأنه كمال العقل، وهو أقرب الصناعات إلى البراهين اليقينية، وبه تكون أيضاً صيانة الفلسفة من السفسطائيين.

هوامش

- 1- الفارابي أبو نصر، الألفاظ المستعملة في المنطق، تحقيق وتقديم محسن مهدي، دار المشرق، المطبعة الكتولويكية، بيروت، الط2، 1946، ص87. بتصرف.
- 2- الفارابي، تحصيل السعادة، حققه وقدم له وعلق عليه الدكتور جعفر آل ياسين، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1982، ص86.
- 3- الفارابي، الألفاظ المستعملة في المنطق، ص87-88.
- 4- المصدر نفسه، ص90-94.
- 5- الفارابي، "ما ينبغي أن يقدم قبل تعلّم فلسفة أرسطو" كتاب ضمن: مبادئ الفلسفة القديمة، تصحيح ونشرة المكتبة السلفية، القاهرة، 1910، ص12.
- 6- أنظر الفارابي، ما ينبغي أن يقدم قبل تعلّم فلسفة أرسطو، ص2-3.
- 7- المصدر نفسه، ص13.
- 8- الفارابي، التنبيه على سبيل السعادة، حققه وقدم له وعلق عليه الدكتور جعفر آل ياسين، دار المناهل بيروت -لبنان، الط1 سنة 1987، ص73.
- 9- المصدر نفسه، ص73.
- 10- المصدر نفسه، ص74.
- 11- الفارابي، تحصيل السعادة، ص78.
- 12- المصدر نفسه، ص79-80.
- 13- المصدر نفسه، ص78.
- 14- الفارابي، ما ينبغي أن يقدم قبل تعلّم فلسفة أرسطو، ص15.
- 15- المصدر نفسه، ص15.
- 16- الفارابي، تحصيل السعادة، ص94-95.
- 17- الفارابي، "مقالة فيما يصح وما لا يصح من أحكام النجوم"، منشورة ضمن "رسالتان فلسفيتان"، تحقيق وتقديم وتعليق الدكتور جعفر آل ياسين، دار المناهل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1 سنة 1987، ص48.
- 18- الفارابي، التعليقات، ضمن: رسائل الفارابي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، الدكن، الهند 1349هـ، ص4.
- 19- أنظر: قاسمجانون، الفارابي، ترجمة برهان الخطيب، دار التقدم، موسكو، ص155-162.
- \* سورة: فصلت، آية: 53.
- 20- الفارابي، كتاب الفصوص ضمن: رسائل الفارابي، ص6.

- 21- أنظر: محمد عابد الجابري "مشروع قراءة جديدة لفلسفة الفارابي السياسية والدينية"، مقال ضمن كتاب: الفارابي والحضارة الإنسانية، مطابع دار الحرية، بغداد، 1975-1976، ص362.
- 22- الفارابي، تحصيل السعادة، ص55-57.
- 23- أنظر: المصدر السابق، ص60-63.
- 24- الفارابي، تحصيل السعادة، ص62.
- 25- الفارابي، كتاب الملة ونصوص أخرى، تحقيق وتقديم: محسن مهدي، دار المشرق، بيروت، 1968، ص62-63 بتصرف.
- 26- جعفر آل ياسين، فيلسوفان رائدان: الكندي والفارابي، دار الأندلس، الط2، 1983، ص127.
- 27- الفارابي، كتاب الملة ونصوص أخرى، ص64 بتصرف.
- 28- الفارابي، كتاب السياسة المدنية الملقب بمبادئ الموجودات، تحقيق وتقديم فوزي ميري نجار، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط1، 1964، ص83-84.
- 29- الفارابي، كتاب الملة، ص64.
- 30- الفارابي، آراء أهل المدينة الفاضلة، تقديم وتعليق: ألبير نصري نادر، دار المشرق، الط2، 1973، ص146.
- 31- محمد علي أبو ريان، تاريخ الفكر الفلسفي، الفلسفة اليونانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1976، ص193.
- 32- قاسمجانوف، الفارابي، ص165-166.
- 33- أنظر: الفارابي، كتاب الحروف، تحقيق وتعليق محسن مهدي، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1970، ص156.
- 34- الفارابي، كتاب الملة، ص48.
- 35- قاسمجانوف، الفارابي، ص155-156.
- 36- الفارابي، كتاب في المنطق (مخطوطة براتيسلافا)، ص206، نقلاً عن قاسمجانوف، الفارابي، ص156.



# مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر والتحكيم كضمانة قانونية لجذبه

حاشين ابتسام : أستاذة محاضرة "أ"

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جامعة البليدة 2

دردار نادية : أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس

## الملخص

لقد اتبعت الجزائر في العشرية الأخيرة سياسة جديدة في تنمية الاستثمارات المحلية من أجل النهوض بمختلف القطاعات الحيوية على المستوى المحلي، ألا وهي سياسة تقديم امتيازات و ضمانات للمستثمرين من أجل نقل المجتمع بكل مقوماته من واقع إلى واقع أفضل، الشيء الذي ساعد على وضع قواعد اقتصادية جديدة في مجال الاستثمارات الاقتصادية بهدف تحقيق التنمية المستدامة لجميع القطاعات، وتسعى الدول في ذلك الإطار إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار، ومن أهم هذه الضمانات نجد التحكيم. ونظرا لأن الطرف الآخر في عقود الاستثمار غالبا ما يكون أجنبي، فإن ثقته في حيدة القضاء الوطني وعدالة القانون الداخلي غالبا ما تكون منعدمة، لذا فإنه يشترط أن تتم تسوية منازعات هذا العقد عن طريق التحكيم نظرا لما يتسم به من سرعة تتوافق مع الطبيعة الزمنية لتلك العقود.

ولقد تأكدت أهمية التحكيم بعد صدور قوانين الاستثمار التي حرصت على إجازة التحكيم في هذه العقود، ويدل استقرار هذه القوانين على اتجاه هام يكاد يغدو ظاهرة مشتركة، وهو الأخذ بنظام التحكيم كإجراء تسوى به خلافات الدولة المضيفة مع المستثمرين.

**الكلمات المفتاحية:** مناخ الاستثمار، الاستثمار الأجنبي المباشر، التحكيم، الضمان القانوني.

## Abstract

Algeria followed during the last decade a new politic in domestic investment development in order to promote different vital sectors on the local level which is a politic of offering privileges and guarantees for the investors to move the society and its ingredients from a living reality to a better reality , which helped to develop new economic rules in the field of economic investment in order to attain sustainable development for all sectors. in this, States are seeking to create a favorable investment climate , the most important of these , we can find the arbitration . Given the fact that the other party in investment contract is often a foreigner, his trust in the impartiality of national justice and domestic law is virtually nil. So that , the settlement of contract disputes is required through the arbitration considering its velocity according to the temporal nature of these contracts. The importance of arbitration is confirmed after the issue of investment codes striving to arbitration in these contracts, the stabilization of these codes shows an important trend which is nothing more than a common phenomenon to adopt the arbitration as a measure to settle the conflict of the host State with the investors.

**Keys words:** investment climate, direct foreign investment, arbitration, legal guarantee

## مقدمة

تلجأ الدول وخصوصا النامية منها إلى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها وبناءها التحتية عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، ولقد لاقت هذه العقود ترحاب كبير على الصعيد الدولي، كشفت عنه دعوات البنك الدولي والأونيسترال لإبرامها بوصفها الملاذ الحقيقي لتحقيق التنمية للدول النامية أو تلك المفتقرة لأساليب التكنولوجيا والخبرة الاستثمارية<sup>1</sup>، وبما أن المستثمر الأجنبي يحتاج إلى ضمانات لتسهيل عمله وحفظ حقوقه في مواجهة دول ذات سيادة بإمكانها أن تأمم استثماره أو تعدل تشريعاتها الداخلية مما قد يضعف مركزه القانوني، أو بالأحرى لتحقيق نوع من التوازن في عقد محتمل بين مستثمر أجنبي وهو شخص من أشخاص القانون الخاص، وبين دولة من الدول وهي شخص من أشخاص القانون العام، وتسعى الدول في ذلك الإطار إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار عن طريق تحديث تشريعاتها ومواكبتها للتطورات العالمية، وعن طريق عقد الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار، ومن الضمانات التي يسعى



إلى وجودها أي مستثمر عدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ بصدد استثماره في هذه الدولة إلى قضائها الوطني، كونه بنظر المستثمر قضاء غير حيادي، من أجل ذلك كله سعت الدول إلى إيجاد حل يمكنها من جذب الاستثمارات عن طريق وسيلة بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بصدد تلك الاستثمارات، وتمثل الحل في التحكيم.

وتوافق الدولة المضيئة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف إمكانياتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه اعتداء أو انتقاص من السيادة الوطنية<sup>2</sup>، وتتم إحالة هذه النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف إلى هيئة مستقلة من اختيار الأطراف، وتمخضت تطلعات الدول والمستثمرين معا إلى وجود مثل تلك الهيئات عن عقد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ووفقا لما سبق فمضمون هذا المقال يتمحور حول الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية التحكيم الدولي في خلق مناخ استثماري ملائم في الجزائر ؟  
للإجابة على الإشكالية الرئيسية وضعنا جملة من الأسئلة الفرعية على النحو التالي:
- ماذا نقصد بمناخ الاستثمار الأجنبي وما هي مقوماته ؟
  - ما هي وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر ؟
  - كيف يمكن اعتبار التحكيم كضمانة قانونية لجذب الاستثمارات الأجنبية ؟

## 1 المناخ الاستثماري المباشر في الجزائر

في ظل المستجدات والتحولات الدولية وكل ما تفرزه من متغيرات جديدة في أساليب وطرق التعاون والشراكة والاستثمار والتعاون بين الدول في ظل العلاقات الاقتصادية الدولية الحالية، والتي نجد من أبرزها كيفية توفير مناخ ملائم للاستثمار والشراكة الأجنبية. فإن تبني الجزائر لاقتصاد السوق كمحرك للإصلاحات الاقتصادية وكسلاح لمواجهة التطورات العالمية، يلزمها بالبحث العمل على إيجاد ميكانيزمات اقتصادية تسعى من خلالها إلى تهيئة مناخ جيد وخصب للاستثمار، وتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي رغبة منها في جلب الرأسمال الأجنبي لتمويل بعض النشاطات والقطاعات، وإحداث سياسة تنموية شاملة متينة وعلى اقتصاد سوق منتج للسلع والخدمات وقادر على خلق الثروة.

## 1 مفهوم المناخ الاستثماري ومقوماته

### أ- مفهوم مناخ الاستثمار

لقد تطور مفهوم المناخ الاستثماري تدريجيا إلى أن أصبح يشتمل على توليفة مركبة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تسعى من خلالها الجهات الوصية إلى الترويج للقطر وللفرص الاستثمارية.

هناك أكثر من تعريف للمناخ الاستثماري غير أننا سنشير إلى تعريفين هما:<sup>3</sup>

**التعريف الأول :** يشير مناخ الاستثمار إلى مجموعة من العوامل الخاصة بموقع محدد والتي تحدد شكل الفرص والحوافز التي تمكن الشركات من الاستثمار على نحو منتج وخلق فرص العمل وتوسيع نطاق أعمالها، ويعتبر مناخ الاستثمار من المفاهيم المركبة لأنه يتعلق بجوانب متعددة، بعضها متعلق بمدى توفر منشآت البنية الأساسية، والبعض الآخر بالنظم القانونية أو الأوضاع السياسية، والثالث بالمؤسسات والرابع بالسياسات، فهذا المفهوم المركب هو مفهوم ديناميكي دائم التطور لملاحقة التغيرات السياسية والتكنولوجية والتنظيمية.

**التعريف الثاني:** تعرف المنظمة العربية لضمان الاستثمار، مناخ الاستثمار بأنه يعبر عن مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة التي يتم فيها الاستثمار، ومكونات هذه البيئة متغيرة ومتداخلة إلى حد كبير إلا انه أمكن حصر عدة عناصر يمكن في مجموعها أن تعطي أهم العناصر المحفزة للمستثمر والتي يبنى عليها المستثمر قراره الاستثماري.

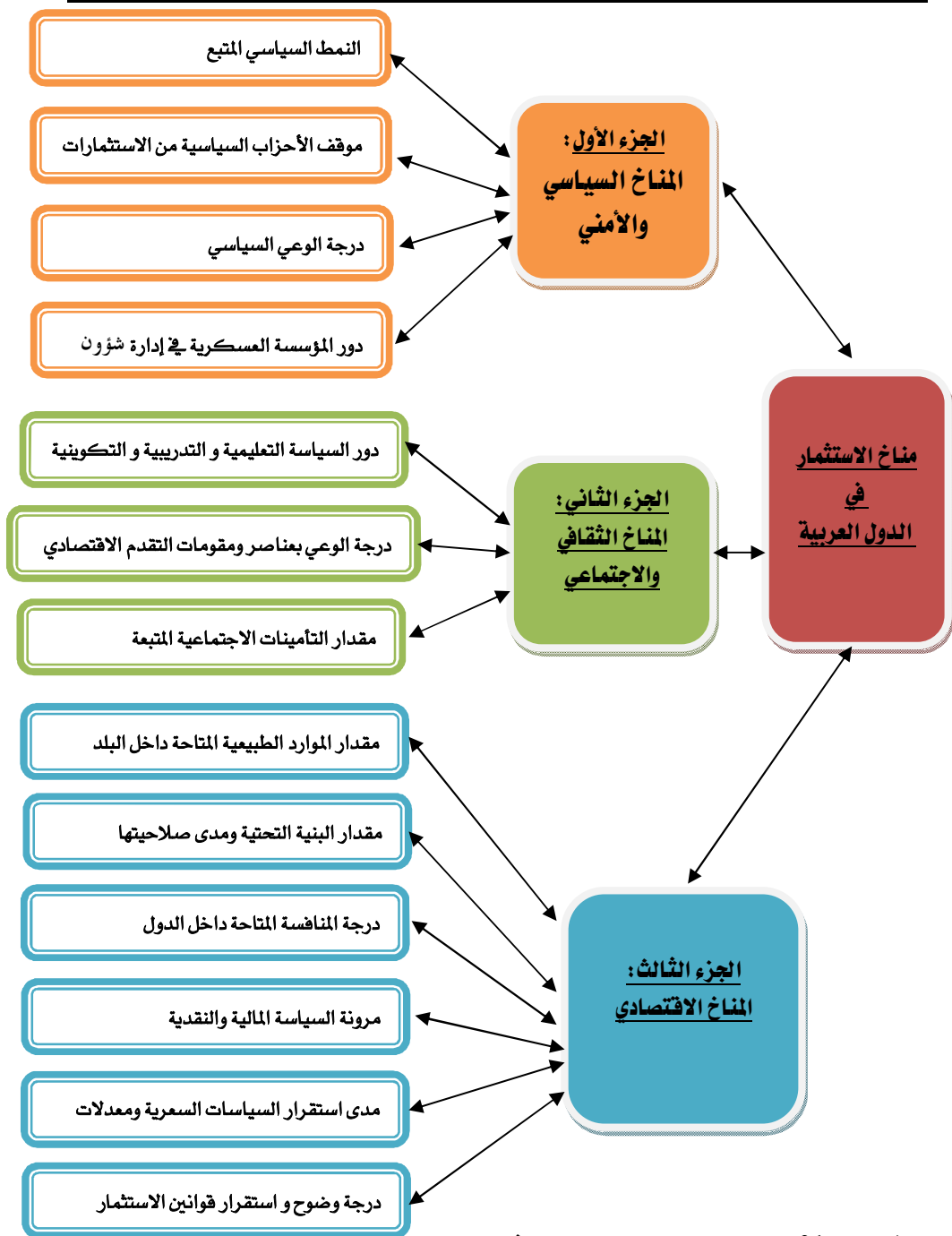
وانطلاقا مما سبق يمكن القول بان مناخ الاستثمار يشتمل على مجموعة من القوانين والسياسات والمؤسسات والخصائص الهيكلية المحلية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون آخر .

