حوليات
جامعة الجزائر 1
مجلة علمية محكمة دولية

34

العدد 04
ديسمبر 2020

ردمد: 1111-09-10

34
Numéro 04
Décembre 2020

LES ANNALES
DE L'UNIVERSITE D'ALGER 1
Revue Scientifique Internationale

34

Numéro 04
Décembre 2020

ISSN: 1111-09-10

34
Numéro 04
Décembre 2020
حوليات
جامعة الجزائر 1
LES ANNALES
DE L'UNIVERSITE D'ALGER 1
34
العدد 04
ديسمبر 2020

الرئــيس الشرفـــي

أ.د .عبد الحكيم بن تليس: مديــر جـامعة الجزائـر 1 بن يـوسف بن خدة

رئـــيسة التحريـــر

د.مـدافر فـايزة: نائب مدير الجامعة مكلفة بالتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج

تصفـيف وإخـراج

مصلحة المنشورات

حوليـــات جـــامعة الجزائـــر 1

المجلد 34 العدد الرابع

ديسمبر 2020

حوليـات جامعة الجـزائر1

أول إصدار سنة **1986**

- العنوان : 02 شارع ديدوش مراد ، الجزائر

- الهاتف / الفاكس :**+213.21.63.77.27**

- البريد الإلكتروني :**hawliyatalger@yahoo.fr**

الآراء والأفكـار المعبر عنهـا في المقـالات المنشـورة في المجـلة

لا تلزم إلا أصحـابهـا ولا تعبر عن رأي المجلة

رقم الإيداع القانوني **: 87 –1986**

ردمد **: 1111-0910**

الفهـــــــــرس

الافتتاحية 06

حمودي فريدة

" التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري " 07

أنس مشلح / مدافر فايزة

حق الفيتو : الحاجة لإصلاح المنظومة الأممية 25

نجيمة علاق

تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد القانون المدني الجزائري في مجال العقد 42

تواتي نصيرة

الإلتزام بالإعلام آلية لضمان مبدأ الشفافية في بورصة الأوراق المالية الجزائرية 60

قونان كهينة

الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد 73

قرماش أمال/ اكرور ميريام

الارتقاء المعياري بالوظيفة الاستشارية في عملية اتخاذ القرار بدسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ضوء القانون 16-01 88

قـزلان سليمة

المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016 109

ضريفي نادية / لجلط فواز

إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز (مجال الاتصالات الإلكترونية ، و المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق)... 130

فرشان فتيحة

الآليات القانونية لحماية الفئات الضعيفة في مجال العمل على الصعيدين الدولي والوطني 145

عيساوي عادل

السّلطة التّقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا 162

طيلب احمد

الضمانات القانونية والقيود العملية للجماعات المحلية في مجال الاستثمار المحلي –حالة الجزائر– 190

هداية بوعزة

انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة و أثره في بروز البنوك الالكترونية 211

بلفضل محمد/ صوفي بن داود

دور الأمن البيئي في تنمية السياحة البيئية المستدامة في الجزائر 227

زرقين عبد القادر / قزران مصطفى

دور القانون الدولي النووي في تحقيق الأمن البيئي 244

ميدون الياس

تحليل تطور التأطير القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل التوجه والواقع الاقتصادي للجزائر خلال الفترة 1962-2020 262

علاق عبد القادر/ بوراس محمد

الإشهار التّجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18-05 282

عليوي نسيمة

دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة 296

لعريط لمين

السياسة التشريعية لمكافحة الغش الضريبي في الجزائر بين الوقاية والعقاب 314

سعدون بلقاسم/ سعدي حيدرة

التدابير الوقائية في القطاع العام والخاص في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 334

بين شاب نعيمة

دور الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي في القانون الجزائري 347

سيد أحمد مهدي

رُخَصة "جنو" العمومية العامة (GPL) للبرامج الحاسوبية الحرة -دراسة فقهية- 365

جمعي عائشة

الإحالة النّصيّة في سورة النّور 384

عبد القادر حكيمي

المفاضلة بين البشر من خلال نصوص القرآن والسّنّة 402

عبد العالي بوعلام

حقيقة الرخصة الشرعية وضوابط الأخذ بها 425

مية مفتاح أحمـد

مراعاة الخلاف عند أئمة الأحناف 444

حمدادو محمد الأمين / ليلى بعتاش
مظاهر حماية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 464
بوعلاوي فاطيمة
أثر التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحة جرائم غسل الأموال الإلكتروني 487
دايمي خالد/ بن عزوز عبد القادر
النظر الفقهي لبيع تلقي الركبان وتوظيفه على الواقع المعاصر 504
عويسي عبد الله /محمد حموش
جهود علماء الجزائر في خدمة مختصر خليل 520
دايمي محمد/ زايدي كريم
عقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية 541
مخوخي بلال
مسألة: دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده عند المعتزلة– دراسة أصولية مقارنة– 555
خلافي سليمان / رفيس باحمد
أضرار الخمر وعلاقتها بحوادث المرور 567
بوعيسى سمير
أشكال نهب المال العام في الجزائر: (دراسة في المحددات والدوافع 1999– 2018) 581
بوكربوعة أحلام
آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول" و دورها في مكافحة ظاهرة الإرهاب 603
لزهر عبد العزيز / تمزور فتيحة
الإستراتيجية الجزائرية في إدارة حدودها: مقاربة تنموية 621
خلوفي محمد
فاعلية برنامج أنشطة بيئية صفية ولاصفية على تنمية الاتجاهات البيئية لدى عينة من تلاميذ التعليم المتوسط 648
عمومن رمضان / القني عبد الباسط
علاقة إستراتيجيات التعلم (معرفية – ما وراء معرفية) ببعض المهارات اللغوية لتعلم اللغة الانجليزية 668
عزاق رقية
إستراتيجية التعامل مع الضغوط النفسية لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني 684
شافية غليط
البيئة في قبضة النفايات الصلبة 700
القواضي سفيان
حماية حق الطفل في الاستقرار الأسري دراسة مقارنة 718
طلحة المسعود/ رحمون أحمد
رأس المال الديني بين المجال الخاص والمجال العام 736

بن جبار عبد الله

تداعيات نفور تلاميذ البكالوريا من تحليل النصوص الفلسفية 757

طيبي سيد أحمد

التأويل وإشكالية المرجعيات في التراث العربي الإسلامي 781

صحرة دحمان

الكفاية الاستراتيجية والتّعليم التّواصلي للّغة العربية 801

بلعربي بهية

حجاجية السؤال بين نظرية المساءلة لمايير و التراث البلاغي العربي 819

زناتي حاتي/ فاطمة الزهراء حبيب زحماني

التناص وإنتاج النص في التراث البلاغي عند العرب 834

خضراوي محمد/مهدي بن بتقه

مفهوم الزمن بين المدة و اللحظة دراسة جدلية 849

رفاف شهرزاد

التراث اللامادي العثماني في الجزائر دراسة تاريخية أنثروبولوجية 864

ثامر محمد الرؤوف/شهرزاد رميثة

ما قبل تصريح بلفور، قراءة في العلاقات البريطانية الصهيونية 881

قطاف سارة

واقع الإنتاج السينمائي الجزائري والإنتاج المشترك (2000-2014) رؤى وتجارب 898

Madadi Abdelkader / Hamdani fouad

Risque De Longevite Et Tables De Mortalite Prospectives - Modelisation Lee-Carter 915

ONANA Simon Pierre /TCHITCHOUA Jean

Decentralisation Et L'acces Des Populations Aux Services Sociaux De Base Au Cameroun 929

Keltoum BENDJABALLAH / Lynda CHOUITEN

Challenging Post 9/11 Stereotypes In Lorraine Adams' Harbor (2004) 947

BENMOUSSA Mohammed

The Waqf Between Developmental Horizon And Entrepreneurial Aspiration..... 964

FERSAOUI Imane

The Synergy Between Role Modelling And Great Teaching: Combining Science And Art..... 981

الافتتــاحية

تسعى مجـلة حوليات جامـعة الجزائر1 منذ إنشاءها عام 1986 إلى دعم البحث العلمي من خلال نشر البحوث و الدراسات العلمية الرصينة الملتزمة بمنهجية البحث العلمي السليم، خدمة لخط سيرها وتحقيقا لأهدافـها المتمثلة في جـعل المجـلة مرجـعا علميـا وفضـاء لتبـادل الأفكار والخبـرات العلمية بين الأساتذة والباحثين المختصين.

تسعد المجـلة العلميـة بصدور المجلد 34 - العدد الرابع- أن تقدم لقرائها مجموعـة من المقالات والأبحاث القّيمة في مختلف التخصصات العلمية التي ترعـاهـا المجلة لا سيما في مجال العلوم القانونية والعلوم الإسلامية والاجتماعية والاقتصادية.

بهذه المناسبة نتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساهم في إنجاز هذا العـدد، من مؤلفين، ومحكمـين وإداريـين، ونأمل أن يكون محتواه عند حسـن تطلعاتكم.

د.مدافـر فـايزة

رئــيسة المجــلة

" التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري "

"Electronic commerce in Algerian law"

حمودي فريدة [1]

[1] جامعة مولود معمري تيزي وزو، قانون الأعمال (الجزائر)، Farida.hamoudi88@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/07/19 تاريخ القبول: 2020/10/07 تاريخ النشر: ديسمبر 2020

الملخص:

يُعتبر موضوع التّجارة الإلكترونيّة من الموضوعات الّتي أسالت الكثير من الحبر، حيث تحتلّ هذه الأخيرة مكانة رائدة، وذلك من خلال الأهميّة الّتي تكتسيها وتطورها المستمرّ والدّائم بفعل ما أفرزته العولمة من تطوّرات تكنولوجيّة، حيث أصبح العالم قرية صغيرة قربت المسافات وألغت الحدود. لذا أولت التّشريعات الدّوليّة اهتماما بالغا بالمعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة، والجزائر ليست بمنأى عن كلّ هذه التغيّرات، ممّا يجرّنا إلى ضرورة التّساؤل حول الإطار القانوني المنظّم للتّجارة الإلكترونيّة في الجزائر في ظلّ المعطيات المتوفّرة ومساعي الجزائر للانضمام إلى المنظّمة العالميّة للتّجارة، والّتي تضع شرط تداول التّجارة الإلكترونيّة من البنود العريضة لشروط الانضمام إليها، وكذا المحاولة الجريئة من جانب آخر للمشرّع الجزائريّ من خلال سنّ قانون التّجارة الإلكترونيّة 18-05 الّذي يُعتبر قفزة نوعيّة للدّخول إلى هذا المجال الخصب الّذي يُعتبر أساس الاقتصاد، وما شابه من نقائص تطبيقيّة اصطدمت بأرض الواقع ومعوّقات جمّة اصطحبت سنّ هذا القانون، ولكن المجال يبقى مفتوحا لتدارك الأمر بسنّ قوانين مكمّلة تجعل من هذا القانون ذو فعّاليّة حقيقيّة.

الكلمات المفتاحية : التّجارة الإلكترونيّة ، تكنولوجيّات المعلومات والاتّصالات ، قانون التّجارة الإلكترونيّة البطاقات البنكيّة، التّحويلات المصرفية الإلكترونيّة.

Abstract:

The theme of e-commerce is one of the topics that have shed a great deal of ink. The latter occupies a leading position through the importance of its constant and continuous development, as a result of the technological advances of globalization. The world has become a small village that has brought distances and abolished borders. Therefore, international legislation has given great attention to electronic commerce transactions, and Algeria is not immune to all these changes, which leads us to question the legal framework governing e-commerce in Algeria. The available data and Algeria's efforts to join the World Trade Organization (WTO) As well as the bold attempt on the part of the Algerian legislator to enact the e-commerce law 18-05, which is a quantum leap to enter this fertile area, which is the basis of the economy, and the similar shortcomings applied Has come to the ground and

المؤلف المرسل: حمودي فريدة ، الإيميل المهني: Farida.hamoudi88@yahoo.fr

many obstacles have taken the age of this law, but the field remains open to rectify the matter by enacting complementary laws that make this law effective.

Key words: e-commerce, information and communication technologies, new e-commerce law, bank cards, Electronic bank transfers.

مقدمة:

شهدت السنوات الأخيرة من القرن الماضي ثورة هائلة في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات أثرت على جميع مجالات الحياة بما فيها المجال التجاري.حيث أصبحت الصفقات التجارية تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، وظهر ما يسمى بالتسوق الآلي ، والدفع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية .

هذه الأخيرة فرضت نفسها بقوة مما نتج عنه تغير في المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية [1]، فلقد ساهمت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من خلال أشكالها العصرية المتطورة والمتسارعة والمتعددة في جعل كل من يرغب الدخول في النظام العالمي الجديد القائم على العولمة وتحديد تجارة السلع والخدمات أن يبحث وينشئ مقومات وآليات تساعده في خوض هذا السياق[2].

والجزائر ليست بمنأى عن كل ما يحدث في العالم في مجال التجارة بالانتقال من التجارة التقليدية القائمة على استخدام الورق إلى التجارة الإلكترونية القائمة على الجانب الافتراضي، وما نتج عنه من سرعة ومرونة المعاملات التجارية بشتى أنواعها.

ولقد قطعت التجارة الإلكترونية أشواطا كبيرة في الدول المتقدمة مقارنة بالدول السائرة في طريق النمو والتي تشهد تراجعا في استخدامها لضعف القاعدة الرقمية، ما دفع بالمنظمات الدولّية إلى اقتراح حلول للدفع بعجلة التنمية في هذه الدول ، ومن بين هذه الحلول : الهدف الثامن من الأهداف الإنمائية للألفية ، الذي ركّز على تطوير تسيير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الدول النامية .

هذا كله يقودنا إلى طرح جملة من التساؤلات تنصب كلها في البحث عن واقع استخدام التجارة الإلكترونية في الجزائر؟ وهل وُفقت الجزائر في سَنِّ نصوصٍ قانونية فعالة لتنظيم التجارة الإلكترونية؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق إلى الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر **(المبحث الأول)** وكذا عوائق وتحدّيات التجارة الإلكترونية في الجزائر في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر

يُخطئ الكثيرُ من النّاسِ عندما يعتقدون أن الجزائر لَم تعرف لحد الآن أيَّ شكلٍ من أشكال التّجارة الإلكترونيّة فمُوَرِّدو الإنترنت " provider "يُعتبرون مثالاً واضحًا لممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، فتزويد المؤسّسات بالإنترنت يدخل في نطاق التّجارة الإلكترونيّة والتي تَعني في أبسط تعريفاتها مجموعة التبّادلات التّجاريّة التي تتّم عبر شَبكة الاتصالات.لذا نُعالج التشريع الوطني المنظم للتجارة الإلكترونية في الجزائر في **(المطلب الأول)**، وواقع التّجارة الإلكترونيّة في الجزائر في **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول : التشريع الوطني المنظم للتجارة الإلكترونية في الجزائر

إن حصر التجارة الإلكترونية في الجزائر ليس بالأمر الهين، لذا عمد المشرع الجزائري على إصدار جملة من القوانين والتي تمس بشكل مباشر أو غير مباشر التجارة الإلكترونية، إلى أن صدر قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018، والذي يعتبر أول قانون للتجارة الإلكترونية تشهده الجزائر، لكن قبل ذلك أُصْدرت مجموعة من القوانين الأخرى ذات الصّلة بالموضوع، ولصعوبة حصر كل القوانين الخاصة بهذه التجارة الحساسة. نتعرض إلى بعض النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية في الجزائر في **(الفرع الأول)** ولكن رغم صدورها يثار التساؤل حول مدى فعاليتها، لنعّج إلى تناول فعالّية القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية في الجزائر في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية في الجزائر

قبل الحديث عن الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر لابد من الإشارة إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[3]، والذي يهدف إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية، وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنّؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية، والسّعي إلى إيجاد توازن بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية[4].

فيما يلي نتعرض إلى بعض القوانين التي تطرقت إلى التجارة الإلكترونية إما بشكل صريح أو ضمني:

*القانون **04-02** المؤرخ في05 جمادى الأول 1425 الموافق ل23 جوان 2004 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.ج.ج عدد 41 ، صادر في 27 جوان 2004 [5]،

*اعترف المشرع "**بالكتابة الإلكترونية**" منذ سنة **2005**، في المادة 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص على : "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها** وقد أضيفت هذه المادة في القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 [6]**.**

*المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 8 ذوالقعدة عام 1426، الموافق ل 10 ديسمبر2015، يحدد شرط تحديد الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك . [7]

حيث نص في المادة **11 فقرة أولى** على ما يلي :"**استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و إرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير عن بعد**"[8].

وقد انبثقت فكرة الفاتورة الالكترونية من التركيز المتزايد على التجارة اللاورقية التي تعرف بشكل عام باعتبارها معاملات أو أعمال تجارية تتضمن تبادل البيانات عبر الوسائل الإلكترونية، فهي تتطلب

من كل المشاركين في النشاط التجاري تحقيق وتنفيذ العملية المعيارية الخاصة بتبادل العقود والقبول بها أو الفواتير التي توثق المعاملات[9]، حيث تستعمل الفاتورة الإلكترونية على الصعيد الوطني في عدة مجالات: كمجال الاستيراد والتصدير، في المجال التجاري والصناعي كونها تسهل العمل، وتقلل التكاليف، إضافة إلى كونها سريعة مقارنة بالفاتورة الورقية التقليدية. ولقد ساعد في ذلك وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة من بطاقات إلكترونية(دفع، سحب وائتمان)، والنقود الإلكترونية، والتحويلات المصرفية الإلكترونية والشيكات الإلكترونية وغيرها.

***استراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013** : تعرف على أنها استراتيجية ترمي إلى إبراز مجتمع العلم والمعرفة الجزائري والتي تأخذ بعين الاعتبار التحولات العميقة والسريعة التي يعيشها العالم، تهدف هذه الإستراتيجية التي تتضمن خطة عمل قوية ومتماسكة إلى تعزيز أداء الاقتصاد الوطني، كما أنها تسعى إلى تحسين قدرات التعليم والبحث والتطوير في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال وتحسين حياة المواطنين من خلال نشر استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال. تتمحور خطة العمل هذه على ثلاثة عشر محورا، لكل محور مجموعة من الأهداف الرئيسية والأهداف الخاصة مع وضع قائمة جرد لكل محور، وضبط قائمة الإجراءات اللازمة لتنفيذها، حيث حدد مدة 5 سنوات لتنفيذ هذه الخطة من سنة 2009-2013 [8].

مع ذلك فقد سنت الجزائر بعض القوانين والنصوص التطبيقية التي تمس بشكل أو بآخر أحد جوانب التجارة الالكترونية كال قانون الخاص بموردي الانترنيت ، أو المواد المتعلقة بالجريمة الالكترونية ، أو تلك المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تتضمن موادا متعلقة بالملكية الصناعية خاصة وأن عدة شركات عالمية تصنف الجزائر كإحدى أكبر المناطق التي ترتفع فيها نسب قرصنة البرمجيات والجريمة الالكترونية مما حذا بشركة مايكروسوفت العملاقة إلى تنصيب مكتبها الجهوي في الجزائر. غير أن هذه القوانين التي تم إصدارها جاءت بناء على إلحاحات دولية ورغبة الجزائر في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة جعلها تعدل وتعد ترسانة هامة من القوانين حتى تتوافق منظومتنا التشريعية مع القوانين العالمية وهو ما يعني أن الجزائر مقبلة في المستقبل القريب على إصدار قانون خاص ب التجارة الالكترونية بحكم الالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي ورغبة الجزائر في اللحاق بركب التطور في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال والاستفادة من المزايا التي تتيحها التجارة عبر الانترنيت علما أن عدة دول عربية كتونس ، والإمارات العربية المتحدة، والسعودية، و مصر قطعت أشواطا هامة في المجال التشريعي الخاص بتقنين التجارة الالكترونية. [10]

من بين الإشكالات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية في الجزائر، والمتعلقة بالدفع الإلكتروني ، وتماشيا مع هذا حذى المشرع الجزائري حذو المشرعين الآخرين عبر العالم، وذلك من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02، وقد أفرد خلال الفصلين الأول والثاني من الباب الرابع المعنون: في بعض وسائل وطرق الدفع، حيث كان الفصل الأول من المادة 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 20 تضمن أحكام التحويل المصرفي. و المادتين 543 مكرر21، 543 مكرر 22 اللتين تضمنتا أحكام الاقتطاع[11].

*** تجسيد الحكومة الإلكترونية من خلال البوابة الرسمية للحكومة الإلكترونية في الجزائر عبر مشروع الجزائر الإلكترونية لسنة 2013:** تعتبر الجزائر من بين العديد من الدول التي أطلقت بوابتها الإلكترونية رسميا، وكان ذلك مع مطلع شهر أوت، تحت مسمى "بوابة المواطن http://www.elmouwatin.dz، 2016"، مع الإشارة إلى أن مهمة الإشراف عليها أوكلت لوزارة تكنولوجيات الإعلام والاتصال بالإشراف على البوابة. وتهدف بوابة المواطن إلى تقريب الإدارة من المواطن، من خلال تقديم تسهيلات أكثر، وتوفير المعلومات والخدمات بسهولة من أجل تقليل البيروقراطية وزيادة الشفافية[12].

***القانون رقم 09-03** المؤرخ في 15 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [13] معدل ومتمم بالقانون 18-09، ففي مسألة إلزامية إعلام المستهلك نصت المادة 17 منه على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو "**بأية وسيلة أخرى**"، فاستعمال مصطلح "**بأية وسيلة أخرى**" يدل على أن استعمال الإعلام الإلكتروني جائز، وذلك لتطور المعاملات التجارية بين الأفراد والمؤسسات على حد السواء.

***المرسوم التنفيذي 09-65** المؤرخ في 7 فبراير سنة 2009، يحدد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات وبعض السلع والخدمات المعنية [14] .

حيث عرفت المادة 2 منه الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار ولقد أشارت المادة إلى الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال. بينما تطرقت المادة 3 من نفس المرسوم لتشير إلى دائم الإعلام الآلي واللوحات الإلكترونية حيث نصت على ما يلي: " ***تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة عللى بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي (تليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية***."

القانون 15-04** المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فيفري سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونين،جاء هذا القانون ليرفع اللبس عن كل ما يتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جاء الباب الأول منه تحت عنوان " أحكام عامة" في فصله الأول حول موضوع القانون، ثم تفرد الفصل الثاني بالتعاريف المختلفة من التوقيع الإلكتروني والموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ليخصص الفصل الثالث للمبادئ العامة، ليعالج الباب الثاني التوقيع الإلكتروني أما الباب الثالث التصديق الإلكتروني،تجدر الإشارة أن المادة 2 فقرة 1 من هذا القانون تنص على أنه: " ***يقصد بما يأتي:

1- التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق". [15] وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وفق في تعريف التوقيع الإلكتروني والذي يلعب دورا مهما في الإثبات الإلكتروني.

* **القانون رقم 18-04** مؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية [16]، حيث جاء في المادة الأولى منه:" **يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية .**"

وقبل صدور هذا القانون صدر المرسوم الرئاسي رقم 13-337 مؤرخ في 30 سبتمبر 2013 والذي يتضمن التصديق على اتفاق التعاون الثنائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية في مجال البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال الموقع بتونس في 12 نوفمبر 2010 [17]، حيث نصت المادة 3 منه على مجالات التعاون**: " يشمل التعاون بين الطرفين الميادين الآتية المتعلقة بمجالات البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال:**

أ-الحكومة الإلكترونية والتوثيق الإلكتروني،

ب- تطوير الخدمات الإلكترونية،....."

و في سنة 2017 ، خطت الجزائر خطوة كبيرة في مجال التجارة الإلكترونية ، باقتراح مشروع قانون أعد من طرف وزارة البريد وتكنولوجيات الإتصال السلكية واللاسلكية والرقمنة متضمنا التجارة الإلكترونية .

***مشروع قانون التجارة الإلكترونية**: يهدف مشروع هذا القانون إلى تنظيم وتأطير الفاعلين في المجال الاقتصادي ، الذين يقدمون خدماتهم عبر الاتصال الإلكتروني دون الخضوع إلى أنظمة المراقبة المعمول بها.إن إصدار قانون التجارة الإلكترونية يأتي لتكييف التشريعات القانونية مع القواعد والمعايير الدولية في هذا المجال، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى توسيع استخدام المبادلات التجارية والدفع عن طريق الاتصال الإلكتروني في معظم الدول ، وكذا دورها المتنامي في الاقتصاديات الحديثة ، وعلى الرغم من ذلك وعلى عكس الدول المجاورة تشكل تطورا ملحوظا في هذا المجال [18].

***قانون التجارة الإلكترونية 18-05** المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 [19]، المتضمن قانون التجارة 4 أبواب ، تضمن الباب الأول منه أحكام عامة في قانون التجارة الإلكترونية ونصت المادة الأولى منه على ما يلي : " **يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات " .**

وقد عرفت المادة 6 من نفس القانون المفاهيم التالية للتجارة الإلكترونية : العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، الطلبية المسبقة ، اسم النطاق.

أما الباب الثاني جاء معنونا تحت اسم : ممارسات قانون التجارة الإلكترونية، حيث خصص الفصل الأول للمعاملات التجارية العابرة للحدود ، بينما الفصل الثاني : شروط ممارسة التجارة الإلكترونية،أما الفصل الثالث فتعرض للمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، بينما عالج الفصل الرابع التزامات المستهللك الإلكتروني وفق قانون التجارة الإلكترونية. والفصل الخامس : واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته ، بينما تفرد الفصل السادس في الدفع في المعاملات الإلكترونية، والفصل السابع في الإشهار الإلكتروني.وصولا إلى الباب الثالث، الذي جاء

معنونا تحت عنوان : الجرائم والعقوبات في قانون التجارة الإلكترونية، تضمن فصلين ، الفصل الأول : مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات ، الفصل الثاني : الجرائم والعقوبات في قانون التجارة الإلكترونية ، و أخيرا جاء الباب الرابع بالأحكام الانتقالية والختامية.

وبعد استقراء المواد القانونية لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 السالف الذكر، لا حظنا أن هذا القانون أغفل مسائل عديدة تمس التجارة الإلكترونية كأمن المعلومات، ووسائل الدفع الإلكترونية والتي لم يفصلها بل اكتفى بتعريف وسيلة الدفع الإلكتروني في المادة 6 منه على أنها :" **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية."**

فيما خصص الفصل السادس الخاص بالدفع في المعاملات الإلكترونية من خلال ثلاث مواد27، 29،28. حيث استحدث منصات الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية في المادة 27 منه.

الفرع الثاني: حول فعالية القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية في الجزائر

رغم أن الجزائر تداركت تأخرها في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك بإصدارها قانونا خاصا بها، لكن ما لا حظناه أثناء استقرائنا للنصوص القانونية ذات الصلة بهذه التجارة قصورا في تطبيقها.

إن التجارة الإلكترونية قوامها العقود الإلكترونية، على اعتبار التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين فهو ذو طبيعة خاصة، فضلا عن عدم وجود الفارق الزمني الملموس بين صدرور الإيجاب وتلقي القبول ، وكذا زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية، ومسألة لغة المعاملات الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق لفض المنازعات التي تنشأ عنها[19]. إضافة إلى مخاطر أمن المعلومات الإلكترونية التي تعترض الجانب التقني لتنفيذ المعاملات الإلكترونية.

حيث أن ثقافة الأمن المعلوماتي في الجزائر مقارنة بالدول العربية المجاورة وغيرها محتشمة، فبفعل التطورات التكنولوجية أصبحت المصارف من بين المنافذ التي يستغلوها مجرموا المعلومات لتنفيذ جرئمهم والاحتيال على الأشخاص، ما جعل الجزائر من ضمن الدول التي تعتبر فردوسا بالنسبة للهاكر والقراصنة، والذين يغتنمون فرصة نقص الجانب التشريعي وضعف البيئة الرقمية لارتكاب جرائمه[20].

منه نستنتج أن لفعالية كل هذه القوانين لابد من تطبيق على أرض الواقع وليس تركه حبرا على ورق، وذلك من خلال خلق نصوص ردعية تعاقب المخالفين، وتجبرهم على تطبيق القانون لسد الفراغ التشريعي الذي يعتري جوانب متعددة من التجارة الإلكترونية في الجزائر والتي تعتبر تجربة جدّ فتّية.

المطلب الثاني : واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر .

أمام التحديات التي أفرزتها التجارة الالكترونية وتكنولوجيات الاتصالات، كان لابد لحكومات الدول وهيئاتها التشريعية على الخصوص العمل على إرساء بيئة قانونية وتشريعية، ووضع استراتيجيات واضحة للتعامل مع هذا الموضوع، وقد سعى المشرع الجزائري في هذا الإطار إلى إيجاد نظام قانوني حديث قادر على التعامل مع هذه المتغيرات، تمثلت البنية الأساسية في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، سبقته نصوص قانونية وتنظيمية أخرى، الغاية منها في مجملها

التكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقنيات التي ستسمح بإحداث جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية وترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاط التجارة الإلكترونية[21].

إن ظهور شبكة الإنترنت وانتشار استعمالها في كل القطاعات أدى إلى ارتفاع وتوسع التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت من بين الركائز الرئيسية لنمو هذا التنوع من التجارة، وبظهورها فتحت المجال لظهور العديد من المفاهيم الجديدة كالصيرفة الإلكترونية، وخدمات البنوك الإلكترونية في أي وقت ومن أي مكان، والجزائر كباقي الدول أدركت أهمية الإنترنت وهذا ما يؤكده التزايد في عدد مشتركي الإنترنت .

البحث و الإعلام cerist، وهـو مـركز وقد دخلت خدمة الإنترنت للجزائر عام 1994 عن طريق مركزالعلمي والتقني والذي أنشئ في شهر أفريل 1986 من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،الذي كانت مهمته آنذاك إقامة شبكة وطنية وربطها بشبكات دولية وإقليمية [22]، وتستخدم التجارة الإلكترونية في مختلف القطاعات من صناعة، تجارة، وكذا قطاع الخدمات بمختلف أنواعه كالتعليم (خاصة بعدما كل ما شهده العالم إثر جائحة كورونا COVID19، حيث عزز هذا الوباء استخدام التقنيات عن بعد، ح فشهدت الجامعات الجزائرية ومختلف الجامعات على المستوى العالم إقبالا كبيرًا على التّعليم عن بعد E-Learning) ولم يقتصر ذلك على التعليم فحسب بل امتد ليشمل معظم القطاعات من أبرزها المجال المصرفي والمالي، الذي شهد بدوره اقبالا متزايدا على استعمال البطاقات البنكية، نذكر على سبيل المثال/ بطاقة الدفع الذهبية لبريد الجزائر، وبطاقات الدفع للبنوك الوطنية المختلفة كبنك التنمية المحليةBDL وبنك الفلاحة والتنمية الريفيةBADR. والتي يمكن من خلالها تحويل الأموال من حساب إلى آخر من خلال نقرة واحدة من البيت لأي عميل لدى هذه البنوك، بواسطة الحاسوب وحتى الهاتف شرط أن يكونا متصلان بالإنترنت.

المبحث الثاني: عوائق وتحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

رَغم جملة النصوص القانونية التي سّنها المشرع الجزائري محاولة منه لوضع إطار قانوني لهذا النوع من التجارة والتي تتميز بخصوصية متفردة، إلا أن العمل بها شَابَه ُجملة من العوائق والصعوبات، وهذا ما سوف نتعرض إليه في (**المطلب الأول**)، لكن رغم ذلك تبقى تحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر قائمة وهذا ما سوف نتطرق إليه في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: عوائق تطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر

إن تنامي التجارة الإلكترونية كان مصحوبا بجملة من العراقيل والتي أثرت على سيرورتها في إطار جملة العراقيل التي تعاني منها الجزائر وسائر البلدان العربية، والتي لها تجربة فتية في مجال التجارة الإلكترونية، نجملها فيما يلي:

الفرع الأول:عوائق تقنية وتكنولوجية

ويلاحظ أنه رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة لتوفير خدمة الإنترنت، إلى أنّ هذا القطاع يعرف تأخرا ملحوظا، بفعل هشاشة البنى التحتية وضعف تدفق الإنترنت وعدة عوائق تقنية وتكنولوجية، ما يؤثر بشكل سلبي على عجلة تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر.

الفرع الثاني: عوائق الجباية الضريبية

من الإشكالات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية والتي تتمثل في الحصر الضريبي، وإشكالية تحصيل الرسوم على القيمة المضافة ما يؤدي إلى التهرب الضريبي، حيث تطرح عدة تساؤلات بشأن اخضاع هذه المعاملات للضرائب، وذلك لتطبيق الوعاء الضريبي والعدالة الضريبية من جهة ومن جهة أخرى مكافحة الإزدواج الضريبي.

ولقد نصت المادة 282 مكرر 4 أ من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على الجباية في التجارة الإلكترونية في الجزائر: "***فإن الأشخاص الطبعيين مهما كانت وضعيتهم إزاء الفئات الأخرى من المداخيل، الذين ينشطون في إطار دائرة توزيع السلع والخدمات عبر منصات رقمية أو باللجوء إلى البيع المباشر إلى البيع المباشر عبر الشبكة، يخضعون لاقتطاع من المصدر محرر من الضرائب بمعدل 5% بعنوان الضريبة الجزافية الوحيدة، يطبق على مبلغ الفاتورة مع احتساب كل الرسوم...***"[23].

فلقد خصت هذه المادة الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، حيث قدرت نسبة الاقتطاع من المصدر ب 5%.

الفرع الثالث: العوائق التشريعية والقانونية

إنّ التشريعات والقوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من أحد أهم الركائز لنموها، وتواجه الجزائر عدة صعوبات وعراقيل، لاسيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الإلكترونية واختلاف الأنظمة التشريعية التي تنظم هذا المجال الحساس في الجزائر، وتتمثل هذه العوائق في ثلاثة مراحل أساسية:

أولا: مرحلة ما قبل التعاقد

تظهر في هذه المرحلة مخاوف العميل أو المستهلك في إبرام العقد، فعندما تعرض السلعة أو خدمة حقيقية كونه يبرم إلكترونيا عبر مواقع الإنترنت والاتصالات الإلكترونية، أو على الخط On line، ما يضع المستهلك في موضع شك خوفا من الغش الذي ينجم عن شراء السلعة أو الخدمة.

ثانيا: مرحلة إبرام العقد

في هذه المرحلة تظهر مشكلة إثبات هوية المتعاقدان، لذا لابد من إثبات العقد، وغالبا ما يتم بالتوقيع الإلكتروني والذي يعتبر حجة للإثبات في حالة وقوع نزاع بين أطراف العقد.

ثالثا: ثم تأتي المرحلة الثالثة والأخيرة والمتمثلة في تسليم السلعة أو الخدمة، فتظهر هنا مشكلة الوفاء بالدين ومطابقة المنتج أو الخدمة للطلب، وإن كان هناك تأخير أو خطأ.

المطلب الثاني: تحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

نتعرض في هذا المبحث إلى أهم تحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر في**(الفرع الأول)** ثم نتطرق إلى وسائل الدفع الإلكتروني كتطبيق لتحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر في **(المطلب الثاني).**

الفرع الأول: أهم تحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

تتعدد أسباب تعثر التجارة الإلكترونية في الجزائر من تحديات تقنية وأخرى غير تقنية، وتتمثل في ثلاث نقاط رئيسية وهي:

أولا: البنى التحتية

تستلزم التجارة الإلكترونية تهيئة بنية تحتية" **شبكة الإنترنت**"، سليمة تمكن القائمين عليها وكذلك المتخصصين والخبراء والمهنيين، وغيرهم من الجهات ذات العلاقة بممارسة مثل هذا النوع من التجارة، إذ يُجمِعُ المختصّون في التجارة الإلكترونية أن انتشارها في أي دولة يكون مرتبط إلى حد بعيد بالإنترنت، إلى جانب توفر الحواسيب والهواتف في المؤسسات والمنازل والمنشآت[24]. ولقد جاء تعريف لخدمة Web الواسعة النطاق من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 21 نوفمبر المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت"واستغلالها25. ولكن رغم ذلك تبقى البنى التحتية في الجزائر تحتاج إلى تطوير للوصول إلى الأهداف المنشودة.

ثانيا: البنية القانونية والتشريعية

تعتبر القواعد القانونية الإطار التشريعي لأي عمل وإعطاءه الآثار المرجوة منه، وهذه القواعد تمثل الضمانة التي تحمي جميع المتعاملين في أي عمل شرعي26. لذا يجب تفعيل البنية القانونية والتشريعية في الجزائر بما يتناسب والتحديات التي تصبو إليها في ظل قصور التشريع الوطني في تنظيم هذه التجارة.

ثالثا: تحديات القدرة التنافسية، التميز والاستمرارية

تعتبر التجارة الإلكترونية أداة لزيادة القدرة التنافسية، من خلال سرعة إبرام العقود وتسويق السلع والخدمات في مدة وجيزة وبتكلفة محدودة، إضافة إلى أن لها طابعا دوليا، وتتميز بالاستمرارية، وهي وسيلة لتنشيط المشروعات المتوسطة والصغيرة.

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني كتطبيق لتحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

تُعَدُّ عملية الدفع الإلكتروني التي تتم برسائل بيانات عبر الإنترنت من أهم ممارسات التجارة الإلكترونية المستحدثة، وذلك يترجم بضخامة العمليات التحويلية للأموال التي تتم بالطريقة نفسها، والتي تحمل في طّياتها رهاناتٍ وتحدياتٍ كبيرة في ظل ثورة التكنولوجيا. [27]

وفي فرنسا تّم اعتماد القانون التوّجيهي الأول بشأن خدمات الدفع في 13 نوفمبر 2007. وكان يهدف إلى ضمان الوصول العادل والمفتوح إلى أسواق الدفع وتعزيز حماية المستهلك. والهدف منه هو جعل المدفوعات الدولية سهلة وآمنة ، ويوفر هذا القانون الأساس القانوني لإنشاء منطقة مدفوعات موحدة باليورو على مستوى الاتحاد الأروبي[28].

كما عرف المشرع الفرنسي وسائل الدفع في المادة 04 من قانون البنوك الفرنسي الصادر بتاريخ: 01/24/ 1982 على أنها: " وسائل تسمح بنقل وتحويل الأموال لكل الأشخاص مهما كان السند (سند بنكي، شيكات خاصة، بطاقات بنكية...) وعرف كذلك بطاقات الدفع باعتبارها أهم وسيلة دفع إلكتروني على أنها: " كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل الأموال ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف هيئة قرض أو مؤسسة مالية أو مصلحة مرخصة لها بوضع أو إصدار البطاقات كالمصارف، والخزينة العامة ومصالح البريد[29].

أولا: الدفع الإلكتروني:

بما أننا بصدد الحديث عن وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري كان لابد من تعريف وسائل الدفع الإلكتروني، قبل الوصول إلى ذلك تجدر الإشارة إلى التطرق إلى معنى مصطلح " الإلكتروني"، حيث عرف البعض على أنه: " ***القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة مثل: شبكة الإنترنت والشبكات والأساليب الإلكترونية وآليات الاتصال عن بعد مثل الهاتف، الفاكس وشبكات تربط بين أعضائها في مجالات محددة وهي شبكات الاتصال***"[30]. .

ويقصد **بالدفع الإلكتروني** كل عملية تحويل للأموال الخاصة بسلعة معينة، أو خدمات معينة بطريقة رقمية أي باستخدام دعاة إلكترونية وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة معينة أو أي طريقة لإرسال البيانات[31].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد أشار إلى الدفع الإلكتروني من خلال القانون التجاري، قانون النقد والقرض وكذلك القانون المدني وقانون مكافحة التهريب و أخير قانون التجارة الإلكترونية، فلقد عرف الدفع الالكتروني وذلك بموجب المادة 69 من قانون النقد والقرض 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: ***"تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الاموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل".***

والملاحظ من سياق هذا التعريف أنه جاء واسعا مهما كانت الدعامة المستعملة فيه، تقليدية كانت أو حديثة.

كما نصت المادة 113 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض "الملغى***:" تعتبر وسيلة دفع جميع الوسائل التي يمكن من تحويل الأموال مهما كان شكلها أو الأسلوب التقني المستعمل***[32].

وكذا بموجب تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري[33].

كما صدر في ذات السياق الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، حيث نص في مادته الثالثة صراحة على استعمال وسائل الدفع الإلكتروني:" وسائل الدفع الإلكتروني، حيث اعتبرها من التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب[34].

كما تطرق المشرع إلى التوقيع الإلكتروني في القانون المدني 05-10 في المادة 323 مكرر1 السالف الذكر. ليأتي القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[35]. وبعد صدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذّكر، تعرض إلى تعريف وسيلة الدفع الإلكتروني : " ***كل وسيلة دفع مرخص با طبقا للتشريع المعمول به، يمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية."***

فلقد نصت هذه المادة بصريح العبارة على القيام بالدفع عبر منظومة إلكترونية إما عن قرب أو بعد.

وتتنوع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر من بطاقات بنكية بمختلف أنواعها، سحب، دفع وائتمان، والشيكات الإلكترونية، النقود الإلكترونية والتحويلات المصرفية الإلكترونية والمقاصة الإلكترونية وغيرها. ولقد نصت المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري[36] على تعريف كل من بطاقة الدفع

والسحب : ***"تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.***

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال."

فالفرق بين البطاقتين أن بطاقة الدفع تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال أما بطاقة السحب فتسمح فقط بسحب الأموال.

ثانيا: التحويل المصرفي الإلكتروني في القانون الجزائري كمثال لوسائل الدفع

يعتبر التحويل المصرفي عملية من عمليات البنوك والتي ترتكز أساسا على نقل مبلغ من النقود من حساب مصرفي إلى حساب آخر دون الحاجة إلى سحبها وتسليمهالا إلى الدائن، وهو يغني بذلك عن نقل النقود يدويا ويسمح بتفادي مخاطر حملها من ضيا وسرقة ، فهو يتلاءم مع مقتضيات التجارة ، لأنه يحقق الوفاء بسرعة ويعتبر وسيلة قانوية لتسوية الديون[37].

وبعد استقراء نصوص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر، نجد المادة 59 منه تنص: " ***يمكن لبنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي ولا يمكنه أن يتعامل مع البنوك العاملة بالخارج إلا في العمليات بالعملات الأجنبية[38]."***

من سياق هذه المادة نفهم أن مصطلح ***"كل العمليات"*** يدخل في إطارها التحويل المصرفي الإلكتروني.

وكون الجزائر بعيدة كل البعد عن دول قد أصدرت قانون خاص بالتحويلات الإلكترونية، كتونس، الأردن، مصر، الإمارات، الكويت وغيرها. نجد أن تنظيم هذا النوع من وسائل الدفع جاء عبر أنظمة بنك الجزائر، أين أصدر بنك الجزائر خطوطا توجيهية متعلقة بالتحويلات المصرفية الإلكترونية سنة 2015، صادرة عن المديرية العامة للمفتشية العامة التابعة لبنك الجزائر، حيث تعرضت هذه الأخيرة إلى التحويلات المصرفية الإلكترونية الوطنية والدولية، فعرفت التحويل المصرفي الإلكتروني كما يلي:

"التحويل المصرفي الإلكتروني تشير هذه العبارة إلى كل معاملة يتم إجراؤها إلكترونيا لحساب الآمر بالدفع لدى مؤسسة مالية، بهدف إتاحة مبلغ مالي معين للمستفيد لدى مؤسسة مالية أخرى، تمكن الآمر بالدفع والمستفيد معا، حيث يمكن أن يشكلا نفس الشخص[39] ".

فقد عرفت هذه الخطوط التوجيهية التحويل المصرفي الإلكتروني على أساس أنها كل معاملة يتم إجراؤها بالطريقة الإلكترونية لحساب الآمر بالدفع لصالح المستفيد، وأشار أن الآمر بالدفع قد يكون هو نفسه المستفيد . ولكن نلاحظ أن هذه الخطوط التوجيهية الموجهة للبنوك والمؤسسات المالية، لم تتعرض إلى كل الأحكام العامة بالتحويلات المصرفية الإلكترونية، حيث أن ضرورة سن قانون خاص بالتحويلات المصرفية أمر حتمي في ظل التطور الذي تشهده هذه الوسيلة.

وتتعدد أنظمة التحويل المصرفي الإلكتروني فنجد عدة أنواع منها: نظام الحـوالات التلغـرافية

« Wire Transfer » ونظام مقاصة المدفوعات بين البنوك Chips ونظام جمعية الاتصالات المالية العالمية لما بين البنوك Swift وهو النظام الأكثر استعمالا في الجزائر لطابعه العابر للحدود.

ومن الآليات المكرسة في وسائل الدفع بصفة عامة والتحويل المصرفي الإلكتروني في البيئة المصرفية الوطنية نذكر منها: نظام التسوية الإجمالية الفورية، الذي أُدخل في المنظومة المصرفية الوطنية بموجب النظام رقم 05-04 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل[40]، حيث نصت المادة 2 منه على أنه: " **يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر، والمسمّى بنظام الجزائر للتسوية الفورية Algeria Real Time Settlement أرتسARTS نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركين في هذا الصدد."**

يفهم من هذه المادة أن نظام أرتس***ARTS*** هو نظام للتسوية بين مختلف البنوك لأوامر الدفع عن طريق إمكانيتين وهما: التحويلات المصرفية والتحويلات البريدية (التي يشرف عليها بريد الجزائر) للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل التي يتكفل بها المشاركون.

وجاء نظام آخر وهو نظام المقاصة الإلكترونية ACTI الذي صدر بموجب الجزائري النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى[41]، نصت المادة 2 فقرة أولى وثانية من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاص بالجمهور العريض الأخرى،على أنه:" **ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية مابين البنوك-أتكي (ATCI)، ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتكية، السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية.**

لا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون (1) دينار، يجب أن تنفذ أوامر التحويل التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية هذا المبلغ، ضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

فنظام ATCI جاء مكملا لنظام ARTS وتطبق نظام المقاصة للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية.

ولعصرنة نظام الدفع في الجزائر تم أيضا إنشاء شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوكSATIM، وهي شركة تضم 8 بنوك جزائرية BADR, BDL, BEA, BNA, CPA, CNEP, CNMA, ALBARAKA.

ومن مهامها: تطبيق برنامج لتحديث نظام الدفع من خلال إدخال البطاقة كوسيلة سحب ودفع إلكتروني بين المصارف، العمل على تطوير واستخدام طرق الدفع الإلكترونية، وترقية التكنولوجيات في المجال المصرفي، وكذا التكفل بالهياكل القاعدية والمجالات التقنية وتسييرها (تسيير الشبابيك

الأوتوماتيكية) تشخيص بطاقات السحب والدفع ومنح الرقم السري، وتشخيص الشيكات(42). وأسند بنك الجزائر مهمة تسيير نظام المقاصة الإلكترونية ما بين البنوك لمركز المقاصة المصرفية المسبقة CPI:centre de pré-compensation interbancaire ، والذي يعتبر شركة ذات أسهم، وهو فرع لبنك الجزائر، والمتعامل الفني لنظام المقاصة ومسير عمليات الدفع، حيث يقوم بمراقبة نظام "أتكي.

من كل ما سبق نستخلص أن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني لم تنظم تنظيما مفصلا، إنما أشير إليها في بعض القوانين وأنظمة بنك الجزائر من خلال قوانين النقد والقرض، فتجربة الجزائر جد محتشمة إذا ما قورنت بمثيلاتها من الدول، ما يحتم على الجزائر ضرورة التعجيل بإصدار قانون يتعلق بالتحويلات الإلكترونية، وكيفية عملها وتفصيل في أحكامها، كالمسؤولية الناشئة عن تنفيذ أوامر التحويل المصرفي سواء العقدية أو التقصيرية والتي يرجع الباحث في هذا الموضوع دائما إلى القواعد العامة أو التشريعات المقارنة.

خاتمة :

أمام التحديات التي أفرزتها التجارة الالكترونية وتكنولوجيات الاتصالات، كان لاّبد لحكومات الدول وهيئاتها التشريعية على الخصوص العمل على إرساء بيئة قانونية وتشريعية، ووضع استراتيجيات واضحة المعالم للتعامل مع هذا الموضوع، ففي الجزائر لا توجد أي دراسات دقيقة و مفصلة تتحدث عن حجم التجارة الإلكترونية لنقص الإطار التشريعي المنظم لها، غير أنه بإصدار قانون التجارة الإلكترونية فتحت المجال لتأطير قانوني لهذه التجارة الحساسة التي تعتريها تغيرات متواصلة بفعل البيئة التي تنشط فيها ألا وهي البيئة الرقمية، حيث لابد من إحداث جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية وترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاط التجارة الإلكترونية. و ما يلاحظ على هذا القانون غياب تعريف وذكر لمصطلحات رائدة في التجارة الإلكترونية مثل البطاقات البنكية، الدفع الإلكتروني، والتحويل المصرفي الإلكتروني الذي قطع شوطا كبيرا في الدول المتقدمة، فيما يعرف بتقنية تحويل الأموال إلكترونيا في كل بلدان العالم « WESTERN UNION » فلتطوير التجارة الإلكترونية لابد من البدء بوضع منظومة بنكية قادرة على مواكبة متطلبات هذه التجارة.

وما نستشفه من بحثنا هذا هو عدم استعداد البيئة التجارية في الجزائر لاستقبال هكذا تجارة ، بفعل نقص تدفق الإنترنت و كذا النقص الفادح في الصرافات والموزعات الآلية، و إن وجدت فهي متوقفة ، وكذا ضعف البيئة الرقمية في الجزائر حيث تشهد الجزائر تأخرا في عصرنة بنوكها، وعوائق جمة ارتبطت بالجانب الجبائي وأمن المعلومات و الجانب التشريعي والقانوني، لهذا لابد من المشرع الجزائري إصدار قانون معدل لقانون التجارة الإلكترونية الحالي18-05 ،الذي يضبط فيه المفاهيم ويُحوصِل جميع العمليات الإلكترونية لتجنب ترك مجال للتأويلات ومحاربة القرصنة الإلكترونية التي يجني من خلالها القراصنة والهاكر أموالاً طائلةً .

الهوامش:

1- لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة ، الطبعة الثانية 2014 ، ص 15.

2- أيت مبارك سامية، **التجارة الإلكترونية بالجزائر في ظل تطور استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال** ، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، العدد 33، 2016، ص32**.**

3- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996 ومع المادة 5 مكرر 1 بطبعتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

4- مشتي آمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 7، العدد 1،ص247.

5- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425، الموافق ل 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد ،41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

6- القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20 سبتمبر2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر ع 44 المؤرخة في 19 جمادى الأولى الموافق ل ٍ26 سبتمبر 2005 ص 24. متوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: **www.joradp.dz**

7- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426، الموافق ل 10 ديسمبر 2005 ، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفياتّ ذلك، ج.ر.ج.ج عدد 80 لسنة 2005.

8- خالد بن ساسي، **واقع التجارة.الإلكترونية والإمداد في الجزائر**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، العدد 2017/12، ص207.

9- حسين نوارة، **الفوترة الإلكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات**، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الخامس العدد 2، جوان 2019، ص 129.

10- أمل المرشدي، **التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري**، مقال منشور عبر الإنترنت، 31 ديسمبر 2016. متوفر على الموقع الإلكتروني:https://www.mohamah.net/law

11- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 -09-1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06. جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ: 09-02-2005.

12- خطاف ابتسام وغياط شريف، **توجه الجزائر نحو تطبيق الحكومة الإلكترونية عبر مشروع الجزائر الإلكترونية 2013 "الواقع والتحديات"**، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية المجلد 11، العدد2، ص 349.

13- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.

14- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج.ر.ج.ج عدد 10، صادر بتاريخ 11 فبراير 2009، ص 9.

15- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،ج.ر.ج.ج عدد06، صادر في 10 فيفري 2015.

16- **القانون رقم 18-04** مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر في 13 مايو 2018.

17- مرسوم رئاسي رقم 13-337 مؤرخ في 30 سبتمبر 2013 والذي يتضمن التصديق على اتفاق التعاون الثنائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية في مجال البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال الموقع بتونس في 12 نوفمبر 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 9 أكتوبر 2013.

18- مشتي أمال ، مرجع سابق، ص255.

19- حمودي فريدة، **خصوصية العقد الإلكتروني**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4 لسنة 2020، ص 271.

20- حمودي فريدة، **الأمن المعلوماتي بين التطورات التكنولوجية وضعف البيئة الرقمية، المجال المصرفي نموذجا"دراسة قانونية"**، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، طرابلس ، لبنان، العدد 41، يوليو 2020، ص.ص 109،110.

21- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10 مايو لسنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 28، صادر في 16 مايو 2018.

22- **الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيات الاتصالات**، الفرص والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي ، برج بوعريريج، يومي 05-06 مارس 2019.

23- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نشرة 2020، ص 65. متوفر على الموقع: https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/codes_fiscaux_arabe/CIDTA-LFC_2020_AR.pdf

صراع كريمة، **واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية تخصص: استراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013-2014، ص 136،137.

24- بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 24 ماي 2017، ص 43.

25- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 21 نوفمبر المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت"واستغلالها، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

26- نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس بيروت، 2007، ص 109.

27- واقد يوسف، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 27.

28-Meryem Eddrouassi **, le contrat électronique international**, thèse pour l'obtention de doctorat en droit, spécialité droit privé, université Grenoble Alpes, 2017,p 350.disponible sur : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01892106/document

29-Michel jeanstin et paul le cannu, **droit commercial « instrument de paiement et de crédit, entreprise en diffficulté » ,** 5 éme édition ,Dalloz , 1999, p 02.

30- حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 19.

31- باطلي غنية، **وسائل الدفع الإلكترونية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 2018، ص9.

32- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ، الموافق ل 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1990 (ملغى).

33- المادة 543 مكرر من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم. انظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz

34- الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، المؤرخ في 23 سبتمبر 2005، ج.ر.ج.ج ع 59، المؤرخة في 28 أوت 2008.

35- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

36- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، مرجع سابق.

37- باطلي غنية، مرجع سابق، ص 29.

38- أمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر 10- 04 مؤرخ في 26-08-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 مؤرخة في 01-09-2010 متمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30-12-2013 المتضمن لقانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68، مؤرخة في 31-12-2013، ومعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28-12-2016 المتضمن لقانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 77 مؤرخة في 29-12-2016 ومتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11-10-2017، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية عدد 77 مؤرخة في 29-12-2016 ومتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11-10-2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 مؤرخة في 12-10-2017.

39- Voir : Banque d'Algérie**, Lignes directrices relatives aux Virements électroniques,** direction générale de l'inspection Générale, Bank of Alegria, Alger 23 décembre 2015.disponible sur : *www.bank-of-algeria.dz*

40- نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر.ج.ج عدد 02 الصادر بتاريخ: 15 يناير 2006،ص05.

41- النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاص بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 23 أفريل 2006، ص 24.

42- مسعودي راوية، **التسويق الإلكتروني وأثره على جودة الخدمات المصرفية**، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في العلوم التجارية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2014، ص127.

حق الفيتو : الحاجة لإصلاح المنظومة الأممية

The Veto :The Need For International System Reform

أنس مشلح [1]، المشرفة: مدافر فايزة [2]،

[1] كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، a.muchalah@univ-alger.dz، مخبر حقوق الإنسان

[2] كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، fmeafer@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2020/05/10 تاريخ القبول:2020/11/10 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

ملخص

من خلال مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945 الذي يقر بإنشاء هيئة الأمم المتحدة أوكلت الدول المنشئة لها مسؤولية الحفظ على السلم والأمن الدوليين وبدورها قامت هيئة الأمم المتحدة بمنح كافة السلطات والصلاحيات لمجلس الأمن الذراع الضاربة لهيئة الأمم المتحدة للقيام بهذه المهمة وللسعي للحد من استخدام القوة لحل النزاعات بين الدول وتشكيل هيئة دولية لمراقبتها وضمان عدم تكرار المعاناة من ويلات الحروب مجددا ومنحت لأعضائه الخمسة المنتصرين في الحرب العالمية الثانية حق النقض – الفيتو – لتكون لها صلاحيات واسعة. إلا أن الدول الكبرى الخمسة من خلال تسلطها على قرارات المجلس ساهمت بفشل المجلس بهذا الدور بل على العكس تماما أصبح الفيتو أداة بيد الدول الكبرى للتلاعب في قرارات المجلس حسب مصالحهم وأداة حماية نفوذ للدول المهيمنة. وبسقوط المعسكر الشرقي وهيمنة المعسكر الرأسمالي و مع تبدل موازين القوى الدولية وظهور قوى إقليمية فاعلة جديدة على المستوى الدولي. كانت الدعوة لإلغاء الفيتو أو وضع شروط له والنظر في تعديل يتيح إشراك كافة القوى الدولية و الإقليمية الجديدة في حق اتخاذ القرارات الدولية دون تفرد جهة معينة بذلك.

الكلمات المفتاحية:

حق النقض(الفيتو)، مجلس الأمن، هيئة الأمم المتحدة، ميثاق هيئة الأمم المتحدة، السلم و الأمن الدوليين

المؤلف المرسل: أنس مشلح ، الإيميل المهني: a.muchalah@univ-alger.dz

Abstract:

Through the San Francisco conference 1945, which approved the establishment of the U.N, the countries that created it were entrusted with the responsibility of preserving international peace, and in turn the U.N granted all authority and powers to the S.C, the arm of the U.N to carry out this task and to ensure that the suffering from the scourge of wars will not be repeated, and its five victorious members in W.W II were granted the right of veto to have broad powers. However, the five major powers, through their domination of the council's decisions, contributed to the failure of the council, the veto became a tool in the hands of the major countries to manipulate the council's decisions according to their interests and as a tool to protect the influence of the dominant countries. With the fall of the eastern camp and with the shifting balance of international powers and the appearance of new active regional powers at the international level. So the call was to abolish the veto or to set conditions for its use and to consider an amendment that allows the participation of all new international in the right to make international decisions without singling out a specific party.

Key words:

Veto – security council – united nations – charter of united nations - international peace and security

مقدمة:

أن لكل تجمع بشري لا بد له من وجود أنظمة وقوانين تحكم هذا التجمع وتنظم العلاقات بينهم تجنبا للصدامات و للحد من النزاعات، وكلما كبر هذا التجمع استوجب معه زيادة وتوسيع نطاق هذه الأنظمة والقوانين حيث تكون لها دور ناظم لهذا التجمع إضافة إلى قوة الفرض والإجبار للخضوع له.

إن هذه الضرورة تتجلى بصورة أكثر جدية وإلحاحا إذا ما كنا نتحدث عن نظام عالمي تنطوي تحته أغلبية الأمم والشعوب ومنه كان لزاما وجود جهة وصية وأمينة وعادلة تناط بها إعداد و سن هذه القوانين والنظم التي يتم التحكم من خلالها بمصالح العالم وشعوبه وتجنبه شر الصراعات والصدمات بين مكوناته.

وقد مرت البشرية بتجارب مريرة من الصراعات والحروب المدمرة أدت بها إلى التفكير في خلق هياكل وتنظيمات تتولى حل النزاعات.

وبعد جهود مضنية وتوصيات ونداءات من منظمات إنسانية ودولية وبدوافع إنسانية وبعد تأسيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر وإقرارا للوضع المحزن للنزاع المسلح وفي إطار الولاية الموكولة إليها من قبل الدول الإطراف واتفاقيات جنيف لمساعدة ضحايا النزاعات المسلحة وحالات العنف بين المدنيين والعسكريين ونشر القانون الدولي الإنساني[1].

جاءت عصبة الأمم بتاريخ 1920/01/10 لتتولى هذه المسؤولية بعد التجربة الكارثية للحرب العالمية الأولى إلا أن العصبة فشلت في تجنيب العالم تجربة كارثية أخرى في الأول من سبتمبر 1939

تمثلت في الحرب العالمية الثانية، مما دفع بالمجتمع الدولي تحت تأثير الضريبة البشرية والإنسانية الكبيرة جدا إلى التفكير في استبدال هذه العصبة بهيئة أممية أكثر جدية وصلابة [2].

وقد سعى المجتمعون في مدينة سان فرانسيسكو الأمريكية بتاريخ 24 /1945/10 إلى المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة، الذي بموجبه تم إنشاء هيئة الأمم المتحدة وهياكلها الرئيسية خصوصا الجمعية العامة ومجلس الأمن اللتان أسندت لهما مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين[3].

حيث تضع المادة الأولى من الميثاق مسألة حفظ السلم والأمن ضمن أولى المقاصد التي تسعى لتحقيقها[4].

وتنيط الفقرة الأولى من المادة 11 من الميثاق بالجمعية العامة صلاحية النظر في المبادئ العامة للتعاون لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة للجمعية العامة كذلك أن تسترعي نظر مجلس الأمن إلى الأحوال التي يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدولي للخطر[5].

أما بالنسبة لمجلس الأمن الذي يخوله الميثاق صلاحيات أوسع بخصوص حفظ السلم والأمن الدوليين، إذ نرى المادة 24 في فقرتها الأولى لا تولى فقط مهمة حفظ السلم والأمن الدولي للمجلس بل وأكثر من ذلك تعهد إليه بتبعات ممارسة هذه المهمة حيث تنص هذه المادة على" *رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعًا فعالًا، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبًا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات.* "

كما تأتي الفقرة الثانية من نفس المادة لتعزيز سلطة المجلس وصلاحياته، إذ تنص:

يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقًا لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخّولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر".

وألزمت الأمم المتحدة نفسها بقبول وتنفيذ قرارات مجلس الأمن كما نصت على ذلك المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، ومنحته الصلاحيات المتعلقة بمراقبة التسلح عالميا وهو ما أشارت إليه المادة 26 من نفس الميثاق ·ويأتي الفصل السادس من نفس الميثاق في مادته 34 إلى منح السلطة التقديرية لمجلس الأمن فيما يخص ما إذا كان استمرار نزاع ما قد يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر[6].

و أكثر من ذلك أذا ما أستمر نزاع معرضا السلم والأمن الدولي للخطر، تذهب المادة 37 من الميثاق في فقرتها الثانية إلى تخويله التصرف بما يراه مناسبا إعمالا للمادة 36 أو أن يوصي بغير ذلك.

وتتجلى الصلاحيات الواسعة والخطرة لمجلس الأمن المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدولي فيما ورد في البند السابع، التي بموجبها يحق له أن يوقع الحصار الاقتصادي بكافة أشكاله، وكذا التدخل العسكري المباشر[7] أن لزم الأمر للحفظ على السلم و الأمن الدوليين.

ومن أهم الصلاحيات وأكثرها عرضة للانتقاد حق النقض (الفيتو) التي يتمتع بها مجلس الأمن وبالأخص الدول الخمس دائمة العضوية ، الذي يخولها وقف أي قرار مهما كانت أهميته في صيانة السلم و الأمن الدولي، الشيء الذي يفهم من مضمون الفقرة 3 من المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة ، والتي تشترط موافقة 9 أعضاء من المجلس المكون من 15 عضوا، على أن يكون من بينهم الدول الخمسة دائمة العضوية متفقين[8].

وبمفهوم المخالفة، إذا قامت أي دولة من الدول الخمس دائمة العضوية بالاعتراض يتم رفض مشروع القرار، حتى ولو وافقت عليه الدول الأربعة عشر الباقية[9].

إلا أن مجلس الأمن ومن خلال إساءة استخدامه لصلاحياته في إدارته للصراعات المتفاقمة التي عرفها العالم لم يوفق بتقديم حلول ملائمة وعادلة لتلك النزاعات بل على العكس من ذلك كان مجلس الأمن المعطل في إدارته للصراعات الدولية بتعطيله للكثير من القرارات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين. بل أن بعض أعضائه الدائمين تدخلوا بصورة لا أخلاقية في تلك الصراعات مدفوعين بمصالحهم الضيقة غير أبهين بمصائر ومصالح الشعوب التي تشكل أطراف الصراعات والنزاعات باستخدام حق الفيتو الذي تتفرد به الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن وهي نفس الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية.

كما انه من المسلمات أن السلطة المطلقة ما هي إلا فساد مطلق وهذا ما نراه من ممارسات مجلس الأمن وهيمنته على كل الأجهزة الأممية الدولية، بحيث يعطي الحق لدولة واحدة من الدول الخمس دائمة العضوية بتعطيل أي مشروع قرار أممي دون عناء وحتى دون إبداء الأسباب حتى لو كان في هذا التعطيل انتهاك لحقوق الإنسان أو المس بالسلم والأمن الدوليين اللذين هما صميم مسؤولية مجلس الأمن كما سنلاحظ لاحقا من خلال هذا البحث حيث كان من الأجدر بالدول أعضاء في مجلس الأمن التي أوكلت لنفسها القيام بدور الحارس الأمين على السلم والأمن الدوليين [10]، خصوصا بعد مرورها بأزمات مشابهة في الماضي وتجرعها لمرارة الحروب وتكلفتها الباهظة أن تكون هذه الدول قد وصلت إلى حد من الرشد و المسؤولية الأخلاقية الذي يقودها إلى الحرص على عدم تكرار مثل تلك المآسي من جديد.

إلا أن هذه الدول ساعدت بموجب امتيازاتها المكتسبة بعد الحربيين العالميتين على تفاقم النزاعات الدولية وساهمت بتقسيم العالم إلى مناطق نفوذ بين الدول العظمى، وتعاملت بميكافيلية أو اتبعت طريقة الخداع من مبدأ الغاية تبرر الوسيلة في حماية مصالحها ومناطق نفوذها واستخدمت هياكل الأمم المتحدة بشكل يتناسب ومصالحها الخاصة فقط[11].

والجدير بالذكر أنه وخلال مرحلة المفاوضات المتعلقة بإعداد ميثاق الأمم المتحدة أصرت الدول النافذة دائمة العضوية في مجلس الأمن الحالي على تخصيص امتياز يخولها السيطرة على اتخاذ القرارات ووقف أي قرار لا يتماشى ورغباتها الخاصة فيما أصبح يعرف بحق النقض (الفيتو)حيث قام السيناتور

الأمريكي توم كونالي بتمزيق مسودة الميثاق وهدد المجتمعين قائلا " أما الميثاق وفيه حق الفيتو أو لا ميثاق على الإطلاق "[12] .

ومن هذا الموقف نلاحظ نية السيطرة على مجلس يتحكم بزمام الأمور على المستوى الدولي و له حق المبادرة و لا يخرج من تحت سيطرة الدول المؤسسة له و لو كان ذلك على حساب السلم و الأمن الدوليين أو إلحاق الأذى و الضرر بالحياة البشرية و حقوق الإنسان.

إن الأوضاع التي كانت سائدة بعد الحرب العالمية الثانية وشبح الحرب والخوف من الوقوع فيها مجددا والتي تواكبت من منطلق الطرف المنتصر والتي أخذت على عاتقها إدانة الأعمال الوحشية ومنع النزاعات بين الدول وحماية حقوق الإنسان ومنع الإبادة الجماعية وحماية السلم والأمن الدوليين[13]، دفعت بالدول إلى الموافقة على شروط الدول المنتصرة ، إلا تلك الدول المنتصرة في المقابل خصصت لنفسها امتياز الديمومة في مجلس الأمن وفرضت عنوة مصطلح حق النقض الفيتو لدرجة التهديد.

و الأخطر في الموضوع أن هذه الدول صاحبة هذا الحق أساءت استخدامه و تعسفت فيه لدرجة استخدامه لمنع صدور العديد من القرارات الهامة و المصيرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين و حماية حقوق الإنسان مراعاة لمصلحتها الخاصة فقط مخالفة بذلك ما نصت عليه مواثيق الأمم المتحدة[14]. إن مثل هذه السلوكيات هي ما أوصلت مجلس الأمن إلى طريق مسدود في العديد من الأزمات الدولية و الحد من صلاحياته في معالجة قضايا دولية وأزمات حادة وفتح الباب لنزاعات طويلة الأمد لا تعرف لها طريقا للحل نتيجة للتلاعب في القرارات الدولية. إذ كادت تلك النزاعات أن تودي لحرب نووية مدمرة بين كلا من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي سابقا.

وتعتبر النزاعات بين دول أعضاء في هيئة الأمم المتحدة ومجلس الأمن هي أكبر مهدد للسلم والأمن الدوليين لما تعرفه من انتهاك صارخ لحقوق الإنسان وتعدي على مقدرات الشعوب وثرواتها خاصة بين الدول الكبرى الشيء الذي فأقم حالات الشعور بالغبن لدى العديد من شعوب الدول الفقيرة والمنظمات الدولية.

حيث قامت تلك الشعوب بثورات عرفت في الدول العربية سنة 2011 بثورات "الربيع العربي" و "كالثورة البرتقالية"في جورجيا وأوكرانيا 2004 [15] .

كان هدف تلك الثورات هو إزاحة الأنظمة الديكتاتورية والشمولية التي رهنت مصائر بلدانها ومقدراتها لقوى عظمى مقابل الحماية لها في الاستمرار في السلطة والحكم منتهكتا كافة القوانين والمواثيق الدولية.

إن المفارقة هنا تكمن في أن من يوفر الحماية للأنظمة الدكتاتورية هي نفس الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن التي يناط بها حفظ السلم والأمن الدولي وتطبيق قيم العدالة والمساواة واحترام حقوق الإنسان والمساواة بين الشعوب[16].

وهنا نجد أنفسنا أمام إشكالية تهدد السلم والأمن الدوليين من قبل الدول التي من واجباته حفظ السلم والأمن الدوليين وهنا نطرح السؤال التالي :

ما هي التحديات التي أفرزتها أداة حق الفيتو في مجلس الأمن ؟

المبحث الأول: الدور الأصيل لمجلس الأمن في تسوية النزاعات الدولية

إن مبادئ ومقاصد ميثاق هيئة الأمم المتحدة هي حفظ السلم والأمن الدوليين ، وإنماء العلاقات بين الدول على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب ومبدأ المساواة في السيادة أيضا بين جميع أعضائها ، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وكان الهدف السامي الذي تسعى له تلك الهيئة والمجلس الذي أنشأته هو تشجيع جميع الدول وإلزامها أن لزم الأمر على احترام حقوق الإنسان فيها والتصدي لأي محاولة نزع أو التلاعب بتلك الحقوق.

إلا انه نتيجة لتقسيم العالم إلى مناطق نفوذ وولاء للدول العظمى وعدم توافقهم الإيديولوجي وتسابق تلك الدول للزعامة وتسابقها نحو المكاسب الاقتصادية، وتقسيم العالم إلى مناطق مقابل فرض الدول العظمى للحماية الدولية لقيادات مناطق النفوذ التي يسيطرون عليها وعلى ثرواتها و مقدراتها[17].

حارمين منها شعوبهم أصحاب الحق الأساسيين بها ويقدمون أجزاء كبيرة منها إلى الدول العظمى صاحبة النفوذ والحماية مقابل بقاء تلك الأنظمة والدكتاتوريين على رأس السلطة ومنحهم حرية التصرف في شعوبهم من تجهيل واستعباد وإذلال وإفقار وانتهاك لحريات والحقوق. حتى ولو تصرفوا بشكل مخالف للقوانين الدولية وانتهاك حقوق الإنسان الواجب حمايتها دوليا، حيث يحصلون على الحماية الدولية من أي مُسألة و بالخصوص من الدول العظمى(صاحبة حق الفيتو) حيث تعتمد تلك الأنظمة الدكتاتورية بذلك على الدول العظمى نفسها المطلوب منها حماية تلك الحقوق مطمئنين إلى وقف أي قرار يمكن أن يدينهم أو يحاسبهم.

ونلاحظ هنا أن أي أزمة دولية يتم طرحها على مجلس الأمن يكون فيها انتهاك لحقوق الإنسان والاعتداء عليها[18] أو التعدي على شعوب كاملة واغتصاب أوطانهم وأراضيهم وحتى حق الحياة و تقرير المصير يتم التلاعب بهما بمسميات مختلفة لتجنب صدور قرار يدين تلك الأنظمة الفاسدة والتي من المفروض توفير الحماية الدولية للشعوب المضطهدة وحمايتهم من تلك الأنظمة القمعية وهذا هو أهم ادوار هيئة الأمم المتحدة ومجلس الأمن.

حيث يتم التعاطي معها بطريقة المصالح الخاصة وتمنع الدولة صاحبة النفوذ (صاحبة حق الفيتو) أي مساس أو مسائلة للطرف المعتدي كونه يشكل جزء من نفوذ الدولة العظمى ويدين بالتبعية لها ويعتني بمصلحتها الخاصة ويقدم لها فروض الولاء والطاعة ضاربة عرض الحائط كل القوانين والأنظمة والمحرمات الدولية وكأنها لا تعني لها شيء أمام مصلحتها الخاصة الضيقة. بل على العكس تماما تترك هذه الدول النزاعات لتتفاقم وتصبح نزاع دولي ليتثنى لها التدخل بالشكل الذي يخدم مصالحها كمالا حدث في غزو العراق وفي السياق نفسه، نشرت صحيفة دي فيلت (WELT) الألمانية تقريرا سلطت فيه الضوء على دور الولايات المتحدة الغامض في حرب الخليج، وعما إذا كانت السفيرة الأميركية في العراق وقتذاك أبريل غلا سبي أعطت "الضوء الأخضر" فعلا لصدام حسين لغزو الكويت أثناء لقائها معه قبيل اجتياح الجيش العراقي للكويت بأيام معدودة، أم أن كلام السفيرة قد فُهم من قبل القيادة العراقية بشكل مختلف عما

قصدته[19] . بعيدة بذلك كل البعد عن الدور النبيل الذي رسم للهيئة ومجلس أمنها في دورها الأصيل وهو تسوية النزاعات الدولية والحد من النزاعات بدلا من تأجيجها.

المطلب الأول: مسؤولية حفظ السلم والأمن الدوليين أساس السلطة المؤسساتية لمجلس الأمن

نصت مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ووضحت بشكل مفصل دور الهيئة في حفظ السلم والأمن الدوليين في مادتها الأولى في فقرة 1. وفي الفقرة 2 من نفس المادة على إنماء العلاقة الودية بين الأمم واهتمت بمبدأ التسوية في الحقوق بين الشعوب وحق تقرير المصير وأكدت في الفقرة 3 على تعزيز واحترام حقوق الإنسان[20].

وبهذه المقاصد لو تم الإخلاص بالعمل بها للصالح العام وتغليبه على المصلحة الضيقة الخاصة لبعض الدول لوصلنا بالمجتمع الدولي إلى مستوى عالي من الرقي والسلم والأمن والرخاء الاقتصادي والاستقرار بين الدول. وما كنا وجدنا كثيرا من مشاكلنا المعاصرة التي نعاني منها اليوم مثل الفقر والهجرة غير الشرعية و الجهل. وكانت الدعوة إلى المحافظة على البيئة والترشيد في استخدام الموارد البشرية وليس التسابق على استغلالها بأبشع الصور دون النظر في حماية البيئة أو التفكير بتوريث بيئة سليمة ونظيفة للأجيال القادمة كما هو حالة المجتمع الدولي اليوم.

و لما وجدنا أي احتلال من دولة إلى دولة أخرى عسكريا كما كان الحال في القرن السابق من احتلال قصد الاستحواذ والسيطرة على مواردها وثرواتها.كما حالنا اليوم من الاحتلال الاقتصادي الذي لا يقل خطورة عن الاحتلال العسكري لنفس الغاية وإنما بأيدي أبناء البلد المتسلطين من الزعماء الديكتاتورين فنشهد هدر لحقوق الإنسان وضياع لحقوقه على أيدي الأنظمة الديكتاتورية ومن خلفها القوى الدولية الإقليمية المهيمنة على خيرات وموارد الشعوب الفقيرة دون خوف من حسيب أو رقيب معتمدين على دعم الدول النافذة دوليا تنجيهم وتجنبهم أي حساب أو عقاب.

وتم توضيح المقاصد الخاصة بالميثاق بالمبادئ التابعة لها أيضا من خلال ما ورد في المادة الثانية الفقرة

1 التي تنص على المساواة في السيادة. ونصت الفقرة 2 من نفس المادة على وجوب التزام الأطراف بالميثاق. وركزت الفقرة 3 على وجوب حلا للنزاعات بالطرق السلمية وعدم تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر. كما جاء في الفقرة 4 على عدم استخدام القوة ضد الأراضي أو الإستقلال السياسي لأي دولة. وجاء في الفقرة 5 مبدأ مهم جدا المتضمن بذل الجهود لعون الأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفق هذا الميثاق والامتناع عن مساعدة أي دولة تتخذ الأمم المتحدة أي إجراء ضدها. وأكدت الفقرة 6 على أن تسير الدول غير الأعضاء على مبدأ هذا الميثاق والفقرة 7 أكدت على عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى .

حيث أننا نرى أن المقاصد والمبادئ للأمم المتحدة واضحة وتخدم مصالح شعوب العالم كافة بالعدل والمساواة بين الشعوب والحد من الخلافات وحلها بشكل ودي وسلمي ولكن تكمن مشاكلنا بعدم احترام وصيانة هذا الميثاق من قبل الأطراف التي يستوجب عليها صيانة وحماية الميثاق والالتزام به [20].

المطلب الثاني: حق الفيتو أساس السلطة السياسية لمجلس الأمن

كما لاحظنا سابقا من مبادئ ومقاصد ميثاق هيئة الأمم المتحدة هي حفظ السلم والأمن الدوليين ، وإنماء العلاقات بين الدول على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب ومبدأ المساواة في السيادة أيضا بين جميع أعضائها ، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وكان الهدف السامي الذي تسعى له تلك الهيئة والمجلس الذي أنشأته هو تشجيع جميع الدول وإلزامها أن لزم الأمر على احترام حقوق الإنسان فيها والتصدي لأي محاولة نزع أو التلاعب بتلك الحقوق.

إلا أننا انصدمنا بواقع فيه الكثير من الاضطرابات بين الدول وحتى داخل الدول نفسها من قبل أنظمتها الحاكمة القمعية وفوجئنا بهيئة الأمم ومجلسها الأمني أنها لم تلتزم بأي من مقاصد ومبادئ هيئة الأمم المتحدة وأهدافه التي مرت سابقا [21] .

بل العكس تماما حيث أننا وجدنا الشعب الفلسطيني الأعزل يدافع عن حقه بالحجارة في مواجهة الأسلحة الفتاكة الإسرائيلية بدعم من الفيتو الأمريكي لأكثر من سبعين سنة حيث بلغت استخدامات أمريكا لحق الفيتو لأكثر من ثلاثة وأربعون مرة مكيفة قرارات مجلس الأمن لمصلحة إسرائيل. متحدية المجتمع الدولي بخرقها لأبسط مبادئ ومقاصد هيئة الأمم المتحدة ومجلس أمنها. وكان القرار رقم 2334 بتاريخ 17-12-2017 حيث استخدمت أمريكا حق النقض الفيتو ضد مشروع قرار مصري برفض اعتراف واشنطن بالقدس عاصمة لإسرائيل وكذلك مشروع رقم 891 بتاريخ 16-09-2003 حيث منعت مشروع قرار يدين قرار الكنيست الإسرائيلي بالتخلص من ياسر عرفات حيث صوت مجلس الأمن بأغلبية 11عضوا لصالح مسودة قرار تطالب إسرائيل (السلطة القائمة بالاحتلال) بالامتناع عن أي أعمال تهجير للشعب الفلسطيني والكف عن تهديد سلامة الرئيس المنتخب للسلطة الفلسطينية ياسر عرفات كما دعم مشروع القرار جهود المجموعة الرباعية.و امتنعت بريطانيا عن التصويت واستخدمت أمريكا حق النقض الفيتو لتتمادى إسرائيل في غطرستها غير أبهة بالمجتمع الدولي ما دامت مدعومة بالفيتو الأمريكي. و القرار رقم 980 بتاريخ 14-10-2003 المتعلق بجدار الفصل العنصري الذي بنته إسرائيل حيث صوت 10 أعضاء لصالح مشروع مسودة القرار الذي يقر بان تشييد الجدار هو إخلال بخط هدنة 1949 وهو غير قانوني بموجب أحكام القانون الدولي ويجب وقفه وإلغائه فورا حيث كالعادة امتنعت بريطانيا عن التصويت واستخدمت أمريكا حق الفيتو ضد مشروع القرار متحديتا العالم كافة. والحديث يطول عن وقف المشاريع التي تساند إسرائيل في غيها حتى أصبحت دولة إسرائيل (المستوطنين الجدد) هي صاحبة الحق

والفلسطينيين (أصحاب الأرض الأصليين) هم الإرهابيين[22]. ونفس هذه الدول مسؤولة عن الكثير من القرارات الأممية في الصومال والسودان وليبيا وسوريا واليمن والصحراء الغربية التي أودت إلى دمار وتخلف هذه لدول حيث صدرت عدة قرارات بخصوص ليبيا عن مجلس الأمن بعد سلسلة الحوادث في ثمانينيات القرن الماضي حملت الأرقام 731 لسنة 1992 والقرار 748،883 لسنة 1993 وجميعها استنادا للفصل السابع حيث فرضت بموجبها اشد العقوبات قسوة في تاريخ المنظمة الدولية. وعندما تخلت ليبيا عن برنامجا النووي صدر قرار رقم 1506 لسنة 2003 لرفع العقوبات عنها[23] حيث يتضح جليا أن كل تلك القرارات هدفها هو الابتزاز والضغط كما هو حال القرارات التي ما زالت تصدر إلى يومنا هذا مثل 2509 ،2510 ،2542 لسنة 2020 .والأمر لا يختلف بالنسبة لليمن أيضا من خلال سلسة القرارات 2534، 2511، 2505، لسنة 2020 التي تؤكد التزام مجلس الأمن بوحدة وسيادة اليمن وسلامة إقليمه ونصطدم بواقع أخر. أما في العراق فقد بادر المجلس خلال ساعات من الغزو العراقي للكويت بإصدار قرار 660 الذي اعتبر الغزو العراقي عملا سافرا يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين وانتهاكا خطيرا للقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة وحيث اتبعه بالكثير من القرارات 662، الذي يدين ضم الكويت للعراق كما انه اتخذ عدة قرارات لإجراءات تحفظية 664 الذي سمح للأجانب بالمغادرة 667 إدانة أعمال العراق ضد البعثات الدبلوماسية وقرار 674 الذي يحمل العراق المسؤولية عن خسائر الدول والشركات هذا من جهة والأخطر من ذلك سلسلة القرارات الخاصة بالعقوبات والمتمثلة 661 الذي يفرض المقاطعة الشاملة على العراق والقرار 665 الذي يقر استخدام القوة لإحكام الحظر والحصار والقرار 670 الذي يفرض الحصار الجوي واحتجاز السفن وما زالت القرارات تصدر إلى يومنا هذا وجلها تساهم في تدمير العراق حيث انه من القواعد العامة للقوانين سواء كانت وطنية أو دولية أن تكون موجهة للجميع وتقرير تجريم سلوك وإنزال عقاب للجرم يجب أن تطبق على كافة الدول التي تخل بهذه القاعدة وهذا ما لا يطبق على إسرائيل حيث أنها تقوم بأعمال اخطر من هذه دون أي عقاب حيث انه هناك انتقائية على من تطبق القوانين وتنزل العقوبات[24].

حيث أن الدول الأعضاء يتنافسون بينهم في استخدام حق النقض فيتو لإجهاض أي قرار لا يخدم مصالحهم الخاصة أو لوضع العراقيل لابتزاز الدول صاحبة الشأن رغم أن هذه القرارات تساند الشعوب المضطهدة وتساعدها في تمكينها من تقرير مصيرهم أو إجبار الزعماء المتسلطين على التنازل عن عروشهم لإحلال السلم والأمن الدوليين للشعوب[25].

و لاحظنا خلال السبعين عام الماضية أن أغلبية قرارات الفيتو التي كانت سلبية أوقفت وأجهضت قرارات كانت ستغير مصير العالم إلى الأفضل لو كان تم تمريرها دون حق الفيتو.

حيث بوقف هذه القرارات أسهم مجلس الأمن بشكل كبير في ظهور ما يسمى "بظاهرة الإرهاب" التي إلى حد الساعة لم يتم اعتماد أي تعريف صريح و موحد لها [26]. علما أن بعض هذه الحركات المسلحة ما هي إلا نتيجة زيادة الغي من المعتدين على حقوق الضعفاء فلم يبقى لهؤلاء الضعفاء إلا

الخيار المسلح للمطالبة بحقوقهم كرد فعل من جهات مقهورة أسهم حق الفيتو بشكل مباشر أو غير مباشر في ضياع حقوقهم كما هو الحال في القضية الفلسطينية الذي غالبا من يكون هدفهم الوصول إلى المستوى الدولي آملين الحصول على الحد الأدنى من حقوقهم المغتصبة.

حتى أصبحت بعض الدول تعتبر التعارض أو الوقوف ضد مصالحها أو حتى التعارض مع مواقفها الدولية نوعا من أنواع الإرهاب الذي يستوجب محاربته.

إن الاستخدام السلبي لحق الفيتو هو دعم وتشجيع لبعض الحكومات لقمع شعوبها ويساهم بدور كبير وأساسي بضياع حقوق الشعوب المقهورة [27].

إن هذا الحق الظالم لم يكتفي بإرهاب الشعوب المظلومة فقط بل وصل إلى ترهيب الدول ذاتها من خلال مندوبي هذه الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة من تخويفهم دائما باستخدام حق النقض الفيتو أثناء مشاوراتهم من اجل صياغة قرارات عادلة بشأن النزاعات الدولية المعروضة عليهم فتبدأ أولى مراحل الإرهاب من الإذعان والخنوع لنيل رضاهم لتمرير مسودة القرار واخذ الموافقة المبدئية عليها والوعد بعدم استخدام حق الفيتو و في نفس الوقت تبدأ مناورات تبادل المصالح بين الكبار على حساب ضياع حقوق المقهورين و المظلومين[28].

المبحث الثاني: مستلزمات إصلاح مجلس الأمن من اجل ترشيد استخدام حق الفيتو

للظروف والوقائع التي سردنها سابقا وللاستشعار بالخطر القادم من تلك الهيمنة دفع الفقهاء وبعض الدول من نفس المجلس ودول أخرى من خارجه تمثل قوة إقليمية واقتصادية وسياسية هامة تطالب بضرورة إعادة النظر بنظام التصويت في مجلس الأمن أو حتى إلغائه نهائيا واستبداله بنظام جديد يحقق قدر اكبر من العدالة والمساواة في التصويت على قرارات مجلس الأمن وهيئة الأمم المتحدة[29].

وحتى الأمناء العامين لهيئة الأمم المتحدة أدلوا بدلوهم أيضا داعين إلى إصلاح منظومة التصويت الجائرة في مجلس الأمن وإجراء تعديلات حتى على ميثاق الأمم المتحدة[30].

حيث أن مجلس الأمن ما هو إلا مجلس الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية وعلى المبدأ الساري سابقا في عصور الجهل والظلام فان للمنتصر في المعركة كافة الحق والصلاحيات في المغانم.

ولكن في عصور الجهل والظلام والاستبداد كان الظلم المفروض من الدول المنتصرة ينتهي بانتهاء الصراع مع الاحتفاظ ببعض المزايا لكن في ظل مجلس امن ديكتاتوري بسلطة مطلقة دائمة قد أودى إلى انتشار الظلم والتشرد والجوع وتلوث البيئة وانتشار الصراعات المسلحة المدعومة إقليميا ونهب لثروات الدول المتخلفة من قبل الدول المتطورة والتعمد على ترك تلك الشعوب في جهلها ليسهل على الدول المهيمنة نهب ثروات وخيرات تلك الشعوب بالتواطؤ مع أنظمة ديكتاتورية متسلطة.

ومن الطبيعي أن ترفض الدول الكبرى (صاحبة حق الفيتو) [31] أي مساس بمكتسباتها و عدم إدخال أي تعديل على نظلم التصويت الذي يعتبر من أهم مكاسبها وسلطتها و الذي يضمن لها عدم صدور أي قرار دولي يحول دون سلطتها و نفوذها و لو كان في ذلك ظلم لأطراف دولية أخرى.

حيث انه من الصعوبة بمكان أن تقوم أي جهة بإقناع أو الضغط على الدول الكبرى للتخلي عن هذا الامتياز حتى أن هذه الدول هي من تهدد بخفض دعمها المالي والعسكري إذا طرأ أي مساس بحقوقهم الخاصة في مجلس الأمن[32].

المطلب الأول: تعددية وتفاوت مبادرات إصلاح مجلس الأمن

تواردت الكثير من الآراء والاقتراحات وسال الكثير من الحبر بمتطلبات توجب عملية إصلاح هيكلية لميثاق الأمم المتحدة ، وهذا ما قام به العديد من زعماء العالم خصوصا الأفارقة وبعض زعماء أمريكا اللاتينية ومجموعة دول عدم الانحياز ، حيث كانت هناك العديد من المطالب وتتمثل اغلبها في تمثيل أكثر عدالة في مجلس الأمن يعكس التمثيل الواقعي للجغرافيا والكثافة السكانية حيث انه تم تغيير الوضع العالمي ولم تعد نسبة الثمانين بالمائة(80%) التي تم الحديث عنها في مؤتمر سان فرانسيسكو متوفرة جراء التطور السكاني وظهور أطراف دولية جديدة في هيئة الأمم المتحدة حاليا[33]. وكذلك الدول الفاعلة اقتصاديا وسياسيا ، وبحيث تخدم مصلحة الشعوب وتطلعاتها بشكل أكثر منطقية وواقعية حيث أننا نلاحظ مثلا غياب التمثيل الإفريقي وأمريكا الجنوبية تماما عن تشكيلة مجلس الأمن المصغر أو الدول دائمة العضوية أو دول فاعلة مثل ألمانيا واليابان وكوريا الجنوبية.

كانت هناك مطالبات بالتعديل من دول إقليمية وزعماء عالميين من خارج مجلس الأمن تطالب بالتعديل وكانت أيضا مطالبات من داخل هيئة الأمم المتحدة تطالب بالتعديل كذلك.

أ. من داخل الأمم المتحدة

وكانت ولا تزال هناك دعوات حتى من داخل هيئة الأمم المتحدة وخارجها تدعوا للإصلاح أبرزها تلك المقدمة من **بطرس بطرس غالي** أمين عام هيئة الأمم المتحدة السابق

عام 1992 بتفويض من العديد من رؤساء الدول لتجديد وتفعيل دور الأمم المتحدة تحت عنوان خطة السلام وكذلك المشروع المقدم من **كوفي عنان** المقدم عام 1997 بقسميه.

القسم الأول الإداري الذي هدف إلى تفعيل وتطوير الإجراءات الإدارية داخل المنظمة.

والقسم الثاني التنظيمي الذي يهدف لتحسين مقدرة المنظمة في التجاوب مع الاحتياجات الدولية المتنامية كما قدم كوفي عنان عام 2006 تقريرا شاملا للجمعية العامة للأمم المتحدة يتضمن مقترحات للتطوير الهيكلي والتنظيمي للمنظمة تحت عنوان الاستثمار في الأمم المتحدة من اجل منظمة أقوى وهناك الكثير مثل هذه المحاولات الإصلاحية.

ب . من خارج الأمم المتحدة

كما أن العديد من الزعماء ورؤساء دول العالم وخصوصا الزعماء من الأفارقة وأمريكا اللاتينية التي قدمت انتقاداتها. وكانت للرئيس الجزائري هواري بو مدين مداخلة قوية في خطابه أمام هيئة الأمم المتحدة عام 1974 مطالبا بتعديل النظام العالمي حيث وصفه بالنظام الجائر البائد الذي تجاوزه الزمن حيث انه يعمل على إفقار الفقراء و إغناء الأغنياء[34].

وانتقد الزعيم الليبي معمر القذافي عام 2009 في خطابه الشهير أمام الجمعية العامة حيث كان له تدخل صارخ وقوي لدرجة انه قام بتمزيق ميثاق الأمم المتحدة ووصفه بمجلس الرعب ووصف حق الفيتو بالإرهاب وصرح علانية أن هذا الميثاق لم يعد يخدم المتطلبات والمستجدات العالمية ولم تعد له أي قيمة[35] .

ومن أشهر الزعماء الذين نادوا بالتغيير الرئيس التركي رجب طيب أردوغان الذي انتقد بشدة العضوية الدائمة وحصرها بخمس دول وطالب بتوسيعها.

وطالبت المستشارة الألمانية ميركل بعملية بالإصلاح وإعادة هيكلة مجلس الأمن والمتغيرات التي طرأت على المجتمع الدولي المعاصر.

وتعتبر منظمة دول عدم الانحياز من أهم وأكثر المطالبين بالإصلاح.

ورغم كل هذه المطالبات والمداخلات إلا انه لم يتغير أي شيء لحد الآن ولا توجد بوادر تغيير مستقبلي.

ج . دعوات الإصلاح من أعضاء مجلس الأمن

فكانت هناك تدخلات من بعض الدول الأعضاء تطالب الإصلاح مستشعرة بذلك الخطأ والخطر الذي يجب تفاديه وقائيا من انسداد و تعطل العمل السياسي والدبلوماسي للمنظمة وعجزها عن الحفظ على السلم والأمن الدوليين.

حيث قدمت فرنسا عام 2013 مشروعا للإصلاح في مجلس الأمن تركز حول استعمال حق النقض الفيتو وصرح هولا ند الرئيس الفرنسي الأسبق عن تنازل فرنسا عن استعمال حق النقض الفيتو عندما يتعلق الأمر أو القرار بارتكاب جرائم واسعة النطاق أو أي انتهالك لحقوق الإنسان.

ولكننا نلتمس عدم الجدية من المشروع الفرنسي عندما تقوم فرنسا بالتهديد باستخدام حق النقض الفيتو عندما يتعلق الأمر مثلا بإسناد ولاية مراقبة حقوق الإنسان للبعثة الأممية في الصحراء الغربية.

وفي 2015 تقدمت فرنسا بمشروع قرار يحد من استعمال حق النقض الفيتو ولكن تم إجهاضه بفيتو روسي. وفي 2017 تم عقد مؤتمر الدوحة حول تنشيط النقاش حول إصلاحات مجلس الأمن.

وفي نفس العام تعهد انطونيو غوتيريس الأمين العام الحالي للأمم المتحدة بالعمل من اجل إصلاح منظومة الأمم المتحدة وتعزيز دورها في حل النزاعات الدولية.

وفي سبتمبر 2017 تقدم الرئيس الأمريكي دونالد ترامب بمبادرة أخرى للإصلاح وتتكون من عشرة بنود لجعل المنظمة أكثر فاعلية والحد من الازدواجية في التعامل مع القرارات وإحداث تغيير لتحسين أداء

المنظمة في ميدان العمل الإنساني والسلام والإرهاب ، وقد حظيت مبادرة الرئيس الأمريكي بموافقة 126 دولة[36] إلا أننا نصطدم بشروط تعجيزية في مبادرة الرئيس الأمريكي حيث أنها تنطوي على مواصفات محددة منها القوة السياسية والعسكرية والاقتصادية للدول التي تريد الانضمام إلى مجموعة الدول دائمة العضوية وأيضا اشتراط موافقة برلمانات الدول الخمسة دائمة العضوية بثلثي أصواتها للموافقة على المشروع الإصلاحي ، وهذا شيء مستحيل أن توافق برلمانات الدول الخمس على فقدان امتياز مهم أو تعريضه للخطر.

ونلاحظ نوايا المبادرة تشبه نوايا مبادرة فرنسا للتغيير حيث أنها تفتقد للجدية والنية الصادقة في التغيير كما أن هناك تلويح بالانسحاب من المنظمة وتهديد بخفض التمويل من طرف الجانب الأمريكي أن لم ترضخ المنظمة للابتزاز الأمريكي المتمثل بعدم إزعاج إسرائيل الابن المدلل لأمريكا .

المطلب الثاني. معوقات إصلاح مجلس الأمن

إن الوضع الراهن اوجد حالة سخط دولية لعجز المجتمع الدولي عن الاضطلاع في المهام المناطة به من اجل إحلال السلم والأمن الدوليين وحماية حقوق الإنسان وحق تقرير المصير وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحق تقرير المصير.

وذلك يرجع إلى أن الدول التي تنادي بالإصلاح هي الدول المهيمنة على قرارات الأمم المتحدة وخصوصا مجلس الأمن لهذا باءت كل محاولات الإصلاح بالفشل[37] لان هذه الدول تدافع عن امتيازاتها ومصالحها أكثر من دفاعها عن إصلاح منظومة الأمم المتحدة وتأتي الولايات المتحدة الأمريكية في مقدمة الدول التي تعرقل عملية الإصلاح وذلك للعوامل التالية :

1- كونها الدولة الأكبر مساهمتا في ميزانية الأمم المتحدة.

2- لان السياسة الدولية وخصوصا ما يتعلق بالملفات الكبرى التي تهدد السلم والأمن الدوليين حكرا على الرؤيا للولايات المتحدة الأمريكية وسبل التعاطي معها.

3- منصب الأمين العام المساعد للشؤون المالية والإدارية محصور بالولايات المتحدة الأمريكية.

حيث يجب أن تكون من أولويات اهتمامات هيئة الأمم المتحدة ومجلس الأمن هي حفظ الأمن والسلم الدوليين وإعادة إعمار الدول التي دمرتها الحروب والنزاعات وللأسف الداخلية منها أكثر من الحروب بين الدول التي راح ضحيتها ملايين البشر وما هي إلا حروب أهلية أو بسبب تدخلات خارجية تدعم أطراف معينة من النزاع الذي غالبا ما يكون الهدف منا الزيادة في حالات التوتر لتتمكن الدول الداعمة من الخارج السيطرة على مقدرات البلاد كما هو الحال في سوريا وليبيا واليمن لتحقيق مصالح خاصة وضيقة.