### ب- مقومات المناخ الاستثماري

يرتكز المناخ الاستثماري الجاذب لرؤوس الأموال الوطنية والأجنبية على عدة مقومات نوجز أهمها فيما يلي:<sup>4</sup>

• **المناخ السياسي والأمني :** هناك العديد من العوامل التي تؤثر على مدى ملائمة المناخ الاستثماري ، حيث عدم الاستقرار السياسي والأمني يؤدي إلى خفض معدلات الادخار وبالتالي خفض معدلات الاستثمار، وبذلك يفقد المستثمر الثقة في استقرار الجهاز الحاكم، الأمر الذي يدفعه إلى توطين أصوله الاستثمارية في المناطق الأكثر استقرارا وأمنا.

- ويتأثر المناخ السياسي والأمني بمجموعة من العوامل ، نوجزها فيما يلي:
- النمط السياسي المتبع من حيث كونه نظاما ديمقراطيا أو دكتاتوريا.
  - موقف الأحزاب السياسية من الاستثمارات الأجنبية؛
  - درجة الوعي السياسي من حيث الرغبة في السماح للاستثمارات الأجنبية للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛
  - دور المؤسسة العسكرية في إدارة شؤون البلد المضيف و درجة الوعي السياسي لديها ومدى تفهمها لمشاكل التنمية الاقتصادية.
- **المناخ الثقافي والاجتماعي:** يشمل هذا المناخ على مجموعة من العوامل المؤثرة على نشاط المشروع وإمكانية تكامله ومقدار التعاون المطلوب ، ويبرر ذلك من خلال:
- دور السياسة التعليمية والتدريبية والتكوينية المعتمدة ،
  - درجة الوعي بعناصر ومقومات التقدم الاقتصادي ودرجة تفهم وتعاون أفراد المجتمع لنشاط الشركات الأجنبية؛
  - دور الجمعيات والنقابات العالمية في تنظيم وتحسين القوى العاملة؛
  - درجة الوعي الصحي ، ومقدار التأمينات الاجتماعية المتبعة.
- **المناخ الاقتصادي:** ويمكن إجمال أهم العوامل المؤثرة في المناخ الاقتصادي ضمن الآتي:
- مقدار الموارد الطبيعية المتاحة داخل البلد؛
  - مقدار البنية التحتية ومدى صلاحيتها؛
  - درجة المنافسة المتاحة داخل الدول والقدرة على مواجهة المنافسة الخارجية؛
  - مرونة السياسة المالية والنقدية وما تحتوي من تحفيزات؛
  - درجة وضوح واستقرار قوانين الاستثمار ومقدار القيود المفروضة على رأس المال المستثمر؛
  - مدى كفاءة البنوك وقدرتها على توفير المعلومات للمستثمر و معدلات الفائدة على التسهيلات الائتمانية ، ومدى كفاءة سوق الملا داخل الدولة؛
  - مدى استقرار السياسات السعرية و معدلات التضخم؛
  - درجة الحماية المتبعة داخل الدولة ، من حيث ضمان حقوق المستثمرين في تحويل رأس المال والأرباح.



الشكل رقم 01 : الهيكل العام لمكونات مناخ الاستثمار  
المصدر: اعد انطلاقا من التحليل السابق.

### وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

قبل التعرض إلى وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر سنتعرض أولاً إلى تشخيص حجم هذه الاستثمارات في الاقتصاد الوطني لتعرض بذلك إلى البيئة المناخية للاستثمارات المباشرة للاقتصاد الجزائري.

#### أ- تشخيص وضعية الاستثمارات الأجنبية المباشرة للاقتصاد الجزائري

نظرا للأوضاع الاقتصادية الحسنة التي عرفتها الجزائر ابتداءً من بداية سنوات الألفين والراجعة بالدرجة الأولى إلى ارتفاع حصيلتها من قطاع المحروقات نتيجة ارتفاع الأسعار على المستوى العالمي، إلى تحسن الأوضاع السياسية والأمنية وما صاحبه من إجراءات الانفتاح التي شهدتها الاقتصاد الوطني، كل هذا كان من شأنه أن شجع قطب مهم في الاقتصاد والمتمثل في استقطاب حجم هائل من الاستثمارات الأجنبية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال الجدول الموالي:

**الجدول رقم 01: تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد إلى الجزائر لفترة 2001-2014**  
الوحدة: مليون دولار

السنوات	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
المبالغ	1107.9	1065	633.7	881.9	1081.1	1795.4	1661.8
نسبة التطور السنوية	—	(3.87%)	(40.50%)	39.16%	22.59%	66.07%	7.44%
السنوات	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
المبالغ	2593.6	2761	2292.2	2164	3 052,3	2 661,1	1 488,0
نسبة التطور السنوية	56.07%	6.45%	(16.80%)	(5.66%)	41.04%	(12.81%)	(44.08%)

المصدر: قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية (الانكتاد)، [2017/05/10]، مناخ الاستثمار في الدول العربية، 2015، [على الخط]، ص 74، العنوان :

<http://dhaman.net/ar/wp-content/uploads/sites/2/2016/04/Climate-2015-Ar.pdf>

لعل الأرقام المبينة في الجدول السابق توحى لنا بشكل إجمالي ارتفاع حجم الاستثمارات المباشرة في الجزائر على مدى الفترة المدروسة، حيث سجلت الجزائر أعلى مبلغ للتدفقات سنة 2008 بنسبة ارتفاع تقدر ب 56.07% مقارنة بسنة 2007 أين سجلت انخفاض في حجم الاستثمارات ب 7.44% عقب الأزمة المالية، لتعود الاستثمارات للانخفاض في السنوات الأخيرة دلالة للتأثر المتأخر للتدفقات الدولية للاستثمارات، وبالتركيز على سنة 2010 فقد شكلت تدفقات الاستثمار هذه حوالي 3.5% من نظيرتها على المستوى العربي وحوالي 0.4% من نظيرتها على مستوى الدول النامية وحوالي 0.18% من نظيرتها على المستوى العالمي، ما يعطي انطباع عن ضعف تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الداخلة إلى الجزائر.

وبالرجوع إلى سنة 2014 فقد نجحت الجزائر في جذب استثمارات أجنبية مباشرة قيمتها 1488 مليون دولار وذلك حسب تقديرات الاونكتاد ومثلت ما نسبته 3.4 5 من الإجمالي العربي لنفس السنة.

كما بلغت أرصدة الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إلى الجزائر نهاية 2014 نحو 26.8 مليار دولار ومثلت ما نسبته 3.6% من الإجمالي العربي لنفس السنة. أما فيما يخص بنشاط الجزائر على صعيد الاستثمارات الأجنبية المباشرة الجديدة، فقد صرحت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI وهذا لفترة 2002-2016 ما يلي :<sup>5</sup>

بلغ عدد مشروعات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر 822 مشروعا يتم تنفيذها من قبل 306 شركات أجنبية وعربية، وتشير التقديرات إلى أن التكلفة الاستثمارية الإجمالية لتلك المشروعات تبلغ نحو 2.216.669 مليون دينار جزائري وتوظف 119 ألف عامل .

تتركز الاستثمارات العربية والأجنبية الواردة إلى الجزائر في قطاع الصناعة بنسبة 60.22 5 والبناء بنسبة 5 والخدمات بنسبة 5.

### ب- تقييم مناخ الاستثمار في الجزائر

قبل التطرق إلى مناخ الاستثمار في الجزائر ينبغي الإشارة إلى أن ترتيب الجزائر بين دول العالم في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر قد تحسن في السنوات الأخيرة على الرغم من التأثيرات السلبية للأزمة المالية الأخيرة، خاصة وأن معظم التدفقات

الاستثمارية منصبة في قطاع المحروقات، حيث انتقلت الجزائر من الرتبة 127 سنة 2007 إلى الرتبة 113 سنة 2008 ثم إلى الرتبة 77 سنة 2009.<sup>6</sup>

ومن أجل تحليل مناخ الاستثمار في الجزائر سنعتمد على بعض المؤشرات الرئيسية من أبرزها ما يلي:<sup>7</sup>

• **معدل النمو:** حيث تعدى معدل نمو الناتج الداخلي الخام نسبة 5% مدفوعا بارتفاع أسعار البترول، بعد أن كانت الجزائر تحقق معدلات نمو سالبة، أما بالنسبة إلى معدل النمو الحقيقي للناتج المحلي الإجمالي فقدّر حسب إحصائيات سنة 2011 بـ 2.90 %، في حين سجلت سنة 2012 معدل قدر بـ 3.30%.<sup>8</sup>

• **معدل التضخم:** حيث توجد علاقة ترابط كبيرة بين معدل التضخم واستقرار البيئة الاقتصادية، وشهدت الجزائر مستويات مرتفعة من التضخم مع بداية التسعينات أين وصلت إلى 28% في سنة 1991، إلا أنها رجعت لتتخفّف في منتصف التسعينات وإلى غاية السنوات الأخيرة على الرغم من التأثيرات السلبية للأزمة المالية الأخيرة، ما يجعلها متقاربة مع دول الجوار ويعتبر عاملا مهما لتأكيد الاستقرار الاقتصادي، وحسب آخر الإحصائيات فقد سجلت الجزائر معدل تضخم قدر بـ 6.5 % سنة 2017.<sup>9</sup>

• **التوازن الخارجي:** بارتفاع أسعار البترول شهد ميزان المدفوعات فائضا متكررا على مدى سنوات عدة ما أثر إيجابا على احتياطي الصرف الذي تجاوز في السنوات الأخيرة 150 مليار دولار، هذا إلى جانب تراجع المديونية إلى أقل من 5 مليار دولار.

• **البنية التحتية للمواصلات والاتصالات:** تتوفر الجزائر على شبكة الطرق البرية الأكبر في إفريقيا (107324 كلم) إلا أنها تفتقر إلى الصيانة الدائمة وإلى مواكبة التطورات الحديثة، في انتظار انجاز الطريق السريع شرق - غرب، أما بالنسبة لبقية عناصر المواصلات فهي متواضعة وتعاني من محدودية النشاط وافتقارها للتجديد الضروري.

وبالمزور إلى تكنولوجيا الاتصال التي تعد من أبرز محددات جذب الاستثمارات الأجنبية في العصر الحديث، خاصة فيما يتعلق بشبكة الانترنت، فان الجزائر لا تزال تعاني من تأخر نسبي في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بجودة الخدمة المقدمة وسعرها، أما شبكات الاتصال الأخرى فقد تدعمت هذه الشبكة بعدة متعاملين يتنافسون فيما بينهم لتقديم خدمات أفضل بعد أن كانت جل الاتصالات تتم عبر

الهاتف النقال، وبصفة عامة ظلت الجزائر تحتل مراتب متأخرة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال (المرتبة 87 من 115).

ولتقييم أفضل لمناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر يمكن اعتماد نوع آخر من المؤشرات تعرف بالمؤشرات النوعية من أبرزها نذكر ما يلي:<sup>10</sup>

• **مؤشرات التنافسية:** وتعد من أهم وأحدث المؤشرات العالمية المعتمدة من طرف المستثمرين لتقييم المناخ الاستثماري في بلد معين، وتمكن هذه المؤشرات الشركات الأجنبية من معرفة قدرة البلدان على توفير مزايا تنافسية، وبالنسبة إلى الجزائر فهي تعاني من تخلف الوضعية التنافسية حيث تتراوح بين 71 و 89 مقارنة بتونس التي تراوح ترتيبها بين 26 و 42 خلال السنوات السابقة، ما يدل على تراجع أهمية السوق الجزائري بالنسبة للمستثمرين الأجانب خاصة هؤلاء الراغبين في إقامة استثمارات تهدف إلى التصدير إلى أسواق خارجية.

• **مؤشر بيئة أداء الأعمال:** يبين أهمية إقامة نظام حديث وعملي لأداء الأعمال وترقية مناخ الأعمال وتشجيع الاستثمار على أساس اعتبارات الشفافية ووضوح القوانين وسيادتها في التطبيق وبساطة الإجراءات لتسريع المعاملات، ويساهم هذا المؤشر في قياس الجانب المؤسسي لمناخ الاستثمار، ويتكون من عدة مؤشرات فرعية من بينها: إجراءات تأسيس كيان قانوني للأعمال، توفر معلومات الائتمان، إنفاذ العقود، قوانين العمل.....، ويمكن في هذا السياق الاعتماد على بعض المؤشرات الفرعية من أبرزها:

• **مؤشر ظروف تأسيس الأعمال:** ويبين هذا المؤشر طبيعة ودرجة تعقد الإجراءات المتعلقة بالتأسيس وكذا درجة الإسراع بها والعمل على تخفيض تكلفتها بالنسبة للمستثمر، وتحتل الجزائر المراتب المتأخرة على المستوى العالمي في هذا المجال (المرتبة 120 عالميا) وحتى مقارنة ببعض دول الجوار على غرار تونس والمغرب المرتبتين في الرتبة 59 و 47 على التوالي.

• **مؤشر إنفاذ العقود:** ويبين هذا المؤشر طبيعة ودرجة تعقد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عقود الاستثمار، وتعتبر وضعية الجزائر متخلفة كذلك إذا ما قورنت ببعض الدول النامية في آسيا ودول أوروبا الوسطى والشرقية، ومقبولة نسبيا إذا ما قورنت ببعض دول الجوار كتونس والمغرب.

• **مؤشرات البيئة العامة للأعمال ودور المؤسسات:** وترتكز بدورها على عدة مؤشرات نذكر منها:



- مؤشر الحرية الاقتصادية: يقيس درجة تدخل السلطة في الاقتصاد وتأثير ذلك على الحرية الاقتصادية لأفراد المجتمع، وقد تراوحت قيمة مؤشر الحرية في الجزائر في السنوات الأخيرة بين 3.3 و3.5 مما يعني أن الجزائر تتميز بدرجة حرية اقتصادية ضعيفة حيث احتلت المرتبة 119 سنة 2006 بعد أن كانت رتبة في المرتبة 94 سنة 2002.

- مؤشر الأداء ومؤشر الإمكانيات للاستثمار الأجنبي الوارد: يهدف هذا المؤشر للتعرف على مدى نجاح جهود الدولة في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر من منظور جديد يحاول مقارنة قوة الدولة الاقتصادية ومدى توافق ذلك مع درجة مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في نشاطها المحلي والخارجي وخلق وظائف في سوق العمل، ووفق مؤشر الأداء فحصول الدولة على معدل واحد فما فوق يعني انسجام قوتها الاقتصادية مع قدرتها على جذب الاستثمار الأجنبي المباشر وما دون ذلك يعني أن وضعها ضعيف، ووفق مؤشر الإمكانيات الذي يتراوح بين صفر وواحد ويحتسب من قسمة الفرق بين قيمة المتغير في القطر وأدنى قيمة للمتغير على الفرق بين أعلى قيمة وأدنى قيمة للمتغير. وفيما يتعلق بمؤشر الأداء تحسن ترتيب الجزائر في السنوات الأخيرة مقارنة بسنوات التسعينات حيث انتقلت من المرتبة 111 من 140 دولة لتصبح في المرتبة 95، وفيما يتعلق بمؤشر الإمكانيات احتلت الجزائر المرتبة 96 من 140 بلد شمله المؤشر.

- مؤشر التنمية البشرية: ويقاس هذا المؤشر على أساس متوسط ثلاث مكونات هي: طول العمر، مستوى المعيشة، المعرفة، وتصنف الجزائر في المراتب المتوسطة في مجال التنمية البشرية، حيث احتلت المرتبة 103 سنة 2006 (من بين 177 دولة).

• **مؤشرات الحاكمية والتقدم في الإصلاح ومحاربة الفساد:** وتضم مجموعة من المؤشرات نذكر منها: <sup>11</sup>

- مؤشر الإدارة الرشيدة: حيث تشير عدة دراسات صادرة عن المؤسسات والمنظمات الدولية وجود ترابط كبير بين أساليب إدارة الحكم في مجال محاربة الفساد وتوسيع المشاركة السياسية وبين تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية بما في ذلك جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ويرتبط هذا المؤشر بعدة عناصر لعل أبرزها: المشاركة السياسية والمساءلة، الاستقرار السياسي، وفعالية الحكم...وفيما يتعلق بالجزائر فإن نظرة المؤسسات والمنظمات الدولية لا تزال سلبية على الرغم من تحسنها مقارنة بسنوات سابقة، وأنها في أحسن الأحوال في المراتب المتوسطة على الرغم من المجهودات المبذولة على المستوى الرسمي.