من البديهي ترافق مثل هذه الحروب انتهاكات لحقوق الإنسان المحمية دوليا وتعتبر من أولويات العمل الدولي. ومنصوص عليها في اغلب مواثيق هيئة الأمم المتحدة واتفاقيات جنيف واتفاقية روما

لحقوق الإنسان دون أن نجد من يدافع عنها [38] بل العكس صحيح حيث أننا نشاهد من يدافع عن أطراف النزاع المتسبب بتلك الانتهاكات لدرجة استخدام حق النقض الفيتو لمنع محاسبة المتسببين في تلك المجازر وإفلاتهم من العقاب مما يزيد من تماديهم وغطرستهم وعدم إعطاء أي نوع من الأهمية والاحترام لحماية المدنيين وكراماتهم وحقوقهم حيث يصبحون اقل شيء قيمة دون الخوف من حساب أو عقاب.

الخاتمة:

نلاحظ مما تقدم في هذا البحث تنبه العالم إلى النتائج الكارثية للحروب والنزاعات الدولية على كافة الأصعدة وأهمها التأثير السلبي على العلاقات الدولية وانعكاساتها على البشرية بشكل مضر وما لها من آثار كارثية على البيئة وما ينجم عنها من انتهاكات لحقوق الإنسان ومن أواخر القرن الثامن عشر جراء نداء العديد من المنظمات الإنسانية و هيئة الصليب الأحمر والهلال الأحمر ومنظمات الإغاثة الدولية وبدء إلقاء الضوء على المعاناة التي تتكبدها البشرية جمعاء من تلك الحروب والنزاعات وما ينجم عنها من تهديد للسلم والأمن الدوليين واستنزاف لمقدرات الشعوب، فكانت المحاولات الكثيفة لإيجاد هيئة دولية تتمتع بسلطة وحياد للفصل في النزعات التي تنشب بين الدول وحلها بالطرق السلمية والمفاوضات خشية تفاقمها لدرجة تؤثر فيها على السلم والأمن الدوليين والإصرار على تجنب الخيارات العسكرية ومنع استخدام القوة وتجريم استخدامها ومعاقبة من يرتكب تلك الأعمال من الدول ، فبدا التصدي لها من خلال إنشاء عصبة الأمم المتحدة التي أنيط لها هذا الدور ، لكنها فشلت في هذا الدور و لم تستطع إنقاذ العالم من حرب عالمية أخرى وذلك لهيمنة بعض الأطراف الفاعلة على قراراتها ، وبعد الحرب العالمية الثانية تم حل عصبة الأمم وتم إنشاء هيئة الأمم المتحدة لذلك الغرض وتم الموافقة و المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة الذي يضمن حقوق جميع الدول ويلزم جميع الأطراف بالخضوع له و اثر ذلك تم تخصيص مجلس الأمن الذي أنيط به صلاحيات كبيرة وواسعة و زود بحق النقض (الفيتو) للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين وتبعاتهما. إلا أننا عانينا من هيمنة الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن حيث كانت هناك حرب باردة بين المعسكرين الاشتراكي والرأسمالي فبدأ نزاع فيما بينهم على تقاسم النفوذ في العالم و وتم تسخير حق النقض الفيتو للحفاظ على النفوذ أو منع أي مساس بالمكتسبات الخاصة لإحدى المعسكرين حيث أن أي محاولة أو المس بهذا النفوذ يستخدم ضده هذا الحق (الفيتو) وهذا ما كانت تعانيه هيئة الأمم من كلا الطرفين.

وبعد سقوط المعسكر الاشتراكي وهيمنة الرأسمالية على العالم وجدنا التفرد في اتخاذ القرارات لدرجة السماح أو استخدام مجلس الأمن وقراراته معتمدين على حق النقض الفيتو لتغطية أعمال عدائية تمس أطراف في هيئة الأمم المتحدة والتدخل في الشؤون الداخلية لتلك الأطراف بشكل ينافيه ميثاق الأمم المتحدة نفسه ، أو استخدام نفس الحق للوقوف في وجه قرارات مهمة وضرورية للحفاظ على السلم والأمن

الدوليين ، واستخدم نفس هذا الحق لابتزاز أطراف في هيئة الأمم المتحدة لضمان عدم استخدامهم لحق الفيتو وتعطيل مشاريع قرارات .

وهنا نكون أمام امتياز وحق تم إبعاده عن الغاية أو الهدف الذي تم إنشائه من اجلها أساسا أي حق يراد به الباطل . كما أن هنالك بعض الدول المارقة والتي يتم تغطيتها وحمايتها من أي نقد أو مسالة من قبل الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن.

إن غايتنا من هذا البحث هي إلقاء الضوء عن عجز مجلس الأمن عن أداء دوره المتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين وهي الغاية التي أنشئ من اجلها أساسا أو الحد من الأطماع الاستعمارية بكافة أوجهها سواء العسكري أو الاقتصادي أو الاستراتيجي.

وبعجزه عن هذه المهمة يصبح هذا المجلس لا فائدة ولا طائل لوجوده أساسا.

لهذا لا بد من عملية إصلاح هيكلية لميثاق الأمم المتحدة وهذا ما طالب به العديد من زعماء العالم خصوصا الأفارقة وبعض زعماء أمريكا اللاتينية ومجموعة دول عدم الانحياز كما أسلفنا سابقا حيث أننا نتصور عدة أمور هامة وتتمثل في دمقرطة مجلس الأمن وجعل التصويت فيه بنظام الأغلبية ثلاثة من خمسة الأعضاء الدائمين أو ثمانية من خمسة عشر أعضاء المجلس كافة .

ولهذا نقترح التوصيات التالية :

ـ تمثيل أكثر عدالة في مجلس الأمن يعكس التمثيل الواقعي للجغرافيا والكثافة السكانية حيث انه تم تغيير الوضع العالمي ولم تعد نسبة الثمانين بالمائة(80%) التي تم الحديث عنها في مؤتمر سان فرانسيسكو متوفرة في هيئة الأمم المتحدة حاليا والدول الفاعلة اقتصاديا وسياسيا وبحيث تخدم مصلحة الشعوب وتطلعاتها بشكل أكثر منطقية وواقعية.

العمل على إشراك كافة الأطراف الدولية والإقليمية في سلطة اتخاذ القرار في مجلس الأمن حيث أننا نلاحظ مثلا غياب التمثيل الإفريقي وأمريكا الجنوبية تماما عن تشكيلة مجلس الأمن المصغر أو الدول دائمة العضوية وكذلك الدول الفاعلة مثل ألمانيا واليابان وكوريا الجنوبية.

ـ النظر في أحقية استخدام الفيتو ووضع قواعد أمرة له وشروط لنفاذه لضمان استخدام حق الفيتو بشكل منطقي وعادل وسليم ولتحقيق الغاية المرجوة منه وعدم تحويله لغايات شخصية أو تصفية الحسابات الدولية أو بسط نفوذ إقليمي.

ـ إعادة هيكلة الأمم المتحدة وخصوصا أمانتها العامة ومراجعة سياسات الإنفاق داخل المنظمة وإعطاء صلاحيات لعمليات حفظ السلام الدولية لضمان شفافيتها وفاعليتها.

ـ المطالبة بجعل مقاعد مجلس الأمن الدائمة العضوية ليست لدول وإنما لكيانات جغرافية مثل اتحاد الدول الإفريقية وجامعة الدول العربية والاتحاد الأوربي و اتحاد دول أمريكا الجنوبية ودول الكومنولث و آسيان[39] لضمان الابتعاد عن المصالح الضيقة للدول.

الهوامش:

1. المستشار محمد امين المهدي،الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية،الصليب الاحمر،طبعة ثانية 2015_ 3315
2. د.برقوق سالم ،تطور إشكالية مفهوم التدخل وعدم التدخل في العلاقات الدولية،منشورات كليك 2013
3. خطاب الرئيسي الأمريكي ترومان في ختام مؤتمر سان فرانسيسكو www.un.org
4. ميثاق الأمم المتحدة الصادر 26 جوان 1954 سان فرانسيسكو
5. ميثاق الأمم المتحدة مادة 11
6. ميثاق الأمم المتحدة مواد 25 ، 26
7. منصور عبد الحكيم،هنري كيسنجر عراب النظام العالمي الجديد ومهندس شرعية القوة والفوضى،دار الكتاب العربي طبعة1 ،2017 ص 45
8. ميثاق الأمم المتحدة مواد 39،41،42
9. معتز محمد عبد القادر الجبوري، قرارات مجلس الأمن دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية.مصر 2012
10. مقال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة https://arwikipedia.org/wiki
11. مقال دول عدة تطالب أمام الجمعية العامة بإصلاح عاجل لمجلس الأمن الدولي www.france24.com/ar/20170923
12. الموقع الالكتروني الجزيرة لإصلاح الأمم المتحدة هل هو صلح بعيد المنال www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2017/9/20
13. مقال عندما يتأسس السلام العالمي عبر التهديد www.alaraby.co.uk/opinion/2018/5/4
14. د.عامر علي سمير الدليمي،الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية،الأكاديميون للنشر والتوزيع ،عمان الأردن،طبعة 1 2015 ص53
15. د.محمد المجذوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي بيروت لبنان 2012
16. رودجر أوين ،الحكام العرب مراحل الصعود والسقوط ،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر بيروت لبنان ،طبعة 1 ،2013
17. مقال السعودية تعتذر عن قبول عضوية مجلس الأمن حتى يتم إصلاحه www.ahram.org.eg/newsq/237749.aspx
18. د.برقوق سالم ،تطور إشكالية مفهوم التدخل وعدم التدخل في العلاقات الدولية،منشورات كليك 2013
19. www.welt.de/geschichte/article212124055/Golfkrieg-1990-91-Gaben-die-USA-Saddam-gruenes-Licht.html
20. د.محمد المجذوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي بيروت لبنان 2012
21.
22. د.محمد المجذوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي بيروت لبنان 2012
23. ميثاق الأمم المتحدة

24.ميثاق الأمم المتحدة
25.الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة www.un.org/securitycouncil/ar/content/resolutions-adopted-security-council-2003
26.د.عمر سعد الله القانون الدولي لحل النزاعات ،دار هومة للنشر 2010
27.معتز محمد عبد القادر الجبوري، قرارات مجلس الأمن دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية.مصر 2012.
28.احمد إسماعيل العمري، نفاذ المعاهدات في ظل الاحتلال العسكري، دار 4- الكتب القانونية مصر 2014
29.إبراهيم احمد حسن الجبوري ،الدور التركي الإقليمي في المنطقة العربية ،شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع عمان الأردن طبعة 1 عام 2019 ص 75
30.د.محمد المجذوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي بيروت لبنان 2012
31.الموقع الالكتروني وكالات الجزيرة لإصلاح الأمم المتحدة هل هو صلح بعيد المنال www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2017/9/20
32.معتز محمد عبد القادر الجبوري، قرارات مجلس الأمن دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية.مصر 2012.
33.مؤتمر لإصلاح مجلس الأمن ينطلق من الدوحة www.aljazeera.net/news/international/2017/01/14
34.مقال دول عدة تطالب أمام الجمعية العامة بإصلاح عاجل لمجلس الأمن الدولي www.france24.com/ar/20170923
35.مقال عندما يتأسس السلام العالمي عبر التهديد www.alaraby.co.uk/opinion/2018/5/4
36.مقال دول عدة تطالب أمام الجمعية العامة بإصلاح عاجل لمجلس الأمن الدولي www.france24.com/ar/20170923
37.خطاب الرئيس الجزائري هواري بو مدين https://www.youtube.com/watch?v=JUUZ7I4ecNY
38.خطاب الزعيم الليبي معمر القذافي www.youtube.com/watchzv=56ja*ksk8Q0
39.مقال دول عدة تطالب أمام الجمعية العامة بإصلاح عاجل لمجلس الأمن الدولي www.france24.com/ar/20170923
40.خطاب الرئيس الأمريكي في الجمعية العامة للأمم المتحدة www.voltairenet.org/article180372.html
41.مقال عندما يتأسس السلام العالمي عبر التهديد www.alaraby.co.uk/opinion/2018/5/4
42.د.محمد المجذوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، منشورات الحلبي بيروت لبنان 2012

تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد القانون المدني الجزائري في مجال العقد

The impact of the principles of Islamic law on the rules of Algerian civil law in the field of contract

نجيمة علاق [1]،

[1] جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، allagnadjma@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/07/07 تاريخ القبول:2020/10/22 تاريخ النشر:ديسمبر/2020

الملخص:

إن الشريعة الإسلامية هي الإسلام الذي نزل على خير البشر محمد صلى الله عليه وسلم، والفقه الإسلامي هو العلم بالأحكام الشرعية المستنبطة من الأدلة التفصيلية، فليس المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تأثر في القانون المدني هي الدين الإسلامي كله وإنما هي المعاملات الواردة فيه فقط، فقد فصل الفقهاء بين العبادات والمعاملات وقالوا بأن المعاملات هي وحدها القابلة للتطور وإبداء الرأي فيها، أما العبادات فهي الثوابت الغير قابلة للتغيير.

فكان للشريعة الإسلامية ولا يزال لها الأثر الكبير في صياغة التشريع المدني، وتقرير القواعد القانونية المنظمة للمعاملات بين الأفراد، باعتبارها مصدرا من المصادر المادية للقانون المدني الجزائري في بعض نصوصه، من هذه النصوص تصرفات المريض مرض الموت، ولا تركة إلا بعد سداد الديون، وخيار الرؤية، والظروف الطارئة المأخوذة من نظرية العذر وغيرها، وعليه نلمس التأثير لمبادئ الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وواضحة وجلية على القانون المدني في مجال العقود أو ما يسمى بالتصرفات القانونية.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية، القانون المدني، العقد، تكوين العقد، تنفيذ العقد.

Abstract

The Islamic law is the Islam that came down on the best of mankind Muhammad peace be upon him, Islamic jurisprudence is the knowledge of the Shari'ah rulings derived from the detailed evidence, It is not meant by the principles of Islamic law, which affected the civil law is the Islamic religion as a whole, but the transactions contained therein only, The jurists

المؤلف المرسل: نجيمة علاق ، الإيميل المهني: allagnadjma@gmail.com

separated between acts of worship and transactions and said that transactions are only subject to development and opinion, but worship is the immutable constants.

Islamic law has been and continues to have a significant impact in the formulation of civil legislation, And the determination of the legal rules regulating transactions between individuals, As a material source of Algerian civil law in some of its texts, Of these texts the behavior of the patient disease of death, and the legacy only after the repayment of debt, and the option of vision, and emergency circumstances taken from the theory of excuse and others, Therefore, we see the impact of the principles of Islamic law in particular and clear and clear on the civil law in the field of contracts or so-called legal actions.

Key words: Islamic law, civil law, contract, contract formation, contract execution.

1-المقدمة

ساهمت الفتحات الإسلامية لبلاد المغرب العربي في جعل الشريعة الإسلامية تكتسب أهمية كبيرة ومكانة بارزة في تشريعاتها،فاعتبرتها مصدرا هاما من مصادر القانون، وشكلت أحكامها نظاما اجتماعي اشاملا ومتكاملا[1]، وهي المعمول بها في مختلف فروع القانون لا سيما القانون المدني.

وفي أوائل القرن التاسع عشر وبعد احتلال الجزائر حل القانون الفرنسي محل الشريعة الإسلامية ماعدا ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية، فتركت أمر تنظيمها وحل المنازعات بشأنها للجزائريين، فظلت الشريعة الإسلامية طيلة فترة الاستعمار معزولة عن تنظيم شؤون المجتمع الجزائري.

وبعد الاستقلال أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين كردة فعل وطني للاستقلال عن القوانين الفرنسية، فأوجد القانون المدني كخطوة أصلية متأثرا بعوامل التحرر والتطور والظروف التي عاشتها البلاد، وعلى الرغم من ذلك لا يزال القانون المدني الجزائري متأثرا بالأنظمة اللاتينية.

ثم في خطوة أخرى بادر إلى إيجاد أحكام جديدة متأصلة مستوحاة من الفقه الإسلامي، حيث لا ننكر الدور الذي لعبه التشريع الإسلامي كنظام أصيل ومستقل في تطوير الحركة التشريعية في الجزائر ويظهر ذلك من خلال استقراء النصوص الدستورية والمدنية، منها ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون المدني[2]؛حيث إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا من شأنه أن يساعد القاضي على تفسير النصوص المستمد منها لحل الكثير من المسائل العالقة في إطار المعاملات بين الأفراد.

فأصبحت دراسة الشريعة الإسلامية ضرورة حتمية لما لها من أهمية علمية وعملية؛ بحيث أن القاضي مطالب باستكمال أحكام القانون المدني الغير واردة فيه بالرجوع إلى أحكام الشريعة باعتبارها مصدرا ماديا للتشريع، فقد نص المشرع الدستوري الجزائري[3]على أن الإسلام دين الدولة واعتبره كمصدر احتياطي للقانون.

في حين هناك بعض الدساتير العربية من اعتبرت الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع[4] كالإعلان الدستوري المصري الصادر عام 2011، حيث جاء نص المادة الثانية منه كما يلي:" الدستور دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وفي بلاد الغرب هناك الكثير من التشريعات اللاتينية التي استفادت من أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق بلاد الأندلس غربا والدولة العثمانية شرقا، ودول البحر الأبيض جنوبا، باعتبارها شريعة خالدة بسبب قابليتها للتطور والتزامن مع المستجدات التي قد تظهر على مر العصور إلى يوم الدين، وإعطاء الحكم الصحيح لكل ما قد يستجد من وقائع[5].

أما القانون المدني الجزائري وإن كان ظاهره مستوحى من التشريعات اللاتينية، فإن المتمعن في ثناياه يلاحظ تأثير الشريعة الإسلامية على قواعده وأحكامه بتنظيمه لبعضها تارة، والإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية تارة أخرى.

و الإشكالية التي تفرض نفسها في هذا المقام تتشكل كما يلي: **ما مدى تأثير قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها على نصوص القانون المدني الجزائري الواردة في مجال العقد؟**

سنحاول فك هذه الإشكالية والإجابة عنها وفق خطة ثنائية، سنتناول في العنوان الرئيسي الأول تأثر تكوين وإنشاء العقد بقواعد الشريعة الإسلامية، وفي العنوان الرئيسي الثاني سنعالج تأثير الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد، بإتباع المنهج الوصفي والمقارن متى لزم الأمر.

2-تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على تكوين العقد

عرف الفقه الإسلامي العقد في معناه الخاص بما يفيد ذلك الالتزام الصادر من طرفين متقابلين الناشئ من إيجاب وقبول،أو هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه[6]، ويختلف هذا التعريف- الذي ينم عن النزعة الموضوعية التي تسوده-عن تعريفه في الاصطلاح القانوني فقد اعتبره المشرع الجزائري رابطة بين الأشخاص متأثرا بالنزعة الشخصية وهو ما يتجلى في نص المادة 54 من القانون المدني حيث جاءت كما يلي:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

إذن يمثل العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء تمثل ذلك الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

و يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، وهو الأكثر تنظيما من حيث عدد النصوص التي عالجته سواء على مستوى القانون المدني أو على مستوى الفقه الإسلامي.

ومن شروط العقد حسب القواعد العامة وطبقا لمبدأ الرضائية في تكوين العقود، يجب توافر ثلاث شروط وهي التراضي والمحل والسبب،إضافة إلى شرط الشكلية في بعض العقود التي أخضعها المشرع للكتابة الرسمية، وشرط التسليم في العقود العينية.

1.2-ركن التراضي

التراضي في القانون المدني هو أساس وجود العقد، ويتحقق بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري[7]، إذن يراد بالتراضي تبادل الإيجاب والقبول ويطلق عليه تسمية الصيغة في الفقه الإسلامي[8].

وحتى يتحقق التراضي كركن قائم في العقد يشترط القانون توافر الإرادة لدى طرفي العقد، ويتحقق وجود الإرادة بالتعبير عنها وهو مظهرها الخارجي الملموس وعنصرها المادي المحسوس، الذي يكون تارة صريحا[9] وهو التعبير بالفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، وباتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ومن أمثلة توسيع الفقه المالكي في التعبير عن الإرادة التعاقد بالإشارة الدالة على الرضا مستندا في ذلك إلى قول الله تعالى"قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا"[10]، وفي المعاملات المالية يكون المقصود من البيع"أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه"، حيث لا يشترط القول ويكتفي بالفعل[11].

وتارة أخرى يمكن أن يكونالتعبير ضمنيا[12]، ومن أمثلة ذلكما ورد في الفقرة الثانية من المادة 318 من القانون المدني حيث "ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين"، وما ورد في المادة 192 من قانون الأسرة حيث أجاز المشرع الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ويكون إثبات الرجوع الضمني بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

وقاعدة التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا مقيدة باستثناءات معينة اشترطها القانون منها:

- ✓ الكتابة الرسمية لإبرام العقد، فيكون مراعاة هذا الشكل هو الوسيلة الوحيدة[13]للتعبير عن الإرادة كالتصرفات الواقعة على العقارات.
- ✓ لا يعتد بالتعبير عن الإرادة إلا إذا كان صريحا كتعبير الكفيل في عقد الكفالة.

وسواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا يجب أن يكون مطابقا للإرادة الباطنة، بمعنى يجب ألا تختلف الإرادة الباطنةعن مظهرها الخارجي، فالتعبير أيا كان ينطبق كل الانطباق على ما انطوت عليه نفسه من إرادة، لكن إن اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فيثور التساؤل من أين يستمد العقد قوته الملزمة؟

الجواب على هذا التساؤل كان محل جدل بين فقهاء القانون وحتى فقهاء الشريعة الإسلامية، فمنهم من يؤيد النظرية الباطنة على أساس أن العقد هو عبارة عن الإرادة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين.

في حين يذهب أنصار النظرية الظاهرة إلى رفض الإرادة الباطنة على أساس أنها شيء كامن في النفس لا يدركها إلا صاحبها، وبالتالي العبرة بمظهرها الخارجي أين يستطيع القانون احتضانها ويرتب عليها ما قصدته من أثار قانونية[14].

وبين الإرادة الظاهرة والباطنة فقد أخذ المشرع بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة طبقا للمادة 59 من القانون المدني حيث يعتد المشرع لقيام العقد بتطابق الإرادتين لا بتطابق التعبيرين عنهما.

وبالتالي تغليب الإرادة الباطنة في حال إبرام العقود بألفاظ غير واضحة الدلالة، فقد قيل في الفقه الإسلامي عامة وعن المذهب المالكي خاصة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ولا للألفاظ والمباني"[15]،أي تغليب الإرادة الحقيقية وإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

وكاستثناء ترجح الإرادة الظاهرة، فقد ذهب البعض إلى القول بصحة العبارات الهازلة وانعقاد العقد بها في التصرفات التي لا يبطلها الهزل [16]، بمعنى أن الشخص يتكلم بالعبارة قاصدا التلفظ بها من غير إرادة إنشاء عقد بها، عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، الزواج والطلاق والرجعة" رواه الترميذي وأبو داوود، ويبقى الأمر محل اختلاف بين الفقهاء.

وباستقراء بعض نصوص القانون المدني نجد أن المشرع قد اشترط لصحة العقد خلو الإرادة من العيوب وهي عيوب تلحق بالإرادة الباطنة لا الإرادة الظاهرة، كما قرر بطلان العقد إذا كان سببه غير مشروع والسبب هنا مرتبط بالإرادة الكامنة في النفس.

رغم ذلك لم ينكر الإرادة الظاهرة فاعتمدها كاستثناء حماية لمصالح معينة وتحقيقا لاستقرار المعاملات متأثرا بالنزعة الموضوعية التي اتسمت بها أحكام الشريعة الإسلامية، منها مسألة تفسير العقد الذي يكون بناء على الإرادة الظاهرة في حال تضمن العقد عبارات واضحة في العقد فلا يجوز الانحراف عنها طبقا للمادة 111 من القانون المدني، وبموجب المادة 198 يعتد القانون بالإرادة الظاهرة دائما في نطاق العقد الصوري حتى ولو تعارضت المصالح الاقتصادية المتمسكة بالعقد الصوري أو العقد المستتر..

وبخلاف التعبيرين السابقين قد يتخذ التعبير مظهرا آخر من مظاهر التعبير عن الإدارة وهو ما يعرف بالسكوت،وهو موقف سلبي الذي لا يمكن بأي حال من الأحول وعلى الإطلاق اعتباره أو اتخاذه كأسلوب للتعبير عن الإيجاب، أما اعتماده كأسلوب للتعبير عن القبول فيثور التساؤل إذا وجه إليه الإيجاب ولم يقم بالرد عليه لا قولا ولا كتابة أو إشارة واكتفى بالسكوت، فهل يمكن اعتبار السكوت كطريق من طرق التعبير عن الإرادة؟ أو هل يصلح السكوت كأسلوب للتعبير عن الإرادة؟

إن أسس المعاملات والعقود في الفقه الإسلامي عامة تقوم على التراضي، والذي يتحقق عادة وغالبا بالإيجاب والقبول القولي[17] أي باللفظ فكان الأصل ألا يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة وفق للقاعدة الفقهية العامة "لا ينسب لساكت قول"، لكن كما قد يتحقق الرضا بتعبير من جانب الموجب والسكوت من جانب الموجه إليه الإيجاب بما يدل على الرضا، فجاءت القاعدة الفقهية التالية تتمة للقاعدة الفقهية السابقة وهي: "ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

وتندرج ضمن نطاق هذه القاعدة مسائل تفصيلية كثيرة منها:

- ✓ سكوت المالك عن تصرف الفضولي في ملكه وفي حضوره فسكت ولم يمنعه رغم أهليته للتصرف لزمه البيع، ولا يعذر بسكوته إذا ادعاه بل حقه يسقط في الثمن إذا لم يطلبه لمدة سنة لاستحقاق البائع الثمن بالحيازة.
- ✓ سكوت الولي عند بيع من تحت ولايته.
- ✓ سكوت المتصدق عليه عند إعطائه الصدقة يعتبر قبولا لها [18].

ونلاحظ تأثر التشريع المدني بهذه القواعد الفقهية حيث أدرجها في القانون المدني بموجب المادة 68 منه [19] في إطار ما يسمى بالسكوت الملابس،والذي يقصد به اقتران السكوت بظروف وملابسات ترجح أنها قبولا للإيجاب، أو كما لو كان الموجب لم يتوقع أو لم يكن لينتظر ردا بالقبول ولكن كان يتوقع الرد في حالة الرفض فقط.

أما فيما يتعلق بصحة التراضي رغم أن المشرع قد أشار إلى أحكام الأهلية من المادة 40 إلى المادة 44 من القانون المدني، إلا أنه ترك معظمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال الإحالة إلى قانون الأسرة كحالة فاقدي الأهلية وناقصوها[20]الذين يخضعون إلى أحكام الولاية والوصاية والقوامة المعروفة في الفقه الإسلامي[21].

أما تصرفات الشخص الدائرة بين النفع والضرر كحالة نقص الأهلية لصغر في السن، فهي تصرفات موقوفة على إجازة الولي طبقا للمادة83 من قانون الأسرة[22]،أما المادة 101 من القانون المدني فقد اعتبرتها تصرفات قابلة للإبطال مقررة لمصلحة ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو بعد زوال سبب نقص الأهلية، وهنا نلاحظ التباين والاختلاف بين التشريعين[23].

إذن حرية التعاقد هو مبدأ مكفول متى وافق حدود الشرع، ففي ظل مبادئ الشريعة الإسلامية فإنه يفرض قيودا شرعية تنهى عن إتيان بعض التصرفات القانونية بموجب قواعد موضوعية تسري على جميع الأطراف - بعيدا عن النزعة الفردية التي حولت النظام الاقتصادي إلى أداة طيعة في يد المتعاقد بدعوى حرية التعاقد[24]- فحرمت العقود المبنية على الغرر والاستغلال والغش والخداع، وهي ما يصطلح عليها

في الفقه القانوني بعيوب الإرادة التي صاغها المشرع ضمن نظرية البطلان حماية لمن تقرر البطلان لمصلحته بموجب المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني

2.2-ركن المحل

هناك اختلاف بين الفقهاء بخصوص محل الالتزام ومحل العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وهو الشيء الذي يلتزم به المدين من خلال الإعطاء، القيام بعمل والامتناع عن عمل، وهو ما يعني أن المحل هو ركن في الالتزام لا ركن في العقد، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها كعقد البيع أو الإيجار أو الهبة أو القرض وغيرها.

والمقصود هنا بركن المحل هو محل الالتزام الذي يتطلب شروطا معينة، سنعالج الشروط التي جاءت متأثرة بمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال الإشارة إلى أهم المبادئ التي استقاها المشرع المدني من مبادئ الشريعة عند تنظيمه لعقد البيع كمبدأ خيار الرؤية وقد عرفه الفقهاء بأنه حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد بوقت لا يتغير فيه، وقد وضع له الفقهاء شروطا لإعمال هذا الخيار ويسقطه الرضاء الصحيح أو الضمني[25].

فقد اشترط القانون تعيين المحل تعيينا كافيا نافيا للجهالة،وضرورة العلم به علما نافيا للجهالة يتحقق بخيار الرؤية، فلا يصح بيع مجهول الذات ولا مجهول القدر ولا مجهول الصفة، ويحصل برؤية الشيء الحاضر في مجلس العقد، أما المعين بالنوع فلا يكون فيه خيار الرؤية.

ويظهر التأثير في القانون المدني حينما اشترط علم المشتري بالمبيع علما كافيا، ويتحقق العلم الكافي إذا اشتمل العقد على العناصر الأساسية [26]، وإذا ذكر أنه عالم به فلا يحق له طلب الإبطال إلا إذا أثبت غش البائع طبقا للفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني.

أما فيما يتعلق بشرط وجود المحل وقت التعاقد فلا اختلاف فيه بين الفقهاء لأن المحل مقدور على تسليمه من قبل الملتزم بالتسليم وقت التعاقد، ثم إن الأصل في العقود أن ترتب أثارها بعد انعقادها[27]، في حين إذا كان غير مقدور تسليمه وقت التعاقد ولكن ممكن الوجود في المستقبل، فإنه كأصل عام وحسب الشريعة الإسلامية لا بيع للبعير الشارد ولا بيع للطير في الهواء ولا السمك في الماء. غير أن المشرع المدني تناول المحل المستقبلي في المادة 92 التي جاءت على النحو التالي" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

ويظهر التأثير الواضح لمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، بمناسبة عقود الغرر، والشيء المستقبلي الخارج عن إرادة الإنسان قد يتحقق وقد لا يتحقق بنفس الدرجة، لأنه ينطوي على عنصر الاحتمال والعقد الاحتمالي ينطوي على المضاربة.

فنجد فقهاء المالكية[28]يجيزون بيع الشيء الموجود في أصله وقت التعاقد ثم يتكامل وجوده بعده وهو ما يعرف ببيع الثمر والزرع بعد الطلوع وقبل بدو الصلاح وفقا لشروط أقرها الفقهاء.

لذلك اشترطت الشريعة الإسلامية التعامل في الشيء المستقبلي المحقق الوجود بالنسبة للزرع بروز النبتة من الأرض، وبالنسبة للثمار بظهور الأزهار، فتقول الشريعة من باب أولى للإنسان أن يضارب في القيمة لا أن يضارب في الوجود، لأن هذا الأخير يعتبر من باب الرهان وهو مرفوض في الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك أضاف المشرع الجزائري لفظ "محققا" والذي يتوقف وجود الشيء على إرادة الإنسان وهذه الأخيرة تعتبر من الأمور المقدور عليها.

فيبدو تأثر القانون المدني بالفقه الإسلام يواضحا وجليا في استلزامه انتفاء الغرر؛ حيث جاء في إعلام الموقعين لابن القيم الذي يرى أنه ليس في كتاب الله ولا في سنة نبيه ما يفيد أن العقد على المعدوم غير جائز، وما ورد في السنة من النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كقوله صلى الله عله وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"، فليست العلة فيه العدم وإنما هو الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم، كبيع البعير الشارد، فإذا انتفت العلة لم يوجد الحكم[29].

وفي الفقرة الثانية من المادة 92 "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه"هو استثناء على الاستثناء الوارد في الفقرة الأولى، وبالتالي يرجعنا إلى الأصل الذي يقضي بالتعامل في الأشياء الموجود وقت التعاقد والمقدور على أداءها.

أما العلة من عدم جواز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة هي أن التركة من الأشياء المستقبلية، لكنها غير محققة الوقوع لأن الميت قد لا يترك شيئا بعد موته فيقال مات ولم يترك شيئا، في حين أن الموت هو أمر محقق الوقوع فكل نفس ذائقة الموت، لكن يجهل تاريخ وقوع الوفاة والذي يعني أمر المستقبل.

وعليه تخرج التركة من التعامل لأنها تتعارض مع أحكام الميراث، فالميراث هو علم يعرف به من يرث ومن لايرث ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حقه من تركة الميت[30]، وكل تعدي على هذه الأحكام يعد التصرف باطلا بطلانا مطلقا لأنه من النظام العام؛ حيث فيه المضاربة على حياة المورث، فقد يورث شخصا لا يورثه الشرع، أو يحرم وارثا ورثه الشرع.

ومشروعية المحل هو صلاحية التعامل فيه إذا كان طاهرا فلا يتعلق ببيع نجس كالميتة والخنزير والخمر، وأن يكون منتفعا به فلا بيع لكتب سحر وشعوذة أو كتب إلحاد، وألا يتنافى مع الغرض الذي خصص له، وتحريم المعاملات الربوية كلها تندرج ضمن موضوع عدم صلاحية المحل للتعامل فيه[31].

3.2-ركن السبب

ما من التزام بدون سبب، وسبب الالتزام هو الغاية التي يسعى الملتزم – المتعاقد – إلى تحقيقها من وراء تحمله الالتزام الذي دفعه إلى التعاقد، وقد عرفت نظرية السبب تنازع بين الفقه التقليدي الذي ينادي بالسبب المباشر والفقه الحديث الذي يعتد بالباعث الدافع إلى التعاقد كلما كان متصلا بالمتعاقد الآخر، فكان لكل عقد أحكام وآثار معينة تظهر في المعقود عليه، أي المحل الذي يجب ألا يكون باطلا وهو ما نهي الشارع عن إتيانه[32].

والسبب قد يذكر صراحة في العقد وقد يستخلص من طبيعة المحل، فيكشف المتعاقدان الباعث الدافع لهما على التعاقد، فإن كان الباعث مشروعا اعتبر العقد صحيحا، وإن كان غير مشروع فالعقد باطل، فمبدأ الرضائية في العقود، وحرية التعاقد تقتضي ألا تخالف النظام العام والآداب العامة، وسند هذا المبدأ قوله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" رواه أبو داوود.

أما الفقه الإسلامي فلم يضع نظرية عامة في السبب [33]، لذلك كان محل اختلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى إنكار نظرية السبب الباعث الدافع الذي يختلف باختلاف الأشخاص وهو عنصر داخلي ذاتي يهدد المعاملات.

أما الاتجاه الثاني وهو موقف الفقه الحنبلي والفقه المالكي فينظر إلى القصد والنية، فيلزم الاعتداد بالمقاصد والنيات، فالسبب عندهم هو الباعث على التعاقد، ويعتد به سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، فيكون العقد صحيحا إذا كان الباعث مشروعا،ويبطل التصرف المشتمل على باعث غير مشروع بشرط تحقق علم الطرف الآخر بعدم مشروعيته أو من المفروض حتما أن يعلم به، كالإهداء إلى الموظفين.

وموقف هذا الاتجاه يقابله في الفقه القانوني ما يسمى بالنظرية الحديثة في السبب وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادتين 97 و98 [34]من القانون المدني؛ حيث اشترط لصحة العقد أن يكون السبب مشروعا من خلال البحث عن النية المشروعة الباعثة على التعاقد.

3-تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد

العقد المشروع هو عقد ملزم لعاقديه دون غيره[35]، وينتقل هذا المبدأ إلى خلفه العام، وهو مبدأ مستمد من الشريعة الإسلامية، أساسه قول الله عز وجل"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[36].

والالتزام في العقد مصطلح نادر الاستعمال في الفقه الإسلامي [37]، فهم يستخدمون الحق سواء في جانب المدين أو الدائن فيقولون هذا حق له وهذا حق عليه، لأن الحق في اللغة له عدة معاني ترجع كلها إلى الثبوت والوجوب.

كما يلاحظ أن الالتزام يختلف عن الإلزام، فالالتزام معناه أن يوجب الإنسان أمرا على نفسه بإرادته، والإلزام معناه إيجاب أمر على الإنسان بغير إرادته بموجب القانون مباشرة، أما في الاصطلاح القانوني فيشمل الحالتين معا سواء كان اختياريا أم إجباريا [38].

ومن المواطن التي تأثر فيها المشرع الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية حسن النية في تنفيذ العقد؛ حيث أوجبت الشريعة إنشاء العقود وتنفيذها بحسن نية، وكل غش أو خداع أو تضليل يكون سببا لثبوت خيار المتعاقد الأخر في فسخ العقد، أو تعديل الالتزام هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتبين مدى ترتب نفس الأثر بالاستناد إلى الظروف الطارئة المستوحاة من حالة الضرورة المأخوذة من نظرية العذر.

1.3-مبدأ حسن النية في التنفيذ

حسن النية هو مصطلح مركب من لفظين: **حسن** وهو كل أمر حكم الشارع بحسنه، ولفظ **النية** وهي القصد وعزم القلب على أمر معين في الحال أو في المآل، وبضم اللفظين معا فيكون **حسن النية** التي هي قصد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في تصرف معين، أو قصد مطاوعة أحكام الشريعة ومقاصدها في التصرفات [39].

وحسن النية في الفقه الإسلامي له عدة أحكام منها:

- ✓ قصد التزام، وهو انعقاد العزم وتوجيهه نحو القيام بعمل من الأعمال خيرا كان أوشر، لأنه مصطلح عام يدخل فيه قصد الطاعة وقصد المعصية، فيترتب عليه الثواب والعقاب.
- ✓ جرى استعمال القصد والنية بمعنى واحد، وهي الالتزام بأحكام الشرع ومقاصدها، ويعني عدم الخروج عليها أو مناقضتها، ثم إن أحكام الشريعة هي إسناد أمر لآخر إيجابا أوسلبا، وقيل إثبات أمر أو نفيه وينقسم إلى ثلاث: حكم عقلي، حكم عادي وحكم شرعي.
- ✓ مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات والحكم التي راعاها الشارع في تشريعه والتي تشمل مصلحة معينة ولفظ المصلحة تطلق بمعنيين:

أ- المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع.
ب-تطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع مجازا مرسلا من باب إطلاق المسبب على السبب فيقال إن التجارة مصلحة [40].

ومقصد تصرف معين الذي يقصد به التصرف الشرعي هو" كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا في المستقبل"، فيجب أن يكون التصرف شرعيا مأذونا فيه، فإذا كان غير ذلك فيعد تعديا وخروجا عن إطار المشروعية، فلا يتصور مناقشة مسألة حسن النية أو السوء فيها، لأن مناقشة حسن النية لا يكون إلا في مجال الإباحة الشرعية، لذلك عرف البعض حسن النية في

التصرفات بانتفاء نية الإضرار بالغير، وقيل هو التصرف بباعث مشروع، وكلها التزام مقصود بأحكام الشريعة ومقاصدها في التصرفات.

أما حسن النية في القانون المدني فهي من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص بدء من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية مرحلة تنفيذها[41]، فتعني وجوب الوفاء بالعقود الملزمة للطرفين، لأن عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة وعدم الوفاء بها يؤثر في استقرار وزعزعة التعامل بين الناس، لذلك استندوا إلى التمسك بالقاعدة التي تقضي بـ" وجوب الوفاء بالعقود الملزمة من الطرفين"

وحسن النية تختلط بفكرة الأخلاق والقانون[42]،وهي فكرة غامضة غير محددة بسبب الاختلاف في تحديد حسن النية، فمنهم من يرى أنحسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثرا قانونيا كالجهل بالعيب في التصرف، كشراء أرض من غيرذي صفة. ومنهم من يرى أن حسن النية ليس الجهل وليس الغلط.

وعليه يمكن القول بأن حسن النية هو مبدأ خاص بصاحبه، ومن ثم لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة حقيقته اتجاه النية، والأصل في الأشخاص حسن النية وهي مفترضة لدى الكافة طبقا لقاعدة "الأصل براءة الذمة" [43]، وبالتالي يتعين البحث عن سوء النية لأنه لا يفترض فرضا وإنما يتعين إثباته.

فقد اشترطت المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه مبدأ حسن النية وما يقتضيه التعامل، وبالتالي يلزم القاضي المتعاقدين بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

أما التشريع الفرنسي فيلزم القاضي أن يجري حسن النية فيما بين المتعاقدين، فيمنح المدين نظرة الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية، ويجاري سوء النية فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذيلا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وهذا يدل عن قاعدة مستترة ورائهما تنهى عن الغش وتأمر بحسن النية [44].

فكان من خصائص حسن النية أنه يمثل واجب الصدق الذي يعني كلا الطرفين ويفرض على المدين تنفيذ تعهداته بكل وفاء وأمانة ونزاهة وإخلاص[45]، كما ينشئ التزاما بالتعاون بين الدائن والمدين في تنفيذ العقد الذي تفرضه التطورات الجديدة للعلاقات التعاقدية،ومن تطبيقاته:

- ✓ التزام الدائن بالامتناع عن أي سلوك يجعل تنفيذ العقد على المدين أشد كلفة.
- ✓ في عقد التأمين يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بماوقع من حوادث أثناء سريان العقد.
- ✓ على المشتري أن يخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، وكذا اكتشاف العيب وغيرها.

2.3-نظرية الظروف الطارئة

إن احترام القوة الملزمة للعقد إعمالا لمبدأ الرضائية هو رهن بقاء الظروف التي تم فيها إنشاء العقد، وإذا تغيرت وأصبح التنفيذ مجحفا بحق أحد المتعاقدين أو ضارا به ضررا لم يكن ليلزمه بالعقد،فله فسخ العقد أو تعديل التزاماته تحقيقا للتوازن بينهما ما أمكن. وهذه الظروف يطلق عليها تسمية"الظروف الطارئة".

وبموجب الظروف الطارئة لا يجوز للطرف الآخر التمسك بالتنفيذ، لأن استعماله لحقه يؤدي إلى الإضرار بغيره ضررا فاحشا لتغير الظروف الاقتصادية،فليس من مقتضى العدل والإنصاف في شيء تنفيذه وإلزام المتعاقد المتضرر[46].

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي عامة، والفقه المالكي خاصة والذي أقامها على أساس الضرورة والعدل والإحسان[47].

ولما كانت قواعد الشريعة مجالا رحبا لمبادئ الأخلاق والعدالة، فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب فيها[48]، فمن باب العدالة ورفع الحرج قررت قواعد كثيرة منها نظرية الضرورة الشرعية عملا بقوله تعالى"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"[49]، وقوله أيضا"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"[50].

فالإسلام وما يتميز به من سماحة ويسر، فقد وفر الكثير من القواعد الشرعية التي يستند إليها الفقهاء لإيجاد الحلول لمثل هذه الظروف،فجاء في كتب الفقه الإسلامي الكثير من القواعد الكلية والمبادئ الفقهية التي تقوم على أساس نظرية الضرورة وتستند إليها نظرية الظروف الطارئة من هذه القواعد: قاعدة "لا ضرررولا ضرار" وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "الضرر يزال"وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وقاعدة "الضرر الخاص يدفع الضرر العام" وقاعدة"درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

والمشرع المدني الجزائري بدوره استمد من الشريعة الإسلامية العديد من نظرياتها العامة وأحكامها التفصيلية منها ما تبناه في المادة 107 في فقرتها الثالثة المتعلقة بالظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية، فتأثر مفهوم الظرف الطارئ في القانون المدني بمبدأ العدالة المستوحى من الشريعة الإسلامية الذي تعتبر مبدأ ملازما للأحكام، وهو من صميم التطبيق للأحكام الشرعية.

لذلك قرر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ العدالة في المعاملات والعقود سواء من جهة تكوينها أو من جهة تنفيذها[51]، وعرفوا تطبيقات متعددة للظروف الطارئة والتي تظهر من خلالها سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب تلك الظروف.

فقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[52] ليست إلا تطبيقا لقوله تعالى"يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"، غير أن تنفيذه يجب ألا يسبب ضررا للمدين طبقا لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وإن كان المدين معسرا

"فنظرة إلى ميسرة"[53]، وإن لم يقدر على الوفاء دفعة واحدة كان أدائه مقسطا استناد إلى منع الإضرار بأحد المتعاقدين بسبب تغير ظروف تنفيذ العقد عن ظروف نشأته.

وتعرف الظروف الطارئة في الاصطلاح القانوني بأنها حادث عام نادر الوقوع يطرأ على العقد بعد إبرامه وقبل تنفيذه،لم يكن متوقعا وليس في الوسع التحرز منه أو دفعه، بحيث يؤدي المضي في موجب العقد إلى خسارة فادحة[54].

أوهي حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو هي واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة[55].

إذن يترتب على الظرف الطارئ اختلال التوازن بين المتعاقدين بما يعني عدم مساواة مركز كل منهما مع الطرف الآخر فيؤدي إلى تفاوت فاحش في الأداء، الأمر الذي يضفي على التنفيذ نوعا من الكلفة والمشقة في جانب أحد المتعاقدين، وبالتالي من الظلم أن نتركه هكذا خاصة وأن المساواة هي من المبادئ الهامة في شريعتنا الغراء وفي ذلك يقول العلامة الكسائي: "المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين"[56].

انطلاقا من ذلك تنبه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أثر الظروف الاقتصادية، ومجافاة هذا الوضع لقواعد العدالة، فاسندوا نظرية الظروف الطارئة إلى نظرية العذر في مجال فسخ عقد الإيجار، ونظرية الجوائح في مجال بيع الزروع والثمار، ونظرية الضرورة وتوزيع عبء الخسارة على طرفي العقد في حالة تقلب الأسعار وتغير قيمتها [57]، وكلها نظريات تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا المجال.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني يجب توافر شروط معينة وهي:

1/يجب أن يكون العقد متراخيا؛ أي أن يكون من العقود المستمرة أو الزمنية التي لابد لها من مدة حتى يتم تنفيذها كعقد الإيجار وعقد المقاولة والتوريد، بحيث تكون هناك فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه [58]، تلك المدة تتخللها حدوث الظرف الطارئ، والأمر نفسه في نظرية العذر في عقد الإيجار وجوائح الثمار.

2/أن يكون الحادث عاما على الدائن والمدين على حد سواء، وهو كذلك في نظرية الجوائح خصوصا إذا كانت الآفة سماوية بحيث لا يكون في الوسع توقعه ولا دفعه [59]، وهو كذلك في العذر قد يكون متوقعا لكن لايمكن دفعه.

3/ألا يجعل الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مستحيلا بل يجعله مرهقا، والأمر نفسه في نظرية العذر [60].

وبتوافر الشروط السابقة وطبقا للمادة 107 في فقرتها الثالثة يتعين على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، غير أن الفقه الإسلامي يزيد على هذا الحل ويضيف جواز فسخ العقد نزولا عند مقتضيات العدالة التي تسود دائما عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد.

وحتى الفقه الغربي اضطر إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة أمام المبالغة الشديدة لمبدأ القوة الملزمة للعقد التي دعت إلى إيجاد وسائل تخفف منها نزولا عند مقتضيات العادلة، فكانت المبالغة تحت تأثير المذاهب الفردية، والتخفيف تحت تأثير مذهب التضامن الاجتماعي.

الخاتمة

نستنتج مما سبق عرضه أن المشرع المدني الجزائري قد تأثر تأثرا واضحا بمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن الملاحظ أن هذا التأثر لم يكن مباشرا إنما كان عن طريق التشريع المدني المصري، حيث نشهد له بالأسبقية في التعديل.

أما التأثير المباشر في الكثير من أحكامه ونصوصه إن لم نقل كلها فكان بالقانون الفرنسي، وبالمقارنة بين القانونين يمكن ملاحظة ذلك.

إلا أنه هناك مجموعة من الأحكام التي وضعتها وأوجدتها الشريعة الإسلامية منذ الأزل والتي لم تعرفها التشريعات اللاتينية،فقد استمدها القانون المدني الجزائري منها مما يدل على صلاحيتها لكل زمان ومكان.

ثم خلصنا إلى مجموعة من التوصيات.

التوصيات

- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، لأنه وإن كان في الظاهر مستوحى من الشريعة الإسلامية، لكنه في حقيقة الأمر مازال مرتبطا بالقوانين اللاتينية، فأكثر نصوصه مستمدة من القانون الفرنسي.

- ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية لأنها صالحة لإيجاد الحلول لكل ما يستجد من قضايامن خلال إيراد نصوص قانونية توافق مبادئ الشريعة الإسلامية؛حيث المساهمة في صناعة الغد تعني الوقوف على سنن ونزاهة الأولين،فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها" رواه أبو داوود.
- تصحيح الأخطاء المطبعية والعلمية التي أثرت على صياغة القانون بشكل سيء، وإعادة ترجمتها بصورة سليمة، ولربما السبب يرجع إلى كثرة التعديلات التي مر بها القانون المدني الجزائري.

الهوامش:

1- **خليل خصن**: أثر الفقه الإسلامي على الدول الغربية، محاضرات ألقيت بمركز أبو بكر الصديق سنة 2007، ص2،موجود على الرابط: alliedlegals.com

2- الأمر رقم **75-58** المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم. المادة الأولى: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في محتواها"

3- دستور**1996**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996.

4- **حسن حسين البراوي:** تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري-دراسةمقارنة-InternationalReview of law، جامعة قطر، 2013، ص3.

5- **عباس حسني محمد:** العقد في الفقه الاسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الألوكة، 1993، ص4.

6- **عبد الكريم زيدان:** المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر،2001، ص285.

7- المادة**59**: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

8- **عبد الكريم زيدان:**المرجع السابق، ص294.

9- المادة**1/60**: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

10- **سورة آل عمران**، الآية 41.

11- **بن خدة حمزة**: أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي-العقد نموذجا-رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص40.

12- المادة**2/60**: " ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

13- **سمير عبد السيد تناغو**: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص34.

14- **بوجمعة حمد**: أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص142.

15- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص54.

16- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص302.

17- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص45.

18- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص300.

19- المادة**68**: " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
ويعتبر السكوت في الرد إيجابا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.".

20- المادة **81**:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

21- **رحيل محمد الغرايبة**: أثر الفقه الإسلامي في القانون الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 12، العدد 2، الأردن، 2017، ص200.

22- المادة **83**:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

23- **بو جمعة حمد**: المرجع السابق، ص124.

24- **صديق شياط**: أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1، 2017-2018، ص76.

25- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص19.

26- المادة **352**:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

27- **عبد الكريم زيدان**: المرجع السابق، ص311.

28- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص119.

29- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص18.

30- **سيد عبد الله علي حسين**: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2001، ص1375.

31- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص122.

32- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص307.

33- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري:** الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، العراق، سنة 1980، ص106.

34- المادة **97**:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".
المادة **98**:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

35- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص17.

36- **سورة المائدة** الآية 1.

37- **عباس حسني محمد:** المرجع السابق، ص135.

38- **عباس حسني محمد:** المرجع السابق، ص136.

39- **رابح بن غريب**: النزعة الخلقية وأثرها في التصرفات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص655.

40- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص657.

41- **علاق عبد القادر:** أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها-دراسة مقارنة-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007-2008، ص17.

42- **سعد بن سعيد الذيابي:** مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، سنة 2014، ص17.

43- **رحيل الغرايبة**: المرجع السابق، ص206.

44- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص668.

45- **علاق عبد القادر**: المرجع السابق، ص18.

46- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص351.

47- **بن خدة حمزة:** المرجع السابق، ص268.

48- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص188.

49- **سورة البقرة** الآية 185.

50- **سورة النحل** الآية 90.

51- **محمد بوكماش:** سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص272.

52- المادة**106** من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

53- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص191.

54- **قذافي عزات الغنايم:** العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص299.

55- **مزوغ يقوتة:**نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، جامعة وهران 01، سنة2014-2015، ص118.

56- **محمد بوكماش**: المرجع السابق، ص274.

57- **محمد بوكماش**: المرجع السابق، ص275.

58- **عمار محسن كزار**: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 38، سنة 2015، ص89.

59- في قرار عن المحكمة العليا قضت بأنه: " ولما ثبت من مستندات قضية الحال أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به". أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 مؤرخ في 10 أكتوبر 1993، مجلة القضاء، العدد01، سنة1999، ص217.

60- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص202.

الإلتزام بالإعلام آلية لضمان مبدأ الشفافية في بورصة الأوراق المالية الجزائرية

The disclosure obligation as type of guarantee of transparency principle on the stock exchange.

نصيرة تواتي [1]،

[1] جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية (الجزائر)،touati-nassera hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 2020/02/12 تاريخ القبول: 2020/10/19 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

يلعب الالتزام بالإعلام دورا هاما في تحقيق الشفافية على مستوى بورصة الأوراق المالية، حيث يساهم في مساعدة المستثمر في اتخاذ قرار الاستثمار من عدمه.

يتّم الالتزام بالإعلام بعدة أساليب وطرق من بينها تقديم المذكرة الإعلامية، البيان الإعلامي، وتلك التقارير السداسية أو السنوية التي تلتزم بها الشركة المصدرة.

يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ممارسات غير المشروعة والتي تكيّف على أساس أنها جرائم البورصة يخضع مرتكبها لعقوبات جزائية كالحبس والغرامة المالية والتي تفتقد إلى الطابع الردعي بالنظر إلى خطورة مثل هذه الجرائم.

الكلمات المفتاحية: المعلومة، الالتزام، البورصة، الشفافية، العقوبة.

Abstract:

The disclosure obligation plays an important role in order to guarantee the transparency principle on the stock exchange. It helps the investor, in other words, the product information, the prospectus, the semi-annual report.

In the event of non-compliance of this disclosure, many illicit practices appear, they are submitted to penal sanctions, which remain insufficient because of the gravity of these offences.

Key words: Information, obligation, stock exchange, transparency sanction.

المؤلف المرسل: نصيرة تواتي ، الإيميل المهني: touati-nassera@hotmail.fr

مقدمة

يلعب عنصر الإعلام دورا هاما وجوهريا في تحقيق عدة مبادئ تتطلبها المعاملات المالية التي تجري بين الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية، من بين هذه المبادئ نذكر مبدأ الشفافية والنزاهة، مبدأ المساواة أمام المعلومة المالية، إذ بموجب الإعلام يتم تحقيق هذه المبادئ وتعزيز ضمانها.

على هذا الأساس جعلت مختلف تشريعات الدول بما فيها التشريع الجزائري المنظم لبورصة الأوراق المالية عامل الإعلام التزاما من بين الالتزامات الواقعة على عاتق عدة متدخلين ضمن البورصة كالمصدر والوسيط، حيث في حالة الإخلال به تترتب مسؤولية صاحبه سواء كانت إدارية، مدنية، جزائية، بحجة أن من شأن ذلك ترتيب أفعال تكّيف بالممارسات غير المشروعة ضمن بورصة الأوراق المالية نذكر على سبيل المثال جنحة استغلال المعلومة الإمتيازية والتي تخلق نتيجة عدم مساواة المستثمرين في مجال الأوراق المالية أمام المعلومة المالية.

تعتبر الوقائع والأحداث التي هزّت الوسط المالي الأمريكي من بين المسائل التي دفعت الدول الأوربية خاصة بالاهتمام بآليات الإعلام ومضمون المعلومة، هذه الدوافع انتهت بتوحيد نظام وآليات الإعلام ونشر هذه المعلومات، وكذا ترتيب مسؤولية المصدر وأجهزته، الأمر الذي حفز الدول العربية إلى تكريس مثل هذه الآليات منها الجزائر.

تعتبر أهمية البورصة في مجال التمويل و الاستثمار من جهة وقلة الدراسات في مثل هذه المواضيع من جهة أخرى من بين الدوافع والحوافز للبحث فيها، ويرجع الهدف من البحث في مثل هذه المواضيع إلى ذلك الدور الجوهري الذي يلعبه عنصر الإعلام في الوقاية من نشوب الممارسات غير المشروعة على مستوى أسواق الأوراق المالية.

على ضوء هذه المعطيات نتساءل عن دور الالتزام بالإعلام في مواجهة الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية رأينا أنه من الضروري أولا التوقف عند توضيح تكريس الالتزام بالإعلام من جهة (المبحث الأول)، لننتقل بعد ذلك لتبيان كيف يتدخل الإعلام لمواجهة الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية من جهة ثانية (المبحث الثاني)، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي، خاصة النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال و الاستعانة بموقف المشرع الفرنسي قصد إثراء الدراسة.

المبحث الأول: تكريس الالتزام بالإعلام ضمن قانون بورصة الأوراق المالية

تتدخل على مستوى بورصة الأوراق المالية عدة متدخلين نذكر منهم الشخص المصدر للأوراق المالية، الشخص المستثمر في مجال الأوراق المالية، ليتوسط بين الطرفين شخص ثالث يدعى الوسيط، يتمتع بالخبرة والكفاءة في مجال الأوراق المالية، وتعتبر كل عملية جارية على مستوى البورصة بدون الاستعانة بالوسيط المالي باطلة بطلانا مطلقا[1].

إذن ليتمكّن المستثمر من اتخاذ قراره بالاستثمار في مجال الأوراق المالية عن دراية، لابدّ أن يكون على علم بعدة مسائل تتعلّق أساسا بنشاط الشركة، الوضع المالي للشركة...إلخ،وهذا لن يتحقق إلاّ بعد إعلامه عن طريق إلزام المصدر بذلك (المطلب أول)، معتمدا على عدة وسائل في سبيل إيصال المعلومة للمستثمر (المطلب ثاني).

المطلب الأول:التزام المصدر بالإعلام في مجال بورصة الأوراق المالية

وضع المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا الالتزام بالإعلام على عاتق كل من مصدر الأوراق المالية من جهة وعلى عاتق الوسيط المالي من جهة أخرى، حيث يلتزم الأول بوضع مذكرة إعلامية وسط الجمهور، تتضمن عدة معلومات أو عناصر أشترطها القانون.

الفرع الأول: هوية الشخص المصدر للأوراق المالية

إن أهم التزام يقع على مصدر الأوراق المالية، يتمثل في الالتزام بالإعلام، فالمصدر ملتزم تجاه الجمهور بمعنى – المدخرين- بالتزام خاص بالمعلومة، فتعتبر إذن عملية نشر معلومة كاملة حول القيم المنقولة ومصدريها بمثابة وسيلة فعالة لتقوية وزيادة ثقة الجمهور من جهة وتحقيق السير الحسن وتطوير الأسواق المالية من جهة أخرى[2].

فقبل الشروع في توضيح كيف يلتزم المصدر بالإعلام لا بأس أن نتوقف لتوضيح هوية الشخص المصدر في مجال الأوراق المالية.

يعتبر المصدر الطرف المتدخل الأول في سوق الأوراق المالية، وقد أحاطته مختلف تشريعات العالم بما فيها القانون الجزائري بمجموعة من الضوابط يتعلق بعضها بالشخص المصدر وأخرى بمزاولة نشاطه.

يعتبر مصدرا للأوراق المالية طبقا للقانون الجزائري الأشخاص التالية:

الفرع الأول: الدولة والجماعات المحلية:

حيث "تعدّ بورصة القيم المنقولة إطارا لتنظيم وسير العمليات، فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم"[3].

الفرع الثاني: شركات الأسهم:

سمح المشرع الجزائري لشركات الأسهم خاصة كانت أو عامة بإصدار أوراق مالية، حيث يمكن لكل شركة أسهم أنشئت طبقا للقانون التجاري الجزائري إصدار قيم منقولة في الحدود التي يسمح بها القانون، ووفقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون[4].

بالإضافة إلى اشتراط أن تكون الشركة شركة أسهم، يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط والضوابط قصد إصدار قيمها المنقولة في البورصة وتتعلق الشروط برأسمال الشركة، أرباحها...إلخ[5].

الفرع الثالث: هيئات التوظيف الجماعي: تتضمن هذه الهيئات صنفين من المؤسسات هما:

أولا: شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير:

هي شركات أسهم، هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول، خولها المشرع صلاحية إصدار أسهم وإعادة شراءها في كل وقت بناء على طلب أي مكتتب أو مساهم، ويمكن للجنة تحديد دورية إصدار هذه الأسهم وإعادة شرائها حسب مقتضيات السوق، ولا يمكن تشكيل هذا النوع من الشركات إلا بعد اعتماد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة قوانينها الأساسية[6].

- ثانيا: الصندوق المشترك للتوظيف:

عبارة عن ملكية مشتركة لقيم منقولة، تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية ، تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة[7].

إن إخلال المصدر بالتزامه بالإعلام من شأنه أن يرتب مسؤوليته سواء مدنية أو إدارية أو جزائية.

المطلب الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لبورصة الأوراق المالية، نجد أن المشرع الجزائري وضع وسائل أو أساليب قصد إعلام الجمهور ببعض المسائل التي قد تساعده في اتخاذ قراره المتعلق بالاستثمار أو لا، من بين هذه الوسائل نذكر المذكرة الإعلامية والبيان الإعلامي، إضافة إلى التقارير السنوية والسداسية.

الفرع الأول: المذكرة الإعلامية

قبل أية عملية إكتتاب، يتعين على كل شركة أو مؤسسة عمومية ترغب بإصدار قيم منقولة إيداع مشروع مذكرة إعلامية لدى اللجنة، وذلك في أجل أقصاه شهرين على الأقل، قبل التاريخ المقرر للإصدار وذلك قصد الحصول على قرار التأشير، هذه التأشيرة لا تتضمن أية ملاحظة على العملية المقترحة ولا مدى جدواها وفعاليتها، إنما ينصب تركيزها على نوعية الإعلام المقدم للجمهور، ومدى مطابقته للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

يلتزم مصدر الأوراق المالية باللجوء العلني إلى الادخار بوضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور، تتضمن العناصر الإعلامية التي من شأنها مساعدة المستثمر في مسألة اتخاذ قراره عن دراية.

تحتوي المذكرة الإعلامية على معلومات تتعلق خاصة بما يلي:

- تقديم مصدر القيم المنقولة، أي التعريف به وتنظيمه.
- وضعيته المالية.
- تطور نشاطه.
- موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها.

تؤرخ المذكرة الإعلامية هذه، ويوقع عليها الممثل الشرعي للمصدر ومحافظ الحسابات[8].

تتجلى إذن أهمية التعديل الصادر في 2004، في تشديد وتقوية الرقابة الممارسة، إذ بعدما كانت المذكرة الإعلامية التي يعدّها الشخص المصدر للأوراق المالية تخضع إلى مجرد موافقة الممثل الشرعي للمصدر، أصبحت تخضع زيادة على ذلك إلى موافقة محافظ الحسابات، مماّ قد يرتب مسؤولية هذا الأخير في حالة إخلاله بالتزامه، ومثل هذه الأحكام مستوحاة من القوانين الفرنسية نظرا لتلك المكانة الهامة التي يتمتع بها محافظ الحسابات[9].

كما تجدر بنا الإشارة في هذه المسألة إلى الاتجاه نحو تعزيز أكثر لمبدأ الشفافية، حيث أنه بإمكان الممثل الشرعي للمصدر عدم الإفصاح عن المعلومات الصحيحة، لذا أستوجب الأمر تدخل شخص أخر هو محافظ الحسابات.

الفرع الثاني: البيان الإعلامي

يعتبر البيان الإعلامي وسيلة إضافية ثانية بجانب المذكرة الإعلامية، يقوم الشخص المصدر بطبعه ونشره، يلخص البيان الإعلامي كل ما جاء في المذكرة الإعلامية، مع تقديم المعلومات الأكثر أهمية ودلالة بخصوص كل ما يتعلق بالشخص المصدر والعملية المزمع إنجازها[10].

يجب أن يشير البيان الإعلامي إلى رقم التأشيرة للمذكرة الإعلامية، مع ضرورة تأريخه وتوقيعه من طرف الممثل الشرعي للمصدر ومحافظ الحسابات[11].

تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أعفى الجماعات المحلية التي تصدر سندات عن طريق اللجوء العلني للادخار من تقديم المذكرة الإعلامية، لكن لم يعفيها من إعداد البيان الإعلامي، بل ألزمها بطبعه ونشره مع وصف العملية المزمع إنجازها، يوضع البيان الإعلامي تحت تصرف الجمهور بمقر الجماعات المحلية المصدرة للأوراق المالية، كما يودع لدى اللجنة على سبيل الإعلام لا غير.

الفرع الثالث: تقديم التقارير السنوية والسداسية:

يعدّ التزام تقديم التقارير السنوية والسداسية من بين السبل الكفيلة لضمان السير الحسن لسوق الأوراق المالية، حيث بموجبها يعلم المستثمر بالوضعية المالية للشركة مما يحقق حماية أكثر له.

أولا: التقارير السنوية

ضمانا وتدعيما لمبدأ الشفافية والإفصاح، فرضت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على الشخص المصدر إيداع لديها ولدى شركة تسيير بورصة القيم المنقولة تقريرا سنويا يحتوي على الجداول المالية السنوية وتقرير مندوب أو مندوبي الحسابات والمعلومات الأخرى التي تتطلبها تعليمة اللجنة وذلك خلال 30 يوما على الأكثر قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين مع ضرورة نشرها ضمن جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني[12].

في حالة تعديل الحسابات السنوية المقررة من طرف الجمعية العامة للمساهمين، يلزم المصدر بأن يرسل إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة التعديلات المذكورة وينشرها كذلك في خلال 30 يوما التي تلي انعقاد الجمعية العامة[13].

ثانيا: التقارير السداسية:

بجانب التقارير السنوية، يلتزم الشخص المصدر بإيداع لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة تقريرا عن التسيير السداسي يحتوي على جداول المحاسبة السداسية وشهادة مندوب أو مندوبي الحسابات في 90 يوما التي تلي نهاية السداسي الأول للسنة المالية

نشير في الموضوع إلى إمكانية لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة إعفاء المصدر من إدراج بعض المعلومات في التقرير السنوي أو السداسي عندما تقّدر أن عملية نشرها يمكن أن تسبب له ضررا خطيرا[14].

يخضع المصدر في حالة إخلاله بمثل هذا الإلتزام إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون المعمول به[15].

نضيف في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي أكثر حرصا بشأن تعزيز وضمان مبدأ الشفافية، حيث بجانب التقارير السنوية والسداسية، فقد ألزم المصدر بضرورة تقديم تقارير أخرى ثلاثية.

هذه إذن أهم القواعد والأحكام التي وضعها المشرع الجزائري من جهة ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من جهة أخرى قصد التأكد من صحة ودقة المعلومة المقدمة لها وللجمهور، وفي حالة الإخلال بها قد يصل الأمر إلى ترتيب ممارسات غير مشروعة تتخذ تكييف الجرائم.

المبحث الثاني: تجريم الإخلال بالإلتزام بالإعلام

تشكل المعلومات سلعة اقتصادية داخل السوق المالية التي تتطلب تكلفة معينة للحصول عليها وإيصالها للجمهور. وتمكّن متخذ القرار من الاختيار بين البدائل المتاحة بشكل يتناسب مع أهدافه ورغباته، خصوصا في ظل عدم التأكد من النتائج المترتبة عن كل بديل.

رغم أن المعلومة المتداولة داخل البورصة بسيطة، إلا أن أثرها قد يكون كبيرا وعواقبها قد تكون وخيمة، فبينما يمكن للبعض أن يستفيد منها ليحقق أرباحا غير متوقعة، يمكن أن تلحق خسائر فادحة بالبعض الآخر الذي لم يكن على علم بها، وتوجه للتعاقد دون أخذه في الحسبان، أو تعاقد بناء على معلومات خاطئة[16].

لذا يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام عدة آثار، قد تصل في غالب الحالات إلى حدّ تكييف الفعل بجريمة تتوفر على كامل أركانها (المطلب الأول)، وتخضع صاحبها لمختلف العقوبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام في بورصة الأوراق المالية

بالرجوع إلى القانون المنظم لبورصة الأوراق المالية والتعديلات المتعلقة به[17] ، نجد أن المشرع الجزائري نظّم بعض الأفعال وكّيفها على أساس أنها جرائم البورصة والتي يرتكز سببها الجوهري في المساس بالمعلومة، بالتالي بمبادئ تتوقف عليها معاملات البورصة منها مبدأ الشفافية والإفصاح، مبدأ المساواة أمام المعلومة، وقد أراد المشرع الجزائري مواكبة التطور وحماية بورصة الجزائر من خطر إستغلال المعلومات الإمتيازية ونشر المعلومات الخاطئة بموجب المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، نزولا عند إعتبارات الثقة والمساواة في السوق، تتمثل هذه الجرائم في كلّ من جنحة إستغلال المعلومة إمتيازية، نشر معومات خاطئة والتي وصفت على أساس أنها جرائم حضارية يرتبط ظهورها ببلوغ الدولة درجة معينة من التطور المالي والإقتصادي[18].

الفرع الأول: جريمة إستغلال معلومة إمتيازية

نجد معالم هذه الجريمة سواء ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-10، أو ضمن تعديله والمتمثل في القانون رقم 03-04، وقبل الحديث عن موقف المشرع الجزائري من هذه الجريمة، لا بد من البحث عن مكان وزمان ظهورها.

أولا: ظهور جريمة إستغلال معلومة إمتيازية

يعود ظهور هذه الجريمة إلى قانون الأوراق المالية الأمريكي لسنة 1934 لتليها الدول الأروبية وفي مقدمتها فرنسا وذلك بموجب الأمر الصادر سنة 1967 في الفقرة الثالثة من المادة 10 منه[19].

لضمان استقرار في المعاملات من جهة وتحقيق حماية المدخرين من جهة أخرى تّم حظر كل استغلال للمعلومات في الكثير من الدول حيث وصفت هذه التصرفات بجرائم اقتصادية، وألحقت بمرتكبيها عقوبات صارمة[20].

يقصد بالمعلومة الإمتيازية تلك المعلومة التي من شأنها إحداث تغيير في مراكز مالية كثيرة بمجرد إذاعتها عن طريق التأثير الجوهري الذي قد تحدثه في الأسعار أثناء حصص التداول الموالية لتسرب هذه المعلومات[21].

ثانيا: شروط المعلومة الإمتيازية

تكون المعلومة إمتيازية إذا كانت سرية، حيث في حالة كون المعلومة معلنة للجمهور فلا يمكن الحديث عن المعلومة الإمتيازية، وتكون المعومة إمتيازية إذا كان بإمكانها التأثير على الأسعار.

1-أن تكون المعلومة سرية:

يجب أن تكون المعلومة موضوع الخطر غير معلنة، بمعنى سرية، وتكون سرية حتى لو كشف عنها لعدد محدود من الأشخاص طالما عرف فيما بينهم أنها سرية، لأن إضفاء صفة العلنية على المعلومة يستلزم نشرها للجميع وليس لطائفة معينة من الأشخاص، وعليه فتعرف المعلومة غير المعلنة أو السرية بأنها تلك التي لن تنشر بطريقة تجعلها متوافرة للعموم من المستثمرين[22].

2-أن تكون المعلومة صحيحة:

لا يكفي أن تكون المعلومة سرية وغير معلنة فحسب، بل يجب أن تكون صحيحة، ومن ثمة فإن الإشاعة البسيطة لا تعتبر من قبيل المعلومات الإمتيازية، لأن مصطلح المعلومة الإمتيازية يفترض صحة المعلومات[23].

3-أن تكون المعلومة مؤثرة في الأسعار:

من المحتمل أن تحدث المعلومة الإمتيازية تغيرات جوهرية في أسعار الأوراق المالية المتعلقة بها داخل البورصة عند الإعلان عنها، ويكون التأثير جوهريا عند وجود احتمال قوي لدى المستثمر العادي بأن المعومات غير المعلنة من شأنها التغيير في القرار المتخذ سواء بالبيع أو الشراء[24].

الفرع الثاني:نشر معلومات خاطئة

خلافا لجريمة استغلال المعلومات الإمتيازية والتي كرسها المشرع الجزائري ضمن المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، نجد أن جريمة نشر معلومات خاطئة إستحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل رقم 03-04.

أولا -مضمون جريمة نشر معلومات خاطئة

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 60 السالفة الذكر وجاءت كما يلي:

- **كل شخص يكون قد تعّمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار"**

يتمثل موضوع هذه الجريمة في نشر معلومات خاطئة أو إطلاق إشاعات لا أساس لها من الصحة، وذلك بهدف مغالطة المستثمرين والتأثير على قرارهم، ثّم التأثير على الأسعار داخل البورصة.

ثانيا -تمييز جريمة نشر معلومات خاطئة عن جريمة استغلال المعلومات الإمتيازية

تختلف جريمة نشر معلومات خاطئة عن جريمة استغلال المعلومات الإمتيازية من عدة جوانب منها ما يتعلق بالشخص مرتكب الجريمة، ففي حين لم يحدد المشرع الجزائري الشخص الجاني لا بذاته ولا بصفته في جريمة نشر معلومات خاطئة، حيث اكتفى المشرع باستعمال عبارة "كل شخص"،نجده

بخصوص جريمة استغلال معلومات إمتيازية، أقترن فيها الجاني بصفته التي أكتسبها عن طريق ممارسة مهنة أو وظيفة معينة .

بتعبير آخر يعاقب القانون كل شخص متعامل داخل البورصة أو خارجها، سواء كان وسيطا أو عضوا من أعضاء إدارة السوق أو مستثمرا إذا تعّمد نشر معلومات خاطئة بغرض التأثير على الأسعار وعرقلة حسن سير السوق،لأن مجال نشر معلومات خاطئة قد يمتد لأي شخص، في حين مجال نشر معلومات صحيحة ينحصر على مجرد الأشخاص العارفين بها.

كما تختلف جريمة نشر معلومات خاطئة عن جريمة استغلال المعلومات الإمتيازية من خلال المعلومة حيث تكون خاطئة في الجريمة الأولى وصحيحة في الجريمة الثانية.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لمرتكبي جرائم البورصة

أخضع المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة مرتكبي جرائم البورصة إلى عقوبات جزائية تتراوح بين العقوبات السالبة للحرية والمتمثلة في الحبس من جهة، وإلى عقوبات مالية والمتمثلة في دفع غرامات مالية لفائدة الخزينة العامة من جهة أخرى[25].

الفرع الأول: الحبس

تنص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها على أنه " يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى خمس(05) سنوات، وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل أربعة أضعاف الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

- كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته، معلومات إمتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعية، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعّمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات.
- كل شخص يكون قد تعّمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار.
- كل شخص يكون مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.

تعّد العمليات التي تنجز على هذا الأساس باطلة"[26].

من خلال تحليل أحكام المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المنظم لجرائم البورصة والعقوبات التي وضعها المشرع الجزائري لأصحابها، نجد أن المشرع الجزائري أخضع هذه الممارسات غير المشروعة إلى نفس العقوبات ولم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة إذا كانت جنحة استغلال

معلومة إمتيازية أو نشر معلومات خاطئة، خلافا لما سلكته بعض التشريعات مثل التشريع المصري الذي وضع أحكاما خاصة بالعقوبات بحسب نوع الجريمة المرتكبة[27].

إذن فبخصوص عقوبة الحبس التي يوقعها القاضي على مخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة عندما تكّيف على أساس أنها جريمة، فتتراوح مدتها بين ستة أشهر إلى خمس سنوات، بمعنى أن المشرع الجزائري طبقا للقواعد العامة، ترك السلطة التقديرية للقاضي عن طريق تحديد الحد الأدنى للحبس وهو ستة أشهر والحد الأقصى والمقّدر بخمس سنوات وينطبق ذلك على جميع الجرائم المرتكبة ضمن بورصة القيم المنقولة.

الفرع الثاني: الغرامة المالية

بجانب العقوبة التي تقّيد حرية الشخص المخالف والمتمثلة في عقوبة الحبس، وضع المشرع الجزائري عقوبة أخرى ذات طابع مالي وهي الغرامة المالية، والتي يقّدر مبلغها 30.000 دج، مع إمكانية رفع المبلغ إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

إذن منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة جدا بشأن تطبيق العقوبة على مرتكبي الجرائم المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، ويبرز ذلك من عدة جوانب:

من جانب أول اكتفى المشرع الجزائري بمجّرد وضع الحدّ الأدنى للحبس والحدّ الأقصى له.

من جانب ثاني اكتفى المشرع الجزائري بوضع الحدّ الأدنى لمقدار الغرامة المالية والمقّدر بمبلغ الربح نفسه، والحدّ الأقصى المتمثل في أربعة مبلغ الربح المحتمل تحقيقه.

من جانب ثالث سمح المشرع الجزائري الحكم بعقوبة الحبس وحدها، أو عقوبة الغرامة المالية لوحدها أو الجمع بين كلا العقوبتين.

كل هذه المعطيات تبّين لنا اتساع كبير للسلطة التقديرية للقاضي، ومثل هذه الأحكام فمن جهة فهي تضمن مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة المرتكبة والتي تعّد ضمانة جوهرية لتحقيق محاكمة عادلة[28]، لكن من جهة أخرى فإن القضاة باعتبارهم مطبقي القانون تغيب لديهم دراية بالمعاملات المالية على الأوراق المالية في مجال البورصة، بالتالي فمن الصعب الوصول إلى إصدار حكم في الموضوع من شأنه التوفيق بين تحقيق الردع من جهة وحماية المصالح المالية على مستوى بورصة القيم المنقولة من جهة أخرى.وعليه كان على المشرع الجزائري التضييق نوعا ما من مجال السلطة التقديرية التي تركها للقاضي.

أكثر من ذلك فجعل المشرع الجزائري إمكانية الحكم بالغرامة المالية وحدها في مثل هذه الجرائم أمر من شأنه عدم تحقيق الغرض المطلوب بخصوص مواجهة الخطورة الإجرامية وتحقيق الأمن والشفافية المطلوبة في تعاملات الأوراق المالية، لذا كان على المشرع الجزائري أن يضع الحكم بالحبس عقوبة إلزامية بجانب الغرامة المالية وليس اختيارية.

خاتمة

هكذا نتوصل إلى أن تنفيذ الالتزام بالإعلام بالوجه الذي نظمه القانون من شأنه ضمان وتعزيز مبدأ الشفافية في المعاملات وتحقيق مبدأ المساواة بين المستثمرين أمام المعلومة المالية وبالتالي التقليل من الممارسات غير المشروعة على مستوى بورصة الأوراق المالية، الأمر الذي يوفر مناخ تسوده سوق تنافسية شفافة ونزيهة يتساوى فيها جميع المتعاملين الاقتصاديين إلى حدّ ما.

حيث إذا جئنا إلى ما هو معمول في التشريعات المقارنة، نجد أن القانون الجزائري أقل حرصا على تشجيع الاستثمار في مجال البورصة ، حيث لا تتوقف مسألة الإعلام على التقارير السنوية والسداسية، إنما أضيفت مؤخرا في التشريعات المقارنة حتى التقارير الفصلية أو الثلاثية للشركة مصدرة الأوراق المالية، مع إلزام توقيع ممثل الشركة ومحافظ الحسابات، ومثل هذه الأحكام من شأنها تعزيز وتدعيم أكثر حوكمة الشركات في مجال البورصة، أكثر من ذلك فحتى العقوبات الجزائية التي حددها المشرع الجزائري حسب نظرنا تبقى تفتقد إلى نوع من الردع بحجة تكريس عنصر الاختيار في توقيع العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية من جهة أخرى.

أما موضوع تطبيق مثل هذه الأحكام على بورصة الجزائر للأوراق المالية على خلاف نظيراتها الأجنبية، فنجد أن مثل هذه القواعد لا تجد أبعادا على المستوى العملي التطبيقي والسبب يعود إلى ندرة أو شبه انعدام المعاملات الجارية على مستوى هذه البورصة، وعليه فلم يعرف القضاء الجزائري إلى حدّ اليوم منازعات ولا هذه القواعد في الميدان.

أمام هذه الثغرات والنقائص التي تشوب القانون الجزائري المتعلق ببورصة القيم المنقولة، نقدّم الاقتراحات والتوصيات التالية:

- تكريس أكثر مبادئ الحوكمة في مجال البورصة عن طريق التشديد في الرقابة على الشركات المصدرة للأوراق المالية.
- جعل توقيع كل من الجزاءات المالية والسالبة للحرية معا وإزالة عنصر الاختيار.
- الرفع من مقدار العقوبات المالية وكذا حتى العقوبات الجزائية.
- تشجيع الاستثمار في مجال بورصة الأوراق المالية عن طريق الوعي والتحسيس وإدخال أوراق مالية جديدة بجانب التقليدية.

الهوامش:

1- تواتي نصيرة، " المركز القانوني للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد خاص 2017، ص 116.

2 -POULLE Jean-Baptiste, « La régulation par l'information en droit des marchés financiers », Petites affiches, 21 Janvier2009, n°15,p.09.

3- المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، جريدة رسمية عدد 34 ، صادر في 23 ماي 1993 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، جريدة رسمية عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، جريدة رسمية عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003، (إستدراك، جريدة رسمية عدد 32، صادر في 07 ماي 2003).

4-المادة 687 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

5- المواد 30،31،32،36 من نظام اللجنة رقم 97-03، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، جريدة رسمية عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

6-المادة 03 من الأمر رقم 96-08 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، جريدة رسمية عدد 03 ، صادر في 14 جانفي 1996.

7-المادة الأولى من نفس المرجع .

8-المادة 02 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 04-01، المؤرخ في 08 جويلية ، تعدل وتتمم المادة 02 من نظام اللجنة رقم 96-02، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الإدخار عند إصدارها قيما منقولة، جريدة رسمية عدد 22، صادر في 27 مارس 2005.

9-تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 24.

10- CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursiers par la commission des opérations de bourse(COB) et la Securities and exchange commission(SEC), LGDJ, Paris, 2002, p.122.

11-المادة 07 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 96-02، مؤرخ في 22 جوان 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الإدخار عند إصدارها قيما منقولة ،معدل ومتمم، مرجع سابق.

12-تحتوي الجداول المالية على ما يلي:

- الميزانية.
- جداول حسابات النتائج.
- مشروع تخصيص النتائج.
- المذكرات الملحقة بالجداول المالية ، كما تتضمن كذلك السنة المالية الأخيرة، أنظر المادتين 8 و 9 على التوالي من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 ، مؤرخ في 20 جانفي 2000،

يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 16 أوت 2000.

13- المادة 13 من نفس المرجع.

14-المادة 21 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 ، مرجع سابق.

15- المادة 21 من نفس المرجع.

16-حمليل نوارة " حماية الطابع التنافسي للشركة بين مبدأ الإفصاح عن المعلومات وتجريم استغلالها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد خاص ، 2015، ص 327.

17-مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق ببورصة الأوراق المالية، معدّل ومتمم .

18-إن سبب إقرار المشرع الجزائري لهذا التجريم لا يعود إلى درجة التطور الذي بلغته الدول، إنما مجرد حماية السوق من الخطر، أنظر أيت مولود فاتح ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 434.

19-DUCOULOUX-FAVARD Claude, Droit pénal des affaires, Masson, Paris, 1995 , p.157.

20-الملحم أحمد عبد الرحمان، حظر استغلال المعلومات الإمتيازية غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 09.

21- TEHRANI Adrien, Les investisseurs protégés en droit financier, Lexis Nexis, Paris, 2015, P.85.

22- ABDELATY MOHAMED Mohamed Said, La protection pénale de la circulation des valeurs mobilières-Etude comparative des droit pénaux français et égyptien-,thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de sciences politique d'Aix –Marseille, 17 décembre 2007,pp24-25.

23-حمليل نوارة،" جنحة استغلال معلومات إمتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 02، 2007، ص 118.

24- العبرة بخصوص وقت إحداث التغيير في القرار المتخذ يعود إلى وقت إصدار الأوامر بالبيع أو الشراء وليس بوقت تنفيذ الوسيط لها داخل البورصة ، انظر الملحم عبد الرحمان، حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 21.

25- تواتي نصيرة، الحماية القانونية للاستثمار في بورصة القيم المنقوبة دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2018، ص 125.

26-المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، بعد تعديلها وتتميمها بموجب المادة 19 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

27- أنظر شعبان أحمد محمود، رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية طبقا لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004 ص 1638.

28-PERROUD Thomas,La fonction contentieuse des autorités de regulation en France et au Royaume-uni , Dalloz, Paris, 2013.

الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد

Promise to contract Devoting the right to think in the negotiation stage

كهينة قونان [1]،

[1] جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، kahigoun@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/01/06 تاريخ القبول:2020/11/03 تاريخ النشر:ديسمبر/2020

الملخص:

تسبق عادة عملية إبرام العقد، مرحلة تمهيدية، يدخل فيها الطرفان في مفاوضات تمهد لإبرام العقد النهائي، أين يكتفيان في هذه المرحلة، بالارتباط مبدئيا برباط مؤقت، تحدد فيه العناصر الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه، حتى يضمن أحدهما أو كلاهما عدم ضياع الفرصة منه، وهذه المرحلة التمهيدية قد تكون في صورة وعد بالتعاقد، إما ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين، يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بأن يعقد العقد الموعود به، متى أظهر الموعود له رغبته، خلال المدة المتفق عليها.

الكلمات المفتاحية:

الوعد بالتعاقد؛ العقد النهائي؛ آثار الوعد بالتعاقد؛ الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد؛ الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين.

Abstract:

Usually the process of entering into a contract is preceded by a preliminary stage in which the parties enter into negotiations in order to pave the way for concluding the final contract, where at this point they are initially bound by a temporary bond specifying the essential elements of the final contract to be concluded, so that one or both will ensure that the opportunity is not lost from him. This stage could be in the form of a promise of contracting either binding one side or the two sides, under which one or both parties shall commit to the other to fullfil the promised contract when the promised person shows his desire during the agreed period.

Key word

The promise of contracting؛ the final contract؛ the effects of the promise of contracting؛ the promise of binding on one side؛ the promise of binding on two sides.

المؤلف المرسل: كهينة قونان ، الإيميل المهني: kahigoun@gmail.com

المقدمة:

يتوقف إبرام العقد في صورته النهائية، على تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام التعاقد، والإرادة هنا هي تلك الإرادة المتجهة لإحداث أثر قانوني معين، فيصدر إيجاب يليه قبول مطابق له، غير أن هذا الوضع، ينطبق على العقود البسيطة والتي تتطلب السرعة في إبرامها، وهو ما لا يمكن تطبيقه على بعض العقود المركبة والمعقدة، التي يصعب انعقادها بمجرد اتفاق إرادتي الموجب والقابل على إحداث أثر قانوني، بل تسبق بمرحلة تسمى بالمرحلة السابقة على التعاقد، تحتاج فيها إلى مفاوضات، تمنح من خلالها للمتفاوض مهلة للتروي والتدبر في أمر العقد قبل إبرامه، وفيها يسعى كل طرف من طرفي التعاقد إلى تحسين مركزه التعاقدي، حتى يحصل على أكبر منفعة، عند إبرامه العقد النهائي المقصود، إضافة إلى تجنب الأخطار التي قد تلحق به، نتيجة تسرعه في التعاقد، خاصة مع ما تتميز به المعاملات من جذب وإغراق، أمام الضغط الذي تمارسه وسائل الدّعاية والإعلان.

لذلك تظهر أهمية منح المتعاقدين فرصة قبل اتخاذهما قرار نهائي بإبرام العقد النهائي، تسمح لهما بتقدير نطاق التزاماتها، ما جعل المشرع الجزائري يعترف بوسيلة قانونية تتمثل في الوعد بالتعاقد، **فكيف يمكن لهذه الوسيلة أن تكرس حق طرفي العقد في التفكير قبل إبرام العقد النهائي؟**

ولبلوغ أهداف البحث ووصولا إلى حل الإشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي، الذي يمكننا من الوقوف على النصوص القانونية الناظمة للموضوع، والمنهج الوصفي، من خلال إدراج بعض التعاريف، كلما اقتضت الحاجة، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين، يتناول الأول، دراسة الوعد بالعقد باعتباره صورة من صور العقود التمهيدية المكرسة لحق التفكير (المبحث الأول)، بينما يخصص الثاني، لدراسة آثار الوعد بالتعاقد في مواجهة طرفيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الوعد بالتعاقد صورة من صور العقود التمهيدية المكرسة لحق التفكير

تتحقق فرصة التفكير في مرحلة ما قبل التعاقد، في منح أحد طرفي العقد مهلة قبل إبرام العقد النهائي، هذه المهلة تسمح له بأن يقدر نطاق التزاماته ومزاياها وعيوبها وقدراته على تنفيذ شروطها، وهو حق شخصي تقديري، يعود استعماله للطرف الضعيف وفقا لمصلحته ودون ذكر أسباب انسحابه عن إبرام العقد، إذا قرر ذلك، إذ أنه بالرغم من إعلامه وتنويره وتبصيره، إلا أنه كثيرا ما يقوم بالإمضاء على العقد دون قراءة البنود والشروط الموجودة فيه، إما بسبب عدم كفاية الوقت أو عدم التأني والتمعن في مضمونه، بشكل يسيء فهم محتواه، وإما لامتناع المهني تسليم العقد النموذجي إلا بعد التوقيع على العقد، فيضيع عليه إمكانية التفكير في مضمونه قبل إبرامه، فإن استقر رضاءه على التعاقد في المدة المتفق عليها، يصير العقد التمهيدي نهائيا وملزما، وأحسن مثال على هذه التصرفات: الوعد بالعقد الذي يعتبر مرحلة تمهيدية للتعاقد (مطلب أول)، يقوم إذا توافرت فيه شروط معينة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مضمون الوعد بالتعاقد

يسبق مرحلة التعاقد النهائي، مرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، إذ قد يرغب أحد المتعاقدين أو كلاهما في إبرام عقد معين، ولكن لظروف معينة، يكتفي الطرفين بالارتباط مبدئيا برابط مؤقت، يحدد العناصر الجوهرية للعقد النهائي، وأبرز الصور لهذه المرحلة التمهيدية، الوعد بالتعاقد، ولإدراك مضمونه يتعين التعرض لتعريفه (الفرع الأول)، وإبراز صوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوعد بالتعاقد

يمكن أن يسبق انعقاد العقد، عدة مراحل، مثل إجراء المفاوضات أو إعداد مشروع للعقد، ويعتبر الوعد بالتعاقد أبرز الصور التي تسبق إبرام العقد النهائي[1]، ويقصد به ذلك العقد التمهيدي الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد، خلال المدة المتفق عليها[2]، أو هو الفعل الذي يتعهد بموجبه الطرفان بالتبادل فيما بينهما لإبرام عقد يتم تحديد العناصر الأساسية له عليها[3].

نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد بموجب المادتين 71 و72 من القانون المدن[4]، فبالرجوع إلى المادة 1/71 التي تنص على أنه:

" الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ".

يستخلص أنّ الوعد بالتعاقد هو عقد يمهد لعقد آخر، يراد إبرامه مستقبلا، فهو مجرد وسيلة تستهدف الوصول إلى العقد النهائي.

الفرع الثاني: صور الوعد بالتعاقد

يصنف الوعد بالتعاقد ضمن العقود التحضيرية للعقد النهائي، والذي يتخذ صورتين إما وعدا بالتعاقد ملزم لجانب واحد (أولا) وإما وعدا بالتعاقد ملزم لجانبين (ثانيا).

أولا: الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد

يمكن أن يكون الوعد بالتعاقد أحادي الجانب، بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد، بأن يقبل إبرام عقد في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له، إذا أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال مدة معينه.

إذ قد يحتاج مثلا شخص إلى قطعة أرضية، توجد بقرب مصنعه، يخصصها لتوسيع نشاطه، فيكتفي بالتعاقد مع صاحب هذه الأرض، على أن يتعهد هذا الأخير ببيع الأرض له إذا أبدى المشتري رغبته في الشراء، في مدة معينة، فيتقيد صاحب الأرض بالعقد، دون أن يتقيد به الطرف الآخر، وهنا نكون أمام وعد بالبيع من جانب واحد.

كما قد نكون أمام وعد بالشراء من جانب واحد[5]، وهو عبارة عن عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد، يلتزم بموجبه أن يشتري شيئا عندما يبدي الموعود له رغبته في البيع، وفي الوقت نفسه، فإن هذا الوعد غير ملزم للموعود، الذي له الحق في رفضه، فيعتبر غير موجود بالنسبة له[6].

فقد يحتاج شخص إلى محل يستأجره في المستقبل، يمارس فيه مهنته أو لآلة خاصة يستعملها في ورشته، فيحصل من المالك على وعد بالبيع أو الإيجار، في مدة معينة، تسمح للواعد بتحضير نفسه وجمع الثمن، أو يقوم المستأجر بإصلاحات هامة في العين المؤجرة، ويحصل قبل قيامه بهذه الإصلاحات من المالك، على وعد ببيع العين له، إذا رغب بشرائها في خلال مدة الإيجار، حتى ينتفع بهذه الإصلاحات انتفاعاً كاملاً [7].

ثانيا: الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين

يكون الوعد بالتعاقد ملزماً لجانبين، عندما يلتزم كل طرف في مواجهة الآخر، بأن يقبل إبرام عقد معين في المستقبل، إذا أبدى أحدهما رغبه في ذلك، خلال مدة زمنية معينه، لذلك فإن كل طرف يعد واعدا وموعودا له في نفس الوقت[8].

فقد يريد شخص شراء منزل معين، ويتفق مع مالكه على ذلك، فيبرمان عقد بيع ابتدائي، يتفقان فيه على جميع شروط البيع، مع تحديد أجل معين لإبرام العقد النهائي، والغرض من هذا الأجل، هو إعطاء فرصة للمشتري للتفكير والتمهل في مدى إمكانية تدبير الثمن والتقصي عن حالة المبيع، للتأكد من أنه ليس مثقلاً بحقوق عينية للغير، كما قد يكون الغرض من الأجل، إتاحة الفرصة للبائع لإعداد المستندات اللازمة لنقل الملكية أو للبحث عن منزل آخر لإقامته، أو أن يتعهد البائع ببيع سيارته للمشتري بمبلغ معين، إذا قبل شرائها خلال مدّة محدّدة، ويعده المشتري بشرائها منه، إذا أبدى رغبته خلال تلك المدّة، وتبادل الالتزامات هذا هو الذي يميز بين عقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، وعقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين[9].

المطلب الثاني: شروط الوعد بالتعاقد

يتم الوعد بالتعاقد بتوافق أرادتين، بموجبه يعد أحد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين في المستقبل، إذا أظهر الأخير رغبته في ذلك خلال مدة معينة، فيستفيد الواعد بهذا الاتفاق دون أن يتقيد الموعود له بشيء، لذلك يعتبر الوعد بالتعاقد عقدا منجزا بكل عناصره، ماعدا عنصر الموافقة من قبل من وضع لمصلحته، وبالتالي يجب أن يحتوي على شروط التعاقد كافة، حتى إذا حصلت الموافقة من قبل المستفيد من الوعد، أبرم العقد نهائيا، بتاريخ حصول هذه الموافقة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى شروط أخرى مرتبطة بخصوصيته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط العامة لانعقاد العقد

يعتبر الوعد بالتعاقد، عقد يلتزم فيه الواعد بإتمام العقد عند إبداء الموعود له رغبته في التعاقد، لذلك يشترط توافر الشروط العامة لإبرام العقد، من رضا (أولا) ومحل (ثانيا) وسبب (ثالثا).

أولا: شرط التراضي

يشترط في الوعد بالتعاقد قيام ركن التراضي، بمعنى وجود إيجاب وقبول مطابق له[10]، ويتعين أن يكون صحيحا، بمعنى أن يصدر عن ذي أهلية و يكون خالي من عيوب الإرادة [11] المتمثلة في الإكراه والغلط والتدليس والغبن[12]، فلو كانت إرادته مشوبة بأحد هذه العيوب وقت إبرام عقد الوعد، كان رضاه غير سليم، إلا إذا أقر الوعد وقت إبرام العقد النهائي.

ولتحديد الوقت المطلوب لاشتراط صحة االتراضي، يتعين التمييز بين ما إذا كان الوعد ملزماً للجانبين، أم ملزما لجانب واحد، ففي الحالة الأولى، تكون الأهلية المطلوبة لإبرام العقد النهائي في كل من الطرفين، مطلوبة أيضاً في وقت إبرام الوعد.

أما إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد، فيجب أن يتوافر في الواعد وقت الوعد الأهلية اللازمة لإبرام العقد النهائي، وتقدر عيوب الإرادة بالنسبة له في هذا الوقت أيضاً، لأنه لا يصدر منه رضاء بعد ذلك، إذ أن التعاقد النهائي يتم بمجرد ظهور رغبة الموعود له، أما أهلية الموعود له، فتقدر وقت التعاقد النهائي لا وقت الوعد، فيصح أن يكون قاصراً وقت الوعد، بشرط أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته، ذلك لأنه لا يلتزم بشيء وقت الوعد وإنما يلتزم عند التعاقد النهائي، على أنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد – أي التمييز – وقت الوعد، لأن الوعد عقد كامل، أما عيوب الإرادة فتقدر بالنسبة إليه وقت الوعد ووقت التعاقد النهائي معاً، إذ أنه يصدر منه رضاء في كل من هذين الوقتين، لذلك يجب أن يكون رضاؤه في كل منهما صحيحاً [14].

ثانيا: شرط المحل

يجب أن يكون للوعد محل، مستوفي لشروط المحل في العقد، وقت إبرام العقد النهائي، لأن الوعد وسيلة إلى التعاقد، والتعاقد يشترط في محله أن يكون مشروعا، فكذلك الوعد به، فإن كان مشروعا وقت الوعد ولكنه أصبح غير كذلك وقت العقد النهائي، كان هذا الأخير باطلا[15]، ومن هذا القبيل الوعد بالتعاقد على أملاك الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، طالما ظلت له صفة المال العام، فإذا انتفت هذه الصفة، جاز الوعد بالتعاقد عليها، كما يبطل عقد الوعد الذي يكون محله مواد يمنع القانون حيازتها بغير ترخيص، كالأسلحة والذخائر والمواد المخدرة[16] .