- مؤشرات محاربة الفساد: شهدت وضعية الجزائر تحسنا في الترتيب الصادر عن منظمة الشفافية الدولية في السنوات الأخيرة مقارنة ببداية الألفيات حيث تمكنت الجزائر من الخروج من مجموعة المربع الأسود الذي يضم البلدان الأكثر فسادا في العالم (البلدان التي تتحصل على أقل من 10/3)، وعلى الرغم من هذا التحسن ما تزال الجزائر من البلدان ذات المعدلات المرتفعة للفساد، حيث احتلت المرتبة 84 من 164 مع كل من مدغشقر، موريتانيا، بنما، ورومانيا.

بنظرة سريعة ومن خلال تحليل بسيط للمؤشرات السابقة يظهر لنا سلبية أغلب المؤشرات الخاصة بمناخ الاستثمار في الجزائر، على الرغم من التحسن الطفيف في البعض منها، وكذا في مستوى جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

لقد تطرق المشرع الجزائري للتحكيم في الكتاب الخامس من القانون 09/08 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خصصه لتنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد تناول التحكيم في المواد من 1006 إلى 1060<sup>12</sup>، إضافة إلى المادة 17 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي نصت على "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

وتوافق الدولة المضيفة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف إمكانياتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه اعتداء أو انتقاص من السيادة الوطنية.<sup>13</sup>

وقد حدد هذا القانون في المادة 1039 مفهوم التحكيم الدولي الذي جمع فيها بين المعيار الاقتصادي والقانوني لأنها قررت بان التحكيم الدولي هو الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

إضافة إلى القانون 09/08 نجد أن المشرع قبل ذلك تطرق إلى التحكيم في المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>14</sup>، إضافة إلى ذلك نجد المادة 17 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار قد تطرق كذلك إلى التحكيم الدولي<sup>15</sup>، وأخيرا صدر القانون 09/16 في المادة 24 التي نصت على جواز تسوية

النزاعات التي يكون فيها طرفا أجنبيا عن طريق التحكيم و اشترطت في ذلك وجود اتفاقية دولية صادقت عليها الجزائر مع دولة المستثمر الأجنبي أو وجود بند يشير إلى التحكيم في العقد أو في اتفاق بعد نشوء النزاع<sup>16</sup> مثل اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة اوراسكوم تيليكوم .

## 1 مفهوم التحكيم ومدى جوازه في عقود الدولة

### أ- مفهوم التحكيم

قليل العديد من التعريفات للتحكيم، ونكتفي بإيراد هذا التعريف الذي يحدد جوهر فكرة التحكيم ببساطة ووضوح " التحكيم هو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

ومن ثم يتضح أن التحكيم هو عملية قانونية مركبة، تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.<sup>17</sup>

والتحكيم اصطلاح عام يقترب به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي التحكيم التجاري، وإذا كانت المنازعة مدنية سمي التحكيم المدني، وإذا كانت المنازعة إدارية أطلق عليه تحكيميا إداريا.

أما بالنسبة إلى تعريف التحكيم في إطار عقود الاستثمار، فهي اتفاق أطراف عقود الاستثمار على فض منازعاتهم التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة، بدلا من القضاء لتفصل بينهما في كل أو بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي ينهي الخصومة التي بينهما.<sup>18</sup>

### ب- مدى جواز التحكيم في عقود الدولة

إذا تعلق التحكيم بالعلاقات الخاصة الداخلية أو الدولية فقل أن يوجد من يماري فيها أو يشكك في جدواها، لكن إذا تعلق الأمر بعلاقة قانونية تكون الدولة أو أحد أجهزتها العامة طرفا فيها بوصفها صاحبة سيادة وسلطان، فقد اشتد الخلاف

وكثر الجدل وحمي وطيس مقارعة الحجج ببعضها، حيث تفرق الرأي بصدها إلى اتجاهات ثلاثة.

### الاتجاه الأول: جواز التحكيم في علاقات القانون العام والخاص على السواء

حيث ردد هذا الاتجاه الحجج التي سيقى لتبرير التحكيم بصفة عامة، ومن الحجج التي أضافها هذا الاتجاه نجد أن القول بجواز التحكيم في عقود الدولة تقتضيه سياسة تشجيع الاستثمار، وضرورات التنمية الاقتصادية.

لقد استند هذا الاتجاه إلى أن الواقع العملي يشهد بأن كافة الدول تتبارى فيما بينها على جذب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية إليها، وذلك نزولا على ضرورات التنمية الاقتصادية، وحتى تدرك الدول هذه الغاية وتنجح في هذه السياسة، كان ينبغي عليها أن تسمح بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم، وذلك لأن المستثمرين عادة ما يخوفون من عرض منازعاتهم على القضاء الوطني في الدولة المضيفة خشية تحيزه لدولته، لافتياده- من وجهة نظرهم- إلى الاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية في الدولة، ويفضلون عادة تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم لما فيه من ضمانة هامة تدعوهم إلى الاطمئنان وتبث في نفوسهم الثقة.<sup>19</sup>

ولقد وصل البعض إلى حد أن يقرر أن التحكيم قد أصبح واقعا يفرض نفسه كشرط حتمي لبقاء الدولة في المنظومة الاقتصادية العالمية، وهو ما يعني أنه إذا لم تقبل دولة ما هذا الشرط الحتمي فسيتربى على ذلك الإلقاء بها خارج ما دعاه هذا البعض بالمنظومة الاقتصادية العالمية.<sup>20</sup>

وقد كرسى اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى هذا الاتجاه، وكان عمادها في ذلك الحجج التي نحن بصدها.

### الاتجاه الثاني: حصر جواز التحكيم في مجال علاقات القانون الخاص

على عكس الاتجاه السابق يرى الاتجاه المائل أن الحجج التي سيقى لتبرير التحكيم قد تصدق إذا ما انصب على علاقات القانون الخاص، أما إذا كانت الدولة أو أحد أجهزتها العامة طرفا في العلاقة فلا يجوز التحكيم، وذلك استنادا إلى ما يلي: التحكيم آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي : حيث يتضح من مطالعة أحكام التحكيم الصادرة في منازعات عقود الدولة أن كثيرا منها قد انحاز انحيازا سافرا إلى الشركات الاستثمارية المهيمنة على التجارة العالمية على حساب الدول

المضيضة للاستثمار، ولذلك قرر جانب من الفقه أن التحكيم الدولي يهدف إلى فرض إرادة الشركات الاستثمارية على الدول النامية لأن في جوهره هو وسيلة تمكن وحدات النظام الرأسمالي العالمي، وهي الشركات العابرة للقارات من الإفلات من التقاضي أمام القضاء الوطني.

التحكيم في عقود الدولة من شأنه أن يؤدي إلى الإفلات من الخضوع لسلطان القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار حيث يرى البعض أن النظرة المشوبة بالحدس من جانب الدول النامية للتحكيم في منازعات عقود الدولة لا تتبع من فراغ، بل من واقع العلاقات الاقتصادية غير المتكافئة مع الشركات المهيمنة على التجارة الدولية، والتي تؤكد أن التحكيم في هذا المجال وسيلة تكفل لهذه الشركات الهروب من أحكام القوانين الوطنية للدول المضيفة، بعد أن يتحقق لها الإفلات من الخضوع لولاية محاكمها، وتضمن لهم خضوع عقود الدولة لنظم قانونية تحمي مصالح تلك الشركات دونما اعتبار لأحكام القوانين الداخلية للدول، ولا الظروف الاقتصادية وأولويات التنمية فيها.<sup>21</sup>

التحكيم يتنافى مع طبيعة منازعات عقود الدولة : حيث يرى البعض أن عقود الدولة بما لها من طبيعة خاصة، خصائص ذاتية، وأحكام متميزة خارقة للشرعية العامة، فإنها تحكم بموجب قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعتها هي قواعد القانون الإداري، وهي في معظمها قواعد قضائية لكونها من خلق القضاء الإداري، الأمر الذي يصعب التسليم معه بخضوع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم. ومن ناحية أخرى فإن العقود الإدارية تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة، والقول بجواز التحكيم في منازعات هذه العقود من شأنه التسوية بين المصلحة العامة والخاصة، بل وقد يكون من شأنه تغليب الأخيرة على الأولى، وهو ما يمثل إخلالا بالنظام العام في الدولة.<sup>22</sup>

واستنادا لما سبق يرى هذا الاتجاه أن مصالح الدول النامية، وواقع العلاقات الاقتصادية الدولية، والسوابق التحكيمية في مجال عقود الدولة تقتضي القول بأن تظل عقود الدولة حبيسة الاختصاص القضائي والتشريعي للدولة المضيفة للاستثمار.

**الاتجاه الثالث: جواز التحكيم في عقود الدولة بقيود تحقق مصالح الدول المضيفة للاستثمار**  
لقد حاول اتجاه ثالث، وهو الاتجاه الغالب فقها وقضاء وتشريعا، التوفيق بين المخاوف من التحكيم وما يحمله من عيوب، وضرورات التنمية الاقتصادية في الدول

المستقبل للاستثمار وما تستتبعه من المرونة وبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين، وذلك من خلال إحاطة التحكيم في عقود الدولة بالضمانات التي تكفل مصالح الدولة المضيفة للاستثمار في مواجهة الشركات المهيمنة على التجارة العالمية، من ذلك أن ينص قانون الدولة على بعض أنواع من العقود الإدارية التي يجوز بصدها التحكيم دون باقي هذه العقود كما فعل القانون الفرنسي، أو أن يجعل الأصل العام هو جواز التحكيم في هذه العقود إلا ما استثني بنصوص خاصة، أو أن يتطلب لجواز التحكيم في هذا المجال الحصول على موافقات من جهات معينة، واستيفاء شروط خاصة.

وفضلا عن هذه الضمانات التشريعية فكثيرا ما تشترط الدول في سبيل ضمان مصالحها، شروطا تعاقدية تدرجها في العقد، ولعل أهم هذه الشروط هو أن يكون قانونها الوطني هو الواجب التطبيق على النزاع، وأن يتم اختيار المحكمين بحرية من قبل الطرفين، لا أن يفرضوا عليها من بل مراكز ومؤسسات التحكيم الدولي، وأن يتم التحكيم من قبل أحد مراكز التحكيم المشهود لها بالحيادة والنزاهة والموضوعية...، وغير ذلك من الشروط التعاقدية.<sup>23</sup>

### ج- موقف الجزائر من التحكيم الذي تكون الدولة طرفا فيه

حسب ما ورد في المادة 975 فإنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيميا إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وحسب المادة 976 تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

### 2 القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار من قبل المحكم

من المعلوم فقها وقضاء وتشريعا في مختلف النظم القانونية هي خضوع العقود الدولية أيا كان أطرافها من حيث موضوعها لقانون الإرادة، أي للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة لحكم العقد، أو ذلك الذي اتجهت إرادتهم الضمنية إلى تطبيقه عليه.

### أ- الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار

إذا كان الرأي قد أضحى مستقرا على أن ضابط الإسناد الأول، والأكثر أهمية في عقود الدولة ومنها عقود الاستثمار هو ضابط إرادة الأطراف، فإن الإجماع يكاد ينعقد على أنه من الأهمية بمكان أن يقوم الأطراف بتحديد هذا القانون صراحة، وذلك حتى يتجنبوا المشكلات الجسام التي يمكن أن تواجههم عند عدم قيامهم بهذا التحديد الصريح.<sup>24</sup>

نصت المادة<sup>24</sup> من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه " في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون واجب التطبيق، تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع، بما يشمل قواعد تنازع القوانين الواردة في هذا القانون، وكذلك مبادئ القانون الدولي في مجال التحكيم" ويتفق حكم هذه المادة مع حكم المادة 28 فقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.<sup>25</sup>

يتضح من ذلك أن للأطراف الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ولكن ما مدى حرية الأطراف في الاختيار والقيود التي ترد على هذا الاختيار؟ قبل الحديث عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، لابد من بيان أمرين مهمين:

**الأول:** أن اختيار الأطراف لقانون دولة ما يعني تقييد الحكم بهذا القانون بكل قواعده وفقا لمصادره، وبالترتيب والتسلسل المقرر فيه، ففي حالة ما إذا كان القاضي في قانون دولة ما يلتزم بتطبيق النصوص التشريعية، وعند عدم وجود نص يعتمد على المبادئ العامة والعرف...، فإذا ما اختار أطراف التحكيم هذا القانون، فعلى المحكم الالتزام بما يلتزم به القاضي.

**الثاني:** عندما يختار الأطراف قانون دولة فيدرالية تتعدد فيها الشرائع، فإن المقصود بالإرادة لا يخرج عن ثلاث فروض:

**الفرض الأول:** الذي يختار الأطراف قانون دولة فيدرالية تتعدد فيها الشرائع تعددا إقليميا، ولكن يكون لهذه الدولة قانون واحد لكافة الولايات كما في القانون المدني السويسري، هنا يطبق هذا القانون بوصفه القانون الموحد لكافة المقاطعات السويسرية.

**الفرض الثاني:** ويتمثل في اختيار الأطراف لقانون إحدى الولايات، هنا لا يوجد أمام المحكم مشكلة حيث سيطبق قانون هذه الولاية.

الفرض الثالث: هنا يختار الأطراف قانون دولة ما، إلا أن هذه الدولة تختلف القوانين المعمول بها من ولاية لأخرى من حيث المضمون ومصادر القاعدة القانونية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا ما اختار الأطراف قانون هذه الدولة، فما المقصود بهذا القانون؟

هذا الأمر يحتاج إلى تفسير إرادة الأطراف، ويقوم بالتفسير المحكم، فيطرح الأمر للنقاش بين أطراف العلاقة احتراماً لمبدأ المواجهة بينهم، وهذا المبدأ يعد من أهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة أمام القاضي والمحكم على حد سواء.<sup>26</sup> ويعد اختيار الأطراف لقانون محدد بمثابة تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ يدفع الأطراف لاختيار القانون الملأئم الذي يتفق ورغباتهم وتوقعاتهم ويحقق لهم الأمان المطلوب في المعاملات الدولية.

ويستطيع الأطراف اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم المحتملة منذ إبرام العقد وحتى انتهائه، ويجوز لهم تعديل هذا القانون مع احترام حقوق الغير، وألا يؤدي هذا التغيير إلى إبطال العقد الذي نشأ صحيحاً وفقاً للقانون الذي تم اختياره مسبقاً<sup>27</sup>، وألا يكون المقصود بهذا التغيير التحايل على القواعد القانونية الآمرة في القانون السابق، أو القانون واجب التطبيق الذي حدده المشرع عند سكوت الإرادة عن الاختيار.<sup>28</sup>

إذا كان للأطراف حرية اختيار القانون الملأئم لعقودهم، فإن المستقر عليه في قضاء التحكيم هو أن حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون المذكور ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بقواعد النظام العام عبر الحدود، وإن الراجح فقها هو أنه على الأطراف التقيد بما يعرف بالنظام العام الدولي بالمعنى الحقيقي، بوصفه مجموعة القواعد الآمرة التي تقرها أكثرية الأمم المتحدة، أي التي تشكل قاسماً مشتركاً بين أكبر عدد ممكن من الدول، ويتعين على المحكم احترام القواعد التي تشكل النظام العام الدولي، واستبعاد أي قانون يخالفها، بحجة أن تلك القواعد والمبادئ تعبر عن المصالح العليا للمجتمع الإنساني، ولاشك أن هذه الأصول والمبادئ تعلق على المصالح الفردية، ولا تقوى هذه الأخيرة على مخالفتها.

إضافة إلى أنه يجب على المحكم احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وإلا كان مصير هذا الحكم مجرد خبر على ورق.<sup>29</sup>



### ب- الاختيار الضمني للقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار

من المتفق عليه أن التعبير يكون ضمنيا متى كان المظهر الذي اتخذته هذا التعبير لا يكشف بذاته عن الإرادة، ولكنه مع ذلك يدل على هذه الإرادة ويسهل استخلاصها منه، نظرا لأنه لا يمكن فهمه إلا على أساس هذا الاستخلاص.

وتأسيسا على ذلك إذا خلا عقد البوت من نص صريح يحدد الأطراف من خلاله القانون واجب التطبيق على عقدهم، ولم يبرموا اتفاقا لاحقا على العقد يحدد هذا القانون صراحة، وجب على المحكم الكشف عن إرادتهم الضمنية من خلال استخلاصها من نصوص العقد، وظروف الحال، وملابسات العملية التعاقدية. والإرادة الضمنية ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها لأنها إرادة حقيقية تنبئ عن ميل أو اختيار ضمي لقانون العقد أو اعتقاد حقيق وكاف بشأنه.<sup>30</sup>

### ضوابط الاختيار الضمني لقانون العقد الدولي

الإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية وقائمة، غير أنها كامنة أو مستترة، ومن ثم يقتصر دور المحكم على الكشف عن هذه الإرادة وإمالة اللثام عنها من خلال القراءة المتأنية لنصوص العقد، والتقدير السليم للملابسات التي أحاطت بالعملية التعاقدية، والتمحيص الهادئ للظروف التي صاحبت تنفيذ العقد، وسلوك الأطراف أثناء ذلك، ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يتعدى ذلك إلى محاولة افتراض إرادة الأطراف من نسيج خياله وآرائه الشخصية، أو يستقيها من غير الأسس السابقة، والقاضي مقيد بأن ينبثق استخلاصه لهذه الإرادة من نصوص العقد وظروف الحال وملابسات التعاقد.<sup>31</sup>

وتأسيسا على ذلك يقرر الفقه الغالب ضرورة أن تكون الإرادة الضمنية حقيقية ومؤكدة، بحيث تدل على أن رغبة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون معين على عقدهم، وذلك تقييدا لسلطة المحكم في هذا الصدد، وحتى يأتي استخلاصه لإرادة الأطراف الضمنية تعبيرا حقيقيا قصده هؤلاء الأطراف.<sup>32</sup>

### وجوب أن يورد المحكم الأسباب والقرائن التي استقى منها الإرادة الضمنية المؤكدة

إذا كان استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد يلزم أن يتم في إطار الضوابط التي تجعل الاختيار الضمني لقانون العقد اختيارا مؤكدا أو حقيقيا، فإن المنطق القانوني يستوجب القول بوجوب أن يورد المحكم في حيثيات حكمه الأسباب التي حملته على تطبيق قانون معين بحسبانه القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف الضمنية

بصورة مؤكدة إلى تطبيقه على العقد، وذلك حتى يتسنى للخصم الذي يرى أن المحكم قد انحرف في استخلاص هذه الإرادة، أو أساء تقدير الظروف التي استقى منها الاختيار الضمني لقانون العقد، أو يرى أن نصوص العقد قد تم تفسيرها تفسيراً مغايراً للنية الحقيقية للأطراف، أن يطعن بالبطلان على حكم المحكم.<sup>33</sup>

مما سبق يتضح أن عقد البوت هو عقد يتم بين الدولة أو أحد مؤسساتها مع شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فرداً أو شركة، سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وهو عقد إداري خاص، يخضع لأحكام القانون الإداري خاصة في النواحي المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته، نتيجة لتوفر جميع أركان العقد الإداري، وقد يخضع للتحكيم إذا تم اشتراط ذلك في العقد، وفي حالة كان المستثمر أجنبياً يكون عقد البوت (BO.T) ذو طبيعة إدارية دولية فهو عقد إداري دولي، يخضع لبيئات التحكيم الدولية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ويطبق على هذا النزاع أمام المحكم القانون الذي يتفق عليه أطراف النزاع صراحة أو ضمناً.

### الخاتمة وتوصيات

يمكن القول أن نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار منوطاً بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضمائنه وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للبلاد النامية ومن ثم بات مؤكداً ضرورة تطوير التحكيم الدولي بما يتوافق مع طبيعة روابط الاستثمار وخصوصية ما تفرزه من منازعات. وما زالت الحاجة قائمة لتطوير التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار وإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين كثير من القواعد المادية الكفيلة بحماية رأس المال الأجنبي وإقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع إليها الدول النامية. وعلى هذا الأساس توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

- تكريس مبدأ الإرادة المشتركة كمبدأ أساسي اعتمدته المشرع الجزائري؛
- كل حكم تحكيمي دولي صادر في أية دولة يعترف به على الدول الأخرى حسب اتفاقية نيويورك؛
- أضافت المراكز الدولية المتخصصة في فض النزاعات الاستثمار أكثر اطمئناناً للدول المضيفة والمستثمرين الأجانب بفضل قوانينها المدروسة والمتخصصة وبفضل محكميها الذين يملكون خبرة في هذا المجال؛

- أن سلطات الحكم نظرا لاختياره بإرادة الطرفين قد تكون أوسع من سلطات القاضي بالنسبة لتطبيق القانون.  
كما توصلنا إلى جملة من التوصيات ندرجها في النقاط التالية :
- يجب صياغة عقود الاستثمار من طرف مختصين في هذا المجال وتوضيح كل البيانات المتعلقة بالمحكّمين واتفاق التحكيم، وسير الإجراءات، والقانون الواجب التطبيق، وما يترتب على فسخ أو انتهاء العقد من نتائج قانونية ،
- لا بد من تطبيق القوانين والاتفاقيات المشجعة للاستثمار على أكمل وجه.

## الهوامش

- 1- د. رشا علي الدين، تسوية منازعات عقود التشييد والاستغلال والتسليم (البوت) ذات العنصر الأجنبي، دراسة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المؤتمر الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، ص 199.
- 2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 158.
- 3- ناجي بن حسين، [2017/10/10]، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، [على الخط]، العنوان: <http://www.cba.edu.kw/wtou/download/conf3/naji.PDF>
- 4- قويدري محمد، [2015/02/15]، المزايا والحوافز المؤثرة في تكوين مناخ الاستثمار بالإشارة إلى بعض الاقتصاديات العربية: تونس والجزائر، [على الخط]، العنوان: <https://www.ouarsenis.com/vb/showthread.php?t=22454>
- 5- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، [2018/01/5]، بيانات التصريح بالاستثمار، [على الخط]، العنوان: <http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement?id=395>
- 6- بن خديجة منصف، أولاد زاوي عبد الرحمان، واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول قانون الاستثمار والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوق أهراس، الجزائر، 5 و6 ديسمبر 2012، ص 12.
- 7- ناجي بن حسين، مرجع سبق ذكره، ص 7-8.
- 8- قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الانكتاد)، [2017/05/10]، مناخ الاستثمار في الدول العربية، 2015، [على الخط]، ص 74، العنوان: <http://dhaman.net/ar/wp-content/uploads/sites/2/2016/04/Climate-2015-Ar.pdf>
- 9- الديوان الوطني للإحصائيات، [2018/01/5]، مؤشرات الأسعار والاستهلاك، جويلية 2017، [على الخط]، العنوان: <http://www.ons.dz/IMG/pdf/Ipc0617-2.pdf>
- 10- ناجي بن حسين، مرجع سبق ذكره، ص 11-14.
- 11- بن خديجة منصف، أولاد زاوي عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 14.
- 12- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنسة والإدارية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 21، السنة 45 في 23 أفريل 2008.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 158.
- 14- الجريدة الرسمية، العدد 64، الجزائر، 1993 - ملغاة -
- 15- الجريدة الرسمية، العدد 52، الجزائر، 2001.
- 16- الجريدة الرسمية، العدد 46، الجزائر، 2016.

- 17- د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، 2002، ص 14.
- 18- د. دويب حسين صابر عبد العظيم، التحكيم في العقود الإدارية وعقود البوت، المؤتمر السنوي السادس عشر بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008، ص 266.
- 19- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 14.
- 20- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم ( B.O.T )، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004، ص 164.
- 21- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 24.
- 22 - د. محمد الروبي، التحكيم في عقود البوت، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008، ص 166، 167.
- 23- د. محمد كمال منير، مدى جواز الإتفاق على اللجوء للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، 1991، ص 330.
- 24- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم ( B.O.T )، مرجع سبق ذكره، ص ص 168، 169.
- 25 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 190.
- 26- رشا علي الدين، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 221.
- 27- د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008، ص 583.
- 28- د. رشا علي الدين، مرجع سبق ذكره، ص 223.
- 29- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 181.
- 30- د. رشا علي الدين، مرجع سبق ذكره، ص 225، 226.
- 31- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 194.
- 32- محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم ( B.O.T )، مرجع سبق ذكره، ص 177.
- 33- د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 194.



# برامج التكوين المهني وترقية مناصب العمل في القطاع الفلاحي -دراسة ميدانية المعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني الحجار-عناية-

لرقم عز الدين : أستاذ محاضر "أ"  
كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية  
جامعة باجي مختار - عناية

## الملخص

تعالج هذه الدراسة الصعوبات التي تعترض قطاع التكوين المهني في إعداد يد عاملة مؤهلة قادرة على خلق قيمة مضافة للاقتصاد الوطني وبخاصة الفلاحة والأشجار المثمرة بشكل أخص أين أكدت الدراسة على نقص فضاءات التطبيق الميداني وعدم التأكيد على الأهداف البيداغوجية للمتربين وكذلك عدم إشراك الأساتذة المتخصصين في إعداد وتحيين البرامج .

**الكلمات المفتاحية :** التكوين المهني ، البرامج ، مناصب العمل.

## Abstract

This study examines the difficulties faced by the vocational training sector in preparing a skilled workforce and is able to create added value in the national economy, particularly in agriculture and fruit. Particularly when the study highlighted the lack of space for field application and the lack of emphasis on the pedagogical objectives of trainees, as well as the failure to involve professors who specialize in the preparation and Updating of programs

**key words:** vocational training; programs ; jobs post

## المقدمة

يشهد عالم المهن تحولات متسارعة ومستمرة لمختلف الجوانب الاجتماعية والاقتصادية نتيجة للتطورات التقنية والعلمية المتلاحقة وظهور العولمة ونظام المعلوماتية حيث يتطلبان إستراتيجية هادفة تساهم في زيادة كفاءة الموارد البشرية داخل المؤسسة من خلال تزويدهم بالمهارات الفكرية والمهنية والسعي إلى إرساء قاعدة معلوماتية، تساعد في الحفاظ على استمرارية المؤسسة.

كما يعتبر التكوين المهني محركاً أساسياً في تحقيق التنمية الوطنية وخلق مناصب شغل، كما أنه يساهم بشكل أساسي بتكثيف إمكانيات الفرد الذهنية والفنية مع متطلبات المناصب الحالية والمستقبلية، إلا أن التكوين المهني لا يقدم حلول سحرية وإنما يساهم في رفع وتحسين الكفاءات المهنية<sup>1</sup>. فامتلاك الفرد مهنة أو حرفة معينة تأهله ليندمج في الحياة المهنية بأي شكل من الأشكال.

فعلى المؤسسات أن تلبي احتياجاتها من القوة البشرية ذات الكفاءة المطلوبة حتى تستطيع أن تحقق الميزة التنافسية والنجاح في الأسواق الداخلية والخارجية. فبدأت العديد من المؤسسات في إعادة النظر ببرامجها التكوينية لغرض تحقيق المزايا التنافسية إذ يتم بنتائج ومخرجات البرامج التكوينية والأهداف الإستراتيجية للمؤسسة وهذا ما يقدم تمويلات إضافية لقطاع التكوين المهني من طرف المؤسسات الخاصة حيث نجد مثلاً بفرنسا أن الخزينة العمومية لا يتعدى إنفاقها على التكوين المهني 16 % ويتعدى نفقات<sup>2</sup> المؤسسات الخاصة 42 % إيماناً منها بأن التكوين المهني هو العنصر الأساسي لتحقيق المزايا التنافسية المتمثلة بتلبية حاجات الأفراد من الخدمات بالنوعية المرغوب فيها، ولهذا يعتبر التكوين في مفهومه الشامل هو تزويد الأفراد بمهارات واكتساب المعارف والمعلومات والاتجاهات التي ترتقي بأدائهم من المستوى الممارس إلى مستوى أفضل بصورة دائمة لتحقيق الأهداف من خلال تزويدها ببرامج تكوينية مناسبة، لرفع كفاءتها الإنتاجية وتحسين أداء الأفراد في الأطر المختلفة لتلك المؤسسات والتنظيمات لذا كان لا بد من وجود وسيلة يمكن بواسطتها الوقوف على مدى ملائمة البرامج التكوينية مع متطلبات مناصب العمل، ونظراً لحاجة المجتمع الجزائري لخلق كفاءات ومهارات عالية في القطاع الفلاحي لما ينتظر من هذا القطاع من مساهماته في التنمية الاقتصادية وإحداث القطيعة مع التبعية الغذائية والسياسة الاقتصادية الريعية، وتبعاً لأهمية التكوين المهني جاءت العديد من الدراسات تؤكد هذه الأهمية سواء على

مستوى التكوين المتواصل أو تنمية الموارد البشرية وذلك من خلال التأكيد على البرامج التكوينية

وعلى ضوء ما سبق تتبلور معالم إشكالية بحثنا التي يمكن صياغتها في التساؤل الرئيسي التالي:

- إلى أي مدى تتلاءم برامج التكوين المهني لمناصب العمل في القطاع الفلاحي؟
- ويتفرع عن هذا التساؤل المركزي الأسئلة الفرعية التالية:
- هل يغطي البرنامج المقرر المهام المحددة نظريا؟
- هل يشارك الأساتذة في عملية تحيين البرنامج؟
- وللإجابة عن هذه التساؤل قمنا بالإجراءات المنهجية التالية:

### 1- فرضيات الدراسة

#### الفرضية العامة

- تتلاءم برامج التكوين المهني المقررة لمناصب العمل.

#### الفرضيات الجزئية

- يغطي محتوى البرنامج المهام المحددة نظريا.
- يشارك الأساتذة في عملية تحيين البرامج.

### 2- أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراسة التكوين المهني وخاصة فيما يتعلق بجانب البرامج وتوافقها مع مناصب العمل التي تعمل على خلق القيمة المضافة في المجتمع كما تكمن أهميته في تركيز دراستنا على ميدان الفلاحة لما ينتظر منه من احتلال مكانة مرموقة في الإنتاج الوطني.

### 3- تحديد المصطلحات الإجرائية

- 1- التكوين المهني: فالتكوين المهني يلعب دورا مهما في التقليل من احتمال التغيير المتكرر للأجراء كما يساهم في رفع إنتاجيتهم<sup>3</sup> وذلك من خلال تعديل سلوكهم بما يتناسب وأداء مهامهم وتحقيق أهداف المنظمة وهذا ما يجعل لحكومات تخصص جزء من هام من مداخلها لترقية التكوين المهني إذ تخصص فرنسا 1.5 من الإنتاج الداخلي الخام للتكوين المهني<sup>4</sup> ونظرا لأهميته قدمت له العديد من التعاريف نوجزها فيما يلي:



أنه عملية منظمة تحدث تغييرا في نظرة وسلوك الفرد المتكون إلى عمله، من خلال اكتسابه معارف ومهارات جديدة تؤدي إلى تحسين أدائه<sup>5</sup>.

- نقصد بالتكوين مجموعة النشاطات التي تهدف إلى تزويد المتكونين بالمعارف والكفاءات المهنية المناسبة، وباعتباره عامل لتطور الموارد البشرية داخل المؤسسات.

2- **برنامج التكوين:** برنامج التكوين يخطط وينظم دورات التكوين عملا بالأهداف المحددة، والبرنامج يحدد قائمة الوسائل الأزمة لبلوغ الأهداف المحددة، والأهداف المسطرة لتحقيقها، الأولويات التكوينية، ومضمون الدورات التكوينية والمدة الزمنية الأزمة للتكوين، وميزانية التكوين، الفئات السوسيو مهنية للعمال والأفراد العاملين<sup>6</sup>.  
-نقصد بأن البرنامج التكويني هو مجموعة من المقررات في فرع معين (تقني سامي الأشجار المثمرة) من الدراسة واختيار عناصر البرنامج المشتملة على أهدافه، ومحتواه من مواد التكوين وأساليبه والتقنية المستخدمة، واختيار المكونين والمتكونين.

3- **مناصب العمل:** إن الانتقال من المسار التنظيمي إلى المسار المهني المتقل يسمح باعتماد مقاربات جديدة تركز على الإنفرادية دون التقيد بالانتماء لمنظمة ما<sup>7</sup>. وهذا ما يسمح لنا بالاعتماد على العديد من التعاريف المتباينة في الطرح المشتركة في المضمون حيث عرف منصب العمل بأنه مجموعة المراكز والمواقف المتكاملة والمتماثلة بدرجة ما وذلك لأداء المهام والواجبات التي تسهم في أداء الوظيفة بصور كلية<sup>8</sup>. نقصد بمنصب العمل بدراستنا "مجموعة من المتطلبات والواجبات والعمليات اللازمة لإنجاز عمل معين سواء كان داخل تنظيم أو خارجه".