ثالثا: شرط السبب

يشترط لصحة الوعد بالعقد إضافة إلى شرط الرضا، توافر شرط السبب والذي يقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد، ولصحة العقد يجب أن يكون السبب مشروعا، فإذا كان الباعث الدافع إلى التعاقد مخالف للنظام العام والآداب كان عقد الوعد باطلا، و في حالة عدم ذكر السبب في العقد، يفترض وجوده ومشروعيته حتى يقوم الدليل على العكس[17].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالوعد بالتعاقد

يشترط في الوعد بالتعاقد إضافة إلى الشروط العامة للعقد، توافر شروط أخرى خاصة، تتمثل في كل من شرط تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه (أولا)، بالإضافة إلى إفراغ الوعد بالتعاقد في الشكل الذي يتطلبه القانون (ثانيا).

أولا: تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه

يشترط في الوعد بالتعاقد تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له رغبته، دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر[18]، مثل تحديد مضمون العقد ومحله، وما قد يستلزمه ذلك من إبرام عقود مجاورة، مثل شراء المعدات والآلات أو مواد أولية[19]، ففي الوعد بالبيع مثلا، يتعين تحديد المبيع وثمنه، أما إذا كان وعد بإيجار، فوجب تحديد العين المستأجرة وبدل الإيجار، أما إذا تعلق الأمر بعقد شركة، تعين تحديد اسم الشركة وموقعها والغرض من إنشائها ورأسمالها وكيفية توزيع الأرباح والخسائر ... إلخ [20]، وفي ذلك نصت المادة 71 من القانون المدني، على أنه:

" ***الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلاّ إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه...***".

يشترط كذلك لصحة الوعد بالتعاقد، تعيين الأجل أو المدة التي يجب أن يتّم خلالها إظهار الرغبة في إتمام العقد الموعود به[21]، هذا الأجل قد يكون صريحاً، كأن يعد شخص آخر ببيعه سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار، ويمنحه مدة شهر ليقبل الشراء أو يرفض، كما قد يستفاد ضمنياً من الظروف، كالوعد ببيع شيء معين خلال معرض، يقام بعد أسبوع ويستمر لشهر واحد، إذ تستخلص المدة التي يجوز فيها للموعود له ممارسة حقه في تقرير الشراء من عدمه، بمدة العرض[22].

ويجب لإبرام العقد النهائي، أن يفصح الموعود له عن رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، فإذا ما انقضت المدة دون أن يبدي الموعود له رغبته في التعاقد، سقط الوعد من تلقاء نفسه، ودون أن يترتّب عليه أيّ أثر قانوني[23].

ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني، على ضرورة تعيين المدة، بحيث نصت على أنه: " ***الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلّا إذا عينت... المدة التي يجب إبرامه فيها***".

جعلت المادة أعلاه، الاتفاق على المدة شرط موضوعي، خاص، إلزامي، لقيام وعد بالعقد صحيح، والسبب في ذلك، هو أن الوعد بالعقد هو اتفاق مؤقت، يحضر للعقد النهائي، فلا يتصور أن

يبقى قائما لمدة غير محدّدة، وفي حالة تخلف الاتفاق على تحديد المدة، معناه تخلف عنصر جوهري في عقد الوعد، مما يؤدي إلى بطلانه.

يعتبر تدخل المشرع الجزائري في هذه المسألة، شيء ايجابي، إذ أنه يقضي بذلك على مشاكل كثيرة كانت تقوم بينالمتعاملين، حول الأجل الذي يجب أن يبقى فيه الوعد بالعقد قائما، حتى يُظْهِر الموعود له رغبته في التعاقد وإبرام العقد النهائي.

ثالثا: إفراغ الوعد بالتعاقد في الشكل الذي يتطلبه القانون

يتم الوعد في نفس الشكل الذي يستلزمه القانون لإجراء العقد النهائي، فإذا كان العقد الموعود بإبرامه شكلياً، وجب أن يتم الوعد في نفس الشكل وإلا وقع باطلاً[24]، عملا بنص المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على أنه: " ***وإذا أشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد***"، كالرهن الرسمي الذي يعتبر من العقود الشكلية، حسب المادة 883 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي: " ***لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...***"، لذلك فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، أما إذا أبرم وعد برهن رسمي في ورقة عرفية، كان الوعد باطلاً.

يكمن الهدف من اشتراط هذه الشكلية، في منع الأفراد من التحايل على أحكام القانون بالنسبة لاستلزام الشكلية في العقد الأصلي، فالمنطق يقضي بأنه مادام أن القانون يخضع العقد الأصلي لشكلية معينة، فإن الوعد بإبرام هذا العقد، يجب أن يخضع لنفس الشكلية لتمامه[25].

المبحث الثاني: آثار الوعد بالتعاقد

يعد الوعد بالتعاقد خطوة نحو العقد النهائي، وينتج عنه آثار قانونية ملزمة، إلا أن هذه الآثار ليست كتلك التي تترتب عن العقد النهائي محل الوعد، إذ لا يحول دون الوصول إليه إلا ظهور رغبة الموعود له، إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد (المطلب الأول)، أو حلول الميعاد لإبرام العقد النهائي، إذا كان الوعد ملزماً للجانبين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد

يعد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، عقدا إذ، تتطابق فيه إرادة الواعد بإرادة الموعود له الذي يحتفظ خلال مدة معينة بإمكانية قبول أو رفض بكل حرية الوعد بالتعاقد، لذلك ينشأ عن عقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، آثار في المرحلة السابقة على إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد (الفرع الأول)، ومرحلة إعلان الموعود له رغبته في التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوعد بالتعاقد في المرحلة السابقة على إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد

يترتب على الوعد الملزم لجانب واحد في المرحلة السابقة على إبداء الرغبة في التعاقد، آثارا في ذمة الواعد، هذا الأخير الذي يلتزم بالبقاء على وعده في المدة المتفق عليها، أما الموعود له فلا يلتزم

بشيء، بل هو حر، إن شاء أعلن رغبته في التعاقد فيتم العقد النهائي، وإذا امتنع عن الرغبة لا يتم العقد ويسقط الوعد[26]، ومثال ذلك لو وعد شخص شخصا آخر بأن يشتري منه بيتا في مدة معينة، لأنه قد ينتقل إلى تلك المدينة ليقطن بها، فينعقد بينهما وعد بالشراء ملزم لجانب واحد، هو الواعد بالشراء[27].

يلتزم الواعد بإبرام عقد الوعد، بالشروط الواردة في عقد الوعد، إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، كاشتراط الشكلية مثلا، فإذا تعلق الأمر بوعد ببيع عقار مثلا، فإنه لا يكفي إعلان الموعود له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها، لكي ينعقد عقد البيع النهائي، بل لابد أن يتجه الطرفان إلى الموثق المختص، لإفراغ هذا التراضي في شكل رسمي[28].

لكن هذا الالتزام لا يتنافى مع بقاء الواعد مالكا للمبيع، فيستطيع أن يتصرف فيه بالبيع وينقل ملكيته لشخص آخر، بالتالي فإنّ الوعد بالتعاقد، لا يرتب لصالح الموعود له اتجاه الواعد سوى حق شخصي، يستطيع بمقتضاه مساءلة الواعد مدنيا في حالة الإخلال بالتزامه[29]، وإذا هلك المبيع قبل إعلان الرغبة، تحمل الواعد تبعة الهلاك، ومرد ذلك أنه لم يسلم المبيع بعد للطرف الآخر، إضافة إلى أنه ما يزال مالكا له[30].

فلو اتفق الطرفان على وعد بالتعاقد، بأن يبيع أحد الطرفين للآخر قطعة أرض خلال مدة معينة بثمن معين، إذا أعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، فإن هذا الوعد لا يرتب للموعود له حقوقا عينية على العقار، بل مجرد حق شخصي في مواجهة الواعد، بأن يبيع له العقار بالشروط الواردة بعقد الوعد، إذا هو أبدى رغبته في البيع، دون أن تكون للموعود له ثمة حقوق عينية على العقار أو ثماره[31].

الفرع الثاني: آثار الوعد بالتعاقد في المرحلة اللاحقة على إبداء الرغبة

تحل المرحلة الثانية في الوعد الملزم لجانب واحد، بظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد الموعود به، وذلك في خلال المدة المتفق عليها، دون حاجة إلى إيجاب جديد من الواعد، فإيجاب الواعد تقابل مع قبول الموعود له في عقد الوعد، وظل قائما حتى يقابله قبول الموعود له، فينعقد العقد النهائي، ويرتب آثاره في مواجهة طرفيه[32].

ينعقد بذلك العقد النهائي لحظة التعبير عن الإرادة الصادرة من الموعود له، والمطابق لتعبير الواعد، ومن هذا التاريخ فقط، دون سريان ذلك بأثر رجعي، ذلك أن إبداء الرغبة ليست شرطا واقفا بتحققه ينعقد العقد بأثر رجعي، بل هي التعبير الثاني عن الإرادة الذي يحتاجه العقد النهائي لينعقد، إذا ما تطابق مع تعبير الواعد، فإذا كان الوعد بشأن عقد بيع، فتقدير ثمن المبيع يحسب على أساس قيمته وقت إبداء الرغبة، لا وقت انعقاد الوعد.

يشترط لذلك لانعقاد العقد النهائي، ظهور تعبير مطابق لتعبير الواعد، فإذا كان التعبير مغايرا، لم ينعقد العقد النهائي، لأنه يعتبر بمثابة إيجاب جديد، يحتاج إلى قبول جديد من الواعد.

أما إذا لم تظهر رغبة الموعود له في إبرام العقد الموعود به قبل انقضاء المدة، سقط الوعد بالتعاقد، وهو ما كرّسته المحكمة العليا في حكم لها صادر بتاريخ 2000/05/24 [33] قضت فيه بأنه: " **من الثابت قانونا أنه إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك، والمستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع، وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية".**

يمكن للواعد أن ينكل وعده، رغم إعلان الموعود له عن رغبته في المدة المتفق عليها، عن تنفيذ وعده، بعدم اتخاذ مثلا الإجراءات اللازمة لوضع العقد النهائي موضع التنفيذ، كشهر عقد البيع الوارد على عقار[34]، والذي يتوقف عليه انتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني بنصها على أنه: " **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**"، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتان 15، 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[35].

وهو ما أكدت عليه أيضا المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 21-10-1990 التي قضت بأنّ عملية الشهر هي وحدها التي نستطيع بها نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري[36].

وفي هذه الحالة يجوز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء بدعوى إثبات التعاقد أو صحة ونفاذ العقد، ليحصل على حكم من المحكمة بصحة التعاقد، وفق الشروط المبينة بعقد الوعد، طالما توافرت الأركان القانونية والشروط الأساسية لصحة العقد، وحتى يقوم هذا الحكم مقام العقد، لابد أن يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء، وانتقلت ملكية ذلك العقار إلى الغير بفعل الشهر، يكون في هذه الحالة الواعد قد أخل بالتزاماته اتجاه الموعود له، وليس لهذا الأخير سوى الرجوع على الواعد ومطالبته بالتعويض[37].

أما إذا كان محل الوعد بالبيع، المتمثل في العقار مازال قائما، وتصرف فيه الواعد، كأن يقوم مثلا بإبرام عقد بيع عرفي، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وفي كلتا الحالتين، يصبح عقد الوعد بدون محل، ويصبح بذلك تنفيذ الواعد لالتزامه عينا مستحيلا، وبالتالي لا يملك الموعود له في هذه الحالة إلا مطالبة الواعد بالتعويض على أساس إخلاله بالتزامه الشخصي[38].

وإذا رفض الواعد الوفاء بالتزامه، جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء المختص، وإذا كان العقد النهائي المراد إبرامه شكليا، فإن الحكم الذي يصدر في دعوى صحة ونفاذ العقد لا تقوم مقام العقد النهائي، إلا إذا كان الوعد بالتعاقد قد أفرغ في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون في العقد النهائي، وهو ما كرسته المادة 72 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".**

خولت المادة أعلاه للموعود له في حالة نكول الواعد لوعده، المطالبة باستصدار حكم يقوم مقام العقد، غير أن النص يشوبه القصور عندما لم يشر إلى شرط ضروري للاعتداد بالحكم، وهو حيازته لقوة الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني: آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين

يمكن أن يتضمن العقد الابتدائي وعدا بالتعاقد يكون ملزما لجانبين، يتضمن الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي والمدة المحددة لانعقاده، بالإضافة إلى استيفاء الشكل المطلوب لانعقاده، وبخصوص الآثار المترتبة عنه، يجب التمييز بين آثار الوعد بالتعاقد قبل حلول ميعاد إبرام العقد النهائي (الفرع الأول)، ولآثاره بعد هذه الفترة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوعد بالتعاقد قبل حلول ميعاد إبرام العقد النهائي

تتمثل هذه المرحلة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد الابتدائي وحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي، ففي هذه الفترة لا يرتب العقد الابتدائي إلا حقوقا شخصية تقابلها التزامات في الجانب الآخر، حتى ولو تعلق الوعد بإبرام عقد ناقل للملكية أو أي حق عيني آخر[39].

فلو تعلق الأمر بعقد ابتدائي بشأن بيع عقار ،فإننا أمام عقد واحد،يعد الواعد للموعود له أن يبيعه عقارا إذا رغب في شرائه خلال مدة زمنية معينة، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول أن يشتري منه ذلك العقار إذا رغب في بيعه في نفس المدة، وبالتالي نكون هنا أمام وعد بالبيع ملزم للطرفين محله عقار[40].

وهذا الوضع يخالف الحالة التي يلتزم فيها شخص بأن يبيع لآخر عقارا بثمن معين ويقبل المشتري هذا العرض ثم يحددان وعدا مقبلا لدفع، فهذا عقد نهائي الثمن فيه مؤجل، وليس وعد بالتعاقد ملزم لجانبين[41].

الفرع الثاني: آثار الوعد بالتعاقد بعد حلول ميعاد إبرام العقد النهائي

يؤدي حلول ميعاد إبرام العقد النهائي إما إلى تنفيذ كل متعاقد ما تعهد به في العقد الابتدائي فإذا كان الأمر متعلقا ببيع عقار وطلب المشتري دفع الثمن مقابل إبرام العقد النهائي وتسليم مستندات الملكية ووافقه البائع على ذلك، فليست هناك ثمة مشكلة إذ توضع الالتزامات بذلك موضع التنفيذ.

فينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن، والمتمثل في المبلغ النقدي الذي يستحقه البائع مقابل نقل ملكية المبيع إلى المشتري[42]، وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني، كما يلتزم بتسلم المبيع، بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه، وذلك في المكان والوقت اللذين يحددهما العقد، وفقا لنص المادة 394 من القانون المدني.

وينفذ البائع التزاماته بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، على النحو الذي يمكنه من الانتفاع به، وفقا للغرض الذي أعد له، ويجب أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد[43]، كما يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري، طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني، إضافة إلى الالتزام بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من السلطات التي تخولها له حق ملكية المبيع، إذ يلتزم بعدم التعرض له بأية صورة من صور التعرض، سواء كان التعرض صادرا عنه[44] أو عن غيره، لأن من وجب عليه الضمان، امتنع عليه التعرض[45]، وهو ما أكدت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

ولا يكفي أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع ويدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يحوز المبيع ملكية هادئة، بل يلتزم إلى جانب ذلك أن يحوز المبيع حيازة نافعة مفيدة، ومن أجل ذلك فلا بد على البائع أن يسلم له المبيع خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية مفيدة نافعة، وإذا وجد مثل هذا العيب يكون البائع مسؤولا عنه لكونه ينقص من قيمة الشيء ومن منفعته[46]، ويبقى وجود الثمن تحت يد البائع بلا مبرر مشروع[47].

أما إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، بعد إعلان الطرف الأخر عن رغبته في التعاقد، جاز لهذا الأخير إجبار الأول على تنفيذ التزامه، باللجوء للقضاء لاستصدار حكم ضده بصحة التعاقد، ويقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي، وفقا لأحكام نص المادة 72 من القانون المدني.

خاتمة

يمر عادة إبرام العقد النهائي بعقود ممهدة، أبرزها الوعد بالتعاقد، الذي عني المشرع الجزائري بتنظيمه في القانون المدني، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، يمكن حصرها فيما يلي:

يمكن إبرام وعد بالتعاقد، سواء كان ملزما لأحد الطرفين أو للاثنين معا، فيكون بمثابة اتفاق، وهو صحيح وملزم لأحد الطرفين أو كليهما، إذا ما استجمعت الشروط اللازمة لصحته، خاصة تعيين محل الوعد والثمن والمدة، التي يكون الوعد ملزما خلالها، والشكل الذي تطلبه العقد النهائي.

يهدف الوعد بالتعاقد إلى التحضير لإبرام العقد النهائي، من خلال إعطاء الطرفين فرصة للتفكير واختيار أنسب العروض المتاحة، دون الالتزام بصفة نهائية، على أمل ظهور عرض آخر بشروط أفضل.

للطرفين الحرية في إبرام عقد ابتدائي لكن إذا اختارا ذلك فعليهما احترام الآثار المترتبة عن هذا الوعد، فإذا حل الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي وحرر هذا العقد، أصبح هو المرجع في تحديد حقوق

والتزامات الطرفين، ولا عبرة بما يكون مخالفاً لذلك في العقد الابتدائي، وإذا امتنع أحد الطرفين عن إبرام العقد النهائي، كان للآخر أن يلجأ إلى القضاء، للحصول على حكم بصحة العقد.

على ضوء المعطيات السابقة وللوصول إلى تفعيل أكثر لتقنية الوعد بالتعاقد في تكريس الحق في التفكير، نهيب بمشرعنا أن يعيد النظر في الأحكام المنظمة لموضوع الوعد بالتعاقد، من خلال الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقود، وعدم الاكتفاء بذكر حكم عام بخصوصه، وقصره فقط على عقد البيع، خاصة أمام انتشار العمل بالعقود الأخرى، كعقد الإيجار والشركة والرهن...إلخ.

تعديل نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، وذلك بإضافة عبارة " إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه" لأن النص الحالي يعتبر ناقصا بدونها.

الهوامش:

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 53.

2- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 132. ويوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011 ، ص 78.

3- BAMDE Aurélien, La promesse synallagmatique de contrat ou compromis de vente, voir sur : https://aurelienbamde.com/2017/01/19/la-promesse-synallagmatique-de-contrat-ou-compromis-de-vente/consulté le : 09/06/2018.

4- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

5- ويمكن استخلاص هذا الأمر من نص المادة 71 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: " ***الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما...*** "، فدلت كلمة أحدهما على قيام الوعد من قبل أحد الطرفين، الذي قد يكون البائع فيسمى وعدا بالبيع أو المشتري فيسمى وعدا بالشراء.

6- محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص ص 133- 134.

7- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 71.

8- محمد يوسف الزغبي، مرجع سابق، ص 136.

9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول : مصادر الالتزام؛ دار وائل للنشر والتوزيع،ا لأردن، 2002، ص ص 70- 71 ولحلو خيار غنيمة، نظرية العقد بيت الأفكار، دار الجزائر، 2018، ص 58.

10- عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 37.

11- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات -مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 220.

12- تناول المشرع الجزائري عوارض الأهلية في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

13- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص ص 38- 39.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 136

15- سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، محمول من الموقع: http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06269.pdf، ص 26.

16- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 43.

17- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 43.

18- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 71.

19- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 16.

20- هلالي خيرة، تربح مخلوف، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 02، 2017، ص 357.

21- محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 19.

وقد قضت المحكمة العليا المدة الواجب تحديدها في الوعد بالبيع، بخصوص إبرام عقد البيع تحدد إما بتاريخ وإما باتفاق ضمني وإما بحصول أمر معين، أنظر: قرار رقم 247607 بتاريخ 2001/05/23، محمول على الموقع: https://elmouhami.com

22- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 78، والسنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، عقد البيع والمقايضة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 60.

23- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 78.

24- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص 56.

25- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 79.

26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني :عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 722.

27- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص44.

28- يعتبر التوثيق ركنا من أركان بعض العقود من بينها العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية، فإذا اختل هذا الركن فإن العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا وتنعدم آثاره كلية، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

29- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 44.

30- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 49.

31- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 50.

32- هلالي خيرة، تربح مخلوف، مرجع سابق، ص 360.

33- **قرار رقم 223852 مؤرخ في 2000/05/24. محمول من الموقع:** https://elmouhami.com/

34- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص44

35- أمر رقم 75- 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 18 نوفمبر 1975.

36- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 68467 صادر بتاريخ 1990/10/21، المجلة القضائية العدد 1، 1992، ص86.

37- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 20.

38- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 61.

39- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 73.

40- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 45.

41- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 73.

42- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2006، ص 168.

43- GEORGE Vemelle , Droit civil : Les contrats Spéciaux , 3eme édition, Dalloz, France, 2000, p 40 .

44- يعتبر البائع ضامن لعدم التعرض الصادر منه سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا. أنظر:

MAINGUY Daniel, contrats spéciaux, 4ème édition, Dalloz, Paris, sans année d'édition, p 155.

45- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص172، ورمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 301.

46- نظم المشرع الجزائري التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد 379 إلى 386 من التقنين المدني الجزائري.

47- أنور سلطان،العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 252.

الارتقاء المعياري بالوظيفة الاستشارية في عملية اتخاذ القرار بدسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ضوء القانون 16-01

Normative upgrading of the advisory function in the decision-making process of the National Economic and Social Council in The law 16-01

أمال قرماش [1]، المشرفة: اكرور ميريام [2]،

[1] كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، a.guermache@univ-alger.dz

[2] كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، m.akrour@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2019/05/30 تاريخ القبول:2020/10/25 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي مؤسسة غاية في الأهمية تلعب دورا فعالا وحاسما في عقلنة وترشيد عملية اتخاذ القرار على جميع الأصعدة من خلال ما تقدمه من زخم هائل للمعلومات والبدائل والحلول المثلى المجانبة للصواب، التي تمكن متخذيه من تفادي الإنزلاقات المحتملة الناتجة غالبا عن غياب رؤيا عقلانية إستراتيجية، ويتولى في هذا الصدد القيام بدراسات واستشارات وتقديم التقارير والآراء حول المخططات ومشاريع ومقترحات القوانين وفي كل مسألة تعرضها عليه الحكومة تتعلق بالمصلحة العامة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، كما يعتبر إطار لخلق جو تشاوري تشاركي بتوليه مهمة توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في الحوار والتشاور الوطني وضمان ديمومته حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ما جعله يحظى باهتمام متفاوت الأهمية من جمهورية لأخرى حسب طبيعة النظام السياسي السائد في كل فترة، ويتوج بدسترته ضمن أسمى معيار قانوني بموجب التعديل الدستوري 16-01.

الكلمات المفتاحية:

المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الترقية المعيارية، اتخاذ القرار، الوظيفة الاستشارية، الدسترة.

Abstract:

The National Economic and Social Council is a very important institution that plays an effective and decisive role in rationalizing the decision-making at all levels, through its tremendous momentum of information, alternatives and optimal solutions that prevent its

المؤلف المرسل: أمال قرماش ، الإيميل المهني:a.guermache@univ-alger.dz

participants from avoiding the potential slips resulting from the absence of a rational strategic vision. In this regard, the Council conducts studies, consultations, reports and opinions on the plans, drafts and proposals of the laws, and on any matter submitted to it by the Government concerning the public interest of an economic and social nature. It has been entrusted with the task of providing a framework for the participation of civil society in national dialogue and consultation and ensuring its sustainability on economic and social development policies, which has given it unequal attention from a republic to another depending on the nature of the political system prevailing in each period and culminating in the highest legal standard under constitutional amendment 16-01.

Key words: National Economic and Social Council, Make Decision, Standard Upgrade, Advisory Function, Constitutionalism.

المقدمة:

عرفت الجزائر عدة هيئات استشارية منها ما تضمنه الوثيقة الدستورية ومنها ما استحدث بموجب مراسيم رئاسية وقرارات تنفيذية، حيث أثرت التحولات السياسية وطبيعة النظام السياسي للدولة الجزائرية على وجودها وإلغاءها وإعادة بعث العديد منها، ففي مرحلة الحزب الواحد لم تحظى هذه الوظيفة بمكانة متميزة وذلك لخصوصية النظام السياسي الذي تميز بسيطرة السلطة التنفيذية بتوجهاتها في إطار حزب الطليعة جبهة التحرير الوطني، ومن ثم غياب شبه كلي لهذه الهيئات ماعدا ما تم استحداثه في المجال الاقتصادي والاجتماعي والمتعلق بمؤسسة المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي، لكن بعد الانفتاح الديمقراطي سنة 1989 أحدثت العديد منها تنشط في مختلف المجالات تماشيا مع متطلبات النظام الديمقراطي وطابعه المؤسساتي[1]، ما جعلها تحظى باهتمام ملحوظ من طرف المشرع كونها تلعب دورا هاما وحاسما في عقلنة القرار وترشيد عملية اتخاذه.

تعتبر مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي[2] هيئة لتمثيل المصالح الاقتصادية والاجتماعية في دواليب الدولة، فالمجلس جهاز موضوع رهن إشارة السلطة التنفيذية والتشريعية[3]، يتولى القيام بالدراسات والاستشارات وتقديم الآراء حول المخططات ومشاريع ومقترحات القوانين وفي كل مسألة تعرضها عليه الحكومة تتعلق بالمنفعة والمصلحة العامة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، كما يتولى مهمة توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في الحوار والتشاور الوطني وضمان ديمومته حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية [4] ، ومن هذا المنطلق عرف هذا المجلس معالجة معيارية متباينة لغاية اكتسابه صفة مؤسسة دستورية مستقلة من خلال دسترته بموجب التعديل الدستوري 16-01 ترجمت أهميته كمؤسسة فاعلة في بناء سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية.

لمعالجة جوانب هذا الموضوع نطرح التساؤل التالي:

طالما تدرجت المعالجة المعيارية للمجلس الوطني الاقتصادي منذ دستور 1963 إلى غاية إعادة دسترته بموجب لتعديل الدستوري 16-01 أين ظهر كمؤسسة دستورية مستقلة، فكيف أثرت هذه الدسترة على فعالية دوره الاستشاري في عملية اتخاذ القرار؟

تقتضي معالجة هذا الموضوع التعريج على النصوص القانونية القديمة بالتحليل والنقد في إطار مقارن بالنصوص القانونية الجديدة للوصول إلى الحكم بمدى فعالية دسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من خلال التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 وأثرها على الوظيفة الاستشارية.

قصد تحليل هذا الموضوع تم إتباع خطة مكومة من مبحثين، الأول يتناول التدرج القانوني لإنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وصولا لارتقائه المعياري بموجب التعديل الدستوري 16-01 مقابل تحسين تمثيليته الفئوية، مقسم إلى مطلبين الأول يتناول التأسيس القانوني للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي منذ دستور 1963 إلى غاية دسترته ضمن التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 ، أما المطلب الثاني يتناول تأثير تركيبة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على تمثيليته الفئوية، في حين يتناول المبحث الثاني تأثير الوظيفة الاستشارية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على عملية اتخاذ القرار منذ نشأته إلى التعديل الدستوري 16-01 مقسم إلى مطلبين، الأول يعالج تراجع السلطات المخول لها حق إخطار المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لصالح السلطة التنفيذية مقابل حصر مجالاته، أما المطلب الثاني فيتناول دور المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في عملية اتخاذ القرار.

المبحث الأول: التدرج القانوني لإنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وصولا لارتقائه المعياري بموجب التعديل الدستوري 16-01 مقابل تحسين تمثيليته الفئوية

يندرج ضمنه القواعد القانونية التي تحكم إنشاء وتنظيم مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وهنا نسجل معالجة معيارية متباينة لهذه المؤسسة في النظام القانوني الجزائري كون أن انطلاقة التأسيس كانت بدسترتها مع عدم الاتضاح الدستوري لأي معيار قانوني أحيلت له مسألة تنظيم عمله وسيره بسبب عدم تحديد مجال القانون ومجال التنظيم ضمن دستور 1963، بعدها غاب هذا المجلس لمدة دامت أكثر من 17 سنة بسبب التقلبات الفجائية للسياسات العامة للدولة الجزائرية، ليعود من جديد لكن في خضم افتقاده للحماية الدستورية ما جعله معرضا لأي تهميش واستغناء مفاجئ دون سابق إنذار، لتظهر بمظهر المؤسسة الدستورية المستقلة بموجب أسمى معيار قانوني في الدولة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

ومما لاشك فيه أن المعالجة القانونية التي شهدها المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أثرت بشكل جلي على تشكيلته وتحسين تمثيليته الفئوية.

المطلب الأول: التأسيس القانوني للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي منذ دستور 1963 إلى غاية دسترته ضمن التعديل الدستوري 16-01

عرف أول مجلس وطني اقتصادي واجتماعي أنشئ بالجزائر مرحة عدم استقرار المعالجة المعيارية في الفترة الممتدة بين دستور 1963 إلى غاية مرحلة دسترته سنة 2016 أين شهد ارتقاء في مكانته المعيارية في ظل التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01

الفرع الأول: عدم استقرار المعالجة المعيارية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي قبل التعديل الدستوري 16-01

أنشئ المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي عند ظهوره أول مرة بموجب دستور 1963 من خلال المادة التي 69 التي حددت تأليفه والمادة 70 التي حددت طبيعته الاستشارية من خلال الاختصاصات المسندة إليه ليحمل بذلك تسمية مؤسسة دستورية، الأمر الذي يعكس سمو وقوة المكانة المعيارية التي احتلها وإن كان على مستوى النص القانوني فقط ، لكن هذه الدسترة لم تدم طويلا فبتجميد هذا الدستور في أكتوبر 1963، لقيت المؤسسات الدستورية التي جاءت ضمنه نفس المصير وبالتالي لم يرى هذا المجلس النور على ارض الواقع.

عرفت الدولة الجزائرية بعدها مرحلة انتقالية بموجب الأمر65-182 [5]، المتضمن تأسيس الحكومة خلالها أعيد إنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من جديد بموجب الأمر رقم 68-610 [6]، ما يعكس تراجع درجة المعيار القانوني المؤسس للمجلس ضمن هرم التشريعات بعد إعادة بعثه، لكن بعد عودة الدولة الجزائرية للحياة الدستورية بإصدار دستور1976 لم نجد ضمن أحكامه أي إشارة لهذا المجلس على أساس أن الحزب الواحد هو الذي يتولى جميع المهام بما فيها الرقابية والاستشارية، ما يعني أن الأمر رقم 68-610 بقي ساري المفعول في خضم دستور 1976 إلى غاية صدور المرسوم 76-212 المتضمن حل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي[7]، الذي نص في مادته الأولى على أن "يحل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي المحدث بموجب الأمر 68-610 المؤرخ في 15 شعبان 1388 الموافق لـ 6 نوفمبر سنة 1968 ".

غاب المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لمدة تزيد عن 17 سنة من تاريخ إلغائه بموجب المرسوم 76-212 ليعود للظهور من جديد بموجب المرسوم الرئاسي 93-225 [8] المتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي واجتماعي مع العلم أن الدولة الجزائرية كانت تعيش مرحلة انتقالية دون مؤسسات دستورية وإن لم يطلق عليها هذه التسمية رسميا ، ما يعكس تراجع كبير للنص المنشئ ضمن هرم تدرج التشريعات الأمر الذي يجعله فاقدا لأي حماية أو ضمانة قانونية تعديلا وإلغاءا، فلا تحصين دستوري ولا ضمان قانوني يحميه طالما أن أمر إنشائه وتعديله وتكييفه وإلغائه أصبحت ضمن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في خضم ممارسته للسلطة التنظيمية.

تعكس المعالجة التي حظي بها المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في الفترة الممتدة ما بين أول ظهور له بموجب دستور 1963 إلى غاية إعادة بعثه بموجب المرسوم الرئاسي 93-225 مرحلة اللاستقرار المعياري إنشاءا وتنظيما وإلغاءا.

الفرع الثاني: ارتقاء المكانة المعيارية القانونية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في ظل التعديل الدستوري 16-01

عرفت الدولة الجزائرية بموجب التعديل الدستوري 16-01 قفزة نوعية في تاريخ المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أين عاد إلى سابق عهده من خلال دسترته مرة أخرى، حيث كرس هذا التعديل المجلس من خلال المادتين 204 و205، إذ نصت المادة 204 على أن:"المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الذي يدعى في صلب النص "المجلس" إطار للحوار والتشاور في المجالين الاقتصادي والاجتماعي...وهو مستشار الحكومة " جاء هذا التكريس الدستوري ضمن توسيع أطر المشاركة والتشاور وميادينهما وتعزيز الديمقراطية التشاركية على جميع الأصعدة في سياق تحقيق دولة ذات حكم راشد، ومن الأمور التي استحسنت على هذه الدسترة أن جعلت لمهامه إطار دستوري زيادة على توسيعها [9] مقارنة بما كانت عليه بموجب المعايير القانونية السابقة، مقابل ذلك لم يحدد طبيعة المعيار القانوني الذي سيتولى مهمة تنظيمه وسير عمله، ليكون بموجب تنظيم طالما تم حصر وتحديد مجال القانون الذي لم يندرج ضمنه، وهو ما حصل فعلا بموجب المرسوم الرئاسي 16-309 [10]، لتتواصل بذلك سياسة تهميش المعيار القانوني المنظم له بعدما رأى نور الترقية المعيارية تلوح في الأفق من خلال دسترته التي منحته صفة مؤسسة دستورية مستقلة والتي لم تكتمل بسبب هذا المعيار القانوني من جهة ومن جهة أخرى الإقرار الدستوري الصريح بجعل المجلس مستشار الحكومة بعدما كان بادئ ذي بدء غير تابع لأي سلطة ما ينفي عنه صفة أي استقلالية.

المطلب الثاني: تأثير تركيبة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على تمثيليته الفئوية

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي هيئة لتمثيل المصالح الاقتصادية والاجتماعية تطورت وتحسنت تمثيليته الفئوية تماشيا مع المعايير القانونية التي نظمته بدءا بأول معيار قانوني، وهذا أمر بديهي تمليه الضرورات السياسية التي مرت بها الدولة الجزائرية لاسيما بعد انتقالها من جمهورية إلى جمهورية أخرى ومن طبيعة نظام حكم إلى طبيعة نظام آخر مغاير، حيث يلاحظ على هذه التشكيلة اتساعها وتطورها من حيث التنوع المتزايد للفئات والشرائح الممثلة بداخله حسب درجة وعي ونمو وتطور المجتمع ما ينعكس على فعالية التمثيلية بداخله.

الفرع الأول: تطور التشكيلة البشرية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي

بمقارنة بسيطة لممثلي الفئات داخل المجلس في الفترة الاشتراكية (الجمهورية الجزائرية الأولى) والفترة الليبرالية (الجمهورية الجزائرية الثانية) نجد أنه تم توسيع تركيبته ليصبح أكثر تمثيلا لمختلف القوى الحية داخل المجتمع الجزائري، وتجسّد ذلك من خلال تحسين التمثيلية الفئوية بإضافة فئات جديدة لتمثيل القطاعات الاجتماعية والثقافية والمهنية، فضلا عن التفتح المتدرج نحو توسيع تمثيلية فئة المجتمع المدني.

تميزت تشكيلة أول مجلس اقتصادي واجتماعي جزائري مجسد على أرض الواقع بموجب الأمر 68-610 بكون أعضائه يختارون من بين الأعضاء المختصين من المنظمات السياسية التابعة للإدارة الاقتصادية والمالية ومن بين المنتخبين والشخصيات التي لها اختصاص في المسائل الاقتصادية والاجتماعية حيث نصت المادة 2 منه على: " إن المجلس هو هيئة ذات طابع استشاري تضم على الصعيد الوطني الأعضاء المختصين من المنظمات السياسية للإدارة الاقتصادية والمالية ومن وحدات الإنتاج الرئيسية..." كما نصت المادة 12 من نفس الأمر " يختار أعضاء المجلس لوطني الاقتصادي والاجتماعي من بين أعضاء المنظمات السياسية والتابعة للإدارة الاقتصادية والمالية ومن بين المنتخبين والشخصيات التي لها اختصاص في المسائل الاقتصادية والاجتماعية " تمتاز هذه التركيبة بوجود تمثيل واسع للإدارات.

ولعل أهم ما جاء به الأمر 70-69 هو تعديل تركيبة المؤسسة حيث قام بتخفيض عدد المستشارين من 172 إلى 120 مستشار فقلل من السيطرة التقنوقراطية ، أما عن التمثيل السياسي داخل المجلس فهو موجود وهو ما يظهر من خلال تمثيل عدد الأعضاء المختارين من بين أعضاء اللجنة الاقتصادية للحزب بـ 15 عضوا، الأعضاء المختارين من بين أعضاء المنظمات الوطنية بنسبة 15 عضوا، إلى جانب للمجالس الشعبية الولائية بـ 15 عضوا ما يعادل عدد الولايات آنذاك[11] .

في إطار انتهاج الدولة الجزائرية سياسة الإصلاح الاقتصادي والسياسي والاجتماعي وتوسيع الحوار بين مختلف الفئات وجعل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي إطار للحوار التشاور بين مختلف الأطياف في الميادين الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية تطورت تشكيلته لتعكس هذه المهمة، حيث تميز هذا المجلس بعد دسترته بموجب التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 بتعديل تركيبته التي تميزت بارتفاع عدد أعضائه وتنوع الفئات الممثلة بداخله بدواعي تحسين تمثيلية مختلف الأطياف السياسية الاجتماعية والاقتصادية فيه وضمان تمثيل مختلف الأنشطة، فبعدما كانت التركيبة السابقة للتعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 93-225 تعدد ثلاث فئات ارتفع عدد الفئات إلى أربع مجسدا تمثيلا واسعا لفئة المجتمع المدني بعد حضوره الضئيل ضمن المرسوم الرئاسي 93-225، إذ كان يقدر بنسبة 100/5 من مجموع الممثلين، في حين ارتفع إلى نسبة 100/25 مع امتداده إلى جميع فئات المجتمع من ممثلين عن جمعيات الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة و ممثلين عن

الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني والجمعيات ذات الطابع الاقتصادي وممثلين عن جمعيات التي تنشط في مجال الحفاظ على البيئة والتنمية المستدامة وممثلين عن الجمعيات النسوية وممثلين عن جمعيات الشباب وممثلين عن الجمعيات الطلابية وممثلين عن الجمعيات ذات الطابع العلمي والثقافي وممثلين عن الجمعيات الرياضية و ممثلين عن جمعيات رعاية الطفولة و الأسرة، هذا بعدما انحصر تمثيل هذه الفئة في جمعيات ذات طابع اجتماعي وثقافي في ظل المرسوم الرئاسي 93-225.

مقابل هذا نسجل أيضا انخفاض عدد ممثلي الإدارة بعدما شكلت مركز هيمنة وثقل ونفوذ من خلال حيازتها على غالبية المقاعد بنسبة 100/25 من إجمالي عدد الممثلين أي ما يعادل 45 عضوا في ظل المرسم الرئاسي 93-225 ليتراجع إلى 30 عضوا بما يعادل نسبة 100/15 من إجمالي عدد الممثلين، محتلة بذلك المرتبة الأخيرة في ترتيب القطاعات حسب عدد الممثلين بعدما كانت تحتل المرتبة الثانية في نسبة التمثيل في ظل المرسوم الرئاسي 93-225.

شهد أيضا تمثيل القطاع الاقتصادي والاجتماعي انخفاضا سجل بنسبة 100/10 فبعدما كان يقدر بـ100/50 من النسبة الإجمالية للممثلين داخل المجلس بما يعادل 90 عضوا تراجع إلى نسبة 100/40 بما يعادل 80 عضوا، تتعدد وتتجزأ إلى فئات صغرى ممثلة في ممثلون عن الهيئات والمؤسسات العمومية في ظل المرسم الرئاسي 93-225 هذه الفئة تم إدماجها مع الفئة الصغيرة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 16-309 تحت تسمية ممثلين عن مسيري الشركات والمؤسسات العمومية الكبرى، أما فئة ممثلون عن المؤسسات الخاصة وأصحاب الحرف وصغار التجار التي جاءت بموجب المرسوم 93-225 تم تجزئتها إلى فئتين صغيرتين ممثلين عن أرباب العمل الخواص وممثلين عن أصحاب المؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة في ظل المرسوم الجديد، إضافة إلى ممثلين عن المستثمرات التعاونيات الفلاحية وممثلين عن الإطارات المسيرة في القطاع العام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والتربوي وممثلين لجمعيات ذات طابع اجتماعي وثقافي وممثلي الجالية الجزائرية في الخارج وممثلين للعمال الإجراء وممثلين عن المهن الحرة التي جاءت في إطار المرسومين 93-225 و16-309.

ما يثير الانتباه في هذا الإطار أنه تم حذف الممثلين لجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي الذي قدر عددهم بـ09 ممثلين في إطار المرسوم الرئاسي 93-225 أي ما عادل 100/5 من إجمالي عدد الممثلين داخل المجلس، وتم تعويضها بفئة المجتمع المدني الذي حاز على تمثيل أحسن من سابقه قدّر بـ100/25 من إجمالي عدد الممثلين داخل المجلس أي ما يعادل 50 عضوا بموجب المرسوم الرئاسي 16-309، وبهذا تكون التشكيلة الجديدة للمجلس قد عرفت تفتحا أوسع على الحركة الجمعوية معبرة عن جميع شرائح المجتمع، وهذا يصب في إطار التجسيد المبدئي لمهمة المجلس في توفير إطار مشاركة المجتمع المدني في المشاورات الوطنية حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية تكريسا مبدئيا للديمقراطية التشاركية.

أما عن قطاع الشخصيات المؤهلة المعينة لاعتبار شخصي فقد سجل ممثليه انخفاض قدر بنسبة 100/5، فبعدما كان بنسبة 100/25 أي ما يعادل 45 عضوا في ظل المرسوم الرئاسي 93-225 أصبح يقدر بـ100/20 أي ما يعادل 40 عضوا بموجب المرسوم الرئاسي 16-309.

الفرع الثاني: دراسة تقييمية لتمثيلية المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي

يخضع تمثيل القوى الحية داخل مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي إلى حجم وأهمية كل فئة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي للدولة، فالملاءمة الاقتصادية تقوم على أساس أن تمثيل القوى الاقتصادية في مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يجب أن تعكس أهمية تلك الأنشطة بالنسبة للاقتصاد الوطني وحجم مساهمتها في الناتج الوطني، غير أن هذا المعيار سيقود حتما إلى تمثيل القوى الحية الكبرى داخل المجلس مع إقصاء باقي المصالح الاقتصادية الأقل إنتاجية[12] .

على هذا الأساس تم تبرير الحاجة إلى معيار اجتماعي قصد التمكن من ملاءمة تركيبة المجلس مع الهيكلة السوسيو اقتصادية للمجتمع، وعليه يقوم المعيار الاجتماعي على أساس الأخذ بعين الاعتبار في تمثيل الفئات الاجتماعية عدد العمال في كل فئة سوسيو مهنية [13] .

تظهر من تشكيلة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي منذ 1993 أنها تتألف من ثلاث فئات، فئة القوى الاقتصادية الاجتماعية والثقافية وفئة الأشخاص المعينين من ذوي الخبرة والكفاءة والتخصص في المجال الاقتصادي والاجتماعي، إضافة إلى وجود تمثيلية واسعة النطاق للإدارة العمومية.

انطلاقا من هذه التركيبة البشرية نطرح السؤال التالي: هل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يعتبر جهازا يغلب عليه الطابع التقني من خلال احتوائه ضمن تشكيلته على شخصيات مؤهلة ذات خبرة يتولون تقديم الاستشارة التقنية للسلطة لتنفيذية في الحدود المبينة في المعيار القانوني المؤسس أم أنه جهاز ذو طابع تمثيلي يحوي ممثلي مختلف القوى الاقتصادية والمصالح الاجتماعية الفاعلة في المجتمع؟ أم انه يجمع بين الطابعين التقني والتمثيلي؟

يمكن أن توظف مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في اتجاهين، الأول يغلب عليه الطابع الاستشاري التقني – مستشار تقني - تقتصر تركيبته على شخصيات تختار أساسا من ذوي الخبرة والكفاءة المهنية والتقنية دون التقيد بالخصوصية التمثيلية، يتولى تنوير السلطات العمومية في المسائل المستعصية ذات الصلة بمجال اختصاصات المجلس التي تقتضي الضرورة تقديم استشارة حولها[14].

أما الاتجاه الثاني فيمكن أن تكون مؤسسة المجلس جهازا تمثيليا يتم التعبير من خلاله عن مختلف الاتجاهات والآراء حول السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة وبالتالي تنساق المؤسسة في اتجاه سياسي لا تقني فحسب، وتأسيسا على ذلك يتجاوز مهمته من مجرد تنوير السلطات العمومية حول المواضيع

والمسائل التقنية [15] إلى خلق فضاء تمثيلي للحوار والتشاور بين ممثلي المصالح الاقتصادية والاجتماعية حول السياسة التنموية الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

الثابت أن الدولة بحاجة ماسة إلى شعب متماسك ومتلاحم لكن هذا لا يمنع من أن يتألف المجتمع من فئات مختلفة تربطها وحدة المصالح المشتركة لكي يصبح المواطن فاعلا في المجتمع إلى جانب عضويته في أكثر من جمعية خاصة [16]، ففي الفترة الممتدة من تبني أول دستور سنة 1963 إلى غاية دستور 1989 برزت رغبة النخبة الحاكمة بجلاء في عدم إشراك القوى الأخرى ذات التوجه السياسي وممارسة النزعة الاقصائية ضدها واحتكارها الكامل لمسألة التمثيل، وهذا في إطار سياسة تعبوية تفتقر إلى المشاركة، أي بمعنى التعبئة السياسية التي تأخذ شكل التأييد والحشد والمساندة، وبالتالي ما يلاحظ في ظل هذه الفترة هو رفض المؤسسات السياسية استيعاب القوى السياسية والاجتماعية بل دمجت كلها بوسائل عدة تحت مظلة الحزب ذو الحكم الفردي وبالتالي يمكن القول بالنسبة لمسألة تمثيل المصالح في الجزائر أنها كانت في فترات معينة شبه منعدمة [17]، حيث سجلت غياب الإرادة السياسة في تفعيل الوظيفة الاستشارية بفرض التوجهات العامة للحزب قيودا قيمية على الممارسة السياسية وكان نطاق المشاركة والمشاورة ومستوى الحريات محددا ودور النخب المتخصصة مغيبا إلى حد كبير، وهذا يترجم إرادة ونية صانعي القرار آنذاك التي لم تعط أهمية لهذه الهيئة التي ما فتئت أن اختفت في دستور 1976 رغم المكانة التي تحتلها باعتبار مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي محور وجوهر كل السياسات والقرارات التي تتخذها كل دولة في إطار بناء سياساتها العامة والدعم الذي تقدمه والقضايا التي تختص بدراستها الاقتصادية والاجتماعية [18]، ولعل غيابه في ظل المرحلة الممتدة من 1976 إلى غاية أحداث 5 أكتوبر 1988 ترجم على الصعيد الفعلي بانفجار أزمة 8 أكتوبر 1988 التي كانت أهم أسبابها تدهور الوضع الاقتصادي والاجتماعي لاسيما في ظل غياب تقارير دورية عن الظرفية الاقتصادية والاجتماعية، وكذا غياب دراسات وآراء تنور السلطات العمومية لمعالجة تلك القضايا والمسائل.

رغم ما قيل عن غياب شبه كلي لتمثيل المصالح في الفترة الاشتراكية إلا أننا نسجل في إطار تمثيل القوى الإدارية والسياسية داخل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1968 بالنسبة للتمثيل الإداري للمصالح لاحظنا في بادئ الأمر سيطرة إدارية طغت على التركيبة البشرية للمجلس، أما بالنسبة للتمثيل السياسي للمصالح فقد كان موجودا منذ 1968 لكن ارتفع عدد ممثليه زيادة على تمثيله بـ15 عضوا في الحزب و 15 عضوا للمنظمات الجماهيرية الوطنية إلى 15 عضوا من رؤساء المجالس الشعبية الولائية ورغم اعتبار هؤلاء الرؤساء ينتمون لحزب جبهة التحرير الوطني على اعتبار أن انتخابات أعضاء المجالس الشعبية الولائية تأتي ضمن قوائم المرشحين الذين يقدمهم الحزب[19]، غير أن وجودهم من شأنه أن يسمح بإدخال إرادة تصحيح التوازن الجهوي الموجود ضمن الحوار[20].

أما تمثيل قطاع المؤسسات المسيرة ذاتيا والمؤسسات التعاونية حظيت بتمثيل ضئيل جدا قدر بـ 17 مقعد ليتراجع إلى 10 مقاعد في تعديل 1970.

حسب ما تم بيانه يظهر أن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يضم ضمن تشكيلته شخصيات ذوي كفاءة وخبرة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والتقني والمهني بما يعكس الطابع التقني للمجلس، كما يضم إداريين وممثلين سياسيين عن الحزب والمنظمات الجماهيرية الوطنية مع طغيان الجانب التمثيلي على الجانب التقني، لنصل إلى القول أن المجلس عبارة عن جهاز تمثيلي أكثر بكثير منه تقني وإن تميزت مسألة التمثيل في هذه الفترة باحتكارها من طرف النخبة الكاملة تحت مظلة الحزب ذو الحكم الانفرادي.

بعد إعادة بعث المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب المرسوم الرئاسي 93-225 تميز بتشكيلة متنوعة حيث نجد في حضرته شركاء اقتصاديين واجتماعيين، وقد اتجهت تركيبته إلى التقليص الملحوظ في عدد الأعضاء الذين يمثلون الإدارة من نسبة 100/55 إلى 100/37 الى100/25 لتصل إلى 100/15 ضمن آخر معيار قانوني منظم للمجلس، وتفاديا للبيروقراطية التي طغت على المجلس عمد الناظم الجزائري إلى التقليص من عدد الإطارات الممثلة للإدارة العامة و مؤسسات الدولة وهذا في خضم الحفاظ على الطابع التمثيلي الاستشاري للمجلس.

حسب رأينا من المستحسن أن تقصى فئة الإدارة العمومية من التمثيل لأنه حسب المعايير الواجب مراعاتها في تشكيل المجلس لا يوجد لها أي محل، كونها لا تضيف للاقتصاد الوطني أي شيء هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب مراعاة الطبيعة القانونية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي باعتباره مؤسسة تمثيلية بالدرجة الأولى واستشارية بالدرجة الثانية، مهمته الأساسية توفير إطار تشاركي للحوار والتشاور دون أي ضغوط لضمان فعالية تأثير أعمال المجلس على عملية اتخاذ القرار في كنف الحياد و المصداقية و الاستقلالية و انطباعها بوجهة نظر حوارية.

فحسب رأي نبيلة معاشو في دراستها حول تحليل دور المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في مجال التنمية المحلية من خلال الجلسات الوطنية حول التنمية المحلية، فإن تعيين عدد كبير من ممثلي الإدارة سيغير من طبيعة المجلس التمثيلية بما يجعله امتدادا للإدارة، وبالتالي فالأعمال الصادرة عنه تعبر عن رأي يغلب عليه وجهة نظر إدارية، وبالتالي كان من الأجدر تقسيم المجلس بين الفئات الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها حجر الأساس في بنائه يليه فئة الخبراء لدعم الطابع التقني، بعدها الإدارة التي يعتبر وجودها تعبيرا عن دور الدولة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي.

الملاحظة الثانية التي يمكن إبداؤها تتعلق بتقليص الدور التقني للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وهو ما يظهر من خلال تطور تشكيلته التي اتجهت نحو تقليص عدد المعينين من

الشخصيات المؤهلة ذات الخبرة والكفاءة، فبعدما حافظت على نفس النصاب المقدر بـ30 ممثل داخل المجلس في ظل الأمر 68-610 وتعديله 70-69 [21] ارتفع عددهم إلى 45 عضوا بما يعادل 100/25 في ظل المرسوم الرئاسي 93-225 من أصل 180 عضو لينخفض إلى 40 عضوا بما يعادل 100/20 من أصل 200 عضوا بموجب المرسوم الرئاسي 16-309، ذلك مقابل تنويع وزيادة عدد الفئات والأطياف الممثلة داخل المجلس، لاسيما فئة المجتمع المدني التي أصبحت تحتل الترتيب الثاني ضمن المرسوم الرئاسي 16-309 مع الإشارة إلى أنه لم يكن يمثل فئة مستقلة بذاتها وإنما كان تحت غطاء ممثلي القطاع الاقتصادي والاجتماعي.

نخلص إلى القول أن المشرع[22] اتجه إلى توسيع عدد ونوع الفئات والشرائح والأطياف في القطاع الاقتصادي والاجتماعي حتى فئة المجتمع المدني الممثلة داخل المجلس مقابل تقليص دور الإداريين والتقنيين إلى أدنى النسب، مع مزجه بين العنصر التقني أو التقنوقراطي(ذو الخبرة والكفاءة) والتمثيل الفئوي القائم على تمثيل مختلف القوى والمصالح الحية الاقتصادية والاجتماعية الفاعلة في المجتمع من منطلق أن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي عبارة عن مؤسسة استشارية وإطار للحوار والتشاور في المجالات الاقتصادية والاجتماعية مع تغليب الطابع التمثيلي لاسيما منذ سنة 1993.

المبحث الثاني: تأثير الوظيفة الاستشارية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على عملية اتخاذ القرار منذ نشأته إلى التعديل الدستوري 16-01

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي هيئة استشارية بالدرجة الأولى[23] حيث يستشار من طرف الحكومة والبرلمان من أجل ترشيد عملية اتخاذ القرار السياسي والإداري وتحديد السياسة العامة للبلاد من خلال الأعمال الصادرة عنه من آراء، تقارير، توصيات ودراسات.

المطلب الأول: تراجع السلطات المخول لها حق إخطار المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لصالح السلطة التنفيذية مقابل حصر مجالاته

رغم أن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أنشئ بجانب المؤسسات الاستشارية الأخرى لإعطاء الرأي والمشورة للسلطات العمومية في مجالات تدخل ضمن اختصاصه كدور أساسي إلا أنه بتلك الآراء يساهم على إعداد القرارات النهائية في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ولو بجزء بسيط [24] .

بتصفح النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية التي عالجت هذه المؤسسة يظهر جليا أن المشرع قد أناط بها تقديم استشارات ذات طابع عام وأخرى ذات طابع خاص ومحدد[25].

1. الاستشارة ذات الطابع العام: وتظهر كما يقول "خالد الغازي" من خلال استشارة المجلس وإبداء رأيه في كل مسألة لها صبغة اقتصادية واجتماعية تعرضها عليه الحكومة والبرلمان.

فضلا عن تقويم المسائل ذات المنفعة الوطنية المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والثقافية والاجتماعية وكذا تقديم الاقتراحات والتوصيات وإبداء الآراء حول القضايا التي تندرج في نطاق اختصاصه، وبالنتيجة يعرض توصيات واقتراحات وآراء على الحكومة.

2. الاستشارة ذات الطابع الخاص والمحدد: وهي كما يراها " خالد الغازي" استشارات مقتصرة على مشاريع ومقترحات القوانين، حيث يبدي المجلس رأيه حولها.

ويعتبر دستور1963 الجزائري في مادته 70 التي نصت صراحة على ما يلي:" يستشار المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي في جميع مشروعات ومقترحات القانون ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي..." هو النص الوحيد الذي نص على هذا النوع من الاختصاص ليختفي من دائرة مجالات اختصاص المجلس بموجب النصوص التي أنشأته فيما بعد وصولا للتعديل الدستوري 16-01.

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصياغة قرارات ذات طبيعة قانونية، ومنه تكون الحاجة ملحة أكثر إلى استصدار آراء استشارية من شأنها إنارة التوجهات العامة للسياسية الوطنية[26] .

الفرع الأول: التوسيع الدستوري غير المباشر للسلطات المؤهلة لإخطار المجلس الأعلى الاقتصادي و الاجتماعي في ظل دستور 1963 مقابل حصرها بموجب الأمر 68-610

يشكل الإخطار الباب الرئيسي الذي من خلاله يتم التعامل مع الجهاز الاستشاري، وكلما كان الإخطار مفتوحا من حيث مواضيعه والهيئات المتاحة[27]، كلما كان نتاج العمل الاستشاري أحسن وكانت عملية اتخاذ القرار أصوب، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي باعتباره مؤسسة استشارية، يقدم آراء وتوصيات واستشارات في المجالات التي يختص بها بناءا على طلب السلطة المستشيرة.

يباشر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي اختصاصاته الاستشارية [28] وفق آلية الإخطار الذي قد يكون ذاتيا أو من طرف سلطات محددة قانونا كالبرلمان و الحكومة.

نلاحظ من خلال المادة 70 من دستور 1963 أن اختصاصات المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي تنحصر في ثلاث تتمثل في طلب استشارته بخصوص مشاريع القوانين، وكذا طلب استشارته بخصوص مقترحات القوانين، فضلا عن استماعه إلى أعضاء الحكومة، وبذلك يستشار المجلس بخصوص مشاريع القوانين التي يبادر بها رئيس الجمهورية، ويستشار أيضا بخصوص مقترحات القوانين التي يبادر بها البرلمان ممثلا في المجلس الوطني، ويستشار أيضا من طرف الحكومة من خلال الاستماع إلى أعضائها بخصوص منجزات ومشاكل ومعوقات قطاع كل وزير، وبهذا نجد أن المجلس يستشار من طرف ثلاث سلطات تتمثل في البرلمان ورئيس الجمهورية والحكومة، من هنا يمكن القول أن هذه المؤسسة ولدت دستوريا مستقلة وهو ما يظهر من خلال توسيع السلطات التي لها حق إخطاره، لكن

هذه الاستقلالية لا يمكن الحكم عليها بالتّمام الكامل بسبب عدم صدور القانون أو التنظيم المتعلق به، ومن ثم عدم معرفة تفاصيل مجالات اختصاصه.

كلف المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب الأمر 68-610 بإعطاء رأيه في كل مسألة لها صبغة اقتصادية واجتماعية تعرضها عليه الحكومة [29]، وعليه الإخطار في هذه الحالة أصبح حقا مقتصرا على الحكومة وحدها دون البرلمان، أي رئيس مجلس الثورة رئيس مجلس الوزراء رئيس الحكومة، كما اعترف هذا الأمر بإمكانية المجلس أن يحيل على الحكومة بمبادرة منه في إطار الإخطار الذاتي كل مسألة تتعلق بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد شرط أن تكون مرفقة بتقرير[30] ، تبنّى هذا الأمر إذن نظام الإخطار الذاتي من وإلى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في حد ذاته بمبادرة تلقائية منه مع منح حق الإخطار إلى الحكومة فقط.

الفرع الثاني: إخطار المجلس في الفترة الممتدة من 1993 إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصوصه التطبيقية

بعد إعادة بعث المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب المرسوم الرئاسي 93-225 نظمت مسألة الإخطار بموجب المرسوم التنفيذي 94-398 التي جاءت تطبيقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 93-225 سالف الذكر، حيث نصت المادة 3 منه على ما يلي: " يعرض رئيس الدولة أو رئيس الحكومة على المجلس أي ملف أو مشروع قانون أو نظام يدخل في مجال اختصاصه ويريان جدوى من وراء عرض ذلك عليه ...ويمكنه بوجه خاص أن يلفت انتباه الحكومة إلى التدابير التي يرى من شأنها تحسين سير المجلس"، يظهر من هذه المادة أن حق الإخطار منح إلى رجلي السلطة التنفيذية المتمثلان في رئيس الدولة[31] ورئيس الحكومة وفقا لسلطتهما التقديرية في إطار الإخطار الاختياري للمجلس دون إلزامهما بذلك لينتج بذلك أن الاستشارة في هذه الحالة استشارة اختيارية وليست إلزامية مع إمكانية استعمال حق الإخطار الذاتي بلفت انتباه الحكومة إلى التدابير التي يرى المجلس أنها تحسن سيره.

يعتبر إذن الإخطار في ظل المرسوم الرئاسي 93-225 غير إلزامي فللسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة وهو ما يؤثر سلبا على نشاط المجلس كونه رهن إشارتها وإن أرادت تهميشه لفعلت ذلك[32].

يظهر من خلال كل ما سبق أن هذه الدلالات مؤشرات واضحة على عدم استقلالية المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و تبعّيته التامة للسلطة التنفيذية.

شهد المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي كما سبق وأن اشرنا قفزة نوعية من حيث المعيار القانوني المؤسس له من مرسوم رئاسي إلى دسترته بموجب التعديل الدستوري 16-01 و قد خصص له مادتين، المادة 204 تتمثل في نص الإحداث والتعريف به على أنه إطار للحوار والتشاور والاقتراح في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وأكدت على كونه مستشار الحكومة، ومن ثم يظهر جليا أن السلطة

الوحيدة المؤهلة لإخطار المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي هي السلطة للتنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول بصفة مبدئية، وقد تأكد ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم الرئاسي الرئاسي16-309 [33] المتعلق بالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الذي جاء لتحديد تشكيلته وسيره من خلاله منح حق الإخطار لرئيس الجمهورية والوزير الأول فقط، ما يعكس هيمنة السلطة التنفيذية على الإخطار أو آلية تحريك الإجراء الاستشاري –كما سمّته الأستاذة ناجي حكيمة- دون إشراك البرلمان في ذلك، حيث لم تمنح المواد الدستورية المعالجة لهذه المسألة ولا حتى مواد المرسوم التي صدرت في هذا الإطار البرلمان هذا الحق، وهذا في إطار مواصلة مسار التهميش الذي يلقاه البرلمان حتى من ناحية إخطار المؤسسة التي تعتبر من بين آليات حماية حقوق الإنسان والمواطن الذي يشرع فيها بموجب قوانين، وتعتبر استشارة رئيس الجمهورية والوزير الأول للمجلس اختيارية وليست إلزامية، حتى إن الناظم الجزائري لم يحدد مواضيع معينة تكون فيها الاستشارة إلزامية.

المطلب الثاني: دور المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في عملية اتخاذ القرار

كان ومازال تأسيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من منطلق أ نه هيئة استشارية تؤّمن مشاركة الأجهزة والفئات الفاعلة في المجتمع قصد إعداد وتنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ولكي يتمكن من تجسيد المهمة المخولة إليه فإنه يقوم بعدة أعمال قانونية تختلف حسب الموضوع المطروح على المجلس المستشار حوله بين دراسة وتوصيات، تقارير وآراء[34].

تنوعت مهام المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من فترة إلى أخرى حسب طبيعة النظام السياسي و إرادة السلطة في التفعيل الحقيقي لهذه المؤسسة من عدمه.

الفرع الأول: إحصاء لبعض الأعمال الصادرة عن المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي

كانت مهمة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في ظل المرحلة الممتدة بين 1968 و1976 تتلخص في تقديم تقارير حول الوضعية الاقتصادية للحكومة من خلال متابعة تنفيذ الخطة ودراسة نتائج المشاريع العامة والمسيرة ذاتيا، وكذا دراسة وتتبع تأسيس الأسعار والأجور وتطورها، فضلا عن دراسة المسائل المتعلقة بالترقية الاجتماعية للأفراد ومساهمتهم في مهام تنمية البلاد[35].

أعدت ونوقشت عدة تقارير خلال هذه الفترة مست عدة مواضيع و مجالات:

مناقشة المخطط الرباعي الأول (1974/1970) من خلال دراسة الوثائق المحاسبية لعدة شركات وطنية و هيئات و مؤسسات عامة، إعداد مشروع نظام نموذجي للمؤسسة العامة قدمه للجنة حكومية خاصة، متابعة إعداد النصوص التطبيقية للأمر المتضمن نظام المؤسسة الاشتراكية، وفي كل مرة يطبق فيها التسيير الاشتراكي على مؤسسة يقوم المجلس بإعداد تقرير حول حساباتها ويناقش التقرير فيما بعد

بحضور المسؤولين وممثلي العمال، اهتمام المجلس خلال عام 1971 (بداية تطبيق الثورة الزراعية) بمشروع الثورة الزراعية و قدم تقريرا تضمن مضمونها و أجهزتها و أدوات تحقيقها[36] .

أما في ظل الفترة الممتدة من 1993 إلى يومنا هذا أعدّ وناقش المجلس العديد من التقارير وقدم عدة آراء وتوصيات ودراسات غاية في الأهمية مست مختلف المجالات، فضلا عن استئثارها بالقضايا الاقتصادية والاجتماعية.

توالت التقارير المقدمة من طرف المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في مجال التنمية البشرية ابتداء بأول تقرير صدر سنة 1998 ضمن الدورة العامة العادية الثالثة عشر 1999 [37]، لتتوالى التقارير المقدمة في ذات الشأن إلى غاية تقرير الألفية من أجل التنمية 2000-2015 [38].

كما قدم المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي العديد من الدراسات والتقارير كانت غالبيتها متبوعة بتوصيات فعندما طلبت السلطة دعم المجلس في المشاورات الخاصة بالإصلاحات السياسية التي باشرتها الدولة بناءا على خطاب رئيس الجمهورية 16 ابريل لسنة 2011 والذي تعهد فيه بإجراء إصلاحات سياسية عميقة تمس جوانب مختلفة في الدولة ومراعية للمبادئ الأساسية و ثوابت الأمة ، وهذا ما تأكد من خلال اجتماع مجلس الوزراء يوم الاثنين 02 ماي 2011 الموافق لـ 2 جمادى الأولى 1432 حيث كلف الرئيس مباشرة بعد عرض عدة نقاط تتعلق بالإصلاحات والخارطة التي تقود إليها، أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتولي مهمة تفعيل هذا التشاور بمساعدة تامة من قبل الحكومة والجماعات المحلية، وبمشاركة الكفاءات الجديرة والمنتخبين المحليين وممثلي الإدارة المحلية لتحديد أهداف تنموية محلية تتجاوب وتطلعات السكان، حيث قام المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بعقد لقاءات مع جميع الأطياف المدعوة لهذا التشاور من خلال تنظيم 20 لقاءا محليا في الفترة الممتدة من 05سبتمبر إلى 18 نوفمبر 2011 كما نظم المجلس سبعة مشاورات ولقاءات محلية ضمت المجالس المحلية لجميع الولايات في كل من ورقلة، بشار، الاغواط، وهران، بجاية، عنابة، الجزائر، بعدها عقد لقاء وطي يومي 29 و30 ديسمبر 2011 [39] ، تمخضت عن تلك المشاورات 50 توصية صادق عليها المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ركزت على سبع محاور[40] .

من خلال تفحص حصيلة أشغال المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يظهر غزارة وتنوع المجالات التي تنشط فيها هذه المؤسسة ، ليتبين أن الحصيلة التي يزخر بها المجلس حصيلة مهمة وثقيلة وإن كانت محكومة عامة وفي غالب الأحيان بالضرورة الملحة مع استجابتها وملاءمتها لواقع الحال المفروض [41].

الفرع الثاني: تأثير أعمال المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على عملية اتخاذ القرار

تكتسي الأعمال الصادرة عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أهمية بالغة من حيث تنوير السلطات العمومية باعتبار مضامينها مادة مرجعية أساسية تعتمدها في وضع سياساتها العمومية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحتى البيئية خلال الاسترشاد بها في عملية صناعة القرار، ويظهر هذا التأثير من خلال تبني المقترحات والتوصيات في جزئها أو كلها التي تحملها تقارير ودراسات وآراء المجلس ضمن النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية سواء ضمن مشاريع أو مقترحات قوانين، وعليه فإن آراء وتقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وإن كانت لا تحظى دائما بالتطبيق من لدن السلطات العمومية باعتبارها غير مقيدة بتلك الآراء إلا أنها تشكل زخم هائل من المعلومات والمعطيات المبنية على دراسات جدّية وأسس واقعية ميدانية يمكن للسلطات أن تسترشد بها وتعود إليها في مختلف مراحل عملية اتخاذ وتنفيذ قراراتها[42]، وبذلك تكون معظم أعماله مجرد حبر على ورق لا تلقى صدى التطبيق على أي مستوى، لكن رغم موقف السلطة السلبي اتجاه أعمال المجلس المختلفة وعدم الاكتراث بما جاء في محتواها فذلك لا يعني أنها تجاهلتها كلية، بل هناك حالات وجدت فيها السلطة ولو بصفة ضمنية ملزمة على إتباع ولو جزء بسيط منها [43].

ومن بين الأمثلة على ذلك تأثير أعمال المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي على بعض جوانب المنظومة القانونية * التعديل الدستوري 16-01 * حيث كرسّ مشروع التعديل الدستوري سياسة الحوار والتشاور التي اعتمدها الدولة الجزائرية منذ مطلع سنة 1993، كما عمل على تضمين محتواه جملة من الأفكار التي حملها توصيات المجلس الوطني الاقتصادي الاجتماعي إثر المشاورات التي قام بها منذ مطلع سنة 2011 لاسيما تلك التي جاءت بصدد الدفع نحو التنمية المحلية التي تمخضت عنها 50 توصية صادق عليها المجلس منها:

1. التفعيل الدستوري لدور المجتمع المدني: وهذا ما يظهر من خلال اكتساحه نسبة معتبرة في التمثيل داخل مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي [44].
2. تدعيم وتنويع فضاءات المشاورة و التشاور و الاستشارة و إيلائها الاهتمام اللازم الذي يضمن حقيقة فعاليتها في بناء القرارات الرشيدة: من حيث تنويع ودسترة مؤسسات استشارية وجدت من قبل بموجب معايير قانونية أدنى ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني الاقتصادي الاجتماعي لتقييم السياسات العامة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من اجل إضفاء بعد أخلاقي على الحياة العامة، و تأسيس مؤسسات أخرى لم تكن في الوجود ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان و المجلس الأعلى للشباب قصد تفتح طاقات الشباب و مجلس وطني علمي قصد ترقية البحث العلمي لخدمة التنمية [45].

نلاحظ إذن أن التوصيات التي حملتها تقارير وآراء ودراسات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أثرت بشكل واضح وإن كان على مستوى النص فقط من الناحية المبدئية على وضع و بلورة أسمى معيار قانوني يحكم الدولة بمكوناتها الذي هو بمثابة عقد اجتماعي وطني من خلال تضمين محتواه بعض تلك التوصيات لتظهر بوجه أحكام دستورية ملزمة التطبيق، و حتى يكتمل هذا الوجه لابد من انتهاج سياسة تطبيقية فعلية لتلك الأحكام من خلال استصدار قوانين ونصوص تنفيذية تستجيب لها و اتخاذ قرارات فعلية ميدانية تعكس هذا التأثير المباشر في عملية اتخاذ القرار حتى نتمكن من الإقرار الحقيقي بتأثير أعمال المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية.

الخاتمة:

ختاما لهذه الدراسة التي تناولت بالبحث والتحليل مؤسسة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في النظام القانوني الجزائري بدءا بأول تأسيس سنة 1963 إلى غاية آخر معيار قانوني ينشئه وينظمه سنة 2016 ودور الوظيفة الاستشارية التي أوكلت له والتي يمارسها عن طريق الآراء والتقارير والتوصيات والدراسات، يظهر لنا جليا من بين النتائج المستقاة من هذه الدراسة أن هذا المجلس شهد معالجة معيارية متباينة بدأت بدسترته، ثم تدهور المعيار القانوني الذي استحدثه بعد تجميد هذا الدستور من خلال الأمر 68-610، بعدها الغياب الذي دام أكثر من 17 سنة، ليعود من جديد بموجب معيار قانوني أدنى من سابقيه من خلال المرسوم الرئاسي 93-225 ، ما يعكس انعدام ضمانة قانونية تحميه من أي تهميش سواء إنشاءا أو إلغاءا، ليعود تكرسه الدستوري بموجب التعديل الدستوري 16-01 الذي كان الأمل فيه يشع لترقية هذه المؤسسة بالغة الأهمية في صناعة السياسة العامة الاقتصادية والاجتماعية للدولة الجزائرية، غير أن هذا الأمل اندثر بسبب عدم تحديد المعيار الذي سيتولى مهمة تنظيمه والذي كان بموجب مرسوم رئاسي مكرسا تبعيته المطلقة للسلطة التنفيذية وبالتحديد للحكومة.

وما يستحسن على التطورات التي شهدها المجلس الوطني الاقتصادي الاجتماعي مسألة تمثيل المصالح التي اتجهت نحو توسيع الشرائح والأطياف والفئات الممثلة داخله تكريسا لثقافة التشاور لاستطلاع رأيها قصد بناء رؤى إستراتيجية للسياسة العامة للدولة تجمع آراء كل فئات المجتمع.

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي مؤسسة في غاية الأهمية والفاعلية من خلال المساهمة التي تقدمها للسلطات العمومية في عملية اتخاذ القرارات وبناء السياسات العمومية وتقديم الخيارات الأساسية وتوضيح الرؤى التي تهم الحكومة في المجال الاقتصادي والاجتماعي لترسيخ وتفعيل قواعد تنمية مستدامة حقيقية للدولة نظرا لأهمية الملفات والمحاور التي يتولى دراستها، وبذلك تظهر القيمة الحقيقة لهذه المؤسسة، غير أن الجانب النظري ورغم فعاليته وامتيازه إلا أنه لا يؤتي أثره إن لم يجد

أيدي فاعلة لتكريس تلك الأعمال على ارض الواقع وأخذها بعين الاعتبار، ما يدعو بضرورة القول أنه لابد من استجابة الحكومة للأعمال التي يقوم بها المجلس للوصول لتحقيق دولة ذات حكم راشد.

ومن أهم التوصيات التي نأمل أن تأخذ صداها:

- ✓ إعادة النظر في التشريع المنظم لسير عمل وتنظيم المجلس والذي من المستحسن أن يكون في شكل قانون صادر عن البرلمان ليعكس صدق استقلالية هذه المؤسسة وتفعيل دورها في عملية اتخاذ القرار دون أي تبعية لأي سلطة كانت.
- ✓ تقليل نسبة التمثيلية الإدارية داخل المجلس والعمل على توسيع أطياف الفئات الأخرى المشاركة باعتبار المجلس منبر للحوار والتشاور.
- ✓ تنظيم آليات فعالة للحوار والتشاور في مسائل التنمية الاقتصادية والاجتماعية تضم جميع الأطياف والفئات الممثلين.
- ✓ جعل المجلس في منأى عن أي تبعية وضمان استقلاليته دستوريا.

الأخذ بعين الاعتبار كل أشغال وأعمال المجلس في بناء ورسم سياسة الدولة باعتباره يشكل زخم هائل من المعلومات

- ✓ المساعدة على بناء سياسة اقتصادية واجتماعية وفق رؤيا إستراتيجية سليمة.

الهوامش:

1 . أحمد طيلب: دور المستشارين والهيئات الاستشارية الرسمية في ترشيد السياسات العامة، الجزائر نموذجا (1989-2012)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع تنظيم سياسي وإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3، السنة الجامعية 2013/2012، ص256.

2 . هذه هي التسمية اعتمدها المشرع بموجب الأمر 68-610 مؤرخ في 15 شعبان عام 1388 الموافق لـ 6 نوفمبر 1968 يتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي و اجتماعي ثم بعدها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-225 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 5 أكتوبر 1993 يتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي واجتماعي، في حين أطلق عليه دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 10سبتمبر 1963 تسمية المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي، أما عن التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016 لسنة 2016 فقد أطلق عليه تسمية المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

3 . الصاغير عبد النبي، المجالس الاقتصادية والاجتماعية، دراسة مقارنة من خلال بعض النماذج، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، الطبعة الأولى 2009، عدد 64، سنة 2009، ص45.

4 . هذه جل الاختصاصات الموكلة للمجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي منذ تأسيسه بموجب دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري 16-01 .

5 . أمر 65-182 مؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 58 صادرة بتاريخ 12 جويلية 1965، ص 831 .

6 . الأمر 68-610 مؤرخ في 15 شعبان عام 1388 الموافق لـ 6 نوفمبر 1968، يتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي و اجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 90، صادرة بتاريخ 8 نوفمبر 1968، ص 1885.

7 . مرسوم رقم 76-212 مؤرخ في 9 محرم عام 1397الموافق لـ 29 ديسمبر 1976، يتضمن حل المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 4 صادرة بتاريخ 12 جانفي 1977، ص 47 .

8 . مرسوم رئاسي رقم 93-225 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 5 أكتوبر 1993 يتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي واجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 64، صادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993 ص 11-14.

9 . نصت المادة 205 من التعديل الدستوري 16-01 على ما يلي: " يتولى المجلس على الخصوص مهمة:

- ❖ توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور و الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية .
- ❖ ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين.
- ❖ تقييم المسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتربوي والتعليم العالي ودراستها.
- ❖ عرض اقتراحات وتوصيات على الحكومة . "

10 . مرسوم رئاسي رقم 16-309 مؤرخ في 28 صفر عام1438 الموافق لـ 28 نوفمبر سنة 2016، يتضمن تشكيلة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وسيره، الجريدة الرسمية عدد 69، صادرة بتاريخ6 ديسمبر سنة 2016، ص 8-11.

11 . الصادق طماش: الدور الاستشاري للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في صنع السياسة العامة في الجزائر، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2001، ص 136 .

12 . عبد النبي الصاغير، مرجع سابق، ص 88، 89.، انظر أيضا: معاشو نبيلة: تحليل دور المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي في مجال التنمية المحلية من خلال الجلسات الوطنية حول التنمية لمحلية، مذكرة الطور الأول لمدرسة الدكتوراه، السنة الجامعية 2013/2012، ص 41.

13. عبد النبي الصاغير، نفس المرجع ، ص 89.، انظر أيضا: معاشو نبيلة: نفس المرجع ص 41.

14 . عبد النبي الصاغير، نفس المرجع، ص 86 .

15. عبد النبي الصاغير، نفس المرجع ، ص 86. وكما هو الشأن بالنسبة لمجلس المستشارين الاقتصاديين في الولايات المتحدة الأمريكية الذي أشار إليه عبد النبي الصاغير، ذات المرجع ، ص 86 .

16 . بوقفة عبد الله: الدستور الجزائري، نشأة تشريعا وفقها دار الهدى للطباع والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص41 .

17 . ناجي حكيمة: دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص 182، 188 .

18 . طيلب احمد: مرجع سابق ص 258 .

19 . المادة 8 من الأمر 69-38 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1389 الموافق لـ 22 ماي 1969 يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 22 ماي 1969 ص 521 . لمعلومات أكثر عن نوع التمثيل السياسي في هذه الفترة، انظر طماش الصادق، مرجع سابق، ص 136.

20 . بوضياف احمد: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 351

21 . رغم أننا لاحظنا ارتفاع النسبة المئوية من 100/17 من إجمالي نسبة الممثلين داخل المجلس في ظل الأمر 68-610 أي ما يعادل 30 من أصل 172 عضوا إلى 100/25 في ظل تعديله 70-69 مع بقاء نفس عدد الممثلين المقر بـ30 عضو ممثلا من أصل 120 إلاّ أن هذا الارتفاع في النسبة المئوية لا يعود باعتبار ارتفاع عددهم و إنما باعتبار تقليص العدد الإجمالي للأعضاء الممثلين داخل المجلس من 172 إلى 120 عضو.

22 . نقصد بالمشرع في هذا المقام ما احتوته العبارة في معناها الواسع وليس الضيق .

23 . انظر المواد 70 من دستور 1963 الجزائري، و المادة 2 من الأمر 68-610 و المرسوم الرئاسي 93-225، والمادة 204 من التعديل الدستوري 16-01 .

24. علوي سليمة: دراسة لنشاطات المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي في الفترة الممتدة من 1998 إلى 2003، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003، ص .99

25 . هذا التقسيم مأخوذ عن الغازي خالد : الإطار البنيوي والوظيفي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بفرنسا، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، الطبعة الأولى 2009، عدد 64، سنة 2009، ص 117، 118. لقد حدد الأستاذ الغازي خالد بالتفصيل نوعي الاستشارة ذات الطابع العام والطابع

الخاص وقد أخذنا عنه هذا التقسيم بتعريفاته عندما كنا بصدد تحديدها وتم تطبيقها على القانون الجزائري. لتفصيل أكثر انظر لذات المرجع ص 117، 118.

26 . الغازي خالد، نفس مرجع ، ص 118 .

27 . ناجي حكيمة مرجع سابق. ص 208 .

28 . استعملنا هذا المصطلح رغم أن طبيعة المجلس في أصلها استشارية كونه مكلف أيضا بالقيام بدراسات ...الخ.

29 . انظر المادة 3 من الأمر 68-610، مرجع سابق، ص 1775 .

30 . انظر المادة 4 من الأمر 68-610، نفس المرجع، ص 1775 .

31 . استعمل مصطلح رئيس الدولة لأن الدولة الجزائرية كانت تعيش مرحلة انتقالية معلنة رسميا بموجب أرضية الوفاق الوطني التي حددت مؤسساتها و من بينها رئاسة الدولة.

32 . ناجي حكيمة، مرجع سابق، ص 210 .

33 . مرسوم رئاسي رقم 16-309 مؤرخ، يتضمن تشكيلة المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي وسيره، ص 8-11.

34. انظر المادة 60 من النظام الداخلي الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي 93-.225

35. انظر المادة 8و 9و 10 من الأمر 68-610 .

36 . أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية – ترجمة محمد عرب صاصيلا – ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 158.

37 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، التقرير الوطني حول التنمية البشرية 1998 الدورة العامة العادية الثالثة عشر ماي1999 .

38 . République algérienne démocratique et populaire, objectifs du millénaire pour le développement rapport national 2000 – 2015 Quelle place pour les jeunes dans la perspective du développement humain durable en Algérie? CNES, Rapport établi par le Government Algerian. Juin 2016.

39 . معاشو نبيلة: مرجع سابق، ص8.

40. République algérienne démocratique et populaire, CONSEIL NATIONAL ECONOMIQUE ET SOCIAL, Concertation Nationale Autour De La Définition Des Objectifs D'un Meilleur Développement Local, 50 Recommandations Pour Soutenir Une Nouvelle Dynamique Aux Attentes Et Ambitions Citoyennes, CNES/CABINET , ALGER, Palais Des Nations , 29/30 Décembre 2011 .

41 . عبد النبي الصاغير: مرجع سابق، ص 91، 92، 93.

42 . عبد النبي الصاغير: نفس المرجع ، ص 93،94، 95 ، 96 و 97 ، 98.

43 . علوي سليمة: مرجع سابق، ص 101.

44 . المادة 205 من التعديل الدستوري 16-.01

45. المواد من 98 إلى 207 من التعديل الدستوري 16-01.

المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016

The constitutional status of consultative institutions In the light of the constitutional amendment of 2016

قزلان سليمة [1]،

[1] كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس (الجزائر)، **s.guezlane-univ@boumerdes.dz**

تاريخ الإرسال: 2018/12/31 تاريخ القبول:2020/10/21 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تشكل ظاهرة إنشاء المؤسسات الاستشارية ودسترتها في الجزائر ظاهرة قديمة، إلا أنها شكلّت في ظل الآونة الأخيرة وتحديدا في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016 ظاهرة دستورية بارزة بفعل احتوائها الشامل والكلي ولأول مرة ضمن نصوص الدستور، والارتقاء بها على مستوى أسمى نص في الهرم القانوني كأساس مرجعي وتنظيمي، واكتسابها لمكانة دستورية معتبرة بعدما اتسمت مكانتها الدستورية سابقا بالاحتشام بالنظر إلى الضعف الذي ميز كيفية تنظيمها ومعالجتها، إيمانا بالوظيفة الاستشارية، وتأكيدا على دورها وتداعياتها على صناعة القرار وتوجيهه، وتطويره، وتنميته، وترشيده على مختلف المستويات، السياسية منها والإدارية، والاجتماعية، والاقتصادية...، ومساهمتها في اقتراح الحلول والبدائل المناسبة لمعالجة مختلف المشكلات التي قد تواجهها، ما جعل من التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 يشكل منعرجا هاما وقفزة نوعية في تاريخ المؤسسات الاستشارية على المستويين القانوني والمؤسساتي.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الاستشارية، التعديل الدستوري لـ 2016، المجلس الوطني لحقوق الانسان، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

Abstract:

The phenomenon creation of advisory institutions and make it constitutional considered to be very old. However, in the last constitutional revision of 2016 it considered like an important constitutional phenomenon because of their complete and holistic integration for the first into the constitution, and raise it up to a higher-level inside the legal pyramid as a reference and regulatory basis which give it a constitutional status, this status was modest

المؤلف المرسل: قزلان سليمة ، الإيميل المهني: **s.guezlane-univ@boumerdes.dz**

because its method of regulation and treatment was weak. Because of advisory function and their impact on decision-making and its direction, its development, and its good governance at all levels political, administrative, economic and social…

Their contributions to propose solutions to solve various problems, what make the last constitutional amendment of 2016 a leap quality to ensure a good status for the consultative institutions did not previously lived in **Algeria.**

Key words: Advisory institutions; Constitutional amendment of 2016; National council for human rights; supreme council of youth; national economic and social council.

مقدمة:

من دون الاستفاضة في الأمثلة التي تدعم رأينا حول أهمية الدستور ودوره وانعكاساته على تنظيم مختلف المؤسسات باعتباره المرجع الأساسي والفعلي لها، لضمان استقرارها وحمايتها تجاه مختلف التموّجات التشريعية التي قد تتغير بتغير الأغلبية البرلمانية واتجاهاتها وهو ما سيؤثر حتما على كيفية تنظيمها، تشكل عملية إنشاء المؤسسات الاستشارية ودسترتها في الجزائر ظاهرة دستورية قديمة، إلا أنها شكلت في الآونة الأخيرة وتحديدا في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016[1] ظاهرة مؤسساتية دستورية بارزة بفعل احتوائها الدستوري الكلي و الشامل ولأول مرة ضمن نصوص الدستور على نحو لم يعرف له مثيل من قبل، ما يمكن اعتباره قفزة نوعية ومنعرجا بارزا في تاريخ المؤسسات الاستشارية تأكيدا على دورها وإسهاماتها في صناعة القرار واقتراح الحلول والبدائل المناسبة لمعالجة مختلف المشكلات التي قد تواجهها، وإيمانا بالوظيفة الاستشارية ودورها في توجيه القرارات، تطويرها، تنميتها، وترشيدها على نحو أفضل وذلك على مختلف المستويات السياسية، الإدارية، الاجتماعية، الاقتصادية...

وقبل الولوج في تناول موضوع الدراسة، ولأن الكثير من المؤسسات الدستورية تتمتع ببعض الاختصاصات الاستشارية (كمجلس الدولة الذي يعتبر بمثابة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بحسب المادة 171 من التعديل الدستوري الموافق لـ 2016، ويتم استشارته في مشاريع القوانين وفقا للمادة 136 من نفس التعديل الدستوري، والمجلس الأعلى للقضاء الذي يستشار بدوره بخصوص حق العفو قبل ممارسته من قبل رئيس الجمهورية بموجب المادة 174 والمادة 175 من تعديل 2016، وكذا المجلس الدستوري الذي يعد مستشارا هو الآخر وذلك بمقتضى أحكام المادة 210 من نفس التعديل الدستوري، وغيرها من المؤسسات الدستورية الأخرى التي تتمتع وبالإضافة إلى مهامها الأصلية ببعض المهام الاستشارية الأخرى سيما في الحالات غير العادية كالبرلمان مثلا)، نشير بأن المؤسسات الدستورية محل الدراسة ستقتصر فقط على المؤسسات الدستورية ذات الطابع الاستشاري المحض والتي يطلق عليها الدستور "بالمؤسسات الاستشارية"، أو بالأحرى ستنحصر فقط في المؤسسات الدستورية التي أحدثها المؤسس الدستوري من أجل تقديم الاستشارة لا غير، باعتبارها مؤسسات استشارية أصيلة تكمن مهمتها أساسا في تقديم الاستشارة وذلك بحسب مجالها أو تخصص كل منها.

الإشكالية:

كيف عالج التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 موضوع المؤسسات الاستشارية، وهل شكل ذلك قيمة إضافية مقارنة بالنصوص الدستورية السابقة من أجل تكريس مكانة دستورية حقيقية وبارزة لهذا النوع من المؤسسات من أجل تفعيل الوظيفة الاستشارية في الجزائر، أم أن الأمر لا يعدو مجرد ارتقاء شكلي لا أقلّ و لا أكثر؟.

ومن أجل دراستنا هذه سنوظف المنهج التحليلي والمقارن.

وقبل تناول موضوع تحديد المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية وتحديدا على ضوء التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016، لا بد لنا من أن نعرج على ماهية الاستشارة **(كمبحث أول)**، ولأن البحث عن مكانة المؤسسات الاستشارية وموقعها الدستوري على ضوء هذا التعديل يعد قاصرا من دون التطرق إلى النصوص الدستورية السابقة باعتبارها مرجعية دستورية أولى وأساس تأصيلي سابق للمؤسسات الاستشارية، سنتناول البحث عن المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية كظاهرة دستورية سابقة للتعديل الدستوري الأخير أي قبل 2016 **(كمبحث ثاني)**، لنتطرق وعلى ضوء ذلك إلى تحديد مكانتها على ضوء التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 وانعكاسات هذا الأخير على المؤسسات الاستشارية باعتباره منعرجا هاما وقفزة نوعية في تاريخها **(كمبحث ثالث)**.

المبحث الأول: ماهية الاستشارة

مع تشعب وظيفة الدولة وتعقدها، لا سيما الإدارية منها وتضخم الجهاز الإداري للدولة، أضحى تكريس مبدأ المشاركة في الحكم وصناعة القرار بواسطة إحداث هيئات متخصصة ومتعددة تبعا للتطورات تعرف بالمؤسسات الاستشارية (المطلب الأول)، ضرورة حتمية لا غنى عنها بالنظر إلى أهميتها ودورها كمؤسسات استشارية فعّالة في مواجهة المشكلات العويصة وإيجاد الحلول والبدائل المناسبة لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة

الفرع الأول: تعريف الاستشارة

تعددت وتنوعت التعاريف التي وردت بشأن تحديد مفهوم الاستشارة، فعلى مستوى الوكالة العالمية للعمل مثلا يعرّفها البعض بأنها:" خدمة يقدمها شخص أو عدة أشخاص مستقلين ومؤهلين من أجل تحديد وبحث المشكلات المتعلقة بالسياسات العامة، والتنظيم والإجراءات والأساليب ووضع التوصيات العلمية المناسبة والمساعدة على تنفيذها".[2]، ضمن نفس السياق عرفها البعض الآخر بأنها:" التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الإدارية المختصة باتخاذ القرار الذي أجريت الاستشارة بشأنه."، و بكونها أيضا:" تقديم الرأي المطلوب إلى السلطة المستشيرة عندما تعتزم إصدار قرار معين، سواء ألزمها القانون بطلب هذه الاستشارة أو لم يلزمها.".

أما على مستوى معهد المستشارين الإداريين في بريطانيا فتعرّف الاستشارة بأنها:" خدمة يقدمها شخص أو أشخاص لهم من الاستقلال والتأهيل ما يمكنهم من تعريف وبحث المشكلات المرتبطة

بالسياسات المنظمة وبتنظيمها وبطرق وإجراءات عملها، ومن ثم التوجيه بعمل وبإجراء محدد لمعالجة المشكلات والمساعدة أيضا في تنفيذ التوصيات المقدمة."[3]، ما يعني أن الاستشارة كمصطلح هي أخذ الرأي من الآخرين أو الغير في مسألة معينة، من أجل حلّ المشكلات ومواجهة التحدّيات.

على نحو آخر فقد عرّف بعض الأساتذة الاستشارة استنادا إلى مصدرها المتمثل في الهيئات أو المؤسسات الاستشارية، وعليه فالاستشارة لديهم تنعكس في: " تلك الأجهزة التي وبحكم تخصصها بهذه الأمور، تعتبر أقدر أجهزة الدولة على تزويد وحدات الادارة العامة بالراي والمشورة في شؤون الوظيفة العامة سواء من الناحية القانونية، أو من الناحية الفنية، والحقيقة أن كفاية الإدارة تتوقف إلى حدّ بعيد على كفاية هذه الخدمة الاستشارية."[4]، كما تنعكس وبحسب البعض الآخر في:" الهيئات الإدارية الاستشارية (وفقا للتسمية الأمريكية)، التي تنحصر وظيفتها في الإعداد والتحضير والبحث، ثم تقديم النصح للجهة الإدارية التي تملك إصدار القرار."[5].

من هذا المنطلق واستخلاصا لذلك كلّه يتضح لنا بأن الاستشارة هي مجموع الآراء التي تصدر وتنبثق عن الهيئات أو المؤسسات الاستشارية كركن أساسي من الأركان الاساسية الأخرى التي تقوم عليها عملية اتخاد القرار وإعداد السياسات العامة، وهي تلك الحلول الصادرة عن الهيئات أو الأجهزة المتخصصة والمؤهلة في تقديم الآراء والمشورات والاقتراحات البديلة التي من شأنها أن تساهم في ترشيد القرارات وتوجيهها على نحو أفضل، استنادا طبعا إلى المعلومات والحقائق المدروسة التي تقدّمها بفعل تخصّصها، وذلك في مختلف النواحي (القانونية، الفنية،...)، سواء كانت هذه الآراء أو الحلول أو الاقتراحات صادرة بناء على إلزام من القانون، أو بطلب من الجهة المستشيرة وبإرادتها المنفردة، أو تطوعت بتقديمها الهيئات الاستشارية من تلقاء نفسها، وسواء كان الأخذ بالرأي أو بهذه الاقتراحات والحلول مقّيدا للإدارة أو الجهة المستشيرة كإجراء، أو مقّيدا لها كإجراء مقرون بالرأي، أو غير مقّيد لها تماما، أي بحسب طبيعة الاستشارة أو بحسب شكلها.

الفرع الثاني: أشكال الاستشارة

تتخذ الاستشارة أشكالا متنوعة تختلف باختلاف طبيعتها[6]، فقد تأخذ الاستشارة شكل الاستشارة الاختيارية، أو قد تأخذ شكل الاستشارة الاجبارية، كما قد تتخذ شكلا آخر يعرف بالاستشارة الملزمة بالرأي.

أولا: الاستشارة الاختيارية (أو غير الملزمة)

تأخذ الاستشارة شكلا اختياريا أو بما يعرف ايضا بالاستشارة غير الملزمة، عندما لا تجد الإدارة نفسها أمام نص قانوني ما يلزمها باستشارة جهة أخرى قبل اتخادها للقرار، ما يعني أن الإدارة هنا تملك حق الاختيار في أن تلجأ أو لا تلجأ أصلا إلى طلب الاستشارة لانعدام ما يلزمها بذلك.[7]

ثانيا: الاستشارة الإجبارية (أو الملزمة)

قد تتخذ الاستشارة شكلا ثان مخالفا تماما للأول يعرف بالاستشارة الاجبارية أو بالاستشارة غير الملزمة، وهي على نقيض الأولى، لا تتحقق إلا بوجود نص قانوني ما يلزم فيه الإدارة بأن تستشير جهة أخرى قبل اتخادها للقرار، باعتباره شرطا جوهريا وإجراء ضروريا يترتب عن انعدامه أو تخلّفه بطلان القرار والعكس صحيح، وذلك بغض النظر عن مدى اعتماد الإدارة أو عدم اعتمادها لفحوى الاستشارة ومضمونها، على أساس أن الشرط الملزم هنا هو الإجراء في حدّ ذاته دون سواه، أي باتباع إجراء الاستشارة وبغض النظر عن مضمون الرأي أو الاستشارة.

ثالثا: الاستشارة الملزمة بالراي

على نحو آخر قد تتخذ الاستشارة شكلا ثالثا مخالفا للشكل الأول وقريبا من الشكل الثاني يعرف بالاستشارة الملزمة بالرأي، ومفاده وجود نص قلنوني ما يلزم الإدارة بطلب الاستشارة، مع ضرورة أن يقترن هذا الإجراء بالالتزام بمضمون الاستشارة والتقيد بما ورد فيها من توصيات واقتراحات وتنفيذها، وبعبارة أخرى أن يكون قرار الإدارة مطابقا لما ورد في الاستشارة أو للرأي المقدم وإلا اعتبر قرارها قرارا باطلا[8]، ويتميز هذا الشكل من الاستشارة بكونه يفعّل من دور الهيئات الاستشارية من خلال إلزامية التقّيد بمقترحاتها وتوصياتها وتنفيذها على أرض الواقع، حيث تجد الهيئة الاستشارية نفسها شريكا حقيقيا وفعّالا للإدارة في ممارستها لسلطة اتخاذ القرارات.[9]

المطلب الثاني: أهمية الاستشارة

حظي ولا يزال موضوع الاستشارة أو ما يعرف أيضا بالوظيفة الاستشارية، باهتمام كبير باعتبارها من أبرز الآليات التي تساهم في عملية اتخاد وصنع القرارات وترشيدها على نحو أفضل، فعادة ما تأتي الاستشارة في شكل آراء وتوصيات واقتراحات تقدمها جهات مختصة تعرف بالهيئات أو المؤسسات الاستشارية، من أجل اقتراح الحلول والبدائل التي من شأنها أن تعالج بعض المشاكل القائمة أو المتوقعة استنادا لمعلومات وبيانات وحقائق مدروسة ومؤكّدة، تعكس الواقع، وتساهم في تطوير وتنمية العمل الإداري[10]، والسياسي على حد سواء.

ليس هذا فحسب بل إن أهمية الاستشارة تنعكس في العديد من المظاهر الأخرى التي قد تحققها بفعل ذلك والتي تنعكس إيجابا على عملية صنع واتخاذ القرار وتفعيل السياسة العامة للدولة ، ولعلّ من أبرزها:

نتيجة لتزايد أعباء الدولة وتوسع مصالحها، فقد أضحى اللجوء إلى الاستشارة ضرورة حتمية لا غنى عنها، وهو ما ينعكس في التزايد المستمر في عدد الهيئات الاستشارية، إبرازها، وإعادة ردّ اعتبارها، باعتبارها عملية حيوية تمكن من الاستعانة بآراء وخدمات ذوي الخبرة والكفاءة والاختصاص في العديد من المجالات المختلفة، ما يساهم في التخفيف من الأعباء وترشيد العمل الإداري وفاعليته وتوجيهه.[11]

تؤدي الاستشارة وتساهم في التقليل من مظاهر تركيز القرار واستبدال القرار التسلطي بقرار تفاوضي لتجنيب ما يعرف بالعمل التكنوقراطي والاستبدادي وعلى وجه الخصوص الاستشارة الإلزامية، وبالتالي الحدّ من الطابع الانفرادي لاتخاذ القرار ونتائجه السلبية، السبب الذي جعل من الإدارة الحديثة تسعى لتطوير أسلوب الاستشارة سيما من خلال ما يعرف بالأجهزة أو الهيئات الاستشارية[12] ، والتقيّد بما يقدم لها من آراء لا سيما على مستوى تنفيذ القرارات، والعمل على توسيع مشاركة مختلف الخبرات وإسهامها في صناعة القرار، بالنظر إلى ما تملكه من وعي واطّلاع كاملين بالمشكلات بفعل كفاءتها ومؤهلاتها الأمر الذي ينعكس إيجابا على الصالح العام.