4- **التكوين الإقامي:** يجري هذا النمط من التكوين داخل هياكل تكوين متخصصة ومجهزة لذلك، وتتمثل هذه الهياكل في مراكز التكوين المهني والتمهين والمعاهد الوطنية المتخصصة في التكوين المهني، ويضمن التكوين الإقامي داخل مؤسسة التكوين المهني طيلة مدة التبرص.

#### 4-مجتمع الدراسة

برامج التكوين المهني المعتمدة بالمعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني الباهي الصادق بالحجار عنابة وهي كالتالي : إنتاج حيواني - خيار: تربية الحيوانات الصغيرة

• زراعة الأشجار المثمرة (Arboriculture Fruitier)

- بستنة (Paysagiste)
- البيئة والنظافة (Environnement & Propreté)
- تسيير واقتصاد الماء (Gestion & Economie de l'Eau)
- تسيير واسترجاع النفايات (gestion & recyclage des Déchets)
- معالجة المياه (Traitement des Eaux)
- مساعد في الصحة الحيوانية (Auxiliaire de la Santé Animale)
- نظافة، وقاية وأمن (Hygiène- Sécurité-Environnement)
- معلوماتية خيار: قاعدة المعطيات : (Informatique option BDD)
- محاسبة وتسيير (Comptabilité & Gestion)
- تسيير الموارد البشرية (Gestion des Ressources Humaines)
- تأمينات (Assurances)
- التسويق (Marketing)
- سكرتارية المديرية (Secrétariat de Direction)
- توثيق وأرشفة (Documentation & Archives)

### عينة الدراسة

اخترنا العينة القصدية واستهدفنا اختصاص الأشجار المثمرة والمتكون من فوج 1 ويدرر فيه 16 متربص في السداسي الرابع (S4) وقمنا بتوزيع استمارة عليهم وعلى الأساتذة البالغ عددهم 7 وهذا بالنسبة للفرضية الأولى، أما بالنسبة للفرضية الثانية فاكثفينا بمقابلة مع 7 أساتذة. أعتمدنا على هذه العينة كونها السداسي الرابع الوحيد الذي يندرج ضمن فرع الفلاحة بالمعهد .

### 5- أدوات جمع البيانات

أدوات جمع البيانات هي جملة من التقنيات التي يستعملها الباحث في جمع المعلومات الخاصة بموضوع البحث، حيث أن الأدوات المستخدمة لم توضع عشوائيا بل خضعت إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته فهي تشكل نقطة اتصال بين الباحث والمبحوث وتمثلت أساسا :

- 1- الوثائق الإدارية:- نسخة من محتوى البرنامج للأشجار المثمرة، وهذا اعتمدنا عليه لوضع أسئلة الاستمارة والمقابلة المقننة.
- 2- المقابلة المقننة: تم الاعتماد على المقابلة المقننة وذلك خصيصا لأساتذة لأخذ آراءهم بأن المتربصين يتمكنون من إتقان هذه المهام بعد التخرج يتكون من 20 مهمة، باعتمادنا على نعم ولا ومحايد ونقصد بمحايد.
- 3- المقابلة المفتوحة: تعرف المقابلة على أنها " تفاعل لفظي يتم بين شخصين في موقف مواجه، حيث يقوم القائم بالمقابلة أن يستثير بعض المعلومات أو التغيرات لدى المبحوث<sup>9</sup> . وقد تمت المقابلات مع أساتذة التخصص الأشجار المثمرة وهذا للحصول على المعلومات خاصة بالفرضية الثانية " يؤخذ بأرائكم عند تحيين البرنامج.
- 4- الاستمارة: تمت صياغة الاستمارة لجمع المعلومات حول اتقان المتربصين المهام الموجودة بالبرنامج وذلك تلقاها أفراد عينة البحث، وتضم 20 مهمة.
- 5- الملاحظة: ملاحظة العتاد البيداغوجي والمساحات المخصصة للأشجار المثمرة

#### 6- منهج الدراسة

بناءا على طبيعة الموضوع حول برامج التكوين المهني ومدى وملاءمتها لبرامج العمل، والوسائل المتاحة وطبيعة ميدان الدراسة والعينة المتاحة اعتمدنا المنهج الوصفي باعتباره مناسباً لطبيعة هذه الدراسة .

#### 7- الأساليب الإحصائية المستعملة

تم تفرغ بيانات الاستمارة والمقابلة وجدولتها وذلك باستخدام الأساليب الإحصائية التالية:

- أ) المتوسط الحسابي: ويعبر عنه: مجموع الأفراد / العدد الكلي.
- ب) حساب التكرارات ونسبها المئوية: وقد استخدم في هذا البحث أسلوبين:
  - أسلوب كمي: لوصف الظاهرة رقمياً، باستخدام النسب المئوية بحيث: ن=حجم الهيئة.
  - أسلوب كيفي: لوصف الظاهرة بتحليل البيانات وتفسيرها للوصول الى نتائج.
- ج) المتوسط العادل: وهو المتوسط الحسابي الذي يحسب انطلاقاً من: الأعداد المعطاة للاستمارة المعدة بطريقة لكارت.

## 8- عرض النتائج وتحليلها

من خلال عرض البيانات التي تحصلنا عليها من ميدان الدراسة وتحليلها نحاول الإجابة على التساؤلات المطروحة في إشكالية الدراسة وذلك من خلال اختبار الفرضيات التالية:

1- يغطي البرنامج المهام المحددة نظريا. وللتحقق من صحة هذه الفرضية تم استخدام التكرار والنسب المئوية لإجابات الأساتذة، والمتوسط العادل والمتوسط الحسابي بالنسبة للمتربين وذلك بالنسبة هل يتحكم في المهام لتخصص الأشجار المثمرة، فكانت النتائج على النحو التالي:

العبارة	التكرار	المتوسط العادل	المتوسط الحسابي
1	52	3	3.25
2	52	3	3.25
3	57	3	3.56
4	52	3	3.25
5	68	3	4.25
6	66	3	4.12
7	65	3	4.06
8	56	3	3.5
9	56	3	3.5
10	53	3	4.56
11	53	3	3.31
12	57	3	3.93
13	55	3	3.43
14	57	3	3.56

3.43	3	55	15
3	3	48	16
3.06	3	49	17
2.93	3	47	18
2.87	3	46	19
3.12	3	50	20
3.49	المتوسط الحسابي العام		

جدول رقم 01: يوضح البيانات المتحصل عليها من تفريغ استمارة المترشحين.  
من خلال الجدول المبين أعلاه نلاحظ ما يلي:

### المهمة 1: تقييم الحالة المناخية.

لاحظنا أن المتوسط الحسابي بلغ 3.26 وهذا يفوق المتوسط العادل 3 وهذا يدل أن المترشحين يتحكمون في هذه المهمة بصفة مقبولة خاصة عندما نلاحظ أن الانحراف المعياري يساوي 0,55 والذي يدل على أن التجانس كبير بين استجابات المترشحين ومن خلال ملاحظتنا بالمعهد أن الأجهزة متوفرة بكثرة مقارنة مع عدد المترشحين ما سمح لهم بالتطبيق بصفة مكثفة .

### المهمة 2: تقييم الخصائص الفيزيائية للتربة.

من خلال تحليلنا للعبارة يتبين لنا أن تحكم المترشحين في مهمة تقييم الخصائص الفيزيائية للتربة مقبولة وهذا ما يوضحه المتوسط الحسابي 3.25 الذي يفوق المتوسط العادل.

### المهمة 3: المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الاختيار الصحيح لنظام الصرف.

اطلعنا على العبارة رقم 3 نجد أن المتوسط الحسابي قدر بـ 3.56 وهو أكبر من المتوسط العادل وهذا يدل أن المترشحين يتحكمون بالمهمة بشكل عام .

**المهمة 4: المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الامتثال لمتطلبات الصحة والسلامة**

فالمتوسط الحسابي 3.25 وهذا يفوق المتوسط العادل 3 وهذا يدل على أن المترشحين يتحكمون في هذه المهمة.

**المهمة 5: أداء الحرث في الوقت المناسب**

من خلال اطلاعنا على العبارة نجد أن المتوسط الحسابي قدر ب 4.25 يفوق المتوسط العادل بكثير وهذا يدل أن جل المترشحين يتحكمون في المهمة وهذا يعود من خلال ملاحظتنا للوسائل المستعملة في هذه المهمة متوفرة بكثرة إلى جانب توفر مساحات للتجريب بالمعهد .

**المهمة 6: تحديد أنواع مختلفة من الأشجار المثمرة، وتكييفها مع التربة والظروف المناخية في المنطقة**

بعد معالجة البيانات أتضح أن المتوسط الحسابي 4.12 الذي يفوق المتوسط العادل بنسبة كبيرة وهذا يعني أن جل المترشحين يتحكمون في هذه المهمة.

**المهمة 7: التعرف على أنواع مختلفة من الأشجار.**

نلاحظ أن المتوسط الحسابي 4.06 إنه يفوق المتوسط الحسابي العادل 3 وهذا يدل أن جل المترشحين يتحكمون في هذه المهمة فعند ملاحظتنا الميدانية وجدنا أن المعهد يتوفر على العديد من الأشجار المثمرة داخل المعهد وهذا ما سمح للمترشحين بالتطبيق الميداني والذي انعكس على تحكمهم في هذه المهمة .

**المهمة 8: التعرف على النباتات.**

من خلال تحليلنا للعبارة رقم 8 تبين أن المتوسط الحسابي 3.5 أنه يفوق المتوسط العادل وهنا نجد أن معظم المترشحين يتحكمون في مهمة التعرف على النباتات.

**المهمة 9: اختبار أنواع الأشجار المثمرة، اعتمادا على الطقس وبيانات التربة البيئية**

بعد اطلاعنا على البيانات الخاصة بالعبارة نجد المتوسط الحسابي 3.5 يفوق المتوسط العادل 3 وهذا يوضح لنا أن المترشحين يتحكمون في هذه المهمة بشكل مقبول

**المهمة 10: إنتاج النباتات من البذور (اختيار البذرة، إعداد البذرة، الحفاظ على النباتات).**

نلاحظ أن المتوسط الحسابي 4.25 وهذا يفوق المتوسط العادل وهنا يتضح لنا أن جل المترشحين يتحكمون في هذه المهمة .

**المهمة 11: تحقيق خطوات إنشاء وتشغيل بستان وتسويق المنتجات**

من خلال تحليلنا للعبارة نجد المتوسط الحسابي 3.31 ونرى أنه يفوق المتوسط العادل وهذا يدل ان المتربصين يتحكمون بالمهمة إلا أن نلاحظ أن الانحراف المعياري المساوي ل 1,77 وهذا يعود إلا عدم تجانس المتربصين في إجاباتهم وذلك لعدم فهمهم لمضمون التسويق .

**المهمة 12: ري البستان**

بعد اطلاعنا على عبارة ري البستان نجد المتوسط الحسابي 3.93 وهذا يفوق المتوسط العادل يتضح لنا ان المتربصين يتحكمون في هذه المهمة بنسبة مقبولة .

**المهمة 13: تسميد البستان.**

نلاحظ أن المتوسط الحسابي 3.43 يفوق المتوسط العادل وهذا يدل أن المتربصين يتحكمون في مهمة تسميد البستان بصفة مقبولة .

**المهمة 14: صيانة البستان**

من خلال تحليلنا لعبارة صيانة البستان نجد أن المتوسط الحسابي 3.56 أنه يفوق المتوسط العادل وهذا يوضح أن معظم المتربصين يتحكمون بالمهمة.

**المهمة 15: حماية الصحة النباتية للبستان**

بعد اطلاعنا على العبارة نجد المتوسط الحسابي 3.43 انه يفوق المتوسط العادل مما يدل أن المتربصين يتحكمون بمهمة حماية الصحة النباتية للبستان وذلك من خلال ملاحظتنا أن المتربصين يطبقون ميدانيا كل المعارف النظرية بالميدان وذلك لتوفر أماكن للتطبيق وهذا ما سمح لهم بالتحكم في هذه المهمة من قبل عدد كبير من المتربصين .

**المهمة 16: الحصاد والتعبئة والتغليف منتجات الفواكه**

نلاحظ أن المتوسط الحسابي 3 وهذا يعادل المتوسط العادل وهذا يؤكد عدم وضوح الرؤيا بالنسبة للمتربصين لهذه المهمة وهذا يعود لعدم توافق دراسة المعارف النظرية مع تطبيقها ميدانيا لعدم توفر هياكل داخل المعهد للتطبيق وعدم توفر مجالات بسوق العمل للتطبيق لهذا الغرض .

**المهمة 17: تحقيق شراء وبيع المنتجات وتشغيل الخدمة.**

من خلال البيانات المتحصل عليها نلاحظ أن المتوسط الحسابي 3.06 وهذا يفوق العادل مما يدل على المتربصين للمهمة يتحكمون بالمهمة إلا أننا نلاحظ أن الانحراف المعياري المساوي 1,55 يدل على عدم التجانس بين استجابات الأفراد .

## المهمة 18: تسيير المخزون

من خلال تحليلنا لهذه العبارة نجد المتوسط الحسابي 2.93 وهذا أقل من المتوسط العادل وهذا يدل أن المتربصين لا يتحكمون في مهمة تسيير المخزون، وعند رجوعنا للبرنامج أتضح لنا أن المقياس المخصص لدراسة المخزون وضع بشكل يسيّر أضخم المخازن باعتماده على معادلات رياضية صعبة الفهم، ومن خلال المقابلة المفتوحة تبين أن المتربصين لا يهتمون ببعض المقاييس ضنا منهم أنها بعيدة كل البعد عن تخصصهم وهذا يعود لعدم شرح ووضوح الأهداف البيداغوجية للبرامج التكوينية

**المهمة 19: إدارة الموارد البشرية من (إنتاج الأعمال، الوفاء بالمواعيد النهائية، تحمل المسؤولية)**  
بعد اطلاعنا على العبارة نجد المتوسط الحسابي 2.87 وهذا اقل من المتوسط العادل وهذا يدل أن المتربصين لا يتحكمون في هذه المهمة وهذا يعود لعدم وضوح الأهداف البيداغوجية ومطابقتها من إستغلالها بسوق العمل .

**المهمة 20: اكتساب المعرفة العلمية في التعامل مع المعدات الزراعية واستخدام المبيدات والأسمدة**  
نلاحظ أن المتوسط الحسابي لهذه العبارة 3.12 وهذا يفوق المتوسط العادل وهذا يدل أن المتربصين يتحكمون بهذه المهمة كما ظهر الانحراف المعياري 1,22 وهو ما يدل على عدم وجود تجانس كبير بين أفراد العينة وذلك لعدم وضوح الأهداف . وبشكل عام نلاحظ أن المتوسط الحسابي العام هو 3,49 وهو أكبر من المتوسط العادل أي أنه حسب اتجاهات المتربصين نلاحظ أنهم يؤكدون أن البرنامج المتحصل عليه يغطي المهام المحددة نظريا .

العبارة	نعم		لا		محايد	
	ت	%	ت	%	ت	%
1	5	71.42		0%	2	28.57
2	6	85.71	0	0%	1	14.28
3	2	28.57	4	57.14	1	14.28
4	1	14.28	5	71.42	1	14.28
5	7	100%	0	0%	0	0
6	5	71.42	1	14.28	1	14.28
7	5	71.42	1	14.28	1	14.28
8	1	14.28	2	28.57	4	57.14



28.57	2	0%	0	71.42	5	9
0	0	0%	0	100%	7	10
0	0	0%	0	100%	7	11
0	0	14.28	1	85.71	6	12
14.28	1	0%	0	85.71	6	13
14.28	1	0%	0	85.71	6	14
28.57	2	28.57	2	42.85	3	15
14.28	1	14.28	1	71.42	5	16
28.57	2	28.57	2	42.85	3	17
28.57	2	42.85	3	28.57	2	18
0%	0	%42.85	3	57.14	4	19
0%	0	0%	0	%100	7	20
15.71	17.85			66.42	المجموع	

### جدول رقم 02: يوضح البيانات المتحصل عليها من تفريغ المقابلة المقننة للأساتذة.

من خلال الجدول السابق نلاحظ ما يلي:

**المهمة 1:** نلاحظ أن جل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتربصين يتحكمون في تقييم الحالة المناخية للتربة حيث كانت نسبة نعم بـ 71.42% أما نسبة محايد بـ 28.57%.

**المهمة 2:** بعد اطلاعنا على هذه المهمة يتضح لنا أن جل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتربصين يتحكمون في مهمة تقييم الخصائص الفيزيائية للتربة حيث قدرت نسبة نعم بـ 85.71% ومحايد بـ 14.28%.

**المهمة 3:** نلاحظ أن معظم الأساتذة كانت إجاباتهم بـ لا حيث قدرت النسبة بـ 57.14% ونعم بـ 28.57%، أما محايد بـ 14.28% وهذا يدل أن الأساتذة يرون أن معظم المتربصين لا يتحكموا في المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الاختيار الصحيح لنظام الصرف وهذا رغم الجهود المبذولة من طرف الأساتذة.

**المهمة 4:** كما نلاحظ أيضا بالنسبة لمهمة المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الامتثال لمتطلبات الصحة والسلامة أن جل المتربصين لا يتحكمون فيها حيث

قدرت النسبة نعم ب %14.28 ونسبة لا ب %71.42 أما نسبة محايد ب %14.28 رغم الجهود المبذولة من طرفهم.

**المهمة 5:** أما بالنسبة لمهمة أداء الحرث في الوقت المناسب فنلاحظ كل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التخرج أن المتربصين يصبحون قادرين على التحكم فيها انطلاقا من نسبة 100%.

**المهمة 6:** نلاحظ أن جل الأساتذة يؤكدون عند تخرج المتربصين يصبحون قادرين على التحكم في تحديد أنواع مختلفة من الأشجار المثمرة، وتكييفها مع التربة والظروف المناخية في المنطقة، حيث قدرت نسبة نعم ب %71.42 ولا ب %14.28 أما محايد ب %14.28.

**المهمة 7:** كما نلاحظ أيضا بالنسبة للمهمة السابعة أن جل الأساتذة يؤكدون عند تخرج المتربصين يصبحون قادرين على التحكم في التعرف على أنواع مختلفة من الأشجار حيث قدرت نسبة نعم ب %71.42 ولا ب %14.28 أما محايد ب %14.28.

**المهمة 8:** أن نلاحظ معظم الأساتذة يؤكدون عند تخرج المتربصين أنهم قادرين نوعا ما على التحكم في التعرف على النباتات حيث قدرت نسبة نعم ب %14.28 ولا ب %28.57 أما محايد قدرت ب %57.14.

**المهمة 9:** نلاحظ جل الأساتذة يؤكدون عند تخرج المتربصين أنهم قادرين على التحكم في مهمة اختيار أنواع الأشجار المثمرة، اعتمادا على الطقس وبيانات التربة البيئية حيث قدرت نسبة الإجابة بنعم %71.42 و محايد ب %28.75.

**المهمة 10:** أما بالنسبة لمهمة انتاج النباتات من البذور (اختيار البذرة، إعداد البذرة، الحفاظ على النباتات) فنلاحظ كل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التخرج أن المتربصين يصبحون متمكنين على التحكم فيها وهذا انطلاقا من نسبة قدرت ب %100 للإجابة بنعم.

**المهمة 11:** نلاحظ أيضا بالنسبة لمهمة تحقيق خطوات إنشاء وتشغيل بستان وتسويق المنتجات أن كل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتربصين متمكنين على التحكم فيها وهذا انطلاقا من النسبة التي قدرت ب %100 للإجابة بنعم.

**المهمة 12:** نلاحظ أن جل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتربصين قادرين على التحكم في ري البستان وذلك انطلاقا من نسبة تقدر ب %85.71 للإجابة بنعم ونسبة 14.28% للإجابة بمحايد.

المهمة 13 و 14: كذلك نلاحظ أن جل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين قادرين على التحكم في المهمتين تسميد البستان وصيانة البستان وذلك انطلاقا من نسبة تقدر ب 85.71% للإجابة بنعم ونسبة 14.28% للإجابة بمحاييد.

المهمة 15: نلاحظ أن معظم الأساتذة يرون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين قادرين على التحكم في مهمة حماية الصحة النباتية بنسبة نعم 42.85% والأساتذة الآخرين يرون عكس ذلك حيث قدرت نسبة لا ب 28.57% ومحايد ب 28.57%.

المهمة 16: نلاحظ أن جل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين يتحكمون في الحصاد والتعبئة وتغليف المنتجات حيث قدرت الإجابة بنعم ب 71.42% أما نسبة محايد ونسبة لا قدرت ب 14.28%.

المهمة 17: نلاحظ معظم الأساتذة يرون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين قادرين على التحكم في مهمة تحقيق شراء وبيع المنتجات وتشغيل الخدمة بنسبة 42.85% والأساتذة الآخرين يرون عكس ذلك حيث قدرت نسبة لا ب 28.57% ومحايد ب 28.57%.

المهمة 18: نلاحظ أن أكثر الأساتذة يؤكدون بعد نهاية التكوين لا يتحكموا في مهمة تسيير المخزون حيث قدرت نسبة الأساتذة الذين أجابوا بلا ب 42.85% أما الإجابة بنعم ومحايد قدرت النسبة ب 28.57% لكلا منهما

المهمة 19: نلاحظ معظم الأساتذة يرون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين قادرين على التحكم في مهمة ادارة الموارد البشرية من (انتاج الأعمال، الوفاء بالمواعيد النهائية، تحمل المسؤولية) حيث قدرت نسبة نعم ب 57.14% وأساتذة يرون انهم ليتحكموا في هذه المهمة و قدرت نسبة لا ب 42.85%.

المهمة 20: نلاحظ ان كل الأساتذة يؤكدون عند نهاية التكوين يصبح المتريصين قادرين على التحكم في مهمة اكتساب المعرفة العلمية في التعامل مع المعدات الزراعية واستخدام المبيدات والأسمدة وهذا انطلاقا من نسبة قدرت ب 100% للإجابة بنعم. بشكل عام جاءت نسبة 66,42 % أجابت بنعم على أن المتريصين يتحكمون في المهام المحددة نظريا بعد تلقيهم للبرنامج المقرر .

التحليل بمقارنة آراء الأساتذة مع آراء المتريصين: نلاحظ أن الأساتذة والمتريصين اتفقوا على أن المتريصين يتحكمون بشكل كامل في العديد من المهام وهي كالتالي:  
- تقييم الحالة المناخية.

- تقييم الخصائص الفيزيائية للتربة
- أداء الحرث في الوقت المناسب.
- التعرف على أنواع مختلفة من الأشجار.
- تحديد أنواع مختلفة من الأشجار المثمرة وتكييفها مع التربة والظروف المناخية
- إنتاج النباتات من البذور (اختيار البذرة، إعداد البذرة، الحفاظ على النباتات).
- تحقيق خطوات إنشاء وتشغيل بستان وتسويق المنتجات.
- ري البستان.
- تسميد البستان.
- صيانة البستان.
- اختيار أنواع مختلفة من الأشجار المثمرة اعتمادا على الطقس وبيانات التربة البيئية.
- حماية الصحة النباتية للبستان.
- تحقيق شراء وبيع المنتجات وتشغيل الخدمة.
- تسيير المخزون.
- اكتساب المعرفة العلمية في التعامل مع المعدات الزراعية واستخدام المبيدات والأسمدة.
- من جهة أخرى نلاحظ أن الأساتذة والمتربين يختلفون في إتجاهتهم حول مدى تحكم المتربين في المهام المحددة نظريا بعد تلقيهم للبرنامج وهي كالتالي:

- **المهمة 03** المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الاختيار الصحيح لنظام الصرف. حيث المتربصون يؤكدون تحكمهم في هذه المهمة أما الأساتذة يؤكدون عكس ذلك وهذا يعود أصلا لعملية التقييم غير الدقيقة فعند تحليل نتائج المتربين في هذا المقياس وجدنا أن معظم المتربين علامتهم أكثر من 10 من 20 وبالتالي بالنسبة لهم هم متحصلون على هذا المقياس .

- **المهمة 04** المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الامتثال لمتطلبات الصحة والسلامة. أين جاءت إجابات المتربين بأنهم يتحكمون في هذه المهمة بمتوسط حسابي 3,25 إلا أن الأساتذة أغلبيتهم يؤكدون بأنهم لا يتحكمون فيها بنسبة

كبيرة وهذا الاختلاف يعود لعم توضيح الأهداف البيداغوجية للمترشحين بصفة دقيقة ورغم أن الإجراءات الإجراءات البيداغوجية تؤكد على كتابة الهدف البيداغوجي للمترشحين في بداية الحصة إلا أن كل الأساتذة يرفضون هذا الإجراء من الناحية العملية.

- المهمة 08 التعرف على النباتات. حيث النسبة الكبيرة من الأساتذة ليس لديهم إطلاع على مهارات المترشحين في هذه المهمة وهذا ما يفسر نسبة 57,14 محايد.

- المهمة 16 الحصاد والتعبئة والتغليظ منتجات الفواكه. حيث جاء المتوسط الحسابي مساوي للمتوسط العادل وهذا ما يدل على وضوح الهدف بالنسبة للمترشحين وقد يكون واضح بالنسبة للأساتذة وهذا ما يفسر الفرق في الإجابات بينهم اتجاه هذه المهمة.

- المهمة 19 إدارة الموارد البشرية من (إنتاج الأعمال، والوفاء بالمواعيد النهائية، تحمل المسؤولية). فالاختلاف في إجابات المترشحين مع الأساتذة يعود أساسا لتحديد الهدف البيداغوجي بدقة في بداية الحصة وبداية تقديم المقياس حيث يفهم المترشح المطلوب منه بدقة وبالتالي يكون قادرا على معرفة الكفاءة المراد الوصول إليها من خلال تلقي معارف محددة وتطبيقها ميدانيا .

**نتائج عامة:** من خلال ما سبق ومن خلال مقارنة الأساتذة والمترشحين تم التوصل إلى مجموعة من النتائج سنقوم بعرضها بإيجاز:

أن جل المترشحين يتحكمون في المهام وهذا من خلال تحليلنا للنتائج، إلا أننا نجد بعض الاختلافات من وجهة نظر الأساتذة أن المترشحين لا يتحكمون في المهم التالية من المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الاختيار الصحيح لنظام الصرف و المساهمة في تأسيس المصارف والطرود من خلال الامتثال لمتطلبات الصحة والسلامة أما بالنسبة للمهمتين الحصاد والتعبئة والتغليظ منتجات الفواكه، وإدارة الموارد البشرية فإن المترشحين أنفسهم يرون أنهم لا يتحكمون في هذه المهمتين أما الملاحظ في هذه المهمة أن المترشحين والأساتذة يتفقون بأنهم لا يتحكمون في مهمة تسيير المخزون، لكن نستنتج أن جل المترشحين يتحكمون في المهام.

## 2- يأخذ بأرائكم عند تعيين البرنامج

للتحقق من هذه الفرضية تم تحليل المقابلة فكانت النتائج على النحو التالي:

1- بالنسبة للسؤال 01: فإننا نلاحظ أن جل الأساتذة يرون أن هناك نقص في البرنامج من خلال هذا التخصص للأشجار المثمرة أنه يكون بنمط التمهين أكثر منه بالنمط الإقامي لكنه في الأصل يوجد إقامي وتمهين، إلا أن المترشحين عند التسجيل يسجلون

فقط إقامي وهذا راجع للأسباب التالية: شرط السن أكبر من 35 سنة ، قلة مؤسسات الإستقبال وتكاد أن تكون معدومة بشكائها المهيكل من الناحية القانونية بسوق العمل بالنسبة لهذا التخصص ، يرى أستاذ آخر أن النقص يكمن في عناوين كبرى في البرنامج و عدم تحديد الأهداف التكوينية بوضوح في الجانب النظري أي غياب محتويات تفصيلية في برامج بعض المواد يجب تقسيمها إلى عناوين جزئية وهذا لفهم المتربص للمعلومات أكثر ويسهل مهمة الأستاذ في اختيار المحتويات التفصيلية المناسبة ، كما هناك نقص في التطبيقات ونقص في الإمكانيات والذي يعد ضروري لفهم الميدان.

2- بالنسبة للسؤال 02: ترى أن البرنامج يلزمه بعض التعديلات على مستوى المهام والمقاييس؟

أن كل الأساتذة يرون أنه يلزمه بعض التعديلات على مستوى المهام والمقاييس ، فهناك من يرى وجود بعض المقاييس لا تخدم التخصص ، ووجود خلل في تنظيم الوقت أي عدم توافق الحجم الساعي لبعض المقاييس ، كما أنه يوجد نقص العتاد الضروري للتكوين قدم الأجهزة بالنسبة للمستجدات التكنولوجية الحاصلة أي لا تتسم بالحدثة ، وكذلك نقص على مستوى الممارسات التطبيقية في بعض المقاييس .

3- بالنسبة للسؤال 03: فإن كل الأساتذة لهم نفس الرأي أنه عند وضع البرنامج لا يتم استدعائهم والمشاركة في وضع اقتراحات ، وهذا يعود أساسا لعملية تحيين أو إعداد البرامج كون المهمة موكلة لمعاهد التكوين المهني (IFP) وهم متخصصين في هندسة البرامج ولا يعملون بالتنسيق مع الأساتذة العاملين في الميدان من الناحية العملية .

4- بالنسبة للسؤال 04: فيما يتعلق بموضوع الرضا على البرنامج فاختلفت الآراء بينهم فأستاذين راضين على البرنامج السابق ، وأستاذ غير راضي من جانب الإمكانيات المادية ، وأستاذين غير راضين تماما ، وأستاذ راضي يرى أنه شامل.

5- بالنسبة للسؤال 05: ترى أن البرنامج ملائم لمناصب العمل المستقبلية؟

فكانت الإجابات لا تتشابه هناك آراء مختلفة ، ثلاثة أساتذة يرون أنه مناسب لكن الواقع لا يتلاءم لأن فيه سوء التسيير والمحسوبية والآخر يرى انه ينقصه مديرية الفلاحة ، وأستاذ يرى أنه يوجد على مستوى الخاص أكثر ، أما الآخر يرى أن المتربصين غير متمكنين بعد ، وأستاذ آخر كانت وجهة نظره أنه لا يتناسب وهذا كثرة غياب المتربصين ، أما أستاذ كان له رأي مخالف تماما لهم فيرى أنه ملائم نوعا

ما وهذا لأن ما هو موجود نظريا في البرنامج لا يتطابق مع الواقع وان الفلاحة مازالت تقليدية مقارنة بالبرنامج الذي يحتوي على مهام متطورة ، اي عدم التنسيق بين محتويات البرنامج والميدان المهني العملي لا يواكب العصر. من خلال إجابات الأساتذة نستنتج أن الأساتذة فيما بينهم غير منسجمين في إجاباتهم وهذا يعود أساسا لعدم خبرة الأساتذة في مجال سوق العمل أي أنهم غير مطلعين على ما هو موجود فعلا بميدان العمل الاستنتاجات المتوصل إليها من خلال المقابلة:

من خلال التحليل السابق يتضح لنا أن الفرضية القائلة يأخذ بآرائكم عند تحيين البرنامج هي فرضية لم تتحقق أي أن الأساتذة لا يستشارون ولا يشاركون في تحيين وإثراء البرنامج بصفة دورية.

عرض النتائج العامة على ضوء الفرضيات:

61: يغطي البرنامج المهام المحددة نظريا.

من خلال تفسير وتحليل النتائج الخاصة بالفرضية الأولى يغطي البرنامج المهام المحددة نظريا ، أن هذه الفرضية تحققت أي أن البرنامج المحدد من الجهات الرسمية ومن وجهة نظر الأساتذة والمتربين يغطي المهام المحددة نظريا ، وهذا ما تأكده المؤشرات الإحصائية حيث بلغ المتوسط الحسابي العام للمتربين 3.49 وهو أكبر من العادل أما بالنسبة للأساتذة فإن نسبة نعم قدرت بـ 66.42% وهذا أكبر من 50%.

الفرضية 02: يأخذ بآرائكم عند تحيين البرنامج. من خلال تفسيرنا للمقابلة مع الأساتذة يتضح لنا أن الفرضية القائلة "يأخذ بآرائكم عند تحيين البرنامج" فرضية لم تحقق أي أن كل الأساتذة لا يتم مشاركتهم في تحيين وإثراء البرنامج بصفة دورية.

### نتائج عامة

من خلال النتائج السابقة نؤكد أن الاهتمام ببرامج الفلاحة بمعاهد التكوين المهني مازلت لم ترقى للتطلعات المنوطة بها.