. تشكل الاستشارة قيودا على طالبي الاستشارة لا سيما الاستشارة الملزمة وعلى وجه الخصوص الاستشارة الملزمة بالرأي، فتقييد بعض القرارات بضرورة استيفائها لإجراء الاستشارة، أو بضرورة مطابقتها للرأي المقدمباعتباره شرطا جوهريا يترتب عن انعدامه أو تخلّفه بطلان القرار[13]، إنما هو نابع عن أهمية الاستشارة المقرونة بأهمية القرار ودورها في تصويبه وتوجيهه كقيد ضروري يقع تنفيذه على طالي الاستشارة، بالنظر إلى انعكاساته على الكثير من المسائل الأخرى ذات الصلة بالقرار، والتي يقترن نجاحها حتما بنجاحه.

. تساهم الاستشارة في توجيه القرارات على نحو أفضل، ومعالجة مختلف الاختلالات والصعوبات والانسدادات التي قد تواجهها من خلال إعداد الدراسات، وتحليل كل ما يتعلق بها من بيانات ووثائق وتفسيرها وتقديم الاقتراحات والبدائل المناسبة، والبحث عن أنجع الحلول التي تتناسب والوضعيات المطروحة، ومواكبتها بالتغيرات والتطورات الحاصلة بشأنها، حتى بالنسبة للاستشارة التي تفتقد لعنصر الإلزام وتعتبر بسبب طبيعتها غير الإلزامية مجرّد آراء ووجهات نظر ليس إلاّ، إذ غالبا ما يكون لها قوة تأثير معنوية باعتبارها صادرة عن جهات مختصة تتكون من فنيين ذوي خبرة وكفاءة.

. تقدم الاستشارة الصادرة عن المؤسسات الاستشارية آراء وتوصيات في غاية الأهمية، تهدف إلى تحقيق الفعالية في اتخاد القرارات وتنفيذها على أحسن وجه كل في مجاله.

. تحقق الاستشارة نتائج مذهلة إذا ما أخدت بعين الاعتبار، باعتبارها ومثلما سبق ذكره منبثقة عن هيئات أو مؤسسات استشارية متخصصة ومؤهلة بحكم تكوينها العلمي وخبرتها، والقدرة الفنية على المساعدة في تقديم آراء وجيهة قائمة على أسس مهنية بحتة تساهم في تحديد المشكلات وحلّها على نحو دقيق وذلك مهما بلغت صعوبتها أو تعقيداتها وفي مختلف المجالات، الأمنية، الحقوقية، الاجتماعية، الاقتصادية.....

المبحث الثاني: مكانة دستورية محتشمة للمؤسسات الاستشارية قبل تعديل 2016

الدستور وفي أبسط تعريفه هو الوثيقة الأسمى في الدولة[14]، وباعتباره كذلك يجب أن يتلاءم مع الحراك الحاصل في الدولة والذي يخضع لعوامل مجتمعية ومؤسساتية، لأجل ذلك فكثيرا ما تأتي المراجعة

الدستورية من أجل أن تستكمل النقائص والثغرات الدستورية الموجودة لتعكس الرغبة في البحث عن هياكل وإجراءات بديلة أكثر ملائمة مع الحقائق والظروف البارزة والمستجدة السوسيولوجية منها والثقافية المتعلقة بكل دولة، والواقع السياسي، الاقتصادي، والاجتماعي السائد في المجتمع.

وتعتبر الاستشارة التي تنبثق عن مؤسسات استشارية مؤهلة ومتخصصة من المواضيع والمسائل التي تناولتها مختلف الدساتير الجزائرية وذلك منذ أول دستور لها[15]، حيث أن جلّ النصوص والتعديلات الدستورية المتتالية تبنت بدورها المؤسسات الاستشارية، سواء من أجل التأكيد عليها، أو من أجل الارتقاء والتعزيز بمكانتها على النحو الذي انتهجه المؤسس الدستوري على مستوى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016، والذي يعتبر بمثابة قفزة نوعية ومنعرجا هاما في تاريخ المؤسسات الاستشارية الجزائرية بالنظر طبعا إلى وضعيتها التنظيمية السابقة وتحديدا قبل هذا التعديل، والتي تميزت بالتنظيم المحتشم حتى لا نقول بالشبه المنعدم أو الشحيح، وهو ما يعكس ضعف الاهتمام الدستوري السابق بمسألة تنظيم المؤسسات الاستشارية كأساس مرجعي وتنظيمي، وهو ما سيتضح من خلال التحليل التالي.

المطلب الأول . تنظيم متباين للمؤسسات الاستشارية في ظل دستور 1963 و1976:

على الرغم من التشابه الذي طبع كل من دستور 1963 و1976، واتسامهما بنفس المميزات الدستورية سواء من حيث الطبيعة الأيديولوجية الاشتراكية، أو الأحادية الحزبية، إلا أنهما تناولا المؤسسات الاستشارية على نحو متباين شكل فيها دستور 1963 مرجعية دستورية أولى والإطار الأنسب.

الفرع الأول . دستور 1963 كأساس لتأصيل المؤسسات الاستشارية:

يعتبر دستور 1963[16] أوّل دستور وقانون أساسي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صدر في 10 سبتمبر 1963، ويعد من أقصر الدساتير التي شهدتها الجزائر على الإطلاق[17]، حيث احتوى على 78 مادة تضمنت في طياتها تنظيم كل من المبادئ العامة والأهداف والحقوق الأساسية (المادة 1 إلى 22)، تحديد مكانة ودور حزب التحرير الوطني (المادة 23 إلى 26)، تنظيم السلطات الثلاث، التشريعية (المادة 27 إلى 38)، التنفيذية (المادة 39 إلى 59)، والقضائية (المادة 60 إلى 62)، بالإضافة إلى تحديد كيفية تعديل الدستور (المادة 71 إلى 74)، إلى جانب الأحكام الانتقالية (المادة 75 إلى المادة 78).

وعن موقع المؤسسات الاستشارية ومكانتها في ظل دستور 1963، نشير بأن هذا الأخير وعلى الرغم من قصره إلا أنه لم يغفل عن تنظيمه واحتوائه للمؤسسات الاستشارية، إذ يعتبر أول مرجعية دستورية أصّلت لهذا النوع من المؤسسات وأسّست لها بل وأولت لها مكانة دستورية هامة بوصفها مجالس عليا، فتحت عنوان " المجلس الأعلى"، كرّس المؤسس الدستوري وبمقتضى نص المادة 67 و68 "المجلس الأعلى للدفاع" كمجلس استشاري يستشار في جميع المسائل العسكرية[18]، كما كرّس وبمقتضى نص المادة 69 و70[19] منه "المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي"[20]، غير أن المجلس لم ينصّب

بسبب الوثيقة الدستورية ذاتها التي لم تعمر طويلا وصدور ما سمي بعد ذلك وتحديدا في يوليو 1965 "بالدستور المصغر".

الفرع الثاني . تقليص المؤسسات الاستشارية على ضوء دستور 1976:

لم يختلف دستور 1976 [21] وعلى ما يبدو عن دستور 1963 سواء من حيث ارتكازه على مبدأ الحزب الواحد، أومن حيث تفوق طبيعته البرامجية على الطبيعة القانونية، ومع ذلك كرّس المؤسسات الاستشارية ومنحها مكانة دستورية مختلفة عن دستور 1963، مكانة أقلّ ما يمكن أن يقال عنها أنها شبه منعدمة أو مبتورة، ففي الوقت الذي أبقى فيه دستور 1976 على ما كان يعرف في ظل دستور 1963 بمؤسسة "المجلس الأعلى للدفاع" والتي أصبحت تدعى في صلب دستور 1976 "بالمجلس الأعلى للأمن"، وتحديدا ضمن إطار الفصل الثاني المعنونّ بالوظيفة التنفيذية" من المادة 125[22]، إلا أنه أغفل عن تناوله وتكريسه للمجلس الاقتصادي والاجتماعي على غرار ما قام به دستور 1963، وبذلك يكون دستور 1976 قد قلّص من حجم المؤسسات الاستشارية من مؤسستين دستوريتين استشاريتين، إلى مجرّد مؤسسة استشارية واحدة تجسدت في المجلس الأعلى للأمن باعتباره المؤسسة الاستشارية الدستورية الوحيدة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: لماذا لم يتناول المؤسس الدستوري بمقتضى دستور 1976 لمؤسسة "المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي" في الوقت الذي كرسه على مستوى دستور 1963، على الرغم من أهميته في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، و على الرغم من أن كلا الدستوريين يتفقان من حيث المبادئ والأسس التي يقومان عليها؟.

البحث عن مثل هذه الأسباب وتحليلها قد يقودنا حتما إلى سلسلة من التفسيرات، سيما وأن مؤسسات دستورية كثيرة لاقت نفس مصير المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي بالرغم من أهميتها البالغة، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري[23] الذي تم استبعاده كهيئة دستورية هامة تتولى عملية الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف الأجهزة القيادية في الحزب والدولة وبمقتضى نص المادة 186 من الدستور على ممارسة الرقابة السياسية المناطة بها طبقا للميثاق الوطني وأحكام الدستور، ولربما الأمر نفسه قد ينطبق ويقاس على إمكانية تفسير سبب تقليص حجم المؤسسات الاستشارية لصالح نفس الأجهزة القيادية في الحزب، واعتبارها بمثابة الهيئة الاستشارية الأساسية في جميع القضايا باستثناء طبعا القضايا المتعلقة بالأمن بالنظر إلى حساسيتها وأهميتها والتي تعد من اختصاص المجلس الأعلى للأمن لا ينازعه فيها أحد، شأنها في ذلك شأن الوظيفة الاستشارية التي تمارسها وبنص دستوري في الحالات غير العادية طبقا لنص المادة 4/118 التي جاء فيها:" لا يمكن تطبيق أحكام المواد 120 و121 و122 و124 من الدستور إلا بموافقة المجلس الشعبي الوطني مع الاستشارة المسبقة لقيادة الحزب"، سيما وأن ما هو غير ممنوع فهو مباح، السبب الذي أدى بدستور 1976 وبحسب اعتقادنا إلى أن يعتمد على مثل هذا التنظيم المحتشم للمؤسسات الاستشارية .

المطلب الثاني . مظهر جديد للمؤسسات الاستشارية في ظل دستور 1989:

ابتداء من دستور 1989 عرف الدستور منعرجا تنظيميا مغايرا عكس التوجه الإيديولوجي الجديد للدولة من جهة، والرغبة في إعادة الاعتبار للكثير من المؤسسات الدستورية من ضمنها المؤسسات الاستشارية، ولأنه لم يرقى إلى المستوى المطلوب فقد أضحى مجرد محاولة محدودة وعقيمة.

الفرع الأول . محاولة محدودة لإبراز المؤسسات الاستشارية في ظل دستور 1989:

شكل دستور 1989 الموافق ل 23 فيفري[24]، بمثابة جمهورية جديدة سيما بعد تخليه وتراجعه عن نظام الحزب الواحد وتكريسه لنظام التوجه الليبرالي كنظام بديل عن النهج أو النظام الاشتراكي، واعتماده على مبدأ الشرعية الشعبية على حساب المشروعية الثورية جراء الأحداث التي شهدتها الجزائر والتي نجم عنها ضرورة إخضاع النظام الدستوري الجزائري إلى تغيير جوهري عميق، ولعلّ من أبرزه تحقيق الفصل بين السلطات والمؤسسات بالنظر إلى الدور الوظيفي الجديد المعهود به للمؤسسات الدستورية في ظل الواقع التعددي، وانعكس هذا التحول على العديد من المؤسسات الدستورية من ضمنها المؤسسات الاستشارية، حيث قام المؤسس الدستوري على مستوى دستور1989 بإعادة المؤسسات الاستشارية وبشكل بارز إلى الواجهة من الناحية الشكلية من خلال إدراجها ضمن فصل خاص، والمتمثل في الفصل الثاني المعنون " بالمؤسسات الاستشارية"، من الباب الثالث المعنون "بالرقابة والمؤسسات الاستشارية"[25]، بالإضافة إلى رفعه من حجم المؤسسات الاستشارية ليرتفع عددها من مجرد مؤسسة استشارية دستورية واحدة على ضوء دستور 1976 إلى مؤسستين دستوريتين استشاريتين في ظل دستور 1989، وذلك على إثر التكريس الدستوري للمجلس الإسلامي الأعلى ضمن نص المادة 161، والارتقاء به من مجرد هيئة تابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى مؤسسة دستورية استشارية تحدث لدى رئيس الجمهورية[26]، لينظم بذلك إلى المجلس الأعلى للأمن المدرج بدوره كمؤسسة دستورية بمقتضى نص المادة 162[27].

على الرغم من محاولة المؤسس الدستوري ردّ اعتبار المؤسسات الاستشارية في ظل دستور 1989 على الأقلّ من الناحية الشكلية، إلا أنه جاء شحيحا بل وغير كافيا من حيث كيفية تناوله لها، بيد أنه تناولها ضمن مادة دستورية واحدة لكل مؤسسة دستورية استشارية مقارنة بالنصوص الدستورية السابقة التي كانت تخصص لها ما يقارب مادتين دستوريين، إحداها تتعلق بالإنشاء والأخرى تتعلق بتحديد الطبيعة والمهام، ليس هذا فحسب بل إن نفس الدستور تبنى وانتهج بدروه نفس سياسة الإقصاء المعمول بها سابقا بالنسبة للمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي، حيث تم إجهاضه للمرة الثانية على التوالي

بعدما تم إغفاله كمؤسسة دستورية استشارية هامة على مستوى دستور 1976، وإعطاء دستور 1989 الأولوية لتكريس مؤسسة المجلس الإسلامي الأعلى لجعل الإسلام في مأمن من الحزازات السياسية.

الفرع الثاني .تنظيم مستقّر للمؤسسات الاستشارية ابتداء من تعديل 1996:

في إطار تصويب الاختلالات الواردة بدستور 1989، وبسبب عدم تجاوبه مع التحديات التي أفرزتها أزمة أكتوبر[28]، وبمقتضى استفتاء 28 نوفمبر لـ 1996[29]، تم تعديل دستور 1989، غير أن تعديل 1996 المعدّل بدوره وعلى ما يبدو لم يختلف كثيرا عن سابقيه من حيث كيفية تنظيمه ومعالجته للمؤسسات الاستشارية، سواء من حيث الشكل[30] أو من حيث الموضوع، حيث تم إدراج نفس المؤسسات الاستشارية التي تناولها المؤسس الدستوري في دستور 1989، ويتعلق الأمر بمؤسسة المجلس الإسلامي الأعلى التي كرسها دستور 1989 بمقتضى نص المادة 161 وتبناها التعديل الدستوري لـ 1996 بموجب نص المادة 171 و172، ومؤسسة المجلس الأعلى للأمن التي كّرسها دستور 1989 بموجب المادة 162، وتبناها التعديل الدستوري لـ 1996 بموجب المادة 173، باستثناء طبعا بعض التعديلات الدستورية التي أوردها تعديل 1996 على مستوى مؤسسة المجلس الإسلامي الأعلى، حيث تم تفصيل عملية تنظيمها وإدراجها ضمن مادتين دستوريتين بدلا من مادة دستورية واحدة في ظل دستور 1989، خصص فيها المؤسس الدستوري المادة 171 من التعديل الدستوري الموافق لـ 1996 للتأسيس وتحديد المهام، في حين خصص المادة 172 منه لتحديد التشكيلة، بالإضافة إلى رفع عدد أعضاء المجلس الإسلامي من 11 عضوا إلى 15 عضوا، وهي التعديلات التي عزّزت أكثر من المكانة الدستورية للمجلس، حيث تم الارتقاء به على المستوى الوظيفي من خلال التحديد الدستوري لمهامه، إلى جانب الارتقاء بمكانته العضوية بعدما كان سابقا وتحديدا في ظل دستور 1989 يتمتع فقط بمكانة دستورية عضوية، في حين لم يكن يستمد مهامه من صميم الدستور، أما بخصوص التعديلات الدستورية اللاحقة أي بتلك التي تلت تعديل 1996، نشير بأن المؤسسات الاستشارية سواء على مستوى التعديل الدستوري الموافق لـ 2002 أو حتى بالنسبة للتعديل الدستوري الموافق لـ 2008[31]، لم تشهد فيه أي تغيير يذكر، حيث شهدت استقرارا وجمودا حركيا دستوريا مشابها وفي جميع الجوانب سواء من حيث الشكل أو الموضوع .

المبحث الثالث: تعزيز المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء تعديل 2016

يشكل التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016[32] قفزة نوعية ومنعرجا هاما في تاريخ المؤسسات الاستشارية، حيث عزّز من مكانتها المعيارية على مستوى الأساس الإنشائي (أولا)، ما انعكس على مكانة

السلطة التنفيذية التي طالما شكلت مصدر تأسيسي أصيل لغالبية المؤسسات الاستشارية (ثانيا)، بالإضافة إلى تكريسه الدستوري أيضا للإطار الوظيفي لهذه المؤسسات (ثالثا).

المطلب الأول . الارتقاء بالمكانة المعيارية في إنشاء المؤسسات الاستشارية:

باستقراء مختلف النصوص الدستورية على مستوى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 6 مارس 2016، وتحديدا لتلك التي تناولت موضوع المؤسسات الاستشارية، نستشف بأن المؤسس الدستوري لم يتوقف عند مسألة تبنيه للمؤسسات الاستشارية ذاتها التي تم اعتمادها منذ دستور 1989 فحسب[33]، كتكريسه للمجلس الإسلامي الأعلى بمقتضى المادة 195 و المادة 196، والمجلس الأعلى للأمن بموجب المادة 197، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بتكريسه الدستوري ولأول مرة للمؤسسات الاستشارية باحتوائها الكلي وعلى نحو شامل، والارتقاء بمكانتها المعيارية على مستوى النص الإنشائي، ويتعلق الأمر:

1. دسترة المجلس الوطني لحقوق الإنسان بمقتضى المادة 198 والمادة 199[34].

2. دسترة المجلس الأعلى للشباب بموجب المادة 200 والمادة 201[35].

3. دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بموجب المادة 202 والمادة 203.

4. دسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب المادة 204 والمادة 205[36].

5. دسترة المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات بموجب المادة 206 والمادة 207.

إقحام المؤسس الدستوري الجزائري للمؤسسات الاستشارية دستوريا باحتوائها الكلي ضمن نصوص الدستور بما يقارب 13 نص دستوري بعدما كان عددها سابقا لا يتعدى 3 مواد، أي بفارق 10 مواد دستورية جديدة خاصة بها، عقب تكريسه لمؤسسات استشارية جديدة والارتقاء بها وعلى سبيل الحصر إلى مصف المؤسسات الدستورية، إنما هو نابع في حقيقته عن الإيمان بالوظيفة الاستشارية كضرورة حتمية في ترشيد القرارات، ودورها الإيجابي في تحقيق التنمية وتفعيلها في مختلف المجالات، وهو ما ساهم في تغيير النمط التنظيمي المتعلق بها وبالتالي لإطارها المعياري، حيث أضحت مؤسسات دستورية يتم إحداثها بموجب نصوص دستورية تحتل مرتبة أسمى في الهرم القانوني للدولة شأنها في ذلك شأن المؤسسات الدستورية الأخرى، بعدما كان تنظيمها سابقا يتميز بقيمة معيارية متدنية أو بالأحرى بمرتبة قانونية متدنية على مستوى تدرج الهرم القانوني، ما يعكس أهميتها التي تستقيها من أهمية الوثيقة الدستورية ذاتها والمسائل التي تتناولها، ويمنحها استقرار قانوني حقيقي بالنظر إلى طبيعة النصوص الدستورية المستقرة ومميزاتها الثابتة إلى حدّ ما مقارنة بالنصوص القانونية الأخرى.

على نحو آخر فإن اعتماد نمط التأسيس الدستوري للمؤسسات الاستشارية وما يفرضه من ضرورة أن تتطابق مختلف النصوص القانونية الأخرى والتي ستتولى لاحقا تنظيمها التفصيلي والتطبيقي ومهما كانت

درجتها في الهرم القانوني مع الدستور باعتباره المصدر الذي تستمد منه أساسها، والالتزام بخصوصها بما هو محدّد في الدستور، يشكل ضمانة دستورية أخرى للمؤسسات الاستشارية بالنظر إلى مرتبتها المعيارية العليا على مستوى الهرم القانوني، وبالنظر إلى ما يفرضه ذلك من ضرورة خضوع مختلف هذه النصوص ذات الصلة بتنظيم المؤسسات الاستشارية لمختلف الجوانب الدستورية المتعلقة بها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وذلك بعدم جواز الاعتداء عليها من قبل مختلف النصوص القانونية الأخرى وبأي شكل من الاشكال، الأمر الذي من شأنه أن يعرّضها إلى الإلغاء استنادا إلى عدم دستوريتها .

المطلب الثاني . تراجع دور السلطة التنفيذية في إنشاء المؤسسات الاستشارية:

بالعودة إلى مختلف النصوص القانونية التي نظمت المؤسسات الاستشارية وتحديدا خلال مرحلة ما قبل التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016، يظهر جلّيا بأنها شهدت مكانة قانونية متباينة زاوجت بين التكريس الدستوري حينا وغير الدستوري حينا آخر، وذلك قبل أن يتولى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 على احتوائها وتنظيمها الكلي ضمن فصل خاص، ما يعني تراجع دور السلطة التنفيذية في إنشاء المؤسسات الاستشارية لصالح الدستور، ليتجاوز بذلك مرحلة طالما تميزت بتفوق واضح للسلطة التنفيذية وسيطرتها الفعلية على غالبية المؤسسات الاستشارية باعتبارها مصدرا أساسيا لإنشائها، ونخص بالذكر وعلى وجه التحديد رئيس الجمهورية بالنظر إلى ما يتمتع به من سلطة تنظيمية مستقلة واسعة تمكنه من التشريع خارج مجال البرلمان بواسطة ما يعرف بآلية المراسيم الرئاسية[37]، وهي الآلية التي يبدو أنها شكلت الجزء الأكبر في تأسيس وإنشاء العديد من المؤسسات الاستشارية وغالبيتها في الجزائر، ما يؤكد تبعيتها سابقا للسلطة التنفيذية من الناحية العضوية بل وحتى من الناحية الوظيفية، وهو ما يتجلى من خلال التحليل التالي:

الفرع الأول . المجلس الإسلامي الأعلى:

كان المجلس الإسلامي الأعلى سابقا تابعا لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ويشرف عليه علماء وشخصيات دينية مرموقة، وبصدور دستور 1989 وتحديدا بمقتضى نص المادة 161 تم تعزيز مكانته والارتقاء به من مجرد هيئة تابعة لوزارة الشؤون الدينية إلى هيئة استشارية دستورية لدى رئيس الجمهورية، تعمل على تشجيع وترقية كل مجهودات التفكير والاجتهاد من أجل إبراز الأسس الحقيقية للإسلام وجعله في مأمن من الحزازات والصراعات السياسية، وهو ما استقر عليه الأمر على مستوى مختلف التعديلات الدستورية المتتالية ونخص بالذكر تعديل 1996، تعديل 2002، وتعديل 2008 وذلك بمقتضى نص المادة 171 و 172، وأكّد عليه التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 بموجب نص المادة 195 و 196.[38]

الفرع الثاني . المجلس الأعلى للأمن:

يعتبر المجلس الاعلى للأمن بمثابة المؤسسة الاستشارية الوحيدة التي حافظت على مكانتها المعيارية الدستورية وذلك ابتداء من أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق لـ 1963

الذي كرسها بمقتضى نص المادة 67 و68 تحت اسم "المجلس الأعلى للدفاع"[39]، وكذلك فعل دستور 1976 الذي كرّسها باسم "المجلس الأعلى للأمن" بمقتضى نص المادة 125، وأيضا دستور 1989 بموجب نص المادة 162 منه، وهو ما تبناه التعديل الدستوري لـ 1996 المعدّل ضمن نص المادة 173، بالإضافة إلى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 وذلك بموجب نص المادة 197 منه.

الفرع الثالث . المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

قبل إحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان عرفت الجزائر العديد من المؤسسات التي تولت مهمة ضمان حقوق الإنسان وترقيتها في الجزائر[40]، كالمرصد الوطني لحقوق الإنسان الذي أحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77/92، الموافق لـ 22 فبراير 92[41]، ونظرا لإخفاقاته المتكررة[42]، تم انهاء العمل به لتحلّ محلّه اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان التي أحدثت بدرورها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 71/01 الموافق لـ 25 مارس 2001[43]، ونتيجة للانتقادات التي وجهت إليها لا سيما غياب التأسيس الدستوري الخاص بها، أو على الأقلّ التأسيس التشريعي الذي يعود إلى البرلمان، صدر الأمر رقم 04/09 الموافق لـ 27 غشت 2009 المتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها[44]، وبغية تجسيد إصلاح حقيقي لوضعية حقوق الإنسان والارتقاء بها، أحدث المؤسس الدستوري وبمقتضى نص المادة 198 من التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 مؤسسة دستورية تعنى بحقوق الإنسان تدعى في صلب النص "المجلس الوطني لحقوق الإنسان".

الفرع الرابع . المجلس الأعلى للشباب:

أنشأ المجلس الاعلى للشباب بموجب المرسوم الرئاسي رقم 256/95 المؤرخ في 1995/8/27[45]، وقد تم حلّه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 112/200، المؤرخ في 2000/5/11 المتعلق بحلّ المجلس[46]، ولأن الشباب قوة وركيزة أساسية لازدهار الوطن، فقد تم الارتقاء بالمجلس الأعلى للشباب كهيئة دستورية استشارية بمقتضى نص المادة 200 و201 من التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016، كما تم تكريسه بموجب المرسوم رئاسي رقم 142/17[47].

الفرع الخامس . الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

بغية التصدي لظاهرة الفساد وعلى وجه الخصوص الفساد الإداري، صدر القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 413.06 الذي حدّد تشكيلتها، تنظيمها، وكيفيات سيرها[48]، وقد تكرست الهيئة دستوريا في ظل التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 بمقتضى نص المادة 202، وتعتبر هذه الهيئة بمثابة الهيئة الوحيدة التي تم إدراجها ضمن الهيئات الاستشارية على الرغم من تكييف طبيعتها كسلطة إدارية مستقلة.[49]

الفرع السادس . المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي:

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من أقدم المؤسسات الدستورية الاستشارية، تم إحداثه على ضوء دستور 1963 بموجب نص المادة 69 و70 كمؤسسة استشارية من أجل خلق حوار يهتم بإيجاد الحلول الخاصة بالمشاكل الاقتصادية والاجتماعية[50]، وقد أحدث المجلس بواسطة الأمر رقم 610.68 الصادر في 6 نوفمبر 1968[51] إلى غاية حلّه سنة 1976 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 212/76، الموافق لـ 30 ديسمبر 1976[52]، ليعاد إنشاؤه سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 225/93 الموافق لـ 10/5/ 93[53]، وبمقتضى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 تم إعادة دسترته ضمن كل من نص المادة 204 و205 باعتباره إطارا للحوار والتشاور والاقتراح[54].

الفرع السابع . المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات:

عرف قطاع التربية العديد من المجالس، فبموجب المرسوم الرئاسي 101/96 لـ 96/3/11 أحدث المجلس الأعلى للتربية[55]، وفي سنة 2003 وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 406.03 الموافق لـ 5 نوفمبر 2003، أنشأ مرصد وطني للتربية والتكوين، في نفس السنة وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 407.03، الموافق لـ 5 نوفمبر 2003، تم تأسيس مجلس وطني للتربية والتكوين[56]، إلا أنه حلّ بموجب المرسوم 113/2000، لـ 2000/5/11[57]، وبموجب القانون رقم 4/08 الموافق لـ 2008/1/23 أعيد إنشاؤه[58]، لينتهي الأمر بدسترة المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات ولأول مرة بمقتضى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 ضمن نص المادة 206 و المادة 207 منه . [59]

إضفاء الطابع الدستوري على المؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016، وتعزيز مكانتها المعيارية بعدما كانت سابقا تتأرجح بين التنظيم الدستوري حينا وغير الدستوري حينا آخر، جاء في حقيقته ليضع حدّا لإشكالية طالما أرّقت الكثير من الباحثين والمهتمين بخصوص البحث عن أساس إدراج بعض المؤسسات الاستشارية على مستوى الدساتير واستثناء مؤسسات أخرى لا تقلّ أهمية عنها من ذات المكانة، ما جعل من التعديل الدستوري الأخير يشكل قفزة نوعية ومنعرجا هاما في تاريخ المؤسسات الاستشارية الجزائرية، الأمر الذي سينعكس حتما على عملية تفعيل الوظيفة الاستشارية واستقرار مؤسساتها، سيما وأن التنظيم الدستوري سيجنبها الإلغاء المتكّرر والعشوائي الذي طالما عانت منه هذه المؤسسات على الأقلّ إلى حين تعديل نصوص الدستور لاتسام قواعده وتميزها بالثبات والاستقرار بفعل طبيعتها،وبالنظر إلى تعقّد عملية تعديلها مقارنة بالنصوص القانونية الأخرى[60]، وهو ما سيشكل لها حصانة دستورية فعلية في جانبها العضوي على مستوى الهرم القانوني للدولة.

المطلب الثالث . الارتقاء بالمكانة الوظيفية للمؤسسات الاستشارية:

لم يكتفي المؤسس الدستوري على مستوى التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ 2016 بالارتقاء بالمكانة والقيمة المعيارية للنص التأسيسي للمؤسسات الاستشارية أو ما يمكن أن نطلق عليه أيضا بالارتقاء

بالمكانة العضوية فحسب، وما نجم عنه من تراجع تفوق السلطة التنفيذية كمصدر تأسيسي للمؤسسات الاستشارية لصالح الدسترة، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك في احتوائه وتنظيمه لها ليمتد وبمقتضى نصوص دستورية أخرى لتنظيم مهام كل مؤسسة من المؤسسات الاستشارية على حدى، وهو ما يشكل ارتقاء من نوع آخر يمكن أن نطلق عليه بالارتقاء الوظيفي للمؤسسات الاستشارية من أجل تعزيز وظيفتها وتفعيل مهامها، وبالتالي ضمانها وتحصينها من مختلف الاختلالات التي يمكن أن تتعرض إليها.

وبخصوص تحديد المهام الدستورية للمؤسسات الاستشارية، ننّوه بهذا الخصوص بأن المؤسس الدستوري قد حدّد مهام المؤسسات الدستورية الاستشارية ووظائفها على نحو مفصّل يعكس في حقيقته المهمة الأصلية لكل مؤسسة دستورية استشارية على حدى، وعلى نحو يمنع أي تداخل في الصلاحيات فيما بينها، كما أوردها على نحو عام وشامل من أجل أن يتفادى أي جمود قد يتعلق بها، أو ما من شأنه أن يجعل من مهام هذه المؤسسات تتعارض مع المستجدات والتطورات التي قد تشهدها مستقبلا، حتى لا يضطر إلى تعديل نصوص الدستور المتعلقة بتحديد مهامها وصلاحياتها في كل مرة قد تستدعي فيه الظروف والضرورة أن تواكب هذه المؤسسات للمستجدات التي قد تنعكس حتما على نظامها الوظيفي بخصوص تنوع المجالات وتزايدها .

على نحو آخر نشير بان التكريس الدستوري لمهام وصلاحيات المؤسسات الاستشارية والذي من شأنه أن يفعّل من وظيفتها، إنما يعكس في طياته الدور الحقيقي لهذه المؤسسات وتأثيرها الواسع على التنمية الشاملة، باعتبارها فضاء لتلاقي الأفكار وإيجاد الحلول المناسبة للسير الحسن للسياسة العامة، بل ويجسد اعترافا دستوريا صريحا بلامركزية صناعة القرار والحدّ من تركيز القرار على المستوى المركزي على الرغم من الطبيعة غير الإلزامية لبعض أشكال الاستشارة .

الخاتمة:

بالنظر إلى ما تقدمه الاستشارة من آراء وتوصيات في غاية الأهمية، وإيمانا بالوظيفة الاستشارية ودورها في تفعيل القرارات المتخذة وترشيدها في مختلف المجالات سيما مع تشعب وتعقد وظيفة الدولة والرغبة في توسيع المشاركة وعدم الانفراد في صنع واتخاذ القرارات، وهي الاعتبارات التي ساهمت كثيرا في لجوء الجزائر إلى المؤسسات الاستشارية باعتبارها مصدرا للاستشارة، لم يكتفي المؤسس الدستوري الجزائري مؤخرا ولم يتوقف عند مسألة التأكيد على المؤسسات الدستورية الاستشارية ذات الطابع الدستوري التي تناولتها مختلف الدساتير والتعديلات اللاحقة فحسب، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بلجوئه ولأول مرة إلى الاحتواء الدستوري الكلي والشامل للمؤسسات الاستشارية والارتقاء بمكانتها المعيارية ومن دون استثناء بمقتضى التعديل الدستوري الأخير الذي شهدته الجزائر في 2016، هذا الأخير الذي شكل قفزة نوعية في تاريخ المؤسسات الاستشارية، وعكس إرادة حقيقية للتعزيز من مكانتها والارتقاء بها على مستوى أسمى نص في الهرم القانوني للدولة ألا وهو الدستور، بعدما كانت سابقا وفي غالبيتها تتسم بتبعيتها للسلطة المنشأة لها وعلى وجه الخصوص للسلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية بفعل مكانتها

المعيارية غير الدستورية سواء من حيث الإنشاء أو حتى من حيث تحديد المهام، لتتحول وعلى ضوء ذلك من مجرد مؤسسات تستمد وجودها من الأشخاص المنشأة لها والتي غالبا ما تختفي عن الوجود أو تتغير بتغير مؤسسيها وقناعاتهم الشخصية في عملية بقائها من عدمه، إلى مؤسسات دستورية تستمد مصدرها الإنشائي بل وحتى الوظيفي من نصوص الدستور التي تشكل بالنسبة إليها حصانة وضمانة ثبوتية مستقرة استنادا إلى طبيعة القواعد الدستورية الثابتة والمستقرة.

ومهما يكن من أمر وبالنتيجة يبقى السؤال المطروح هنا هو هل أن عملية دسترة المؤسسات الاستشارية التي فعّلت من مكانتها القانونية والشكلية كفيلة حقا بتفعيل الوظيفة الاستشارية من الناحية العملية سيما وأن طبيعة الاستشارة أصلا غير ملزمة باستثناء ما هو ملزم بها قانونا؟، وفي ظل ضرورة مواكبة محتوى الدستور ومضامينه مع الحراك السائد في الدولة والذي تفرضه عوامل مختلفة، وما ينعكس منه من مستجدات كما هو الحال بالنسبة لتكريس وتبني العديد من المؤسسات الجديدة، أي قيمة مضافة للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري الأخير الموافق لـ2016، بعبارة أخرى هل مجرد دسترتها كفيل بأن يضمن لها دور فعّال في تصويب وصناعة القرار وترشيده، أم أن الأمر لا يعدو مجرد عملية تجميل دستورية شكلية لا أقل ولا أكثر، أخضعت لها المؤسسات الاستشارية التي تبقى في حقيقتها مؤسسات استشارية بحتة ومن دون فعالية سواء اكتست حلّة دستورية أم لم تكتسيها بفعل طبيعتها غير الإلزامية أصلا، لارتباطها بطبيعة النظام السياسي وبالإرادة السياسية ليس إلا، وبالسلطة التي تلعب دور محوري في تعديل الدستور ونخص بالذكر رئيس الجمهورية، هذا الأخير الذي يملك وبفعل الدستور زمام العديد من الأمور التي تجعله يحدّد مصيرها بغض النظر عن التراجع الواضح لمكانته وتحكمه فيها باعتباره مصدر تأسيسي وهو ما تحقق على ضوء التعديل الأخير الموافق لـ 2016 بفعل أو لصالح الدسترة .

الاقتراحات:

في ختام دراستنا نستظهر الاقتراحات الآتية:

. تفادي أي إهمال للنتائج التي تترتب عن الاستشارة الصادرة عن المؤسسات الاستشارية وذلك بغض النظر عن طبيعتها، باعتبارها أي الاستشارة نابعة عن هيئات استشارية متخصصة ومؤهلة، تحقق نتائج مذهلة إذا ما أخذت بعين الاعتبار، وغير ذلك من شأنه أن يقصف بفعالية المؤسسات الاستشارية ويقلّل من قيمتها، إذ من غير المعقول أن تتولى هيئات استشارية تكتسي في مجملها الطبيعة الدستورية وتقوم بما يطلب منها من دراسة لمشاكل ومسائل وتجميع ما يتعلق بها من معلومات وبيانات، والقيام بما يتطلّبه الأمر من تحليل دقيق وتخطيط بمناسبة إبدائها للمشورة بحكم تخصصها، من دون أن يكون لذلك كله أثر واضح على عملية صنع اتخاذ القرار كمساهم فعّال.

. ضرورة استظهار مختلف الاستشارات ونتائجها على مستوى كل مؤسسة من المؤسسات الاستشارية وإجراء جدولة إحصائية دورية وتقييمية لمختلف الاستشارات لمعرفة العوائق التي قد تحول دون تقديم الاستشارة، أو لتلك التي تحول دون طلب الاستشارة أو العمل بها وتنفيذها على أرض الواقع.

. القيام بتوعية مختلف فئات المجتمع ومؤسساته بأهمية الاستشارة، وفتح قناة تواصل على مستوى كل مؤسسة استشارية وإجراء ندوات، وأيام دراسية، من أجل التعريف بها وبمهامها، سيما في ظل انتشار الوسائل التكنولوجية والإدارة الالكترونية التي من شأنها أن تسهل مثل هذا الأمر، مع تحقيق تواصل دائم للدراسات الأكاديمية التي تتم وتهتم بنشاط المؤسسات الاستشارية بغرض التوصل إلى معرفة أبرز الاختلالات التي قد تكون مخفية عن الممارسين للنشاط الاستشاري والعكس صحيح.

. التنسيق فيما بين المؤسسات الاستشارية ومؤسسات الدولة ونخص بالذكر المؤسسة الحكومية، والمؤسسة التشريعية من أجل تحسين الأداء الحكومي والتشريعي على حدّ سواء، ليس من خلال تقديم الاستشارة فحسب، بل من حيث تبني واعتماد مختلف الآراء والتوصيات لمعالجة بعض الاختلالات وإعادة النظر فيها، سواء على المستوى التنفيذي، أو على المستوى التشريعي، وغير ذلك يعتبر إهدار للطاقات وتضخيم للمؤسسات من حيث محتواها ليس إلّا.

الهوامش:

1 . أنظر: القانون رقم 01.16 الموافق لـ 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 2016/3/7، ص3

2. جاء هذا التعريف على لسان المستشار على مستوى الوكالة العالمية السيد كوبريم ، أنظر: أحمد طيلب، دور المعلومات في رسم السياسات العا

مة في الجزائر، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسي والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 204.

3 . محمد فؤاد بن ساسي، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي و الإداري، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تحصص تنظيم سياسي وإداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2013/2012، ص7.

4. ويتعلق الأمر بتعريف الأستاذ حمدي أمين عبد الهادي، أنظر: ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة ماستر قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015، ص 10.

5. ويتعلق الأمر بتعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي، أنظر: نفس المرجع السابق، ص 10.

6 . أنظر: د/ أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 237 وما يليها.

7. محمد صغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004.

8 . من أجل تفاصيل أكثر، أنظر: الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 147 . 148..

9 . أنظر: غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، ص 139.

10. حيث اعتبرها كل من تولوز وموريس هوريو "أهم العناصر الأساسية في الإجراءات الإدارية"، وأدرجها نابوليون بونابرت " ضمن الصرح الإداري"، لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد أحمد اسماعيل، الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية المختلفة، دكتوراه دولة في القانون العام، باريس، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010 ص 472 . 475.

11. أنظر: د/ محمد الصغير بعلي، دروس في المؤسسات الإدارية . نظرية التنظيم الإداري . الإدارة العامة الجزائرية، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، دون ذكر السنة، ص 93.

12. أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري . التنظيم الإداري، منشورات دحلب، الجزائر، 1999، ص95.

13. راجع: الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 147 . 148.

14. يعرف الدستور وفقا للمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، وهو بمثابة الوثيقة العليا في الدولة، تحدد القواعد

الأساسية لشكل الدولة، ونظام الحكم، وشكل الحكومة، كما وينظم السلطات العامة فيها، وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات.

15. ويتعلق الأمر بدستور 1963باعتباره أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيّة.

16. صادق عليه المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963، ووافق عليه الشعب في استفتاء 8 سبتمبر 63، وقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر، ص 888.

17. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص79.

18 . جاء في نص المادة 68: " يستشار المجلس في جميع المسائل العسكرية".

19. جاء في نص المادة 70: " يستشار المجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي في جميع مشروعات ومقترحات القانون ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، ويمكنه الاستماع إلى أعضاء الحكومة".

20. أحدث المجلس بواسطة الأمر الصادر رقم 610.68، المؤرخ في 6 نوفمبر 1968 المتضمن إحداث المجلي الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 90.

21. الصادر بموجب الأمر 97/76 الموافق لـ 76/11/22، الجريدة الرسمية عدد 94، المؤرخة في 1976/11/24، ص1122.

2222 . ومما جاء فيها:" يؤسس مجلس أعلى للأمن برئاسة رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء حول كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، إلى رئيس الجمهورية. يحدد رئيس الجمهورية طرق تنظيم المجلس الأعلى للأمن."،

23 . والذي كرسه دستور 1963 بموجب نص المادة 63 و64، وأغفل عن تناوله دستور 1976 الذي خلا من أي نص دستوري يذكر يتضمن إقرار هيئة دستورية تتولى الرقابة الدستورية.

24. أنظر المرسوم الرئاسي رقم 18.89 المؤرخ في 28 فبراير 1989، وأيضا الجريدة الرسمية عدد 9، المؤرخة في 1989/3/1، ص234.

25. حيث خصص الباب الأول للمبادئ العامة، والثاني لتنظيم السلطات، أما الباب الثالث فقد خصص للرقابة والمؤسسات الاستشارية.

26. أنظر في ذلك نص المادة 161.

27. أنظر في ذلك المادة 162 من دستور 1989.

28. أنظر في ذلك عرض مشروع قانون الدستور على الاستفتاء الشعبي.

29. الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 1996/12/8، ص6.

30 . بيد أنها وردت في نفس الباب ومن نفس الفصل من الدستور السابق الموافق لـ 1989، ويتعلق الأمر بالفصل الثاني من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية.

31. ويتعلق الأمر بكل من القانون رقم 03.02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 25، لـ 14 أبريل 2002، والقانون رقم 19.08 لـ 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 63 لـ 16 نوفمبر 2008.

32. أنظر القانون رقم 01.16 المؤرخ في 6 مارس 2016، سالف الذكر.

33. أنظر على سبيل المثال التعديل الدستوري الموافق لـ 1996 وتحديدا، الفصل الأول المعنون بالرقابة، والفصل الثاني المعنون بالمؤسسات الاستشارية، من الباب الثالث المعنون ب" الرقابة والمؤسسات الاستشارية.

34. لمزيد من التفاصيل بهذا الخصوص أنظر: قزلان سليمة، المجلس الوطني لحقوق الانسان في ظل التعديل الدستوري 2016 مكسب حقيقي لحقوق الانسان في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2017/1، ص151 وما يليها.

35. أنشأ المجلس الأعلى للشباب بموجب مرسوم رئاسي رقم 256/95 لـ 95/8/27، جريدة رسمية عدد 49 لـ 1995/9/6، وقد حلّ المجلس بموجب المرسوم الرئاسي 112/200 لـ 2000/5/11، الجريدة الرسمية عدد 28 لـ 14 ماي 2000 ليعاد إنشاؤه بموجب تعديل 2016.

36. من أجل تفاصيل أكثر بخصوص المجلس، أنظر: يونسي حفيظة، آثار الأزمة السياسية في الجزائر على سلطات الدولة منذ 1002، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، 2010 . 2011، كلية الحقوق بابن عكنون، جامعة الجزائر، ص 123 وما يليها.

37 . وهو ما يندرج ضمن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، لمزيد من التفاصيل راجع، بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بابن عكنون، جامعة الجزائر، جوان 2012، ص 121 وما يليها.

38 . فعلى سبيل المثال نصت المادة 195:" يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى يتولى على الخصوص ما يأتي: . الحث على الاجتهاد وترقيته، إبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه، رفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية".

39. جاء في نص المادة 68: " يستشار المجلس في جميع المسائل العسكرية".

40 . سيما وأن الضمانات متنوعة: الدستورية، والقانونية، والقضائية، ومحور دراستنا المؤسسات التابعة للدولة ذات الطابع غير القضائي.

41 . الجريدة الرسمية عدد 15، لـ 26 فبراير 92، ص 410.

42 . أنظر: قزلان سليمة، المرجع السابق، ص 154.

43 . الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 2001/3/28، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 297/02 لـ 23 سبتمبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 63 لـ 2002/9/25.

44 . الجريدة الرسمية عدد 49، لـ 30 غشت 2009.

45 . الجريدة الرسمية عدد 49 لـ 6 سبتمبر 1995.

46. الجريدة الرسمية عدد 28 لـ 14 ماي 2000.

47. الموافق لـ 18 أفريل 2017 المحدد لتشكيلة المجلس الاعلى للشباب وتنظيمه وسيره جريدة رسمية عدد 25 لـ 19 إبريل 2017 ص 5.

48. الجريدة الرسمية عدد 14 لـ 8 مارس 2006، أنظر أيضا المرسوم الرئاسي رقم 413/06، الموافق لـ 22 نوفمبر 2006 المتعلق بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، لـ 2006/11/22، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 الموافق لـ 7 فبراير 2012، الجريدة الرسمية عدد 8 لـ 15 فبراير 2012، ص 17.

49 . أنظر في ذلك نص المادة 202.

50. أنظر في ذلك نص المادة 70.

51. الجريدة الرسمية عدد 90 لـ 8 نوفمبر 68.

52. الجريدة الرسمية عدد 4 الموافق لـ 12 جانفي 1977، مع الإشارة إلى أن المجلس تم إحداثه بموجب أمر في حين تم حلّه بمقتضى آلية المرسوم ما يشكل تعارضا صارخا لمبدأ توازي الأشكال الذي يستوجب ضرورة أن تنشأ القواعد القانونية وتنتهي بالطريقة ذاتها، أي من نفس الجهة وبنفس الطريقة.

53. الجريدة الرسمية عدد 64 الموافق لـ 10 أكتوبر 1993، ص 11 . 14، أنظر في ذلك: أيضا المرسوم التنفيذي رقم 398.94، المؤرخ في 19 نوفمبر 1994، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 78، ص 9.

54 . وذلك في المجالين الاقتصادي والاجتماعي من خلال المهام الدستورية المسندة إليه كإطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين، تقييم المسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتربوي والتكويني والتعليم العالي، ودراستها، عرض اقتراحات وتوصيات على الحكومة.

55. الجريدة الرسمية عدد 18، لـ 20 مارس 96.

56 . الجريدة الرسمية عدد 68.

57 . الجريدة الرسمية عدد 28 لـ 14 ماي 2000.

58 . الجريدة الرسمية عدد 4 لـ 2008/1/27.

59 . وذلك بهدف ترقية البحث الوطني في مجال الابتكار التكنولوجي والعلمي، اقتراح التدابير الكفيلة بتنمية القدرات الوطنية في مجال البحث وتطويره، إلى جانب تقييم فعالية الأجهزة الوطنية المتخصصة في تثمين نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة.

60. حيث سبق وأن شهدت المؤسسات الاستشارية وبسبب تبعيتها للسلطة التنفيذية وتحديدا لرئيس الجمهورية، تذبذبا كبيرا أثّر على عملية استقرارها واحداثها، وهو ما حدث بالنسبة للمجلس الأعلى للشباب الذي أنشأه الرئيس السابق السيد اليمين زروال وألغاه رئيس الجمهورية الحالي السيد عبد العزيز بوتفليقة، أنظر غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 139.

إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز

(مجال الاتصالات الإلكترونية ، و المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق)

The role of implementation of the competition principle in concession contracts

(the telecommunications and the basic installations for the reception of the travelers across the roads / and its management)

ضريفي نادية [1] لجلط فواز [2]

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر – nadia.drifi@univ-msila.dz

[2] جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر – faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 22 /2020/07 تاريخ القبول:2020/10/22 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

باستقراء النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالامتياز، فإن الإدارة عند لجوءها لإبرام عقود امتياز خاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية ومجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها، لا بد عليها من تطبيق المنافسة في اختيار المتعاقد معها وهذا بهدف تحقيق هدفين أساسيين وهما تحقيق مبالغ مالية كبدائل لتمويل الخزينة العامة، واختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام، وبهذا فإن المشرع الجزائري قيد الإدارة بإعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها كان الهدف من ورائه تفعيل أداء المرافق العامة.

الكلمات المفتاحية:المنافسة، عقد الامتياز، الإدارة العامة، المتعاقد.

Abstract

By induction the Algerian legal texts relating to concession contract, we notice that the administration, when resorting to conclude concession contracts, particularly in the telecommunications and the basic installations for the reception of the travelers across the roads / and its management, it must apply competition principle in the co-contractor's selection, in order to achieve two main objectives, namely the realization of funds as alternatives to finance of the public treasury and the selection of the best and most effective competitors for the requirement of the public service performance, so that, the Algerian legislator has imposed a restriction on the administration to apply competition while selecting co-contractor, which aims to develop public services quality.

Keywords : competition, concession contract, public administration, co-contractor.

المؤلف المراسل : ضريفي نادية ، الإيميل المهني: nadia.drifi@univ-msila.dz

المقدمة

لقد عرف عقد الامتياز تطورا من حيث طريقة اختيار صاحب الامتياز، من الحرية الكاملة للسلطة المانحة للامتياز في النصوص القانونية الأولى إلى تطور قانوني نوعي حاول تقييد حرية الإدارة للوصول إلى الاختيار الأحسن للمتعاقد معها، وباستقرائنا لبعض النصوص القانونية في النظام القانوني الجزائري لاحظنا أن المنافسة تجد تطبيقها الفعلي في عدة مجالات بالنسبة لعقود الامتياز خاصة بعد النص عليها صراحة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال التكريس الصريح لمبدأ المنافسة في المادة 05 منه.

و لعل من المجالات التي تعتبر نماذج عند دراسة المنافسة في عقود الامتياز هو مجال الاتصالات الإلكترونية الذي كرس فيه المنافسة صراحة من خلال القانون 04/18[1] في عدة مواد لاسيما المادة الأولى و المادة 123 منه، و قبلها القانون 03/2000 والذي صدر تنفيذا له المرسوم التنفيذي رقم 01-124، و الذي بقي ساري المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية للقانون الجديد و التي لم تصدر بعد و بذلك مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا في ظل القانون 04/18.

كما تجد المنافسة مجال تطبيقها الفعلي أيضا في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها وذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 04-417، ولهذا اخترنا هذين المجالين لوجود نص قانوني كامل منظم للمنافسة و إجراءاتها في كل مجال كموضوع لهذه الدراسة، وعليه ومن خلال هذا التقديم يمكن طرح التساؤل التالي:

ما مدى تكريس المنافسة من خلال إجراءات منح عقود الامتياز في مجال الاتصالات الإلكترونية و مجال المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية يمكن دراسة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

المحور الأول: إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد في مجال الاتصالات الإلكترونية.

المحور الثاني: إعمال المنافسة في مجال المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق.

المحور الأول: إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد في مجال الاتصالات الإلكترونية.

تعمد الإدارة إلى إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها في مجال الاتصالات الإلكترونية، وهذا بصريح نص المادة الأولى من القانون 04/18 التي تنص على أن القانون يهدف على الخصوص : لتحديد الشروط التي من شأنها تطوير و تقديم خدمات البريد و الاتصالات الإلكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية و شفافة و غير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة ، كما أشارت اليها سابقا المادة 32 من القانون رقم 2000-03[2]، بحيث أعطت هذه المادة الإطار العام لكيفية اختيار المتعاقد عن طريق المنافسة أي المزايدة، وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-124 والمتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في

مجال المواصلات السلكية واللاسلكية[3]، كما أن القانون 04/18 كرس في أكثر من مادة ضرورة المنافسة و التي تتجسد خاصة في المزايدة ، ملغيا فكرة التراضي ، فقد جاء في المادة 123 منه " **تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ، و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط.**

يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض ، و يحدد هذا الإجراء عن طريق التنظيم..... "

لكن التنظيم لم يصدر بعد، و بناءا على المادة 195 من هذا القانون فإن النصوص التطبيقية للقانون 03/2000 تبقى سارية المفعول حتى تصدر النصوص التطبيقية الجديدة ، و بذلك يبقى المرسوم التنفيذي 124/01 المذكور سابقا ساري المفعول ، و هو النص الذي يحدد إجراءات المنافسة (المزايدة)، وميز هذا المرسوم عند منح رخص إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية، بين مرحلتين أساسيتين (مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف، ومرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة)[4]، وتجدر الإشارة إلى أن السلطة المختصة بمنح هذه الرخصة هي الوزارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية ممثلة في وزيرها، وذلك عن طريق قرار يصدره الوزير ويبلغ إلى سلطة الضبط والتي بدورها تقترح بعد دراسة العناصر المجمعة إما وقف العملية المتعلقة بالمرحلة التمهيدية، أو مواصلة العملية بمباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة اعتمادا على ملف الملائمة الذي تعده وفي كلتا الحالتين يبلغ هذا الاقتراح للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية[5]، وقبل دراسة المراحل المتعلقة بإجراء المزايدة لمنح الرخصة أو الرخص وجب علينا أولا دراسة مفهوم سلطة الضبط (لأنها الهيئة المشرفة على المنافسة في قطاع الاتصالات الإلكترونية) ثم ثانيا المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة ثم ثالثا مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، وذلك كما يلي:

أولا: سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية.

تتمتع سلطة الضبط بصلاحيات واسعة في مجال منح رخص إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للإتصالات الالكترونية و/أو توفير خدمات هاتفية، كما حدد القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه تشكيلة سلطة الضبط ومهامها في الفصل الثالث و المعنون بـ " مؤسسات البريد و الإتصالات الإلكترونية وذلك كما يلي:

1- تعريف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية.

سلطة الضبط هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أنشئت بموجب القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه، ويكون مقرها بالجزائر العاصمة وتخضع للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به[6].

بمنح صفة سلـــطة ضبط مستــقلة لهذه الهيئة يكون المــشرع قد أدخلها في فئة السلطات الإدارية

المستقلة التي يميزها الحياد و الموضوعية، و التي ستسهر على ضمان تنافسية قطاع الإتصالات الإلكترونية، و بهذا قد أبعد الوزارة الوصية من الإشراف المباشر على منح الرخص.

2- تشكيلة سلطة ضبط البريد و و الإتصالات الإلكترونية.

تتشكل سلطة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية من مجلس ومدير عام، ويتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة (7) أعضاء من بينهم الرئيس ويتم تعيين كل الأعضاء بما فيهم الرئيس من طرف رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح الوزير الأول[7]، وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الضبط يسيرها مدير عام يعين من طرف رئيس الجمهورية[8]، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

أ- نظام مداولات المجلس.

يتمتع المجلس بكل الصلاحيات والسلطات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه، وتكون مداولات المجلس صحيحة بحضور خمسة (5) من أعضائه على الأقل، ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[9]، ويجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف[10].

وتجدر الإشارة إلى أن عضوية مجلس سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية تتنافى مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا تتنافى أيضا مع أي امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية[11]، ويتم إقرار نظام تعويضات أعضاء سلطة الضبط بموجب مرسوم تنفيذي[12].

بالرغم من نموذج سلطات الضبط المستقلة و ما يضمنه من حياد و فعالية إلا أنه يعاب على سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية عدم تنوع تشكيلتها حيث أنها معينة من طرف رئيس الجمهورية مما يجعلنا نطرح تساؤل حول حيادها بالنسبة للوزارة و السلطة التنفيذية ككل، بالرغم من الشروط المتعلقة بالكفاءة و الخبرة التي اشترطها القانون في الأعضاء فهي شروط مرنة و فضفاضة.

ب-صلاحيات المدير العام لسلطة الضبط.

كما أشرنا سابقا فإن المدير العام لسلطة الضبط يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، ويتمتع ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها، ويحضر المدير العام اجتماعات المجلس برأي استشاري ويتولى فيها الأمانة التقنية[13].

3- مهام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية.

تتولى سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية مجموعة من المهام والصلاحيات حددتها نص المادة 13 من القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه[14]، كما تعد سلطة الضبط نظامها الداخلي والذي يحدد على وجه الخصوص تنظيمها وقواعد عملها وحقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام وكذا

القانون الأساسي لمستخدميها[15].

و بإستقراءنا للمادة 13 نجد أن دور سلطة الضبط واسع، و تعتبر راعية للمنافسة في سوق الاتصالات فمثلا تشير المطة الأولى: تسهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و الاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين، كما تشير المطة 7 من المادة على انه من مهام سلطة الضبط منح التراخيص، بالإضافة لصلاحيات مهمة تكرس أهمية السلطة خاصة المهام التحكيمية في المنازعات، الرقابة، و مهامها كممثلة للجزائر في المنظمات المختصة ، و دورها كهيئة استشارية في مجال الاتصالات.

ثانيا: المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة والمتعلقة بالاستكشاف.

كان من الضروري دراسة مفهوم سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية في العنصر الأول لأن لها دور كبير في إنجاز إجراء المزايدة سواء في المرحلة التمهيدية أو مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، أما بالنسبة للمرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة والمتعلقة بالاستكشاف فإنه يتم إتباع مجموعة من الإجراءات السابقة للإعلان عن المزايدة، والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01-124 والمتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الاتصالات الإلكترونية ، وهذه الإجراءات تسمح بتحديد مضمون الطلبات وذلك من أجل تقرير ضرورة المزايدة[16]، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- الأشخاص المخولين قانونا لإقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للاتصالات الإلكترونية.

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-124، فإنه يمكن لأي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الحصول على رخصة من أجل إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للاتصالات الإلكترونية و/أو توفير خدمات هاتفية، وذلك عن طريق ملف تسبيب يرسله الراغب في الحصول على الامتياز إلى سلطة الضبط[17]، ويسمى هذا الشخص بالمتعامل والذي يعرف على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور و/أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الإلكترونية"[18] .

2- العناصر التي يجب أن يتضمنها ملف التسبيب.

نصت الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السابق الإشارة إليه، أن ملف التسبيب يجب أن يتضمن مجموعة من العناصر وذلك كما يلي:

أ- معلومات عامة تخص المعني ولا سيما: هوية المعني، تشكيلة المساهمة، الحسابات السنوية للشركة خلال السنتين الأخيرتين، النشاطات الصناعية والتجارية الموجودة، اتفاقات الشراكة الصناعية أو التجارية، التسمية ومقر الشركة ورقم القيد في السجل التجاري أو ما يعادله والقانون الأساسي.

ب- طبيعة المشروع المقرر وخصائصه التقنية.

ت- الخصائص التجارية للمشروع وموقعه في السوق.

ث- المعلومات المثبتة للقدرة التقنية والمالية للمعني في إنجاز المشروع المقرر.

3- الجهة المختصة باستلام ملف التسبيب.

نصت الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 على الجهة المختصة باستلام ملف التسبيب، بحيث يجب أن يرسل ملف التسبيب إلى سلطة الضبط في نسختين.

وتسلم سلطة الضبط في كل الحالات إشعارا باستلام ملف التسبيب إلى المعني[19]، كما يجب على سلطة الضبط أيضا في حالة رفض ملف التسبيب أن تعلل رأيها وتعلن ذلك[20]، وهذا الأمر يعد ضمانة من الضمانات المرصودة للمتعاملين الاقتصاديين من أجل إضفاء الشفافية والمنافسة.

4- تقييم ملف التسبيب.

تقيم سلطة الضبط ملف التسبيب عن طريق دراسة ملائمة خصائص وقدرات السوق التي ستعد فيها وتستغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفر فيها الخدمات الهاتفية، وتنجز في هذا الصدد التحقيقات الضرورية التي تراها مناسبة وتستعمل كل المعلومات المتوفرة[21]، وعند الانتهاء من الدراسة التقييمية يمكن لسلطة الضبط بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية إعلان استشارة عامة تعرف بالمشروع وتدعو الأشخاص المعنيين إلى إرسال تعليقاتهم إلى سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران (2) بعد النشر، ويمكن لسلطة الضبط أن تمدد هذا الأجل عند الحاجة[22].

وبعد عملية تقييم ملف التسبيب يمكن لسلطة الضبط أن تقرر، إما أن تقترح على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية مواصلة العملية بمباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، اعتمادا على ملف الملائمة التي أعدته وفي هذه الحالة تقترح على الوزير عدد الرخص الواجب منحها، وإما تقرر وقف العملية المتعلقة بالمرحلة التمهيدية بمجرد إشعار مسبب يعلن عن طريق الصحافة[23].

ثالثا: مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة.

بعد المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة، تأتي مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، وبذلك يقرر الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية مباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، ويبلغ قراره إلى سلطة الضبط، ويمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين: مرحلة تأهيل أولي، ومرحلة عروض[24]، وتفتح المنافسة أمام جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعنية بالمنافسة[25]، وفقا لإجراءات قانونية تتسم بالشفافية والمصداقية وذلك كما يلي:

1- مضمون ملف إعلان المنافسة.

يتضمن ملف إعلان المنافسة والذي يتم إعداده طبقا للأحكام المبينة في نص المادة 123 من القانون رقم 04/18[26]، وعليه يتضمن ملف إعلان المنافسة ما يلي:[27]

أ- رسالة دعوة إلى تقديم عروض تحمل الأحكام المرجعية للمشروع.

ب- دفتر شروط يعد وفقا لنص المادة 123 من القانون رقم 04/18 والسابق الإشارة إليه.

ت- نظام مفصل لإعلان المنافسة يبين كيفيات فتح العروض ودراستها وكذلك معايير التقييم، ولإضفاء شفافية ومصداقية أكثر مكنت المطة الأخيرة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السابق الإشارة إليه جميع الأشخاص المعنيين من الإطلاع على هذا النظام.

أما فيما يخص سحب ملف إعلان المنافسة، فنصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 على أنه يسحب من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يعنيه إعلان المنافسة ويكون تسليم ملف إعلان المنافسة هذا مشروطا بدفع تكاليف تحدد سلطة الضبط مبلغها.

2- إجراءات فتح الأظرفة.

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة إعلان المنافسة والتي تنشأ بموجب مقرر يتخذه مجلس سلطة الضبط، ويحدد هذا المقرر تشكيلة هذه اللجنة وكيفيات عملها[28]، وعليه تفتح هذه اللجنة العروض المقدمة لها وفقا لعدة إجراءات والتي تكرس المنافسة والنزاهة والشفافية كما يلي:

أ- تفتح الأظرفة في جلسة علنية في التاريخ والساعة والمكان المحدد في نظام إعلان المنافسة[29].

ب- يمكن لرئيس لجنة إعلان المنافسة دعوة أشـــخاص آخرين لحضور الجلسة إذا اعتبر ذلك مرغوبا فيه[30].

ت- يعد جرد بمحتوى كل عرض ومطابقته لقائمة المستندات المطلوبة في ملف إعلان المنافسة[31].

ث- يعد محضر يبين على الخصوص الإجراء المتبع وعدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض، ويوقع هذا المحضر من طرف سائر أعضاء لجنة إعلان المنافسة الحاضرين في الجلسة[32].

ج- يتم تنقيط العروض وترتيبها وفق المعايير والمقاييس المذكورة في نظام إعلان المنافسة[33]، والمنصوص عليها خاصة في المادة 123 من القانون 04/18 السابق الإشارة إليه، وتؤخذ بعد ذلك في الحسبان النقاط المتحصل عليها في كل عرض وفقا لأحكام نظام إعلان المنافسة وترتب العروض تنازليا ويكون العرض المتحصل على أعلى نقطة هو أحسن العروض[34].

ح- في حالة ما إذا أقر نظام إعلان المنافسة رفع العروض المالية خلال عملية تقييم العروض صراحة، فإنه يمكن لمجلس سلطة الضبط أن يقترح على مقدمي العروض رفع عروضهم المالية خلال عملية تقييم العروض، ويتم ذلك بناء على اقتراح من لجنة إعلان المنافسة، وإذا اعتمدت هذه الإمكانية فإنها يجب أن تتاح بدون تمييز لكل مقدمي العروض المالية قصد الحفاظ على الطابع الشفاف والمنصف للعملية[35].

خ- تكون أشغال تقييم العروض وترتيبها موضوع محضر يبين على الخصوص سير عملية المزاد ونتائجها، ويوقع هذا المحضر من طرف أعضاء لجنة إعلان المنافسة ثم يرسل إلى رئيس مجلس سلطة الضبط مرفقا بالمحضر المعد خلال جلسة فتح الأظرفة والمذكور في المادة 12 من

نفس المرسوم (المرسوم التنفيذي رقم 01-124)[36].

د- تنسحب لجنة إعلان المنافسة بعد الجلسة العلنية لإجراء تقييم العروض وفق المعايير المبينة في نظام إعلان المنافسة، أما بالنسبة لأشغال اللجنة فتكون سرية ويلتزم أعضاءها باحترام السرية سواء كانت الأشغال أو المناقشات أو الاستنتاجات أو التوصيات[37].

3- إعلان رسو المزايدة والرخصة.

يتم إعلان رسو المزاد من طرف سلطة الضبط في جلسة علنية، على المترشح، أو المترشحين، الذي أو الذين، اعتبر عرضه أو عرضهم الأحسن تطبيقا لأحكام نظام إعلان المنافسة[38]، وبذلك ترسو المزايدة على العرض الأحسن وفقا لنظام إعلان المنافسة ويجب على سلطة الضبط أن تحترم مجموعة من الإجراءات في مرحلة إعلان رسو المزايدة وهذه الإجراءات حددها المرسوم التنفيذي رقم 01-124 كما يلي:

أ- تعد سلطة الضبط محضرا مسببا عن رسو المزاد ترسله إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتعلن هذا المحضر وتبلغه إلى كل مقدمي العروض قبل تسليم الرخصة أو الرخص[39].

ب- يوافق على الرخصة أو الرخص التي تمنحها سلطة الضبط بالمزاد بموجب مرسوم تنفيذي[40].

ت- تبلغ سلطة الضبط الرخصة أو الرخص إلى المستفيدين في أقرب الآجال ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر بعد تاريخ نشر المرسوم المتعلق بمنح الرخصة، وفي هذا الصدد يجب على سلطة الضبط إعلان تقرير مفصل عن عملية المزاد[41].

ث- يمكن للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية أن يقرر بدون تسبيب وقف عملية منح الرخصة أو الرخص في أي وقت كان بعد استشارة سلطة الضبط وتبلغ سلطة الضبط هذا القرار إلى كل مقدمي العروض[42].

ج- لا يمكن أن تتجاوز مدة الرخصة خمسة عشر (15) سنة وتحدد هذه المدة في دفتر الشروط الذي يضبط كيفيات تجديدها[43].

وكخلاصة لهذا المحور نقول أن تنظيم المزايدة بواسطة مرسوم تنفيذي خاص يعتبر نقلة نوعية في النظام القانوني الجزائري، وإذا نظرنا إلى الإجراءات القانونية التي يجب على سلطة الضبط احترامها عند منحها لرخص من أجل إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية نجدها فعلا تكرس المنافسة والشفافية والمساواة، وهذا ما يعد ضمانة من الضمانات الحقيقية التي تدفع بالمتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا من داخل الوطن أو من خارجه إلى الاستثمار في هذا القطاع، ومن بين الأمثلة التي تبرز نجاح الاستثمار في هذا المجال وجود متعاملين أجانب كشركة أوريدو (Ooredoo) وجازي (Djezzy)، وبذلك انتعشت نوعية الخدمة العمومية في مجال

الاتصالات الإلكترونية.

المحور الثاني: إعمال المنافسة في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها.

إن لإعمال المنافسة في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها دور كبير في تحسين جودة الخدمة، وبذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 والذي يحدد الشروط المتعلقة بالامتياز في مجال إنجاز المنشآت القاعدية أو تسييرها، وصدر هذا المرسوم التنفيذي تطبيقا لنص المادة 51 من القانون رقم 01-13 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه، ولقد أرسى هذا المرسوم عدة ضمانات لإعمال المنافسة والشفافية في اختيار صاحب الامتياز ومن بينها إقرار المزايدة كطريق لاختيار المتعاقد مع الإدارة كأصل عام، كما رصد المرسوم عدة شروط وحدد الأشخاص المخولين قانونا للحصول على الامتياز في هذا المجال، وهذه الشروط في حقيقتها تعد تقييدا للمنافسة إلا أنها تنعكس بالإيجاب على الإدارة المعنية كونها تحافظ على جودة تقديم الخدمة من جهة ومن جهة أخرى استفادتها من العرض الأفضل من الناحية المالية، ويترتب على منح الامتياز مجموعة من النتائج سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة لصاحب الامتياز، إلا أننا في هذا المحور سوف نتطرق للنتائج المترتبة بالنسبة لصاحب الامتياز فقط طبقا للمرسوم رقم 04-417، وعليه يمكن دراسة هذا المحور من خلال عدة عناصر وذلك كما يلي:

أولا: تعريف المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه فإن المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات هي محطات المركبات والمحطات الحضرية ومناطق التوقف المجهزة ومواقف المركبات[44]، ويخضع تصنيفها وفقا لقواعد ومقاييس يحددها الوزير المكلف بالنقل عن طرق قرار وزاري[45]، وتأخذ المنشآت القاعدية عدة أشكال حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 فقد تكون ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية، وذلك وفقا لتصريح مقدم، والملاحظة التي نقدمها في هذا المجال هي من له الحق في التصريح أن المنشأة القاعدية ذات منفعة محلية أو جهوية أو وطنية هل هي المنشأة القاعدية كما هو منصوص عليه في المادة 03 في حد ذاتها أم قانون إنشائها أم رئيس المجلس الشعبي البلدي أم الوالي أم الوزير المكلف بالنقل؟

ومن المفترض حسب رأينا أن المكلف بالتصريح بشكل المنشأة القاعدية (ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية) هو قانون إنشائها، وكان من الأجدر على المرسوم التنفيذي رقم 04-417 أن ينص على ذلك.

ثانيا: الأشخاص المخولين قانونا من الاستفادة والحصول على الامتياز.

يمكن أن يكون إنجاز وتسيير المنشـــآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المـسافرين عبر الـطرق و/ أو

تسييرها عند الاقتضاء محل امتياز ويمنح لكل شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون الجزائري ضمن الشروط التي حددها المرسوم التنفيذي قم 04-417[46]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال منح الامتياز لأشخاص طبيعيين أو معنويين لهم صفة ناقل للمسافرين عبر الطرقات[47].

ثالثا: كيفية منح الامتياز.

يتم منح الامتياز حسب نص الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه عن طريق المزايدة والتي تحمل في مضمونها وإجراءاتها المنافسة، بحيث يتم تقديم العطاءات (العروض) من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري وفقا لعدة شروط محددة في هذا المرسوم التنفيذي[48]، ويقام مزاد علني ينجم عنه اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أكبر عرض، ومن ثمة فإن صاحب الامتياز يدفع للإدارة المعنية مبلغ من المال، وبالمقارنة مع النظام القانوني الفرنسي فإن المقابل المالي الذي يدفعه صاحب الامتياز لا نجده سوى في عقود الإيجار[49]، وفي حالة ما إذا كانت المزايدة غير مثمرة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 06 فإن الامتياز يمنح بطريق التراضي.

وباستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 نجدها نصت على إجراء المناقصة في منح الامتياز حسب طابع المنشأة المقرر منح امتيازها، وبذلك نسجل تناقضا في هذا المرسوم في كيفية منح الامتياز، ومن هنا يطرح تساؤل هل يقصد المرسوم المزايدة أم المناقصة؟ وتجدر الإشارة إلى الاختلاف الكبير بين المناقصة والمزايدة، والمؤكد أن المزايدة هي الطريق الأنسب لاختيار صاحب الامتياز، لأنه إذا عدنا لنص المادة 10 من نفس المرسوم نجدها تنص على أنه "يترتب على الامتياز دفع مقابل مالي"، أي أن صاحب الامتياز يدفع مقابل مالي لحصوله على الامتياز، ومنه فاستعمال المشرع لمصطلح المناقصة في نص المادة هو خطأ.

أما بالنسبة لأشكال المنشآت القاعدية حسب التصريح والتي ذكرناها في العنصر الأول (ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية)، فإن الامتياز فيها يمنحه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا عندما تكون المنشأة القاعدية مصرحة على أنها ذات منفعة محلية، ويمنحه الوالي المختص إقليميا عندما يصرح بأنها ذات منفعة جهوية أو وطنية.

رابعا: شروط الحصول على الامتياز.

يمكن أن يطلب من الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها مجموعة من الشروط أوردتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي قم 04-417 كما يلي:

1- يجب أن يتمتع الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها بحقوقهم المدنية والوطنية.

2- يجب أن يتوفر الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على الوسائل البشرية والمادية الضرورية للنشاط.

3- يجب أن يتوفر الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على الوسائل المالية الضرورية لإنجاز هذه المنشآت.

4- وفي حالة تقديم العروض يرفق ملف الترشح بمجموعة من الوثائق كما يلي:

أ- هوية صاحب الطلب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو القوانين الأساسية للشركة بالنسبة للأشخاص المعنويين.

ب- إثبات وجود رأس المال.

ت- المعلومات المتعلقة بإنجاز و/ أو تنظيم الاستغلال المقرر.

خامسا: النتائج المترتبة على منح عقد الامتياز للمتعاقد.

يترتب على منح الامتياز للمتعاقد مع الإدارة المعنية مجموعة من النتائج حددتها المواد 10 و 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه كما يلي:

1- يترتب على الامتياز دفع مقابل مالي.

2- يترتب على الامتياز تحديد مدته بموجب اتفاقية الامتياز، وعندما يخص الامتياز إنجاز المنشأة القاعدية وتسييرها لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشرين (20) سنة، وتحدد آجال الإنجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز، أما إذا كان الامتياز يخص التسيير فقط فلا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشر (10) سنوات.

3- من النتائج المترتبة عن عقد الامتياز أنه يكون شخصيا وغير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله.

4- من النتائج أيضا أن الامتياز يكون مؤقتا وقابلا للإلغاء، غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة للامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران (2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 04-417 حدد لصاحب الامتياز مجموعة من الواجبات، كما رسم له حدودا قانونية يجب أن يمتثل لها، وذلك من خلال المواد من 14 إلى 23.

كما أقر نفس المرسوم التنفيذي سلطات للسلطة المانحة للامتياز حددتها المواد 24 و 25 و 26.

الخاتمة

كخلاصة لما تم دراسته من خلال المحورين السابقين وكإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة هذه الورقة البحثية يمكن القول أن الإدارة تعمد إلى إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها من خلال

نص القانون، إذ أن النصوص القانونية هي التي تلزم السلطة مانحة الامتياز بإعمال المنافسة وهذا بهدف تحقيق هدفين أساسيين وهما تحقيق أكبر قدر مالي لصالح الخزينة العامة وهو الأمر الذي يستلزم اختيار العارض الذي يقدم أحسن الشروط والضمانات المالية، وكذا مراعاة المصلحة العامة وهذا يتطلب اختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام، وبهذا فإن تقييد الإدارة بإعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها في بعض المجالات ليس الهدف منه كبح حرية الإدارة في التعاقد بل الهدف منه هو تفعيل المرفق العام.

و لعل من أهم المجالات التي كرست المنافسة هو قطاع الاتصالات الإلكترونية و ذلك بإصدار مرسوم كامل ينظم المنافسة (المزايدة)، و استحداث سلطة ضبط تشرف على المنافسة في القطاع ، وهو ما يعد ضمانة مهمة، و يسمح بجلب إستثمارات في هذا القطاع ، و انعكس هذا حتى على نوعية الخدمات المقدمة.

كما أن قطاع انجاز و تسيير منشآت استقبال و معاملة المسافرين عبر الطرق عرف تطور نوعي من حيث إعمال المنافسة بتبني المزايدة كأصل عام بهدف ترقية نوعية الخدمات المقدمة.

ومن هنا أصبحت المنافسة كضامن للمصلحة العامة التي إرتبطت بالمرفق العام فكلما كانت هناك منافسة حقيقية كلما كان اختيار المتعاقد الأحسن وبذلك يضمن تنفيذ المرفق العام بكل فعالية وبمردودية عالية، ومبدأ المنافسة أصبح مبدأ عالمي وشرط ضروري ومفروض على كل الدول.

يعتبر تنظيم المزايدة بواسطة مرسوم خاص في حد ذاته تطور قانوني ايجابي وتكريس فعلي للمنافسة، خاصة إذا كانت الإجراءات القانونية تتسم بالشفافية والمصداقية مما يعد ضمانه حقيقية للمستثمرين في مجال المرفق العام خاصة المستثمرين الأجانب.

إن تفعيل عقد الامتياز والنهوض بالمرفق العام مرتبط بحسن اختيار المنفذ للمرفق العام لأنه هو من سيحقق الخدمة العمومية في النهاية، وحسن الاختيار يكمن في وضع شروط تنافسية وتقييد الإدارة من خلال ضوابط موضوعية وإجرائية تمكنها من تقييم الأحسن وهذا ما ذهبت إليه التطورات الحديثة في مجال الاختيار(منح الامتياز).

الهوامش

1 – القانون 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر.رقم 27 لسنة 2018.

2 – أنظر نص المادة 32 من القانون رقم 2000–03، المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 48، المؤرخة في 06 غشت 2000، الملغى بواسطة القانون 04/18.

3– المرسوم التنفيذي رقم 01–124، المؤرخ في 09 مايو 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 27 المؤرخة في 13 مايو 2001 يبقى ساري المفعول لغاية صدور النصوص التطبيقية للقانون 04/18)..

4– المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01–124، نفس المرجع.

5 – المادة 03 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01–124، نفس المرجع.

6 – المادة 11 من القانون رقم 04/18، مرجع سابق.

7 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع.

8 –المادة 25 من القانون 04/18، نفس المرجع.

9 – المادة 21 من القانون 04/18، نفس المرجع.

10 – المادة 22 من القانون 04/18، نفس المرجع.

11 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع.

12 – المادة 23 من القانون 04/18، نفس المرجع.

13 – المادة 25 من القانون 04/18، نفس المرجع.

14 – لتفصيل أكثر حول المهام والصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 04/18، نفس المرجع.

15 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع .

16- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص 266.

17- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، مرجع سابق.

18- المطة رقم 30 من المادة 10 من القانون رقم 04/18 مرجع سابق.

19- الفقرة الثانية من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

20 - الفقرة الرابعة من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

21- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

22 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

23- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

24 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

25 - الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

26 - يعد ملف إعلان المنافسة تطبيقا لنص المادة 99 و 101 و 123 من القانون رقم 04/18، مرجع سابق.

27 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، مرجع سابق.

28 - الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

29 - الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

30 - الفقرة الثالثة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

31 - الفقرة الرابعة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

32 - الفقرة الخامسة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

33 - الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

34 - الفقرة الثالثة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

35 - الفقرة الرابعة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

36 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

37 – الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

38 – الفقرة الأولى من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

39 – الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

40 – الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

41 – الفقرة الثانية والثالثة من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

42 – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

43 – المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

44 – المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 82، المؤرخة في 22 ديسمبر 2004.

45 – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، نفس المرجع.

46 – الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون رقم 01-13، المؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 44، المؤرخة في 08 غشت 2001.

47 – الفقرة الثالثة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، مرجع سابق.

48 – الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، نفس المرجع.

49 – نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية– حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 270.

الآليات القانونية لحماية الفئات الضعيفة في مجال العمل على الصعيدين الدولي والوطني

Legal Mechanisms To Protect Vulnerable Groups In The Field Of Work At International And National Levels

فرشان فتيحة[1]

[1]جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق يوسف بن خدة (الجزائر)fatiha_ferchane@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال:2019/11/25 تاريخ قبول المقال: 2020/10/06 تــاريخ نشــر المقــال: ديسمبر/2020

الملخص

يوجد في كل مجتمع بعض الأفراد ممن هم أكثر عرضة من الآخرين للمخاطر والاعتداءات، إما نتيجة لجنسهم أو لسنهم أو لإعاقتهم. سمات وخصائص وضعت كل من المرأة، والطفل، والمعاق، في خانة الفئة الضعيفة التي تحتاج إلى ضمانات حمائية، ورعاية وقائية، تكفل لهم حقوقهم الإنسانية، وتمنحهم سبل العيش الكريم، وتضمن لهم تعزيز مكانتهم في المجتمع، وتتيح لهم فرص أكبر لتحقيق ذاتهم دون تمييز أو استغلال أو ظلم. إشكالات وضعت كل من الحكومات والهيئات الدولية والمحلية للاهتمام وبشكل خاص، وعلى نحو متزايد، بإقرار وتعزيز كل السبل والمعايير التي تحمي حقوق هذه الفئات في جميع مجالات الحياة، ومن ضمنها حماية حقوقهم في مجال العمل. فهل ترجمت هذه المساعي إلى حقيقة واقعة الآن؟

الكلمات المفتاحية : المرأة العاملة ، حقوق المرأة العاملة ، الطفل ، ذوي الاحتياجات الخاصة ، المساواة ، حماية الحقوق.

Abstract

If the women are the half of society, the integration and continuity of it are based on a fundamental approach to enable them to participate and integrate effectively in various fields by offering all the possibilities that encourage them to integrate the world of work and contribute to the collective success without discrimination or racism.

As a résulte , constitution international and national laws have ensbrined the right of women to work with guarantees of protection, taking into account their physiological nature and thier status in socitety and the family.

On the basis of the idea of protecting the vulnerable people it has sought to eliminate all frome of exploition that would have paid attention to the protection offered and extended, as well as the same concern for person with special needs.

So what does it show that these groups different from one society to another ?

What extent do the texts and laws that preserve the rights of these groups coïncide with what is in fact ?

Key words :the labour woman; right of labour woma; people with a specific care; equality; right care. (between 05 and 07 words)

المؤلف المرسل: فرشان فتيحة , الإيميل: fatiha_ferchane@yahoo.com

المقدمة

يدفعنا الحديث عن المناشدة بحقوق المرأة العاملة، وبحماية الطفولة، وذوي الاحتياجات الخاصة، لا محال للإشارة إلى المراحل التي تتالت في سبيل تكريس مبدأ المساواة في الحرية والحقوق بين الجميع دون تمييز، بدأ من الثورة الفرنسية ،وكذا الثورة الصناعية التي دفعت بالمرأة وفئة الصغار للخروج إلى العمل. ثورة فكرية، تلتها ثورة صناعية، غيّرت الماثل وأفرزت أوضاعا، وضعت هذه الفئات، والمجتمع الإنساني ككل، أمام إشكالات جديدة أدخلتهما في صراعات قوية وتحديات يومية، أظهرت في مجملها أن المشاركة الكاملة لهذه الفئات في مجال العمل تحتاج في الأساس إلى تغيير وضعهم القانوني. شرط أوّلي دفع بالحكومات والمنظمات، المحلية والدولية، للسعي إلى توفير وتطوير ذلك المناخ القانوني الذي يمنح لهذه الفئات فضاءً آمنًا، يمكنها من ممارسة نشاطها وعملها دون تمييز أو مضايقة. ومسايرة لهذا النهج، أكدت الجزائر، من جهتها، على هذه الحقوق في الدستور، والتشريعات المختلفة، وبكل الوسائل القانونية، ضمانا لتحقيق التوافق النفسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الفئات من المجتمع.

إشكالية البحث

إن قوانين العمل بوصفها قوانين اجتماعية، جاءت مراعية للأوضاع والظروف المختلفة بين العمال، هدفها الأساسي التأكيد على حقوق الإنسان وكرامته. ذلك ما دفع بالمشرع إلى خص بعض الفئات برعاية متمايزة، مراعاة لطبيعتها الفيزيولوجية، أو لسنها. أو لإعاقة بدنية أو ذهنية.

غير أنه، على الرغم من هذه النوايا والمساعي الرامية لضمان حقوق هذه الفئة، فإن قضايا المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق، ومسألة عمالة الأطفال، أو وضعية ذوي الاحتياجات الخاصة في مجال العمل، لاتزال، وليومنا هذا، تعتبر من القضايا المطروحة، ومن التحديات التي تواجهها الدول، ومن ضمنها الجزائر. وعليه جاء تفكيرنا في طرح إشكالية هذا البحث، والتساؤل عن **أي أساس تقر هذه الحماية لهذه الفئات؟ وما هي هذه الضمانات؟** سعيا منا، إلى فتح مجال للنقاش الجاد والمتواصل والصريح حول واقع هذه الفئات في الجزائر. وذلك من خلال محاولتنا إدراك بين ما نصت عليه القوانين السائرة لحماية حقوق هذه الفئات وبين الواقع الماثل.

تصبو هذه الورقة البحثية إلى إظهار أن الواقع الذي تعيشه هذه الفئات، يحتاج إلى المزيد من البحث والتقصي، وبشكل خاص، محاولة الوقوف عند ما تم تحقيقه على أرض الواقع، وما تعيشه هذه الفئات من انتهاكات لحقوقها. وذلك بغية وضع آليات جديدة كفيلة بالضمان الفعلي لحقوقهم، ودعمها للمشاركة في قيادة ومواجهة العصر وتشكيل المستقبل.ومن هنا نحاول ان نلقي الضوء على ما احتوته المعايير الدولية والتشريعات المحلية من مبادئ واسس لحماية هذه الفيئات ، و في البداية نتطرق الى حقوق المراة العاملة من خلال ما تضمنته هذه المعايير حسسب الاهمية و كيفية معالجتها لهذه الحقوق .

1 – تشغيل النساء على أساس مبدأ المساواة

إذا كانت المرأة هي نصف المجتمع، فإن تكامل هذا الأخير، واستمراريته، ترتكز على خطوة

أساسية، وهي، تمكين المرأة من المشاركة والاندماج الفعلي في شتى المجالات، وذلك من خلال تقديم كافة الإمكانيات التي تشجعها على دخول مجال العمل، والإسهام في مسيرة النجاح الجماعي دون تمييز أو عنصرية. فلا يمكن أن نتجاهل الدور الذي تلعبه المرأة، ولا المساهمة الفعالة في الترقية والتنمية الوطنية.

1.1 تنظيم عمل المرأة على أساس مبدأ المساواة من خلال معايير العمل الدولية

تعالت الأصوات وتكاثفت الجهود الرامية إلى تحقيق مبدأ المساواة في العمل بين المرأة والرجل. وكانت الانطلاقة الحقيقية في مجال إقرار معايير دولية بشأن حقوق المرأة في العمل، مرافقة لنشأة منظمة العمل الدولية التي أصدرت العديد من الاتفاقيات، والتوصيات التي تضمنت جميعها "دعم وإلزام الدول الأعضاء على ضرورة محاربة كل أشكال التمييز في الاستخدام والمهنة[1] ، بتطبيق سياسات وطنية ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص والمساواة بين الجنسين في مجال العمل.

هذا المبدأ كرسه ميثاق الأمم المتحدة في مادته (03) التي أقرت بأن أحد أهداف المنظمة، هو تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تقرير احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للناس جميعا بدون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أوالدين. بل ذهب أبعد من ذلك، لينص على: المساواة بين الرجل والمرأة، و إقرار الحق في التمتع بنفس فرص العمل، والاختيار الحر للمهنة ونوع العمل، والحق في المساواة في الأجر، وفي الضمان الاجتماعي، والحق في الحماية الصحية، وسلامة ظروف العمل[2] . وبالتالي، فإن مساواة المرأة بالرجل في مجال العمل، يكرس مبدأ حقوق الإنسان المتفق عليه في كل المواثيق والتشريعات الدولية والوطنية. وعلى ضوء الظروف التي كانت تعيشها المرأة العاملة، ومواجهة لكل أنواع التمييز، وحماية لحقوقها أصدرت هيئة الأمم المتحدة العديد من القرارات والمواثيق المتعلقة بمسألة حماية المرأة، للنهوض بمستواها. هذه المبادئ الإنسانية المكرسة والمجسدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 [3] الذي أكد من خلال ما تضمنته المادة (23) الفقرة (2) على أنه " لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساوي على نفس العمل " وأضاف في الفقرة (3) من نفس المادة، أنه " لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل عند الاقتضاء بوسائل الأخرى للحماية الاجتماعية" [4] مع التأكيد، على حق اختيار المهنة، وحق الترقية العادلة، حيث يجب أن تتخذ كل الإجراءات التي تضمن للنساء الحقوق التي يتمتع بها الرجل في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

من جهتها، حرصت معايير العمل العربية على تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في حقها في العمل، وفي كل الحقوق المنبثقة عن هذا الحق. وأصدرت منذ تأسيسها عام 1965 اتفاقيات وتوصيات بشأن الحد الأدنى من الحقوق، التي يتعيّن على الدول العربية ضمانها للنساء العاملات. وكانت أول اتفاقية تخص المرأة والعمل، هي الاتفاقية رقم 5 لعام 1976 [5]والتي حرست على ضمان "المساواة بين الرجل والمرأة في الأجر متى تماثلت أوضاع عملهم".

كما تلتها عدة مؤتمرات أخرى، تشابهت كلها في التوصيات، التي تسعى إلى وجوب خلق التوازن الدولي والانحياز لقوى التحرر، والتقدم العالمي. وعلى نفس المنوال سارت المنظمات الإقليمية والتشريعات الوطنية سعيا منها لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في جميع القوانين الداخلية بشكل عام، وقوانين العمل بشكل خاص.

وبناء على ما تم ذكره، فإنه من الملاحظ، أن جميع الهيئات الدولية والوطنية تدخلت لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في جميع المجالات، وخاصة في مجال العمل ، إلا أنه رغم التدابير، والجهود المبذولة، في سبيل تحقيق هذا المبدأ، وعلى الرغم ما يسجل من إيجابيات هذه التشريعات المتعلقة بالعمال وبمجال العمل، إلا أنها عجزت على إنصاف المرأة، ومناصرتها على أرض الواقع . إذ تقف أمام تطبيقها وتجسيدها وبشكل فعّال عراقيل، بل يتم جهل وقمع هذه الحقوق في بعض الدول. فلطالما تجد المرأة نفسها في العديد من الدول العربية، ودول العالم الثالث، حبيسة العادات والتقاليد الاجتماعية، والظروف الاقتصادية، التي تجعل منها فردا ضعيفا يحتاج إلى حماية حقوقه الإنسانية.

2.1 تنظيم عمل المرأة على أساس المساواة في التشريع الجزائري.

لم تتوار الجزائر، من جهتها، عن مسايرة هذا الركب، بل تفاعلت مع إيقاع هذه التحولات التي شهدها العالم. المتعلقة بالمرأة، وبالمساواة، وبمجال العمل، وكذا عدم التمييز. وتعاقبت الدساتير المكرسة للحقوق والحريات الأساسية للجميع.

و لتعزيز الجهود اتجاه المرأة، واعترافا بالدور الفعال الذي تلعبه في التنمية الوطنية، حرص المشرع الجزائري على تكييف المنظومة القانونية وفقا للمعايير الدولية، فتبنى مبدأ المساواة في دساتيره المتعاقبة حيث ورد في دستور الصادر في عام 1963 [6] من خلال المادة 12 : "أن لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق و نفس الواجبات". بينما دستور 1976[7] منع أي تمييز، سواء كان مبنيا على الجنس أو العرق أو الحرفة، مؤكدا ذلك في المادة 40 في نصها على أن:"الدولة تكفل لجميع المواطنين المساواة لإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، التي تحد في الواقع من عدم المساواة بين المواطنين، وتحول دون المشاركة الفعّالة لكل المواطنين في التنظيم السياسي، الاقتصادي والثقافي".

و في ذات السياق تضمن القانون رقم 11/90 [(8)] المتعلق بعلاقات العمل في مادته (2) الفقرة (3) أنه "للعمال الحق في الحماية ضد أي تمييز لشغل منصب غير ذلك المؤسس على الكفاءة والاستحقاق" وكضمانة لهذا المبدأ رتب المشرع الجزائري عقبات على مخالفته"، ثم جاء التعديل الدستوري لعام 2016[9] مؤكدا على مبدأ المساواة بين المواطنين، وعدم التمييز على أي أساس كان. والعمل على مبدأ المناصفة بيم الجنسين وعدم اقتصاره على مناصب المسئولية، وإنما يشمل أيضا قطاع الشغل.

من خلال، ما تقدم تظهر لنا الجهود التي تقوم بها الدولة الجزائرية لجعل مسألة المرأة والمساواة مع الرجل من الأولويات، ودعمها لاقتحام مختلف مجالات الحياة. غير أن الواقع يثبت لنا أن المناصفة لم تجسد كليا، بل لاتزال حبيسة العقليات والأيديولوجيات السائدة في المجتمع الجزائري.

3.1 حظر تشغيل المرأة في الأعمال الخطرة والشاقة على المستوى الدولي.

لم تقتصر التشريعات الدولية والوطنية التأكيد على حق المرأة في العمل، وعلى تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل، وإنما ذهبت لتخصيص المرأة العاملة ببعض الأحكام الاستثنائية، مراعاة لطبيعتها، وحفاظا على صحتها وسلامتها من المخاطر والمشاق التي تتضمنها بعض الأعمال التي تفوق قوتها الجسدية وقدراتها كامرأة. فالأصل أن تعمل المرأة، و تمارس كل النشاطات الاقتصادية التي يمارسها الرجل دون تمييز، غير أن بنية المرأة البدنية المتميزة عن بنية الرجل، دفعت بالمشرع إلى الأخذ بمبدأ التمييز الإيجابي لصالحها، ليقوم بمنع تشغيلها في الأعمال الضارة بصحتها، أو غير الملائمة لقدراتها.

ولهذه الأسباب ولغيرها، أخذ المشرع الدولي على عاتقه تنظيم عمل المرأة، ووضع أحكاما وضمانات من شأنها أن تكفل للمرأة العاملة الحد الأدنى من الشروط والظروف الملائمة، سواء في ما يتعلق بنوع العمل، ووقت العمل والإجازات الخاصة بها.

كما حرص المشرع الدولي على وضع ضوابط تكفل حماية المرأة أثناء ممارستها لبعض الأعمال الخطرة والشاقة، وأكد على ذلك في الاتفاقية الدولية رقم (45) لسنة 1935 [10] المتعلقة بتحديد الأعمال الخطرة في جميع مجالات العمل، والتي تمنع من توظيف المرأة فيها، ومن ضمنها استخدام المرأة في العمل تحت سطح الأرض، أو تلك الأعمال التي تقوم على النقل اليدوي للأحمال الثقيلة، وتحديد الحد الأقصى للوزن الملائم لقدراتها البدنية وطاقتها الجسدية، حسب ما جاء في الاتفاقية الدولية رقم 127 لسنة 1976 بشأن الحد الأقصى للوزن [(11)]. لكن الحظر ليس مطلقا، بل حدد حمولات قصوى بالنسبة لكل نوع من الأعمال التي تقوم على أساس حمل الأثقال، وعلى العموم فإن مجمل التشريعات العربية عملت على منع تشغيل النساء في الأشغال التي تفوق طاقتهم، كمبدأ عام وتركت تفصيلها للنصوص التنظيمية.

بالإضافة إلى الأعمال الخطرة جعلت معايير العمل الدولية من خلال ما جاءت به الاتفاقية الدولية رقم 41 لسنة 1948، والاتفاقية الدولية رقم 89 لسنة 1948، من العمل الليلي من الأعمال المحظورة على النساء العاملات[12]، وأعطيت السلطة التقديرية لكل دولة حسب ظروفها في تحديد المهن التي يسمح فيها تشغيل النساء ليلا.

أما بالنسبة لوضعية الأمومة، وهي خاصية تنفرد بها المرأة دون الرجل، وعي مرحلة قد تضعف من قدرات المرأة الجسدية والنفسية، مما يجعلها عرضة للمخاطر والمشاق، لذا حرصت بعض النصوص على وجوب إحاطة المرأة الحامل بحماية خاصة، ليس حماية لها فقط، وإنما حماية للطفل الذي تحمله. حق يكفله لهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 25 وفي فقرته (2): للأمومة والطفولة حقٌّ في رعاية ومساعدة خاصَّتين. ولجميع الأطفال حقُّ التمتُّع بذات الحماية الاجتماعية سواء وُلِدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.

وعلى هذا الأساس ذهبت التشريعات الدولية والوطنية إلى تخصيص سياج من الضمانات لحماية المرأة العاملة في مرحلة الحمل، وفي مرحلة بعد الوضع. ذلك ما أكدت عليه الاتفاقية الدولية رقم 183 لسنة 2000، والتي نصت في المادة 02 الثانية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال[13]:

منع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضمانا لحقها في العمل، وتتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لذلك. كحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة، والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض إجراءات على المخالفين. وإدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو المتبوعة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان للعمل السابق أو الأقدمية وللعلاوات الاجتماعية.