- عدم إشراك الأساتذة في إعداد البرامج التكوينية وتحيينها بما يتناسب والتطورات التكنولوجية الحاصلة في هذا المجال .
- عدم إشراك الأساتذة المتخصصين في شراء المعدات البيداغوجية.
- عدم تحديد الأهداف البيداغوجية من طرف الأساتذة للمتربين .
- غياب مؤسسات فلاحية إنتاجية متوسطة وكبيرة لممارسة الأعمال التطبيقية الميدانية.

**خاتمة**

إن دراسة موضوع التكوين المهني بحاجة لتعمق أكثر ، إلا أننا من خلال هذه الدراسة حاولنا الكشف عن بعض الصعوبات في إعداد يد عاملة مؤهلة قادرة على خلق قيمة مضافة للإقتصاد الوطني وبخاصة الفلاحة والأشجار المثمرة بشكل أخص أين أكدت الدراسة على النقاط التالية :

- نقص فضاءات التطبيق الميداني
- عدم التأكيد على الأهداف البيداغوجية للمتربين
- عدم إشراك الأساتذة المتخصصين في إعداد وتحيين البرامج

كما أكدت هذه الدراسة على أن البرامج المحددة نظريا كافية لإعداد يد عاملة مؤهلة إلا أن نقص الفضاءات الفلاحية لتطبيق المعارف العلمية ميدانيا هي العائق الحقيقي أمام تنمية كفاءة المتربين في التخصصات الفلاحية بشكل عام والأشجار المثمرة على وجه الخصوص، أي أن برامج التكوين المهني تتلائم مع مناصب العمل في القطاع الفلاحي وعدم تطبيقها بالشكل الملائم هو الذي ينقص من كفاءة المتربين.



## الهوامش

- 1- Pierre cahuc et al .formation professionnelle :pour en fenir avec les reformes inabouties ,institut montaigne ,paris 2011p9
- 1- Delort.A,la depense nationale pour la formation professionnelle et la prentissage2008 ;Dares Analyses novembre 2010 –p
- 2- Chéron.A ;B.Roulend ;F-C Wolff; The returns to Firm Provided training in France Evidence on Mobility and Wages; Tepp Working Papers 2010
- 3- Brandt.N ; la formation professionnelle au service de l'amélioration des compétence en France ;edition OCDE ;PARIS 2015
- 4- باسم الحميري التدريب الفعل المنهجي وتطبيقي، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2008، ص13.
- 5- بخوش الصديق، استراتيجية التكوين في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع تخصص إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، 2006-2007، ص12
- 6- Cadin ;Loic ;faut-il sortir la GRHde ses frontieres » Dedans; dehors; les nouvelles frontires de l'organisation ; Paris ;1997 p82
- 7- منصوري كمال وآخرون، أخلاقيات الأعمال كمدخل للحفاظ على مناصب العمل في المؤسسة، الملتقى الوطني الثاني حول تسيير الموارد البشرية: التسيير التقديري للموارد البشرية
- 8- فوزي عزاببية وآخرون، أساليب البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والإنسانية، ط3، دار وائل، عمان، 2002، ص61.

# **Les Annales de l'Université d'Alger 1**

**Numéro 31 / Tome 4**

**Décembre 2017**

**Revue semestrielle**

# **Les Annales de l'Université d'Alger 1**

**Revue semestrielle**

- Adresse : 02, Rue Didouche Mourad, Alger, Algérie
- Tél : 00 213. 21. 63.77.27
- Courrier électronique : [hawliyat Alger@yahoo.fr](mailto:hawliyat Alger@yahoo.fr)

Les opinions exprimées dans les articles publiés dans la revue  
ne reflètent que l'avis de leurs auteurs et engagent  
leur responsabilité

## Comité scientifique

### Faculté de droit - Université d'Alger 1

**Ali FILALI:** Professeur

**Idris BOUKRA:** Professeur

### Faculté de droit - Université Paris 1

**Philippe DELEBECQUE:** Professeur

### Faculté de droit - Université Montpellier 1

**Rémy CABRILLAC:** Professeur

### Faculté des sciences islamique- Université d'Alger 1

**Aziz SELAMI:** Professeur

**Amar MESSAADI:** Professeur

**Kamel BOUZIDI:** Professeur

**Ali AZOUZ:** Professeur

### Faculté de médecine - Université d'Alger 1

**Nacéra BENFENATKI:** Professeur

**Merzak GHARNAOUT:** Professeur

**Réda DJIDJIK:** Professeur

**Farid DERRADJI:** Professeur

### Faculté des Langues - Université d'Alger 2

**Salim BABA AMER:** Professeur

### Université Russe de l'Amitié des Peuples, Moscou - Fédération de RUSSIE

**Victor CHAKLEIN:** Professeur.

## Comité de lecture

### Faculté de droit - Université d'Alger 1

**Mohamed Tahar BOUARA:** Professeur

**Mohamed Tahar OUREHMOUNE:** Professeur

**Nourredine LEMTAI:** Professeur

### Faculté des sciences islamique- Université d'Alger 1

**Mouhamed El Amine BELGHEITH:** Professeur

**Nourredine BOUHAMZA:** Professeur

**Mouhamed YAICHE:** Professeur

**Akila HOUSEINE:** Professeur

### Faculté de médecine - Université d'Alger 1

**Nourredine ZIDOUNI:** Professeur

**Mebarek BOUSISSA:** Professeur

**Dalila SMATI:** Professeur

**Nadira BENKHERFALLAH:** Professeur

### Faculté des sciences de l'information et de la communication - Université d'Alger 3

**Malika ATOUI:** Professeur

### Centre d'enseignement intensif des langues - Université d'Alger 1

**Houria LAOUEDJ:** Professeur.

# Sommaire

*MAKHLOUF Abdelkader/ DRISS Mohamed Amine*

*Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language: A semi-structured research interviewing with third year LMD students at Saida University..... 437*



## Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language: A semi-structured research interviewing with third year LMD students at Saida University

**Dr. MAKHLOUF Abdelkader : PhD student**

**University of Djilali Liabes - Sidi Bel Abbes Faculty of literature**

**Dr. DRISS Mohamed Amine: Lecturer 'B'**

**University of Mustapha Stambouli**

**Mascara Faculty of Letters and Languages**

### ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على ميول طلاب اللغة الانجليزية بقسم اللغة والأدب الانجليزي بجامعة سعيدة في تعلم اللغة الانجليزية بوصفها لغة أجنبية. وبغية تحقيق هذا القصد، استخدم المؤلفان البحث النوعي على أساس المقابلات الشبه منظمة، بحيث تتألف العينة المستعملة في هذا البحث من ستة (06) طلاب من فئة الذكور والإناث. وقد كشفت نتائج أسئلة المقابلة أن الطلاب يعتقدون بأن العوامل الرئيسة التالية هي الأكثر أهمية في تحديد مدى تعلم اللغة: 1/ التوجهات الاندماجية والوسائلية التي تعتبر الدوافع الأكثر تأثيراً في تعلم اللغة الانجليزية. 2/ العوامل التربوية (الأساتذة/ المناهج/ نمط الدروس وفحواها/) تسم ميول هؤلاء الطلاب اتجاه اللغة الانجليزية إما بالسلب أو الإيجاب.

**الكلمات المفتاحية:** المواقف- التوجهات الاندماجية- التوجهات الوسائلية- الدافعية

### Abstract

This paper aims at exploring the EFL university students' attitudes towards learning English. To this effect a qualitative method based on a semi-structured interview questions is applied where the sample used consists of six pundits; 3 males and 3 females EFL students. The result shows that participants believe on the integrative and instrumental orientations as the most influential reasons for which they learn English, and that educational factors (teachers/ lessons/ curriculum) influence the students' attitudes to learn English in Saida University either negatively or positively.

**Keywords:** Attitudes, integrative orientation, instrumental orientation, motivation.

## **Introduction**

Attitudes play a primordial role in language learning because they are very important, in that students with positive attitudes are able to limit the effect of any failure. The reason is that they do not generalise the negative evaluation to all their abilities and life situations as well. Accordingly, the concept of attitude is a highly determinant factor in shaping the rate of language learning<sup>1</sup>.

Firdevs Karahan states that "positive language attitudes let learner have positive orientation towards learning English"<sup>2</sup>. As such, attitudes may play a very crucial role in language learning as they would appear to influence students' success or failure in their learning. Besides, the importance of attitudes lies in the way they influence behaviour. Thus, negative attitudes may well hinder the students' learning process, thereby, influencing their future views, decisions, and activities.

Of further importance of attitudes' role in the learning process is its relationship with achievement. Renato A. Schibeci, in this respect, argues that student's positive achievement level that is coined with positive feelings means positive stimulus for further study<sup>3</sup>. Besides, the study of the learners' attitude and motivation towards learning English is an effective way to get a clear insight into the learning process<sup>4</sup>. So, the intimate relationship between motivation and attitudes can be clearly evidenced through the attempt to search for what leads mainly to a motivated individual.

As for learning a language, the concept of attitude is a highly determinant factor in shaping the rate of language learning. Starks, Paltridge and Karahan state that "positive language attitudes let learner have positive orientation towards learning English"<sup>5</sup>. Therefore, attitudes may play a significant role in language learning as they would either render learning a difficult task, or contrarily help entering into the new environment of learning more positively.

Generally speaking, the integrative and the instrumental orientation have played a major role in studies on the second language acquisition (in the case of the present study the foreign language as a target language) and the degree of competence attained. At the same time, several studies have supported the idea that both the instrumental and the integrative orientation facilitate the second language learning process which confirms



that the dichotomy "integrative versus instrumental orientation" plays a fundamental role in the study of attitudes<sup>6</sup>.

The purpose of this study is an attempt to explore the students' attitudes towards learning English as a foreign language based on semi-structured interview questions.

Accordingly, the researchers address the following question: What inferences can be derived on the basis of students' beliefs and attitudes toward learning English in EFL context?

### **Literature Review**

#### **Attitudes and related terms**

Robert McKenzie-Mohr states that attitudes have been the focus of a great deal of research throughout the social sciences particularly the field of social psychology more than in any other academic discipline<sup>7</sup>. According to him, attitudes have been defined from different angles and by different theories. A workable interpretation of attitude is highly linked to the following definition: attitude is "a summary evaluation of an object or thought"<sup>8</sup>.

In accordance with the previous definition, attitude can be perceived as a hypothetical construct, that is to say, it is not directly observable but can be inferred from observable responses<sup>9</sup>.

Another important definition stated by Rensis Likert, shapes the term attitude as "an inference which is made on the basis of a complex of beliefs about the attitude object"<sup>10</sup>. Robert C. Gardner elaborates on Likert's definition by defining attitude as "the sum total of a man's instincts and feelings, prejudice or bias, preconceived notions, fears, threats, and convictions about any specified topic"<sup>11</sup>.

The concept of beliefs is highly important in determining the meaning of attitudes. Jack C. Richards & Richard W. Schmidt consider learner beliefs as "ideas learners have concerning different aspects of language, language learning and language teaching, that may influence their attitudes and motivations in learning and have an effect on their learning strategies and learning outcomes"<sup>12</sup>.  
Attitudes and motivation.

Gardner views attitudes as components of motivation in language learning. He states that "motivation ... refers to the combination of effort

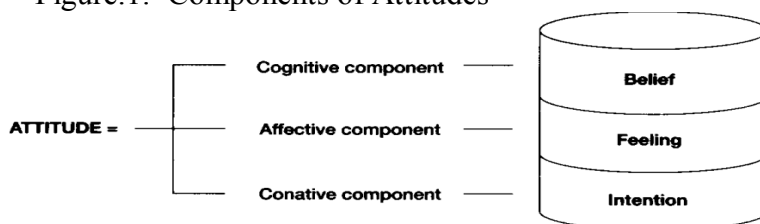
MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine

---

plus desire to achieve the goal of language learning the language plus favourable attitudes towards learning the language”<sup>13</sup>. From a broader vision, Anita Wenden proposed another view to “attitudes” which includes three components namely; cognitive, affective and behavioural<sup>14</sup>. A cognitive component is made up of the beliefs and ideas or opinions about the object of the attitude. The affective one refers to the feeling and emotions that one holds towards an object, 'likes' or 'dislikes', for' or 'against'. Finally, the behavioural component refers to one's consisting actions or behavioural intentions towards the object.

A similar definition, as shown in figure 1, explains attitudes as “a stable, long-lasting, learned predisposition to respond to certain things in a certain way. The concept has a cognitive (belief) aspect, an affective (feeling) aspect, and a conative (intention) aspect”<sup>15</sup>.

Figure.1: Components of Attitudes<sup>16</sup>



In an attempt to highlight the difference between attitudes and a number of related terms, Oppenheim classified different levels of attitudes. The most superficial level is labeled ‘opinions’, the next ‘attitudes’, at a deeper level ‘values’ and at the deepest level ‘personality’. These vague distinctions between levels can also be considered, from top to bottom, in terms of superficial versus deep, changeable versus stable and specific versus general<sup>17</sup>.

A further differentiation that may clarify what attitude is from what is not, is that of ideology. Ideology refers to “a patterned, naturalised set of assumptions and values associated with a particular social or cultural group”<sup>18</sup>. On the other hand, attitude is considered as a key term in the field of social psychology, and in parallel it is very much less important in that of sociology, where ideology is central and crucial. Ideology is often viewed as a global attitude in that it most often refers to broad perspectives in society such as the ideological principle of conservatism-liberalism. In the field of social psychology; however, attitudes tend to be specific to objects<sup>19</sup>.

### Classification of attitudes

A best way of classifying attitudes towards learning language can be well illustrated through the relationship between attitude measures and indices of achievement. Gardner states that attitudes can be classified along the dimension of specificity/generality. He takes the example of attitudes towards learning French as relatively specific in the sense that the action of learning French which represents the attitude object is fairly clearly circumscribed and definite<sup>20</sup>. In contrast, interest in 'foreign languages' is considerably more general in the sense that the interest in foreign languages could involve many activities such as learning them, speaking them, and hearing them, which is more general construct than only one language (i.e., French).

A further classification has been established by G. Randhawa and Mary Lou Korpon who develop a 26 item scale to measure attitudes towards learning French, but once analysing them, three different common themes were obtained. One involves a utilitarian predisposition, emphasizing the usefulness of learning French, another is described as an aestheticism dimension because the items defining this dimension tends to focus on an appreciation of the language, and the third one is identified as tolerance towards learning French since the items appears to reflect an accepting attitude rather than any direct positive orientation towards learning French<sup>21</sup>.

Lasagabaster states in an approximate way the existence of two major types of attitudes that have traditionally been distinguished<sup>22</sup>. "Integrative attitudes"; one major type of attitudes that have social and interpersonal orientation under cultural inclination in which non native language learners show some empathy towards the target language. In this context, high probabilities to have successful results in the learning process of the non native language are more likely to be attained. "An integrative orientation; it is found to reflect a sincere and personal interest in the people and culture of the other ethnic group, thus it sustains the long term-motivation in learning and using a second language"<sup>23</sup>. This gives an implication to have a low competence in the target language subject of learning and leads to a low desire to communicate in the target language<sup>24</sup>.

Brendan Bartram gives a complementary view which may affirm that learners of a foreign language are more likely to be influenced by the

nations of those foreign languages they are learning<sup>25</sup>. In this respect, Caroline Filmer-Sankey says: "in general, pupils were found to be well disposed towards the country and people of the language they were learning"<sup>26</sup>.

The second type of attitudes is classified as instrumental, which is represented by utilitarian motives (for example a better job prospects). As opposed to the first type, instrumental attitudes are not oriented to seek for integration in the target group, but rather they are reinforced by the desire to achieve social acknowledgement and economic advantages<sup>27</sup>, or just the desire to pass an exam<sup>28</sup>.

### **Methods and Procedures**

#### **Instruments of the Study**

A semi-structured interview questions are used in this study to explore the students' attitudes towards learning English as a foreign language. The sample used in the semi-structured interviews consists of six participants; 3male and 3female EFL students.

The analysis covered three areas: the reasons for which EFL students study English as a foreign language which comprise: both integrative and instrumental orientations, the motivation's level of EFL students, and attitudes towards the learning situation which comprise: students' attitudes towards the English teacher, the English lessons, and the English curriculum.