أكدت، وحرصت التشريعات الدولية على هذا الحق، ومنعت تشغيل النساء في هذه الفترة تحت طائلة العقاب، وجاء هذا الحظر في عدة اتفاقيات دولية [(14)]، منها الاتفاقية رقم 03 لسنة 1919، والاتفاقية رقم 103 لسنة 1952 التي وسعت في نظام المستفيدات، حيث شملت النساء العاملات في كل القطاعات الصناعية منها، وغير الصناعية، وكذا الأعمال الزراعية، بمن فيهن العاملات بأجر في منازلهن[15].

4.1 حظر تشغيل المرأة في الأعمال الخطرة والشاقة في التشريع الجزائري

أدت العولمة، والتطور المتزايد للتكنولوجيا في شتى المجالات إلى زيادة فرص المرأة للحصول على مناصب الشغل، وتحقيق المزيد من النجاحات في هذا المجال. فأصبح بذلك عملها سمة من سمات العالم المعاصر، وعليه أصبحت المجتمعات الدولية تواجه حقيقة فرضت نفسها على سوق العمل، ألزمت المشرع على التأكيد على حق المرأة في العمل، وعلى تكريس مبدأ المساواة بينها وبين الرجل في عالم الشغل، لكن دخولها لهذا المجال اثأر مشاكل من طبيعة مغايرة لطبيعة الرجل، ولهذه الأسباب ولغيرها، ورغبة في إضفاء مزيد من الحماية والرعاية للمرأة، أخذ المشرع على عاتقه تنظيم عمل المرأة، ووضع أحكاما وضمانات من شأنها أن تكفل للمرأة العاملة الحد الأدنى من الشروط والظروف الملائمة، سواء ما تعلق بنوع العمل ووقت العمل والإجازات الخاصة بها.

إن التزايد المستمر لنسبة النساء العاملات، وخروج العديد منهن لإعالة أسرهن، وتقلد بعضهن لمناصب عليا، أصبح مبررا لتدعيم مساهمتهن في سوق العمل، وتشجيعهن على اقتحام كل المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وكذا السياسية منها. هذا التحول دفع بالمشرع إلى ضرورة تنظيم كل ما يتعلق بمجال عمل المرأة، خاصة بتلك الأعمال الخطرة والشاقة، ومن ضمنها العمل الليلي، وحمل الأشياء الثقيلة التي تفوق طاقتها الجسدية، أو قد تشكل خطرا على صحتها.

استرشد المشرع الجزائري بما جاءت به المعايير الدولية، ليُقر بدوره العديد من الضمانات الحمائية لصالح المرأة العاملة. حيث جاء في ما يتعلق بالعمل الليلي، أنه يجب مراعاة وضعية المرأة العاملة بشكل

عام، وبالمرأة المتزوجة بشكل خاص، تجنبا لما قد تتعرض إليه من قبل الأزواج، بدافع إهمالها له، وللعائلة. كما حرص المشرع على حمايتها من الأخطار التي قد تتعرض لها في الشارع أثناء عودتها من العمل في الفترة الليلية، ففي هذه الفترة يكون الشارع عبارة عن مسرح مفتوح على كل أشكال العنف والجريمة. فضلا على أن العديد من المجتمعات العربية والإسلامية تحكمها بعض العادات والأخلاقيات التي لا تقبل بخروج النساء ليلا.

وعلى هذا الأساس نظم المشرع الجزائري العمل الليلي في الفرع الثاني من الفصل الثالث من القانون رقم 11/90 سالف الذكر تنظيما يتماشى مع وضعها كامرأة تحيط بها العديد من الاعتبارات.

كما انه لم يهمل وضعية الأمومة، بل حرص على اعتبار حماية حق المرأة العاملة في إجازة الأمومة حق دستوري، ليلزم بذلك صاحب العمل بتمكين المرأة العاملة من الاستفادة من هذا الحق، حفاظا على صحتها وصحة مولودها، حيث ربط هذا الحق بشروط، حددتها المواد 32، 33، و34 من القانون 11/83 والمتمثلة فيما يلي[16]

- يجب على المرأة العاملة، لكي يثبت لها الحق في الإعانات النقدية بمقتضى التأمين على الأمومة، أن لا تكون قد انقطعت عن عملها لأسباب أخرى لا تمت للحمل ولا للوضع أثناء المدة التي تتراوح بين تاريخ المعاينة الطبية الأولى للحمل وتاريخ الوضع.
- كما يتعيّن على المرأة العاملة أن تعلن هيئة الضمان الاجتماعي المعنية قبل (06) ستة أشهر على الأقل من تاريخ توقع الوضع الذي يثبته الطبيب المؤهل وذكره في شهادة المعاينة.
- يجب على الحامل أن تجري الفحوص الطبية التي تسبق الولادة أو التي تلحق بها.

فإذا اكتملت هذه الشروط تستفيد المرأة العاملة من اجازة الأمومة، مدفوعة الأجر بالكامل، تدفعها الحكومة من خلال نظام التأمين الاجتماعي، وذلك طبقا لما جاء في المادة 28 و29 من قانون رقم 11/83 السالف الذكر.

ولقد اختلفت التشريعات حول الإجراءات في حالة ما إذا رفض أو أنهى صاحب العمل عمل المرأة في إجازة الأمومة. فجعل المشرع الجزائري مدة إجازة الأمومة فترة إجبارية قبل الوضع، وفترة إجبارية بعد الوضع، من خلال منحها فترة معقولة للراحة، لاستعادة قدرتها، والاعتناء بمولودها [17]. لأنه لا يعقل أن تكون المرأة خلال فترة الحمل قادرة على تحمل مشاق العمل والتنقل، وممارسة عملها إلى آخر ساعة تضع فيها حملها، دون أن يشكل ذلك خطرا على صحتها وصحة جنينها.

ونظرا للصعوبات التي تصاحب الحمل لدى بعض النساء العاملات في التنقل والعمل. فإن الدعوة إلى مراجعة النصوص القانونية، للأخذ بعين الاعتبار فترة ما قبل الوضع، خاصة في الأسابيع الأخيرة للحمل تجنبا للمخاطرة المحدقة بصحتها وبصحة جنينها، لهذا الغرض توالت أصوات المرأة الجزائرية للمطالبة بمنح المرأة العاملة الحق في العطلة فيما يتعلق بالأسابيع الأخيرة ما قبل الوضع، واحتساب هذه الفترة بفترة توقف إجبارية.

2 الآيات حماية الأطفال، وذوي الاحتياجات الخاصة بموجب القانون الدولي والوطني للعمل

يعتبر موضوع تنظيم عمل الأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة من أهم المواضيع التي استحوذت على اهتمام وتفكير الكثير من الباحثين في عدة مجالات، من علماء النفس والاجتماع، وخبراء في الاقتصاد، و إدارات الموارد البشرية، وكذا المنشغلين بمجال القانون، وذلك نظرا لطبيعة الطفل الضعيفة، وهشاشته التي تعرضه لأخطار عديدة في حياته الخاصة وفي محيط العمل الذي يتواجد فيه ، باعتباره ضمن الفئات الخاصة التي تحتاج إلى رعاية وحماية.

ولان حقوق الأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، أخذت هذه الفئة الضعيفة تحظى باهتمام خاص، وعلى نحو متزايد على المستوى الدولي، سعيا لضمان حقوقه وحمايته في كل المجالات، ومن ضمنها في مجال العمل.

2.1 تنظيم عمل الأطفال على المستوى الدولي:

بدأ الاهتمام بحقوق الطفل في فرنسا عام 1840، حيث ثار نقاش حول مشروع نص لحماية الأطفال العاملين، لوضع حد لمعاناتهم [18] وصدر على اثر ذلك نص قانوني بتاريخ 22 مارس 1841عام، وتلته نصوص عديدة ساهمت كلها في تأسيس قواعد لمكافحة ظاهرة استغلال الأطفال، والحد منها.

أما على المستوى الدولي عملت منظمة العمل الدولية منذ تأسيسها عام 1919 على تنظيم وتحديد السن الأدنى التي يجوز فيها تشغيل الأطفال في مجال الصناعة. وهو نفس المبدأ الذي تضمنته الاتفاقية الدولية رقم 06 [19] التي تنص على ألا يشغل الطفل ما دون الخامسة عشرة سنة، أو تزيد عنها، كما تلزم الدول أن تفرض عليهم الانضمام إلى المدرسة الابتدائية.

إن الآثار، والتداعيات السلبية الخطرة المترتبة على ظاهرة عمالة الأطفال، أو الاستغلال الاقتصادي، يتزايد باستمرار نتيجة الحاجة الملحة، التي تدفع بالأطفال إلى عالم الشغل في سن مبكرة، خاصة في الدول التي تعاني من مخلفات الحروب، كالفقر والصراعات السياسية والأزمات الاقتصادية، دفعت بالدول لتعبئة كل الجهود والهيئات والمؤسسات لمواجهة هذه الظاهرة، والحد منها كان وهذا الدافع لتدخل المجتمع الدولي لتنظيم عمل الأطفال بتحديد السن الأدنى للالتحاق بالعمل.

وتأكيدا على حماية هذه الفئة الضعيفة، اعتمدت منظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم(182) لسنة 1999 التي تحظر أسوأ أشكال عمالة الأطفال [(20)]، وتؤكد على اتخاذ الإجراءات الفورية للقضاء على ذلك، ودعت الدول للمصادقة عليها، وإلى تصميم وتنفيذ برنامج عمل، تهدف من ورائه إلى القضاء على أسوأ أشكال استغلال الأطفال في الأعمال الشاقة والخطرة، حماية لصحتهم وسلامتهم وهم في سن الطفولة. حيث ألزمت الدول على تحديد الأعمال التي يجوز تشغيل الأحداث فيها من الجنسين قبل بلوغهم سن الثانية عشر (12) من العمر، ومنعت تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية قبل سن

الخامسة عشر (15) فيما عدا المتدرجين منهم. كما منعت تشغيل الأحداث قبل السابعة عشر (17) في الصناعات الخطرة، أو الضارة بالصحة المحددة وفقا للتشريعات والقرارات واللوائح داخل كل دولة، وعلى أن لا تزيد ساعات العمل عن ستة ساعات في اليوم للأحداث اللذين يقل سنهم عن خمسة عشرة (15)، وان تتخللها فترة، أو أكثر، للراحة لا تقل مدتها عن ساعة. وأن لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متوالية.

وضمانا لتطبيق بنود الاتفاقية، ذهبت المنظمات الدولية إلى فرض إلزامية الكشف الطبي قبل التحاق الأحداث بأي عمل، للتأكد من لياقتهم الطبية، كما يجب أن يعاد الكشف في دورات يحددها التشريع في كل دولة.

لكن رغم المساعي العديدة لمنظمة العمل الدولية الرامية إلى توفير كل الظروف المساعدة على حماية الأطفال، في مجال العمل، من التعرض إلى المخاطر، أو المشاق التي قد تهدد سلامتهم وصحتهم. فإن التقارير التي تقدمها هذه الهيئة ذاتها سنويا، تؤكد من جديد، أن مسألة عمالة الأطفال، وما يترتب عنها من مشاكل وتجاوزات، لاتزال قائمة، وتحتاج إلى المزيد من الإرادة والتعاون من أجل مواجهتها والقضاء عليها. ذلك ما دفع المدير العام لمنظمة العمل الدولية، **غاي رايدر** في رسالة دعوة، بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة عمل الأطفال لسنة 2019،إلى تحرك دولي عاجل لإنهاء الأخطار المشتركة المرتبطة بعمل الأطفال، مشيرا إلى أن حوالي 73 مليون طفل في العالم تتراوح أعمارهم بين 5-17 عاما يشاركون "مجبرين" في القيام بأعمال خطرة.[21]

كما أضاف، إنه وعلى الرغم من أن العدد الإجمالي للأطفال في الأعمال الخطرة قد انخفض في السنوات الأخيرة، إلا أن التقدم كان محدودا بالنسبة للأطفال الأكبر سنا. فبين عامي 2012 و2016 ازداد عدد الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 5 و11 سنة، الذين يقومون بأعمال خطرة بما يخالف المعاهدات الدولية. مضيفا أن ذلك "غير مقبول."

أما على المستوى العربي، ذهبت الدول العربية إلى اعتماد المعايير الدولية، من أجل الحث على ضمان حقوق الطفل، وحمايته من كل أشكال الاستغلال، بتوثيقها والنص عليها في ميثاق حقوق الطفل العربي الصادر عام 1984 [22] .

2.2 تنظيم عمل الأطفال في التشريع الجزائري.

لكون الجزائر عضوا في المنظمات الدولية العمالية، فقد صادقت بدورها على العديد من الاتفاقيات، ومنها اتفاقية الحد الأدنى لسن الاستخدام رقم 138 [23] المتعلق بعمالة الأطفال. وحرصا على ضمان حماية الطفل، أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لفكرة تحديد السن الأدنى لتشغيل الأطفال، وذلك من خلال ما جاء به في مختلف التشريعات العمالية التي عرفتها المنظومة القانونية الوطنية.

حيث حددت المادة 15 من القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل، على أنه " لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة (16) سنة، إلا في الحالات التي

تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[24].

ولم تجيز أيضا ،توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، ولا استخدامه في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة، أو تضر بصحته، أو تمس أخلاقياته". حسب ما جاء في نص المادة 3/15 من القانون رقم 11/90 سالف الذكر.

وعلى غرار التشريعات الدولية، أقرت التشريعات الوطنية على اتخاذ كل التدابير الضرورة الكافية لتطبيق وإنفاذ القوانين لحماية الطفل، وأحاطته بضمانات قانونية، تعرض مخالفها إلى جزاءات عند الاقتضاء. إذ حدد المشرع الجزائري غرامة تتراوح من بين 1000 دج إلى 2000 دج على كل توظيف لعامل قاصر، لم يبلغ السن المقررة قانونيا، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي حالة العود، يمكن إصدار عقوبة تتراوح من 15 يوما إلى شهرين، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة[(25)] .

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعمال الخطرة في قائمة معيّنة، كما لم يحددها في النصوص القانونية ولا التنظيمية، حتى أن قانون الطفل الذي جاء خصيصا لحماية الطفولة لم يحددها أيضا [26].

مما لا شك فيه، أن هذا لا يعني أن هناك فراغا تشريعي فيما يخص تنظيم عمل الأطفال والأخطار التي يواجهها في مكان العمل ، بل نجد العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، كذلك بعض اللوائح والقرارات التي تتناول الأعمال الخطرة على العمال بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة منها.

كالقانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الذي حث المؤسسة المستخدمة بضرورة التحقق من أن الأعمال الموكلة إلى النساء، والعمال القصر، والعمال المعوقين، لا تقتضي مجهودا يفوق طاقاتهم، مع مراعاة الأحكام التشريعية الجاري بها العمل [27]

أما فيما يخص العمل الليلي، لقد حظر المشرع على العمال من كلا الجنسين الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة حظرا مطلقا العمل ليلا، إلا انه أجاز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنع رخص عندما يبرر ذلك طبيعة النشاط [28] فالعمل الليلي سببا لتعرض الطفل للإجهاد والمرض البدني والنفسي والاعتداءات التي يواجهها خارج المنزل في وقت الليل هذا الوقت الذي تصعب الرقابة ويسهل الفساد فيه.

ولتدارك هذه المخاطر اتخذ المشرع الجزائري عدة إجراءات منها إصدار القانون رقم 15 /12 المتضمن حماية الطفل، والمؤرخ في 15 جويلية 2015 [29] الذي شكل إطارا قانونيا يجمع بين الحماية القانونية والقضائية للأطفال عموما والأطفال في خطر والجانحين منهم خاصة مع مراعاة خصوصيات كل فيئة ويمنع هذا القانون الأفعال التي تحد من حقوق الطفل، والتي من شانها المساس بصحته وسلامته البدنية والمعنوية. حيث خطى المشرع خطوة نوعية في إحاطة الطفل بالحماية، وتوسيع مفهوم الإساءة واستعمل عبارة ، الطفل في خطر، ويسري هذا المفهوم على كل طفل تكون صحته أو أمنه، أو

أخلاقه في خطر واعتبرت المادة الثانية من هذا القانون أن الاستغلال الاقتصادي للطفل كحالة من حالات الطفل في خطر أي استغلال الطفل في مكان العمل لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته، أو يكون ضارا بصحته أو سلامته البدنية أو المعنوية. ونتيجة للاستغلال المستمر للأطفال خاصة، في مجال العمل، وضمانا لحمايتهم، استحدثت الدولة الجزائرية هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة، بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 334/16 المؤرخ في 19 ديسمبر 2016 الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم وسير هذه الهيئة. والتي شرعت في العمل عام 2017، من أجل تعزيز حقوق الطفل، وذلك بإشراك المجتمع المدني في هذه العملية.

3.2 تنظيم عمل ذوي الاحتياجات الخاصة على المستوى الدولي

أجمع الباحثون في علوم مختلفة، كالاقتصاد، والاجتماع وعلماء النفس، والقانون، على أن الحق في العمل له مكانة جد هامة في حياة الفرد. فهو حق من بين الحقوق الإنسانية التي تجد أساسها في القانون الطبيعي، وجدت مع وجود الإنسان، فهي مرتبطة بذاته، لأن العمل فيه تحقيق لذات الإنسان، وإذا كان مبدأ المساواة في العمل من المبادئ الأساسية التي أقرتها المنظمات الدولية لحقوق الإنسان فهو قبل كل شيء مبدأ و طموح موجود في الوجدان الإنساني.

مما لا شك فيه أن العمل هو الوسيلة التي تسمح بكسب لقمة العيش، لهذا السبب الحيوي، جعل المجتمع الدولي من الحق في العمل حق لكل أفراد المجتمع دون تمييز، وبرز ذلك بميلاد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1946 الذي يحث الدول على حماية حقوق الإنسان، مع إضفاء حماية (فئوية) على بعض الفئات التي وجدت أنها بحاجة إلى حماية خاصة، بسبب ظروف خاصة بها.

ولتعزيز هذه الحقوق، جاء نص المادة 01 من الاتفاقية الدولية رقم 111 أن أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي. ويكون من شانه إبطال، أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص، أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة أو تمييز أو استبعاد أو تفضيل أخر، يكون من أثره إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة. [30]

وفي عام 1959 صدر الإعلان حقوق الطفل عن هيئة الأمم المتحدة متضمنا عشرة مبادئ، أبرزها" حماية الطفل قبل ولادته، وبعدها، والحماية من الإهمال والاستغلال" [31]

فقضية فئة ذوى الاحتياجات الخاصة قضية هامة تمس شريحة كبيرة من أفراد المجتمع، وهناك تحديات جمة وجب على الدول مجابهتها بفعالية لإدماجهم في المجتمع، خاصة في مجال العمل والتوظيف والقضاء على أشكال التمييز.

هذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة بشان حقوق الأشخاص ذويي الإعاقة لعام 2006 والتي مثلت خطة عالمية رائدة نحو إنشاء آليات جديدة لحماية هذه الفئة وإدماجها وتأهيلها هذا الذي كرسته الاتفاقية

العربية رقم 17 بشان تشغيل وتأهيل المعوقين والتي حثت الدول على ضرورة التكفل بهذه الفئة وتشغيلها في المؤسسات العمومية والخاصة بنسبة معينة وتشجيعهم ودعمهم. [32]

ينبغي الإشارة إلى أنه، رغم الجهود والعمل المتواصل الذي تبذله المجتمعات من اجل حماية ورعاية مصالح هذه الفئة على أكمل وجه، غير إن الواقع الذي يعيشه الشخص المعاق مليء بالتجاوزات والانتهاكات لحقوقه في المجال الاجتماعي والاقتصادي، دون أن ننسى نظرة المجتمع إلى إعاقته والشفقة عليه مما يجعله دائما يشعر بالتهميش والإقصاء الاجتماعي.

التزاما بالمعايير الدولية اعتمد العقد العربي لذوي الإعاقة عام 2004 الذي يهدف إلى تأمين حقوق الأشخاص المعوقين، بما فيه الحق في التنمية، وإعادة تأهيلهم وإدماجهم، جاء في قرار مجلس جامعة الدول العربية في الدورة العادية 121 لمجلس الجامعة على المستوى الوزاري رقم 6405 بتاريخ 2004/03/4 الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة الأربعين منه، على التزام الدول بتامين حقوق الطفل المعاق، ومعاملته بالتساوي مع أقرانه الأطفال. ولتحقيق ذلك يؤكد العقد على تقديم المساعدة والدعم للأسرة، وتدريبها على كيفية التعامل السليم مع الأطفال ذوي الإعاقة، وتدريب الكوادر البشرية العاملة مع الأطفال ذوي الإعاقة على الأساليب التربوية الحديثة.

4.2 تنظيم عمل ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري

كفل المشرع الجزائري لهذه الفئة نوعا من التفرد مما يجعلها متميزة عن باقي أفاد المجتمع في مجال العمل هذه على أساس قيم اجتماعية وإنسانية واقتصادية.

ولقد خطى المشرع الجزائري خطاه تماشيا مع ما جاءت به المعايير الدولية والعربية، مؤكدا ذلك في الدساتير المتتالية، بحيث تكفل الدولة لجميع المواطنين المساواة بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، وتحول دون المشاركة الفعالة المهم في التنظيم السياسي والاقتصادي والثقافي.

كما اتخذ التشريع الاجتماعي نفس النهج، وجعل باطلا كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل، التي من شانها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال كيف ما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس، أو الوظيفة الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية، والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة، أو عدم الانتماء إليها هذا ما أقرته المادة 7 من القانون رقم 11/90.

كما يتبين من نصوص القانون رقم 09/02 المؤرخ في 2002/05/08 المتعلق بحماية المعوقين وترقيتهم، إن المشرع يسعى جاهدا للتكفل بهذه الفئة لضمان إدماجها في المجتمع و فتح المجال أمامها لممارسة نشاط مهني يسمح لهم بضمان الأمان والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي[3 3].

بحيث فرض على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للاشخاص المعوقين بنسبة واحد بالمائة على الأقل من مناصب العمل.

وعليه، جعل المشرع الجزائري من اللجنة الولائية للتربية تتكفل بالتوجيه المهني، وبالعمل على الاعتراف للمعوق بصفة العامل، وتوجيهه، وإعادة تصنيفه، وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال الأشخاص المعاقين، وإدماجهم مهنيا، وكذا العمل على البحث عن مناصب العمل ملائمة يمكن أن يشغلها المعوقين، واقتراحها. ويتم تحديد قائمة الأشغال التي يمكن أن يشغلها المعوقون عن طريق التنظيم وتكون قرارات هذه اللجنة ملزمة لمؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة والمصالح والهيئات المستخدمة.

غير الإشكال المطروح، أن نسبة الإعاقة في في تزايد مستمر في العديد من المجتمعات ، إلا انه من الصعب تحديد نسبتها، و يعود ذلك إلى عدم الدقة في الأعداد المسجلة لدى الجهات المختصة، لعد تدوين المعاق في بعض المجتمعات، خاصة الفقيرة منها المتواجدة في مناطق نائية، والبعيدة نوع ما عن التنمية الاجتماعية والبشرية، والاقتصادية، كما قد يعود السبب إلى بعض العائلات التي ترى في إعاقة طفلها أو أطفالها معرة.

إذ أشار الأمين العام لوزارة التضامن الوطني والأسرة و قضايا المرأة، رابح حمدي خلال يوم دراسي[34] ببومردس حول الأشخاص المعاقين العاجزين عن العمل بنسبة 100% والبالغين سن 18 سنة عبر الوطن، عددهم إلى غاية سبتمبر 2019 إلى 241,969 شخص.

وعلى هذا الأساس، ونظرا لهذا العدد، أصبح الوعي للاهتمام بهذه الفئة يلقي بضلاله على خطط وبرامج المؤسسات المختصة الحكومية كانت أو الخاصة، كما أكده السيد الأمين العام لوزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، رابح حمدي، بمناسبة فاعلية الإحياء الرسمي الوطني لليوم العالمي للأشخاص المعوقين، الذي احتضنته ولاية بومرداس ' بأن قطاع التضامن استفاد من توأمه مع وزارة العمل الفرنسية في إطار برنامج دعم تنفيذ اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي بغرض تقوية قدرات القطاع من وضع استراتجية وطنية في مجال تشغيل الأشخاص المعاقين.و لقد اهتمت الجزائر بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، منذ الاستقلال، حيث أخذ ت السلطات المعنية على عاتقها مسؤولية الاهتمام بهذه الفئة بهدف حمايتها وترقيتها.

الخاتمة

على ضوء ما تقدم، نصل إلى القول أنه من المؤكد أن قضايا حماية المرأة العاملة، والطفل وذوي الاحتياجات الخاصة، لا تقف على حد وضع قوانين تكريس لمبدأ المساواة بين كل الفئات في الحقوق والواجبات، في العمل، بل تحسبا لظروف خاصة مرتبطة بهؤلاء الأشخاص، كالطبيعة الفيزيولوجية للمرأة التي تجعلها ضعيفة لا تتحمل بعض الأعمال مقارنة بالرجل. وكذلك بالنسبة لتشغيل الطفل في سن مبكرة الذي يحرمه من التمتع بطفولته دون عناء ومشقة، وعن ظروف عمل فئة ذوي الاحتياجات الخاصة التي تعيش بإعاقة تجعلها أضعف الفئات العمالية ككل.

وسعيا لتحسين حياة هذه الفئة الضعيفة ومساعدتها، عملت منظمة العمل الدولية بجهد وعمل

متواصل من اجل توفير حماية كاملة لهذه الفئات الثلاثة. وأكدت على الدول الأعضاء على اتخاذ التدابير والإجراءات لإزالة كافة أشكال استغلالهم وحمايتهم من هذه الظروف السيئة في العمل، من أجل بلوغ الهدف المنشود، وهو تمكين كل عامل من حقوقه الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية وبالتالي ضمان له العيش الكريم.

من خلال ما تقدم ذكره، خلصنا إلى أن:

✓ إن المجتمع الدولي، والعالم العربي بصفة خاصة، يواجه تحديات كبيرة لبلوغ الأهداف المنشودة الحامية والضامنة لحقوق الإنسان، ومنها حقوق الفئات الضعيفة في مجال التشغيل. وعملا بذلك، أطلقت منظمة العمل الدولية اليوم العالمي لمناهضة عمل الأطفال في 12 يونيو، بغية تعزيز الزخم الدولي الذي نشأ في السنوات المنصرمة، وبهدف القضاء على عمل الأطفال، وتحديداً أسوأ أشكاله. وإلى التفكير في التقدم المنجز حتى الآن، بالإضافة إلى بذل جهود جديدة لتحقيق مستقبل خال من عمل الأطفال.

✓ إنشاء نظم قانونية وشبكات مجتمعية من أجل إنفاذ القوانين ترمي إلى حماية حقوق النساء والأطفال.

✓ لا تزال الجزائر تواجه تحديات كبيرة لكسب الرهان للوصول إلى ما تصبو إليه معايير العمل الدولية، والمبادئ الإنسانية، فهي مطالبة بأن تكون واعية، وفاعلة على مستوى التشريع والتعليم والنوعية، كون نسبة كبيرة من أفراد المجتمع غير مدركة لحقوقها، ومنها الطبقة العاملة التي تعيش في ظروف قاسية ومضرة بصحتهم.

✓ القضاء على التمييز الذي تدعمه الآراء الجامدة والاعتقاد المتخلقة في المجتمع، التي تعارض عمل المرأة، وتستعر بأطفالها ذوي الاحتياجات الخاصة، وتدفع بالأطفال إلى العمل كونه رجل مستقل. كما يجب الاهتمام بالصحة والسلامة المهنية واتخاذ خطة عمل فعّالة ومتطورة ومستمرة بشأنها.

✓ تفعيل دور تفتيش العــمل من خلال وضع برامج وحملات تفتيش دائمة ومستمرة في أماكن العمل .

✓ تطوير آليات الرامية إلى الوفاء بالمسؤوليات المتعلقة بالرصد وبتقديم التقارير.

✓ ومن بين الحلول التي نراها تساعد استقرار المرأة العاملة المرضعة أو الأم لأطفال، هو توفير دور الحضانة في كل مؤسسة مستخدمة، إذ يساعد هذا الإجراء على حل مشاكل عديدة ليس فقط بالنسبة للمرأة، وإنما أثارها تمتد إلى الأسرة، العمل، والمجتمع. ذلك ما أكده تقرير البنك الدولي بان نسبة مشاركة النساء في القوى العاملة قد انخفضت إلى 49% عام 2016 على مستوى

العالم؛ ومن المرجَّح أن النساء يعملن في قطاعات غير رسمية، ويخصصن ضعف وقتهن مقارنة بالرجال في ممارسة أنشطة منزلية، وفي مجال الرعاية بدون مقابل. وبالنظر إلى أن النساء يتحملن مسؤولية أكثر من الرجال في رعاية الأطفال، تقابلهن عقبة كبيرة للمشاركة في القوى العاملة بسبب عدم توفر الرعاية الصـــحية الجيدة وغير المكلفة لأطفالهن.

إن الفجوة بين الجنسين في الأجر لا تزال موجودة، على الرغم من الجهود المبذولة لتطبيقها، فالمشكلة ليست مشكلة تقتصر على دولة ما، أو الدول العربية، أو على الدول النامية، بل المشكل عالمي، فهناك تمييز ظاهر في الأجر لصالح الرجل في مواجهة المرأة .

كما أنه رغم عضوية الدول العربية ومنها الجزائر في المنظمات العمل الدولية والإقليمية، لاتزال نوعا ما في بداية الطريق، كونها لم تصل بعد إلى ضمان الحماية الشاملة للمرأة العاملة من كل الجوانب. فمبدأ المساواة بينهما وبين الرجل لا تزال آثاره ظاهرة، رغم العمل على تكريسه في الدساتير والتشريعات والتنظيمات ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم الشفافية في التعاطي مع قضايا المرأة، بصفة عامة، والمرأة العاملة بصفة خاصة. لم يختلف الأمر بالنسبة لمسألة تشغيل الأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة، رغم الالتفاف البالغ الأهمية الذي تتوله الحكومات وبعض المؤسسات والجمعيات الخاصة في مجال رعاية الفئات الضعيفة كالأطفال، والفقراء وذوي الاحتياجات الخاصة،

إننا نسعى من خلال طرح مسألة تفعيل حقوق المرأة والطفل وذوي الحاجات الخاصة، نداء إلى جعل حقوق الإنسان هذه الفئات الضعيفة، حقيقة واقعة. فعلى المجتمع الدولي، والحكومات، العمل على عدم الاكتفاء بوضع القوانين فقط، بل يجب العمل على تفعيلها وضمان احترامها لكي لا تصبح القوانين شكلا بدون محتوى إلزامي.

الهوامش

1. الطيب الفرجان بن سلمان دور منظمة العمل الدولية مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية. الطبعة الأولى 2017 ص106.

الاتفاقية الدولية رقم (111) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 يوليو 1958 من دورته الثانية والأربعين، بدأ النفاذ في 15 يوليو 1960.

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
3. العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1963
4. الاتفاقية العربية رقم (5) لسنة 1976 بشأن المرأة العاملة، والتي اعتمدها مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته الخاصة في مدينة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، مارس 1976.
5. دستور 1963الصادر في 8 مارس 163
6. دستور 1976 الصادر في
7. القانون رقم 11/90
8. دستور 2016 صادق عليه البرلمان 7 فبراير 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016
9. الاتفاقية الدولية رقم (45) لسنة 1935 المتعلقة بتحديد الأعمال الخطرة في جميع مجالات العمل
10. الاتفاقية الدولية رقم (127) لسنة 1976 بشأن الحد الأقصى للوزن، ويستثنى من العمل الليلي الحالات التي يصدر فيها قرار من وزير العمل، والتي يتطلب وجود المرأة فيها بشكل أساسي.
11. الاتفاقية الدولية رقم (41) لسنة 1948 والاتفاقية الدولية رقم (89) لسنة 1948 بشأن العمل الليلي
12. الاتفاقية الدولية رقم 183 لعام 2000
13. الاتفاقية الدولية رقم 3 لعام 1919
14. الاتفاقية الدولية رقم 103 لعام 1919
15. القانون رقم 11/83
16. المادة 55 من القانون رقم 11/90
17. التقرير الدولي لتنفيذ منهاج بكين بعد 25 سنة –بكين +25 – ماي 2019 ص 85
18. الاتفاقية الدولية رقم 5
19. الاتفاقية الدولية رقم 182 لعام 1999
20. http//news-u-org/ar/story/2018-06-/1010592
21. ميثاق حقوق الطفل العربي
22. الاتفاقية الدولية رقم 138
23. المادة 15 من القانون رقم 11/90
24. المادة 140 من القانون رقم 11/90
25. حاج سودي محمد، النظام القانوني لتشغيل الأطفال. رسالة الدكتوراه. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016 ص 226

26. القانون رقم 07/88
27. المادة 29 من القانون رقم 11/90
28. القانون رقم 12/15
29. المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 111
30. الاتفاقية العربية رقم 17
31. الإعلان العالمي لحقوق الطفل 1959
32. القانون رقم 09/02
مداخلة وزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (التقرير الأولي حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة
33. المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، جنيف 2018.

السّلطة التّقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

The discretionary authority of the judge in deciding the interests of the child in light of the jurisprudence of the Supreme Court

عادل عيساوي[1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس(الجزائر)

aissaoui_adel@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2019/07/26 تاريخ قبول المقال:2020/10/13 تاريخ نشر المقال : ديسمبر/2020

الملخص

تُعتبر الحضانة وسيلة ضرورية لرعاية المحضون بعد انفصال الوالدين، ولذلك حرص قانون الأسرة الجزائري على تنظيمها من خلال العديد من المواد التي بيّنت تفاصيلها، والتي نصّت على ضرورة مُراعاة مصلحة المحضون، وعملت المحكمة العليا وفق وظيفتها الاجتهادية على معالجة هذه المسألة بما للقاضي من سُلطات في تقريرها، دون تعيين لحدود هذه السـلطة التي تمسّ العديد من الجوانب الخاصّة بالمـحضون حرصا على تحـقيق مصلحته.

غير أنّ قراراتها شابها التّناقض في العديد من المواضِع من خلال سُلطة القاضي التي قد تصل إلى حدّ التعسّف في إعطاء الحـضانة أو إسقاطـها، الأمر الذي يؤدّي إلى الإضـرار بمـصلحة المـحضون عوضًا عن حمايتها.

الكلمات مفتاحية: مصلحة المحضون، الحضانة، الحاضن، قاضي شؤون الأسرة، المُرشدة الاجتماعية.

Abstract

Nursery is a necessary means to care for the child after the separation of parents, the Algerian Family Code was therefore keen to organize it through many articles which gave details, which stipulated the need to take into account the interests of the child, Therefore, the Supreme Court, in accordance with its jurisprudential function, has dealt with this issue with the judge's authorities in its report, Without specifying the limits of this authority, which affect many aspects of the child in order to achieve his interest.

However, its decisions were contradictory in many places through the authority of the judge, which may amount to arbitrariness in giving or dropping Nursery, Which is detrimental to the interests of the child rather than protecting her.

Keywords: the interests of the child, nursery, incubator, family affairs judge, social guidance.

المؤلف المرسل: عادل عيساوي، الإيميل: aissaoui_adel@yahoo.fr

المقدمة

يُراعى في مُمارسة الحضانة تحقّق مصلحة المحضون على اعتبار أنّها الهدف الأساس من سنّ المواد النّاظمة لها، والتي جاءت صياغتها مُشتملة دائما على ضرورة تحقّق هذه المصلحة بصرف النّظر عمّن يتولاّها.

غير أنّ النّص القانوني برغم صراحته في بعض المواضع، إلاّ أنه بالمُقابل جاء فضفاضا ومُحتمِلاً للتّأويل، تاركا الأمر للقاضي بما له من سلطة تقديرية تتجلى في تقرير جميع التفاصيل المتعلقة بالحضانة، فعملت المحكمة العليا على معالجة مسألة الحضانة من خلال العديد من قراراتها بُغية توضيحٍ أكثر لدور قاضي شؤون الأسرة في تقرير مصلحة المحضون، التي تضلّ غامضة بين مُضيّقٍ ومُوسّعٍ لها في ظلّ عدم وضوح معالم سلطة القاضي في هذا الشّأن، ولذلك كان موضوع:"السّلطة التّقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا" بحثا في القرارات العديدة للمحكمة العليا التي حاولت إظهار الجوانب التّطبيقية للنّص القانوني، وتبيينٍ لمدى قُدرة قاضي شؤون الأسرة على ضبط هذه المصلحة لما له من سُلطةٍ، والتي قد تصل في العديد من الحالات إلى التعسّف.

من هذا المنطلق يتدخّل القاضي في إطار سلطته التقديرية من أجل تقرير مسائل جوهرية للحضانة، ينبغي أن تصبّ كلّها في تحقيق مصلحة المحضون من غير إفراط ولا تفريط، على اعتبار سكوت النّص القانوني عن العديد من الجزئيات التي أصبحت مُشكِلا يؤرّق المُتنازعين حول الحضانة، ولذلك تبرز مدى أهمية سلطة القاضي التقديرية باعتباره المقرّر لهذه المصلحة من خلال ضبط كل التّفاصيل المرتبطة بها.

في إطار منح القاضي هذه السلطة الغير واضحة المعالم قد تحدث تجاوزات قد تؤدي إلى الإضرار بمصلحة المحضون، وتولّد آثارا عكسية عوض الحرص على حمايتها، فكانت اجتهادات المحكمة العليا كمحاولة من أجل تبيين هذه الحدود المطّاطة التي ينبغي ضبطها من خلال العديد من القرارات التي شابها التّناقض في العديد من المرّات، وتأثيرها على مصلحة المحضون رغم سعي المحكمة العليا لتوحيد الاجتهاد القضائي بصورة عامة في المجال الأسري ولا سيما في مادة الحضانة.

يبرز الدّور المحوري للقاضي في نطاق سلطته التقديرية في الحفاظ على حقوق المحضون، وتحقيق التوازن بين الأطراف الفاعلة في هذا المجال، لا سيما تقرير حق الزيارة في مقابل الحضانة، فتصدّت المحكمة العليا للعديد من الجزئيات التي تنبني عليها مصلحة المحضون، وهو ما يمثّل رهانا حقيقيا في مدى التّوافق مع النّص التّشريعي، ويمكن طرح الإشكال التّالي: ما مدى نجاعة ضمانات حماية مصلحة المحضون في القانون الجزائري على ضوء تحديات الممارسة القضائية للنصوص التشريعية؟، ويتفرّع عن هذا التّساؤل أسئلة فرعية هي:- هل كان الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بخصوص تبيين معالم السلطة التقديرية للقاضي كافيا للحفاظ على مصلحة المحضون؟، -هل تتحقّق مصلحة المحضون في كل الحالات التي يتدخل فيها القاضي بما له من سلطة تقديرية؟.

تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج التّحليلي، من خلال عرض كلّ جزئية تضمن تحقيق مصلحة المحضون في نطاق القرارات المتعدّدة للمحكمة العليا ومناقشتها من حيث ثباتها، أو تناقضها، وتماشيها مع النّص القانوني، ويمكن معالجة هذه التّفاصيل وفق خطّة تتضمّن سلطة القاضي التقديرية في تقرير مصلحة المحضون في نطاق الشّروط العامة للحضانة(المطلب الأول)، ومُراعاة مصلحة المحضون من خلال السلطة التقديرية للقاضي في ضبط مستحقّي الحضانة (المطلب الثاني)، فضلا على التطرّق للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير حقّ الزّيارة والسّكن المخصّص للحضانة(المطلب الثالث)، والحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون من خلال التّنازل عن الحضانة وسقوطها (المطلب الرابع).

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في تقرير مصلحة المحضون في نطاق الشروط العامة للحضانة.

يجب أن تتوفر في من يتولى الحضانة صفات معيّنة ينبغي أن تكون محل اعتبار في ممارسة الحضانة، ولعلّ تعريف المشرّع الجزائري للحضانة بموجب المادة 62 من قانون الأسرة قد أعطى بعض الملامح لما يجب أن يتحلّى به الحاضن من شروط عامّة، فنصّت على:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويُشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك"[1]، وتتنوّع أهلية الحاضن بين ما هو مادي وما هو معنوي، وينبغي أن تصبّ كلّ المُحدّدات لتولّي هذه المهمّة التي يسهر القاضي بما له من سلطة تقديرية على تقصّيها في مصلحة المحضون، ولذلك يجب أن يؤخذ بالحسبان الشّروط المادية لتولّي الحضانة وضرورة تماشيها ومصلحة المحضون(الفرع الأول)، وأيضا الشّروط المعنوية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير القاضي لمصلحة المحضون من خلال الشّروط المادية لتولي الحضانة.

ينبغي في كل الأحوال مُراعاة مصلحة المحضون في جميع المسائل والشّروط التي تفرضها الحضانة، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها الذي نصّ على:"من المُقرّر قانونا وشرعا بأنّ الحضانة يُراعى في إسنادها توفّر مصلحة المحضون، وهذه يقدّرها قضاة الموضوع"[2]، رغم غموض المعنى العام لهذه المصلحة، التي تضيق وتتّسع بحسب الحال، إلاّ أنّ لديها بعض الشّروط، ولذلك وفي إطار هذه الشّروط المادية لا بدّ من مُراعاة قُدرة الحاضن على تولي هذه المهمّة، وظهور مدى أهمية الدّور الذي تلعبه المساعدة الاجتماعية في تقدير الظّروف المادية للحضانة.

أولا: تحقّق القاضي وفقا لسلطته التقديرية من قُدرة الحاضن على تولّي الحضانة.

إنّ مسألة إسناد الحضانة أمر مهمّ، فحتى تحظى الحاضنة بهذا التّكليف وجب عليها أن تتوفّر على الحدّ الأدنى من الشروط المادية ولاسيما الكفاية؛ بمعنى القدرة الجسمانية على القيام بكل مُتطلبات المحضون، فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعبائها كالعجوز والمريض[3]، وليس من الضّروري تحديد الموانع التي تحول دون تولّي الحضانة واقتصارها، بل إنّها متروكة لتقدير القاضي بما له من سلطة

تقديرية، وبمعنى أدقّ أنها ليست محصورة دون غيرها وهو ما نص عليه قرار المحكمة العليا:"وحول الوجه المتّخذ كوسيلة للنّقض، لقد اشترط الشّارع في الحاضنين عدّة شروط والكفاية والصحّة، فلا حضانة لعاجز ذكرا أو أنثى لِكِبَرٍ سنٍّ أو مرضٍ لا يقدر معه على القيّام بشؤون المحضون لأنّه هو نفسه في حاجة إلى من يأخذ بيده. وفي هذا المعنى يقول الشّيخ خليل في باب الحضانة:" وشرط الحاضن ذكرا أو أنثى العقل والكفاية"... فالمريض الضّعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصمّ والأخرس والمُقعد، والحاضنة هنا فاقدةٌ للبصر ومن ثمّ فلا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها، وبإسناد قُضاة القرار المطعون فيه حضانة الأولاد إليها وهي على تلك الحال قد حادوا عن الصّواب، وخالفوا القواعد الشّرعية مُخالفة يتعيّن معها نقض قرارهم فيها وحدها دون سواها"[4].

كما ينسحب نفس الحُكم على الشّيخوخة أو المرض أو العاهة[5]، وكلّ ما يمنع من القيام بمهمّة الحضانة، وهو ما ترجمته المحكمة العليا في قرارها الذي نصّ على:"لأنّ الجدّة للأم كبيرة السنّ ومريضة، ومصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع أبيه لأنّ فكّ الرّابطة الزّوجية وليس بالطّلاق- رفض. إنّ القول بعدم أحقية الحاضن بالحضانة يجب أن يكون مُبرّرا بسبب شرعي. إنّ إسناد حضانة الطّفل لجدّته للأم يُعتبر تطبيقا للقانون"[6].

ويظهر وجه آخر لابد من مُراعاته ضمن الجوانب المادية للمحضون من خلال إسناد الحضانة، مُمثّلا في نفقة المحضون، حيث أنّ ذلك من الحقوق التي يقرّرها القانون ويحميها، لاسيما أنّه لم يبلغ سنّ الرّشد أو غير قادر على الكسب بسبب الصّغر أو التّعليم[7]، وينبغي على القضاة أن يأخذوا بالحسبان التأكد من استفادة المحضون من النّفقة المُقرّرة على أبيه تحقيقا لمصلحته، حيث أنّ الأمر يقتضي التمعّن بما يتلاءم ومصلحة المحضون خاصّة إذا ظهر لهم سوء نية الأب بالتهرّب من النّفقة من خلال طلبه إسقاط الحضانة على الأم وضمّ الأولاد إليه، وهو ما شمله القرار الذي نصّ على:"إنّ قُضاة المجلس بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الطّاعنة قد سهوا أنّ المطعون ضدّه كان هدفه التهرّب من الإنفاق دون مُراعاة مصلحة المحضونين سواء الأولاد القاصرين فيما يخصّ الحضانة أو البنات بالنّسبة للنّفقة يكونون قد خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة"[8].

وتجدر الإشارة إلى أنّ دور قاضي شؤون الأسرة يُعتبر جوهريا في تحرّي مدى تحقّق المصلحة المادية للمحضون أثناء إسناد الحضانة أو إسقاطها، وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الذي نصّ على:"إنّ إسقاط الحضانة عن الأم، وإسنادها للأب، دون التحقّق من ظروف المحضونين ومُراعاة مصلحتهم يُعدّ قصورا في التّسبيب"[9].

إنّ مراعاة الجوانب المادية لمصلحة المحضون هي حقّ خاص به، وليس للحاضنة أن تستغني عنه أو تتنازل عنه أيّا كان دافعها سيما في إطار تفاهمها مع طليقها، على أساس أن ذلك هو من صميم الإضرار بحقوق المحضون، وهو ما شمله قرار المحكمة العليا بنصّه على:"لكن حيث أنّ قضاة الموضوع استندوا في أسباب القرار المنتقد على أساس أنّ الطّاعنة تنازلت عن كافة حقوقها المُنجّرة عن الطّلاق

بموجب الحُكم القاضي بذلك...ومن ثمّ لا يحقّ لها المُطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وهو أمر صحيحٌ بالنّسبة للحقوق المُتعلقة بها شخصيا لكن لا يمكن أن يمتدّ تنازلها فيما يخصّ حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار طبقا للمادة 72 و78 من قانون الأسرة باعتبارها لصيقة بهم..."[10].

ثانيا: دور المُرشدة الاجتماعية في تقدير الظّروف المادية للحضانة.

إن مفهوم مصلحة المحضون يبقى غامضا طالما أنّ ليس له معايير ضابطة، ولذلك كان للقاضي سلطة تقديرية تتماشى وحال المحضون، فكان تقدير الظّروف المادية التي ينبغي أن تتوفّر في الحضانة سواء من خلال الحاضنين وكذا المحيط الذي يعيش فيه المحضون هي من صميم عمل قاضي شؤون الأسرة، وللإحاطة بهذه المهمّة يستعين القاضي بالمُرشدة الاجتماعية لإثبات مصلحة المحضون[11].

من خلال سلطة القاضي التقديرية، وبناء على تقرير المُرشدة الاجتماعية فإنّه يتّخذ ما يراه ضروريا ويتلاءم ومصلحة المحضون، ففي صورة الحُكم بعدم تحقّق المصلحة المنشودة يستعين بهذا التّقرير دعما لذلك، وهو ما رأته المحكمة العليا من خلال قرارها التّالي:"يستعين القاضي، في الحُكم بعدم تحقّق مصلحة المحضون، بتقرير مساعدة اجتماعية. حيث أنّ القرار المطعون فيه فعلا جاء مشوبا بالقصور ومُخالفة القانون وخاصة المادة 64 من قانون الأسرة وذلك لكون الطّاعنة أشارت عند إقامتها لهذه الدعوى ضدّ المطعون ضدّه إلى أنّ الطّفل محلّ النّزاع مُهملاً، ولا راعي له لأنّ أباه يقيم ببلدية تازولت قرب مدينة باتنة في حين أنّ الطّفل محلّ النّزاع في قضيّة الحال يُقيم بدائرة أريس وعند عمة له مُهملا ولا يتمتّع بأي رعاية، حيث أنّ القرار المُنتقد لم يُجب الطّاعنة على هذا الدّفع، وكان من المفروض التأكد من صحة أو عدم صحّة ادّعاء الطّاعنة بتعيين مُرشدة اجتماعية تزور الطّفل بمكان إقامته..."[12]، فواضح مدى مُراعاة مصلحة المحضون المادية من خلال التطرّق إلى بُعدِ المسافة الموجودة بين المحضون وأبيه التي جعلت الولد مُهملا، ويكون تقدير ذلك بناء على تقرير المُرشدة الاجتماعية الذي يعدّ وسيلة يستأنس بها القاضي في الحُكم بعدم تحقّق مصلحة المحضون.

ففي إطار السلطة التقديرية للقاضي فبإمكانه الاعتماد على العديد من الوسائل التي يراها ضرورية ومُجدية في تشخيص مصلحة المحضون، والتي تعدّ مهمّة المُرشدة الاجتماعية إحدى صورها، وهو ما شمله القرار الذي نصّ على:"إذا كان من المُقرّر قانونا أنّ الحضانة تُستحقّ بانحلال الرّابطة الزّوجية بالطّلاق أو بالوفاة، فإنّ على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مُرشدة اجتماعية"[13]، وهو ما يكشف بجلاء عن مدى ضبابية حدود مصلحة المحضون التي يسعى القاضي بما له من سلطة في تحقيقها بحسب حالة كل محضون.

كما تظـــهر مدى حرية القاضـــي في نطـــاق سلطته التّـــقديرية في عدم الاعتمـــاد على المُرشدة

الاجتماعية ، لاسيما إذا كانت له وسائل أخرى تُغنيه عن ذلك كالوثائق المُثبِتة لمصلحة المحضون، وهو ما تبنّاه القرار التالي:"...لكن حيث أنّ قضاة المجلس غير مُلزمين باللجوء إلى مُساعدة اجتماعية، مادام أنّهم استندوا إلى وثائق موجودة بالملف كما يظهر من الأسباب التي أوردوها"[14]، وهذا قد يؤدي في بعض الأحيان إلى عدم الاطّلاع على الظّروف الحقيقية للمحضون للوقوف على مصلحته، وهو ما تسببّ فيه تناقض قرارات المحكمة العليا، التي أشارت سلفا إلى الاعتماد على المرشدة الاجتماعية.

الفرع الثاني: تقرير القاضي لمصلحة المحضون من خلال الشّروط المعنوية لتولي الحضانة.

يتولى قاضي شؤون الأسرة مُراعاة الجوانب المعنوية التي تتحقّق معها مصلحة المحضون، فيبذل ما يلزم من تحقيقٍ بهدف الوصول إلى تحديد هذه المصلحة، ومُراعاة الجوانب المعنوية للقائمين على الحضانة، وإلاّ كان عمله عُرضة للنّقض، وهو ما شمله القرار الذي نصّ على:"لكن حيث أنّ العامل الذي يؤخذ بنظر الاعتبار في مثل هذه الدعوى، هو مُراعاة مصلحة المحضون أولا وأخيرا وأنّ قضاة الموضوع لمجلس قضاء البليدة لم يُبرزوا أين تكمن هذه المصلحة، ودون إبراز كذلك أو الأخذ بعين الاعتبار– عامل– وجود الطّفل (محل النّزاع) عند الطاعن مدّة تفوق الثّلاث سنوات وكان بإمكان قضاة الموضوع الاستعانة بمُرشدة اجتماعية في هذا الموضوع ولما قضى قضاة الموضوع السّالف ذكرهم دون العمل بما أشير إليه أعلاه فإنّ قضاءهم المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور، ممّا يجعله عرضة للنّقض والإبطال وإحالة القضية وطرفيها لنفس المجلس للنّظر فيها من جديد"[15].

أولا: مُراعاة اتّحاد الدين بين المحضون والحاضنة.

إنّ من بين أهمّ الجوانب المعنوية التي ينبغي مُراعاتها هي الحرص على المحافظة على الدّين الإسلامي للمحضون بما يتوافق والمادة 62 من قانون الأسرة، واستقامة مُتولي الحضانة أيّا كان جنسه ومركزه الذي ينبغي أن يكون أهلا لذلك.

لقد بيّنت المادة 62 من قانون الأسرة أهم الجوانب التي يجب مراعاتها وبذلها لتحقيق مصلحة المحضون بمناسبة ممارسة الحضانة، وخاصة لمّا يتعلّق الأمر بوحدة الدّين الإسلامي للحاضن مع دين أبيه[16]، وهو ما تبنّته العديد من قرارات المحكمة العليا، حيث نصّ أحدها على:"حيث متى اكتسبت المطعون ضدّها الجنسية الفرنسية دون أن ترتدّ عن الدّيانة الإسلامية، ولا يوجد لدى الجهة القضائية ما يُفيد تخلّيها عن الدّين الإسلامي، فإنّ ذلك لا يُسقِط حقّها في الحضانة لكونها أولى بحضانة أطفالها طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة"[17].

بالمقابل فإنّ المحكمة العليا أشارت إلى أنّ للقاضي وفي نطاق مصلحة المحضون إسناد الحضانة للأم ولو كانت كافرة، غير أنّه إذا خِيفَ أن تفتِنه عن دينه وأصبح مُميّزا انتُزِع منها، وفقا للقرار الذي نصّ على:"من المُقرّر شرعا وقانونا أنّ الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلاّ إذا خيف على دينه"[18]، وهو ما يعتبر مُسايرة لرابطة العاطفة بين المحضون وأمه مع الحرص على دينه.

كما أنّه إذا تيقّن القاضي بما له من سلطة سعي الحاضـــنة إلى جعل المحـــضون يخرج عن الدّين

الإسلامي إلى المسيحية، فذلك سبب لسحب الحضانة منها في سياق الحفاظ على مصلحته، وهو ما تبنّاه القرار:"لقد ثبت من أوراق ملف القضية أنّ الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح الأولاد كما ثبت ذلك من سجل الكنيسة والشّهادات على التّمسيح في الملف لكن المجلس مع هذا المُبطل للحضانة أقرّها للأم مع أنّ الطّاعن تقدّم بطلب إسقاطها ولم يُجبه المجلس على ذلك. لهذا استوجب النّقض"[19].

ثانيا: استقامة الحاضن أثناء تولي الحضانة.

يحرص القاضي أن يتولى الحضانة شخص مُستقيم، والاستقامة تشمل العديد من النّواحي كون الحاضن مسؤولا على تولي أمور المحضون، ولذلك ينبغي أن يكون بالغا وعاقلا[20]، وعلى ذلك ينبغي أن تكون الحاضنة خالية من الأمراض النّفسية لأنّها ستتحمل مهمّة شاقة تستدعي قوة ذهنية مُعتبرة، ويخضع إثبات ذلك للمختصّين وعدم الاكتفاء بإدخال الزّوج زوجته لمصحة الأمراض العقلية كسبب لإسقاط الحضانة عنها تحقيقا لمصلحة المحضون، وهو ما أخذ به القرار الذي نصّ على:"... أنّ تشخيص الطّاعنة لم يكن من قبل طبيب عقلي نفسي بسيكياتري، وإنّما كان من قبل طبيب مُختصّ في أمراض الأعصاب الذي لا يمكنه أن يُصدر حكما على القدرة العقلية لفرد ما طالما أنّه غير مخُتصّ بالعمل الذي يقوم به الأخصائيون في علم النّفسي الإكلينيكي فيما يتعلّق بتحديد الأمراض العقليّة النّفسية. ولمّا كان ذلك وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء الحُكم المستأنف وبإسناد حضانة الأولاد إلى الأب رغم عدم ثبوت المرض العقلي، فإنّه يكون قد خالف القانون فضلا عن انطوائه على فساد في الأساس"[21].

كما يجدُر بالحاضنة أن تكون مُلتزمةً أخلاقيا وحسنة السّلوك[22]، ولذلك فإنّ جريمة الزّنا الثّابتة في حقّها تُعتبر من مُسقِطات الحضانة مُراعاة لمصلحة المحضون الذي ينبغي أن تكون حاضنته قدوة له، وهو ما أشار إليه القرار:"من المُقرّر شرعا وقانونا أنّ جريمة الزّنا من أهمّ المسقطات للحضانة مع مُراعاة مصلحة المحضون. ومتى تبيّن– في قضية الحال– أنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزّنا، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصّة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخصّ حضانة الأولاد الثلاثة"[23]، بل إنّ المنع من تولي الحضانة يمكن أن يمتدّ إلى الجدّة التي كانت سلبية إزاء سُلوك ابنتها المُنحرف والتي هي حاضنة، وهو ما جاء به القرار:"متى كان من المُقرّر شرعا أنّ سقوط حقّ الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرّفاتها فإنّه يسقط أيضا حقّ أمّها في مُمارسة الحضانة لفقد الثّقة فيهما معاً. وللحكم بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدّتهما لأم بعد إسقاط هذا الحقّ عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتّخاذ وسائل غير شريفة لتُرغم زوجها على طلاقها"[24].

يتجسد تناقض قرارات المحكمة العليا من خلال صدور قرار غريب يُعدّ تمرّدا على القيم الإسلامية والأخلاقية، حيث أعطى الحضانة لأمٍّ ثبت ارتكابها لجريمة الزّنا، بحجّة أنّ ابنتها لا تستغني عن خدمة النّساء، وهذا أمر مرفوض لأنّه كان بالإمكان إسناد الحضانة لحاضنة أخرى تتّسم بالاستقامة، ويمكن أن يكون هذا القرار تشجيعا على الرّذيلة حيث نصّ على:"حيث أنّ الطّاعن يعيب على قضاة المجلس

مُخالفتهم لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة وذلك بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى والدتها المطعون ضدّها بالرّغم من ارتكابها لجريمة الزّنا...مُراعاة مصلحة المحضون، وأنّ مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقاءها عند والدتها التي هي أحقّ بها، ذلك أنّها طفلة صغيرة لم تستغنِ عن خدمة النّساء، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بالمُصادقة على الحُكم المُستأنف القاضي بإسنادها إليها، على هذا الأساس، يكونون قد طبّقوا القانون تطبيقا سليما..."[25].

إنّ تناقض قرارات المحكمة العليا يُعدّ سببا لتقويض فكرة مراعاة مصلحة المحضون عوض التّمكين لها بخلق أساس ثابت، ويظهر ذلك من خلال صدور عديد القرارات بسحب الحضانة من الأم المُدانة بجريمة الزّنا، وصدور قرار آخر يعطيها لها رغم إدانتها، وكان من الأليق وحفاظا على أخلاق المحضون إسنادها لامرأة أخرى غيرها ما دامت المحضونة صغيرة لا تستغني عن خدمة النّساء عوض إسنادها لامرأة سيئة الخُلق، حفاظا على مصلحة المحضون.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في ضبط مستحقّي الحضانة.

يحرص القاضي من خلال الحكم بإسناد الحضانة بما تقتضيه مصلحة المحضون النّظر إلى المعيار الشّخصي لمُستحقّي الحضانة، من حيث التّرتيب الذي نصّت عليه المادة 64 من قانون الأسرة، ومدى الخضوع لأحكام هذه المادة تغليبا لمصلحته، حيث جاءت في سياق التّعديل الذي شمل قانون الأسرة بنصّها على:"الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدّة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مُراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة"[26]، ولذلك تحظى الأم بالأولوية في نيل حقّ الحضانة ومدى تطبيق هذا المبدأ (الفرع الأول)، ومدى مُراعاة ترتيب الحاضنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تطبيق مدى أحقية الأم بالحضانة تحقيقا لمصلحة المحضون.

تعتبر الأم أولى بحضانة ولدها بعد الفُرقة بوفاة أو طلاق لشفقتها عليه[27]، وأنّ جعل الأم على رأس مُستحقّي الحضانة جاء حتى بعد تعديل قانون الأسرة، لما لها من أهمية مادية ومعنوية في تحقيق مصلحة المحضون، حيث حافظت الأم على أحقيتها في صدارة مستحقي الحضانة.

أولا: أولوية حضانة الأم تحقيقا لمصلحة المحضون.

يستجيب القاضي بما له من سلطة تقديرية تصبّ في تكريس المبدأ الذي يجعل من تميّز الأم دون غيرها بقدرة عاطفية على تولي الحضانة من حيث الحنان والعطف، وهي مُحدّدات ينبغي مراعاتها، وهو ما ترجمه القرار الذي نصّ على:"حيث من المستقرّ عليه قانونا أنّ الأم أحقّ بالحضانة ما لم يقع لها مانع، كما لها من الصّبر والوقت والحنان والعطف والرّاحة ما لا يمكن أن يتوفّر لدى غيرها من أقارب الطفل..."[28]، ولذلك فإنّ ما يُعتدّ به من معلومات ولاسيما محضر تحقيق الأمن ليس سببا جوهريا لإسقاط الحضانة عنها وفقا للقرار التّالي:"حيث أنّ قضاة الموضوع أسندوا حضانة الولدين للمطعون ضدّه بناء

على محضر التّحقيق الذي أجرته مصالح الأمن بطلب من المحكمة والمتضمّن عدم صلاحية الطّاعنة (الأم) لممارسة الحضانة"[29].

حفاظا على مصلحة المحضون يحرص القاضي على أن لا تتجزأ الحضانة، أي قسمتها بين الأم وغيرها حفاظا على مصلحة المحضون، وفقا للقرار الذي نصّ على:"...أنّ الحضانة لا يجوز تجزئتها دون مبرّر كما في قضية الحال، فإنّ الأولاد الأربعة هم صغار وضمّهم لأمّهم أولى وأحقّ وهذا مُلائم للمصلحة التي يُراعيها الشّرع في هذا الباب..."[30].

كما أنّ القاضي لا يعتدّ برأي المحضون لخياره البقاء مع أبيه لنزع الحضانة عن أمّه وهذا تحقيقا لمصلحته، وفقا للقرار الذي نصّ على:"...وأنّ الأخذ بعين الاعتبار رفضهما في الالتحاق بأمّهما خاطئ ما دام أنّهما قاصران ولا يُعتدّ بإرادتهما، الأمر الذي جعلهم يعرّضون قرارهم للنّقض والإبطال"[31].

فلا طائل من سماع المحضون مادامت المصلحة تقتضي بقاءه مع الأم صاحبة الأولوية في الحضانة وفقا للقرار:"إنّ سماع الأولاد المحضونين والنّظر في اختيارهم أحد الوالدين هو وجه غير سديد، لأنّ الشّرع يُعطي الحضانة للأم بطريق الأولوية، كما أنّه ليس هناك نصّ يلزم القضاة بسماع الأولاد في هذا الموضوع"[32].

فضلا على أنّ عمل المرأة ليس حائلا على مُمارستها للحضانة مادام ذلك يصبّ في مصلحة المحضون، إذ لا يُعدّ ذلك سببا على حرمانها منها وفقا لما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الأسرة:"ولا يمُكن لعمل المرأة أن يُشكّل سببا من أسباب سقوط الحقّ عنها في ممارسة الحضانة"، وهو ما زكّاه قرار المحكمة العليا:"عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقّها في حضانة أولادها ما لم يتوفّر الدّليل الثّابت على حرمان المحضون من حقّه في العناية والرّعاية"[33].

ثانيا: تدخل القاضي في إمكانية عدم إسناد الحضانة للأم صونا لمصلحة المحضون.

في بعض الأحيان وتحقيقا لمصلحة المحضون يمكن أن يُنتزع من الأم هذا الحق الأصيل بها، إذا ما حدثت بعض المسبّبات والعوارض، حيث قد يتولاّها الأب لعاطفته كذلك على أولاده[34]، حيث يجدُر بالأم أن تُبقي المحضون على دين أبيه وإلاّ انتزعت منها حضانته، وهو ما أشار إليه القرار:"من المُقرّر شرعا أنّ الأم تستحقّ حضانة الأولاد ولكن شريطة أن يبقى هؤلاء على دين أبيهم"[35].

كما أنّه بوفاة الأم وتحقيقا لمصلحة المحضون يمكن منح الحضانة للأب لدوره الفعال في رعاية أولاده وفقا للقرار:"إسناد حضانة جميع الأبناء إلى الوالد الحاضن، بعد وفاة الزّوجة الأم، إعمال لمبدأ عدم تجزئة الحضانة"[36]، وجدير بالذّكر أنّه في حال عدم تحقّق مصلحة المحضون في بقائه مع أمّه وفق أسباب جوهرية تراها المُرشدة الاجتماعية، فإن للقاضي أن يُسقطها عنها ويمنحها للأب، وهو ما جاء به القرار:"من المستقر عليه قضاء أنّ الحضانة تمُنح حسب مصلحة المحضون. ولمّا كان ثابتا في قضية الحال أنّ الحضانة أسندت إلى الأب مُراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المُرشدة الاجتماعية

التي تؤكّد ذلك فإنّ قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التّقديرية فقد طبّقوا القانون"[37].

وإذا رأى القاضي تفريطا من الحاضنة في المطالبة بحقّها في تولي الحضانة، تاركة ولدها دون رعاية للغير لتولي المسؤولية لاسيما الأب، فتُعامل على أنّها غير أمينة عليه ولا تمُنح لها الحضانة وهو ما أشار إليه القرار:"...فإنّ مجلس القضاء سبّب قراره تسبيبا كافيا في إسناد الحضانة إلى الأب، فأشار إلى أنّ الولد عاش مع أبيه وتركته أمه طوال أربع سنوات من دون أن تُطالب بهذا الحق، والصبي قد بلغ ثمانية أعوام فأصبح في حاجة إلى رعاية أبيه ومُراقبته أكثر من أمّه التي لا يُعرف لها مقرّ ثابت فلهذا يجب ردّ هذا الوجه"[38]، وهذا يعدّ من قبيل ردع من يتهاون في تولي مهمّة نبيلة كالحضانة.

الفرع الثاني: محورية دور القاضي في مدى مُراعاة ترتيب الحاضنين تحقيقا لمصلحة المحضون.

وضعت المادة 64 من قانون الأسرة ترتيبا لمستحقّي الحضانة، مع الإشارة أنّ للقاضي عدم مُراعاة هذا التّرتيب حيث أنّ المعيار في اختيار الحاضن هو مُراعاة مصلحة المحضون[39]، حيث يمكن أن تنتقل الحضانة إلى غير الأم ومخالفة الترتيب الوارد، وهو ما يُعتبر خروجا عن النّص وخلق جملة من التناقضات قد تؤثّر على نفسية المحضون ومن ثمّ الإضرار بمصلحته عوض حمايتها.

أولا: تحقيق مصلحة المحضون بتطبيق ترتيب الحاضنين وفقاً لنصّ المادة 64 من قانون الأسرة.

سايرت المحكمة العليا الإطار العادي الذي حدّده النّص القانوني الخاص بمُستحقي الحضانة وفقا للتّرتيب القانوني لأنّه يهدف لحماية المحضون، وهو ما تبنّته من خلال القرار:"من المُقرّر قانونا أنه لا يمكن مُخالفة التّرتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنّسبة للحاضنين إلاّ إذا ثبت بالدّليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرّعاية للمحضون"[40]، على أن يكون إسناد الحضانة لأحد المذكورين في المادة السالفة مُؤسَّسا وفقا للقرار:"يُسند القاضي الحضانة بعد وفاة الأبوين، مستعينا بمرشدة اجتماعية، إلى من يستحقّها حسب مصلحة المحضون"[41].

فضلا على اشتراطها أن يتّصف الحاضن بجُملة من القيود حتى يستحقّ تولي هذه المهمّة، كما هو الشّأن بالنّسبة للجدّة التي يجدر بها أن تكون خالية من الزّواج، كما أشار إليه القرار:"من المُقرّر شرعا أنّه يشترط في الجدّة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير مُتزوجة وألاّ تسكن مع ابنتها المُتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون..."[42].

كما أن إسناد الحضانة إلى الجدّة لأمّ ينبغي أن يكون مُرتبطا بتحقّق المصلحة، وبالمفهوم المُخالف فإنّه وبانتفاء المصلحة يمكن سحب الحضانة، وفقا للقرار:"يجب عند إسناد الحضانة للجدّة من الأم، تبيان معايير مصلحة المحضون"[43]، وهذا من صميم عمل القاضي بما له سلطة تقديرية، فلا إسناد للحضانة ما لم توجد مصلحة للمحضون التي تختلف و حالة المحضون.

بل ذهبت المحكمة العليا إلى أنّ عدم مُراعاة التّرتيب ينبغي تأسيسه، وبخاصة الاعتماد على دور المُرشدة الاجتماعية التي قد يكون رأيها مُوجّها للقاضي في معرفة الأحقّ بالحضانة تحقيقا لمصلحة

المحضون، وفقا للقرار:"من المُقرّر قانونا أنّه لا يجوز مخُالفة التّرتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة إلاّ إذا ثبت بالدّليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة. ولمّا ثبت – في قضية الحال– أنّ قضاة الموضوع أسندوا الحضانة للأخت من الأب رغم وجود الخالة المُطالبة بها، إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطّرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم. فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرّضوا قرارهم للقصور في التّسبيب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[44].

وينطوي التّرتيب الوارد في سياق المادة 64 من قانون الأسرة على أسباب الفرقة الزّوجية دون تمييز، وفقا للقرار:"تُطبّق المادة 64 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة (أمر02/05)، على حالة الطّلاق والوفاة"[45].

من خلال هذه القرارات يتّضح بما لا يدع مجالا للشك سير قرارات المحكمة العليا على مبدأ مراعاة الترتيب الوارد في المادة القانونية المبيّنة لترتيب الحاضنين، وإظهار مدى جدية مُهمّة المرشدة الاجتماعية في تحرّي من الأليق بتوليها، رغم وجود قرار سابق يجعل من فكرة الأخذ برأيها أمرا اختياريا للقاضي، وهذا تناقض يمسّ بمصلحة المحضون.

ثانيا: تدخل القاضي في تقرير نسبيّة التقيّد بترتيب الحاضنين تحقيقا لمصلحة المحضون.

في مقابل اتّجاه المحكمة العليا بخصوص احترام ترتيب الحاضنين الوارد في المادة القانونية، فإنّ التّرتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة ليس مُطلقا، حيث يمُكن تجاوزه متى تحقّقت مصلحة المحضون، وهو ما يعكس بجلاء إمكانية وقوع ظُلمٍ على أحد مُستحقي الحضانة في ظلّ السّلطة التّقديرية الفضفاضة للقضاة في تبيّن وتقصّي مصلحة المحضون، ولا أدلّ على ذلك القرار الذي نصّ على:"تُراعى مصلحة المحضون، عند إسناد الحضانة، وليس التّرتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة . يخضع تقدير مصلحة المحضون، للسلطة التّقديرية لقضاة الموضوع"[46]، وهو مُناقَضة لروح النّص القانوني واجتهاد خارج صراحة المادة السّالفة الذّكر، لذلك يمكن عدم حصر الحاضنين بهذه الطّريقة مادام أنّ التّرتيب قد لا يُراعى أمام تحقيق مصلحة المحضون.

كما أنّه بموجب هذا القرار فالعبرة بما نصّ عليه الحكم القضائي وليس ما جاء في نصّ المادة 64، وذلك ثابت من خلال العديد من الأحكام التي تجسّد الممارسة القضائية في هذا الشأن، تحت غطاء حماية مصلحة المحضون، وفي هذا تأثير على المحضون الذي سيكون حتما محلّ نزاع بين كل من يدّعي أحقيته في تولي الحضانة بموجب الترتيب الوارد في النّص القانوني.

وينبغي على القضاة إذا ما خالفوا التّرتيب المنصوص عليه في المادة 64 أن يحرصوا على تحقّق مصلحة المحضون، والأهم من ذلك تبيينها من خلال أحكامهم و تسبيبها وهو ما أشار إليه القرار:"حيث أنّ نصّ المادة 64 من قانون الأسرة وإن ذكر ترتيب الحاضنين، إلاّ أنّه لم يجعل حصرا يقتضي الإتّباع

في كلّ الحالات، بل جعل ذلك مرهونا بمصلحة المحضون التي يجب مُراعاتها في المقام الأول وفي جميع الحالات، وهو ما أسّس عليه قضاة مجلس قضاء باتنة قضاءهم وأبرزوا ذلك في حيثياتهم المُرتكزة على الوثائق المُقدّمة قائلين بأنّ المحضونة منذ طلاق أمّها وهي عند جدّها ومن جهة الأم وذلك تحقيقا لمصلحتها وحفاظا على استقرارها، ومن ثمّ فإن قضاة مجلس قضاء باتنة قد طبّقوا صحيح القانون"[47].

إنّ هذا الجانب الآخر من اتجاه المحكمة العليا في معالجة مسألة ترتيب الحاضنين، يُثير جدلا حقيقيا حول جدوى ترتيبهم بنص صريح في قانون الأسرة مادامت تمّت مخالفته بموجب قرار، فالأحرى هو تبني الترتيب المنصوص عليه قانونا، وفي حالة عدم العمل به يجب تضييق هذه الحالات لأبعد الحدود وتسبيبها تسبيبا دقيقا تحت طائلة نقض الأحكام بهدف الحفاظ على مصلحة المحضون، وليس خلق تناقض بين القرارات عوضا عن توحيد الاجتهاد القضائي الذي يُعتبر من أهم الأدوار المنوطة بالمحكمة العليا باعتبارها أعلى الجهات القضائية.

المطلب الثالث: السّلطة التقديرية للقاضي في تقرير حقّ الزّيارة والسّكن المخصّص للحضانة.

يظهر دور القاضي في نطاق سلطته التقديرية بعد إسناد الحضانة إلى أحد مستحقّيها في الحكم بالزّيارة، ويكون ذلك خلال العطل والمناسبات للمحافظة على الصّلة بين المحضون ووالده أو والدته وإخضاعه لرقابته ورعاية شؤونه[48]، ولذلك ينبغي مُراعاة سلطة القاضي في الحكم بالزّيارة لمصلحة المحضون(الفرع الأول)، ومراعاة السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ضوابط سكن الحضانة لتحقيق مصلحة المحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالزّيارة تحقيقا لمصلحة المحضون.

ينبغي على القاضي وفقا لسلطته أن يحكم بالزيارة التي تُعتبر حقّا موازيا للحضانة، لأنّ المحضون يحتاج لزيارة الطّرف الآخر أيّا كان، سيما الأب، حتى لا يحسّ المحضون بنقص عاطفي، وحفاظا على مصلحته، ولذلك يحرص القضاة على الحكم بها في حكم الطّلاق وتحديد أيامها ومواقيتها.

أولا: تجلي سلطة القاضي في وجوبية الحُكم بحقّ الزّيارة.

من المنطقي جعل أمر الزّيارة واجبا، ويظهر ذلك من خلال المادة 64 من قانون الأسرة، حيث ينبغي أن ينال هذا الحقّ الوالد على الأقل مرّة كلّ أسبوع، مُراعاة لعاطفته تجاه أبنائه وتحقيقا لمصلحة المحضون، وأنّ الحُكم بأقل من ذلك يُعدّ تعسّفا، وفقا للقرار الذي نصّ على:"متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أنّ القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحقّ ترتيبا مرِنًا وفقا لما تقتضيه حالة الصّغار فمن حقّ الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرّة في كلّ أسبوع لتعهّدهم بما يحتاجون إليه والتّعاطف معهم. ومن ثمّ فإنّ القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حقّ زيارة الأب مرّتين كلّ شهر يكون قد خرق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[49].

كما يحرص القاضي على توجيه الأطراف بما يخدم مصلحة المحضون فيما يخصّ الزيارة تحت طائلة العقوبة الجزائية، فعلى مُتولّي الحضانة أن يُسهّل مهمّة الطّرف الآخر في الزّيارة، وأن لا يمنعه منها بداعي الانتقام، حفاظا على علاقة المحضون به وتحقيقا لمصلحته، وهو ما شمله القرار:"من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ حقّ الشّخص لا يقيّد إلاّ بما قيّده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدهما حقّ لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يُسهّل على الآخر استعماله على النّحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيّد أو مُراقبة..."[50].

على أن لا تكون الزّيارة محصورة فقط على الوالدين، وإنّما على المعنيين بالحضانة وفقا للقرار:"من المُقرّر شرعا أنّه كما تجب النّفقة على الجد لابن الابن يكون له حقّ الزّيارة أيضا. ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزّيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد، وهو بمنزلة والده المتوفى، كما تجب عليه النّفقة يكون له أيضا حقّ الزّيارة..."[51]، وأيضا:"...وحيث أنّ قانون الأسرة لم يفرّق بين من يستحقّون الحضانة وبين من لهم حقّ الزّيارة، بل أوجب على القاضي عند الحُكم بالحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة دون تفريق بين الخالة أم الأم وغيرهما"[52].

وينبغي عدم ربط حقّ الزّيارة ببلوغ المحضون سنّا معيّنا حفاظا على مصلحته وفقا للقرار:"فضلا عن تحديدهم لحقّ الزّيارة عند بلوغ المحضون سنّ 4 سنوات رغم أنّ الشّخص لا يُقيّد إلاّ بما قيّده القانون، وزيارة الأب حقّ لابنه بمجرّد إسناد الحضانة لغيره، وليست مقيّدة أو مرتبطة بمدّة معيّنة"[53].

ثانيا: دور القاضي في تذليل مُعوّقات الحُكم بحقّ الزّيارة.

يمكن أن تعترض حقّ الزّيارة بعض العقبات التي يمُكن أن تؤثر فيه ولا تجعله يتمّ على الوجه الأكمل، وقد أخذت المحكمة العليا ببعض الآراء الفقهية، ولاسيما مسألة البعد بين الحاضنة وصاحب حقّ الزّيارة، وهو ما تبنّاه قرارها الذي نصّ على:"بُعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حقّ الزّيارة والرّقابة بمسافة البرود الستّة المُقرّرة عند الفقهاء الأقدمين لا يمنع استعمال ذلك الحقّ بفضل الوسائل الحديثة للمواصلات والنّقل"[54].

حفاظا على مصلحة المحضون ينبغي على الحاضنة أن لا تُسافر بالمحضون سفر نقلة حتى لا يسقط بالمقابل حقّ الأب في الزّيارة، وهو ما أشار إليه القرار:"من المُقرّر قانونا وشرعا أن الحضانة تُسند على أساس مصلحة المحضون، وأنّ إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم يُعدّ خطأ في تطبيق القانون والاجتهاد القضائي"[55]، وأيضا لا يمكن إسناد الحضانة لأم تقيم خارج الجزائر حتى لا يتمّ تفويت حقّ الزّيارة على الأب تحقيقا لمصلحة المحضون وفقا للقرار:"إنّ إقامة الأم بالخارج سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب، لأنّه يتعذّر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزّيارة وذلك لبعد المسافة"[56]، وهو ما يتناسق مع نصّ المادة 69 من قانون الأسرة.

يجسّد هذا الطّرح المنطقي لقرارات المحكمة العليا ضرورة التّضييق على السفر بالمحضون أو التّنقل به، لأنّ في ذلك اعتداء على حق الزيارة التي هي بالأساس موجودة لجعل المحضون بين والديه دون امتداد أثر انفصالهما إليه، فتكون الزيارة في مقابل الحضانة، حتى يشعر بالاستقرار النفسي والبدني.

غير أنّ المحكمة العليا بإصدارها لقرارات أخرى وفي تعدٍّ صارخ على حقّ الأب في الزّيارة فقد نصّ قرار على إمكانية إسناد الحضانة لأمّ تقيم خارج الإقليم الوطني تحقيقا لمصلحة المحضون، وبالتالي حرمان الأب من حقّ الزّيارة، وهو ما ذهب إليه القرار:"يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مُراعاة لمصلحتهم"[57].

كما ينبغي أن لا تتمّ الزّيارة في بيت الحاضنة على أساس أنها أضحت أجنبية على الأب بعد الطّلاق حفاظا على الضّوابط الشّرعية وفقا للقرار:"من المُقرّر شرعا أنّه لا يصحّ تحديد ممارسة حقّ الزّيارة للزّوج في بيت الزّوجة المطلّقة. ومتى تبيّن– في قضية الحال– أنّ قضاة الموضوع قد حدّدوا مكان حقّ الزّيارة للطّاعن ببيت المطعون ضدّها فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشّرع والقانون لأنّ المطعون ضدّها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطّاعن"[58].

إنّ التناقض الذي وقعت فيه المحكمة العليا مُجافٍ للصّواب من خلال السّماح بنقل المحضون للخارج، وحرمان الأب من الزيارة وهو ما من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون لا أن يحميها، الأمر الذي يستدعي ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي فيما يخص الحضانة حفاظا على مصحة المحضون.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ضوابط سكن الحضانة لتحقيق مصلحة المحضون.

تظهر سلطة القاضي في تأكده من أن تتمّ الحضانة في أحسن الظّروف، ويتحقّق ذلك بتوفير سكن لممارستها، حتى يكون المحضون في مكان يقيه من التشرّد والضّياع.

أولا: تدخل القاضي لتحديد مسؤولية توفير السّكن الخاص بالحضانة.

يتولى الأب المسؤولية في توفير سكن الحضانة كما أشارت إليه المادة 72 من قانون الأسرة:" في حالة الطّلاق، يجب على الأب أن يوفّر لمُمارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة"، وإذا كان للمحضون مال فسكنه من ماله وفقا لقرار المحكمة العليا الذي نصّ على:"من المستقرّ عليه قانونا أنّ نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يُهيئ له سكنا، وإن تعذّر فعليه أجرته..."[59]، ولا يُعتبر منح سكن الزوجية لممارسة الحضانة مساسا بحق الملكية وفقا للقرار:"لا يُعدّ خرقا لأحكام المادة 467 من القانون المدني إذا حكم القضاة بتخصيص السّكن الزّوجي للحاضنة مُعلّقين ذلك على شرط عدم ملكية الزّوج للمحلّ المتنازع عليه ولا يعدّ ذلك مسّاسا بالملكية"[60].

يبقى هذا الواجب ملقى على عاتق الأب حتى لو كانت الأم الحاضنة عاملة، وهو ما تبنّاه القرار:"ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بالحُكم ببدل الإيجار للمطعون ضدّها رغم أنّها عاملة لكون أنّ أجرة سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة طبقوا

صحيح القانون"[61].

ينسحب نفس المبدأ ليصل إلى بقاء الأب مُلزما بتوفير السّكن أو دفع بدل إيجاره حتى لو كان للأم سكن وفقا للقرار: "لا يُعفى الوالد من توفير السّكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النّفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن"[62]، ويثبت هذا الحقّ حتى بإقامتها عند أهلها، كما أشار إليه القرار:"إقامة الحاضنة عند أهلها لا يُسقِط الحقّ في مطالبة الولد بالسّكن أو أجرته"[63]، ويكون فرض بدل الإيجار بداية من تاريخ الحُكم بإسناد الحضانة، وهو ما أشار إليه القرار:"بدل إيجار سكن المحضون، يسري من تاريخ صدور الحُكم الفاصل في الحضانة"[64].

كما أنّ عدد المحضونين ليس مُسقطا لهذا الحق، فيلتزم الأب به حتى لو كان المحضون واحدا تحقيقا لمصلحته وفقا للقرار:"السّكن حقّ للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنّه من عناصر النّفقة"[65]، وتُعتبر الحاضنة صاحبة هذا الحقّ بما أنّه يصبّ في رعاية وتحقيق مصلحة المحضون وفقا للقرار:"من الثابت قانونا أنّ للحاضنة، الحقّ في السّكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة"[66]، وأنّ توفير الأب لسكن ملائم للحضانة يحول دون مُطالبتها ببدل الإيجار وفقا للقرار:"توفير سكن ملائم للأم لممارسة الحضانة، يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار"[67]، على أنّ ممارسة الحضانة خارج الجزائر تُسقط حقّ الحاضنة في طلب بدل الإيجار وفقا للقرار:"الحُكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة، مقيّد بمُمارستها في الجزائر. لا يكون الأب ملزما بتوفير السّكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مُقيمة خارج الإقليم الوطني"[68].

وأعطى القانون الحقّ للحاضنة بالبقاء في بيت الزّوجية، حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي الخاص بسكن الحضانة، ولاسيما إذا كان له مسكن ثانٍ، وفقا للقرار:"للحاضنة الحقّ في البقاء في مسكن الزّوجية متى ثبت أنّ للزّوج مسكنا آخر وهذا نظرا لمصلحة المحضون"[69].

ثانيا: دور السّلطة التقديرية للقاضي في تحديد مكان تواجد سكن الحضانة.

اشترط القانون أن تكون الحضانة مُحافِظةً على مصلحة المحضون ولاسيما في حياته الدينية الإسلامية، ولذلك لابد من مُراعاة مكان حضانته خشية المساس بعقيدته وفقا للقرار:"متى كان من المُقرّر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تُراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثمّ فإنّ القضاء بإسناد حضانة الصّغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يُعدّ قضاء مخالفا للشّرع والقانون"[70]، ولذلك فإنّ سقوط الحضانة قد يرتبط بإقامة الحاضنة خارج الجزائر وفقا للقرار: "تسقط الحضانة بسبب بُعدِ المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر"[71].

كما أنه يتمّ إسناد الحضانة للمقيم من الوالدين في الجزائر وفقا للقرار التّالي:"متى كان من المُقرّر شرعا وقانونا أنّ الحضانة تُسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين

معا، في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشّرعية المعروفة في الحضانة"[72].

بالمقابل إذا كان والدا المحضون يقيمان في الخارج، فلا يمكن منع المحضون من الالتحاق بهما، وهو ما تبنّته المحكمة العليا في القرار:"الحُكم تلقائيا بمنع المحضون، المُسنَدة حضانته لأمه، من السّفر، من الجزائر إلى بلد أجنبي، حيث يقيم والداه بصفة قانونية، خطأ في تطبيق القانون"[73].

وحرصا على تحقيق مصلحة المحضون ينبغي أن يكون السّكن في نطاق بيت الزّوجية أو بيت أهل الحاضنة، حتى لا يخلق ذلك مشكلة مع الزّيارة، وضمان خضوع المحضون للرقابة والعناية، وفقا للقرار:"يتحدّد مكان سكن ممارسة الحضانة، إمّا بمكان تواجد بيت الزّوجية، أو مكان تواجد أهل الحاضنة"[74].

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون من خلال التّنازل عن الحضانة وسقوطها.

تُعتبر عملية إسناد الحضانة لمُستحقّيها نسبية، فقد تنتقل إلى الغير وفق ضوابط معيّنة، وينبغي في كلّ الأحوال مُراعاة مصلحة المحضون من خلال تدخل القاضي في ضبط التّنازل عنها (الفرع الأول)، وكذا ضرورة أخذ بعين الاعتبار مصلحته بسبب سقوطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل القاضي في ضبط التّنازل عن الحضانة وضمان عدم الإضرار بالمحضون.

في إطار الحفاظ على مصلحة المحضون يحرص القاضي على تتبع جميع التفاصيل الخاصة بالحضانة، لا سيما التّنازل عنها الذي ينبغي أن يكون في حال حدوثه غير مضرّ بالمحضون، وأن يأتي من مستحقّي الحضانة بمُراعاة الإجراءات التي يقتضيها القانون[75]، ويجب على الكلّ مُراعاة ذلك عوض التنصّل من المسؤولية.

أولا: اعتبار التّنازل عن الحضانة في حكم المعدوم في حال الإضرار بمصلحة المحضون.

ضَبَط المُشرّع التّرتيب بخصوص الحاضنين، فجعل الأم هي الأولى بحضانة ابنها، غير أنّه يمكنها التّنازل عنها لغيرها ما لم يضرّ بمصلحة المحضون، وهو ما ذهبت إليه المادة 66 من قانون الأسرة بنصّها على:"يسقط حقّ الحاضنة بالتزوّج بغير قريب محرم، وبالتّنازل عليها ما لم يضرّ بمصلحة المحضون"، وهو ما تبنّته المحكمة العليا من خلال القرار:"تنازل الأم عن الحضانة جائز إذا كان لا يضرّ بمصلحة المحضون"[76].

للقاضي وحفاظا على مصلحة المحضون قبل إقرار التّنازل عن الحضانة أن يتأكد من وجود من يتولّى عنها هذه المهمّة، وإلاّ كان تنازلها مرفوضا وفقا للقرار:"من المُقرّر شرعا وقانونا أنّ تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجدوا فإنّ تنازلها لا يكون مقبول وتُعامل مُعاملة نقيض قصدها ومن ثمّ فإن القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعدّ مُخالفا لأحكام الحضانة"[77].

كما أنّ للقاضي وفقا لما له من سلطة أن يتأكد أن المحـــضون يحتاج إلى رعاية أمّه، وإلاّ فلا

معنى لتنازلها عن حضانته، وهو ما أخذ به القرار:"ولما كان ثابتا–من قضية الحال– أنّ قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحُكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمّها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أنّ الشّهادات الطبية تُثبت أنّ البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة"[78].

فضلا على أنّه يمكن إبقاء الحضانة لطالب التّنازل عنها إذا ثبت ضرر المحضون، وفقا للقرار:"من المُقرّر قانونا أنّه لا يُعتدّ بالتّنازل عن الحضانة إذا أضرّ بمصلحة المحضون. ومن ثمّ فإنّ القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مُراعاة لمصلحة المحضونين، فإنهم طبّقوا صحيح القانون"[79]، وإذا طلبت الأم التّنازل عنها في دعوى التّطليق وثبت ضرر المحضون، فإنّها تبقى حاضنة له وفقا للقرار:"تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه، بالرّغم من تنازلها عنها في دعوى التّطليق، بسبب الحُكم على الزّوج، لارتكابه جريمة مُخلّة بشرف الأسرة"[80].

ثانيا: دور القاضي في استعادة الحضانة بعد التّنازل عنها.

يستطيع من تنازل عن الحضانة الرّجوع للمُطالبة بها، ذلك أنّ التّنازل لا يُعتبر نهائيا، وفقا للقرار:"إنّ تنازل الأم عن الحضانة لا يُعتبر نهائيا لأنّ حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن الرّجوع فيها اعتبارا لمصلحة المحضون وفقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة"[81].

يظهر دور القاضي في إمكانية رفض طلب استعادة الحضانة بعد التّنازل عنها، حيث قد لا يحظى بالقبول كنوع من العقوبة جرّاء التّفريط في هذا الواجب الإنساني المقدّس، وهو ما رأته المحكمة العليا في قرارها:"من المُقرّر فقها وقانونا أنّ المُتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يُقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعدّ مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية"[82].

الفرع الثاني: دور القاضي في إسقاط الحضانة ومُراعاة مصلحة المحضون.

يمكن للقاضي إسقاط الحضانة مع مُراعاة المصلحة، حيث قد تتعرّض الحضانة لعوارض تجعل من استمرار مُتولّيها أمرا صعب التّحقيق، ومُتعارضا مع مصلحة المحضون.

أولا: سلطة القاضي في تقرير ضوابط إسقاط الحضانة وضمان عدم مساسها بمصلحة المحضون.

يتولى القاضي إسقاط الحضانة في عدة حالات؛ كأن تتزوّج الأم بقريب غير محرم بالنّسبة للمحضون، وهو ما عالجه القرار:"يسقط حقّ الأم في الحضانة، بزواجها بغير قريب محرم"[83]، فهي صاحبة أولوية في تولي الحضانة، غير أنّ هذا الحقّ ينتهي بزواجها بقريب غير محرم وفقا للقرار: "إذا كان القانون قد أعطى التّرتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلاّ أنّه نصّ أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تمّ زواجها بغير قريب محرم"[84].

كما يراعي القاضي مدة سنة واحدة للمُطالبة بتولي الحضانة وفقا للقرار:"إنّ المبدأ الذي استقرّ عليه الاجتهاد القضائي هو أنّ الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارسوا ذلك الحقّ في خلال السنة.

وبناء على ذلك فإنّ القضاة لما أسندوا الحضانة للجدّة كانوا خالفوا المبدأ وبالتالي القواعد الشرعية في مادة الحضانة الأمر الذي يجعل قرارهم معرّضا للبطلان"[85].

تجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان الزّوجان يقطنان في الخارج، فلا طائل من سقوط الحضانة لتعارض ذلك مع مصلحة المحضون، وفقا للقرار التالي:"لا تسقط الحضانة، بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي"[86].

كما أشارت المادة 65 من قانون الأسرة إلى انقضاء الحضانة ببلوغ الذكر سن العاشرة، وإمكانية تمديدها لسنّ السادسة عشر، وبالنسبة للأنثى لحين بلوغها سن الزّواج، ما لم تتزوج الحاضنة ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون دائما، وهو ما تبنّاه قرار المحكمة العليا الذي نصّ على:"إنّ لقضاة الموضوع الحقّ في تمديد الحضانة بالنّسبة للذكر إلى سن السادسة عشر إذا كانت الحاضنة لم تتزّوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة"[87].

ثانيا: دور قاضي شؤون الأسرة في تقرير إسقاط الحضانة.

يجدُر بقاضي شؤون الأسرة تقصّي مصلحة المحضون أثناء الحُكم بإسقاط الحضانة، ولاسيما إذا ما لمس سوء نية للتحايل على التهرّب من الواجبات، وهو ما شمله القرار:"إن قضاة المجلس بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الطاعنة قد سهوا أنّ المطعون ضدّه كان هدفه التهرب من الإنفاق دون مُراعاة مصلحة المحضونين سواء الأولاد القاصرين فيما يخص الحضانة أو البنات بالنسبة للنفقة يكونون قد خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة"[88].

ووفقا لمسؤوليته في الحفاظ على مصلحة المحضون، عليه أن يدرس سبب إسقاطها دراسةً عميقةً، وأنّ البواعث التي دفعته لذلك جديّة وهو ما أخذ به القرار:"من المُقرّر شرعا أنّ إسقاط الحضانة لا يكون إلاّ لأسباب جدية وواضحة ومُضِرّة بالمحضون ومُتعارضة مع مصلحته ومن ثمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشّرعية في غير محلّه. ولما كان ثابتا–في قضية الحال– أنّ المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمّه باعتبار أنّ الأب لم يُثبِت إهمال الأم لولدها يكون قد طبّق القانون تطبيقا صحيحا"[89].

ويتحمل القاضي المسؤولية في الرّد على الدّفوع المُتعلقة بإسقاط الحضانة، تحقيقا لمصلحة المحضون وفقا للقرار:"إنّ القضاء بسقوط الحضانة عن الطاعنة رغم زوال سبب السقوط ودون الرّد على الدفع المُثار من طرفها فيما يخصّ طلاقها من غير قريب محرم رغم أنّ لها حقّ العودة في المطالبة بالحضانة طبقا للمادة 71 من قانون الأسرة. يُعدّ مخالفة للقانون وقصور في التسبيب"[90]، فبزوال سبب سقوطها تعود للأم الحضانة وهو ما تبنّاه القرار:"من المُقرّر قانونا أنّه يعود الحقّ في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مُخالفا للقانون. لمّا كان من الثابت–في قضية

الحال– أنّ الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي فإنّ المجلس لمّا قضى بإسناد الحضانة إليها بالرّغم من أنّ زواجها بالأجنبي يُعدّ تصرّفا رضائيا واختياريا يكون قد خالف القانون"[91].

كما أنّه ليس للقاضي أن يجعل من عمل المرأة الحاضنة سببا في إسقاط الحضانة عنها وفقا للمادة 67 من قانون الأسرة، ووفقا لما قضت به المحكمة العليا:"عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقّها في حضانة أولادها ما لم يتوفّر الدّليل الثابت على حرمان المحضون من حقّه في العناية والرّعاية"[92]، خاصّة إذا أثبتت الحاضنة عدم استغناءها عن حضانة والدها صونا لمصلحته، كما نصّ عليه قرار المحكمة العليا:"إنّ الحُكم برفض دعوى الزّوج الرّامية إلى إسقاط الحضانة عن الأم لكونها عاملة مع تمسّك هذه الأخيرة بحقّها في الحضانة يُعتبر تطبيق سليم للقانون"[93].

الخاتمة:

عالجت المحكمة العليا مسألة الحضانة في العديد من المواضِع، محُاولةً الاجتهاد في تبيين مصلحة المحضون وفقا لما جاء به النّص التّشريعي، وقد ظهر عدم التّطابق بين بعض القرارات وما جاء به قانون الأسرة، على أساس أنّ النّص القانوني جاء فضفاضا تاركا المُهمّة للقاضي بما له من سلطة تقديرية في تقدير مصلحة المحضون، التي وبحسب الإطّلاع جاءت في بعض الأحيان مُتناقضة، ومتعسّفة، ومضّرة في بعض المواضع لمصلحة المحضون عوض حمايتها، ويمكن إجمال أهم النّقاط التي تمّ التوصّل إليها من خلال أهم النّتائج والاقتراحات على النّحو التّالي:

أولا: أهمّ النّتائج.

1– أشارت قرارات المحكمة العليا إلى ضرورة مُراعاة شروط مادية ومعنوية في الحاضن، فالمادية تتعلّق بالقدرة والسّلامة الجسدية من كل ما من شأنه التّفريط في رعاية المحضون، وأمّا المعنوية فعالجتها المحكمة العليا بنوع من التّناقض لاسيما مسألة مُراعاة الدّين الإسلامي، وإسناد الحضانة للأم المُدانة بالزّنا حرصا على مصلحة المحضون.

2– تتحقّق مصلحة المحضون بإسناد حضانته لأمّه والتي قد لا تنالها في بعض الحالات، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية عدم مُراعاة ترتيب الحاضنين الوارد في قانون الأسرة، ما يُمثّل خرقا للنّص القانوني.

3– ينبغي بالموازاة مع إسناد الحضانة أن يُحكم بحقّ الزّيارة التي تهدف إلى حفظ المحضون في جوّ عاطفي، والتي تقتضي ممارسة الحضانة في الجزائر، وقد أقرّت المحكمة العليا الحضانة للأم المُقيمة في الخارج، وفي ذلك منعٌ للأب من حقّ الزّيارة التي تخدم مصلحة المحضون.

4 – تضمّن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ضرورة مُراعاة مصلحة المحضون أثناء التّنازل عن الحضانة أو سقوطها، مع إمكانية استرجاعها بزوال السّبب الغير اختياري، حيث كانت المعالجة مناقضة للنّص القانوني الصّريح.

ثانيا: أهمّ الاقتراحات.