#### **Semi-structured interviews**

The semi-structured interview is an efficient tool that is considered to be one of the most important techniques in gathering information. The semi-structured interviews are applied in this survey because they provide a very flexible technique for small-scale research. The researchers introduce themselves and explain the purpose of the interview in order to alleviate the tension of the participants and gain their trust.

These interviews consist of questions with the aim to find out the students' attitudes towards learning "EFL" which provide a key point to interpret their motivational level as well. The questions aim at inspecting factors other than those mentioned in the review of literature. Thus, six students were selected upon their cooperation to perform a well reliable work. Validity of the interview questions.

The semi-structured interviews questions are prepared in advance and are validated by the participation of English teachers specialized in the field. The teachers' comments are considerably effective in the validation of the interview questions before their final implementation.

### **Analysis of the Semi-Structured Interviews**

Six third year LMD English language students who study in Saida University are interviewed to discuss the extent of their motivation, the reasons behind their motivation, and their attitudes towards learning English as a foreign language. All the students accept to engage in the interview orally while the researchers are writing down their answers without using any recording material so that they can speak comfortably. The first three interviewees are females and the rest were males.

1-The first student believes through the informal interview that the external factors such as marks, grades, communication with native speakers, and the desire to have a fair sight on their culture are the most important factors that motivate students to learn English. This student was impressed by famous American actors and she explains what makes her to want to learn English in addition to her desire to get a job.

She also states that she is always interested to improve her English, not necessarily inside the University, as an answer to whether she is more or less motivated to learn English than she was in the previous years. She also adds that she doesn't hold the same attitudes towards learning English that she had before being a third year LMD English student because things are constantly changing from best to worst. In the same way, she argues that she doesn't dislike English but her attitude has changed because the general educational factors are not suitable. For example, the majority of teachers are not really qualified.

The last point leads her to agree that competent teachers play a positive role in shaping the student's view towards learning English. In contrast, incompetent teachers decrease the students' interest to learn English. In accordance, she believes that the lessons presented by teachers have an influential part in making English enjoyable provided that they should be well presented and adapted by technology. In addition, she claims that the content of the current English curriculum is not really enjoyable and needs to be reviewed. This is because there is a gap between the decision makers and students. Consequently, she believes

**MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine**

---

that educational factors (teachers/lessons/curriculum) influence the students' attitudes to learn English in our university either negatively or positively.

The formal interview consists of five questions with multiple choice answers. She thinks that the most important factor that motivates students to learn English is self motivation. She considers the time she devotes per day in studying English outside university to be slightly sufficient. She finds English lessons boring. She points out that none of the educational factors (teachers/lessons/curriculum) are motivating for her, yet she is strongly motivated to learn English.

2- The second female through the informal interview thinks that the most important factor that motivates students to learn English is to get a job. She points out that what spurs her to learn English is to improve her intellectual capacities and knowledge because she really likes it more than any other foreign language. She states that her motivation compared to the previous years has decreased owing to personal occupation and her various responsibilities.

As regard her attitudes towards learning English before being a third year LMD English student, she believes they are always the same unlike motivation which is getting less and less through time. She stresses on the fact that the most important affective factors that can be placed as reasons for liking or disliking learning English is that teachers are not really at the level; in addition, the atmosphere inside university is frustrating. Another point is that learners are not really cooperative with each other.

She also believes that teachers, because of their competencies and the way they teach, are the most important factor that can shape the student's view towards learning English and render it more enjoyable. In this view, she finds the lessons presented by most of the teachers boring because teachers themselves are passive and do not create strong interaction with students. She considers also that the current curriculum is not really enjoyable because it doesn't concentrate on speaking and listening skills. This latter are the focal point of a real communication. As a result, the three educational factors are the most important elements they shape the students' attitudes. They can affect, significantly, the students' attitudes either positively or negatively.

The formal interview reveals the second female student's educational tendencies. She admits that self motivation is the most important factor that motivates students to learn English more than other factors such as the teacher, the lesson, and others. She considers the time she devotes per day in studying English outside of University as poorly sufficient. She also finds the English lessons boring and alsodeclares also that she is self motivated more than by the teacher, the lesson, and the curriculum,so self motivationkeeps her exuberant to learn English.

3- The third female student finds it a must to learn English because it is a universal language that is necessary to learn so as to know about technology and science. These are the most important factors that motivate students to learn English. Another factor for her to learn English is to have more universal friends via the social networks where a sense of pleasureis felt. More simply put, the attribute of English in terms pronunciation and rhythm are the lure to like this language. Under these circumstances she finds her motivation stable in comparison to the previous years.

She also claims that she is still holding the same attitudes towards learning English as same as she had before being a third being LMD English student. She also considers that the fact of not being satisfied with her speaking skill incites her to improve her level. This latter is the most important affective factor for her to either like or dislike learning English.

The other attitudes are related to the learning situation which, according to her, influences, considerably, the student's attitudes. She believes, in this account, that teachers play a major role to guide the students' attitudes either positively or negatively. The way teachers interact with students and have a positive rapport with them guide, positively, the students' attitudes; especially, if teachers are not biased towards a group of specific students. Lessons in the other side, are very important to make English enjoyable; depending on the way they are presented by teachers. She also points out that the English curriculum is not really interesting; there are some modules that are not part of the students' needs. In this view, the three educational factors, influence, tremendously, the student's attitudes. For her, she has a general disappointment towards the educational factors: teachers, lessons, and curriculum.

As same as the two previews students in the formal interview, she opts for self motivation as being the most important factor that motivates students to learn English. Yet, she considers the time she devotes per day in studying English outside university to be moderately sufficient and finds English lessons boring and that she is moderately motivated to learn English. Consequently, she lacks motivation by the teacher, the lesson, and the curriculum as well.

4- The second half of the interviewees is males. The first male student considers the acquisition of a new language as the most important factor that motivates students to learn English so as to understand the different English materials; especially, movies, music. He also mentions that he loves English so much because he is impressed with the British accent as the most important factor that leads him to learn it. Nevertheless, he finds himself less motivated because of the inadequacy of the syllabus. As a result, it requires a careful attention and needs to be updated.

He also declares that his attitudes towards learning English are not as same as those before being a third year LMD English student. He holds these negative attitudes because he feels bored because of the lack of a good relationship between teachers and students. Besides, teachers lack the ability to teach well; although, they possess a considerable amount of knowledge. Additionally, obstacles are felt to hamper learning. For example, the catastrophic marks he gets in exams although he attends regularly the lessons.

He affirms that teachers have a central part in shaping the student's views either negatively or positively depending on their way of teaching. He also mentions that lessons have a strong part in making English enjoyable, but they depend, primarily, on the manner they are presented by teachers. In addition, the English curriculum is not enjoyable because speaking and listening skills are neglected. According to him, speaking and listening should be integrated until the final year. He points out that those educational factors (teachers/lessons/curriculum) have a big role in influencing the students' attitudes to learning English in the University. He also stresses on the students' views to be integrated in the curriculum preparation.



Like all the previous interviewees in the formal interview, he declares that self motivation is the most important factor that motivates students to learn English. He considers the time he devotes per day in studying English outside of University to be moderately sufficient. He finds English lessons critical and none of the educational factors (the teacher, the lesson, the curriculum) is motivating for him. Finally, he states that he is moderately motivated to learn English.

5- The second male student thinks that the most important factor that motivates students to learn English is to have a considerable culture, job, and communication with foreign people. He adds that he wants to learn English to ameliorate his English; besides, he has the strong desire to travel to USA to get special training in Neuro-linguistic programming. He likes English since he was in the primary school because he was fascinated by video games that were made in English. He also declares that he is not motivated as same as before being a third year LMD English student because of the negative educational environment.

His attitudes towards learning English show that they are negative because before being a third year LMD English student, he was quite energetic but later on he realised that his expectations are no longer the same. Nevertheless, he still likes English, although he is disappointed when it comes to teachers due to their incompetence. Another factor that makes him disappointed is that the rapport between teachers and students is not really good. According, communication between students and teachers is not really strong.

He confirms that teachers play a central role in shaping the students' views towards learning English. For example, male teachers control the discipline inside classrooms much better than female teachers. He also adds that the lessons presented by teachers have an influential part in making English pleasant, especially, if they are accompanied with the use of technology. For example, the use of technology in the oral session influences tremendously the student's desire to embrace the lesson and makes it more enjoyable.

In the formal interview the student puts self motivation as the most important factor that motivates students to learn English. However, he considers the time he devotes per day in studying English outside of University to be slightly sufficient. He finds English lessons neutral. He

states that he is motivated by the teacher more than the lesson or the curriculum. Finally, he says that he is slightly motivated to learn English.

6- The third male student believes that the prestige of being literate and cultivated is the most important factor that motivates students to learn English. He adds that he wants to learn English because of the domination of English as the most powerful and universal language. In his case, he states that he is always motivated to learn English since the middle school. He is still holding the strong desire to learn it.

He declares that he is still holding the same attitudes as same as before being a third year LMD English student, and that he is quite interested to learn English. He believes that one of the most important affective factors to like learning English is the good rapport between teachers and students and how good results can be produced from this positive relationship.

In response to the questions related to the learning situation, he states that he is quite certain that teachers play both positive and negative role in shaping the student's views towards learning English. This is due to their degrees of competence and their ways of teaching. Additionally, he believes that topics have an influential part in making English enjoyable and teachers as well. For example, the same course can be presented differently from different teachers with significant impact on students, either positively or negatively.

As for the current curriculum, he, unfortunately, believes that it is far behind satisfaction because it doesn't meet the students learning needs. For instance, the oral expression module is so important that it needs to be integrated until the final year of master degree. Finally, he keeps stressing on the reality that teachers play a vital role to make the lessons well accepted by students, and that the current curriculum doesn't fit the students' real learning needs.

In the formal interview, he assures that self motivation is the most important factor that motivates students to learn English more than any other factor. He considers the time he devotes per day in studying English outside University as moderately sufficient. He finds English lessons to be delightful and that the teacher is the source of motivation not the lesson, the curriculum, or any other factor. Finally, he states that he is strongly motivated to learn English.

## **Conclusion**

To wrap it up, attitude is an important concept because it plays a key role in language learning and teaching. More simply put, it is widely accepted that motivation plays a primordial role in human activity in general and in the educational field in particular. The study of attitude in combination to motivation has been conducted to give a peculiar reinforcement to the educational realm.

The results of the questions in the semi-structured interview revealed that the interviewees believe on the following major attitudes:

1-They believe on the integrative and instrumental orientation as the most influential reasons for which they learn English.

2- They claim that the content of the current English curriculum is not really enjoyable and needs to be reviewed; this is because there is a gap between the decision makers and students. Consequently, they believe that educational factors (teachers/lessons/curriculum) influence the students' attitudes to learn English in our university either negatively or positively.

3-They believe that the lessons presented by teachers have an influential part in making English enjoyable; especially, if they are accompanied with the use of technology.

4-Teachers, because of their competencies and the way they teach, are the most important factor that can shape the students' views towards learning English and render it more enjoyable; especially, if they have a good rapport with their students.

5- They admit that self motivation is the most important factor that motivates students to learn English more than other factors such as the teacher, the lesson, and other factors.

6-They consider the time they devote per day in studying English outside of university as not really sufficient.

---

**Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language:  
A semi-structured research interviewing with third year LMD students at  
Saida University**

---

**MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine**

---

## **References**

- 1-See Donna Starks & Brian Paltridge, A note on using sociolinguistic methods to study non-native attitudes towards English. *World Englishes*, 15 (2), 1996, pp217-224.
- 2-Firdevs Karahan, Language attitudes of Turkish students towards the English language and its use in Turkish context. *Journal of Arts and Sciences*, 7, 2007, p84.
- 3-See Renato A. Schebeci, Attitudes to Science: An Update, *Studies in Science Education*, 11, 1984, 26-59.
- 4-See Rod Ellis, *The Study of Second Language Acquisition*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- 5-Donna Starks & Brian Paltridge, op.cit, pp217-224 / FirdevsKarahan, op.cit, p84.
- 6-See David Lasagabaster, The Role of Instrumental or Integrative attitudes In a Multilingual Context. *Actaas/ Proceedind II Simposio International Bilinguismo* 1693-1705, 2002.
- 7-See Robert McKenzie-Mohr, *The Social Psychology of English as a Global Language Attitudes, Awareness and Identity in the Japanese Context*. Springer Dordrecht Heidelberg London New York, 2010.
- 8-Ibid, p19.
- 9-Ibid, p19/or Idem.
- 10-Robert C. Gardner, On the validity of affective variables in second language acquisition: Conceptual and statistical considerations. *Language Learning*, 30 (2), 1980, p267.
- 11-Ibid, p267.
- 12-Jack C. Richards & Richard W. Schmidt, *Longman Dictionary of Language Teaching and Applied Linguistics*; Third Edition; Pearson Education Limited, 2002, p297.
- 13-Robert C. Gardner, *Social psychology and second language learning: The role of attitude and motivation*. London: Edward Arnold, 1985, p10.
- 14-See Anita Wenden, *Learner strategies for learner autonomy*. London: Prentice Hall, 1991.
- 15-David A. Statt, *The Concise Dictionary of Psychology*. Taylor & Francis e-Library, 2003, p10.
- 16-Ibid, p10.

---

**Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language:  
A semi-structured research interviewing with third year LMD students at  
Saida University**

---

**MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine**

---

17-See Robert McKenzie-Mohr, op.cit, p 20.

18-Ibid, p20.

19-See Colin Baker, Attitudes and Language. Clevedon: Multilingual Matters, 1992.

20-See Robert C. Gardner, Social psychology and second language learning: The role of attitude and motivation, op.cit, p 40.

21-Ibid, p 40.

22-See David Lasagabaster, op.cit, p 1693.

23-MinglangZhou, The official language and language attitudes of three ethnic minority groups in china. Language Problems and Language Planning 23, 1999, p162.

24-See Peter D. MacIntyre, Zoltan Dornyei, Richard Clement & Kimberly A. Noels, Conceptualizing willingness to communicate in a L2: A situational model of L2 confidence and affiliation. The Modern Language Journal, 82, 1998, 545-562. [Online] Available: <http://www.jstor.org/stable/330224>.

25-See Brendan Bartram, Attitudes to Modern Foreign Language Learning Insights from Comparative Education. Continuum International Publishing Group, 2010, p81.

26-Ibid, p81.

27-See David Lasagabaster, op.cit, p1694.

28-Ibid, p1694.

---

**Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language:  
A semi-structured research interviewing with third year LMD students at  
Saida University**

---

**MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine**

---

**Appendix A**

---

**Semi-Structured Interview Questions**

The following are the questions and sub-questions that were asked to the students during the semi-structured interview. The interview provides an in-depth information to interpret the data collected. The interviewees were informed that the interview would take about twenty to thirty minutes. The form of the interview is relatively free, resembling a conversation.

**Informal interviews:**

***Open-ended questions:***

Q1: What do you think is the most important factor that motivates students to learn English?

---

Q2: What makes you to want to learn English?

---

Q3: Are you more or less motivated to learn English than you were in the previous years? Why?

---

Q4: Do you still hold the same attitudes towards learning English that you had before being a third year LMD English student? If no, what makes you having a different view?

---

Q5: Can you mention some of the most important affective factors as reasons for liking or disliking learning English?

---

Q6: To what extent do educational factors (teachers/lessons/curriculum) influence the students' attitudes to learning English in our university?

---

---

**Exploring students' attitudes towards learning English as a foreign language:  
A semi-structured research interviewing with third year LMD students at  
Saida University**

---

**MAKHLOUF Abdelkader / DRISS Mohamed Amine**

---

***Formal Interviews:***

1.'Which of the following do you think is the most important factor that motivates students to learn English ?

- a) teacher                      b) lesson  
c) Self motivation        d) Others

2. How do you consider the time you devote per day in studying English outside of university?

- a) Strongly sufficient.    b) moderately sufficient.  
c) Slightly sufficient.    d) poorly sufficient.

3. How do you find English lessons?

- a) Enjoyable                b) Neutral  
c) Boring                    d) critical

4. The English lessons are always really nice because of

- a) the variety of things we do in the lessons .  
b) the way the teacher presents them .  
c) the well adaptation with the students' learning needs.  
d) Others.

5. I am motivated by

- a) the teacher                b) the lesson  
c) the overall curriculum    d) All the above    e) None

6. How motivated are you to learn English?

- a) Strongly Motivated        b) moderately motivated  
c) Slightly Motivated        d) poorly motivated