1– ضرورة تبيين معالم مصلحة المحضون والحدّ من سلطات القاضي في ضبطها، من خلال عدم إسناد الحضانة لأمّ زانية، ومُراعاة التّرتيب الوارد في قانون الأسرة، فضلا على عدم إسناد الحضانة للمُقيم خارج الإقليم الوطني، لأنّ ذلك هو هضم لحقّ الطّرف الآخر في زيارة المحضون.

2– ينبغي توحيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسألة الحضانة خاصة ما تعلّق بتناقضات عديدة، ولاسيما ما تعلّق بمصلحة المحضون، وعدم ترك التوجّه التّغريبي يطغى على قراراتها، وهو ما ولّد عداوة بين الفاعلين في مجال الحضانة وأدى إلى الإضرار بمصلحة المحضون، خاصّة النّفسية والسّلوكية عوض حمايتها.

3– يحسُن العمل الدؤوب على تفعيل الرّقابة على من يتولى الحضانة من طرف القضاء باستعمال كلّ الوسائل المُتاحة قانونا، تحقيقا لمصلحة المحضون وإعطائه الأولوية القصوى حفاظا على عدم تأثّره بظروف الحضانة لاسيما فرقة الأبوين، ومعاقبة كلّ مقصّر في هذا الشّأن وخاصّة المنع من الزيارة.

4– عدم الخروج عن إطار الشّريعة الإسلامية أثناء تبنّي الاجتهادات القضائية، لأنّ فيها علاجا لمسائل مُستجدّة لم يُعالجها قانون الأسرة، خاصّة أنّه أحال إلى أحكامها في ظلّ القصور التّشريعي، وعدم الانسلاخ عن الثوابت القويمة للأمة.

الهوامش

1–القانون رقم (84–11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم، الصادر في 09 يونيو 1984، (الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984)،ص 913 و 914.

2– المحكمة العليا– غرفة الأحوال الشّخصية – قرار غير منشور مؤرخ في 1991/06/18 ملف رقم 75171– (أنظر: العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمباديء المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966–2006، ديوان المطبوعات الجامعية،2007، ص353).

3– عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دارالبصائر للنشر والتوزيع، ط2، حسين داي، الجزائر، 2010، ص 206.

4– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 1984/07/09 ملف رقم 33921– (المجلة القضائية لسنة 1984 عدد 2. ص 421).

5– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، بن عكنون، الجزائر، 2005.

6– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 1979/12/23 ملف رقم 178086– (النشرة القضائية عدد 56. ص 33).

7– تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 2008، ص 139.

8– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 2001/02/12 ملف رقم 257693– (المجلة القضائية لسنة 2002 عدد 2. ص 436).

9– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 2003/05/21 ملف رقم 302428– (المجلة القضائية لسنة 2003 عدد 2. ص 285).

10– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 2007/04/11 ملف رقم 384529– (المجلة القضائية لسنة 2008 عدد 2. ص 291).

11– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائيّة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص 194.

12– المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشّخصية– قرار صادر بتاريخ 2005/05/18 ملف رقم 330566– (المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 1. ص 301).

13- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/11/16 ملف رقم 337176- (نشرة القضاة لسنة 2010 عدد 65. ص 319).

14- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2011/10/13 ملف رقم 650014- (المجلة القضائية لسنة 2012 عدد 1. ص 313).

15- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2006/05/17 ملف رقم 364850- (المجلة القضائية لسنة 2007 عدد 2. ص 437).

16- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ج1 ص 391.

17- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 2008/09/10 ملف رقم 457038- (المجلة القضائية لسنة 2008 عدد 2. ص 315 و 316).

18- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1989/0/13 ملف رقم 57221- (المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 1. ص 48).

19- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 1979/04/15 ملف رقم 19287- (نشرة القضاة لسنة 1981 عدد 2. ص 108).

20- المصري مبروك، الطّلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2010، ص511.

21- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/02/13 ملف رقم 265727- (المجلة القضائية لسنة 2002 عدد 2. ص 433 و 434).

22- لحسين بن شيخ آث ملويا، المُرشد في قانون الأسرة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط2، 2015، ص 202.

23- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1997/09/30 ملف رقم 171684- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 169).

24- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 1984/01/09 ملف رقم 31997- (المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1. ص 73).

25- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 2010/07/15 ملف رقم 564787- (المجلة القضائية لسنة 2010 عدد 2. ص 262).

26- الأمر رقم (05-02) المتضمّن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصّادر في 27 فبراير 2005، (الجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005)، ص22، الموافق عليه بموجب القانون (05-09) الصّادر في 04 مايو 2005، (الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005).

27- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، دمشق، سوريا، 1998، ج 10 ص44.

28- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار غير منشور صادر بتاريخ 2006/06/14- ملف رقم 540.(أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا. المرجع السابق. ص 213).

29- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 2000/07/18 ملف رقم 245123- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 254 و255).

30- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1984/04/02 ملف رقم 32594- (المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1. ص 78 و 79).

31- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار غير منشور صادر بتاريخ 2007/12/12- ملف رقم 1180. (أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا. المرجع السابق. ص 215).

32- المحكمة العليا-غرفة القانون الخاص- قرار صادر بتاريخ 1970/10/21 - (نشرة القضاة لسنة 1972 عدد 1. ص 58).

33- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/07/03 ملف رقم 274207- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 263).

34- تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 390.

35- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار صادر بتاريخ 1979/04/16 ملف رقم 19287- (نشرة القضاة لسنة 1981 عدد 2. ص 108).

36- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2001/12/26 ملف رقم 274683- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 2. ص 347).

37- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 153640- (المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 1. ص 39).

38- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1972/11/18 - (نشرة القضاة لسنة 1972 عدد 1. ص 67).

39- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 205.

40- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1993/02/23 ملف رقم 89672- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 166).

41- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2006/05/17 ملف رقم 364850- (المجلة القضائية لسنة 2007 عدد 2. ص 437).

42- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1988/06/20 ملف رقم 50011- (المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 2. ص 57).

43- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2008/02/13 ملف رقم 424292- (المجلة القضائية لسنة 2008 عدد 1. ص 267).

44- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1998/03/17 ملف رقم 179471- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 172).

45- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2009/09/06 ملف رقم 511644- (المجلة القضائية لسنة 2010 عدد 1. ص 228).

46- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2011/03/10 ملف رقم 613469- (المجلة القضائية لسنة 2012 عدد 1. ص 285).

47- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث- قرار غير منشور صادر بتاريخ 2006/10/11- تحت رقم 743.(أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 214).

48- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 182.

49- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1990/04/16 ملف رقم 59784- (المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 4. ص 126).

50- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1990/04/30 ملف رقم 79891- (المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 1. ص 55).

51- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189181- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 192).

52- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2001/01/2 ملف رقم 258479- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد 2. ص 302).

53- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2006/01/04 ملف رقم 350942- (المجلة القضائية لسنة 2006 عدد 1. ص 459 و 460).

54- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1970/10/18 - (نشرة القضاة لسنة 1972 عدد 1. ص 67).

55- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/10/12 ملف رقم 334543- (نشرة القضاة لسنة 2008 عدد 62. ص 381).

56- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1995/11/21 ملف رقم 111048- (نشرة القضاة لسنة 1997 عدد 52. ص 102).

57- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2008/03/12 ملف رقم 426431- (المجلة القضائية لسنة 2008 عدد 1. ص 271).

58- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1998/12/15 ملف رقم 214290- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 194).

59- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1996/02/16 ملف رقم 215272- (المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 1. ص 181).

60- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1982/02/22 ملف رقم 26997- (نشرة القضاة لسنة 1982 عدد خاص. ص 277).

61- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189260- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 213).

62- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/07/31 ملف رقم 288072- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 278).

63- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/05/08 ملف رقم 282052- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 272).

64- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/06/15 ملف رقم 3331833- (المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 1. ص 315).

65- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/03/1 ملف رقم 276760- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 267).

66- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 339617- (نشرة القضاة لسنة 2008 عدد 63. ص 343).

67- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2010/09/16 ملف رقم 566381- (المجلة القضائية لسنة 2010 عدد 2. ص 268).

68- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2011/05/12 ملف رقم 622754- (المجلة القضائية لسنة 2012 عدد 1. ص 304).

69- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1999/06/15 ملف رقم 223834- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 225).

70- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1990/02/19 ملف رقم 59013- (المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 4. ص 117).

71- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2001/12/26 ملف رقم 237526- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 258).

72- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 65797- (المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3. ص 61).

73- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2007/11/14 ملف رقم 408248- (المجلة القضائية لسنة 2011 عدد 1. ص 244).

74- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2010/11/11 ملف رقم 581700- (المجلة القضائية لسنة 2011 عدد 1. ص 252).

75- تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 519.

76- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/02/13 ملف رقم 282153- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 275).

77- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1988/12/16 ملف رقم 51894- (المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 4. ص 20).

78- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1989/07/03 ملف رقم 54353- (المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 1. ص 45).

79- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189234- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص. ص 175).

80- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2010/10/14 ملف رقم 581222- (المجلة القضائية لسنة 2011 عدد 1. ص 248).

81- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2000/02/22 ملف رقم 235456- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد 1. ص 280).

82- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2011/05/12 ملف رقم 622754- (المجلة القضائية لسنة 2012 عدد 1. ص 304).

83- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/05/18 ملف رقم 331058- (المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 2. ص 383).

84- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 341320- (نشرة القضاة لسنة 2008 عدد 62. ص 385).

85- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1979/02/05 ملف رقم 19303- (نشرة القضاة لسنة 1981 عدد 1. ص 77).

86- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/05/08 ملف رقم 282033- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 2. ص 363).

87- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1995/10/24 ملف رقم 123889- (نشرة القضاة لسنة 1997 عدد 52. ص 111).

88- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2001/02/12 ملف رقم 257693- (المجلة القضائية لسنة 2002 عدد 2. ص 436).

89- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1988/11/07 ملف رقم 50270- (المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3. ص 48).

90- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2000/11/21 ملف رقم 252308- (المجلة القضائية لسنة 2001 عدد 2. ص 284).

91- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1990/02/05 ملف رقم 58812- (المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 4. ص 58).

92- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/07/03 ملف رقم 274207- (المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1. ص 263).

93- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 2002/10/23 ملف رقم 295996- (نشرة القضاة لسنة 2006 عدد 57. ص 219).

الضمانات القانونية والقيود العملية للجماعات المحلية في مجال الاستثمار المحلي -حالة الجزائر-

Legal Guarantees And Practical Restrictions For Local Groups In The Field Of Local Investment - The Case Of Algeria -

احمد طيلب [1]

[1]كلية الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ,(الجزائر) a.taileb@univ-dbkm.dz

تاريخ الإرسال: 2019/01/05 تاريخ القبول:2020/11/10 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

تبين هذه الورقة العلمية قضايا التمويل الذاتي وخلق الثروة من خلال ضمانات وقيود الاستثمار المحلي في الجزائر، حيث يعد من ابرز التحديات التي تواجه الجماعات المحلية في ظل توجهات السياسة الحكومية ، والرامية الي تعزيز قدرات هذه الوحدات اللامركزية في دعم ومرافقة الاستثمار المحلي، حيث تتسم هذه المخططات الوطنية التنموية بالنمطية، في مقابل ما يميز الطابع المحلي من خصوصية وتنوع وتباين في المقدرات سواء كانت سياحية او فلاحية او صناعية لكل ولاية او بلدية، فكيف تتوافق هذه التوجهات الدستورية والقانونية والتنظيمية مع الواقع التنموي للجماعات المحلية، في ظل محددات تتعلق بتداخل التشريعات والقوانين والمسائل التنظيمية، كل هذا في اطار تعزيز مستويات اللامركزية الادارية والسياسية والمالية ، وبناء الديمقراطية التشاركية و الحوكمة المحلية، والمبادرة المحلية في حدود الجوارية المطلوبة، و في اطار محلي يتسم بالشفافية والتدقيق المحاسبي والمساءلة بأنواعها سيما الشعبية منها، و مركزية المواطن في التوجهات التنموية المحلية.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار المحلي، الجماعات المحلية، الضمانات القانونية ، القيود العملية ، تمويل الجماعات المحلية.

Abstract

The aim of this paper is to demonstrate the contribution of local communities to wealth creation and development by activating their own investment roles based on their own capacities and according to their different capacities, whether tourist, agricultural or industrial, for each local group. Domestic law in the context of determinants of overlapping legislation such as the Investment Law, the National Property Law, the Law on the Exploitation of Agricultural and Industrial Property , Territorialization Act and the National Accountability Act, by analyzing and extrapolating the relevant political will The study concluded that the current national government plans are stereotypical and that the experience of participatory democracy and local governance is still young in Algeria to build on the investment capacity of local communities.

Keywords: local communities, local investment, participatory democracy, investment capacity, investment roles.

المؤلف المرسل: احمد طيلب , الإيميل المهني : a.taileb@univ-dbkm.dz

المقدمة

إن التحديات التي تواجه الجزائر في اطار البحث على مصادر بديلة لتمويل الاقتصاد الوطني وخلق الثروة، هو تعزيز الاستثمار على جميع المستويات ، وتفعيل كل الاليات و الادوات في سبيل مرافقة العملية سواء في القطاع العام او بالشراكة مع القطاع الخاص، الذي اضحي من ابرز رهانات الدولة في دفع عجلة التنمية. فمسالة تنفيذ السياسات العامة الموجهة لقطاع الاستثمار في جميع المجالات على المستوى الفني الاجرائي تتطلب اساليب علمية وعملية محددة ومعايير ثابتة وإجراءات منسقة، تلعب من خلالها اجهزة الدولة التنفيذية والرقابية الادوار الاساسية المنوطة بها ، وفي هذا الاطار اتجهت الارادة السياسية في الجزائر الى التأكيد على ضرورة اعطاء دور اكبر للجماعات المحلية في مجال مرافقة الاستثمار وخلق الثروة.

رغم أن اسلوب اللامركزية الادارية احد المداخل الادارية التقليدية في ادارة شؤون الدولة والمجتمع، ولكن تسيير هذه الوحدات وتطوير آدائها وقدراتها اصبح يخضع لاعتبارات حديثة تعزز من استقلاليتها وتقريبها اكثر من الفئات الاجتماعية المستخدمة لها، فلم تعد الاعتبارات القانونية الناجمة عن استحداثها والمتمثلة في الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والرقابة الرئاسية والوصائية هي الاساس في تسييرها فقط ، بل اتجهت العديد من الانظمة السياسية في العالم خاصة في الدول المتقدمة الي دعم هذه الوحدات الادارية الى درجة الارتقاء بها الي مستويات الحكم المحلي او اللامركزية السياسية، اين اصبحت الأخيرة تتمتع بسلطات مستقلة في اتخاذ بعض القرارات على مستواها دون الرجوع الى المركز، وهذه المظاهر نجدها في قانون الجماعات المحلية الاخير ولو على مستوى النص ، لان الجانب التطبيقي له محددات اخرى.

ان الازمة الاقتصادية الحالية مع تراجع الجباية البترولية، وضعف الانتاج المحلي، وخطر التكتلات الاقتصادية وغزو اقتصاديات الدول الكبرى، دفع بالعديد من الدول النامية على غرار الجزائر الى ضرورة تبني خيارات انتاجية واستثمارية بديلة، وذلك اذا ارادت الحكومة الجزائرية الابقاء على سياستها الاجتماعية و مواصلة خياراتها التنموية سيما القاعدية والحيوية منها. فكان لابد من دفع وحداتها المحلية المتمثلة في الجماعات المحلية الى تثمين وترشيد استغلال قدراتها الذاتية و مواردها بكل عقلانية، مع مراعات خصوصياتها التنموية، مع تعزيز أدائها في اطار اليات الحكم الراشد من خلال إشراك مختلف الفاعلين المحليين في رسم استراتيجيات التنمية المحلية، ومزيد من الاستقلالية وتعزيز مستويات الرقابة سيما الشعبية، وكل آليات التدقيق المحاسباتي والشفافية والمساءلة سواء في اطار القانون العضوي للجماعات المحلية، او مختلف الاطر القانونية المكملة لدورها في الاستثمار وخلق الثروة.

الاشكالية : ماهي ابرز الضمانات والمحددات القانونية الممنوحة للجماعات المحلية في مجال الاستثمار المحلي وخلق الثروة في الجزائر، والقيود المرتبطة بخصوصية المقدرات ونمطية السياسات التنموية الوطنية؟

و الاجابة علي هذه الاشكالية تكون من خلال الاجابة على التساؤلات الفرعية التالية :

- ما هي ابرز توجهات السياسات الحكومية الجديدة لدعم الجماعات المحلية وتعزيز قدراتها في مجال مرافقة الاستثمار وخلق الثروة ؟
- ماذا منح المشرع الجزائري من آليات للجماعات المحلية في مجال الاستثمار في ظل التحديات الراهنة ؟
- ما هي التحديات البيئية للاستثمار المحلي و القيود الواردة على صعيد النص والممارسة؟

وكل هذه التساؤلات تدور حول متغيرين اساسيين في هذه الدراسة احدهما تابع والآخر مستقل يمكن تحديد العلاقة بينهما في **الفرضية الرئيسية** التالية :

كلما اتجهت الجهود الاصلاحية الداعمة للدولة لتعزيز قدرات الجماعات المحلية نحو تفعيل مبادئ الحكم المحلي الديمقراطي القائم على المشاركة والمبادرة والرقابة الشعبية والمسائلة كلما كانت جهود هذه الوحدات اللامركزية اكثر استقلالية و حرية في تقدير وتثمين مواردها وترشيد الاستثمار وخلق الثروة بأكبر مقدار من الكفاءة والفاعلية.

1–التأصيل النظري والمفاهيمي للدراسة.

ترجع تبعية الجهاز الإداري إلى الجهاز السياسي إلى الإمبراطوريات القديمة وأنظمة الحكم الملكية والإقطاعية كما قال لويس الرابع عشر: "انا الدولة " [1] ، كذلك عليه الحال في الدولة الحديثة والحاجة الملحة للتلازم والتجانس بين الجهازين في ظل الظروف والمتغيرات الداخلية والخارجية التي حتمت على الأنظمة السياسية الرفع من قدراتها الإستجابية من خلال فاعلية وجودة ومرونة وشمول وتوازن سياساتها العامة، وتوافقها مع خصائص البيئة الشاملة في إطار النظام الديمقراطي وما يفرضه النهج من الالتزام بقواعد محددة وكذلك النظام الإقتصادي الليبرالي وما يرتبط به من حرية أيضا وإشكالية تدخل أو عدم تدخل الدولة.

على هذا القدر من الأهمية لتلازم الجهازين تقع على عاتق الجهاز الإداري التنفيذي في الدولة تحويل الأفعال والإجراءات المتخذة من قبل القادة السياسيين إلى نتائج واقعية فاعلة مؤثرة ، أي هي الإجراءات والنشاطات والأفعال الإدارية التي تهدف إلى إخراج السياسة العامة إلى واقعها العملي، باستخدام الموارد البشرية المادية و التكنولوجية المتاحة في ظل الأطراف القانونية التي تحكم هذه النشاطات[2]. وعليه فأساس وجود الجهاز الإداري في الدولة بكل مستوياته هو الاضطلاع بتنفيذ السياسة العامة. حيث ترتبط الفاعلية والقدرة على تحويل هذه البرامج والمخططات في الواقع، بالكفاءة والفاعلية التي يتمتع بها الجهاز الإداري في الدولة ، خاصة على المستويات الفنية الإجرائية المتمثلة في الجماعات المحلية وأهدافها التنموية وقدراتها في التنفيذ والمبادرة وتعزيز مستويات الجوارية.

2–1– مفهوم الجماعات المحلية:

يرى الكاتب البريطاني كرام مودي(Modie Grame) ان الجماعات المحلية : " مجلس منتخب تتركز فيه الوحدة المحلية ويكون عرضة للمسؤولية السياسية أمام الناخبين سكان الوحدة المحلية ويعتبر

مكملا لأجهزة الدولة ". كما يعرفها العطار بأنها :" توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات منتخبة أو محلية تباشر اختصاصاتها تحت إشراف الحكومة ورقابتها ".

وعرفها الشيخلي بانها:" أسلوب من أساليب التنظيم الإداري للدولة، تقوم على فكرة توزيع النشاطات والواجبات بين الأجهزة المركزية والمحلية، وذلك لغرض أن تتفرغ الأولى لرسم السياسة العامة للدولة، إضافة إلى إدارة المرافق القومية في البلاد، وأن تتمكن الأجهزة المحلية من تسيير مرافقها بكفاءة، وتحقيق أغراضها المشروعة. [3]

كما عرف المؤسس الدستوري الجماعات المحلية في كل التعديلات الدستورية، حيث جاء في التعديل الدستوري 2016 في الفقرة الثانية من المادة ان:" المجلس المنتخب هو الاطار الذي يعبر فيه الشعب عن ارادته، ويراقب عمل السلطات العمومية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية". اما المادة 16 من ذات الدستور فنصت على ان الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية. لتجسد المادة 17 الدور المحوري للجماعات المحلية بانها:" يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، مكان مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية". ليكون اول دستور يضع الاطار العام الجديد للجماعات المحلية من حيث الدور والمكانة الدستورية والعملية التي تحظى بها هذه الوحدات القاعدية في النظام الإداري الجزائري. [4]

اما المشرع فتطرق اليها على سبيل الحصر حيث عرف الولاية في احكام القانون العضوي 07/12 وفي نص المادة الأولى منه بانها : " الجماعة الاقليمية للدولة ، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة".[5] اما في احكام قانون البلدية (10/11) فعرفها في نص المادة الأولى منه بأنها : " الجماعة الاقليمية القاعدية للدولة ،وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة".[6]

وفي ضوء التعريفات أعلاه وقواسمها المشتركة يمكن تعريف الإدارة المحلية بأنها جزء من النظام العام للدولة منحتها الحكومة المركزية شخصية معنوية، وجدت من أجل تلبية احتياجات مجتمعها المحلي ممثلة بهيئة منتخبة ، تعمل تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية.

2-2- مفهوم الإدارة المحلية:

عرف نظام الإدارة المحلية منذ زمن بعيد، غير أنه لم يأخذ شكله القانوني وسمته النظامية إلا بعد قيام الدولة الوطنية أو القطرية الحديثة، ذلك أن الدولة الحديثة ازدادت أعباؤها اتجاه المواطنين، مما جعل نقل أو تفويض بعض هذه الأعباء إلى وحدات محلية أمرا لا محيد عنه . إلا أن الإدارة المحلية كموضوع بحث لم يحظي بالدراسات الأكاديمية إلا منذ وقت قريب .فقد بدأ الإهتمام بهذا الحقل العلمي من جانب رجال القانون والسياسيين أواخر القرن التاسع عشر، وبقيت دراسة الإدارة المحلية فرعا من دراسة القانون العام ليصبح علما قائما بذاته. [7]

حيث تحتل الإدارة المحلية مركزا هاما في نظام الحكم الداخلي، كما تقوم بدور فعال في التنمية، وتتميز بأنها إدارة قريبة من المواطنين، نابعة من صميم الشعب .والإدارة المحلية هي بمثابة حياة تنقل

مشكلات المجتمع وحاجاته من جانب، وتعيد إلى هذا المجتمع حل هذه المشكلات وأساليب الوفاء بالحاجات من جانب آخر .

2-3- مفهوم الحكم المحلي:

يشير الحكم المحلي إلى مؤسسات أو الكيانات محددة، تنشأ عبر هيئات وإجراءات معينة، مثل الدساتير الوطنية، كما هو الحال في البرازيل، والدنمارك، وفرنسا، والهند، وايطاليا، واليابان، والسويد .أو عبر دستور الدولة، كما هو الحال في أستراليا والولايات المتحدة .أو من خلال التشريعات العادية التي يتخذها المستوى الأعلى في الحكومة المركزية، كما هو الحال في نيوزيلندا، والمملكة المتحدة .وفي الواقع، فإن معظم البلدان تعتمد على القوانين المحلية أو البرلمانات، كما هو الحال في كندا وباكستان .أو عبر أوامر تنفيذية، كما هو الحال في الصين.

وبشكل عام يقوم الحكم المحلي على توفير مجموعة من الخدمات المحددة لمنطقة جغرافية صغيرة نسبيا.و يعرف الحكم المحلي بأنه: " صياغة عمل جماعي وتنفيذه على المستوى المحلي."

وبالتالي فإنه يشمل الأدوار المباشرة وغير المباشرة للمؤسسات الرسمية للحكومة المحلية وهرميتها، وكذلك دور كل من القواعد غير الرسمية، و الشبكات، والمنظمات المجتمعية، في متابعة العمل الجماعي من خلال تحديد إطار التفاعلات بين المواطنين في علاقاتهم ببعضهم البعض من جهة، وبين المواطنين في علاقتهم بالدولة من جهة أخرى، واتخاذ القرارات الجماعية وتقديم الخدمات العامة المحلية .

وعليه تكاد تجمع الدراسات حول الحكم المحلي على ثلاث وظائف:

- التمثيل الديمقراطي وتأمين الممارسة الديمقراطية عبر المشاركة الشعبية في الإطار المحلي.
- تأمين الخدمات للمواطنين في نطاق سكنهم وعملهم وفي مشاركتهم من أجل توزيع الأعباء بين السلطة المركزية والسلطات المحلية.
- الدور التنموي على الصعيد المحلي، ارتباطا بالرؤية التنموية العامة على الصعيد الوطني. [8]

من خلال المفاهيم السابقة ندرك الهيئات اللامركزية من جماعات محلية ودوائر تنفيذية لا مركزية تضطلع بمهام مختلفة تدور كلها حول:

- التنفيذ والمتابعة.
- إعداد تقارير الانجاز.
- المبادرة والإقتراح حسب الصلاحيات والمسؤوليات.
- رفع تقارير المتابعة والتقييم إلى الهيئات المركزية.
- نقل الإنشغالات والمطالب الإجتماعية إلى الهيئات المركزية.
- التنسيق بين المصالح والاهداف مع مراعات التوازنات الوطنية والجهوية والمحلية من خلال اليات الرقابة والوصائية المفروضة عليها من الهيئات المركزية.

- تفعيل دور المبادرة وتحقيق الجوارية والمشاركة وديمقراطية الإدارة والتسيير والرقابة السياسية للمواطن.

3– ترتبط هذه الأدوار التنفيذية بطبيعة النظام السياسي السائد والأطر الدستورية والقانونية التي تحكم عملها وتحدد مسؤولياتها ونمط الرقابة عليها. [9]

4– محددات الاستثمار المحلي في القانون 16–09.

جاء في نص المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 ان:" حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين .يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة[10]. والتي اكدت على حرية الاستثمار وتشجيعه وكذلك تحسين ظروف وشروط الاستثمار.

كما جاء في قانون الاستثمار الجديد **01/16** في المادة **02** ان:" الاستثمار في مفهوم هذا القانون هو اقتناء اصول تندرج في اطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الانتاج واعادة التأهيل". وكذلك في المادة **03** منه ان:" الاستثمارات تنجز في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية". وتضمن هذا القانون الامتيازات التي يستفيد منها المستثمر وحالات عدم الاستفادة منها، وكذا حق المستثمر في اللجوء للقضاء في حال عبن الادارة او الهيئات الوصية كما جاء في نص المواد من 04 الى 12.

إضافة الى بعض المظاهر المتعلقة بمكانة الادارة عموما في دعم الاستثمار وهو ما جاء في نص المادة 13 تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا ،وكذلك كل منطقة اخري تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة وذلك من خلال

- **بعنوان مرحلة الانجاز.**
- **بعنوان مرحلة الاستغلال.**

اما ما ورد في احكام المادة 26 يشير الى دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كحلقة تنسيق بين مختلف الفاعلين في النشاط الاستثمار بما فيها الادارة المحلية، من خلال ترقية الاستثمار في الجزائر وترقية الفرص والامكانات الاقليمية، بالإضافة تسهيل ممارسة الاعمال ومتابعة تأسيس الشركات وانجاز المشاريع. وكذا دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم والاعلام والتحسيس في مواقع الاعمال. واهم ما ورد في هذا القانون اشارة الى الاستثمار المحلي هو ما جاء في احكام المادة 27 انه تنشا لدى الوكالة اربع مراكز تضم مجموعة مصالح مؤهلة لتطوير المشاريع، منها مركز الترقية الاقليمية لضمان ترقية واستغلال الفرص المحلية.

كما ورد ايضا في احكام المادة 33 انه تكلف الادارات والهيئات المعنية بتنفيذ منظومة التحفيزات المنصوص عليها في هذا القانون بعنوان المتابعة طبقا لصلاحياتها. [11]

5- توجهات السياسة الحكومية الجديدة في دعم الجماعات المحلية وتعزيز قدراتها في مجال مرافقة الاستثمار وخلق الثروة.

تكملة لمنح مزايا الاستثمار الممنوحة في القانون 09/16 باشرت الحكومة في المرحلة الاخيرة سياسة واضحة لدعم كل فرص الاستثمار خاصة على الصعيد المحلى، مستعينة بذلك بأهم أداة لدفع التنمية وخلق الثروة وهي الجماعات المحلية، وذلك بجملة من التعليمات والتنظيمات واللقاءات الرامية الى تسيع صلاحيات هذه الوحدات في هذا المجال وخاصة في خلق ضمانات وحماية لمنح الاستثمار بما يتوافق ومؤهلات كل منطقة.

حيث جاء في لقاء الحكومة مع الولاة يومي 28 و 29 نوفمبر 2018 من أجل المناقشة والتشاور حول موضوع المقاربة الجديدة لتسيير الجماعات المحلية وحشد كل العوامل المحفزة لخلق الثروة على المستوى المحلي لتمكينها من الاضطلاع بدورها الاقتصادي الجديد بصورة كاملة و الذي يندرج في ظل تنفيذ مخطط عمل الحكومة، حيث تسعى الحكومة جاهدة نحو مواصلة تعزيز اللامركزية في جميع ميادين ممارسة السلطة العمومية لاسيما الحقل الاقتصادي لتجسيد حكم راشد للإقليم قائم على إدراة ملائمة للتنمية المحلية ترتكز على توضيح الدور التشاركي للفاعلين الوطنيين و المحليين ، العموميين و الخواص. وتلخصت نتائجه في مايلي:

- دور الجماعات المحلية في إزاحة كل العراقيل والمشاكل البيروقراطية من أمام المستثمرين.
- التوجه نحو إرساء نمط تسيير جديد يقوم على جذب ومرافقة المستثمرين المحليين قصد إنجاح المساعي الوطنية في تنويع اقتصاد البلاد.
- علاقة الإدارة المحلية مع المقاول يجب ألا تقتصر على تسيلم الرخص والاعتمادات بل يجب أن ترتكز على وضع الترتيبات الضرورية لمرافقة متواصلة قبليا وبعديا.
- دور الوالي صراحة في الترويج لولايته من خلال سعيه إلى جلب قدرات المستثمرين وترقية مؤهلات بلدياته ودوائره.
- تقييم أداء المسيرين على أساس النشاطات ومناصب الشغل المستحدثة وإقامة الاستثمارات والمؤسسات وتطور الجاذبية الاقتصادية للأقاليم، مؤكدا أن نسب تقدم المشاريع واستهلاك الاعتمادات المالية يجب أن لا تشكل لوحدها في المستقبل مؤشرات لنجاعة التسيير المحلي.
- ضرورة الاتصال مع القطاعات المكلفة بالخدمات العمومية من أجل التأكد من حشد الوسائل البشرية لضمان استمرارية خدمات التموين بالمياه والطاقة والبريد والصحة والأمن.
- توسيع صلاحيات للمنتخبين المحليين وفتح أمامهم المجال للمشاركة في المسار الجديد للتنمية، باعتبار أن المنتخب المحلي له دور كبير في جلب الاستثمارات المحلية لاسيما قطاع الفلاحة الذي يعاني من نقص كبير في هذا المجال .

- مسعى الشفافية واهميته في مجال الاستثمار، والذي تنتهجه الحكومة في إعلام المواطن ووسائل الإعلام و الطبقة السياسية و المجتمع المدني حول آثار الأزمة الاقتصادية على البلد ومقوماته واستثماراته. و من حق المواطن الجزائري ووسائل الإعلام والطبقة السياسية والمجتمع المدني أن يتساءلوا حول آثار هذه الأزمات على بلادنا وتنميتها المستقبلية
- الاتصال المؤسساتي كألية لترقية كل اشكال الاستثمار والخدمات ، والذي يجب ألا يكون مناسبتيا أو ظرفيا بل ينبغي أن يكون جهدا متواصلا ، بل أيضا من أجل الإصغاء والتبادل مع مختلف القوى السياسية والاجتماعية .
- ضرورة "إصلاح نظام استرجاع الأراضي الفلاحية القابلة للتعمير واستغلالها في فضاءات التوسع السياحي وخلق مناطق نشاطات، علاوة على تمكين الوالي بقرار منه استرجاع الأراضي، على أن يبقى تصنيفها من دور مجلس وزاري مشترك.
- رفع القيود التي لا تزال تؤثر على التنمية المحلية.
- دعم المبادرات المحلية التي من شأنها تحرير كافة الإمكانيات التي تتوفر عليها هاته الأقاليم،
- تحسين الحوكمة الإقليمية المحلية وتخليصها من الأعباء البيروقراطية من أجل تحسين فعالية النشاط العمومي.
- إشراك الجماعة المحلية في تهيئة شروط جاذبية الأقاليم من خلال تأكيد قدراتها على الإنتاج والتبادل وفقًا لقواعد الاقتصاد الليبرالي الحديث ولجذب الخبرات والتكنولوجيات والاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تخلق الثروة.
- التأكيد على الامكانيات المحلية للأقاليم وكذا كفاءتها الاقتصادية.
- إبراز مقاربة الشراكة عام/ عام و كذا الشراكة عام/ خاص.
- ترشيد النفقات وانعاش الاستثمارات المحلية.

حيث تعهدت الحكومة و على راسها زير الداخلية بتشكيل هيئة على مستوى الوزارة لمتابعة هذه التوصيات، والتي لم تتضمن فقط جوانب تتعلق بالاستثمار بل كل ما يتعلق بالجوانب السياسية والاقتصادية في الظروف الراهنة.

6- الاليات الممنوحة للجماعات المحلية في مجال الاستثمار المحلي بين القانون والتنظيم

من بين ابرز الاليات الحديثة هو فتح حسابات تخصيص الأراضي المعاد تصنيفها، فيما تكون للوالي سلطة استرجاع الأصول الفائضة لدى المؤسسات العمومية طبقا لأحكام المرسوم رقم 159-09، بينما تمنح للولايات أيضا بطاقية حول المشاريع الاقتصادية، كما يسمح أيضا للولاة بمعالجة وضعية الاستثمار خارج الإطار التنظيمي، والتخلي عن مركزية قرارات عدم المطابقة ومنح الرخص الإدارية.

كما يجب على الحكومة توحيد وضبط النصوص القانونية قصد إصلاح المالية والجباية المحليتين، من أجل تنمية محلية دائمة، وعدم ازدواجية الضريبة المحلية مع تلك المفروضة مركزيا، على أن يجري

على وجه السرعة تثمين الممتلكات المحلية كمصدر لتمويل محلي من طرف الجماعات المحلية. كما دعا مشاركون في ورشة حول دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار خلال هذا اللقاء إلى منح الولاة صلاحيات أكبر في تسيير الاستثمارات محليا لاسيما فيما يتعلق بلا مركزية الإجراءات المتعلقة بالمصادقة على المشاريع الاستثمارية و منح العقار الصناعي.

هذه التدخلات تدل على القصور الوضح في القوانين العضوية واللوائح التنظيمية والتعليمات في دعم وتعزيز صلاحيات الجماعات المحلية في مجال الاستثمار، مع الاشارة ان التوجهات الاخيرة ركزت على الولاة فقط ، ومن المفروض ان يكون النقاش موسع امام المجالس المنتخبة والتي لها الدور المباشر متابعة الاستثمار ، وكذا منح الاستثمارات والصفقات العمومية وترشيد المال العام ، ومسؤولية هؤلاء والتجاوزات التي حدثت خلال عهدات انتخابية سابقة ، بالإضافة الى التأكيد على ضرورة تحسيس المواطن بأهمية الانتخاب وكفاءة هذه المجالس هو المدخل الوحيد للاستثمار المحلى ومرافقته.

لقد تضمن قانون الاستثمار في العديد من قواعده طرق منح الاستثمار والضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين ، والتعهدات الحكومية في توجهاتها الجديدة حول دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار المحلي ومرافقته، هناك كذلك بعض المحددات وردت في قانون الجماعات المحلية الاخير في هذا المجال ينبغي الاشارة اليها. فعلى سبيل المثال ورد في قانون البلدية 10/11 وفى المادة 107 منه " يعد المجلس الشعبي البلدي ببرامجه السنوية والمتعددة السنوات الموفقة لمدة عهدته ويصادق عليها ويسهر على تنفيذها، تماشيا مع الصلاحيات المخولة له قانونا ، وفي اطار المخطط الوطني للتهيئة والتنمية المستدامة للإقليم وكذا المخططات التوجيهية القطاعية ".

فيه اشار واضحة لضرورة توافق مخططات البلدية مع توجهات الدولة التنموية وفي اطار مخططاتها، في اطار صلاحياته ، وهو ما اكدته المادة 109 من ذات القانون والتي جاء فيها " تخضع اقامة اي مشروع استثمار و / او تجهيز على اقليم البلدية او اي مشروع يندرج في اطار البرامج القطاعية للتنمية ، الى الراي المسبق للمجلس الشعبي البلدي ولا سيما في مجال حماية الاراضي الفلاحية والتأثير في البيئة ".[12] وهذا فيه اشارة الى مكانة البلدية في مرافقة الاستثمار تحديد اهمته بالنسبة للبلدية وخصوصياتها وحتى اضرارها البيئية.

وهو ما اشارت اليه صراحة المادة 110 والتي جاء فيها " يسهر المجلس الشعبي البلدي على حماية الاراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولا سيما عند اقامة مختلف المشاريع على اقليم البلدية" . وهذا فيه جزء من الصلاحيات الممنوحة للبلدية في مجال الاستثمار الفلاحي وكذا مختلف المشاريع في مجال اختصاصها و مقدراتها وكفاءة مجلسها . ومن بين اهم المواد اشارة الى دور البلدية في الاستثمار هو ما ورد في احكام المادة 111 " يبادر الملس الشعبي البلدي بكل عملية ويتخذ كل اجراء من شانه التحفيز وبعث تنمية نشاطات اقتصادية تتماشى مع طاقات البلدية ومخططها التنموي. لهذا الغرض ، يتخذ المجلس الشعبي البلدي كافة التدابير التي من شانها تشجيع الاستثمار وترقيته. تحدد كيفيات تطبيق

هذه المادة عن طريق التنظيم".

نصت المادة صراحة على دور الاخيرة في خلق الثروة وبعث كل المشاريع التي من شانها تنمية قدرات البلدية في كل المجالات، وعلى ان تضع البلدية ذلك ضمن اولوياتها ومخططاتها التنموية ، كما اشار المشرع الى مراعات خصوصية كل بلدية وما تحويه من مكتسبات سواء كانت سياحية او فلاحية او صناعية ، وهو ما اكدت عليه الحكومة في توجهاتها الاخيرة .

اما الولاية فهي محل اهتمام كبير من طرف الدولة خاصة مركز منصب الوالي ، لكن قانون الولاية 07/12 تضمن بعض الاطر التي يمكن ان يلعب من خلالها المجلس الشعبي الولائي دورا في تعزيز الاستثمار المحلي، وهو ما تضمنته بعض المواد مثل المادة 75 :" يبادر المجلس الشعبي الولائي حسب قدرات وطابع وخصوصيات كل ولاية، على عاتق الميزانية الخاصة بالولاية ، بكل الاعمال التي من طبيعتها المساهمة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية وكذا انجاز المعالم التذكارية بالتعاون مع البلديات.

كما يمكنه طبقا للتشريع المعمول به في مجال ترقية الاستثمار ، تشجيع كل مبادرة ترمي الى تفصيل التنمية المنسجمة والمتوازنة لإقليمها". هي من اهم المواد في هذا القانون التي اشارت صراحة الى دور المجلس الشعبي الولائى في خلق الثروة ودعم الاستثمار وتشجيعه، في حدود امكاناته المادية ومقدرات الولاية، والتسهيلات والمعلومات والمتابعة التي يمارسها المجلس لكل المشاريع الاستثمارية على مستوى الولاية والمنجزة في اطار التشريع المعمول به في مجال الاستثمار. وهو ما اكدته المادة 81 من ذات القانون " ينشا على مستوى كل ولاية بنك معلومات يجمع كل الدراسات والمعلومات والاحصائيات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المتعلقة بالولاية". اما عن مرافقة المجالس الشعبية الولائية في مجال الاستثمار المحلى والمسائل المرتبطة به فقد جاء في احكام المادة المادة 82: " في إطار المخطط المذكور في المادة 80 يقوم المجلس الشعبي الولائي بما يأتي:

- يحدد المناطق الصناعية التي سيتم إنشاؤها ويساهم في إعادة تأهيل المناطق الصناعية ومناطق النشاط في إطار البرامج الوطنية لإعادة التأهيل ويبدي رأيه في ذلك.
- يسهل استفادة المتعاملين من العقار الاقتصادي.
- يسهل ويشجع تمويل الاستثمارات في الولاية.
- يساهم في إنعاش نشاطات المؤسسات العمومية المتواجدة بالولاية باتخاذ آل التدابير الضرورية".

اما عن مسؤولية المجالس الولائية في تطوير وخلق فرص الاستثمار مع مختلف الفاعلين المحليين من مؤسسات وادارة محلية ورد في احكام المادة 83 " يطور المجلس الشعبي الولائي أعمال التعاون والتواصل بين المتعاملين الاقتصاديين ومؤسسات التكوين والبحث العلمي والإدارات المحلية من أجل ترقية الإبداع في القطاعات الاقتصادية .ويعمل على ترقية التشاور مع المتعاملين الاقتصاديين قصد ضمان محيط ملائم للاستثمار."

اما عن منصب الوالي فهو محل متابعة ومراقبة ودعم وتعزيز لمركزه في توجهات الحكومة ، رغم ان القانون لم يشير قانون الولاية صراحة الى توليه بصفة منفردة ماعدا متابعة تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي، لكن على الصعيد العملي فالتعليمات الممنوحة للولاة خاصة مؤخرا في استرجاع العقار ومتابعة كل من تخلو عن مشاريعهم الاستثمارية ،لا يوجد ما ينص عليها في هذا القانون والضمانات الممنوحة لذلك .

7- قيود الاستثمار المحلي في الجزائر بين التوجيه والتثمين للمقدرات الذاتية

من بين احد اكبر صور اللامركزية ومظاهرها الحقيقية هي الحرية في تثمين الممتلكات العقارية والتصرف فيها، وذلك لخصوصية هذه الوحدات والاختلاف في مقدراتها العقارية، فمنها السياحية والفلاحية والصناعية والسهوب والهضاب العليا، فكلها تحتاج الى نوع خاص من الاستثمار والاستغلال الذي يعزز مواردها المحلية، حيث يقتصر تثمين موارد الجماعات المحلية اليوم على الموارد الجبائية العادية من التأجير والسكن وغيرها، بينما تخضع الممتلكات العقارية للدومين العام فهي بذلك ملك للدولة وليس فقط للجماعات المحلية.

7-1- القيود المتضمنة في المخططات الوطنية والسياسات القطاعية (psd)

ان اغلب ما يميز توجهات السياسة الحكومية في الجزائر بالنمطية رغم التوجهات الحالية بخصوص الاستثمار وخلق الثروة، وذلك بتعزيز دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار ودعمها في تبني سياسات تنموية محلية نابعة من خصوصيات كل منطقة، لكن في العديد من المشاريع والمخططات التنموية الواردة صراحة او على سبيل الاحالة للتنظيم في كل القطاعات تدل على حجم الفوارق بين النصوص والممارسة، فالنزعة المركزية في توجيه هذه المخططات يحول دون قدرة هذه الوحدات اللامركزية التصرف في مقدراتها المختلفة بحرية، ومحدودية الصلاحيات الممنوحة للمجالس المحلية كهيئات تداولية ديمقراطية ، في منح مشاريع استثمارية في شتى القطاعات، ليبقي دورها فقط في الاحصاء وانتظار ما تقدمه الحكومة من مشاريع قطاعية.

ومن جهة اخرى كيف يمكن دهم هذه الوحدات في ظل غياب مشاريع قطاعية وطنية حسب مقدرات كل ولاية وبلدية، فالبنية القاعدية في الدولة لا تدخل في صلاحية هذه الوحدات، كالسدود و الطرقات و السكك الحديدية واماكن النقل والتخزين، والمنشآت السياحية، والمصانع الكبرى و التزويد بالطاقة بأنواعها وغيرها من الهياكل والمقومات الاستثمارية ،يجب ان توزع بالعدل وبما يتفق وخصوصية الاستثمار الموجه في كل منطقة، من السواحل والهضاب العليا ووسط وعمق الصحراء. وهو ما ذكرته المادة 22 من القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة. [13]

ومن بين القيود ايضا جاء في القانون رقم 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على سبيل المثال في المادة 08: " تؤسس مخططات التوجيه الفلاحي على مستوى الولاية والمنطقة وعلى المستوى الوطني، وتشكل الاطار المرجعي لأعمال حفظ الفضاءات الفلاحية والمحافظة عليها، واستغلالها العقلاني

واستعمالها الافضل ضمن احترام القدرات الطبيعية، تحدد كيفيات المبادرة بمخططات التوجيه الفلاحي واعدادها ومضمونها والمصادقة عليها عن طريق التنظيم". وكذلك المادة 12 :" تطبق ادوات تأطير العقار الفلاحي على الاراضي الفلاحية والاراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وتلك التابعة للملكية الخاصة". [14]

كما وردت بعض القيود التي تحد من استقلالية الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار وخلق الثروة في القطاع السياحي، حيت ورد على سبيل المثال في المادة 8 من القانون 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة : " تلتزم الادارات العمومية للدولة والجماعات الاقليمية وكذا الهيئات العمومية في اطار اختصاصاتها بإدراج ترقية السياحة ضمن سياساتها القطاعية". كما احالت المادة 12 من هذا القانون تهيئة وانجاز المنشأة السياحية طبقا لمواصفات المخطط التوجيهي للسياحة".

مما يوضح ان اي استثمار يجب ان يكون بموافقة الهيئات المركزية، وفي اطار توجهاتها الوطنية والتي قد تكون في خارج اطار قدرات هذه الوحدات، خاصة في غياب بنوك معلومات متخصصة في كل من الولاية والبلدية، الامر الذي يرهن توجهات الاستثمار الوطنية ومنح المشاريع الى مستحقيها بناء على شروط موضوعية مدروسة، حيث يتوقف دور هذه الوحدات اللامركزية في تقديم الدعم الاداري البيروقراطي فقط، دون الحرية في المبادرة في استغلال العقار السياحي او غيره دون الرجوع الى موفقة الجهات الوصية. [15]

اضافة الى قيود اخرى تتعلق ببعض المجالات الاستثمارية التي لا تملك فيها الجماعات المحلية اية صلاحيات، كما ورد في نص المادة 18 من القانون 03/03 المتعلق بالمناطق التوسع السياحي ان: " تسند مهمة اقتناء وتهيئة وترقية واعادة بيع وتأجير الاراضي للمستثمرين داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية لإنجاز المنشآت السياحية الى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية". وهذا يقيد من حرية هذه الوحدات من استغلال مناطقها ومواقعها السياحية بكل حرية، فهي ادوات ذات تحكم مركزي في صيانة هذه الموقع وامنها وسلامتها، دون ان تكون تدخلاتها ذات اثر مادي كبير في ادارتها، مما يوضح غياب توجهات لامركزية في تفعيل دور الجماعات المحلية في العديد من المجالات الاستثمارية على غرار السياحية منها. [16]

7–2– القيود المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام

في اطار التوجهات الحديثة للدولة في ادارة وتسيير المرفق العام ، في ظل الدولة التدخلية وكثرة الاعباء وضرورة اشراك القطاع الخاص في التنمية ، جاء قانون تفويض المرفق العام كألية جديدة تهدف الى تفعيل التنمية المحلية بشكل خاص، كون ان العلنية تخص الجماعات المحلية وخاصة البلدية كوحدة لامركزية اساسية، حيث جاء في المادة 4 من ذات القانون ان: " يمكن الجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "

السلطة المفوضة"، ان تفوض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي عام او خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "مفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".[17]

رغم وضوح نص التفويض والجهات المعنية به خاصة الجماعات المحلية ، الا ان هذا القانون يطرح العديد من الاشكالات على مستوى التطبيق، هل هناك حرية مطلقة للجماعات الاقليمية في تفيض المرفق العام؟، وهل لديها ايضا الحرية في منح عقود الامتياز والبوت وغيرها حسب مقدراتها وخصوصياتها، ام ان ذلك لابد ان يحظى بموافقة الجهات المركزية. كل هذه الاشكاليات تعد قيود على مستوى الممارسة، حيث لا نفهم من فحوى هذا القانون ان هناك حرية مطلقة في الاستثمار في هذا الاطار دون موفقة الوالي بالنسبة للبلدية، والوالي يرجع بدوره للجهات المركزية لمنح موفقته.

حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 19 ان : " عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح بتسيير المرفق العام العمومي". هذا من حيث تدخل السلطة المركزية في بعض المجالات محل التفويض.

اضافة الى اشكالية الرقابة على اشكال المرفق العام الواردة في المادة 52 من ذات القانون المتعلقة بالامتياز والايجار والوكالة المحفزة والتسيير، سواء كانت الرقابة كلية او جزئية فلم يحدد القانون صراحة ضمانات هذه الرقابة والياتها المباشرة في تحديد مستوى تطور هذه الاشكال من التفويضات واثرها على التنمية المحلية، وفي حالة الخطر لم تحدد بالتفصيل المسؤولية المادية ، حيث يعد سير المرفق لمدة معينة دون مردود يذكر شكل من هدر للمال العام، اضافة الى الاستثناءات الواردة على الاصل في الرقابة، كالقوة القاهرة او الحدث الفجائي او اعمال السيادة.

7–3– قيود الدومين العام :

حيث اكد التعديل الدستوري 2016 على ملكية الدولة والجماعات المحلية ، في **المادة 18** :" الملكيّة العامّة هي ملك المجموعة الوطنيّة. وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطّبيعيّة للطّاقة، والثّروات المعدنيّة الطّبيعيّة والحيّة، في مختلف مناطق الأملاك الوطنيّة البحريّة، والمياه، والغابات. كما تشمل النّقل بالسّكك الحديديّة، والنّقل البحريّ والجوّيّ، والبريد والمواصلات السّلكيّة واللاّسلكيّة، وأملاكا أخرى محدّدة في القانون.

اما في المادة 19 :" تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة. تحمي الدولة الأراضي الفلاحية. كما تحمي الدولة الأملاك المائية العمومية. يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة. وفي **المادة 20** ايضا والتي جاء فيها :" الأملاك الوطنيّة يحدّدها القانون.وتتكوّن من الأملاك العموميّة والخاصّة الّتي تملكها كلّ من الدّولة، والولاية، والبلديّة.يتمّ تسيير الأملاك الوطنيّة طبقا للقانون.

هذا الساس الدستوري للدومين العام والخاص لكن بالنظر الى القانون الخاص بالأملاك الوطنية (القانون 30/90 المعدل والمتمم ب القانون 14/08) الخاص بالأملاك الوطنية، حيث يشمل مجموع الاملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الاقليمية ،في شكل ملكية عمومية او خاصة، هذا حسب المادة 02 منه، كما يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل اما مباشرة واما بواسطة مرفق عام، شريطة ان تكيف في هذه الحالة حسب طبيعتها او تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق، وفق ما جاء به نص المادة 13 من ذات القانون، والتي جاءت في بالتفصيل في نص المادة 14 منه .

والقراءة في هذه الاسس القانونية يؤكد سلطة الدولة ومركزتيها في اكبر قدر من الخدمات العامة، حيث تتصرف الدولة بطريقة مباشرة او غير مباشرة بإقامة مشاريع ومخططات في اطار(p s d)، اي المشاريع القطاعية على مستوى الجماعات المحلية، مما يقيد حرية وحدود الاستثمار خاصة وان مشاريع الحكومة تتصف بالنمطية وعدم التوافق مع خصوصية الجماعات المحلية، بالإضافة الي غياب بنوك معلومات خاصة لدي الولايات والبلديات دقيقة ومحينه حول ممتلكاتها، مما يرهن هذه المشاريع الاستثمارية ويحد من نجاعتها، الامر الذي يتطلب المزيد من الحرية والاستقلالية في هذا المجال للجماعات المحلية، بالمقابل تفعيل كل اليات الرقابة للحد من تجاوزاتها اواي انحراف في استعمالها لسلطاتها.

7-4- قيود الدومين الخاص

رغم ان قانون الاملاك الوطنية نص بصفة صريحة للأملاك الخاصة للولاية والبلدية، الا ان تسيير هذه الممتلكات وتثمينها وتقدير المشاريع الاستثمارية الصالحة لكل منها حسب مقدراتها، يبقي مرهون بالعديد من القيود المركزية، كالموافقة الضرورية للوالي او حتى الوزارة المعنية او الداخلية بمنح العقار الفلاحي مثلا، او اي تخصيص عقاري موجه للاستثمار الامر الذي يجعل من هذه الوحدات ادوات احصاء بدل التثمين والمبادرة المحلية. حيث نص قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم في المادة 19 منه ان : " تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية ، جميع البنايات و الأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية والتي تمتلكها الولاية وتخصص للمرافق العمومية و الهيئات الإدارية.

وكذلك المحلات ذات الاستعمال السكني و توابعها الباقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو التي اقتنتها أو أنجزتها بأموالها الخاصة، و الأملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها أو أنجزتها الولاية. بالإضافة الى الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها الولاية ، والأمتعة المنقولة والعتاد الذي تقتنيه الولاية بأموالها الخاصة، و الهبات و الوصايا التي تقدم للولاية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون. كما تؤول الأملاك الناتجة عن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو البلدية التي تتنازل عنها كل منهما للولاية أو تؤول إليها أيلولة الملكية التامة، اضافة الى الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للولاية او العائدة إليها، وكذا الحقوق و القيم المنقولة

المكتسبة أو التي حققتها الولاية و التي تمثل مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية أو دعمها المالي.(المـــادة 19 من القانـــون 30/90 الـــمعدل والمتمم بالقانون 14/08 الخاص بالأمـــلاك الوطنية)

كما تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية جميع البنايات و الأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها البلدية و تخصص للمرافق العمومية و الهيئات الإدارية ، وكل المحلات ذات الاستعمال السكني و توابعها الباقية ضمن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية التي أنجزتها بأموالها الخاصة. وكذلك الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها البلدية الأملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها البلدية أو أنجزتها بأموالها الخاصة، اضافة العقارات و المحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي التي نقلت ملكيتها إلى البلدية كما عرفها القانون.

كما تكون في ملكية البلدية المساكن المرتبطة بالعمل أو المساكن الوظيفية التي عرفها القانون و نقلت ملكيتها إلى البلدية. و كل الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية و العائدة إليها، بالإضافة الى الهبات و الوصايا التي تقدم للبلدية و تقبلها حسب الأشكال و الشروط التي ينص عليها القانون. ويمكن ان تتنازل الدولة عن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة لها او الولاية للبلدية وتؤول لملكيتها ملكية تامة، اضافة الأملاك المنقولة و العتاد الذي اقتنته البلدية أو أنجزته بأموالها الخاصة. وكذا الحقوق و القيم المنقولة التي أقتنتها البلدية أو حققتها و التي تمثل قيمة مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية ودعمها المالي (المادة 20 من القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08).

توضح هذه المواد الدومين الخاص لكل من البلدية والولاية حجم الممتلكات التي تؤول الى ملكيتها، فهي لا تعكس حجم الحرية والاستقلالية المالية لهذه الوحدات، سواء في تغطية نفقاتها وتمويلها الذاتي او لخلق مشاريع استثمارية كبرى للاستغلال الامثل لمواردها، خاصة فيما يتعلق بالبلدية التي لا تتعدي ملكيتها التأجير والبنايات والاراضي غير المصنفة والعقارات والمحلات ذات الطابع المهني والتجاري والحرفي، وحتي الاراضي الفلاحية على تراب البلدية تخضع في منحها لشروط محددة ، حيث جاء في المادة 5 من القانون 03/10 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

انه :" يمنح الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون، لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجمعية و الفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 87–19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر سنة 1987 ، و الحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي. هذا على سبيل المثال لا الحصر حيث لا يوجد في اي قانون او تنظيم حرية مطلقة للبلدية او الولاية التصرف في املاكها مليكة مطلقة، فهناك العديد من القيود المفروضة عن طريق التنظيم من مصالح مركزية او الوصاية والتي تقيض ما جاءت به من حرية واللامركزية في الاحكام العامة من الدستور.

7-5- قيود الجماعات المحلية في التمويل والتحصيل

رغم ان المشرع الجزائري اعطي من خلال التعديلات اعطي نوع من الديناميكية في استغلال المقدرات لكل من الولاية والبلدية، الا ان اهم ما يقيد حريتها في الاستثمار وخلق الثروة هو تصرفاتها القانونية ازاء تحصيل مواردها المالية وتثمينها، حيث تشكل الخزينة العمومية بمصالحها اللامركزية ممثلة في المحاسب العمومي جزءا من عملية التحصيل والتي لا تخضع لرقابة الجماعات المحلية، وذلك في اطار قانون المحاسبة العمومية (21/90) سيما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بوظيفة المحاسب العمومي وسلطته الذين يتم تعيينهم من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون صراحة لسلطته طبقا للأحكام المادة 34 من ذات القانون، كما تحدد المادة 33 منه ايضا الصلاحيات الواسعة في مجال تنفيذ الميزانية من صرف للنفقات وتحصيل الارادات. [18]

فهي سلطة اخرى مستقلة تحد من حرية تصرف البلديات في تحصيل مواردها، اضافة الى غياب الضمانات الفعالة والسريعة الممنوحة للجماعات المحلية او حتى المحاسب العمومي للجبر التحصيل الخاص بالدومين المالي لها. ان من اهم ما يقوم به المحاسب العمومي على سبيل المثال التحقق من مطابقة العمليات والتصرفات المالية للجماعات المحلية مع القوانين والانظمة المعمول بها في قانون المحاسبة العمومية، صفة الامر بالصرف المفوض له، شرعيةعمليات تصفية النفقات، توفر الاعتمادات المالية، ان الديون لم تسقط اجالها او انها محل معارضة، الطابع الابرائي للدفع، تاشيرة عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والانظمة ،الصحة القانونية للمكسب الابرائي، وهي تصرفات قانونية تنعكس بشكل مباشر على تحصيل الدومين المالي للجماعات المحلية خاصة البلدية لطابعها اللامركزي الديمقراطي الجواري.

7-6- قيود تتعلق بضعف التكوين والكفاءة في التثمين

من بين ابرز التحديات التي تواجهها الجماعات المحلية في تحريك الاستثمار المحلي هو كفاءة المجالس المنتخبة، من جهة وحتي الجهاز التقني البيروقراطي المرافق لهذه المجالس ، حيث تشكل قيودا وصعوبات عملية تنعكس في خلق الثروة والقدرة على المبادرة، وتتعارض في الكثير من الاحيان طموحات اعضاء المجالس المحلية مع غياب الخبرة والكفاءة والتكوين والثقة في المصالح التقنية للولاية والبلدية، اضافة الى مستوى الاعضاء وتأهيلهم وقدرتهم على الابداع في خلق مشاريع استثمارية، وخلق اطار تشاركي تفاعلي للتوجيه استراتيجيات التنمية المحلية.

وهنا يدخل اطار قانوني اخر وهو النظام الانتخابي واثره على تشكيل المجاس المنتخبة وانعكاسه بصورة مباشرة على اداء هذه المجالس، فرغم الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون العضوي للجماعات المحلية، الا ان الواقع يثبت فشل العديد من المجالس المحلية في ممارسة مهامها فقط، دون الحديث عن الابداع والمبادرة، حيث يؤثر هذا النظام الانتخابي من خلال ضمانات النزاهة والشفافية والتمثيل، وكذلك شروط الترشح واكتساب هذه الصفة، وايضا فيما تعلق بالوعي والتنشئة والثقافة السياسية

والعوامل المؤثرة في السلوك الانتخابي. حيث جاء في نص المادة 79 من القانون العضوي المعدل 10/16 انه يشترط في الترشح الي المجلس الشعبي البلدي او الولائي مايلي:

- ان يستوفي الشروط المنصوص علي في المادة 3 المتعلقة بالسن (18) سنة يوم الاقتراع، ومتمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولا يوجد في احدى حالات فقدان الاهلية.
- مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها.
- ان يكون بالغا 23 سنة على الاقل يوم الاقتراع.
- ذا جنسية جزائرية.
- ان يثبت اداؤه للخدمة الوطنية او الاعفاء منها.
- الا يكون محكوم عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية او جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العمدية. [19]

في قراءة لهذه الشروط ندرك ان اذا لم تتوفر الارادة الواعية والمسؤولة في عملية اختيار اعضاء المجالس المنتخبة، في شفافية وحرية ونزاهة وحياد للإدارة بشكل فعلي، واشراف قضائي بصفة عملية، قد يتم اختيار اي مواطن تتوفر هذه الشروط، والتي لا يعكس اي شرط منها مستوى الكفاءة والقدرة والدراية ، ماعدا اذا تحلى المواطن بسلوك انتخابي يجعل من هذه القيم اساس مفاضلته بين المترشحين، من منطلق ما يحملونه من برامج وبدائل تنموية محلية.

لكن تأخر العملية الديمقراطية المؤسسية و غياب السلوك الانتخابي النابع من تنشئة وثقافة سياسية ووعي بأهمية الانابة، جعلنا ندرج هذه المنظومة الانتخابية ضمن التحديات والقيود التي تحد من اداء المجالس المنتخبة في الاستثمار المحلي، وغياب المبادرة والابداع وخلق الفضاء التشاركي التشاوري المحلي، سيما فيما تعلق بالاستثمار وخلق الثروة، وتفشي الكثير من المظاهر التي تحد من دور الجماعات المحلية في الاستثمار المحلي، كقضايا الفساد والمحسوبية في منح عقود الاستثمار والصفقات العمومية والمتابعات القضائية المتكررة في هذا المجال.

8- رؤية قانونية لتعزيز قدرات الجماعات المحلية في مجال الاستثمار المحلي

رغم المحددات والضمانات القانونية والواردة في القانون العضوي للبلدية والولاية، وكذلك ماء جاء به قانون الاستثمار الجديد، ومختلف الاطر القانونية المرتبطة بالاستثمار المحلي في الجزائر، الا ان المحددات الموضوعية هي الاكثر تأثيرا في دورها وادائها في التمويل الذاتي و خلق الثروة ، هذا ما يدفع الدولة الى ضرورة تبني اليات الحكم الراشد كمدخل لتعزيز قدرات الجماعات المحلية ، من خلال عدة معايير ، كتعزيز مستويات اللامركزية الادارية والمالية، ودعم الديمقراطية التشاركية كألية لدعم التنمية المحلية وخلق الثروة وتنويع السياسات التنموية الاستثمارية في اطار المخططات الوطنية، وذلك حسب مقدرات وخصوصية كل منطقة، واعادة النظر في شكل الرقابة الوصائية بمقدار ما يعطي حرية اكبر الى الجماعات المحلية في التصرف في ممتلكاتها وتثمينها.

اضافة الى الافراج عن التنظيمات المفسرة للقانون العضوي للجماعات المحلية في شقها المتعلق بالمبادرة ومشاركة المواطن في التنمية، او تعديل القانون الحالي في الشق المتعلق بالرقابة الشعبية التي تحرك العملية التنموية ،من مجتمع مدني محلي ومواطنين وقطاع خاص، وكذلك المساءلة بكل انواعها و التي تحد من التصرفات غير القانونية للمجالس المنتخبة كصورة للديمقراطية النيابية وممارسة السلطة باسم الشعب. ومن جهة اخرى تحرير الجماعات المحلية بإعادة النظر في العديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بنشاطها، مثل قانون الاملاك الوطنية ، فهناك من الاملاك التي يجب ان تؤول الى الولاية والبلدية للتصرف فيها بشكل مطلق مع تعزيز الرقابة عليها فقط، وكل ما يتعلق بتثمين الممتلكات الخاصة بالجماعات المحلية، واعطاء حرية اكبر في التصرفات الخاصة باستغلال موردها في اطار تفويض المرفق العام، سواء مع مؤسسات عمومة او خاصة، حسب الطابع الاقتصادي والجغرافي والبشري لكل منها. وكذا اعطاء ضمانات اكبر لمنح مشاريع الاستثمار المحلي، و تعزيز قدراتها الرقابية في منح واسترجاع هذه الامتيازات خاصة على مستوى البلديات.

كما يجب ايضا اعادة النظر في المشاريع والمخططات التنموية الوطنية الموجهة للتنمية المحلية، والتي تتصف بالنمطية وعدم توافق المشاريع القطاعية مع خصوصية كل ولاية او بلدية، و وحتى مع التوجه الاقتصادي الليبرالي للدولة والشراكة مع القطاع الخاص، ومنح صلاحيات واسعة للمجالس المحلية في مرافقة الاستثمار، وليس فقط في الاحصاء وتقديم تقارير دورية عن المشاريع على ترابها، وتوسيع صلاحيات رؤساء المجالس الشعبية البلدية في هذا الاطار، على غرار الولاة مع توسيع دائر الرقابة على كل تصرفاتهم لضمان قدر من الشفافية والمسائلة.

الخاتمة

رغم المكانة التي تحضي بها الجماعات المحلية في الجزائر على الصعيد الدستوري والقانوني ،الا ان الممارسة اثبتت مدي قصور هذه الاخيرة في النهوض بقضايا التنمية وخلق اكبر قدر من المبادرة والفاعلية والمشاركة في البيئة المحلية، وهو ما تسعى اليه السياسات الحكومية في محاولة منها الى الارتقاء بأدائها خاصة في قضايا التمويل وخلق الثروة ومرافقة الاستثمار، ، لكن هذا الاجراء العملي الفني الاجرائي يرتبط اساسا بكفاءة وقدرة المجالس المنتخبة التي يفرزها النظام الانتخابي من جهة وخصوصية المقدرات التي تحوزها كل ولاية او بلدية من جهة اخرى .

حيث تواجه الجماعات المحلية في الجزائر قصور الكبير في تحريك التنمية المحلية المستدامة والاستغلال الامثل للموارد المتاحة، بالنظر الى المشاكل التي تعاني منها على مستوى التسيير والتمويل واشراك المجتمع المدني المحلي، ، فهناك مفارقة كبيرة بين الاحكام العامة الواردة في الدستور والتي تشير الى شكل متميز من اللامركزية الادارية والمالية، الا ان النصوص التنظيمية تقيد في الكثير من الاحيان هذه الحرية خاصة في الشق المتعلق بالاستثمار وخلق الثروة، هذا ان وجدت وفي الكثير من الاحيان نلاحظ غياب هذه النصوص القانونية المفسرة والمحددة للتصرفات القانونية والمالية الخاصة بالجماعات

المحلية، وحتي في علاقة هذه الاخيرة بالبيئة الاجتماعية والاقتصادية المحيطة والتي يجب ان تستغل في التحفيز على الاستثمار وخلق الثروة.

لتبقي توجهات الدولة الحالية في تعزيز مستويات اللامركزية لهذه الوحدات، وضرورة تمويلها ذاتيا من جراء الازمة الاقتصادية ، وكذا الازمات والكوارث التي باتت تواجهها الجماعات المحلية والتي يتم متابعتها ومعالجتها مركزيا، مرتبطة اساسا بتعديل قانون الجماعات المحلية والنصوص التنظيمية المرتبطة به، بما يتوافق مع التعديلات الدستورية والديمقراطية التشاركية والحوكمة المحلية، وكذا المبادرة المحلية ومستويات الجوارية، في اطار محلي يتسم بالشفافية والمساءلة بأنواعها سيما الشعبية منها، و مركزية المواطن في هذه التوجهات التنموية المحلية.

الهوامش

1– عبد العزيز صالح بن حبتور، الادارة العامة المقارنة، ط 1، عمان الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص66.

2–فهمي خليفة الفهداوي، السياسة العامة منظور كلي في البنية والتحلي ل، ط1 ،عما ن:دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2001 ، ص.274

3 – محمد محمود الطعامنة ، الملتقي العربي الاول ، نظم الادارة المحلية في الوطن العربي ، عمان : 20/18 اوت 2003، ص8.

4 –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم المتضمن التعديل الدستوري16/ 01 المؤرخ في 26 جمادي الاولى1437 الموافق ل 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص.08

5– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 12–07، المؤرخ في 2012/02/21، الجريدة الرسمية رقم 12 ، المؤرخة في 2012/02/29.

6– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 11–10، المؤرخ في22/يونيو/2011، الجريدة الرسمية رقم 37 ، المؤرخة في 2011/07/03.

7 – عبد المحسن محمد الرشود، الإدارة المحلية في المملكة العربية السعودية ، الرياض: دار الشبل للنشر والتوزيع، 1419 هـ، ص 3.

8– وزارة الحكم المحلي /الإدارة العامة للتطوير والبحث والدراسات، دراسة استطلاعية حول تصنيف الهيئات المحلية الفلسطينية،2005 .

9–محمد محمود الطعامنة، نظم الإدارة المحلية (المفهوم والفلسفة والأهداف). الملتقى العربي الأول "نظم الإدارة المحلية في الوطن العربي" ، عمان:18 –20 اوت,2003، المنظمة العربية للتنمية الادارية، ص16.

10– الجمهور الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 2016 ، المادة 43.

11– الجمهور الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية،العدد 26 ،2016.

12– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون البلدية 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 . الجريدة الرسمية رقم 37 ، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

13– المادة 22 من القانون 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهييئة الاقليم والتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 77، ص.23

14: قانون رقم 08 – 16 مؤرّخ في أوّل شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة s2008 يتضمّن التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية رقم 46 ص .7

15– القانون 01/03 المؤرخ في فيفري 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة. الجريدة الرسمية العدد، 11، ص .6

16– القانون 03/03 ،المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 11، ص16 .

17– القانون رقم 18–199 ، المؤرخ في 5 اوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية ، العدد48، السنة 2018، ص5.

–18– القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 اوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد، 35، السنة 1990، ص .3411

19– القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 28 اوي 2016، المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية ،العدد، 50، السنة 2016، ص 19–20.

انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة و أثره في بروز البنوك الالكترونية

The opening of the banking sector to free competition and its impact on the emergence of electronic banks

هداية بوعزة[1]

[1]كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2 (الجزائر) ،hidayetb@ymail.com

تاريخ إرسال المقال: 2019/01/25 تاريخ قبول المقال: 2020/11/10 تاريخ نشر المقال : ديسمبر/2020

الملخص

أدى انفتاح اقتصاديات الدول العربية على حرية المنافسة خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي إلى تحرير الكثير من القطاعات الاقتصادية سواء المنتجة منها أو المتعلقة بتقديم الخدمات ، و هذا ما تجلى في انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة بما ساهم بشكل كبير في ظهور العمل المصرفي الالكتروني و بروز ما يعرف بالبنوك الالكترونية.

لذلك فان هذه الورقة البحثية تستهدف إلقاء الضوء على مدى إسهام انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة في بروز البنوك الالكترونية و الخدمات المصرفية الالكترونية بشكل عام. و إلى أي مدى أسهم العمل المصرفي الالكتروني في الزيادة من حدة الميزة التنافسية للبنوك.

و قد حاولت هذه الورقة البحثية البحث في عدة محاور أهمها التعرف على مدى انفتاح اقتصاديات الدول على حرية المنافسة ومن أهداف البحث التعرف على مفهوم الميزة التنافسية و أبعادها و كيفية تعزيزها في العمل المصرفي وكذا تحديد مفهوم و أنماط البنوك الالكترونية ومحاولة الكشف عن مدى تأثير البنوك الالكترونية في تعزيز الميزة التنافسية.

الكلمات المفتاحية :حرية المنافسة ، الميزة التنافسية ، التجارة الالكترونية ،الصيرفة الالكترونية .

Abstract

"The opening of the banking sector to free competition and its impact on the emergence of electronic banks" The opening up of Arab economies to free competition in the last two decades of the last century has led to the liberalization of many economic sectors, both productive and service-related. Known as electronic banks.

This paper aims to shed light on the contribution of the opening of the banking sector to the freedom of competition in the emergence of electronic banking and electronic banking in general. And how electronic banking has helped to increase banks' competitive advantage.

This research paper has attempted to examine several areas, the most important of which is to determine the extent to which countries' economies are open to competition, the objectives being to identify the concept of competitive advantage, its dimensions and the means to to strengthen it in the banking sector. By strengthening the competitive advantage.

Key words: freedom of competition, competitive advantage, electronic commerce, electronic banking.

المؤلف المرسل : هداية بوعزة , الإيميل:: ،hidayetb@ymail.com

المقدمة

شهدت الأعمال المصرفية مؤخرا تحولا واسعا و ملحوظا ، و أصبح التنافس فيما بين المصارف بدرجات عالية وهو ما أفرزته العولمة المالية وتحولاتها في العالم في مختلف الميادين.إذ تحول العمل المصرفي من التقليدي إلى العمل المصرفي الالكتروني ، و هو ما أدى بدوره إلى زيادة حدة التنافس بين المصارف من أجل تعزيز الميزة التنافسية لها .

فمع التطور المسجل في التكنولوجيا الرقمية والتدفق العالي لشبكة الانترنت اتجهت معظم البنوك إلى الاستفادة من هذه الطفرة التكنولوجية لتطوير خدماتها وابتكار خدمات جديدة.حيث أن التنافس المسجل فيما بين البنوك سواء العامة أو الخاصة جعلها تسعى إلى تطوير خدماتها البنكية وتستفيد من التكنولوجيا الرقمية . كما أن تزايد عمليات التجارة الالكترونية أصبح يتطلب نوعية جديدة من البنوك غير التقليدية تتجاوز نمط الأداء الاعتيادي ولا تتقيد بمكان معين أو وقت محدد ، وكنتيجة للنمو المتسارع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال جاءت البنوك الالكترونية التي ساهمت وبشكل فعال في تقديم خدمات متنوعة ، وبتكاليف منخفضة مختصرة الوقت والمكان ، حيث تظهر المنافسة قوية في هذا الإطار بين البنوك التجارية والمؤسسات المالية، وبين المؤسسات الكبيرة والصغيرة ، ووفقا لذلك سيقوم العملاء بالمقارنة بين خدمات البنوك واختيار الأنسب منها .

إن الإشكال الرئيسي الذي نحاول الإجابة عنه من خلال هذه الورقة البحثية هو عن مدى إسهام انفتاح القطاع المصرفي على المنافسة في بروز البنوك الالكترونية ؟ ودور هذه الأخيرة(البنوك الالكترونية) في تعزيز الميزة التنافسية للبنوك ؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالات فقد ارتأينا تقسيم البحث إلى ثلاث مباحث بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى انفتاح اقتصاديات الدول العربية على حرية المنافسة ، أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى مفهوم الميزة التنافسية و أبعادها على أن نتطرق في المبحث الأخير إلى مفهوم البنوك الالكترونية و آلية عملها ودورها في تعزيز الميزة التنافسية للبنوك.

المبحث الأول: انفتاح اقتصاديات الدول العربية على حرية المنافسة

لقد عرفت الجزائر و كذلك بعض الدول العربية لاسيما المطلة على البحر الأبيض المتوسط ، تحولات اقتصادية غيرت من سياساتها الاقتصادية و المالية بفعل تأثرها باقتصاديات دول العالم على غرار دول الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية و دول جنوب شرق آسيا و كذلك في إطار انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية ، حيث تبنت سياسة الانفتاح الاقتصادي التي ترتكز على حرية المنافسة و تحرير الأسواق المنتجات و الخدمات .[1] و هذا ما سنبينه فيما يلي :

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من حرية المنافسة

عرفت الجزائر مجموعة من التحولات الاقتصادية الهامة ، خصوصا بعد سنة 1989 ، حيث تم تكريس التوجه نحو اقتصاد السوق .

و من بوادر الانفتاح الاقتصادي الجزائري إصداره لقانون المنافسة سنة 1995 بموجب الأمر 95-06 الصادر في 6 جانفي 1995 .و قد ألغي بموجب الأمر 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 ، هذا الأخير الذي عرف تعديلين ، كان الأول سنة 2008 بموجب القانون 08-12 و الثاني سنة 2010 بموجب القانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 .[2]

الفرع الثاني:التشريعات العربية المتعلقة بحرية المنافسة

أولا : تونس

أصدر المشرع التونسي القانون رقم 42 المؤرخ في 24 أفريل 1995 الذي عدل وتمم القانون 91-64 الصادر في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار[3] .

ثانيا : المغرب

سن المشرع المغربي القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الصادر في 05 يونيو 2001[4].

ثالثا: المملكة الأردنية

أصدر المشرع الأردني قانونا للمنافسة سنة 2004[5] بموجب القانون 2004-33 الذي دخل حيز التنفيذ أول سبتمبر 2004 .

رابعا : المملكة العربية السعودية

سنت المملكة العربية السعودية هي الأخرى ، نظاما للمنافسة بموجب المرسوم الملكي رقم م/25 بتاريخ 1425/5/1 هـ و المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/24 في 1435/04/11 [6]، وقد بينت من خلاله السياسة الاقتصادية المبنية على مبدأ المنافسة التي تنتهجها المملكة العربية السعودية و التطورات الكبيرة اقتصاديا ، و اتجاهها نحو تعزيز مناخ المنافسة في قطاع الأعمال ، حيث يهدف هذا النظام إلى حماية المنافسة العادلة وتشجيعها ومكافحة الممارسات الاحتكارية التي تؤثر على المنافسة المشروعة في جميع القطاعات الاقتصادية بما فيها القطاع المصرفي .كما صدرت اللائحة التنفيذية عن مجلس المنافسة السعودي حول نظام المنافسة بموجب القرار رقم 126 الصادر في 1435/9/4هـ .[7]

خامسا : مصر

أصدر المشرع المصري قانونا لحماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية سنة 2005 بموجب القانون رقم 03- 2005 [8]، من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية و إرساء قواعد اقتصاد السوق ومنع الممارسات الاحتكارية على تعددية المنتجين والمستهلكين وحرية الدخول إلى الأسواق .

سادسا : الكويت

اصدر المشرع الكويتي قانونا للمنافسة وحمايتها بالكويت سنة 2007 بموجب القانون رقم 10 لسنة 2007 .[9]

سابعا : الإمارات

أصدر المشرع الإماراتي القانون الاتحادي رقم 06 لسنة 2012 المتعلق بتنظيم المنافسة الذي

يهدف لتوفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية و التنافسية و مصلحة المستهلك و تحقيق تنمية مستدامة في الدولة و المحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق بما يتفق مع مبدأ الحرية الاقتصادية من خلال حظر الاتفاقات المقيدة ، وحظر الأعمال والتصرفات التي تفضي إلى إساءة استغلال لوضع مهيمن ومراقبة عمليات التركز الاقتصادي ، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها[10].

نخلص من خلال تفحصنا للنصوص التشريعية العربية إلى أن معظم الدول العربية قد سايرت التطورات الاقتصادية الحديثة القائمة على حرية المنافسة و التجارة.كما أن هذا الانفتاح الاقتصادي قد ساهم في تحرير القطاعات المصرفية وزيادة الميزة التنافسية فيما بينها .وسنبين فيما يلي المقصود من هذه الأخيرة.

المبحث الثاني : مفهوم الميزة التنافسية و أبعادها

تعتبر الميزة التنافسية من أهم المواضيع في جميع ميادين الأعمال المختلفة و ليس فقط العمل المصرفي، بل إنها المحرك الرئيسي للتنافس في الأسواق .وقد أصبح الصراع الاستراتيجي في الوقت الحالي ليس حول تبني الميزة التنافسية بل هو حول كيفية المحافظة على هذه الميزة . فالميزة التنافسية ترتبط بقدرة منظمات الأعمال على بناء هذه الميزة ، و لنجاحها في ذلك لابد من الاهتمام اليوم بشكل دقيق بالميزة التنافسية ومفاهيمها(**المطلب الأول**) و تحديد أبعادها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : مفهوم الميزة التنافسية

أصبح في الوقت الحالي مفهوم الميزة التنافسية الشغل الشاغل للباحثين الاقتصاديين ولتحديد مفهوم الميزة التنافسية لابد من البحث في عدة نقاط ذات صلة ، بحيث سنتكلم أولا عن تعريف الميزة التنافسية (**الفرع الأول**) ثم نحدد خصائصها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : تعريف الميزة التنافسية[11]

لا يقصد بالدخول في دائرة التنافس القضاء على المنافسين ، و إنما يعني ذلك تقديم منتجات ترضي المستهلكين تختلف عن المنافسين . وعلى أساس ذلك وجدت عدة تعاريف للميزة التنافسية :

حيث يرى kotler [12] أن الميزة التنافسية هي التي تعني إشباع حاجات الزبائن المستهدفة بصورة تميز المنظمة عن غيرها من المنظمات الأخرى.

كما عرفت بأنها كل ما يمكن أن تتميز به المنظمة من أنشطة أو قدرات أو موارد بشرية عن بقية المنظمات المنافسة في نفس القطاع.

و عرفت أيضا بأنها الميزة التي تجتمع حول خلق قيمة للزبون و تتوقف على مدى إدراك الزبون لتلك القيمة وعلى مدى قدرة المصارف لتجعلها مستدامة والتي لا يمكن تقليدها من قبل المنافسين[13].

الفرع الثاني :خصائص الميزة التنافسية[14]

تختص الميزة التنافسية بمجموعة من الخصائص تتمثل أهما فيما يلي :

1- تحقق الميزة التنافسية المواءمة بين رغبات الزبائن و حاجاتهم.
2- تحقق الميزة التنافسية التوافق الأمثل بين موارد المنظمة و الفرص البيئية على الأمد الطويل.
3-تمتاز الميزة التنافسية بقابليتها على التراكم وإمكانية استغلالها أو استثمارها وإعادة التجميع .
4- تعمل الميزة التنافسية على ابتكار مجموعة من الموارد القوية وتركيب متعدد الأبعاد ولا يمكن تقييمها تجريديا.

المطلب الثاني :أبعاد الميزة التنافسية [15]

على الرغم من تناول الأدبيات المنتشرة لمفاهيم الميزة التنافسية ، وفضلا عن وجود العديد من الدراسات والأبحاث التي حاولت القيام بعمليات المراجعة والتدقيق للمزايا التنافسية ، غير أنها لم تظهر تصنيفا محددا لأبعاد الميزة التنافسية ، فهناك تصنيفات عديدة لهذه الأبعاد سنتناول أهما فيما يلي :

الفرع الأول : التنافس السعري و التنافس بالجودة

من أبعاد الميزة التنافسية التنافس السعري (**الفقرة الأولى)** والتنافس بالجودة **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى :التنافس السعري

يعد السعر أداة تنافسية هامة إذا ما حسن تنفيذها ، فالمنظمات لا تستطيع أن تحدد أسعارا تنافسية دون ضبط مستمر للتكاليف ، وغالبية المنظمات المتميزة تسعى إلى أن تكون قائدة في خفض التكاليف. والتنافس على الأسعار يكون وفقا للأسعار التي يحددها المنافسون وليس على الطلب والكلفة ، وقد تحدد المنظمة أسعارا أقل من أسعار المنافسين أو أعلى منها وهذا يرتبط بأنواع الزبائن وتصوراتهم.

الفقرة الثانية:التنافس بالجودة

للجودة مفاهيم عديدة فقد تعرف على أنها السلعة أو الخدمة التي تلبي حاجات الزبائن ، أوهي الهدف الديناميكي والمتحرك والذي يتوجب من خلاله تحسين السلع و الخدمات على مر الزمن كلما تقدم المنافسون فجودة المنتج بالأمس لا تكون له غدا .

الفرع الثاني : التنافس بالمرونة و التنافس بالوقت[16]

من أبعاد الميزة التنافسية التنافس بالمرونة (**الفقرة الأولى)** والتنافس بالوقت **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى :التنافس بالمرونة

يقصد بالمرونة القدرة التي تستطيع من خلالها المنظمات أن تعرض تشكيلة واسعة من المنتجات بمختلف الأنواع للزبائن. أوهي القدرة على تغيير خطوط المنتجات بسرعة في وجه الطلبات المتغيرة للزبون وتكون بإمكانها أن تستثمر تكنولوجيا جديدة و تكسب الفوائد التنافسية في السوق.

الفقرة الثانية:التنافس بالوقت

العنصر المهم في المرونة هو الوقت الذي تحتاجه المنظمة في تطوير منتج جديد ، كذلك يعد التسليم في الوقت المحدد من الأسبقيات التنافسية والتي تقيس قدرة المنظمة على الوفاء بالتزاماتها تجاه

الزبائن من خلال التسليم في الوقت المحدد.

ويقصد بالتنافس بالوقت المجال الذي يكون التنافس فيه من خلال اختصار أو اختزال وقت إنتاج المنتج و تقديمه و تسليمه في الوقت المتفق عليه دون تأخير.و يرتبط هذا البعد بسرعة الشحن أوالتسليم لطالما أن السوق يعد محددا مهما في قرارات الشراء ، فقدرة المنظمة في عمليات الشحن أوالتسليم بشكل متناسق و سريع يسمح للمنظمة بفرض زيادات سعرية على منتجاتها.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن أهم منظمة تقوم على تعزيز الميزة التنافسية هي المنظمة المصرفية التي لا تزال تسعى وراء التنافس بالجودة في الخدمات الصرفية المقدمة والسعي على تطويرها بما يتماشى و العصر الرقمي إضافة إلى تنافسها بالمرونة و التنافس بالوقت ، كل هذه الأبعاد أصبحت تمثل أهم التحديات الراهنة التي ينبغي على البنوك مواجهتها. وسيتم الحديث فيما يلي عن نموذج من نماذج الخدمات البنكية الحديثة التي عززت من الميزة التنافسية للبنوك ألا وهي البنوك الالكترونية أوالبنوك على الانترنت.

المبحث الثالث :البنوك الالكترونية و دورها في تعزيز الميزة التنافسية للبنوك

مع ظهور الانترنت اتجهت معظم البنوك إلى التنافس في الاستفادة من هذه الطفرة التكنولوجية لتطوير خدماتها وابتكار خدمات جديدة ، و قامت بإنشاء مواقع لها على شبكة الانترنت تقدم من خلالها الخدمات التي تسمح طبيعتها بذلك ، مما أدى إلى جذب شريحة واسعة من العملاء لاستخدام الانترنت في تعاملهم مع البنوك ، وهو ما يعرف الصيرفة الالكترونية، حيث يقصد بهذه الأخيرة إجراء العمليات المصرفية بشكل إلكتروني والتي تعد الانترنت من أهم أشكالها.

فمع تزايد عمليات التجارة الالكترونية أصبح الاحتياج كبيرا لنوعية جديدة من البنوك غير التقليدية تتجاوز الأداء الاعتيادي ولا تتقيد بمكان معين أو وقت محدد ، وكنتيجة للنمو المتسارع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال جاءت البنوك الالكترونية التي ساهمت وبشكل فعال في تقديم خدمات متنوعة وبتكاليف منخفضة مختصرة الوقت و المكان.[17]

تقتضي منا دراسة أحكام البنوك الالكترونية التطرق إلى عديد من النقاط تتمثل أساسا في تعريفها وأنماطها **(المطلب الأول)** ، آلية عملها**(المطلب الثاني)** ودور التكنولوجيا المالية "Fintech" في تعزيز الميزة التنافسية للبنوك**(المطلب الثالث)**

المطلب الأول : تعريف البنوك الالكترونية و أنماطها

من المهم التطرق إلى المعنى المراد من ممصطلح البنوك الالكترونية (الفرع الأول) وكذا تحديد أنماطها المختلفة(الفرع الثاني).

الفرع الأول :تعريف البنوك الالكترونية

يستخدم تعبير أو اصطلاح البنوك الالكـترونية (Electronic Banking) كتعبير مـتطور وشامـل

للمفاهيم التي ظهرت مع مطلع التسعينات كمفهوم الخدمات المالية عن بعد أو البنوك الالكترونية عن بعد (Remote Electronique Banking) أو البنك المنزلي(Home Banking) أو البنك على الخط(Oline Banking) أو الخدمات المالية الذاتية(Self – Service Banking).

جميع تلك المصطلحات تعني أن الزبون يتاح له أن كافة أعماله الخاصة بالبنك الذي يتعامل معه عن طريق أي مكان يكون موجودا به و ذلك عن طريق خط خاص يوفره له البنك يتيح له من خلاله انجاز كافة معاملاته مع البنك من خلاله دون أن يضطر إلى الذهاب بنفسه إلى مقر البنك لانجاز تلك الأعمال.[18]

فمع تطور الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه أصبحت البنوك تقوم بتقديم مجموعة البرامج اللازمة لكي يتمكن العميل من الدخول عبرها إلى الكمبيوتر الخاص بالبنك والقيام بما يرد من أعمال .

تعد البنوك الالكترونية الوسيلة الالكترونية لنقل المنتجات والخدمات البنكية التقليدية و الحديثة مباشرة إلى العملاء عبر الانترنت ، وهي بذلك تمكنهم من الوصول لحساباتهم وإجراء العمليات والحصول على المعلومات دون الحاجة إلى تنقل بين فروع البنوك .

و من مزايا البنوك الالكترونية هو اختصارها للوقت والجهد والمال بالنسبة للعميل وخفض تكاليف العمل وزيادة الأرباح بالنسبة للبنك ، مما جعل البنوك تستغني عن النظام الورقي في مقابل استخدامها للنظام الالكتروني للتعامل مع زبائنها ومحاولة ابتكار وسائل جديدة للدفع تتلاءم مع التطور التكنولوجي في مجال الأعمال التجارية[19] .

الفرع الثاني :أنماط البنوك الالكترونية

ليس كل موقع لبنك على شبكة الانترنت يعني بنكا الكترونيا . غير أنه ووفقا للدراسات العالمية وتحديدا دراسات جهات الإشراف والرقابة الأمريكية و الأوروبية فان هناك ثلاثة صور أساسية للبنوك الالكترونية على الانترنت [20].

حيث تتخذ المواقع التي تنشئها البنوك عبر الانترنت الأنماط التالية :

أولا : الموقع المعلوماتي informational websit .

وهو الذي يسمح للعملاء بالوصول لمعلومات حول المؤسسة البنكية وخدماتها دون أن تعطيهم إمكانية الاستفادة من أية خدمات.[21]

يعد هذا الموقع المستوى الأساسي للبنوك الالكترونية أو ما يمكن تسميته بصورة الحد الأدنى من النشاط الالكتروني المصرفي ، ومن خلاله فان البنك يقدم معلومات حول برامجه ومنتجاته وخدماته المصرفية.[22]

ثانيا : الموقع التفاعلي أو الاتصال communicative website .

يسمح هذا النوع من المواقع بفتح التبادل الاتصالي بين البنك وعملائه من خلال تبادل الرسائل الالكترونية وتعبئة الطلبات أو النماذج عبر الخط أو تعديل معلومات القيود والحسابات .

ثالثا: الموقع التبادلي transactional website

يمكن هذا الموقع العميل من الوصول إلى حسابه و إجراء جميع العمليات التي يسمح بها الموقع مثل إجراء التحويل وإجراء الدفعات النقدية و هذا الأخير الذي يطلق عليه اسم البنك الالكتروني .[23]
فيعد هذا الموقع هو المستوى الذي يمكن فيه القول بأن البنك يمارس خدماته وأنشطته في بيئة الكترونية حيث يتيح للزبون الوصول إلى حساباته وإجراء كافة الدفعات النقدية والوفاء بقيمة الفواتير وإجراء كافة الخدمات الاستعلامية و إجراء الحوالات بين حساباته داخل البنك أو مع جهات خارجية.

وما يسجل في هذا الصدد هو أن غالبية البنوك في العالم قد أنشأت بشكل أو بآخر مواقع معلوماتية تعد من قبيل المواد الدعائية ، واتجهت معظم المواقع إلى استخدام بعض وسائل الاتصال التفاعلي مع الزبون على عكس المواقع التبادلية التي لا تزال اتجاهات البنوك نحوها تخضع لاعتبارات عديدة ، فهذه المواقع تعني قدرة الزبون على التعـــامل مع الخدمة المـــصرفية عن بعد ومن خـــلال الانترنت، وهي ما يعد بنوكا الكترونية[24] .

المطلب الثاني :آلية عمل البنك الالكتروني

و إن اختلفت البنوك الالكترونية في تكوينها و طريقة إنشائها عن البنوك التقليدية وحتى في طريقة تقديمها للخدمات المصرفية للعملاء ، إلا أن هذا الاختلاف لا يؤثر على طبيعة العمليات المصرفية التي يمكنها من تقديمها للعملاء فاختلاف التكوين و الشكل القانوني و طريقة التعامل معها عن البنوك التقليدية لا يؤثر على كم العمليات المصرفية و نوعيتها التي تستطيع البنوك التقليدية تقديمها للعملاء . حيث أن البنوك الالكترونية تستطيع تقديم كافة أنواع العمليات المصرفية للعملاء دون أن يكون لطبيعتها الالكترونية أي أثر على الخدمات المصرفية التي تقدمها .بل على العكس عملت الطبيعة الالكترونية للبنوك الالكترونية على زيادة كفاءة العمليات المصرفية التي تقدمها للعملاء عن البنوك التقليدية على أساس سهولة التعامل و سرعة انجاز الأعمال .

كما تقوم البنوك الالكترونية بتقديم فضلا عن الخدمات المصرفية التي كانت تقدمها البنوك التقليدية خدمات مصرفية جديدة ومستحدثة لا يمكن للبنوك التقليدية أن تقدمها نظرا لما تتميز به تلك الخدمات المصرفية من سرعة ومرونة شديدة في الأداء وإلا فقدت أهميتها وهو ما تتميز به البنوك الالكترونية في عملها عن البنوك التقليدية.[25]

وفيما يتعلق بأوقات عمل البنوك الالكترونية ، فان من ميزات هذه الأخيرة أنها تقدم خدماتها لعملائها طوال الوقت دون التقيد بأوقات عمل معينة كالتي تعرفها البنوك التقليدية .حيث لا توجد أي معوقات من أي نوع لأي من الخدمات التي تقدمها البنوك الالكترونية فهي تقدم كافة خدماتها في كافة أيام الأسبوع طوال ساعات اليوم.

تتلخص آلية عمل البنك الالكتروني في قيام العميل بالاتصال بالبنك من أي مكان عن طريق الانترنت فيرد عليه البنك ممثلا في جهاز للرد الآلي يسـتعلم من العميل عن رقــمه السري المخصص له

من البنك فيدخله العميل ، وبهذا الإجراء يكون العميل قد دخل فعلا البنك الالكتروني فيكون له حينئذ أن يطلب ما يشاء من الخدمات التي يقدمها هذا البنك الالكتروني و تتم كافة الإجراءات التي يريدها في ثوان معدودة .فيجد العميل نفسه و قد أنهى ما يريد من البنك في دقائق إذ أن العميل متى أدخل الرقم السري الخاص به تظهر على شاشة الكمبيوتر أمام الموظف المختص كافة البيانات الخاصة بهذا العميل ويكون له أن يأمر بإجراء أي من تلك الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه فتتم في لحظات .

غير أن ممارسة العمل البنك الالكتروني يتطلب توفير بعض الشروط والإمكانات ، منها الشروط المتعلقة بأهلية ممارسة العمل البنكي **(الفرع الأول)** و شروط أخرى يستهدف منها حماية العملاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : أهلية ممارسة العمل البنكي

يثور التساؤل هنا عن مدى اعتبار البنوك الالكترونية بنوكا بالمعنى القانوني الذي قصده المشرع[26] ؟ والإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : وهي الحالة التي يتواجد فيها البنك فعليا في الواقع ، و يقوم بإنشاء موقع الكتروني يقدم خدماته الالكترونية من خلاله ، ففي هذه الحالة يعتبر الموقع بمثابة فرع تابع للبنك الأصلي و ليس بنكا مستقلا بذاته[27]، وبذلك تكون له الصفة للقيام بعمليات البنوك بالاعتماد على الترخيص الممنوح للبنك الأصلي مع الأخذ بعين الاعتبار الضوابط التي يضعها البنك المركزي لممارسة الأعمال البنكية الالكترونية. أي أن البنوك الالكترونية بمعناها الحديث ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية وحسب ، بل موقعا ماليا تجاريا وإداريا استشاريا شاملا له وجود على الخط ، فإذا عجز البنك نفسه عن أداء خدمة ما من بين هذه الأطر كان الحل في اللجوء إلى المواقع المرتبطة التي يتم عادة التعاقد معها للقيام بخدمات عبر نفس موقع البنك .[28] في حين يرى البعض خلاف ذلك[29]، حيث لا يعتبرون البنك الالكتروني فرعا للبنك أي أنها لا تعامل كفرع من فروع أي بنك آخر تقليدي وإنما يعد بنكا مستقلا بذاته يقدم كامل الخدمات التي يقدمها أي بنك آخر تقليدي .

الحالة الثانية : و هي الحالة التي لا يتواجد فيها البنك في الواقع ، إلا أنه يتواجد على الشبكة و يقدم خدماته عبرها أي ما يطلق عليه اسم" البنك الافتراضي " ، ففي هذه الحالة يشترط لاعتبار الأعمال التي يقوم بها أعمالا قانونية ضرورة توفرها على الشروط اللازمة لممارسة العمل البنكي ، الأمر الذي يصعب التحقق منه على اعتبار أن شبكة الانترنت شبكة دولية مفتوحة. وقد لاحظت بعض البنوك كالبنك المصري ذلك ، فاشترطت في البنوك التي تود تقديم خدماتها عبر الانترنت أن تكون حاصلة على ترخيص يخولها ممارسة العمل البنكي في مصر.أما بالنسبة لباقي المؤسسات غير البنكية و التي تمارس أعمال البنوك فانه عليها التقيد بالقوانين المنظمة لأعمالها .

وعلى العموم فان أي موقع الكتروني يمارس أعمال البنوك يجب أن يكون مستوفيا لجميع الشروط

القانونية وحاصلا على الترخيص اللازم لممارسة تلك الأعمال وأن يطبق جميع التعليمات والتوجيهات الصادرة عن البنك المركزي وإلا اعتبرت أعماله غير قانونية .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بحماية العملاء

من مخاطر التعامل الالكتروني في العمل المصرفي والانفتاح على شبكة الانترنت أن يصبح موقع البنك وحسابات العملاء في ظل هذا الانفتاح عرضة للتلاعب والاختراق مما يؤدي إلى المساس والتعدي على الذمة المالية للعملاء . لذلك فينبغي أن يحاط التعامل بالانترنت بمجموعة من الضمانات توفر إمكانية معرفة العملاء بتلك المخاطر قبل الدخول للعمل في بيئة الانترنت من خلال إلزام البنك بإعلام عملائه عن كافة المخاطر المحيطة بالعمل البنكي الالكتروني . ويعد هذا الالتزام قبل التعاقدي ضروريا من أجل اتقاء عيوب الرضا وجعل هذا الأخير أكثر تنويرا وتبصرا ، فيستلزم أن يبين الطرف القوي في العلاقة التعاقدية للطرف الضعيف عدة بيانات تسمح له بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين بالعملية محل العقد ، حيث أن أساس هذا الالتزام هو نظرية صحة الرضا[30] .

فمادامت الأعمال البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي و نظرا لثقة العملاء بالبنك فانه يتوجب على هذا الأخير إعلام عملائه بالمخاطر المترتبة عن استفادتهم من الخدمات البنكية الالكترونية حتى يكون العميل قد تعاقد بإرادة ورضا صحيحين .[31]

المطلب الثالث :دور التكنولوجيا المالية "Fintech" في تعزيز الميزة التنافسية للبنوك

مع انتشار الكم الهائل من الابتكارات التكنولوجية تغيرت طريقة ممارسة الأعمال و الخدمات البنكية ، مما يشكل تحديا و مرحلة حاسمة للعاملين في قطاع الخدمات المالية والمصرفية ، إذ يعد قطاع التكنولوجيا المـــالية أحد أبرز القطاعات التي تتلقى الدعم من قبل صـــناع القرار في شـــتى أنحاء العالم.

لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب أهمية الشراكة بين شركات التكنولوجيا المالية والبنوك**(الفرع الأول)** وكذا دور هذه الشراكة في دعم الميزة التنافسية للبنوك**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:أهمية الشراكة بين شركات التكنولوجيا المالية "Fintech"و البنوك

لقد ازداد مؤخرا الاستثمار في التكنولوجيا المالية المستخدمة و المطبقة في قطاع الخدمات المالية فظهرت شركات الناشئة و التي عادة ما تكون صغيرة و بغاية الذكاء وقادرة على تعطيل المؤثرات الكبيرة التي هي البنوك التقليدية وتستطيع الابتكار بسرعة كبيرة.

و تجدر الإشارة إلى أن المصطلح الجديد الذي يعرف ب "Fintech" و الذي ظهر في الفترة الأخيرة هو مصطلح متداول في مجال الخدمات المالية و المصرفية و يترجم ب "التكنولوجيا المالية".ومما لا شك فيه هو أن هذه المنتجات و الخدمات الجديدة كان لها دور كبير ومهم في تحسين نوعية الخدمات

المالية التقليدية المعتمدة من البنوك التقليدية فيما سبق، إذ أن Fintech تتميز بالسرعة والسهولة في التعاملات والخدمات والتي تم تطويرها بواسطة شركات ناشئة تسعى لتحسين الخدمات المصرفية للأفراد والشركات بالتعاون أو المنافسة مع مقدمي الخدمات المالية القائمين.

إن النمو السريع في التكنولوجيا المالية أصبح يشكل تحديا للبنوك أو فرصة لهم ، وذلك يعتمد على استيراتيجية الشركة الناشئة و استيراتيجية البنك.و تعد المجالات الأكثر جاذبية لشركات التكنولوجيا المالية هي المدفوعات و التجارة الإلكترونية ، لذلك فمن المهم عقد شراكات فيما بينها والبنوك.إذ يمكن لشركات التكنولوجيا المالية أن تساعد البنوك عن طريق إيجاد شراكة بينهما ، كما أنه من بين المنافع المحققة للطرفين من وراء هذه الشراكة هو تحقيق مداخيل جديدة و التخفيض من التكاليف وخلق نماذج أعمال جديدة خاصة مع ظهور بنوك التكنولوجيا المالية "Fin Tech Bank" ، كما كان من بين أهم مزايا هذا التعاون هو الوصـــول إلى التمويل بشـــكل أفضل ، كما يبقى للـــبنوك علاقة قوية مع العـــملاء لوجود ثقة أكبر.

الفرع الثاني : دور البنوك الالكترونـــية وشركات التكنولوجـــيا المالية "Fintech " **في دعـــم الميزة التنافسية للبنوك**

سجل في العصر الحالي تنافس البنوك على استـــخدام الانتـــرنت و تنافسها على إطـــلاق خدماتها المصـــرفية عن بعد . كما سجل أيضا تنافس البنوك والمؤســـسات المالية في تنظيم حملات ترويجية وإشهارية بمفهوم الخدمات المصرفية الالكترونية بشكل عام ، والبنوك الالكترونية ومزاياها بشكل خاص . حيث تجدر الإشارة إلى أنه حاليا لم يعد استخدام الانترنت حكرا على البنوك الالكترونية وحدها بل إن البنوك العادية أصبحت هي الأخرى تقدم خدمات مالية الكترونية عن طريق هذه الشبكة مما أدى إلى ظهور خدمات مصرفية جديدة وتنامي المعاملات المصرفية الالكترونية.

إن انتشار البنوك الالكترونية وشركات التكنولوجيا المالية "Fintech" قد زاد من حدة أبعاد الميزة التنافسية للبنوك،خاصة ما يتعلق بالتنافس بالجودة والتنافس بالوقت و المرونة .

فمن حيث التنافس بالجودة ، فيمكن القول أن البنوك الالكترونية و التي تمارس عملها عبر شبكة الانترنت كانت سببا وراء تنافس البنوك في الرقي بمستوى خدماتها فتحولت من مجرد خدمات مصرفية عادية إلى خدمات مصرفية الكترونية ، فالبيئة الالكترونية التي تتميز بها البنوك الالكترونية تتطلب ابتداع خدمات مصرفية جديدة و تستوجب التعامل بوسائل دفع الكترونية أيضا ، تتواءم والطبيعة اللامادية للبنك الالكتروني . كما أنه ومع انتشار التجارة الالكترونية أصبحت هناك عمليات مصرفية جديدة لا يمكن لأي بنك أداءها إلى عملائه إلا إذا كان الكترونيا لما تتميز به العمليات المصرفية من سرعة في الأداء وهو ما لا تستطيع البنوك التقليدية القديمة من القيام به.

كما ينبغي التنويه بالدور الذي تلعبه الشراكة بين شركات التكـــنولوجيا المالية"Fintech" و البنوك ،

إذ تسعى الشركات الناشئة إلى إيجاد حلول مبتكرة في مجال عمليات التمويل والإقراض ومختلفالخدمات المالية و المصرفية حتى تجذب العدد الأكبر من عملاء البنوك.[32]

أما بالنسبة **للتنافس بالمرونة و الوقت** فقد زادت حدتها مع ظهور شركات التكنولوجية المالية والبنوك الالكترونية ، وتفسير ذلك كالآتي :

– تعد التكنولوجيا المالية مجالا متميزا في يومنا هذا ، فهي تتمتع بقدرة حقيقية على تغيير هيكل الخدمات المالية مما يجعلها أسرع وأرخص وأكثر أمنا وأكثر شفافية وأكثر إتاحة.و بذلك أصبح التعاون بين الشركات الناشئة في التكنولوجيا المالية في القطاع المصرفي والبنوك تعاونا ناجحا ومثمرا ، فالتقدم الكبير لهذه الشركات الناشئة وتأثيرها في تحويل المجالات والقطاعات أدى لزيادة التعاون مع المؤسسات المالية و المصرفية في كل أنحاء العالم ، وذلك لإظهار حقيقة اعتماد التكنولوجيا المالية وكيفية الاستفادة من التوجهات الرقمية لدعم نمو هذا القطاع[33].

– إن طبيعة عمل البنوك الالكترونية توفر لها السرعة في انجاز الأعمال عن البنوك التقليدية ، و هو ما يبحث عنه عملاء و زبناء البنوك عادة . فدخول العميل على موقع البنك الالكتروني أسهل كثيرا جدا من انتقاله بنفسه إلى مكان البك و طلبه مقابلة أحد الموظفين – الذين عادة ما يكونون مشغولين – ليطلب منه انجاز ما يريد من عمليات مصرفية ؛ بينما الحال على العكس بالنسبة للبنوك الالكترونية التي لا أسهل من أن يدخل العميل إلى الموقع الخاص به على شبكة الانترنت و المرور إلى الجزء الذي يريد ومن ثم يبدأ في طلب ما يريد من إجراءات والتي سرعان ما تتم و تنتهي في أجزاء صغيرة من الدقيقة الواحدة.

وعليه فإن أهم ما يستقطب العملاء للتعامل مع البنوك الالكترونية هو سرعة الأداء فهذه البنوك توفر عليهم الذهاب لفروع البنوك التقليدية إذ أصبح بإمكان العميل الآن الذهاب إلى البنك الذي يتعامل معه بضغطة على زر جهازه وأصبح بإمكانه قضاء كافة الخدمات التي يريدها في ثوان بعد أن كانت تتكلف الكثير من وقته .

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية توصلنا إلى أن البنوك الالكترونية تتيح عديدا من الإمكانات والمزايا لم تحققها فيما مضى البنوك التقليدية ، مما زاد حدة المنافسة فيما بين البنوك وتسابقها نحو تحديث خدماتها و تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

كما أن تطبيق التكنولوجيا المالية في المصارف الافتراضية يتوقف نجاحه على تعزيز الأطر القانونية و الرقابية ووضوح القوانين المتعلقة بتداول المنتجات المالية الرقمية و إدارة المخاطر.

كما سجلنا **النتائج التالية :**

1- اعتراف معظم التشريعات العربية بمبدأ حرية المنافسة.

2- انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة كان سببا في تطوير الخدمات المصرفية للبنوك وظهور ما يعرف بالبنوك الالكترونية.

3- الميزة التنافسية تعمل على تحقيق التفوق للبنوك الالكترونية في أعمالها .

4- البنوك الالكترونية تمثل طفرة نوعية متطورة وقادرة على اختصار الوقت والجهد والتكاليف وخالقة للتنافس على ابتكار وتوفير وسائل تعمل على تلبية حاجات الزبائن بأقل جهد ووقت وتكلفة في مختلف العمليات المصرفية التي تمارسها .

5- بروز البنوك الالكترونية يبين أن هناك قدرة واضحة للمصارف على تبني مفاهيم الميزة التنافسية.

كما نقترح **التوصيات الآتية** :

1- على البنوك الاهتمام بعمليات العمل المصرفي الالكتروني و ذلك لتعزيز الميزة التنافسية.

2- ينبغي مشاركة العاملين كافة في تطوير و تحسين عمليات العمل المصرفي الالكتروني لأنها تعد المعيار الوحيد لتعزيز الميزة التنافسية.

3- نظام البنوك الالكترونية و إن كان ذا مزايا كبيرة إلا أنه ليس ايجـابيا دوما ، فهو محفوف بالمـخاطر

سواء فيما يخص علاقة البنك الالكتروني بعملائه فتلك العلاقة ليست إلا بيانات الكترونية يتم تبادلها بين العميل و البنك دون أن يكون هناك مجال للتحقق من صحتها أو من شخصية ذلك العميل ، أو فيما يخص الحفاظ على أموال تلك النوعية من البنوك أو على مستوى الاقتصاد القومي للبنوك ككل. لذلك فعلى البنوك التنافس فيما يخص تأمين العمل المصرفي الالكتروني حتى لا تحد تلك المخاطر من انتشار البنوك الالكترونية.

الهوامش

1- سامي بن حملة ، انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة و دوره في بروز البنوك الإسلامية ، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد 5 ، العدد9 ، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة ، جوان 2016 ، ص 225 .

2- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد43 الصادرة في 25 يوليو 2008 ، و كذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد10 الصادرة في 18 أوت 2010 .

3- القانون التونسي رقم 42 صادر في 24 أفريل 1995 عدل و تمم القانون 91/64 الصادر في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار www.infocommerce.gov.tn .

4- قانون المنافسة المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة صادر في 5 يونيو 2001 الموافق ل 02 ربيع الأول 1421 www.mhu.gov.ma .

5- قانون المنافسة الأردني لسنة 2004 الصادر بموجب القانون 2004-33 .

6- المرسوم الملكي م/25 بتاريخ 1425/5/4 هـ و المعدل بالمرسوم الملكي م/24 في 1435/4/11هـ المتعلق بتنظيم المنافسة بالمملكة العربية السعودية . https//mci.gov.sa

- المادتين 4 و 5 من المرسوم الملكي م/25 بتاريخ 1425/5/4 هـ و المعدل بالمرسوم الملكي م/24 في 1435/4/11هـ . 7

8- قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المصري لسنة 2005 رقم 03-2005 .www.eco.org.eg

9-قانون المنافسة الكويتي رقم 10لسنة 2007 موقع التشريعات الكويتية.

10- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2012 المتعلق بتنظيم المنافسة http://theuaelaw.com .

11- جمال هداش محمد ، المرجع السابق ، ص 184 .

12 - Kolter,Philip,Amstrong,Gray,2005, » marketing an introduction » 7th edition,person education,inprantic.

13- حيدر جليل العكيلي ، أثر استيراتيجية ادارة سلاسل التجهيز في تحقيق الميزة التنافسية ، دراسة استطلاعية من وجهة نظر عينة من المديرين في القطاع الصناعي ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ،2010 ، ص 71.

14- سامي شاهر عسكر ،أثر تدريب الموارد البشرية في تحقيق الميزة التنافسية ، دراسة لآراء عينة من المتدربين في الشـركة العامة لصـناعة الأدوية و المسـتلزمات الطبية (نينوى)، رسالة ماجستير ، الموصل ، 2007 ، ص 82 .

15- جمال هداش محمد ، المرجع السابق ، ص 185 .

16- جمال هداش محمد ، المرجع السابق ، ص 186 .

17- يوسف حسن يوسف ، البنوك الالكترونية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص09.

- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، البنوك الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،18، 2006 ، ص 10 .

19- بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية (ماهيتها و معاملاتها و المشاكل التي تثيرها) ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، المجلد الخامس ، ص 1952 .

20- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 42 .

21- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط1، دار وائل ، عمان ، الأردن ، 2014 ، ص 23 . 21

22- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 43 .

23- يونس عرب ، البنوك الالكترونية ، مجلة البنوك ، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية ، العدد 3 ، المجلد 19 نيسان 2000 ، ص 11 .

24- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 44 .

25- منير محمد الجنبيهي ومن معه ، المرجع السابق ، ص 35 .

26- هناك تعريف البنك أو المصرف كان قد أورده المشرع الجزائري بموجب القانون 88-06 القانون رقم 88-06 المؤرخ في 22 جمادي الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 المعدل والمتمم لقانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 المتعلق بالبنوك والقرض، بأنه مؤسسة اقتصادية تمتلك الشخصية المعنوية التجارية تتعامل مع الآخرين على أساس قواعد تجارية ، تخضع لمبدأ التنظيم و الانسجام في معاملتها مع المحيط الخارجي ، تكون محررة من كل القيود ، و لها الحرية في تمويل المشاريع ، و يشترط أن يكون المصرف مسجلا ضمن قائمة المصارف بواسطة اعتماد يصدر في الجريدة الرسمية علاوة على السجل التجاري ليصبح كمصرف مسجل وفقا للقانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 19 رمضان 1410هـ الموافق ل14 أفريل 1990 و المعدل و المتمم بالأمر 01-01 المؤرخ في 04 ذي الحجة 1421 الموافق ل27 فيفري 2001 ، فيكون الهدف الأساسي للمصرف هو اقتراض الأموال بمعدل فائدة معين لاقتراضها من جديد و إيداع أموالها الخاصة بعدة أشكال، أو لاستثمارها بمعدل أعلى من معدل الاقتراض كما يقوم بتقديم أنواع مختلفة من الخدمات لزبنائه مقابل فائدة أو عمولة .الطيب ياسين ، النظام المصرفي في مواجهة تحديات العولمة المالية ، مجلة الباحث ، عدد03 ، 2003 ، ص 49 .

27- محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 30 .

28- يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 40 .

29- منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 12 ويونس عرب ، المرجع السابق ،ص1 .

30- محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 33 .

31- تتجه معظم البنوك المركزية إلى إجبار على البنوك إعلام زبائنها بمخاطر العمليات البنكية الالكترونية و جعله بمثابة التزام قانوني مفروض على البنك المقدم للخدمات الالكترونية و موجه لعملاء البنك الراغبين و غير الراغبين في التعاقد معه على الخدمات الالكترونية .

32 -Ross.McGill,technology Management in Financial Sevices,Palgrave Macmillian,New York,2008,p16.

33 - Jay D.Wilson , creating strategic value through financial technology, John Wiley Edition ,New York,2017,pp133-134.

دور الأمن البيئي في تنمية السياحة البيئية المستدامة في الجزائر

ROLE OF ENVIRONMENTAL SECURITY IN DEVELOPMENT OF SUSTAINABLE ECOTOURISM IN ALGERIA

بلفضل محمد [1]، صوفي بن داود [2]

[1] جامعة تيارت،(الجزائر) mohamed.belfedel@univ-tiaret.dz

[2] جامعة تيارت، (الجزائر) daoudsoufi@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول: 2020/10/26 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

تعتبر صناعة السياحة البيئية من أهم الصناعات الخدماتية المنتجة والحديثة؛ بما لها من دور تنموي مزدوج، حيث تدخل في التنمية الشاملة عموما وفي النمو الاقتصادي خصوصا؛ حيث توفر دخلا قوميا هاما، وتساهم في خلق مناصب الشغل، هذا من جهة. ومن جهة أخرى تحترم البيئة الطبيعية وتحميها، وبالتالي اعتمادها البعد البيئي.

ولا شك أن صناعة السياحة البيئية لا تحتاج إلى عناصر جذب صناعية بقدر ما تحتاج إلى بيئة نظيفة وسليـــمة خالية من الـــتلوث ومن كل المشـــاكل. بهدف تشـــجيع الاستثمار الوطني أو الأجـــنبي في مثل هذه الصناعات.

الكلمات المفتاحية: السياحة؛ البيئة؛ النمو الاقتصادي؛ الاستثمار السياحي؛ الأمن البيئي.

Abstract

The eco-tourism industry is one of the most important modern industries that depend on the production of services. They have a dual role in overall development and economic growth in particular. As it provides a large national income contributes to the creation of jobs, as the natural environment is respected and protected, and therefore the environmental dimension is adopted.

There is no doubt that the tourism industry does not need to attract large investment elements, as much as you need a clean and sound environment free of all problems. National or foreign investments are encouraged in these industries.

Key words : Tourism ; environment ; economic growth ; tourism investment; environmental security

المؤلف المرسل: بلفضل محمد الإيميل المهني: mohamed.belfedel@univ-tiaret.dz

المقدمة

تعتبر السياحة عاملا مهما للنمو الاقتصادي بالنسبة لعديد الدول التي تتصف بنشاطها السياحي المتميز، ذلك أنها تساهم في الدخل القومي حيث أصبحت صناعة وطنية لا مجرد ترفيه. ولذلك كان من الضروري فتح الباب أمام أنواع أخرى من السياحة ومن أبرزها السياحة البيئية التي تعتمد على المقومات الطبيعية من محميات طبيعية ومنتجعات، خصوصا إذا ما أشرنا إلى أن السياحة والبيئة مفهومان متلازمان بالنظر إلى أن الجذب السياحي لأي بلد يرتبط ارتباطا وثيقا بالبيئة الطبيعية الصحية والسليمة و هو ما يعرف بالأمن البيئي.

يعتبر الأمن البيئي صمام أمان الأمن العام، في تلافى المخاطر البيئية الناجمة عن الكوارث الطبيعية أو البشرية بسبب العمليات التي لا تعتمد على تكنولوجيات إيكولوجية إضافة إلى ضعف مفهوم الإدارة البيئية للمنشآت السياحية والأخطاء الناتجة عن تصميم وتنفيذ المشروعات والتي تنشأ داخل الدولة أو عبر الحدود الوطنية. إضافة إلى الحفاظ على مزيج معتدل من انبعاث الغازات إلى الغلاف الجوي والعمل على تلطيف الطقس وكذا المحافظة على الغابات والمحميات الطبيعية من كل أشكال التلوث.

إضافة إلى ما سبق فإن الأمن البيئي يمثل بالنسبة للسائح توافر الظروف اللازمة في بيئة سليمة ونقية تجسد حماية قانونية مكرسة في مجموعة من النصوص و التي من أبرزها القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،[1] والذي أشار إلى حماية مقصد السياح؛ ألا وهو الفضاء الطبيعي والذي يعتبر كل إقليم أو جزء من إقليم يتميز بخصائصه البيئية، و يشتمل على المعالم الطبيعية والمناظر والمواقع الأثرية المنقولة وغير المنقولة، إضافة إلى كل ما تحويه الطبيعية من موارد تشكل عنصر جاذبية للسائح. ومن هنا يلزم توفير بيئة سليمة وخالية من كل ما يهدد السائح الوطني أو الأجنبي ويشجعه على تكرار التجربة السياحية.

والإشكال المطروح كيف يساهم الأمن البيـــئي في حماية السائح ومن خـــلاله صناعة سياحة بيئية مستدامة؟

وللإجابة عن هذا الإشكال نعتمد المنهج الوصفي التحليلي في عرض هذا البحث الذي سنتناول في الجزء الأول، محددات الأمن البيئي في صناعة سياحة بيئية مستدامة، كما سنناقش علاقة الأمن البيئي بصناعة السياحة البيئية، في الجزء الثاني.

1- محددات الأمن البيئي في صناعة سياحة بيئية مستدامة

بهدف تحقيق أمن بيئي حقيقي يشجع على صناعة السياحة البيئية، بسط المشرع الجزائري حمايته التشريعية بمجموعة من النصوص القانونية التي ضمتها العديد من القوانين ذات الصلة بالمجال الطبيعي؛ الذي يعتبر أهم عنصر في تدعيم السياحة البيئية، حيث تكفل بصيانة ومكافحته كافة أنواع الاعتداء على التوازن بين مكونات النظام البيئي، فيحدد الأعمال المحـظورة التي تؤدي إلى تلوث المحيط السياحي، كما

يضع الوسائل القانونية الوقائية لرصد تلك الأعمال ورقابتها، وفرض العقوبة المناسبة على اقترافها.[2]

ولتحليل هذا الجزء سنتطرق أولا إلى الحماية الإدارية للبيئة السياحية في العنصر الأول أما في العنصر الثاني فسنتعرض للحماية الجزائية للبيئة السياحية.

1.1- الحماية الإدارية للبيئة السياحية

لقد ركز القانون الجزائري على حماية البيئة باعتبارها العمود الفقري للسياحة البيئية المستدامة، من خلال مجموعة من الآليات القانونية ومنها الرقابة الإدارية أو ما يعرف بالضبط الإداري، والذي يأخذ شكل قرارات فردية تتضمن رخص وتصاريح اعتبرت من اختصاصات السلطة العامة قصد تأطير الممارسة التجارية والصناعية المعترف بها دستوريا. وسنستعرض في هذا الجزء للوسائل الإدارية لحماية البيئة السياحية أولا، وثانيا نحدد الجزاءات الإدارية لحماية البيئة السياحية.

1.1.1- الوسائل الإدارية لحماية البيئة السياحية

تعددت الوسائل التي تملكها الإدارة المختصة سواء المركزية أو المحلية قصد التسيير المنظم والعقلاني للمواقع السياحية التي يسمح القانون بإقامة مشاريع فيها، أو قد يمنع من جهة أخرى القيام بأي تصرف يهدد صناعة سياحة بيئية مستدامة، وفي حال المخالفة لمثل هذه الأحكام قد يتعرض المخالف لجزاءات تتنوع على حسب خطورة الانتهاك.[3]

وأول هذه الوسائل؛ الترخيص الإداري، وهو الإذن الصادر من الجهة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن، وتقوم الإدارة بمنح الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون لمنحه، و تكاد تقتصر سلطتها التقديرية على التحقق من توافر هذه الشروط واختيار الوقت المناسب لإصدار الترخيص، حيث تتطلب مكافحة أشكال الاستنزاف للموارد الطبيعية جراء بناء وإنشاء الهياكل السياحية من الإدارة فرض بعض الالتزامات والقيود على الحريات العامة عن طريق وسائل كالتراخيص والأوامر و الدراسات المسبقة لبعض المشاريع لتفادي المساس بالأمن البيئي للمواقع السياحية وبالتالي الإضرار بصناعة السياحة في هذا النوع من الأماكن.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن الترخيص يكون خاصا بأنشطة محظورة كمبدأ عام، وأن يكون بخصوص ممارسة أنشطة غير محظورة كأصل عام. ولكن مقتضيات الحفاظ على النظام العام والبيئة تفرضه، وبالتالي فقد ربط المشرع الجزائري منح الترخيص للمؤسسات التي قد تسبب أنشطتها أخطارا على الصحة العمومية والنظافة والأمن والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية بتقديم دراسة التأثير وموجز التأثير وتحقيق عمومي ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على البيئة باعتبارها المجال المفتوح لقيام صناعة سياحية بيئية مستدامة.[5]

لقد أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة للمواقع الطبيعية ومنها المحميات الطبيعية باعتبارها تساعد في الحفاظ على التنوع البيولوجي والمنظر الطبيعي مما يساعد في بعث حركة قوية وتنافسية في صناعة السياحة البيئية سواء بين المتعاملين الوطنيين أو الأجانب. وبهذا فقد اشترط المشرع لممارسة أي

نشاط على جزء من المحمية الطبيعية وجود ترخيص، وفي المقابل وجود منع أو إلزام للقيام بعمل. ومن قبيل هذه الأعمال السياحية إنشاء المركّبات السياحية حيث أقرت المادة 9 من القانون رقم 02/11 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، إمكانية إقامة المشاريع ذات المنفعة الوطنية؛ ومنها المشاريع السياحية الكبرى داخل المحميات الطبيعية بعد موافقة مجلس الوزراء. كما أشار أيضا إلى اشتراط مسبق للترخيص للحصول على رخصة البناء في المناطق الأثرية باعتبارها من أهم المواقع السياحية ونظرا لأهميتها التاريخية والحضارية التي تتميز بها هذه المواقع.[6]

وقد صدر القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي والذي حتم تراخيص البناء أو الترميم والتوسيع ضمن هذه المحميات.[7] ونفس الأمر بالنسبة للبناء في المناطق الغابية. ونشير هنا أن المشرع قد خصص في الفصل الثالث من الباب الثالث لقانون الغابات 12/84 لموضوع الاستعمال داخل الأملاك الغابية مفرداً له ثلاث مواد وهي المواد 34،35 و 36.[8]

وما يؤسف له أنه لا يوجد مكان ترفيهي بالحجم المقبول في الجزائر بالمفهوم الذي يخدم الصناعة السياحية؛ مع العلم أن لكل ولاية حرية التصرف في إقامة استثمارات في مجال الترفيه يتم عن طريق رخص الاستغلال وليس عن طريق التنازل، وذلك حسب ما ينص عليه قانون الغابات الذي لم يعدل ولم يتغير منذ 1984، خاصة في هذا المجال. إضافة إلى أن الاستثمار في هذا المجال يخضع لدفتر شروط صارم، مع وجود حوالي 90 غابة استجمام على مستوى 32 ولاية، وهناك 58 قرار بهذا الشأن صدرت في الجريدة الرسمية، وقرارات أخرى بصدد الاستصدار.[9]

ومن الوسائل الإدارية الحظر أو الإلزام؛ فكثيرا ما تلجا الإدارة إلى حظر الإتيان ببعض التصرفات التي قد تشكل خطرا على السياح في المواقع السياحية من خلال حظر مطلق أو نسبي، ويكون الحظر مطلقا في الحالات التي تتحقق فيها أفعال سواء من المنشات السياحية أو من السياح أنفسهم، فتمنع الإدارة منعا باتا لا استثناء فيه و لا ترخيص بشأنه مثل هذه الأعمال و منها إلقاء القمامة في غير الأماكن المخصصة لها و هو ما تنصص عليه كل قوانين و لوائح البلدية في كل دول العالم منها ما أشار إليه القانون 02/03 الذي يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ؛ [10] في المادة 12 منه والتي نصت على أنه يمنع رمي النفايات المنزلية، و/أو الصناعية، و/أو الفلاحية في الشواطئ وبمحاذاتها باعتبار الشواطئ من أفضل المنطق السياحية المفتوحة للسياح، وكذا إلقاء النفط في البحر أو المياه الإقليمية وبالتالي التلوث الذي يقضي على خلق صناعة سياحية بيئية في تلك المنطقة.[11]

كما أشار القانون رقم 10/03 المشار إليه سابقا في مادته 66 إلى هذا الحظر المطلق حيث نصت على انه يمنع كل إشهار على العقارات المصنفة ضمن الآثار التاريخية، على الآثار الطبيعية والمواقع المصنفة، في المساحات المحمية وعلى الأشجار، إذ هذا المنع يحمي المنظر الجمالي للمنطقة السياحية من التشوهات التي قد تحدثها الإعلانات الإشهارية العشوائية.

أما بالنسبة للحظر النسبي فيتمثل في المنع من القيام ببعض الأعمال المعينة والتي نمكن أن تلحق آثارا ضارة بالبيئة السياحية في أي عنصر من عناصرها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من السلطات الإدارية المختصة، ووفقا للشروط و الضوابط التي تحددها القوانين و اللوائح ومن أمثلة ذلك ما نصت عليها المادة 24 من القانون 12/84 المتعلق بالغابات حيث منعت تفريغ الأوساخ والردوم في الأملاك الغابية وكذا وضع أو إهمال أي شيء آخر من شأنه أن يتسبب في حرائق، مع إمكانية الترخيص ببعض التفريغات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة إدارة الغابات.

وفي مقابل ذلك هناك ألزم المشرع الجزائري أصحاب المشاريع السياحية القيام ببعض الأعمال الايجابية للمحافظة على المجال الطبيعي باعتباره المادة الأولية الأولى في تطوير صناعة سياحة بيئية متميزة، حيث ألزم مثلا أن يخضع بناء واستغلال الأراضي القابلة للبناء بمناطق التوسع والمواقع السياحية إلى مواصفات مخطط التهيئة السياحية. كما أشار قانون البيئة 10/03 في المادة 57 منه إلى إلزام ربان السفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة، وتعبر بالقرب من المياه الإقليمية الجزائرية أو سواحلها التي تضم عديد المنشات السياحية الهامة أن يبلغ عن كل حادث ملاحي يقع في مركبته ومن شأنه الإضرار بالبيئة الطبيعية.

2.1.1- الجزاءات الإدارية لحماية البيئة السياحية

لا شك أن تفعيل الإجراءات الإدارية التي فرضها المشرع الجزائري فاتحا المجال للمؤسسات السياحية التي تنوي الاستثمار في مجال السياحة البيئية، تتوقف على مدى احترام هذه المؤسسات لنظام التراخيص أو المنع أو الإلزام، وبالتالي فإنه يؤثر بالسلب بداية على البيئة والتي قد لا يحافظ عليها، ومن ثم تشويه المواقع السياحية البيئية التي تعتبر جوهر السياحة في مثل هذه المناطق، وبالطبع منع قيام صناعة سياحية طبيعية توفر دخلا قوميا كبيرا. وهذا ما دفع المشرع إلى إمكانية معاقبة كافة المخالفين للأنظمة المفروضة إلى عقوبات إدارية متنوعة؛ مثل الغرامة الإدارية؛ والتي تعتبر من الجزاءات الإدارية المالية، وهي مبلغ مالي تفرضه الإدارة المكلفة بمراقبة النشاط السياحي لكافة المؤسسات الناشطة في هذا المجال؛ من جراء ارتكاب جريمة التلوث الهوائي، المائي، البحري، الضوضائي أو أي نوع آخر يضر بمستقبل صناعة سياحية خضراء في تلك المنطقة، إذ تعتبر هذه الغرامة كبديل عن العقوبة الجنائية نظرا لسهولة تقديرها وتحصيلها.[12]

ويعتبر فرض هذا النوع من الغرامة كتطبيق لمبدأ الملوث الدافع الذي نص عليه المبدأ 16 من إعلان ريو 1992' حيث أشار في مضمونه إلى أن المسؤول عن التلوث هو من يتحمل مسؤولية التعويض و بالتالي تكلفة التلوث.

ولعل أخف أو أبسط الجزاءات التي يمكن أن توقع على المؤسسات الناشطة في مجال السياحة البيئية بعد مخالفتها الأحكام القانونية المتعلقة بالبيئة باعتبار هذا النوع من السياحة يجد موقعه في البيئة

الطبيعية من محميات، مناظر طبيعية و مواقع أثرية، هو الإنذار؛ حيث يتضمن الإنذار بيان مدى مخالفة خطورة المخالفة وجسامة الجزاء الذي يمكن أن يوقع في حالة عدم الامتثال، وغالبا ما يتبع عدم احترام التنبيه والاستمرار في المخالفة توقيع جزاءات أخرى إدارية اشد كالغلق وإلغاء الترخيص' لإنشاء المنتزهات والمواقع والتي لا تحترم مثلا شروط النظافة.[13]

وقد قضت عديد القوانين العربية بمثل هذه العقوبات الإدارية حيث منح المشرع العراقي صلاحية مدير عام حماية و تحسين البيئة أو من يخوله بإنذار أي منشاة إدارية أو معمل أو جهة أو أي مصدر ملوث للبيئة ومنها المؤسسات السياحية، أو في حالة مخالفة شروط ومستلزمات الصحةوالسلامة المهنية خلال 10 أيام من يوم التبليغ المخالف للإنذار، وفي حالة عدم الالتزام بالإزالة يكون للمدير العام صلاحية إيقاف المشروع السياحي المخالف للتراخيص المقدمة والتي تضمنت كافة الشروط القانونية والبيئية الواجب احترامها. كما نص المشرع الأردني على صلاحية مدير عام المؤسسة العامة لحماية البيئة أو من يفوضه خطيا أن ينذر كل مؤسسة أو مشروع مخالف ويحدد له مدة معينة لإزالة المخالفة، وفي حالة الاستمرار غير القانوني يحال المخالف على المحكمة، كما يمكن للمدير إغلاق المؤسسة خصوصا إذا كانت المخالفة جسيمة.[14]

أما وسيلة وقف النشاط؛ فتتضمن إما غلق المنشاة أو إلغاء الترخيص، حيث تلجا الإدارة إذا لم يجد الإنذار والتنبيه إلى غلق المشروع السياحي والمنع من مزاولة النشاط باعتباره يضع حدا للأنشطة الخطرة التي تؤثر على البيئة وبالتالي تؤثر على صحة السائح البيئي، كم يمكن أيضا للإدارة المختصة بمنح التراخيص للقيام بتسيير مواقع طبيعية أو إنشاء لمواقع سياحية ضمن المحميات الطبيعية في ظل ضوابط وشروط محددة، وهي تتمتع في مقابل ذلك بإمكانية وقف أو سحب أو إلغاء هذه التراخيص إذا تبين لها مخالفة المرخص له للضوابط والشروط الخاصة بممارسة النشاط السياحي.[15]

2.1- الحماية الجزائية للبيئة السياحية

لقد بات التوفيق بين حماية البيئية والتنمية المستدامة في مجال الصناعة السياحية من أصعب الأمور التي باتت تثير الكثير من المشاكل، وبالتالي كان من الضروري حماية البيئة السياحية ومكوناتها من كل ما يهدد استمرار النشاط السياحي فيها، إذ تزايد الاهتمام في السنوات الأخيرة بالمواقع السياحية، المواقع الأثرية و على العموم كل ما يدخل ضمن ما يسمى المجالات المحمية.

لقد خص المشرع الجزائري هذه المجالات بحماية خاصة باعتبارها منطلق سياحة بيئية تساهم بشكل كبير في الدخل القومي، إذ نص القانون رقم 02/11 في مادته الأولى على أن هذا القانون يهدف إلى تصنيف المجالات المحمية وتحديد كيفيات تسييرها وكذا حمايتها من كل ما يهددها وفقا للمبادئ والأسس التشريعية المعمول بها في مجال حماية البيئة.[16] باعتبار هذه المحميات تتمتع بقيم جمالية مختلفة فالبعض منها يقع في مناطق تتوفر فيها المياه و الخضرة، وأخري تتميز بتنوع الطيور والأسماك

والجزر الخضراء العائمة فوق المياه مما يجعلها مرتكز أساسي للتنمية السياحية وتطورها.[17] وبالتالي فقد جرم كل فعل يؤدي إلى الإضـرار بالبيئة السياحيـة أو أحد عناصـرها، وسنتعرض لجرائم التلويث وتغيير التنوع البيولوجي، وجرائم المساس بالمواقع الأثرية في العنصرين التاليين.

1.2.1- جرائم التلويث وتغيير التنوع البيولوجي

تعتبر جريمة تلويث البيئية السياحية من أخطر الجرائم؛ وتعد تهديدا للمحميات الطبيعية. فهي تحدث تغييرا في البيئة التي تحيط بالكائنات الموجودة في المحميات الطبيعية، بفعل السائح البيئي أو صاحب المركز السياحي؛ مما يؤدي إلى عزوف السياح عن القدوم إلى مثل هذه الأماكن باعتبارها تشكل تهديدا عليهم في غياب أمن بيئي حقيقي يضمن السياحة ضمن بيئة سليمة وصحية.[18]

إن الملوثات البيئية والتي تشمل أي مادة صلبة أو سائلة أو غازية أو ضوضاء أو اهتزازات أو ما شابهها تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تلويث المواقع الطبيعية والتي تستقطب عددا معتبرا من السياح، لذلك فقد نصت عديد القوانين العقابية الخاصة بالمحميات الطبيعية على هذه الجريمة، فعلى سبيل المثال لا الحصر نص القانون المصري على جريمة تلويث المحميات الطبيعية استنادا إلى المادة الثانية من قانون المحميات الطبيعية رقم 102 لسنة 1983 على أنه يحظر القيام بأعمال أو تصرفات أو أنشطة أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة الطبيعية أو الإضرار بالحياة النباتية أو البحرية أو النباتات أو المساس بمستواها الجمالي وبالتالي يجرم تلويث تربة أو مياه أو هواء المنطقة المحمية بأي شكل من الأشكال.[19]

لقد أشار القانون 10/03 إلى تجريم كل الأعمال التي تؤدي إلى تلويث البيئية السياحية أو أحد عناصرها كتجريم إفراز الروائح الكريهة، كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي النفايات أيا كانت طبيعتها في المياه والتي تشكل أحد عناصر البيئية السياحية سواء كانت أنهارا أو بحارا أو شلالات. أما بالنسبة لجرائم تغيير التنوع البيولوجي فقد منع القيام ببعض الأعمال التي تؤثر على التنوع على كافة المستويات البيئية، بهدف تشجيع السياحية لأن هدف السياح من وراء هذه الرحلات السياحية قد يكون استكشاف أنواع النباتات أو التعرف على فصائل الحيوانات المهددة بالانقراض أو النادرة، وبالتالي أي عمل يضر بهذا التنوع قد يعود بالسلب على صناعة السياحية البيئية الاستكشافية. ولذا تم تجريم:

1- صيد أو قـــتل أو نقل أو إيذاء أو مجرد إزعاج الكائنات البرية أو البحرية أو القيام بأي عمل من شأنه القضاء عليها.

2- صيد أو نقـــل أي كائنات أو مواد عـــضوية مثل الصدفات أو الشعب المرجانية أو الصـــخور الأثرية.

3- إتلاف النباتات أو نقلها أو الإضرار بها.

4- إتلاف أو تدمير التكوينات الجيولوجية أو الجغرافية، أو المناطق التي تعتبر موطنا لبعض فصائل الحيوان أو النبات أو لتكاثرها.

5- إدخال أي أجناس غريبة إلى الموقع السياحي الطبيعي.

6- ممارسة أي عمـــل من الأعمال التي من شأنها التـــأثير على الـــبيئة السياحية المـــحمية بغير ترخيص.

ومن قبيل حماية التنوع البيولوجي فقد ألزمت اتفاقية تريبس *TRIPS* سنة 1961 المتعلقة بحماية الأصناف النباتية الجديدة التي قد تعتبر محفزا جديدا للسياح هواة الحياة الطبيعية النباتية إلى تكرار الجولات السياحية؛ مما يرفع من نمو الدخل الاقتصادي من هذا النوع من السياحة، وقد دعت الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة إلى حماية هذه الأنواع الجديدة من السياحة.[20]

2.2.1- جرائم المساس بالمواقع الأثرية

تحظى الحماية الجنائية للآثار من جريمة التخريب أو الإتلاف والتشويه باهتمام المشرع الجنائي الجزائري حيث افرد لها قانونا خاصا؛وهو القانون رقم 04/98،[21] إذ تعتبر العقارات أو المنقولات التي تركتها الأجيال السابقة، والتي تكون لها قيم تتصل بالفنون أو العلوم أو الأخلاق أو الأديان أو أي شيء آخر أنتجته الحضارات السابقة، تراثا ثقافيا ذا أهمية تاريخية وعلمية بالغة، لذا وجبت المحافظة عليه و الحيلولة دون اندثاره و ذهاب معالمه أو تغييرها بفعل العوامل الطبيعية أو البشرية في حالة ما لم يتم الاعتناء بها بترميمها ووضعها في حظائر ومحميات وهذا لحمايتها أيضا من السرقة والتخريب والنهب.[22]

لقد تضمن القانون 04/98 العقوبات المقررة سواء للسياح أو من يعمل باسم ولحساب المؤسسات السياحية والذين خالفوا أحكام هذا القانون الذي نص على جرائم يمكن أن تدمر الموروث الثقافي وبالتالي لا سياحة بيئية مستدامة، ومنها جريمة البيع والإخفاء لأشياء متأتية من عمليات حفر أو تنقيب أو بحث سواء بالصدفة أو بقصد البحث. كما يضاف إلى ذلك جريمة الإتلاف أو التشويه خاصة مع ما نلاحظه على بعض السياح الذين يريدون ترك بصماتهم السياحية في المواقع الطبيعية التي قاموا بزيارتها من خلال كتابة أسمائهم بالنقش على الآثار الصخرية أو الترابية وهذا ما يشوه المنظر الجمالي للموقع السياحي، إذ تعتبر كلها جرائم يعاقب عليها القانون.[23]

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الآثار تحظى بحماية حتى في حالة النزاعات المسلحة حيث نصت أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي 1954 بشان الحماية القانونية للممتلكات الثقافية المؤرخ في 1999/03/26 على مجموعة من التدابير لحماية هذه الآثار منها:

1-قيام الدول بنقل الآثار عن جوار الأهداف العسكرية إذا كانت آثارا منقولة أو تامين الحماية الأزمة في موقعها إذا تعذر نقلها.

2-إعداد المباني التي يتم من خلالها حفظ الآثار كالمتاحف وغيرها بشكل يجعلها في مأمن من أي تهديد

3-تعيين السلطات المختصة والمسؤولة عن صيانة الآثار وحمايتها.

وهذا يدل على مكانة الآثار والمواقع الأثرية إذ تعد ثروة قومية للدولة تسهم في حركة السياحة وجذب النشاط الاستثماري ، بما يعود بالرخاء على اقتصاد الآمة ويسهم في تنمية الميراث الثقافي للإنسانية.[24]

2- علاقة الأمن البيئي بصناعة السياحة البيئية

إذا كان مفهوم السياحة ارتبط منذ القدم بانتقال الإنسان من مكان إلى آخر لأجل الانتفاع بوقت الفراغ، فإن العديد من الآثار السيئة قد ترتبت جراء ذلك، لاسيما ما تعلق باستنزاف الموارد الطبيعية وتلويث البيئة، وكذا التعدي على الآثار التاريخية نتيجة المشاريع الاستثمارية بعدما أضحت السياحة صناعة هامة في كبرى اقتصاديات العديد من الدول، ومن هنا تحول الاهتمام إلى أنماط و أنواع بديلة للسياحة التقليدية تأخذ بالحسبان البعد البيئي وفق منظور التنمية المستدامة ضمن ما يعرف بالتخطيط البيئي المسبق.

لقد أصبحت مصطلحات السياحة المستدامة، السياحة الخضراء، والسياحة البيئية أو الايكولوجية الأكثر تداولا من قبل الباحثين والمختصين في المجال السياحي، ولعل ما تزخر به الدول من محميات طبيعية ومنتجعات بيئية متنوعة ينمي العمل بهذا الطرح الذي يراعي البيئة كأول درجة.[25]

ونظرا لأهمية هذا الجزء سنناقش فيه أولا ماهية السياحة البيئية، ثم نبين دور الأمن البيئي كأساس لصناعة سياحة بيئية مستدامة ثانيا.

1.2- ماهية السياحة البيئية

تعتبر السياحة البيئية أو كما يعرف بالسياحة الخضراء من أهم أنواع السياحة باعتبارها تساهم بقدر كبير في التنمية اقتصادية من خلال زيادة الدخل القومي، فهي من الركائز التي تقوم عليها التنمية المستدامة، وبالتالي تحولت السياحة البيئية من مجرد تجول وتنزه و انتقال من مكان لآخر إلى صناعة قائمة بذاتها تدر الكثير من الأرباح. وسنحاول تحديد فيما يأتي مفهوم صناعة السياحة البيئية في العنصر الأول وسنخصص العنصر الثاني لتحديد عناصر الصناعة السياحة البيئية.

1.1.2- مفهوم صناعة السياحة البيئية

تعددت المفاهيم المتعلقة بالسياحة البيئية من مفهوم اجتماعي إلى مفهوم ثقافي إلى مفهوم قانوني، لذا سنحاول حصر بعضها مع التركيز على المفهوم القانوني؛ حيث ظهر مصطلح السياحة البيئية منذ مطلع الثمانينات من القرن العشرين، وهو كمصطلح حديث جاء ليعبر عن نوع جديد من النشاط السياحي الصديق للبيئة؛ الذي يمارسه الإنسان محافظا على الميراث الطبيعي والحضاري للبيئة التي يعيش فيها.[26]

وتعد السياحة البيئية نوعا من الترفيه والترويح عن النفس، والذي يوضح العلاقة التي تربط بين السياحة بالبيئة أو بمعنى آخر كيف يتم توظيف البيئة من حولنا لكي تمثل نمطا من أنماط السياحة التي

يلجا إليها الفرد للاستماع، إذ تعتبر الخروج إلى الحياة الفطرية النباتية والحيوانية وممارسة كافة الأنشطة المعتادة فيها أو السياحة إلى المناطق الساحلية و الأثرية أو المناطق الجبلية.[27]

وتعرف السياحة البيئية أيضا على أنها التنقل والسفر من موقع لآخر بقصد الاستمتاع و الترفيه عن النفس مع تحمل المسؤولية كاملة إزاء المناطق الطبيعية و كذا الحفاظ على الإرث السياحي والأثري والطبيعي بكل عناصره، من مياه معدنية و كائنات حية وغابات وصحاري وفق سياسة بيئية مستدامة تنموية على المدى البعيد .[28]

كما يمكن تعريفها أيضا؛ على أنها كل نشاط استجمام يكون الدافع فيه البحث عن المعرفة والانفعالات، من خلال اكتشاف أنواع عديدة من المجالات المحمية كالحدائق الوطنية، المعالم الطبيعية والمناظر البرية والبحرية، مع حظر كل عمل داخل هذه المواقع؛ من شأنه أن يضر بالتنوع الطبيعي، أو يضر بالبيئة الطبيعية.

وباستقراء بعض مواد القانون 10/03 المشار :إليه سابقا، يمكن تعريف السياحة البيئية على أنها تلبية حاجات المواطنين وطموحاتهم في مجال الاستجمام والتسلية، في مقابل المساهمة في حماية البيئة وتثمين القدرات الطبيعية.[4] كما يمكن تعريفها أيضا على أنها حاجة الإنسان إلى كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصائص طبيعية قصد الترويح عن النفس وكسر الروتين اليومي، مع تثمين أصالة هذه المواقع السياحية والمحافظة عليها من التلف أو الاندثار بواسطة الطبيعة أو الإنسان.

ونظرا لأهمية السياحة البيئية، والتي أصبح مفهومها وأحدا من أكثر مفاهيم التنمية المستدامة نموا وانتشارا في العالم. إذ أن هذا المفهوم يحقق تطبيقا نموذجيا للتكامل بين عناصر التنمية المستدامة الثلاث: الاقتصاد، المجتمع والبيئة؛ فالسياحة البيئية تعتبر نشاطا اقتصاديا مدرا للدخل وفاتحا للوظائف وجالبا للعملة الصعبة، وفي نفس الوقت يخدم المجتمعات المحلية. والتي تلعب دورا محوريا في الواقع السياحي؛ من خلال تنفيذ هذه المشاريع. كما يتم المحافظة على عناصر البيئة الرئيسية و منع تلوثها.[29]

وعلى العموم يمكن إجمال أهمية السياحة البيئية فيما يلي:

1-عدم التعرض للتلوث أو الإضرار بالبيئة من خلال المحافظة على التوازن البيئي ومن ثم حماية الحية الطبيعية البرية، البحرية والجوية من التلوث وبالتالي فهي تعتبر أحد تطبيقات مبادئ الوقاية والحيطة؛ والذي يضمن الديمومة للمواقع الطبيعية والحضارية المعقدة والفطرة الطبيعية. إضافة إلى توفير الحياة السهلة والبسيطة.

2-البعد عن الإزعاج والضوضاء ومختلف الانبعاثات التي تؤثر على صحة الإنسان. وبالتالي فالسياحة البيئية تحافظ على النظام العام البيئي.[30]

3- وفي المجال الاقتصادي؛ تعد أماكن ممارسة السياحة البيئية من أكثر الموارد ندرة في العالم، وبالتالي يمكن الاستفادة من عنصر الندرة في تحقيق التنمية المستدامة بما يمكن تحقيقه من العوائد والأرباح، وكذا

توفير فرص العمل و التوظيف للعاطلين عن العمل وتنويع العائد الاقتصادي ومصادر الدخل القومي و تحسين البنية التحتية و زيادة العوائد الحكومية.[31]

فالسياحة عموما، والسياحة البيئية خصوصا هي أحد الموارد الهامة للمساهمة في حل المشاكل الاقتصادية، لما توفره من عملات صعبة، وخلق فرص عمل جديدة، باعتبارها نشاطا استثماريا يستقطب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية في مختلف المشاريع السياحية المباشرة، والمشاريع المكملة للسياحة، وكافة الصناعات المغذية لقطاع السياحة الطبيعية، كما تساعد هذه الأخيرة على فتح أسواق جديدة للسلع والخدمات المحلية خاصة تلك المتعلقة بالصناعات التقليدية التي تمثل موروث البلد المستقبل للسياح، كما أنها تساهم في تنمية المناطق النائية والريفية. بالإضافة إلى أن السياحة تمثل أحدى وسائل التقارب والتلاقي الثقافي والحضاري بين الشعوب.[32]

2.1.2- عناصر الصناعة السياحة البيئية

تتضمن صناعة السياحة التنظيمات العامة والخاصة التي تشترك في تطوير وإنتاج وتسويق البضائع والخدمات لخدمة واحتياجات ورفاهية السائح، وبالتالي فإن السياحة البيئية التي يهدف من خلالها إلى تحقيق نمو اقتصادي يسمح بزيادة الدخل القومي تتطلب وجود عناصر ومقومات لتشجيع هذه الصناعة ودعمها، حيث تتمثل في وجود المادة الأولية الطبيعية؛ والتي تعتبر من مقومات السياحة الأساسية؛ وتتضمن عناصر الجذب السياحي والمتمثلة في المواد الطبيعية من محميات، غابات ومتنزهات طبيعية؛ حيث تحتاج هذه العناصر إلى الاهتمام بها والمحافظة عليها من التلف والتدهور، باعتبارها مناطق سياحية جاهزة دون تدخل الإنسان.

وكما هو الحال بالنسبة للحمامات المعدنية أو الشلالات والصحاري. وصحراء الجزائر تمتلك كل المقومات التي تجعلها محل استقطاب السياح، فهي غنية بالواحات الخضراء، والشواهد والآثار التاريخية للحضارات المتعاقبة وجمال الطبيعة والعمران. لتصبح وجهة سياحية مرغوبة ومفضلة للسياح رواد المغامرة ومحبي التجوال.[33]

وتتمثل المشاريع السياحية البيئية في المنشات السياحية أو الهياكل القاعدية السياحة، والتي تراعي الجانب البيئي في إنشائها، وهي ما سميت بالمنشآت الخضراء أو العمارات البيئية والتي تعتبر أحدى الابتكارات في مجال السياحة البيئية المستدامة، وهي بمفهومها الواسع تعد ابتكارا تسويقيا في حد ذاتها، لأنها تضم من الإبداع كونها عملت على التوصل إلى حلول وأفكار ومفاهيم وإشكال فنية وبنايات وتصاميم تتصف بالتفرد والحداثة، وتوصلت إلى حل خلاق لمشكلة الهدر البيئي الذي تتعرض له الطبيعة نتيجة التصرفات اللامسؤولة للمستثمرين السياحيين والسائحين على حد سواء، وتعتبر ابتكارا كونها هي التطبيق الفعلي لكل ما توصلت إليه عملية الإبداع، وفيها من الاختراعات من خلال التوصل إلى أفكار جديدة ترتبط بالتكنولوجيا وتؤثر في المجتمع وتقوم على التطبيق الفعلي لهذه الاختراعات.[34]

إن نجاح السياحة البيئية يحتاج إعلاما سياحيا بيئيا؛ أو ما يعرف بالدعاية السياحية، ولهذا نلاحظ أن عديد الدول بدأت تركز على نوعية الإعلانات التي تصدرها حول مناطق الجذب السياحي.[35] وقد أكد المشرع الجزائري في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، في مادته 7 على هذا الإعلام باعتباره من أهم الدعائم السياحية؛ إذ يمكن لأي سائح أن يطلب من الهيئات المعنية معلومات متـعلقة بحالة المجالات الطـــبيعية والتي تشـــكل مواقع سياحية على اختلافها، مما يشجع هذا السائح على زيارة هذه المواقع، وبالتالي فالحالة السليمة للبيئة تشجع على السياحة.

2.2- الأمن البيئي أساس صناعة سياحة بيئية مستدامة

نظرا للمخاطر والمشاكل التي باتت نهدد أهم المواقع السياحية الطبيعية ظهر مفهوم الأمن البيئي كمفهوم جديد يدل على ضرورة الحفاظ على النظام العام البيئي، ومنع أي إخطار تهدد عناصر البيئية التي تشكل أهم عناصر الجذب السياحي؛ كالمياه بما فيها المياه المعدنية، الهواء بما فيها طبقات الجو العليا، التربة سواء ما على سطح الأرض أو ما في باطنها، صحة الإنسان أو الحيوان؛ خصوصا النادرة منها، أو النباتات أو المحيط الطبيعي للبيئة على المستوى الإقليمي.[36]

وهكذا، فإن الأمن البيئي يعد من أهم محفزات ومقومات صناعة سياحة بيئية مستدامة؛ وبتحقيقه يضمن السائح البيئي عدم تعرضه لأي مشكل يؤثر على حياته أو صحته. وفي مقابل ذلك فإن انعدام هذا الأمن على مستوى البيئة السياحية يقف حجر عثرة أمام توافد السياح؛ لأن الهدف الأصيل لهذه الخرجات السياحية هو الترفيه عن النفس، والاستماع بالمناظر الطبيعية وليس انتقال الأمراض عن طريق تلوث الماء أو الهواء، إضافة إلى وجود مشاكل أخرى تقلل من النشاط السياحي في هذه البيئة غير السليمة. لذلك سنسلط الضوء على تأثير البيئة السليمة على صناعة السياحة الإيكولوجية في العنصر الأول من هذا الجزئية ونخصص العنصر الثاني لبحث معوقات صناعة السياحة البيئية على التوالي.

1.2.2- تأثير البيئة السليمة على صناعة السياحة الإيكولوجية

يحقق الأمن البيئي؛ أي وجود بيئية سياحية سليمة من كل أشكال التعدي والتلف وكذا التلوث بأنواعه، طبعا بعد اتخاذ كافة السبل و الإجراءات التشريعية و التنفيذية لحماية البيئية ومواردها الحياة الأفضل للإنسانية من خلال منع أي تعد على كافة جوانب الموقع السياحي في البر والبحر والهواء، إضافة إلى منع أي تعد عليها قبل حدوث الضرر وعدم تداركه مستقبلا، وذلك من خلال الإجراءات الوقائية اللازمة سواء كانت من خلال سن القوانين واللوائح العامة بكل ما هو محمي قانونا أو بنصوص خاصة بالسياحة الطبيعية.[37]

إن النتائج المرجوة من كافة الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق الأمن البيئي تساعد في تنشيط صناعة سياحة بيئية مستدامة إضافة إلى الانتقال من النمط التقليدي للسياحة إلى نمط سياحي جديد ينبني على الحفاظ على المجال الطبيعي باعتباره حجر الأساس في هذا النوع الجديد من السياحة، فإذا وضعت المصافي على مداخن المصانع المجاورة للمناطق السياحية وتم ترشيد استخدام المبيدات، ومنع

إلقاء المخلفات في البحار والمحيطات و الأنهار والشواطئ، إضافة إلى منع اتباع الأساليب الخاطئة في استغلال الثروات الموجودة في البحار والأنهار مثل صيد الأسماك بالمتفجرات، أو تكسير وإتلاف الشعب المرجانية، زيادة على منع اصطياد الحيوانات البرية النادرة والمهددة بالانقراض، ومنع قطع الأشجار والحفاظ على المحميات الطبيعية، فإنه سيشجع لا محالة مجموع الخطط والنظم التي تدفع المؤسسات العامة والخاصة إلى تحقيق أهداف اقتـــصادية وتحســين مواردها المالية وبالتالي تحـــقيق المناخ الأمني اللازم للسياحة البيئية. [38]

2.2.2- معوقات صناعة السياحة البيئية

يشكل التلوث أحد المعوقات الأساسية لكثير من الصناعات والخدمات الإنتاجية، حيث يمثل إحداث تغير في البيئة التي تحيط بالكائنات الحية بفعل الإنسان وأنشطته اليومية، مما يؤدي إلى ظهور بعض المشكلات التي تؤثر على التوازن البيئي للمنطقة، وتؤثر على المنظر الجمالي للموقع السياحي الذي يعتبر الركيزة الأساسية في أي عمل سياحي. وعلى العموم فقد واجهت صناعة السياحة تحديات متعددة خصوصا البيئية منها والتي قد تقف حائلا أمام تقدمها وتصدرها باستمرار في قائمة الصناعات المتقدمة ومن هذه التحديات:

1- هشاشة النظام البيئي و التنوع الإحيائي.
2- تبذير المقدرات والموارد الطبيعية.
3- استنزاف واستهلاك المياه أكثر مما هو طبيعي.
4- استغلال مناطق الجذب السياحي بطرقة غير قانونية.
5- ارتفاع نسب ومعدلات الضوضاء مما يؤثر على الكائنات الحية.
6- تشويه المنظر الجمالي للمناطق البيئية في ظل عدم احترام السياح للتعليمات المتعلقة بأماكن رمي النفايات مثلا.[39]

الخاتمة

إن التعمق في موضوع صناعة السياحة البيئية يدفعنا إلى القول بأن السياحة البيئية أصبحت صناعة قائمة بذاتها من خلال ما تحققه من دخل قومي متميز، وما ينجر عنه من تفعيل بقية النشاطات والأعمال المتعلقة بالسياحة؛ مثل توفير مناصب العمل، وخلق منافسة اقتصادية بين المؤسسات الناشطة في مجال السياحة بكافة أنواعها الأخرى.

إن التأكيد على أهمية السياحة البيئية، وما تحققه من مزايا اقتصادية لن يتأتى ما لم تتوفر البيئة الطبيعية المناسبة لهذه الصناعة. وهذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا وثيقا بمدى توفر الأمن البيئي في الموقع السياحي، حيث لا حديث عن نشاط سياحي بيئي ما لم تكن المواقع الطبيعية آمنة وخالية من كل المشاكل البيئية التي تمنع السياحة في مثل هذه المناطق. فإذا وجدت المشاكل والتحديات البيئية فانه قد

يؤدي إلى خطر قائم أو محتمل على صحة كافة السياح، فلا يمكن أن توجد سياحة بيئية مستدامة بدون أمن بيئي حقيقي.

من خلال ما سبق توصلنا لمجموعة من النتائج منها:

1-صناعة السياحة صناعة قائمة بذاتها ولها عائدات مالية ضخمة.

2-السياحة البيئية تتبني على توفير احتياجات السائح في بيئة صحية وسليمة.

3-تحقق السياحة البيئية الحفاظ على النظام العام البيئي.

4-تحتل السياحة البيئية مكانة اقتصادية هامة نظرا لما تحققه من دخل، فرص شغل ومنافسة اقتصادية.

5-تحتاج صناعة سياحة بيئية متميزة إلى مادة أولية تتمثل في الطبيعة و بناءات خضراء وكذا أعلام سياحي بيئي قوي.

6-علاقة البيئية بالسياحة علاقة تبادلية.

7-فرض المشرع الجزائري إجراءات إدارية لمنع المساس بالمواقع السياحية سواء ترخيصا بشروط أو حظرا أو إلزاما.

8-منع القانون الجزائري المساس بالبيئة السياحية و اعتبرها جرائم يعاقب عليها.

ومن هنا نقدم بعض التوصيات التي يمكن أن تساعد في دعم صناعة سياحة بيئية حقيقية:

1- الاهتمام بالبيئة الطبيعية باعتبارها أهم عنصر في صناعة السياحة البيئية.

2- تقوية المنظومة القانونية من خلال توفير التسهيلات التحفيزات خصوصا للمؤسسات السياحية.

3- الاعتماد على إعلام بيئي متميز خصوصا على المستوى الدولي بهدف تشجيع السياحة البيئية.

4- نشر الوعي السياحي البيئي لجذب المستثمرين الأجانب بداية و السياح في مرتبة ثانية.

5- تشجيع الاستثمار الخاص في هذا ميدان السياحة الطبيعية.

6- حماية الدولة للمواقع الطبيعية من خلال ترميم المواقع الأثرية و كذا المباني التاريخية.

7- توفير السلطات السياحية المختصة لكافة الوسائل المادية تشجيعا للسياحة البيئية ومنها وسائل النقل خصوصا للمناطق البعيدة كالغابات والمرتفعات الجبلية.

8- الاهتمام بالجانب الإحصائي والاستشرافي للنشاط السياحي وإعطاء الأرقام الحقيقية لنموه ونشرها في الوسائط الإعلامية.

الهوامش

1- قانون رقم 03–10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 2003/07/20.

2- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص 50 و 51.

3- فارس وكور، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، منشورات بغدادي، ط 01 ، سنة 2015، ص 176.

4- بومدين مبطوش، التنمية المستدامة و إدارة البيئة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1 ، سنة 2016، ص 270.

5- نورة سعداني، الترخيص كشرط مسبق للحصول على رخصة البناء في المناطق السياحية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة تيارت، العدد الخامس، سنة 2015، ص 262.

6- القانون 04/98 المؤرخ في 1998/06/15، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 1998.

7- القانون رقم 02/03 المؤرخ في 2003/02/17، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003

8- القانون 12/84 المؤرخ في 1984/06/17، يتعلق بالنظام العام للغابات، الجريدة الرسمية رقم 26 سنة 1984.

9- حياة . ك، الغابة الجزائرية لها دور أساسي في حماية التربة ،جريدة الشعب، عدد الأربعاء 20 ديسمبر 2017. vu le 17/06/2019 http://www.ech-chaab.com/ar

10- أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014 ، ص 205.

11- أحمد لكحل، المرجع السابق، ص 210.

12-ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشاة العارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص 149.

13- رشيد على هيوا ، دور السلطة الإدارية في حماية البيئة من مضار المشروعات النفطية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2017، ص 231 و 232

14- فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة دراسة مقارنة، المؤسسة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1998، ص 497 – 499.

15- القانون رقم 02/11 المؤرخ في 2011/02/17، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 13 في 2011/02/28.

16- عبير يحي الساكني، الأهمية البيئية للمحميات الطبيعية، مجلة العلوم الإنسانية، مجموعة 1، عدد 22 بغداد 2014، ص ص. 131–138.

17- فراس ياوز عبد القادر، الجرائم الماسة بالمحميات الطبيعية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، مجلد 4، العدد 16–17، بغداد 2012، ص 77.

18- نفسه 79.

19- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مرجع سابق، ص 149 –150.

20-Daniel J Gervais, The Trips Agreement, Drafting History and Analysis, London : Sweet & Maxwell.1998, no. 2.14 p. 43

21- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 1998/06/15، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية رقم 44 في 1998/06/17.

22- أحمد برادي ، الحماية القانونية للمواقع الأثرية في إطار القانون رقم 04/98، مجلة الاجتهاد، المركز الجامعي تمنراست، العدد 11، 2017، ص 273.

23- فاطيمة حمادو ، الحماية الدولية للآثار أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4 العدد 1، جامعة سعيدة 2017. ص 234.

24- عبد الستار يونس الحمدوني، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة في الأحكام الموضوعية، دار الكتب القانونية، مصر 2013، ص 102.

25- أحسن العايب، عبود زرقين، تسويق برامج السياحة البيئية و سبل تطويرها، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 48، سنة 2016، ص 143.

26- عد الجليل هويدي ، العلاقة التفاعلية بين السياحة البيئية و التنمية المستدامة، مجلة الدراسات و البحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 09، سنة 2014، ص 216.

27- زيد سلمان عبوي، السياحة في الوطن العربي: دراسة لأهم المواقع السياحية العربية، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، سنة 2007، ص 48.

28- القانون رقم 01/03 مؤرخ في 2003/02/17، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، الجريدة الرسمية رقم 11 في 2003/02/19.

29- مركز الدراسات التخطيطية والمعمارية،2017/12/08. http://www.cpas-egypt.com vu le 17/06/2019

30- سامية بوعشاش، السياحة البيئية في المناطق الجبلية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر3، 2013، ص 32.

31- محمد الناصر حميداتو، نحو إرساء السياحة البيئية كخيار لاستدامة السياحة الصحراوية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 43، مارس 2016، ص 522.

32- فتيحة منصوري، صناعة السياحة كبديل للثروة النفطية في الجزائر، مجلة الباحث، المجلد 7، العدد 13، ص 365.

33- إلياس قشوط ، كحول صورية، مقومات السياحة الصحراوية بالجزائر و متطلبات تنشيطها، مجلة التنمية الاقتصادية، جامعة الوادي، العدد 01، سنة 2016، ص 01 .

34- حمزة رملي، نسرين عروس، العمارة البيئية كأحد اهم الابتكارات التسويقية في مجال السياحة المستدامة، مجلة رؤى اقتصادية، جامعة الوادي، العدد 11، ديسمبر 2016، ص 388

35- سميرة العابد و فايزة لعراف ، صناعة السياحة في الجزائر: الواقع و سبل النهوض، الملتقى الوطني حول فرص و مخاطر السياحة الداخلية في الجزائر، يوم 20/19 نوفمبر 2012، جامعة باتنة.

36- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الموسوعة الأمنية الأمن البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 52.

37- عبد الله جاد الرب أحمد، حماية البيئة من التلوث في القانون الإداري و الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، سنة 2016، ص 577.

38- نفسه، ص 578 و 579.

39- سالم حميد سالم و طارق سلمان، الأصالة التفاعلية بين السياحة و البيئة المستدامة، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 01، العدد 2 سنة 2009، ص 97.

دور القانون الدولي النووي في تحقيق الأمن البيئي

ROLE OF INTERNATIONAL NUCLEAR LAW IN ACHIEVING ENVIRONMENTAL SECURITY

زرقين عبد القادر[1]، قزران مصطفى [2]

[1] المركز الجامعي تيسمسيلت (الجزائر)، zerguinekada@yahoo.fr

[2] المركز الجامعي تيسمسيلت (الجزائر)، kezmus@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 13/11/2018 تاريخ القبول:20/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تحاول هذه الورقة البحثية إبراز دور قواعد القانون الدولي النووي في تحقيق التوازن و الأمن البيئي، لا سيما مع اضطراد استخدام الطاقة النووية بشكل كبير، و ما يمكن أن يترتب عن إخلال بالبيئة جراء تزايد النشاطات النووية المختلفة وما ينجم عنها من حدوث تسرب للإشعاعات النووية وانتشارها، الأمر الذي يؤدي إلى تلوث بيئي خطير وأضرار كارثية تمتد في الزمان و المكان متجاوزة بذلك الحدود الوطنية للدولة، وقد يمتد ضرره حتى للأجيال القادمة.

الكلمات المفتاحية: الطاقة النووية، القانون الدولي النووي، البيئة، الأمن البيئي، الأضرار النووية.

Abstract:

This paper attempts to show the importance and role of international nuclear law in achieving environmental security, especially with the increasing use of nuclear energy and the damage caused by various nuclear activities due to spread of nuclear radiation, resulting in serious environmental pollution and catastrophic damage, extending over time and space beyond the national borders of the State, this impact could even extend to future generations.

Key words: nuclear energy, international nuclear law, environment, environmental security, nuclear damage.

المؤلف المرسل: زرقين عبد القادر ، الإيميل: **zerguinekada@yahoo.fr**

مقدمة:

تزايد استخدام الطاقة النووية بشكل كبير نظرا للمزايا الكثيرة التي يمكن جنيها من ورائها في مجالات عديدة قصد تحقيق التنمية بمختلف أبعادها، فسارعت الدول إلى بناء وتشييد العديد من المحطات والمفاعلات النووية على أراضيها ؛ غير أّنها شكلت في ذات الوقت مصدر تخّوف كبير سيما بعد حادثتي تشرنوبيل عام 1986، وفوكوشيما عام 2011، وزاد التخّوف أن تكون هذه المنشآت والمفاعلات النووية محل هجوم وتخريب من طرف الجماعات الإرهابية.

ذلك أنّ حدوث تسرب الإشعاعات النووية وانتشارها سواء بفعل تجارب التفجيرات النووية أو التخلص غير الآمن من النفايات النووية أو بسبب الحوادث النووية أو عند نقل المواد النووية، ينتج عنه تلوث بيئي خطير وأضرار كارثية تمتد في الزمان والمكان متجاوزة بذلك الحدود الإقليمية للدولة، وقد يمتد أثره حتى للأجيال القادمة.

وإزاء هذه المعطيات، فالأمر يتطلب مواجهة التحديات والتهديدات النووية نظرا لتأثيرها البالغ على كل عناصر البيئة، ومن ثّم الإخلال بالأمن البيئي؛ ممّا يجعل من السلامة البيئية أكثر القضايا أهمية وإلحاحا، بل ضرورة أمنية تستدعي تدخل المجتمع الدولي لوضع حد للتلوث النووي البيئي من خلال تنظيم قانوني يستوعب جملة المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكذا الأجهزة المختصة في هذا الشأن.

على ضوء ما تقدم يمكن طرح الإشكال الآتي:

ما مدى إسهام قواعد القانون الدولي النووي في تحقيق الأمن البيئي؟

وإجابة على هذا الإشكال، فإننا نستعين بالمنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وذلك للوقوف بشيء من التحليل والبحث في مضمون النصوص الاتفاقية الدولية في المجال النووي ومدى نجاعتها في تحقيق الأمن البيئي.

وبناء على ما سبق، ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول الإطار المفاهيمي للقانون الدولي النووي والأمن البيئي، أّما المبحث الثاني خصص لمعالجة مسألة النظام القانوني لاستخدام الطاقة النووية كأداة لتحقيق الأمن البيئي، وفي خاتمة البحث أهم النتائج والمقترحات المتوصل إليها في هذا الصدد.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدولي النووي والأمن البيئي:

تطور مفهوم الأمن الإنساني مع تطور العلاقات الدولية ليشمل مجالات عديدة لها علاقة بالإنسان والمحيط الذي يعيشه، ومن بين هذه المجالات البيئة مما يستدعي ضرورة تحقيق الأمن البيئي كأحد مشتملات الأمن الإنساني. فحماية البيئة والمحافظة عليها من أخطار التلوث المحدقة بها، والتي تعد الأنشطة النووية إحدى هذه التهديدات والتحديات التي تتطلب الحذر والخوف، فكان البحث نحو التأسيس لإطار قانوني دولي نووي مطلبا أكثر من ملّح لمواجهة مخاطر وتهديدات الأنشطة النووية.

فما لمقصود بكل من القانون الدولي النووي والأمن البيئي؟

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي النووي:

شهدت الستينيات من القرن الماضي حركية دؤوبة من أجل تنظيم وتطوير النشاطات النووية، تمثلت في ضرورة سن اتفاقيات دولية تركز على حظر انتشار الأسلحة النووية ومعالجة مسألة الحماية المادية للمواد النووية أقّرها المجتمع الدولي، كمجموعة من القواعد والأحكام والمبادئ سواء على الصعيد الوطني أو الدولي تحكم مسائل إنتاج واستخدام الطاقة الذرية [1]، تشكل في مجملها إطارا للقانون الدولي النووي.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص الدولية التي تتناول مسألة الأنشطة النووية يتبّين لنا عدم وجود تعريف تشريعي صريح ومحدد للقانون الدولي النووي، بل اكتفت فقط من إبراز الجانب الغائي والوظيفي، مشيرة بذلك إلى أهم الأهداف الموجودة من إقرار هاته القواعد والأحكام التي تنظم هذا المجال.

أّما الوكالة الدولية للطاقة الذرية كجهاز متخصص في المجال النووي، فهي تؤكد على وجود قانون نووي يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تنظيم قيام أشخاص سواء طبيعية أو معنوية بنشاطات تتعلق بالمواد الإنشطارية والإشعاعات المؤينة والتعرض للمصادر الطبيعية للإشعاع[2]. غير أنّ الوكالة في تعريفها لم تتناول البعد الدولي لهذا القانون.

فالقانون الدولي النووي يشكل فرعا من فروع القانون الدولي العام يتضمن مجموعة من القوانين الدولية المنظمة لإنتاج واستخدام الطاقة النووية[3]. يعبّر عن إطار قانوني للأنشطة المتعلقة بالطاقة النووية والإشعاعات المؤينة بطريقة تحمي الأفراد والممتلكات والبيئة بشكل مناسب، فضلا عن منع وقوع الأضرار الناجمة عن مختلف الأنشطة النووية[4]، والذي يستجيب للحاجة الملحة إلى إقامة توازن بين المخاطر والمنافع والفوائد المترتبة عن استخدامات الطاقة النووية.

المطلب الثاني: تعريف الأمن البيئي:

ساد قديما أنّ مفهوم الأمن ينصرف ويقتصر فقط حول التحديات التي تواجه الدولة من التهديدات العسكرية من طرف دولة أخرى ومن ثم عملت الدول على تحقيق أمنها من خلال قواتها العسكرية للتصدي لأي هجوم محتمل ؛ غير أّنه مع مرور الوقت، ظهرت تحديات جديدة ومختلفة تهدد المصالح الحيوية للدولة بل السلم والإستقرار العالمي، ولعل من أهمها ما يتعلق بالبيئة وضرورة المحافظة عليها وحمايتها ليبرز مفهوم الأمن البيئي كمحور اهتمام للكثيرين على الصعيدين المحلي والدولي[5].

فالأمن البيئي من المفاهيم الحديثة التي جاءت بها دول الشمال المتقدم لتعّبر به عن حماية البيئة، إذ أرجع البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة لعام 1994 في تقريره السنوي عن التنمية البشرية مشاكل البيئة بأّنها نتاج التدهور المحلي والعالمي للبيئة، واعتبر أنّ تحقيق الأمن الدولي لا يمكن أن يتأتى دونما تحقيق أمن بيئي الذي يعد جزءا أساسيا منه.

فالأمن البيئي ينصرف إلى الأمن من الأخطار البيئية المترتبة عن العمليات الطبيعية أو البشرية نتيجة الجهل أو الحوادث أو سوء الإدارة والتي تنشأ داخل أو عبر الحدود الوطنية. وهذا بتوفير حماية كافية للبيئة بكافة جوانبها في البر و البحر والهواء ومنع أي تعد عليها قبل حدوثه منعا لوقوع الأضرار جراء هذا التعدي الذي قد لا يمكن تداركه، وذلك باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة، بسن التشريعات الوطنية والدولية التي تمنع التصرفات التي تؤدي لهذه الأضرار البيئية[6].

ولاشك أنّ الأمن البيئي لا يمكن أن يتحقق إلّا من خلال بذل الجهود من الدول والأفراد على حد سواء من أجل تحقيق الرفاهية والتقدم الاجتماعي وحماية المواطن من الأخطار؛ الأمر الذي يستدعي حماية الإطار الذي يعيش فيه، وهو البيئة ومواردها من خلال الحد من إفسادها وتدهورها إضافة إلى الاستثمار الأمثل للموارد الطبيعية البيئية"[7]. ومع التطور في مجال العلم والتكنولوجيا فإنّ تحقيق الأمن البيئي يتوجب مراجعة تأثيرات التقنيات المختلفة على البيئة من أجل المحافظة على المحيط البيئي[8] .

ومما سبق يمكن القول بأنّ الأمن البيئي هو تلك التصرفات والسلوكيات التي تسعى لأجل تحقيق الأمن والسلامة العامة من مختلف الأخطار التي تنتج عن عمليات طبيعية أو تدخل الإنسان بسبب إهمال أو حوادث أو سوء إدارة أو نتيجة النزاعات المسلحة، والتي من شأنها العمل على الاستغلال الأمثل والأفضل للموارد الطبيعية دون التأثير على المخزون الطبيعي أو حرمان الأجيال القادمة[9].

المطلب الثالث: إعمال المبادئ البيئية على الأنشطة النووية:

لّما كان للدول الحق في امتلاك واستخدام الطاقة النووية والإستفادة من منافعها حق سيادي إلا أنّ هذا الحق مقّيد بعدم الإضرار بالبيئة وتلويثها، وهذا ما تضمنه القانون البيئي الذي نصّ على عدد من المبادئ التي تطورت في العقود الأخيرة، وهي في ذات الوقت تعد نقطة هامة في تطوير أحكام هذا الأخير، إذ أكد عليها المجتمع الدولي وأصبحت منهجا لعمل الدول من أجل منع الإضرار بالبيئة والتعويض عنها في حالة وقوعها. ومن بين هذه المبادئ التي تضبط مختلف الأنشطة النووية والتي يجب مراعاتها في كل الأوقات.

أولا: **مبدأ الحيطة:**

يعد مبدأ الحيطة من بين أهم القواعد التي أرساها القانون الدولي للبيئة مع نهاية القرن العشرين، فجاء النص عليه في المادة 15 من إعلان ريو 1992، بما يلي: "من أجل حماية البيئة يجب على الدول أن تتخذ تدابير الحيطة طبقا لإمكانياتها في حالة الأضرار الجسيمة أو التي يمكن إصلاحها، وأنّ عدم وجود تأكيد علمي مطلق لا يجب أن تستخدم كذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة لمنع تدهور أوضاع البيئة".

فمبدأ الحيطة يقضي بأن تلتزم الدول باتخاذ جميع التدابير والإجراءات الضرورية و المسبقة وعلى نطاق واسع عند وجود تهديدات بوقوع أضرار خطيرة أو تكون متعذرة الإلغاء، وحتى لو لم يتوصل العلم إلى معلومات دقيقة حول الآثار الناجمة عن الأنشطة المزمع القيام بها، فهذا لا يعد مبررا لتأجيل اتخاذ

تدابير فعالة وكافية لمنع الإضرار بالبيئة[10]. فهذا المبدأ يمثل أحد الصور الوقائية لحماية البيئة من خطر محتمل مجهول أو غامض[11].

وتطبيقا لـهذا المبدأ وأهميته، فإنّه لا يمكن إنكار الدور الرائد الذي تضطلع به اللجنة الدولية للوقاية من الإشعاع من خلال أبحاثها حول المخاطر والآثار الناجمة عن الأنشطة الإشعاعية النووية، والعمل على تعزيز بنية الوقاية من الإشعاع نحو استخدام أمثل يضمن حماية الإنسان والبيئة [12].

ثانيا: مبدأ الوقاية:

يقضي هذا المبدأ بالعمل على وضع التدابير والإجراءات قبل وقوع أي حادث والاحتراز منه باتخاذ كافة الاحتياطات لتفادي وتجنب النتائج الضارة التي قد تترتب على نشاط ما ينطوي على مخاطر من شأنها الإضرار بالآخرين، وهذه الإجراءات والتدابير الوقائية أفضل من الإجراءات العلاجية وأفضل الوسائل لضمان حماية أفضل للنظام البيئي[13].

وفي المجال النووي لا يعد مبدأ الوقاية مفهوما جديدا، بل يعد عنصرا ولبنة أساسية في إرساء أحكام القانون الدولي النووي لأنّ هدفه الرئيسي هو توخي الحذر لتفادي أيّ أضرار بسبب استخدام التكنولوجيا النووية والتقليل لأقصى حد من آثار الحوادث النووية؛ فتلتزم الدول بتوفير معايير الأمن والسلامة من أجل تفادي أي ضرر يلحق البيئة بسبب المنشآت والمفاعلات النووية [14].

ثالثا: مبدأ الملوث الدافع:

تضمن إعلان ريو لسنة 1992 التأكيد على مبدأ الملوث الدافع ، حيث ينص المبدأ 16 بأّنه:" ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالبيئة داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث مع مراعاة الصالح العام ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين".

فيقضي هذا المبدأ الأخذ بعين الاعتبار بأن يكون المسؤول عن التلوث أو المشغل لنشاط خطير يتسبب في أضرار للبيئة هو الذي يقع على عاتقه تحمل دفع تكلفة التلوث أي إصلاح الضرر[15]. فيتحمل كافة النفقات اللازمة لمنع وقوع هذه الأضرار أو تجاوزها حدود أو مستويات معينة، فهذا المبدأ يرمي إلى نقل عبء تكاليف مواجهة التلوث على الدولة التي تتسبب في التلوث، بل وإجراءات السيطرة عليه من مصدره[16].

وتطبيقا لما تضمنه هذا المبدأ، فإنّ نصوص كل من اتفاقية باريس لعام 1960 واتفاقية فيينا لعام 1963، واتفاقية فيينا لعام 1997، المتعلقة بالمسؤولية النووية تؤكد على أنّ مشغل المنشأة النووية يتحمل تبعات جميع الأضرار التي تلحق بالبيئة بسبب منشأته، فهو المسؤول عن الأضرار التي تنتج عن الحوادث النووية، وكذا الأضرار التي تقع عند نقل أو تخزين المواد النووية.

رابعا: مبدأ التنمية المستدامة:

إنّ التنمية من أهم الأهداف ومطلب أساسي تعمل المجتمعات إلى بلوغها، كما يعد من بين المبادئ التي تضمنتها العديد من الاتفاقيات البيئية، والذي يقضي بتلبية الإحتياجات الإنمائية للأجيال الحاضرة دون المساس وتجاهل حقوق الأجيال القادمة بما يوفِّر استعمالا واستغلالا دائما للبيئة الطبيعية وتوظيف مواردها قصد ضمان استمرارية التنمية في المستقبل.

فإعداد المخططات الإنمائية ينبني على الأخذ بالحسبان الاعتبارات البيئية كجزء رئيسي وفعال قبل البدء في تنفيذ تلك المخططات بما في ذلك تقييم الآثار البيئية التي قد تنجر عنه بما يعطي أبعادا جديدة لقيمة الموارد واستخدامها بناءا على تحليلات منطقية تقوم على الموازنة بين الفوائد المتوخاة مع تحقيق هدف المحافظة وحماية البيئة[17].

وفي هذا الشأن نلمس بأنّ مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأنشطة النووية تنص على تشجيع تطوير وتنمية قدرات وأبحاث الاستخدامات السلمية للطاقة النووية بما يخدم عجلة التنمية، كمطلب استرتيجي وركيزة أساسية لتحقيق النمو الاقتصادي والرفاه الاجتماعي. كما أنّ للوكالة الدولية للطاقة الذرية كجهاز متخصص بالمجال النووي دور أساسي وهام في نقل العلوم والتكنولوجيا النووية استجابة للإحتياجات الإنمائية للدول في مختلف أنحاء العالم نحو تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

المبحث الثاني: النظام القانوني لاستخدام الطاقة النووية كأداة لتحقيق الأمن البيئي:

إنّ التلوث البيئي نتيجة التفجيرات النووية أو استخدام الأسلحة النووية أو بسبب التسربات النووية أو التخلص غير الآمن للمواد النووية أو عند نقل المواد النووية يشكل تهديدا للأمن البيئي، وهو ما يثير التساؤل عن التدابير والإجراءات الواجب اتخاذها للمحافظة على البيئة وحمايتها، الأمر الذي يتطلب من المجتمع الدولي إبرام الاتفاقيات الدولية التي تحكم استخدامات الطاقة النووية، فضلا على توفير الآليات اللازمة والفعالة للرقابة والإشراف على مثل هذه النشاطات.

المطلب الأول: اتفاقيات حظر انتشار الأسلحة النووية كأداة لتحقيق الأمن البيئي

لأجل الحد من مخاطر وأضرار الاستخدام العسكري للطاقة النووية البالغة الخطورة، والذي ينذر بدمار شامل يشكل تهديدا حقيقيا للأمن البيئي[18]. سارع المجتمع الدولي لبذل الجهود الرامية لمواجهة التسلح النووي من خلال إبرام معاهدة عالمية تعرف بمعاهدة عدم إنتشار الأسلحة النووية فضلا على اتفاقيات تهدف إلى إخلاء بعض المناطق من الأسلحة النووية، وكذا معاهدات تهدف إلى منع إجراء التجارب النووية.

أولا: معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية:

إنّ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية[19] تشكل حجر الأساس في النظام العالمي لحظر الانتشار النووي[20]، فأكدت ديباجة المعاهدة على مجموعة من الأهداف تسعى لتحقيقها، تتمثل في منع انتشار الأسلحة النووية في أقرب الآجال كخطوة أولى، وصولا إلى نزع عام وكامل للسلاح كمرحلة ثانية.

أّما الهدف الثاني فيتمثل في ترقية وتشجيع الاستخدام السلمي للطاقة النووية في إطار نظام ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

كما تهدف المعاهدة أيضا إلى العمل على وقف التجارب التفجيرات الأسلحة النووية طبقا لأحكام معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية لعام 1963، والدعوة إلى التفاوض والتشاور بغية الوصول إلى وقف شامل لجميع تجارب التفجيرات الأسلحة[21].

وفي سياق تحقيق أهدافها، ألزمت المعاهدة الدول الأطراف المالكة للأسلحة النووية الامتناع على نقل أية أسلحة نووية أو أجهزة تفجير نووية أخرى أو السيطرة على مثل هذه الأسلحة إلى أي مستلم أيا كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما تمتنع عن مساعدة أو تشجيع أو تحريض أي دولة غير حائزة للأسلحة النووية على صنع أو الحصول على أسلحة نووية أو أجهزة تفجير نووية أو السيطرة على هذه الأسلحة[22].

كما ألزمت الدول غير المالكة للأسلحة النووية بعدم استلام أي سلاح نووي أو أجهزة تفجير نووي من أي ناقل أيا كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وألا تصنع أسلحة نووية أو أجهزة تفجير نووية أو الحصول عليها[23]. كما تتعهد هذه الدول بقبول نظام ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية، من خلال إبرام اتفاقات تعقد بين هؤلاء الدول الأطراف والوكالة الدولية وفقا لنظامها الأساسي ونظام ضماناتها على جميع الأنشطة النووية التي تباشرها في أراضيها أو تحت ولايتها أوسيطرتها[24].

وبمقتضى نص المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، فالدول الأطراف تلتزم بالتفاوض بحسن نية قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف سباق التسلح النووي في أقرب وقت ممكن، وبنزع السلاح النووي بشكل عام وكامل [25] .

ثانيا: المعاهدات المتعلقة بحظر التجارب النووية:

تعتبر التجارب النووية خطوة هامة في تصميم الأسلحة النووية من أجل الالتحاق بالدول النووية أو أنّ الدول تقوم بإجراء التجارب النووية لتطوير وتحسين مخزونها من السلاح النووي[26]، الأمر الذي دفع بالدول الكبرى إلى مفاوضات جدية لمنع الانتشار والكف عن التجارب النووية. ووضع حد لتلوث بيئة الإنسان بالمواد المشعة.

وعليه تم عقد معاهدتين تتعلقان بمسألة حظر التجارب النووية عرفت الأولى بمعاهدة الحظر الجزئي للتجارب النووية عام 1963، والتي تعد وسيلة للقضاء على التلوث البيئي الناتج عن الإشعاعات النووية في الفضاء أو الجو أو تحت الماء.

أّما المعاهدة الثانية فهي معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية عام 1996، والتي جاءت أشمل من سابقتها لتمنع القيام بجميع التفجيرات النووية سواء كانت للأغراض السلمية أو العسكرية وفي جميع البيئات وعلى كافة الدول الأطراف بغرض منع الاستمرار في تلويث البيئة بسبب التفجيرات النووية وما ينتج عنها من آثار وأضرار خطيرة على البيئة، سواء كانت آنية أو مستقبلية[27].

فهذه المعاهدة تؤكد على مقاصد الأمم المتحدة الرامية إلى تحقيق السلم والأمن الدولي بصفة عامة والأمن البيئي بصفة خاصة، وهذا في إطار الجهود الدولية المبذولة بغرض نزع السلاح بصفة شاملة وبالأخص حظر انتشار الأسلحة النووية والحد من تطويرها كما ونوعا.

ثالثا: المعاهدات المتعلقة بإنشاء المناطق الخالية من الأسلحة النووية:

أسفرت الجهود الدولية الإقليمية من التوصل إلى إنشاء مناطق تم إخلاؤها من الأسلحة النووية في مناطق جغرافية معينة لتجنيب تلك المناطق آثار وأضرار استخدام الأسلحة النووية أو إلقاء النفايات الخطرة أو إجراء تجارب نووية لأجل تحقيق أمن بيئي.

وتنقسم هذه المعاهدات إلى فئتين، فالأولى تتعلق بالمعاهدات المنشئة للمناطق الخالية من الأسلحة النووية في مناطق غير آهلة بالسكان، وتتمثل في معاهدة القطب الجنوبي لعام 1959(معاهدة الأنتارتيكا)[28] ثم معاهدة الفضاء الخارجي لعام 1967، ثم معاهدة تحريم وضع أسلحة نووية والأسلحة الأخرى ذات التدمير الشامل في قاع البحار أو أرض المحيطات أو تحتهما(معاهدة قاع البحار لعام 1971).

أّما الفئة الثانية فتتعلق المعاهدات المنشئة للمناطق الخالية من الأسلحة النووية في مناطق آهلة بالسكان وتتمثل في معاهدة تلاتيلكو عام 1967 لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية ، ثم معاهدة راروتونغا عام 1958 الخاصة بجعل منطقة جنوب محيط الهادي خالية من الأسلحة النووية، وبعدها معاهدة بانكوك عام 1995 لجعل جنوب شرق آسيا منطقة خالية من الأسلحة النووية، تليها اتفاقية بلندبا عام 1996 تمثلت في جعل قارة إفريقيا منطقة خالية من الأسلحة النووية، ثم أيضا معاهدة سيميبالاتينسك عام 2006 لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في آسيا الوسطى.

وما يمكن الإشارة إليه، أّنه حتّى في مجال الاستخدام السلمي للطاقة النووية، لجأت بعض الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تعنى بإدارة النفايات المشعة وكيفية التعامل معها بأمان من أجل حماية الإنسان والبيئة، والحيلولة دون أن تصبح تلك النفايات عبئا ثقيلا على الأجيال القادمة. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية **ويغاني** لعام 1995 التي تحظر استيراد النفايات المشعة إلى مختلف دول جنوب المحيط الهادئ وتهدف إلى السيطرة على حركتها في هذه المنطقة. وينصرف الأمر أيضا إلى اتفاقية **لومي** الرابعة لعام 1989 بشأن التجارة بين بلدان أفريقيا والكاريبي والمحيط الهادئ والجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا واتفاقية **باماكو** لعام 1991 فيما يتعلق بإفريقيا[29].

المطلب الثاني: مســاهمة الاتفاقيات المتعلقة بالاستخدامات السلمية للطاقة النووية في تحقيق الأمن البيئي:

قصد تنظيم وضبط الاستخدام السلمي للطاقة النووية بما يحقق الوصول إلى أعلى درجات الأمن والسلامة البيئية، وتفادي وقوع حوادث نووية ذات عواقب وخيمة بسبب الإشعاعات النووية تلحق بالأشخاص والبيئة، وتتعدى إقليم الدولة إلى أقاليم الدول المجاورة، لجأت الدول إلى إبرام مجوعة من الاتفاقيات لمنع الإضرار بالبيئة نتيجة الحوادث النووية أو النقل غير الآمن للمواد والمعدات والنفايات النووية.

أولا: اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام 1979:

اعتمدت الاتفاقية في 26 أكتوبر 1979، ودخلت حيّز النفاذ في 8 فيفري 1987، تلزم الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير والإجراءات من أجل توفير الحماية الضرورية للمواد النووية عند الاستخدام أو التخزين أو النقل، والتقليل من إمكانية الإستيلاء على المواد النووية أو أعمال التخريب الموجهة للمواد النووية أو المنشآت النووية، وتقديم كافة المعلومات والمساعدة لاتخاذ التدابير الكفيلة بتحديد مكان المواد النووية المفقودة واستعادتها، والحد والتقليل من آثار التسربات الإشعاعية، كما أنها تجّرم العديد من الأفعال التي قد تسبب أخطارا نوويا[30].

ثانيا: اتفاقية التبليغ المبكر عن الحوادث النووية لعام 1986:

اعتمد المؤتمر العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي بعد حادثة محطة تشرنوبيل النووية، ليفتح باب التوقيع عليها في 26 سبتمبر 1986، وتصير نافذة ابتداءا من 27 أكتوبر 1986، وبموجب أحكام الاتفاقية فالدول ملزمة بالتبليغ والتزويد بالمعلومات الكاملة عن أي حادث نووي يقع في إقليمها أو تحت سيطرتها في أسرع وقت ممكن الدول التي يحتمل أن تتضرر من الإشعاعات النووية مباشرة أو عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية لأجل التقليل والحد من حجم الأضرار التي قد تنتج عن الحادث النووي إلى الحد الأدنى[31].

ثالثا: اتفاقية تقديم المساعدة الفنية في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي لعام 1986:
اعتمدت الوكالة الدولية للطاقة الذرية خلال الدورة الاستثنائية في الفترة الممتدة من 24إلى 26 سبتمبر 1986 اتفاقية تقديم المساعدة الفنية في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي، وفتح باب التوقيع عليها في 26 سبتمبر 1986، و تهدف الاتفاقية إلى إنشاء إطار للتعاون الدولي سواء بين الدول فيما بينها أو بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية والدول قصد التطوير والاستخدام الآمنين للطاقة النووية، وتقديم المساعدات الفورية في حالة وقوع أي حوادث نووية أو الطوارئ الإشعاعية داخل أراضيها أو في أي مكان يخضع لولايتها أو سيطرتها من أجل التخفيف من عواقبها و آثارها إلى أدنى حد ، وحماية الأرواح والممتلكات والبيئة من آثار الإشعاعات المنبعثة[32].

رابعا: اتفاقية الأمان النووي:

اعتمدت اتفاقية الأمان النووي في 17 جوان 1994 من طرف الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وفتح باب التوقيع عليها في 20 سبتمبر 1994، لتؤكد على أهمية التعاون الدولي لتعزيز الأمان النووي بتطبيق مبادئ أساسية لأمان المنشآت النووية[33]، فتشير المادة الأولى من اتفاقية الأمان النووي لعام 1994 أّنها تهدف إلى الوصول إلى أعلى درجات الأمان والمحافظة على المنشآت النووية من مخاطر الإشعاعات النووية المحتملة لأجل حماية الأفراد والمجتمع والبيئة من الآثار الضارة للإشعاعات المؤينة الناتجة من هذه المنشآت النووية، من خلال تبني سلسلة من الإجراءات والتدابير ممثلة في الاختبارات المستمرة للأمان ونظم التصاريح ووضع أنظمة للتدخل للحيلولة دون وقوع حادث في المنشأة النووية [34].

خامسا:الاتفاقية المشتركة بشأن أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة 1997:

في 5 سبتمبر 1997، اعتمدت الوكالة الدولية للطاقة الذرية الاتفاقية المشتركة بشأن أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة، وفتح باب التوقيع عليها في 29 سبتمبر 1997، تهدف هذه الاتفاقية إلى الوصول إلى أعلى مستوى من الأمان في التصرف في الوقود المستهلك والنفايات المشعة، من خلال التعاون الدولي وتجنب وقوع أي حوادث نووية والتقليل من عواقبها في حـــالة وقوعهـا إلى أدنى حد وفي أي مرحلة من مـــراحل التصرف في الوقـود المستهلك والنفـايـات المشعة[35].

سادسا: اتفاقيات المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية:

يضاف إلى سياق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظم الأمان النووي مجموعة من الاتفاقيات الخاصة بالمسؤولية النووية نظرا للطبيعة الخاصة للآثار الجسيمة المترتبة من جراء الحوادث النووية وما تخلفه من أضرار تستدعي ضرورة تعويض المتضررين من تلك الإشعاعات النووية.

الأمر الذي دفع بالدول إلى التفكير في استحداث نظام قانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، من خلال مجموعة من الاتفاقيات الدولية النووية، وتتمثل هذه الاتفاقيات في: (اتفاقية باريس حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية عام 1960، اتفاقية بروكسل حول مسؤولية مستغلي السفن النووية عام 1962، اتفاقية فيينا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية عام 1963 والتي تم تعديلها ببروتوكول 1997)

المطلب الثالث: الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

في تطور سياق حماية البيئة من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بممارسة النشاط النووي، كان لزاما دعم هذا التوجه من خلال أجهزة دولية تعمل في هذا الاتجاه ممثلة في الوكالة الدولية

للطاقة الذرية. إذ تعد من المنظمات الدولية العالمية المتخصصة التي تعمل على تحقيق الأمن البيئي بالمحافظة على البيئة وحمايتها من التلوث الناتج عن استخدامات الطاقة النووية والحد من آثارها الضارة والخطيرة وهذا بضبط وتنظيم النشاط النووي.

وقد رسمت الوكالة الدولية للطاقة الذرية منذ إنشائها سنة 1957، هدفين أساسيين تسعى لتحقيقهما هما: نشر وتشجيع الإستخدامات السلمية للطاقة النووية بما يحقق التنمية للدول، وكذا ممارسة الرقابة على هذه الاستخدامات لضمان عدم تحويلها للأغراض العسكرية[36].

فتضطلع الوكالة الدولية للطاقة الذرية بمهمة مراقبة الأنشطة النووية سواء عند بناء وتشييد المنشآت النووية، أو عند نقل المواد الضرورية لتشغيلها أو عند التخلص من المواد أو النفايات النووية، فتعمل بصفة أساسية على نشر وتشجيع استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية من جهة، ومن جهة أخرى تمنع تحريف استخدام الطاقة النووية نحو الأغراض العسكرية، فضلا على منع الآثار الضارة التي تنتج عن استخدامات الطاقة النووية كتسرب الإشعاعات النووية أو بسبب نقل المواد النووية أو نتيجة التخلص من النفايات[37].

ومن بين مهامها في هذا الشأن الرقابة والتفتيش على الأنشطة النووية، إذ تجري الوكالة زيارات تفتيشية للمنشآت النووية للتأكد من مدى تطبيق القواعد والمعايير الأمنية[38].

لذا حرصت الوكالة على إرساء نظام الضمانات النووية تستهدف من خلاله تعزيز الدور الرقابي باعتباره أحد دعائم نظام حظر الإنتشار النووي وبعث الثقة بين الدول حول إلتزامها بمقتضى إتفاقات الضمانات وضمانة للإستقرار والسلم العالمي[39].

ويتمثل نظام الضمانات النووية وفقا لما جاء في المادة الثانية عشر من النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية في مجموعة من الإجراءات والنظام والتدابير الفنية والقانونية، غايتها الاستخدام السلمي الآمن للطاقة النووية بوضع القواعد الوقائية اللازمة لحماية الصحة والتقليل بقدر الإمكان من الأخطار النووية التي تتعرض لها الأرواح والممتلكات والعناصر البيئية فضلا عن منع استخدام الطاقة النووية في صناعة الأسلحة النووية، مما يمنح للوكالة الحق في أن تفحص تصميمات المعدات والمنشآت النووية بما في ذلك المفاعلات النووية وتضمن أنها لا تستعمل لأجل أغراض عسكرية وأنها تتفق و القواعد الصحية والوقائية المقررة[40].

ولعل من بين أهم وثائق ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية وثيقة الضمانات الأولى لعام 1961 INFCIRC26 التي تضمنت المبادئ والإجراءات الخاصة بتطبيق الوكالة الدولية للطاقة الذرية للضمانات النووية، ووافق عليها مجلس محافظي الوكالة في 31جانفي 1961. ويقتصر تطبيقها على مفاعلات الأبحاث والتجارب التي تقل طاقتها عن 100 ميقاوات، ثم إمتد نطاق تطبيقها إلى المفاعلات

النووية التي تزيد طاقتها على 100 ميقاوات بموجب وثيقة تكميلية وافق عليها مجلس محافظي الوكالة في 26 نوفمبر 1964[41].

ونظرا للقصور الذي لوحظ على وثيقة الضمانات الأولى، تّم وضع وثيقة الضمانات المعدلة لعام 1965 INFCIRC66 [42]، ولقيت موافقة مجلس محافظي الوكالة في 25 فيفري 1965، لتشمل ملحقين إضافيين، فالملحق الأول سنة 1966 يتعلق بمصانع إعادة المعالجة. أّما الملحق الآخر سنة 1968 حول المواد النووية في مصانع التحويل ومصانع تصنيع الوقود النووي. وتم إدماج الملحقين بالوثيقة المعدلة، فتضمنت مجموعة من الأسس والمبادئ التي تحكم تنفيذ الضمانات النووية وكذا العلاقة بين الوكالة والدول المعنية والمرافق النووية المحددة في الإتفاقية[43].

سرعان ما تدعم نظام الضمانات بنظام آخر تحت مسمى نظام الضمانات الشاملة 153 INFCIRC في أفريل 1970، يتضمن بسط رقابة صارمة وفعالة على الأنشطة النووية للدول غير المالكة للأسلحة النووية الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، من خلال السماح لمفتشي الوكالة من أداء مهامهم وإخضاع كافة المنشآت النووية ومختلف المواد النووية الموجودة تحت سيطرة الدولة المعنية للرقابة والتفتيش [44].

وفي سياق مواصلة دعم النظام الرقابي للوكالة، قامت الوكالة في عام 1995، بإعداد برنامج يهدف إلى تقوية وتحسين الضمانات النووية، يتكون هذا البرنامج من قسمين، فالقسم الأول يتضمن تدابير لتطبيق الضمانات النووية، وتشمل الحصول على معلومات حول المنشآت النووية، وزيادة الزيارات التفتيشية للتأكد من صحة البيانات والمعلومات المتحصل عليها من طرف الدولة المعنية. أّما القسم الثاني فيتضمن تدابير وإجراءات لتطبيق الضمانات النووية من خلال بروتوكول يعقد بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية والدولة أو الدول المعنية يتم من خلاله الموافقة على معاينة أي موقع نووي أو أي مكان يحوي مواد نووية، والاطلاع على كافة أنشطة البحوث في هذا المجال، فضلا عن التعاون الدولي من أجل تحسين وتفعيل نظام الضمانات النووية[45].

وتواصلت الجهود نحو إبرام البروتوكول الإضافي النموذجي infcirc/ 540 كوسيلة إضافية قوية وشاملة لمساعدة الوكالة في التحقق من الامتثال لالتزامات حظر الانتشار النووي، فيسمح للوكالة الدولية للطاقة الذرية صلاحية وسلطة التفتيش في أي موقع تحوم حوله شكوك بوجود أنشطة نووية غير معلنة، أي ليس بالضرورة أن يتم التفتيش في موقع معين تمارس فيه أنشطة نووية مصرح بها من طرف الدولة، كما يمكن للوكالة أخذ عينات بيئية من مواقع كثيرة في الدولة قصد تحليلها في المختبرات المتخصصة التابعة للوكالة[46]، فضلا على الوقوف على مدى احترام الأحكام والاحتياطات المتعلقة بالصحة والأمان والحماية المادية وغيرها من الأحكام الأمنية[47]. فالبروتوكول الإضافي جد هام حتى تتمكن الوكالة الدولية

من الحصول على صورة كاملة وشاملة حول البرامج النووية القائمة والمقررة[48]، بما يعزز الجهود الدولية نحو الحد من انتشار الاستخدامات العسكرية للطاقة النووية على الصعيد العالمي.

كما تعمل الوكالة الدولية للطاقة الذرية على وضع وإقرار القواعد الوقائية اللازمة، لذا عقدت الكثير من الندوات العلمية والمؤتمرات الدولية في نطاق الاستخدام السلمي للطاقة النووية، وأصدرت نشرات علمية كمنشور الوكالة الدولية للطاقة الذرية الخاص بأساسيات الأمان والمعنون " أمان المنشآت النووية"، ومنشور آخر يتعلق بأساسيات الأمان تحت مسمى " الوقاية من الإشعاع وأمان المصادر المشعة، يضاف له منشور آخر حول متطلبات الأمان " معايير الأمان الأساسية الدولية للوقاية من الإشعاعات المؤينة والأمان المصادر الإشعاعية"[49].

كما أصدرت العديد من اللوائح والقرارات، ففي عام 1961، أصدرت نشرية حول القواعد والإجراءات الخاصة بتفريغ النفايات السائلة ذات الإشعاع في المناطق الساحلية، وفي عام 1973 ، أصدرت اللوائح المتعلقة بسلامة نقل المواد المشعة، فضلا على قرارات أخرى حول منع إغراق النفايات المشعة في البحر.

كما قدمت مشروع مواد خاص بحركة نقل النفايات المشعة عبر الحدود لعام 1990، الذي تضمن تحديد مفهوم النفايات المشعة، والتخلص والإدارة السليمة لتلك النفايات، وأكدت على ضرورة التعاون الدولي قصد منع أية حركات للنفايات المشعة عبر الحدود الدولية، ومنع دفن النفايات المشعة في القارة القطبية أو إغراقها في البحار[50].

خـــاتمة:

لاشك أنّ للدول الحق في استخدام الطاقة النووية الذي يمكّن من جني فوائد ومنافع عديدة وكثيرة من ورائها غير أنّ هذا الأمر ترتبت عنه تبعات وآثار خطيرة نتيجة إنبعاث الإشعاعات النووية التي تسببت في المساس بالبيئة وتدهورها. لتشكل أحد أهم القضايا العالمية، ذات الطابع المشترك التي تتطلب تظافر الجهود الدولية والوطنية قصد المحافظة وحماية البيئة بما يحقق الأمن البيئي ولعل أكثر الوسائل الناجحة لحماية البيئة تتمثل في التشريعات البيئية الوطنية والدولية ، فتم إقرار الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في المجال النووي لتجسد بذلك فرعا من فروع القانون الدولي تحت مسمى القانون الدولي النووي.
فلعبت الوكالة الدولية للطاقة الذرية دورا هاما وبارزا في مجال تنظيم وضبط النشاط النووي والتأكد من أنّ جميع المواد النووية لا يتم تحويلها واستغلالها في مجال صناعة الأسلحة النووية وغيرها من الأجهزة النووية المتفجرة، كما يمنح نظام الضمانات النووية إمكانية الكشف المبكر عن أي احتمالات أو محاولة لتحويل النشاط النووي الذي تقوم به الدولة لأغراض غير سلمية، مما يزيد من قدرات الوكالة على التحقق من الاستخدام السلمي لجميع المواد النووية الموجودة تحت رقابتها وإشرافها في الدول التي تربطها بالوكالة على ضوء اتفاقات الضمانات المبرمة بين الطرفين.

ومن بين المقترحات المتوصل إليها أّنه:

– لابد أن يشمل نظام الضمانات النووية مختلف الدول دون استثناء مع العمل على تطوير النظام الرقابي حتى يتماشى والتطور التكنولوجي.

–التزام الدول بوضع التدابير والإجراءات اللازمة بسن التشريعات وإنشاء المؤسسات المتخصصة بما يضمن الرقابة والتحكم في الأنشطة النووية.

–ضرورة الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية النووية مع التقيد بأحكامها وقواعدها.

–الالتزام بالتعاون والتنسيق مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، على أن يكون في إطار من الشفافية أمام لجان التفتيش الدولية والتقيد الصارم بمعايير السلامة والأمان النووي.

الهوامش:

1–د/ محمد مصطفى يونس، استخدام الطاقة النووية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص24.

2–د/ محمد نجيب عوينات، القانون الدولي النووي والطاقة الذرية، رسالة دكتوراه، جامعة المنار ، تونس، 2009/2008، ص15. وكذا:

–C. Stoiber, A. Baer, N Pelzen et W. Tonhauser, Manuel de droit nucléaire, Agence, Internationale de l'énergie atomique, Vienne,2006, P3.

3– د محمد نجيب عوينات، مرجع سابق ، ص16.

4-Stoiber, C . Baer,A, manuel de droit nucléaire, AIEA,2003, p5.

5– سهير ابراهيم الهيتي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار رسلان، سوريا، دمشق، 2008، ص 33–34.

6– د/ ابراهيم محمد التوم و أحمد حمد ابراهيم، أبعاد مفهوم الأمن البيئي ومستوياته في الدراسات البيئية،جامعة الخرطوم، السودان، جوان 2013، ص176.

7– ناهد ناصر داود فلمبان، تحقيق الأمن البيئي، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، شبكة الألوكة،2017، ص13. مقال متاح على الموقع الالكتروني:

أطلع عليه بتاريخ: 2018/09/01 https://www.alukah.net › files › bookfile › amen_beaa

وكذا ينظر الموقع الإلكتروني: http://mostala7.com أطلع عليه بتاريخ 2018/09/1 على الساعة 11.00

8– د/ محمد حسن محمد، تهديدات مشاريع الطاقة النووية والأمن البيئي، الملتقى الدولي "الاستخدام السلمي للطاقة النووية وأثره على الأمن البيئي"، البحرين، 20/18 مارس 2014، ص 1.

9– د/ يسري مهدي صالح، أثر مشكلات البيئة في الأمن الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العراق، العدد الثاني، 2013، ص 6.

10–د/ سما سلطان الشاوي،استخدام سلاح اليورانيوم المنضب والقانون الدولي، دار وائل ، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص128.

وكذا: زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمري، تيزي وزو، 2013، ص349.

11- عيسى لعلاوي، النظام القانوني الدولي لمكافحة التغيرات المناخية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى،2017، ص 119.

12-Patrick Reyners, Le droit nucléaire confronté au droit de l'environnement: autonomie ou complémentarité?, Revue québécoise de droit international, université du Québec, Montréal, canada, 2007, p169.

13– زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 322.

14- Christian Raetzke, Le droit nucléaire et le droit de l'environnement dans les procédures d'autorisation des installations nucléaires, bulletin de droit nucléaire, OCDE, N 92,2013 p69. www.oecd.org/editions/corrigenda voir aussi: Sam Emmerechts, la protection de l'environnement par le droit nucléaire: un long chemin reste à parcourir, in: le droit nucléaire international: histoire, évolution et perspectives, agence pour énergie nucléaire, organisation de coopération et de développement économiques, Paris, France, 2010, p155. Voir cite internet: https://www.oecd-nea.org/law/isnl/10th/isnl-10th-anniversary-f.pdf .consulté le:10/9/2018.

15-المبدأ رقم 16 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام 1992.

16- معمر رتيب محمد، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص124.

17- د/ محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، الأكاديمية العربية، الدانمارك، ينظر الموقع الإلكتروني:

http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20061208-803.htmأطلع عليه بتاريخ: 2018/10/07 على الساعة 11.00

18- د/ سمير محمد فاضل، مرجع سابق، ص 219.

19- تم الإعلان على المعاهدة في أول يوليو1968 ، لتفتح المجال للتوقيع عليها لدى الدول الثلاث الوديعة و هي (الولايات المتحدة الأمريكية، و الإتحاد السوفياتي، و بريطانيا)، ودخلت المعاهدة حيز النفاذ بعد توقيع 43 دولة حسب المادة التاسعة و هذا في 5 مارس 1970.

20- Rémy Prouvèze, transfert de technologie et armes de destruction massive, colloque (les nations unies en face des armes destruction massive, 5 et 6 décembre2003), l'institut d'études politiques d'aix-en-provence, édition Pédone ,Paris, 2003, p 71.

21- ديباجة معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية.

22- المادة 1 من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

23- المادة 2 من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

24- المادة 3 من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

25- المادة 6 من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية..

26-J. Betermier, Essais nucléaires et dissuasion, Défense nationale, février 1993, p33.

27- د/ وسام محمد العكلة، دور الوكالة الدولية للطاقة الذرية في الرقابة على استخدام الطاقة النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2011 ، ص197.

28- تم توقيع هذه المعاهدة في الأول من ديسمبر 1959 في واشنطن من إثنا عشر دولة، وهي تمثل أول معاهدة تحظر التجارب النووية، وتنشئ أول منطقة في العالم خالية من الأسلحة النووية، ودخلت حيّز النفاذ في 23 يونيو 1961.

29- Patrick Reyners, Op-cit, p156.

30- ينظر الموقع الإلكتروني للوكالة الدولية للطاقة الذرية:
https://www.iaea.org/ar/almawadie/aitifaqiaat-alamn-alnawawiu

31- ينظر نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1986/infcirc335_ar.pdf

32- المادة 1 من اتفاقية تقديم المساعدة الفنية في حالات الحوادث النووية والطوارئ الإشعاعية. ينظر نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1986/infcirc336_ar.pdf

33- ينظر نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc449_ar.pdf

34- المادة 1 من اتفاقية الأمان النووي.

35- المادة 1 من الاتفاقية. ينظر نص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني:
https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc546_ar.pdf

36- المادة الثانية من النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية.

37- محمد صنيتان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2010/2009، ص51. وكذا: بدر الدين صالح، المسؤولية الدولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص.24

38- سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية، عالم الكتب، القاهرة، مصر ، 1976،ص242. وكذا: محمود ماهر، نظام الضمانات الدولية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 27.

39- قرار صادر عن المؤتمر العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية، الدورة 58، في 26 سبتمبر 2014، أنظر الوثيقة: GC(58)/Res/14, p1.

40- د/عماد الدين محمد كامل، المواجهة الجنائية للخطر النووي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين،البحرين، المجلد 12، العدد1، ص236، .2015

41 - محمد عبد الله نعمان، مرجع سابق، ص.144

42- وثيقة الضمانات متاحة على الموقع الإلكتروني :
-http : //www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/inf66r2.shtml
ولمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى :
- Lefebvre Maxime, Les garanties de l'Agence internationale de l'Energie atomique à l'épreuve des crises récentes du régime de la non-prolifération nucléaire, AFDI, Paris, France, volume 42, 1996, p139-140.

43 -د / محمد عبد الله نعمان، مرجع سابق، ص.146

44- د/عماد الدين محمد كامل، مرجع سابق ، ص 236. وكذا: د/ وسام الدين محمد العكلة، مرجع سابق، ص 352-353.

45–د/ سوزان معوض غنيم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.، ص109–110.
46– د/ عادل محمد علي، التنظيم القانوني والرقابي للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، الملتقى الدولي حول الاستخدام السلمي للطاقة النووية والأمن البيئي، كلية العلوم الاستراتيجية، البحرين، 2014/03/20/18، ص.2
47– د/ وسام الدين محمد العكلة، مرجع سابق، ص .368
48– مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة عام 2015، في نيويورك 27 أبريل إلى 22 ماي 2015 الوثيقة رقم NPT/CONF.2015/13ص 4–5.
49– د/ سمير محمد فاضل، مرجع سابق، ص .12
50– محمد بواط، حماية البيئة من النفايات الخطرة في ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016/2015، ص92–93.

تحليل تطور التأطير القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل التوجه والواقع الاقتصادي للجزائر خلال الفترة 1962-2020

Analysis of the development of the legal framework for foreign investment in light of the direction and economic reality of Algeria during the period 1962-2020

ميدون الياس[1]،

[1] **المركز الجامعي اليزي (الجزائر)، midoun.ilyes@gmail.com**

تاريخ الإرسال: 15/05/2020 تاريخ القبول:18/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

تحاول هذه الدراسة إبراز تطورات القوانين المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في مختلف مراحل الاقتصاد الجزائري، منذ نشأته سنة 1962 إلى 2020، وربطها مع مختلف تطورات الاقتصادية المحلية والعالمية، فبعد توفير الإطار المفاهيمي للدراسة، تم عرض وتحليل مختلف القوانين المتعلقة بتنظيم الاستثمار الأجنبي ضمن محورين أساسين متعلقين بالتوجه الاقتصاد المخطط واقتصاد السوق، وقد توصلت أهم النتائج أن استقطاب هذا النوع من الاستثمارات متعلق أساسا بالأزمات المالية التي يتعرض لها الاقتصاد الوطني، دون أخذها على أساس عنصر إدماج يخطط لتطوير الاقتصاد خصوصا في الجانب الهيكلي، مما انعكس سلبا على استقرار المنظومة القانونية، وفي محصلتها عدم جاذبية المناخ الاستثماري في شقه القانوني وكذا السياسي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، قوانين الاستثمار، المناخ القانوني، الجزائر

Abstract:

This study attempts to highlight the developments of laws related to foreign investment in the various stages of the Algerian economy, since its inception in 1962 to 2020, and link them with various local and global economic developments. After providing the conceptual framework for the study, various laws related to the regulation of foreign investment were presented and analysed in two main axes related to orientation The planned economy and the market economy, and the most important results have come to the conclusion that attracting this type of investment is mainly related to the financial crises to which the national economy is exposed, without taking it on the basis of an integration component that plans to develop the economy, especially on the structural side. What reflected negatively on the stability of the legal system, and in the end result of the unattractive investment climate in the legal and political apartment.

Key words: Foreign Investment, Investment laws, legal climate, Algeria.

المؤلف المرسل: ميدون الياس ، الإيميل: **midoun.ilyes@gmail.com**

المقدمة:

لقد احتدم النقاش و الجدل التنموي في أدبيات الاقتصاديات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، بين المديونية الخارجية و الاستثمارات الأجنبية المباشرة و أهميتها بالنسبة للدول النامية، بين المدرسة التقليدية المتأثرة بالتأريخ الاستعماري و الأفكار الاشتراكية المركزة على امتداد هذه الاستثمارات للاستعمار الرأسمالي في شقه الاقتصادي، كونها تستنزف المواد الخام وتعمل على تصريف منتجاتها، و سد الفجوة الادخارية بالمديونية الخارجية لتمويل التنمية الاقتصادية المستقلة و عدم سلبية هذا المصدر التمويلي على الأقل في المدى القريب و المتوسط خاصة بعدما لقيت دعما و تشجيعا في ظل الصراع القطبي، وبين المدرسة الحديثة التي تناقض سابقتها و عدم اعتبار الاستثمارات الأجنبية المباشرة مصدر تمويل خارجي فقط، بل تعدي الرؤية للمزايا الاقتصادية الأخرى ورؤية ثنائية المنفعة.

الجزائر وكغيرها من الدول النامية، اتخذت مواقف متباينة اتجاه الاستثمار الأجنبي وحتى الاستثمار الوطني الخاص، خصوصا بعد التوجه الاشتراكي المخطط. ثم التوجيه النقيض صوب اقتصاد السوق بل وتشجيع هذا النوع من الاستثمار والحد من الاستثمار العام. وعليه شهدت قوانين الاستثمار في الجزائر تعديلات كثيرة، استجابة لتطورات سالفة الذكر وكذا لاعتبارات سياسية واقتصادية ظرفية تتزامن مع التغير الاقتصادي والتوجه السياسي، فكلما تغير النظام تغيرت معه القوانين وفقا للاستراتيجية السياسية الاقتصادية الجديدة المتبناة، وهذا ما أدى إلى ظهور نصوص قانونية ظرفية وتعديلات متتالية، وبالتالي عدم وضوح السياسة الاستثمارية المنتهجة في الجزائر بالنسبة للمستثمر الأجنبي. وهذا ما يدفع للتساؤل التالي:

كيف هي اتجاهات التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الجزائري؟ وما هي دوافعها وانعكاساتها على الواقع الاقتصادي؟

وعليه يحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤل السابق من خلال ثلاث محاور، بعرض موجز للاطار المفاهيمي المتعلق بالاستثمار عموما و الاستثمار الأجنبي خصوصا في المحور الأول، في حين ناقش المحور الثاني تطور قوانين الاستثمار في ظل حقبة التوجه الاقتصاد المخطط للجزائر و ربطها بالتطورات الوطنية و الدولية ، أما المحور الثالث و الأخير فخصص لتحليل قوانين الاستثمار بعد التوجه صوب اقتصاد السوق في الجزائر مع بداية عقد التسعينات مع تبيان أسباب هذا التوجه وكذا عوامل الانفتاح التدريجي و الكلي على الاستثمارات الأجنبية.

1- الإطار المفاهيمي للاستثمار والاستثمار الأجنبي:

يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم الظواهر الاقتصادية التي أثارت اهتمام الكثير من الاقتصاديين، المفكرين، المدارس الاقتصادية وحتى حكومات دول العالم (متقدمة أو متخلفة) لكونه يعد إحدى الآليات الاقتصادية التي تؤثر تأثيرا حقيقيا على الاقتصاد وتوازناته الداخلية أو حتى الخارجية ومن ثم التأثير في مسار العلاقات الاقتصادية والسياسية المتميزة بالتعقد وكذلك الصعوبة.

1.1- مفهوم الاستثمار:

نظرا لكون الاستثمار نشاط اقتصادي حيوي وإستراتيجي له وظيفة هامة وفعالة في سير النشاط الإنتاجي وتطوير القوى الإنتاجية ومن ثم تحقيق السياسات التنموية على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي تجتهد المنشآت العلمية في دراسته وإدارته وفقا للأهمية التي يتميز بها.

إذ يقصد بالاستثمار وفق النظرية الاقتصادية الجزئية تلك التضحية بالأموال الحالية في سبيل الحصول على أموال مستقبلية[1]، أي تخلي الجهة المالكة للأموال في لحظة معينة لفترة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر وربطها بأصل أو أكثر من أصل، بغرض الحصول على تدفقات مالية مستقبلية تعوضها عن:

-القيمة الحالية لتلك الأصول التي تخلت عنها في سبيل ذلك الأصل أو الأصول.

-النقص المتوقع في قدرة الأموال الشرائية بفعل التضخم والمخاطرة الناشئة عن عدم الحصول على التدفقات الحالية المرغوب فيها كما هو متوقع لها[2].

أما وفق النظرية الاقتصادية الكلية فيقصد بالاستثمار تلك الإضافة إلى الطاقة الإنتاجية أي الإضافة إلى رأس المال (كتشييد مباني جديدة، مصانع جديدة، آلات جديدة) [3]، فضلا عنه إضافة للمخزون من المواد الأولية (السلع تامة الصنع أو النصف مصنعة رأس المال الثابت) [4].

هناك عدة معايير لتبويب مجالات الاستثمار إلا أنه سيركز على المعيار الجغرافي والنوعي:

أولا: المعيار النوعي: حسب هذا المعيار ينقسم الاستثمار إلى: الاستثمار العيني (الحقيقي) والاستثمار المالي:

أ-الاستثمار العيني (الحقيقي): يعني الإنفاق على الأصول الإنتاجية أو السلع الاستثمارية الجديدة، والذي يترتب عليه إنتاج إضافي وفرص عمل إضافية وزيادة المخزون من المواد الأولية المختلفة[5].

ب-الاستثمار المالي: وهو الاستثمار الذي لا يؤدي إلى خلق القيم وإنما إلى انتقالها من جهة لأخرى لتمويل الأنشطة العينية، وهي تشمل على تداول الأدوات المالية مثل الأسهم والسندات والتي تتميز بما يلي [6] :

- وجود أسواق منتظمة بدرجة عالية من التنظيم تسهل التعامل بالأصول المالية.
- انخفاض تكاليف المتاجرة بالأوراق المالية.
- وجود وساء ماليين متخصصين.
- الانتشار الواسع للأدوات المالية الاستثمارية.

ثانيا: المعيار الجغرافي: أما من حيث المعيار الجغرافي فإنه يمكن التمييز بين الاستثمار المحلي والاستثمار الأجنبي:

أ-الاستثمار المحلي: وتتمثل في الأصول وجميع الاستثمارات الأخرى التي ينشئها أو يتولاها المستثمرين سواء كانوا من أشخاص معنويين أو طبيعيين في السوق المحلية، أو تلك التي تقوم بها الدولة في البلد المستثمر دون النظر إلى مصدر التمويل[7].

ب-الاستثمار الأجنبي: ويتمثل في جميع الفرص الإنتاجية المتاحة للاستثمار في الأسواق الأجنبية مهما كانت الأدوات الاستثمارية المستعملة، أو الذي تقوم به المؤسسات والهيئات الأجنبية في البلد والذي يأخذ إحدى الشكلين[8]:

- **الاستثمار الأجنبي المباشر:** ويتمثل في كافة المشروعات التي يقوم بإنشائها المستثمرون الأجانب ويتملكونها أو يشاركون المستثمر المحلي فيها.
- **الاستثمار الأجنبي غير المباشر:** ويتمثل في الاستثمار المحفظي أو التوظيف في المنقول، أي شراء السندات الخاصة (أسهم، حصص أو سندات الدين) أو سندات الدولة ومختلف الهيئات التابعة لها من الأسواق المالية دونما قصد للممارسة إشراف ما[9].

1.2أهداف الاستثمار:

إن الإلمام بالغاية من الاستثمار يقتضي التمييز بين الاستثمار العام الذي تقوم به الدولة والاستثمار الخاص الذي يقوم به الأفراد والمستثمرون من القطاع الخاص:

أ. أهداف الاستثمار العام:

- تقديم خدمة معينة للجمهور.
- تنمية قطاع معين من القطاعات الاقتصادية.
- مكافحة البطالة.
- محاربة الفقر ورفع مستوى المعيشة.
- تحسين وضعية ميزان المدفوعات.

ب. أهداف الاستثمار الخاص:

- تحقيق أقصى عائد ممكن يعمل على استمرار المؤسسة.
- المحافظة على رأس المال المستثمر من خلال المفاضلة بين المشاريع مع التركيز على أقل مخاطرة.
- استمرارية الدخل وزيادته.
- ضمان السيولة اللازمة جاهزة للدفع عند اللزوم.

2- تطور قوانين الاستثمار في مرحلة الاقتصاد المخطط:

عموما امتازت هذه الفترة بالتمايز بين مرحلتين متباينتين، الأولى تشمل المرحلة التي عقبت الاستقلال الوطني وما تبعها من عدم الاستقرار السياسي الاقتصادي وحتى الاجتماعي، فضلا عن عدم وضوح النهج السياسي والاقتصادي المتبع في الدولة الفتية الحديثة، في حين المرحلة الثانية التي بدأت من منتصف عام 1965 فيما سمي بالتصحيح الثوري أين اتضح فيها النهج السياسي والخيار الاقتصادي المتبع، وما انجر عنها من استقرار للأوضاع على جميع الأصعدة.

1.2-قانون الاستثمار رقم 63- 277: (المؤرخ في 26 جويلية 1963)

لقد ضلت قوانين الاستثمارات الأجنبية سارية منذ الاستقلال على التشريع الفرنسي الذي عمل على استقطاب العديد من الاستثمارات الأجنبية خصوصا الأوروبية إبان الحرب العالمية الثانية من أجل بناء نسيج صناعي، و السبب استقرار العديد من الأوروبيين مع رؤوس أموالهم، هروبا من معاركهم و حروبهم بدافع الزحف على الذهب الأسود، فوضعت السلطات الفرنسية حينها قوانين الاستثمارات لكل من قطاع المحروقات و قطاعات غير المحروقات مع امتيازات تفضيلية للاستثمارات الفرنسية أكانت عمومية أو خاصة، إلى غاية 26 جويلية 1963 تاريخ صدور أول قانون الاستثمار رقم 63-277.

إذا واقعيا خلال هذه المرحلة هدف هذا القانون لمخاطبة الرأسمال الأجنبي بعدم مغادرة أرض الوطن [10]، إلا أن هذا القانون يشبه نوعا ما قانون الاستثمارات الذي تركته فرنسا وذلك لاعتقاد السلطات الجزائرية بقاء بعض أوجه التشريع الفرنسي، حتى إرساء قوانين وطنية تتفق مع الوضعية الجديدة لا يتناقض مع إدارة التحرر طالما أنها تتماشى مع مصالح الدولة الجديدة ومبادئها [11].

أما من ناحية الإصلاح الاقتصادي فيتطرق القانون لكل الاستثمارات الممكنة (حكومية أو خاصة) لكن مع استهداف الاستثمارات الأجنبية أكثر، فنص على حرية الأجانب بالقيام بالاستثمارات في الجزائر، أكانت في نشاطات ذات طابع تجاري أو صناعي، بشرط إنتاجيتها و اندراجها ضمن برامج التنمية المسطرة مع عدم منافستها للقطاع العام و عدم التعارض مع تدابير النظام العام و القواعد الثنائية، واشتراط حصول المستثمر الأجنبي على ترخيص من "اللجنة الوطنية للاستثمار"، و التسجيل في السجل التجاري كشركة أسهم أو ذات مسؤولية محدودة، مقابل ذلك عمل القانون على إظهار أهمية الاستثمارات العمومية و هدف إلى بناء اقتصاد اشتراكي و هذا ما نصت عليه المادة 23، و أقر القانون بإمكانية الاستفادة من امتيازات التمويل بالقروض المحلية و امتيازات ضريبية ملكنها امتيازات مقرونة بالاندراج في برنامج الإستراتيجية التنموية و نقله للتكنولوجيا حديثة و إنشائه لمناصب شغل (100 منصب شغل) مع توفير التكوين اللازم، من جهة أخرى عمل القانون على إخضاع الاستثمارات الأجنبية للقانون الجزائري الذي يكون أول مصدر لتفسير عقد دولي يربط الدولة الجزائرية مع المستثمر الأجنبي وفق مبدأ إقليمية

تطبيق القانون، و من ثم يكون حل أي خلاف بينهما أمام محكمة تحكيم جزائرية لا أجنبية أو دولية، إلى جانب هذه الشروط المفروضة على المستثمرين الأجانب قدم القانون امتيازات مثل[12]:

- إقرار حق تحويل الفوائد إلى الخارج لكن في حدود لا تتجاوز 50% من الحجم السنوي الصافي.
- ضمان نظام جبائي مستقر وثابت لمدة عشر سنوات، ولا تتعدى 15 سنة للشركة التي يفوق حجم استثماراتها خمسة ملايين دج.
- ثبات واستقرار القروض المتوسطة والطويلة الأجل.
- الإعفاء الكلي أو الجزئي من الضرائب والرسوم المطبقة على واردات المواد بشرط وجود اتفاق مسبق بين المستثمرين والدولة التي لها صلاحية تحديد التزامات الطرفين معا.

اما من ناحية التوجه الاقتصادي فجاء هذا القانون في مرحلة تساؤلات ومناقشات، مرحلة ملاحظة الوضعية وتقييمها للوصول إلى حلول تخرج البلاد من مشاكلها، أي مرحلة انتقالية أظهرت للسلطات الجزائرية أنه رغم مواقفها ضد الرأسمالية والامبريالية ومكوناتها ومنها الشركات متعددة الجنسيات وأي مستثمر أجنبي يسعى وراء الربح التوسع كان من الضروري لها العمل على إبقاء الاستثمارات الأجنبية التي كانت مغروسة هنا وجلب أخرى جديدة لدعم الاقتصاد الوطني وتنميته[13].

غير أن من نقائص وسلبيات هذا القانون هو الفشل في الحد من النزيف الحاد لرؤوس الأموال خارج الجزائر، إذ أن الكفاحات الداخلية إلى جانب المنافسات السياسية لم تكن كافية لطمأنه أصحاب رؤوس الأموال، إذا استمر النزوح إلى الخارج التي بدأت منذ حرب الاستقلال وقد ساعد على ذلك اندماج البنوك الوطنية بشركاتها الأم وكذلك غياب الرقابة على الصرف [14].

أما من ناحية الافق الاقتصادي ونظرا لضعف الإمكانات المادية من ارتفاع تكاليف الإنتاج ونقص الهياكل القاعدية[15] ، والنقص الحاد في الإمكانات البشرية في تلك الفترة، ونظرا لكون نموذج التنمية لم تكتمل أبعاده بعد بالإضافة إلى الانشغال الكبير للسلطات الرسمية بمشاكل التنظيم الإداري والإنتاجي، لذلك كان الهدف من هذا المخطط الثلاثي تحضير الوسائل المادية والبشرية لإنجاز المخططات المقبلة وعزم السلطات الجزائرية على الحد والترحيل الاستثمارات الأجنبية أو تأميمها[16].

2.2- قانون استثمار بديل (66-284 المؤرخ يوم 15 سبتمبر 1966)

خلافا لقانون الاستثمار (63-277) تم في هذه المرحلة سن قانون استثمار بديل (66-284 المؤرخ يوم 15 سبتمبر 1966) بما يتوافق والاتجاهات العامة للإستراتيجية التنموية حيث حددت الأهداف والطرق، وبدأ التركيز على طبع الاقتصاد الوطني بالنمط الاشتراكي بصفة أكبر وعلى بناء صناعة قوية، وتنظيم الجهود في إطار مخططات محكمة.

في الواقع الاقتصادي خلال هذه المرحلة، بدأت عملية التخطيط بادئ الأمر بشكل متواضع حيث تلخصت في إعداد الميزانية السنوية الخاصة بالتجهيز المسجلة في قوانين المالية، ثم بعد ذلك بدأت بوضع بعض التصورات حول الوجهة العامة للتنمية الاقتصادية بعد ملاحظة وجود تنافر في طبيعة وحجم بعض الأنشطة الاقتصادية مثل وجود فائض في إنتاج الخمور و عجز كبير في مجال المنتجات الغذائية، كما ظهرت الحاجة إلى عقلنة الأبنية و ضرورة توجيهها لخدمة السوق المحلي[17] ، و قد تم تجسيد ذلك في أرض الواقع بقيام أول إستراتيجية وطنية للتنمية سنة 1965 مع إستراتيجية شاملة طويلة المدى من 1966 إلى 1980، ثم صدور المخطط الثلاثي (1967-1969) فالمخطط الرباعي الأول (1970-1973) و الثاني (1974- 1977) المتبنية لإستراتيجية النمو غير المتوازن و التي تعني عدم تنمية جميع القطاعات، بل إعطاء دفعة قوية للصناعات القاعدية و الصناعات المصنعة (نموذج دوبرنيس)[18].

جاء هذا القانون من ناحية الدواعي الاقتصادية نتيجة إخفاق سلفه و محاولة تدارك النقائص التي ميزته و تحيينه مع الواقع، إذ أن هدفه الأساسي تمثل في إشراك الادخار الخاص المحلي[19]، و تم اللجوء لرؤوس الأموال الأجنبية بشكل مساعد فقط، مما يعكس خفض الاعتماد على الاستثمار الأجنبي المباشر فأنصب اهتمام السلطة الجديدة على استرجاع المناخ المتميز بالثقة، الاستقرار و الحماية، و هو المناخ القادر على تحقيق تدفقات استثمارية معتبرة من أجل تقليص البطالة المرتفعة التي وصلت إلى معدل 63 % خلال عشرية الستينات[20] ، فحدد في هذا القانون دور رؤوس الأموال الخاصة سواء محلية أو أجنبية كانت في إطار التنمية الاقتصادية و مكانته و أشكاله، و الضمانات الخاصة به حيث جاء مختلفا عن سابقه (الساعي فقط إلى الحد من هروب رؤوس الأموال) من خلال المبادئ التي وضعت فيه، و ارتكز هذا القانون على مبدأين أساسين [21]

- يشير المبدأ الأول: إلى تأكيد الدولة لفكرة احتكار المجالات الحيوية (مادة الثانية)، وللمستثمرين حق الاستثمار في قطاعات أخرى بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية (المادة الرابعة)، ويمكن للدولة أن تكون لها مبادرة الاستثمار إما عن طريق الشركات المختلطة وإما عن طريق إجراء مناقصات لإحداث مؤسسات معينة (المادة الخامسة).
- أما المبدأ الثاني: فتمثل في منح الضمانات والامتيازات، حيث تتمثل الضمانات في المساواة أما القانون لاسيما المساواة أمام القانون الجبائي (المادة العاشرة)، حق تحويل الأرباح الصافية (المادة 11)، وتتمثل هي الأخرى في أنها جبائية تتعلق بالإعفاء التام أو الجزئي أو التناقصي من رسم الانتقال بعوض، والرسم العقاري (لمدة عشر سنوات) والرسم على الأرباح الصناعية والتجارية وغيرها (المادة الرابعة عشر)

غير أن سلبية هذا القانون التي أدت بالتباعد ما بين الجزائر و الاستثمارات الدولية هي اتفاقية التأميم و الفصل فيها يخضع للمحاكم و القانون الجزائري وفق مبدأ إقليمية القانون، و ليس لمبدأ التحكيم الدولي أو متعدد الأطراف لقناعة السلطات بعدم الارتباط مع دول أجنبية أو منظمات دولية باتفاقيات و عقود قد تمس السيادة الوطنية من استقلالية القرار و تزايد للنفوذ الأجنبي بالبلد، لذا تم تفضيل عدم التوقيع على اتفاقية البنك الدولي لإعادة البناء و التنمية و كذا اتفاق التحكيم متعدد الأطراف المحضر من قبل البنك العالمي.

من عراقيل هذا القانون ايضا تسقيف الارباح القابلة للتحويل الى الخارج سنويا بنسبة 15% من مبلغ المساهمات الأجنبية، ولا تنفذ عملية التحويل إلا بعد تقديم ملف يحتوي على عدة وثائق مع ترك المجال مفتوحا للبنك المركزي في اشتراطه أي وثيقة يراها مفيدة، الامر الذي يزيد من حدة الإجراءات البيروقراطية المعطلة لمصلحة المستثمر الأجنبي[22].

مع أن القانون ضمن عدم تأميم الشركة الجديدة طيلة العشر سنوات الأولى من إنشائها، لكن واقعيا خلال تلك المرحلة استلزمت المصلحة العامة ذلك، وفي حالة نزع الملكية يكون القرار مرفوقا بنص تشريعي وبتعويض يدفع في مدة تسعة أشهر لا أكثر مع قابلية تحويله إلى الخارج، من جهة أخرى يمكن للدولة شراء نصيب المستثمر الأجنبي في الشركة المختلطة بعد سبع سنوات من تأسيسها[23].

مما سبق يمكن القول ان مكانة الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري لم تتحسن من خلال الغاء القانون (63-277) واستبداله بالقانون هذه المرحلة (66-284)، ولم يكن مشجعا ولا محفزا للمستثمرين الاجانب خاصة ان صدور هذا القانون صادف تأميم القطاع البنكي وشركات التأمين واحتكار الدولة لهما، مما يعطي الانطباع بالتوجه الاقتصادي للسلطات العمومية حينذاك الرافض لدور القطاع الخاص الجزائري فضلا عن نظيره الأجنبي[24].

وفي النهاية فإن تقييم الحصيلة الاقتصادية المنجرة عن هذا القانون، فلم تعر السياسة الجزائرية طوال هذه المرحلة أي اهتمام للاستثمار الأجنبي المباشر فيما عدا قطاع المحروقات الذي سمح للاستثمار فيه استثناءا، في شكل إقامة شركات مشتركة لغرض تشجيع تحويل التكنولوجيا من خلال مكاتب الدراسات، شركات الهندسة أو بتقديم الخدمات التقنية الصناعية المعقدة، وقد سجلت حينها استثمارات أجنبية مباشرة بحوالي 800 مليون دينار جزائري ما بين 1967 و1974 وخلق 27300 منصب عمل في حوالي 800 مشروع.

يضاف أن الزيادة المعتبرة في مداخيل الدولة بفضل ارتفاع سعر البترول في 1973 و ارتفاع الجباية البترولية قد سمح بمضاعفة الاستثمارات العمومية التقديرية بأربع مرات ما بين 1974 و 1977، إضافة للتسهيلات الموجودة لدى الأسواق المالية الدولية للحصول على التمويل الخارجي رغم ما يشكله

من إخلال بالتوازنات الاقتصادية الكلية، أدى إلى الإبعاد التام لهذا النوع من الاستثمارات في العملية التنموية بالمقابل كانت الجزائر تبحث عن خبرات، تكنولوجيا، رؤوس أموال لتطوير الاقتصاد الوطني و خاصة القطاع الصناعي الذي اعتبر محرك التنمية، فكانت الأسباب الداعية لمجيء استثمارات أجنبية تملأ النقائص هي نفسها الموانع أمام مجيئها، إذا إن المستثمرين يبحثون عن أسواق مربحة، دينامية من تحقيق أرباح و فوائد، فوائد كانت ترفضها الدولة باستثناء ما يحقق في قطاع المحروقات أول مصدر محلي لتمويل السياسة الجزائرية.

كل هذه السبل و المبادئ و السياسات المسطرة، عملت إلى تردد معظم المستثمرين الأجانب في الاستثمار بالجزائر لنبذهم تدخل الدولة المفرط، و لعدم ارتياحهم في بيئة تكبت البوادر الخاصة لصالح تسيير مركزي، و تمنع القطاع الخاص من الازدهار لصالح قطاع عمومي له صلاحيات إنهاء أو استحواذ أي كشروع يقام خارج نفوذه، إضافة لعوامل أخرى ساهمت في نفور أو ابتعاد المستثمرين مثل شروط توظيف مجاهدين بغض النظر عن مؤهلاتهم، فرض اجتماعات نقابية، فرض أوقات لتعليم اللغة العربية، مما أدى ببعضهم لاعتبار اليد العاملة الجزائرية أكثر كلفة مما هو في الدول المصنعة[25].

3.2 -قانون الاستثمار 82-11 (المؤرخ في 21 أوت 1982):

شهدت بداية هذه الفترة تغير النظام السياسي رئيسا و حكومة، و اقترنت بمراجعة السياسات الاقتصادية المتبعة تحت شعار "مراجعة لا تراجع" بالتحول من الإستراتيجية التنموية اللامتوزانة إلى الإستراتيجية التنموية المتوازنة و من التدخل المفرط للدولة في الحياة الاقتصادية إلى الانسحاب التدريجي و تشجيع نمو القطاع الخاص و بأهمية مشاركة الاستثمار الأجنبي في العملية الاقتصادية، و من إستراتيجية الصناعات الثقيلة إلى الصناعات الخفيفة أيضا من "التسيير المركزي" إلى "التسيير اللامركزي"، أما على الصعيد الاستهلاكي تم التحول من إستراتيجية الأولويات الاستثمار على الاستهلاك إلى انتهاج سياسة "من أجل حياة أفضل"، و أخيرا من أولوية تطوير قطاع مواد التجهيز على تطوير قطاع مواد الاستهلاك إلى تبني البرنامج المضاد للندرة المعروف باسم "PAP"[26].

حيث بدأ إشراك القطاع الخاص الوطني في العملية الاقتصادية بغية تحقيق الأهداف المسطرة، و الحلول دون النقائص الموجودة بتحديد الميادين (الصيانة، تحويل المواد الفلاحية، النقل البري، الاستهلاك، الصيد، السياحة، البناء..)، من خلال إصدار قانون الاستثمار 82-11 يوم 21 أوت 1982، و إتباعه بقانون 82-13 من نفس السنة الذي يقوم بتأسيس و تنظيم الشركات ذات الاقتصاد المختلط، و الذي يمكن للمستثمر الأجنبي من النشاط بالجزائر فقط في ظل اشتراك مع مؤسسة عمومية في شكل شركة ذات أسهم، شركة ذات اقتصاد مختلط، نصيبه فيها يكون بـ 49 % من الأسهم و 51% الباقية للطرف الجزائري، و نشوء هذه الشراكة يتم بعد موافقة، أولا وزارة الصيانة، ثم الاتفاق بين المؤسسة

العمومية الوطنية و المستثمر الأجنبي، و أخيرا قرار تأييدي من الوزارات الثلاث: المالية، التخطيط و الوصاية، و مدة حياة الشركة محددة بـ 15 سنة لا أكثر مع إمكانية إطالتها باتفاق إضافي و أحقية الدولة في تأميم أو شراء نصيب المستثمرين الأجانب، مع عدم أحقية الطرف الأجنبي فرض أي توجه أو طريقة عمل، بيد أن القانون فشل في استقطاب المستثمرين الأجانب و إشراكهم في العملية الاقتصادية و النتيجة كانت قيام مشروعين فقط في ظل هذا القانون.

نظرا لظهور عدة عراقيل ميدانية منها مس قدرات المستثمرين الأجانب على الاستفادة من مشاريعهم بأقصى حد، و تحديد نسبة الفوائد المحولة إلى الخارج، حيث لم يكن بإمكانهم إعادة استثمار أرباحهم لاعتبار الشركة المختلطة ملكا للدولة التي لها صلاحية توظيف عوائدها، كذلك لم تكن الدولة تضمن للمستثمرين الأجانب إمكانية احتكارهم لنصيب من السوق الجزائري، الأمر الذي أدى إلى ظهور احتمال منافسة الشركات الوطنية المختلطة للشركة الأم في أسواق أخرى إذا تمكنت من تصدير منتجاتها، و هما حالتان يرفضها المستثمرين الأجانب إذ كان دافع الاستثمار في الخارج هو توسيع الأسواق و التفوق على المنافسين و ليس مساعدتهم على حساب مصالحته الخاصة[27].

4.2- قانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986

نظرا للاعتبارات الخارجية و المتمثلة أساسا في أزمة المديونية (الوطنية و العالمية) سنة 1982 و كذا أزمة العالمية المتمثلة في انخفاض أسعار النفط و قيمة الدولار بداية سنة 1986، كان رد السلطات بإصدار قانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986، يسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة تكون دعما ماليا و معرفيا للمشاريع الحكومية التي أصبحت تنصب في القطاع الاستهلاكي، غير أنه أعاد التأكيد على الشراكة بالأسهم و غالبيتها لصالح الدولة، مع الضمانات المعروفة من حيث تحويل ناتج بيع أسهم المستثمر الأجنبي، و التعويض في حالة التأميم، و التحويل الجزئي لأجور العمال الأجانب، و نظام الضرائب، غير أن الجديد في هذا القانون إنهاء تحديد مدة وجود الشركة بـ 15 سنة و ترك قرار إنهائها للأطراف في حدود 99 سنة، كذلك إلغاء وجوب نقل التكنولوجيا و المعارف و تكوين الموظفين مقابل ذلك أصبح للأطراف حرية تحديد طريقة مساهمة كل منهما و أصبح بإمكان الأجانب المساهمة أكثر في هياكل التسيير.

لكن نظرا لتحكم الدولة في كل المرافق، إضافة للجهاز الإداري الضخم الذي شكل لتسيير مختلف الجوانب الاقتصادية مما أدى إلى ظهور بيروقراطية وممارسات تساهم أكثر في إبطاء سير إنجاز المشاريع تجاوز النفقات من جهة، ومن جهة أخرى إلى تبني المستثمرين الأجانب إن وجدوا لتدابير احتياطية غالبا ما لا تخدم مصالح الجزائر (مثل رفع سعر المكونات المصدرة إليها لاسترجاع بعض الأرباح)، كذلك وجد المستثمرين صعوبات مع المأمورين لنقص خبراتهم أو رفضهم أخذ المسؤولية أو المبادرة أو لنقص هامش حركتهم[28].

نظرا لانخفاض مداخيل الخزينة جراء الأزمة النفطية 1986، واجهت السلطات هذا الانخفاض بمزيد من الدين الخارجي قصير المدى التي لا تقل آجال سدادها عن 18 شهر لاستيراد البضائع اللازمة، و سرعان ما تصل آجال التسديد قروض سنة 1986 بسنة 1988، و ما تم اقتراضه سنة 1987 سنة 1989، دون وجود إمكانيات السداد نظرا لاستقرار أسعار النفط في مستوياتها الدنيا غير أنه مراعاة لسمعة الجزائر الدولية و رفضها المطلق بالتعامل مع المؤسسات المالية الدولية، اختارت السلطات السداد مهما كلف الأمر على حساب التنمية الاقتصادية و الاستقرار الاجتماعي و السياسي، من حيث أنها جندت معظم القدرات المالية لخدمة الديون بدلا من استثماراها في مشاريع تولد إمكانيات التسديد و إمكانيات التنمية و هو ما انجر عنها التطورات الاقتصادية المتمثلة أساسا في مظاهر الركود الاقتصادي كندرة السكن، ندرة السلع الاستهلاكية و تفشي البطالة.

لقد أدت التطورات الاقتصادية الأنفة ذكرها بالانعكاس السلبي على الاستقرار الاجتماعي، وبالخصوص تدني المستوى المعيشي إلى موجة من التصعيدات والاضطرابات بلغت ذروتها بداية شهر أكتوبر 1988، على إثرها تم إقرار دستور جديد (23 فيفري 1989) أعاد صياغة النظام السياسي والاقتصادي للدولة الجزائرية، بإقرار الديمقراطية والتعددية الحزبية هذه الأخيرة التي تتعارض في جوهرها مع اقتصاد الاحتكارات، كون أن المنافسة السياسية تستدعي المنافسة الاقتصادية وعليه تم التخلي عن المبادئ الاشتراكية وتبني اقتصاد السوق.

3- تطور قوانين الاستثمار في مرحلة اقتصاد السوق:

فيها تم فرض النظرة الايجابية وإحداث القطيعة التامة مع الأفكار القديمة، ووضع قوانين جديدة ألغت سابقاتها لإنشاء نظام يدعم كل فرص تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب.

1.3 -قانون النقد والقرض 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 :

يعتبر أول مؤشر واضح لنهاية النظام السابق، وبداية عهد اقتصاد السوق حيث النشاطات الاقتصادية أكثر تحررا وانفتاحا على العالم، بإعادة تنظيم النظام النقدي والمالي للبلاد من حيث تنظيمه لسوق المبادلات والمعاملات بين الفعالين الاقتصاديين الوطنين والأجانب، عموميين أو خواص وإعطاء البنك المركزي (بنك الجزائر) دورا أكثر فعالية، بوصفه المسئول على تسيير سوق الصرف ومتابعة تحركات رؤوس الأموال.

وقد ذهبت القطيعة مع السابق إلى أبعد من ذلك بعد إلغاء القانون رقم 13-82 المتعلق بالشركات المختلطة ودفعا آخر للاستثمار الأجنبي المباشر في الصناعة والخدمات، حيث تم إسقاط القيد الخاص بنصيب مساهمة الرأسمال الأجنبي، والذي كان لا يتجاوز 49% وانتقل إلى 65%، كما قدم هذا القانون ضمانات متعددة خصوصا بالنسبة للاستثمار الأجنبي كإمكانية تحويل رؤوس الأموال، وكل المداخيل المرتبطة بالاستثمار المعني[29] .

حيث أهم ما ميز هذه المرحلة ارتفاع أعباء سداد الديون الخارجية والرفض القاطع بإعادة جدولتها، مما دفعت بالسلطات للبحث عن وسيلة سريعة وأكيدة لتعظم الموارد الخارجية، من خلال بيع أصول في قطاع المحروقات القبلية، وفتح مجال استكشاف البترول للاستثمار الأجنبي المباشر، بينما عمليات الإنتاج والعمليات التجارية تتم وتستمر عن طريق الشراكة بواسطة حق الدخول المباشر بإصدار قانون المحروقات 91-21 (4 ديسمبر 1991) وبذلك يشكل هذا القانون تحولا مهما في وضعية الجزائر إزاء الشركات البترولية الدولية.

2.3 -المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05:

نتيجة الركود و التراجع الذي عانى منه الاقتصاد الجزائري، و شح العوائد بالعملة الصعبة جعلت السلطات تقدم العديد من التنازلات لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، ففي 5 أكتوبر 1993 قام المجلس الأعلى للدولة الذي كان يقود البلاد آنذاك، بمراجعة قانون النقد و القرض، و إصدار قانون 12/93 و الذي يعد إطارا منظما للاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث يوفر شروط الجذب و الاستقبال بصورة أفضل من القانون السابق لكونه يتناول و لأول مرة نظام المناطق الخاصة و الحرة، و نظام العقود، و يتطرق إلى الاستثمار في الجنوب الكبير و غيره [30]، و الإقرار العديد من ضمانات المستثمرين منها ضمان حق المستثمر في تحويل ما أراد من رؤوس الأموال، و ضمان حق اللجوء للتحكيم الدولي، ضمان حرية تقرير شكل الاستثمار و ضمان عدم تمييز المستثمرين على أساس جنسيتهم أو قدراتهم، بل و إقرار لأول مرة بنظام الحوافز.

أما فيما يخص إصلاحات القطاع الخارجي، فقد ركزت السلطات على تحرير التجارة الخارجية، وذلك ضمن برامج الإصلاحات الاقتصادية الهيكلية التي التزمت بها من أجل الاندماج الحقيقي في الاقتصاد العالمي، ومن ثم تدعيم المناخ الملائم لتسهيل عمليات الاستثمار الأجنبي المباشر.

ومن مجمل الإصلاحات التي نفذت في هذا الشأن تمثلت في تبسيط نظم وإجراءات التجارة، وإلغاء الاحتكار التقليدي للتجارة الخارجية من طرف الدولة[31]، وكذلك رفع القيود الإدارية والمالية وإعادة تنظيم الموزعين وتجارة الجملة والوكلاء، بالإضافة إلى تشجيع الصادرات من غير المحروقات، وتخفيض مستوى الحماية الجمركية بهدف الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

أما حصيلة هذا القانون فتمثلت في تسجيل تدفق استثماري ضعيف قدر بـ 80 مليون دولار عام 1991، خاصة مع إصدار حكومة "غزالي" لقانون المحروقات 91-21، القاضي بتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مجال المحروقات القبلية أي الاستكشاف و التنقيب، ثم ما لبثت أن تراجعت عملية التدفق الاستثماري الخارجي، و يكمن إرجاع ذلك لعوامل عدة أهمها بداية تنفيذ الإصلاحات بالتعاون مع صندوق النقد الدولي عبر برامج التثبيت و التعديل الهيكلي، لمعالجة الاختلالات المختلفة التي شكلت

عائقا أمام المستثمرين الأجانب، إلى جانب عدم توافر الأمن و الاستقرار، و كذلك شبه العزلة التي فرضت عليها من قبل الكثير من دول العالم و بالخصوص الغربية منها و بالتالي جعلت من الجزائر بلدا غير مستقر لا اقتصاديا و لا أمنيا و لا سياسيا يمتاز بالكثير من المخاطر، كل هذا برر تقليص عمليات الشركات الأجنبية إلى أدنى حد ممكن و القطاع الوحيد الذي تواصلت فيه الاستثمارات المباشرة الأجنبية هو قطاع النفط و الغاز، بما في ذلك صيانة المنشآت التي تمتلكها الشركات الأجنبية.

و لكن بداية من عام 1996 بدأ يتجلى التحسن في حجم التدفقات الواردة على خلفية إقرار الجزائر للتحكيم الدولي بالمصادقة على اتفاقية "واشطن" لتسوية المنازعات بين الدول عام 1995 مع الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات التابع للصندوق النقد الدولي، و هذا بعد تطبيق مشروطية هذا الأخير مقابل إعادة جدولة الديون الخارجية، إضافة لرغبة السلطات في إدماج عنصر الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال برامج خوصصة المؤسسات العمومية، رغم ما واجهته هذه البرامج من صعوبات ميدانية أهمها تزايد ظاهرة البطالة و وزن النقابة العمالية في القضايا السياسية، و قد بلغت ذروة التدفقات عام 1998 بـ 600 مليون دولار ثم ما لبثت إن تراجعت في السنة الموالية، لكن بحصة عالمية جد متدنية لم تتجاوز 8‰.

3.3 -الأمر الرئاسي 01-03 (المؤرخ في 20 أوت 2001):

قصد تذليل العقبات و التخفيف من الإجراءات و العراقيل التي تصادف العمليات الاستثمارية، تم استحداث هيئة مستقلة تحت تسمية وكالة ترقية و تدعيم الاستثمار(APSI) ، في شكل شباك وحيد تجمع تحت سقفه كل الإجراءات اللازمة لإعداد و إنجاز الاستثمارات إضافة لتقديم كل التسهيلات من نظام الامتيازات المرتبطة بمختلف الأنظمة التي جاء بها القانون 93-12، ثم طورت بمقتضى الأمر الرئاسي 01-03 المعدل و المتمم لقانون الاستثمار 93-12 إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ومنح استقلالية أكبر، إضافة لدعمها بالمجلس الوطني للاستثمار (CNI) يرأسه رئيس الحكومة ، وتعديله بالأمر الرئاسي 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006، الذي قلص إجراءات الاستثمار إلى 10 أيام، إضافة إلى إعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات و من الرسم على النشاط المهني.

أما حصيلة هذا الأمر فقد سجل تطورا مرئيا قي تدفقات الاستثمار الأجنبي و بشكل متسارع، ويرجع ذلك إلى طبيعة الإجراءات التحفيزية التي احتوائها هذا الأمر الرئاسي، الأمر الذي شجع بعض المستثمرين الأجانب إلى توجيه استثماراتهم نحو الجزائر إضافة إلى الاستقرار الجزئي الذي شهدته بعض المؤشرات الاقتصادية الكلية في إطار برنامج دعم الانتعاش الاقتصادي، كالنمو الاقتصادي و التوازن الداخلي و الخارجي، ارتفاع احتياطي الصرف و تقلص نسبة التضخم و حجم المديونية الخارجية، خاصة بعدما رخص نادي باريس في جويلية 2000 إدماج بند للتحويل ضمن اتفاقيات إعادة الجدولة، و تطبيقا

لهذا البند أبرمت الجزائر العديد اتفاقيات ثنائية لتحويل الديون مع فرنسا و إيطاليا و إسبانيا، و قد تم تحويل 61 مليون أورو بين كل من فرنسا و الجزائر، و 84 مليون أورو بين الجزائر و إيطاليا من خلال 34 مشروع مسجل في ميزانية الدولة[32]، في حين حولت ما قيمته 40 مليون دولار مع إسبانيا[33].

و انطلاقا من عام 2004، شهدت تدفقات الاستثمار الأجنبي توسعا خاصة بالنسبة للقطاعات خارج الطاقة و المناجم، أين سجلت ما قيمته 154 مليار دينار جزائري مقابل 112 مليار دينار جزائري، و أهم أسباب هذا الارتفاع تعود إلى بيع الرخصة الثانية للهاتف النقال لشركة "أوراسكوم المصرية" وخصخصة شركة الصناعات الحديدية بالحجار لشركة "أسبات" الهندية، إلى جانب خصخصة المؤسسة الوطنية للمنظفات "ENAD" لصالح شركة "هنكل" الألمانية، و استمر هذا الارتفاع إلى غاية 2006، السنة التي سجل فيها قيمة استثمارات أجنبية مباشرة حوالي ثلاث مرات المبلغ المسجل خلال سنة 2003 (634 مليون دولار أمريكي).

4.3 -الأمر التشريعي رقم 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 :

لقد جاء هذا الامر مكملا ومعدلا لأمر 03/01 سالف الذكر من خلال تخفيف مدة رد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لطلبات المستثمرين والمرتبطة بإمكانية الاستفادة من المزايا ذات الطابع الاستثنائي من مدة تصل إلى ثلاثين يوما فقط، وهذا من شأنه ان يخلف من ثقل الإجراءات التي يعاني منها المتقدمين بطلبات على مستوى الوكالة. فضلا عن المزايا التي يستفيد منها المستثمرين الأجانب والمتعلقة بالمشاريع ذات الأهمية الكبيرة للاقتصاد الوطني إلى المفاوضات بينهم والوكالة.

والأهم إنشاء المجلس الوطني للاستثمار كهيئة عمومية أخرى لتسيير ملفات الاستثمار، حيث يتكون من ثمانية وزراء ويرأسه رئيس الحكومة، يسهر هذا المجلس على إعداد سياسات شاملة لترقية الاستثمار والسهر على تطبيقها واقتراح التحسينات الضرورية من خلال قوانين المالية، كما أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تحت إشراف المجلس الوطني للاستثمار[34].

حيث حقق هذا الأمر زيادة في تدفق الاستثمارات الأجنبية لتصل رقما قياسيا تجاوز 3 مليار دولار خلال عامي 2008 و2009، بالرغم من أن العالم مر خلال هذه الفترة بأزمة مالية واقتصادية حادة، كما انهارت أسعار البترول من 147 دولار للبرميل في جويلية 2008 إلى أقل من 50 دولار للبرميل في 2009.

5.3 -قانون المالية التكميلي لسنة 2009:

اتسمت هذه المرحلة بالتغير في معطيات الاقتصاد الجزائري، خاصة من ناحية المؤشرات الكلية بتحقيق فائض مالي معتبر تجاوز حدود عتبة 150 مليار دولار، جراء ارتفاع الأسعار الدولية للمحروقات والتي شكلت أكثر من 98% من الصادرات، وبالتالي تراجعت الحاجة لمصادر تمويلية خارجية من جهة، ومن جهة أخرى للرغبة في حماية الاقتصاد الوطني من نزيف العملة الصعبة إلى الخارج.

فتم الرجوع مجددا لقاعدة الشراكة "49/51" يكون للشريك الجزائري فيها نسبة لا تقل 51% فيما يخص الأنشطة الإنتاجية، و قاعدة "70/30" تكون حصة الشريك الجزائري نسبة لا تقل عن 30% بالنسبة للأنشطة الاستيرادية[35]، بكل أشكالها (عمومي/عمومي، عمومي/خاص، خاص/خاص) عكس اقتصارها سابقا على القطاع العام الجزائري، مع عرضها للدراسة و الموافقة المسبقة على المجلس الوطني للاستثمار، فضلا عن فرض اللجوء إلى التمويل المحلي أي إجبار المؤسسات الأجنبية على تمويل مشاريعها من البنوك الجزائرية و ليست الأجنبية، باستثناء حالات خاصة منها تشكيل رأس المال[36] .

فيما عدا ذلك تم الإبقاء على مختلف المزايا والحوافز بالنسبة للمستثمرين الأجانب التي احتواها قانون الاستثمار 01-03، في تحويل حصته من الأرباح وكذا حصته من الرأسمال في حالة التصفية، وغيرها من الحوافز بشرط تقديم الأفضلية للمقتنيات ذات المصدر الجزائري في حالة وجودها، بالإضافة إلى الضمانات القانونية القضائية كعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين والحماية ضد المصادرة الإدارية وإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة النزاع وحق الطعن الإداري والقضائي التي سيتم تفصيلها لاحقا.

غير انه تم تسجيل في ظل هذا القانون تدفق استثماري مقدر بـ 2.3 مليار دولار وهو تدفق استثماري منخفض مقارنة بحصيلة القانون السابق، وهذا نظرا لسياسة الحكومة الرامية للتجاوب مع المتطلبات التي أفرزتها أزمة انهيار أسعار النفط منتصف سنة 2015، وايجاب ما انجر عنها من الحد من الواردات.

وأهم ما يميز هذا القانون انه للإجراءات الاقتصادية التحفظية التي اتخذتها الحكومة الجزائرية على خلفية انهيار أسعار البترول وحماية الاقتصاد الوطني من نزيف تحويل العملة الصعبة إلى الخارج، والمتمثلة في العودة لقاعدة الشراكة "49/51"، إضافة لفرض التمويل الداخلي أي إجبار المؤسسات الأجنبية على تمويل مشاريعها من البنوك الجزائرية وليست الأجنبية.

6.3 -الاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016:

اعتمد هذا القانون تجسيدا جاء بالعديد من الامتيازات الجبائية والشبه الجبائية سواء في مرحلة الإنجاز أو الاستغلال كالإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة والإعفاء من الرسم على القيمة المضافة والإعفاء من دفع حق نقل الملكية والاعفاء من حقوق التسجيل وتخفيض الإتاوة الا يجارية والاعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري.

زيادة على الإعفاءات الأخرى في مرحلة الاستغلال ولمدة 03 سنوات كإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والاعفاء من الرسم على النشاط المهني وتخفيض نسبة 50 بالمئة من الاتاوة الايجارية من طرف إدارة الدولة[37].

لكن بالمقابل تعتبر هذه الاجراءات بمثابة قيود ولعراقيل اثارت موجه استنكار لدى المستثمرين الأجانب، لاسيما قاعدة 49-51، وحق الشفعة رغم الانتقادات الحادة التي وجهت لها، وتعدد الجهات المطالبة بإلغائها، الامر الذي جعله مجرد حل ظرفي يفتقر لرؤية مستقبلية لجلب الاستثمارات الأجنبية [38].بالإضافة لما سبق، فإن استفادة المستثمر الأجنبي من المزايا الواردة أعلاه يلزمه بإتباع العديد من الإجراءات المعقدة، وهذا يعني ملفات كثيرة إضافة إلى مختلف القيود الضريبية المفروضة على المستثمر[39].

أما الانعكاس القانوني هذا القانون على استقطاب الاستثمار الأجنبي فقد حقق بعض المكاسب بتسجيل تدفق استثماري وصل إلى 1637 مليون دولار امريكي، نهاية سنة 2016 على غرار الاستثمارات التي قامت بها مجموعة الاتصالات الصينية "Huawei" و الجنوب كورية "Samsung" التي فتحت مصنعها الأول في تركيب الهواتف النقالة في الجزائر، إلا ان الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي استقطبتها عرفت تراجعا سنة 2017 إلى 1232.3 مليون دولار ثم بالارتفاع إلى 1506.3 مليون دولار امريكي، و ذلك بفضل الاستثمار في قطاعات النفط و الغاز و السيارات، فعلى سبيل المثال لا الحصر سجل قطاع السيارات سنة 2018 دخول في الخدمة لمصنع التركيب للمصنع الصيني " BAIC International" و الذي فاقت قيمة استثماره 100 مليون دولار امريكي[40]، و الملاحظ جل الاستثمارات الأجنبية الوافدة إلى الجزائر اتخذت استراتيجية القفز على الحواجز الجمركية بين سياسة الحماية التجارية في بعض المنتجات على غرار المنتجات الكهرو-منزلية التي اتخذتها السلطات الجزائرية حينها، او المنع المباشر من الاستيراد كحالة سلع السيارات مما اضطر الشركات المصنعة لها بإقامة استثمارات مباشرة على شكل مصانع تركيب على الأراضي الجزائرية

الخاتمة:

عملت جل الدول النامية على الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، بعد انفجار أزمة المديونية العالمية سنة 1982 و تزايد عدد الدول غير القادرة على السداد و الوفاء بديونها و ما شكلته من انحصار في حركة المديونية من جهة، تراجع الصراع القطبي و تزايد موجه الإصلاحات الهيكلية مقابل إعادة الجدولة من جهة ثانية، فشل التنمية المستقلة في جل الدول النامية من جهة ثالثة، مما خلق بيئة دولية تتنافس على اجتذاب هذا النوع من الاستثمارات خاصة الدول النامية التي قدمت العديد من المزايا والضمانات و حتى الحوافز بمختلف أشكالها في سبيل اجتذبها. لتشهد بداية الألفية الجديدة تغير في خريطة الاقتصاديات الدولية .

لقد مر الاقتصاد الجزائري في ظل تطورات الاقتصادية الدولية السابقة بمرحلة التنمية المستقلة جعلته من النماذج الصاعدة والمتميزة على مستوى العالم النامي في عقد السبعينات ومنتصف الثمانيات،

لكن سرعان ما انهار هذا التميز والصعود بسبب تداعيات المديونية خارجية من جهة، وبعدم نضج التنمية المستقلة وإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني من جهة أخرى. مما حذا بالسلطات الرسمية بتحويل قناعتها من الغلق التدريجي والتحفظ على الاستثمارات الأجنبية من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة غداة الاستقلال إلى الانفتاح عليها بل وتشجيع استقطابها أثناء الازمات التي تعرض لها الاقتصاد الجزائري. مما أدى إلى عدم وضوح السياسة الاستثمارية، وكثرة التعديلات القانونية وعدم استقرارها، وتناقضها وعدم وضوحها، انعكس سلبا على استقرار المنظومة القانونية، وفي محصلتها عدم جاذبية المناخ الاستثماري في شقه القانوني وكذا السياسي.

المراجع والهوامش:

1- محمد صالح الحناوي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ط2، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1997، ص 02.
2- مروان شموط، كنجو عبود كنجو، أسس الاستثمار، القاهرة، جامعة القدس المفتوحة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2008، ص 08.
3- حازم الببلاوي، دليل الرجل العادي إلى التعبير الاقتصادي، القاهرة، دار الشروق، 1993، ص 55.
4- كامل بكري، مبادئ الاقتصاد، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1987، ص 295.
5- ناظم محمد نوري الشمري وآخرون، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 1999، ص 26.
6- مروان شموط، كنجو عبود كنجو، المصدر المذكور سابقا، ص 21.
7- حامد العربي، تقييم الاستثمار، القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، 2000، ص 21.
8- مروان شموط، كنجو عبود كنجو، المصدر المذكور سابقا، ص23.
9- جيل برتان، تعريب: علي مقلد، الاستثمار الدولي، ط2، بيروت، باريس، منشورات عويدات، 1982، ص 10.
10-عبد الرحمن تومي، واقع وآفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (الحلقة الأولى)، ع 08، الجزائر، مجلة البصيرة للدراسات، 2010، ص 108.
11-ماريا سرناي، الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر التحديات والعراقيل، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية وعلوم الاتصال، جامعة الجزائر3، (2000-2001).، ص 120.
12- المصدر نفسه، ص 122.
13- محمد السعيد سعيد، الشركات عابرة القومية ومستقبل الظاهرة القومية، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1986.، ص 201.
14- شهيرة رواتي، تحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية، جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، رسالة ماجستير، 2000-2002، ص 145-146.
15- عبد الرحمن تومي، المصدر المذكور سابقا، ص 188.
16- ماريا سرناي، المصدر المذكور سابقا، ص 123.
17- نور الدين زمام، السلطة وإشكالية التنمية بالبلدان النامية الجزائر كحالة 1962-1998، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية، أطروحة الدكتوراه في علم الاجتماع، 2007-2008، ص 311.
18- صالح تومي، عيسى شقبقب، محاولة بناء نموذج قياسي للاقتصاد الجزائري خلال الفترة (1970-2002)، ع 12، جامعة الجزائر، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، 2005، ص 13-14.

19- أحمد نصير، فاتح سردوك، خليدة عابي، عرض تحليلي لإطار الاستثمار بالجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية خلال الفترة من 1963 إلى 2016، مجلة اقتصاديات الاعمال والتجارة، المجلد 5، العدد 01، 2020، ص53.

20- رواتي شهيرة، المصدر المذكور سابقا، ص 146.

21- طابوش مولود، أثر الشركات المتعدة الجنسيات على التشغيل في الدول النامية دراسة حالة الجزائر، الشلف، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، رسالة ماجستير، 2010-2011، ص 180.

22- عبد الكريم بعداش، سفيان بطاطا، مكانة الاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار الجزائرية 1962-2016، مجلة الميادين الاقتصادية، المجلد 2، العدد 01، ص 122.

23- ماريا سرناي، المصدر المذكور سابقا، ص124.

24- عبد الكريم بعداش، سفيان بطاطا، نفس المرجع السابق، ص 123.

25- ماريا سرناي، المصدر المذكور سابقا، ص129.

26- Programme Anti Pénuire.

27- ماريا سرناي، المصدر المذكور سابقا، ص 124.

28-رواتي شهيرة، المصدر المذكور سابقا، ص 146.

29- مسكية بوفامة، فوزية غربي، الإصلاحات في قانون الاستثمار الجزائري (1988-2001) وتأثير ذلك على مناخ الاستثمار، العدد 15، جامعة الجزائر، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، 2006، ص 35.

30- عبد الرحمن تومي، واقع وآفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مذكرة ماجستير، 2000-2001، ص 274.

31- جيلالي عجة، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2007، ص ص121-122.

32- أسماء حدانة، سياسة تحويل الديون إلى استثمارات أجنبية وأثرها على الاقتصاد الوطني، بسكرة، جامعة محمد خيضر، كلية الاقتصادية وعلوم التسيير، رسالة ماجستير، (2005-2006)، ص157-160.

33- محمد قويدري، محمد، تحليل واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وآفاقها في البلدان النامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، أطروحة دكتوراه، (2004-2005).، ص 227.

34 أحمد نصير وآخرون، عرض تحليلي لإطار الاستثمار بالجزائر في ظل الاصلاحات الاقتصادية خلال الفترة 1963 إلى 2016، مجلة اقتصاديات الاعمال والتجارة، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 59.

35- الجريدة الرسمية، قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، السنة السادسة والأربعون، 2009، ص 13.

36- المصدر المذكور سابقا، ص 13.

37 – ولد اعمر الطيب، بلقنيشي الحبيب، مدى فعالية الحوافز المتعلقة بالاستثمار في ظل التطور التشريعي بالجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 171.
38 – أوباية مليكة، عن فعالية قواعد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 124.
39- ولد اعمر الطيب، بلقنيشي الحبيب، مدى فعالية الحوافز المتعلقة بالاستثمار في ظل التطور التشريعي بالجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس، جوان 2018، ص 171.
40- ميلود بوعبيد، أمحمد بن البار، قياس أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على التنويع الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2018، مجلة أبحاث اقتصادية وادارية، المجلد 01، العدد 2020، ص ص 150، 151.

الاشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18-05

Electronic commercial advertising in the light of Law No. 18-05

علاق عبد القادر[1]، بوراس محمد [2]

[1] المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)

allak.abdelkader@cuniv-tissemsilt.dz – maitre.allak@live.fr

[2] المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)

bourasmohamed27@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 25/05/2019 تاريخ القبول:30/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

بقدر ما قدّمت وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال من خدمات جليلة للمتعامل الاقتصادي، فإنه بقيت العلاقات التعاقدية تُسجل فجوات عميقة؛ من بينها مسألة الإشهار للسّلعة والخدمة، فلم تختفي مظاهر الإشهار التضّليلي المؤثر على توازن العـلاقة بين المُـورد والمُستهلك، هذا الأخير لازال يعاني كطرف ضعيف آثار مُباشرة الإشهار التّجاري عبر الوسائط الإلكترونية.

والمجتمع الجزائري لا يمكنه أن ينعزل عن عالم كثُرت فيه الإعلانات الترّويجية التي تستهدف بيع السّلع أو تقديم الخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية. وفي هذا الصّدد أصبحت المُعاملات التّجارية الإلكترونية هي الأصل في الوقت الرّاهن ونظيرتها التقّليدية هي الاستثناء، وذلك بسبب التطّور التكّنولوجي الذي انعكس على مختلف العلاقات التعّاقدية بين المُورد والمُستهلك.

فالانخراط في مسعى تنظيم النشاط التّجاري الإلكتروني كان حتمية بالأمس وأصبح حقيقة ملموسة اليوم، لاسيما بعد ظهور الانترنيت، وتوالي تنظيم التجارة الإلكترونية دوليا وإقليميا، ثم تبني الجزائر لخيار توسيع المعاملة الإلكترونية للإدارة، والمؤسّسة، فالمواطن، إذ صدر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بقواعد تستهدف ضبط هذه المُمارسة التّجارية المُعاصرة، ومنها الإشهار التّجاري الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: التّجارة الإلكترونية، شروط الإشهار الإلكتروني، المُورد، المُستهلك.

Abstract:

As long as the means of information and communication technologies provided great services to the economic agent, contractual relations continued to record deep gaps, including the issue of publicity for goods and services, and the manifestations of the effective promotional publicity did not disappear on the balance of the relationship between the supplier and the consumer. Commercial via electronic media.

المؤلف المرسل: علاق عبد القادر ، الإيميل المهني: allak.abdelkader@cuniv-tissemsilt.dz

Algerian society can not be cut off from a world where promotional advertisements aimed at the sale of goods or the provision of services through electronic media have proliferated. In this regard, electronic business transactions are now the origin and their traditional counterpart is the exception, because of the technological development that has been reflected in the various contractual relationships between the supplier and the consumer.

The adoption of the e-commerce activity was inevitable yesterday and became a reality today, especially after the emergence of the Internet and the regulation of e-commerce internationally and regionally, and then Algeria adopted the option to expand the electronic treatment of the administration, the institution, the citizen, the issuance of Law No. 18-05 of May 10, 2018 on electronic commerce, which incorporated rules aimed at controlling contemporary commercial practice, including electronic commercialization.

Keywords:

E-commerce, terms of electronic advertising, supplier, consumer

مقدمة:

ظهرت الشبكة العالمية للاتّصالات المُسماة "الانترنيت"[1]، وشُرع في تنظيم شروط وكيفيات استغلالها في الجزائر لأول مرة[2] ، ثم توسّع مجال اعتمادها بشكل مُلفت؛ فأضحت المادة الحيوية الخام في سلوكياتنا ومعاملاتنا اليومية، فإذا ما انقطعت فترة تعطّلت معه الكثير من نشاطاتنا.

وبتعميم المشرع الجزائري تدريجيا لتكنولوجيات الإعلام والاتصال على المنظومة القانونية، سواء في القانون العام وفروعه، أو القانون الخاص وفروعه، تكون الجزائر قد قطعت شوطا معتبرا في تكييف تشريعاتها وفقا لتلك التّحولات والالتزامات الدّولية والإقليمية.

فقد تأثّرت العلاقات التعاقدية بين الأشخاص بهذا التّطور التكنولوجي في مجال الاتّصال، لاسيما بين المُورد والمُستهلك بدخول وسيلة جديدة للاتّصال والتعاقد بينهما، فلم تعد بعض القواعد القانونية التعاقدية مُلائمة وكافية لتنظيم هذه المعاملة الاقتصادية ذات الطّبيعة الخاصة أثناء بيع السّلع وتقديم الخدمات، مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري من جديد لسن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية[3] على غرار التّشريعات المقارنة السّباقة في هذا الشأن، فأصدر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتّجارة الإلكترونية، الذي تكفّل بضبط الممارسة التّجارية الإلكترونية بقواعد متميزة تتناسب وطبيعتها المتجدّدة.

وعليه، اخترنا أحد جزئيات هذه الممارسة التجارية الإلكترونية، حيث يتعلق الأمر بأحكام الإشهار التجاري فيها، وطرحنا الإشكالية التالية: هل تمكّن المشرع الجزائري من وضع أحكام لضبط ممارسة الإشهار للمعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنيت؟.

إجابة عن ذلك، نقترح هذه الورقة البحثية من خلال خطة ثنائية، نتطرق للأحكام المنظمة للإشهار التّجاري الإلكتروني (مبحث أول)، ثم لحدود استخدام الإشهار التجاري الإلكتروني (مبحث ثان).

المبحث الأول

الأحكام المُنظِمة للإشهار التّجاري الإلكتروني

أقّر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتّجارة الإلكترونية مُقتضيات وشروط خاصة بالإشهار التّجاري عبر الوسائط الإلكترونية، بالإضافة إلى مجموعة التزامات تقع على عاتق المُرود أثناء عملية الإشهار الإلكتروني[4]، حيث أفرد لها فصلا مستقلا في الباب الثاني المتضمن مُمارسات التّجارة الإلكترونية، وهو ما نتعّرض له من خلال مطلبين اثنين على النّحو الآتي.

المطلب الأول: شروط ممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني.

بالإضافة إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المُنظمة لقواعد الإشهار عامة والإشهار الإلكتروني خاصة، باعتباره أهم مرحلة من المراحل السابقة للتّعاقد، نظرا لما توفره من معطيات ومعلومات متعلقة بكل تفاصيل العقد ومضمونه[5]، فإن المشرع الجزائري فرض توافر مجموعة شروط في عملية الإشهار أو الترّويج أو الرّسالة ذات الطّابع أو الهدف التّجاري، وتجدر الإشارة وقبل تفصيل شروط الإشهار التجاري، أن الرسالة الإشهارية يجب أن تكون مُحدّدة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية[6]، بمعنى أن الإشهار التّجاري عبر الوسائط الإلكترونية، يجب أن يكون محدّدا لا يكتنفه أي غموض، تسهيلا لفهم محتواه ومضامينه من قبل الموجه إليهم.

وفي هذا الشأن تُطرح مسألة الاشهارات التي ترسل عبر البريد الالكتروني غير المرغوب فيها من جانب المرسل إليهم وهو ما يعرف بـ (Spam) [7]، كإشهار غير قانوني، وقد تصدى القضاء الفرنسي، ومن قبله القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[8] للرسائل الالكترونية غير المرغوب فيها، حيث أصدرت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع[9] حُكما يقضي بعدم تعريف (Spam) أنه إشهارا غير قانوني وممنوع في فرنسا. وعليه نتطرق لهذه الشروط كما يلي.

الفرع الأول: عدم مخالفة النّظام العام والآداب العامة.

اشترط المشرع الجزائري في مضمون الإشهار التّجاري الإلكتروني بألا تمس بالآداب العامة والنظام العام[10] ، وهو شرط جوهري يتعلق بمحل وموضوع الإشهار، حيث أن فكرة النّظام العام والآداب العامة[11] من المسائل المكّرسة والمطّبقة في القواعد القانونية، سواء كانت تنتمي لفروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، وغني عن القول أن تطبيقات النظام العام والآداب العامة في القانون واسعة لا يمكن حصرها، بحكم طبيعة مفهومهما.

فإطلاق المورد لإشهار تجاري إلكتروني يستلزم أن يراعي مقتضيات النظام العام والآداب العامة، ولا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجماعات لاسيما الفئة المستهدفة والمعنية بهذا الإشهار بوصفها طرفا مستهلكا وضعيفا عن طريق وسيلة الاتصال الإلكتروني، وفي ذلك حماية لأحد المصالح العليا للمجتمع.

وإذا كان مقتضى عدم مخالفة النّظام العام والآداب العامة هو المنع من التصرف في مواجهة مصالح المجتمع، أو عدم المشروعية، تحت طائلة البطلان المطلق، باعتباره يمس بقيم وأفكار الجماعة والأخلاق[12]. فإن العمل الإشهاري التجاري عبر الاتصال الإلكتروني يجب ألا يخالف هذه القيم والمبادئ والأخلاق أيضا، فلا فرق بين العلاقة العقدية التقليدية بين المرود والمستهلك ونظيرتها المعاصرة، فقط دخول عنصر الوسيلة الجيدة المتمثلة في التعاقد عبر الاتّصال الإلكتروني ليس إلا.

الفرع الثاني:ضرورة تحديد مضمون العرض التّجاري.

فرض المشرع الجزائري شرطا آخرا في الإشهار التجاري الإلكتروني، وهو أن يُحدّد ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا[13]. بمعنى أن المورد الإلكتروني مُلزم بتحديد مضمون إشهاره التجاري، باعتباره عرضا موجها للمستهلك الإلكتروني قد يتضمن على سبيل المثال تخفيضات في الأسعار، أو مكافئات أو هدايا تقدم نظير اقتناء المنتوج محل العرض أو الإشهار التجاري عبر الوسائط الإلكترونية.

فقد تتضمن الإشهارات الالكترونية ما يعرف بالمكافأة المجانية؛ وهي ما يفيد تعهد المورد بمنح الزبون وبصفة مجانية زيادة على المنتج أو الخدمة محل الإشهار منتج أو خدمة أخرى[14]. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا النوع من الإشهارات في القواعد العامة، حيث نصت المادة 16 من القانون رقم: 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[15] على منع هذا النوع من العروض، إلا إذا كانت المكافأة المجانية من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز العشرة بالمائة (10%) من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

الفرع الثالث: انتفاء صفتي التضليل والغموض للاستفادة من عرض السلعة أو الخدمة:

حيث اشترط المشرع الجزائري ضرورة التّأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مُضلّلة أو غامضة [16]. ومعناه أن الإشهار التجاري الإلكتروني، يجب أن يخلو من جميع مظاهر أشكال التّضليل والغموض، حتى يستفيد الشخص المعني من السلعة أو الخدمة محل الإشهار، فلا يمكن أن تكون اشتراطات الاستفادة من العرض الموجه لجماعة المستهلكين الإلكترونيين معيبة بفعل التضليل أو الغموض، ومن المعروف أن الإشهار التّضليلي.

يتّضح من خلال هذه الاشتراطات الخاصة بالإشهار التّجاري الإلكتروني، أن المشرع الجزائري كيّف منظومته التشريعية وفق التّحولات التكنولوجية المعاصرة، بغية حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التّجارية المُبرمة عن طريق الاتّصالات الإلكترونية. ومن المعروف أن الإشهار التّضليلي هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك[17].

وهو ما منعه المشرع الجزائري وفق القانون رقم 04-02، حيث نصت المادة 28 منه على تحديد بعض حالاته من قبيل تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، أو أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى

الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، أو أن يتضمن عرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزن كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الإشهار.

كما أن المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية أقرّت ضرورة تحديد الإعلان[18]، الذي يشمل معناه الإشهار التجاري الإلكتروني، ويذهب البعض[19] إلى التأكيد على من شروط الإعلان الإلكتروني النزيه: أن يكون هذا الإعلان محدّدا من حيث المحل، أي محتوى الرسالة، ومن حيث الشخص المُعلِن عنه، وأن يتضمن معلومات صحيحة وواضحة ودقيقة، وأن يراع النظام العام والآداب العامة. وهي نفسها شروط الإشهار التجاري الإلكتروني في تقديرنا.

المطلب الثاني: تقيّد المُورّد بالتزامات خاصة لممارسة الإشهار التّجاري الإلكتروني.

بداية يُقصد بالمورد الشخص الذي يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات و البيانات التي تبث على الموقع [20]، وفي حالة البريد الالكتروني يعتبر هذا الشخص هو مالك البريد ومن يقوم باستخدامه في إرسال الاشهارات إلى الغير. ومنه فإن المورد يكون في حكم المعلن في الإشهارات العادية، وبالتالي فهو المسؤول المباشر عن الإشهارات الكاذبة أو المُضلّلة التي تتم عبر الموقع.

وقد رتّب المشرع الجزائري مجموعة التزامات بموجب قاعدة قانونية آمرة، على عاتق المورد أثناء إطلاقه إشهارا تجاريا إلكترونيا، وذلك ضمانا لعدم المساس بحقوق المستهلك الإلكتروني، فقد أوجب على المورد الإلكتروني أن يضع في المتناول منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتّعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه بواسطة الاتّصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبّررات [21]. وفي سبيل ذلك ألزم المورّد الإلكتروني أن يضطلع بما يلي:

الفرع الأول: تحديد الشخص المُخاطب برسالة الإشهار.

و يُؤدّى هذا الشرط؛ أن يسمح الإشهار بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه[22]، إذ ألزم المشرع الجزائري المُورّد الإلكتروني حين مباشرة عملية الإشهار الموجه للمُستهلك الإلكتروني بأن يُحدّد الشخص المخاطب والمُستهدف برسالة الإشهار، والغرض من ذلك هو تحديد هوية المُستهلك الإلكتروني باعتباره مُستهدفا بهذا الإشهار.

ونظرا للتطور التكنولوجي المذهل الذي حققه الإنسان وسخره لخدمته وعلاقاته، حيث أصبح عقد الاستهلاك مثلا يتم عبر الوسائط الإلكترونية، أو ما يُعبّر عنه بالبُعد التعاقدي والغياب المادي للمستهلك[23]، فهكذا أضحى الإشهار التجاري الإلكتروني يتم بالبعد بالتبعية بواسطة هذه التقنية الحديثة للاتصال والإعلام، ومن جهة أخرى فإن كلا من الإشهار التجاري التقليدي والإشهار التجاري الإلكتروني يهدف إلى تقديم السلع والخدمات لجماعة المستهلكين بقصد التعريف بالمنتجات والحث على اقتناءها، فالفرق بينهما يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة في الإعلان أو الإشهار التقليدي؛ حيث يُستعان بالوسائل التقليدية المرئية المقروءة والمسموعة، مثل النشرات والمطبوعات، والجرائد، والراديو والتلفاز؛ في

حين أن الإعلان أو الإشهار التجاري الإلكتروني الحديث النشأة والظهور يستعين بوسائل الاتصال الإعلام الحديثة سواء كانت هاتفا ذكيا أو جهاز حاسوب متصل بالانترنيت[24].

الفرع الثاني: تسليم وصل استلام للُمستهلك الإلكتروني.

لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب قواعد قانون التّجارة الإلكترونية رقم 18-05 المُورّد الإلكتروني من خلال عملية الإشهار التّجاري الإلكتروني، بأن يقوم بتسليم وصل استلام عن طريق الاتّصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه[25].

بمعنى أن المورد التجاري الإلكتروني مُلزم تحت طائلة الإخلال بقواعد ممارسة الإشهار التّجاري الإلكتروني، بأن يثبت تلقي طلبات اقتناء السّلع والخدمات عن طريق إصدار وصول استلام بشأنها وفقا لمتطلبات المعاملة التجارية المنظمة عبر وسيلة اتصال حديثة، والغرض من تقرير هذا الالتزام في تقديرنا هو توفير إثبات إلكتروني، وتحديد المسؤولية أو انتفائها في المعاملة التجارية المتميزة، وبالتالي بث الثقة والائتمان والمحافظة على الحقوق المترتبة، حسب الأولوية في التقدم والتّتبع، مع تحمل كل طرف لمسؤوليته في هذه العلاقة التعاقدية ذات الطبيعة القانونية الخاصة.

الفرع الثالث: تلبية رغبة المُستهلك الإلكتروني بسرعة معقولة.

فرض المشرع الجزائري أيضا من خلال قواعد قانون تنظيم التجارة الإلكترونية رقم 18-05 التزاما آخرا على عاتق المرود التجاري الإلكتروني حين قيامه بإطلاق إشهار لفائدة سلعته أو خدمته، حيث يتعلق الأمر بضرورة اتّخاذ التّدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة[26]. فهو مُلزم بمباشرة الإجراءات والتّدابير المطلوبة من أجل الاستجابة لطلب المستهلك الإلكتروني في أقرب الآجال، وقد حدّدت للُمورد مهلة أربعة وعشرين (24) ساعة فقط للاستجابة لطلب المستهلك.

المبحث الثاني

حدود استخدام الإشهار التّجاري الإلكتروني

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض شروط للإشهار التجاري الإلكتروني، وإلزام المُورد بواجبات نحو المستهلك الإلكتروني، بل رسم له حدودا ونطاقا لاستخدام وممارسة هذا النوع من الإشهار، بحيث حظر عليه ومنعه من إتيان بعض الأفعال كونها تمس بمصداقية ونزاهة عملية الإشهار التّجاري الإلكتروني، وبالتالي قد تحمل المتلقي له على التعاقد، وفي هذا الصّدد نجد أنه قد منع الاستبيان المباشر عن طريق الاتّصال الإلكتروني، وكذا نشر إشهار سلعة أو خدمة ممنوعة أصلا، وهو ما نتعرّض له كما يلي من خلال مطلبين اثنين على النّحو الآتي.

المطلب الأول: التخلي عن بعض الممارسات غير المشروعة في الإشهار التجاري الإلكتروني.

منع المشرع الجزائري بعض الممارسات الإشهارية في مجال التجارة الإلكترونية، التي تُوصف بأنها غير مشروعة؛ كونها تخل بأحكام وقواعد الإشهار التجاري الإلكتروني، لاسيما حينما يتعلق الأمر

بحماية إرادة المستهلك أثناء هذا الإشهار أو الترويج لسلع وخدمات محظورة، وهو منا نستعرضه من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول: حظر الاستبيان المباشر عن طريق الاتّصال الإلكتروني.

ومؤدّاه؛ أن المشرع الجزائري وضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني من تلقي بيانات وإعلانات إشهارية لم يبد موافقته القبلية على استقبالها وتلقيها، حظر ومنع المورد التجاري الإلكتروني من إطلاق استبيان مباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتّصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني[27].

الفرع الثاني: حظر نشر الإشهار لسلعة أو خدمة وفقا للتّشريع السّاري.

كما حظر ومنع المشرع الجزائري أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتّصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التّسويق عن طريق الاتّصالات الإلكترونية بموجب التّشريع والّتنظيم المعمول بهما[28]. حيث نصت المادة 03 من القانون رقم 18-05 على أنه تُمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يلي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، باعتبار أنها محمية قانونا ،وهنا قد تعد الرسالة الإشهارية في حد ذاتها ملكية فكرية أو صناعية أو تجارية مشمولة بالحماية[29]،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي. ولضمان فعالية ذلك، يستلزم تفادي كل ما هو ُمحتمل من وقوع أخطار نشاط الأنظمة المعلوماتية[30] على المستهلكين الإلكترونيين من جهة، وكذا آثار الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل أو الخادع.

المطلب الثاني: قيام مسؤولية المورِّد عند تجاوز حدود ممارسة الإشهار التّجاري الإلكتروني.

ومؤدّاه أنه أثناء مباشرة الإشهار التجاري الإلكتروني يمكن أن يقع تداخل بين الحقوق والالتزامات بين المتعاملين والمتدخلين الإلكترونيين، لاسيما بالنسبة للمورِّد كطرف قوي، والمستهلك كطرف ضعيف، فيظهر الخلاف والنزاع والخرق لقواعد وأحكام النصوص القانونية. فينبغي للمورّد الإلكتروني أن ُيثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية قد خضع للُموافقة الُمسبقة والحّرة، وأن شروط المادة 03 أعلاه قد تم استيفاؤها[31]. وذلك تحسُّبا لأي خلاف قد يثور بين المتعاملين الإلكترونيين ُموردين وُمستهلكين وضبطه سلفا.

وعليه، فإنه يمكن أن ينجم عن هذه الممارسات الإشهارية ترتيب وقيام مسؤوليات في حدود مختلفة، لاسيما في ظل الفقه والقضاء المقارن، باعتبار أن الوضع لازال حديث العهد في التطبيقات القضائية في الجزائر، ويمكن لنا التّطرّق لهذه المسؤوليات على ثلاثة مستويات؛ مسؤولية مقدّم الخدمة، ومسؤولية متعهد الإيواء، ومسؤولية منظمي منتديات المناقشة، وهو ما نستعرضه كما يلي:

الفرع الأول: مسؤولية مُقدّم الخدمة.

يُعرّف مُقدم الخدمة بأنه الشخص الذي يُمكّن مُستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم[32]. وقد عرّف المشرع الجزائري مُقدم الخدمة بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[33] بموجب المادة الثانية منه بأنه: " أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام للاتصالات، وأي كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها ".

وقد أثارت مسألة مسؤولية مُقدم الخدمة عن الإشهارات التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها، جدلا فقهيا واسعا بين من ينفي المسؤولية عنه وبين من يعتبره مسؤولا، إذ يرى جانب من الفقه المقارن [34] أن مُقدم الخدمة غير مسؤول عن الإشهارات الكاذبة أو المضللة التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها، وذلك كون أن دوره فّني خالص، بحيث أنه يقوم بربط المُستخدم بالموقع الذي يريده، وهذا الأمر لا يُمكّن مُقدم الخدمة من معرفة ورقابة محتوى ومضمون الموقع الذي يتضمن إشهارا كاذبا أو مُضلّلا.

وقد أُيدت بعض القررات القضائية المقارنة هذا الموقف، إذ قضت محكمة باريس الابتدائية حُكما قضائيا في قضية (EDV) حكما قضى بعدم مسؤولية مُقدم الخدمة. وتتلخص وقائع القضية في أن شركة (EDV) قامت بنشر مقال تحت عنوان: " المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي" دون موافقة من صاحب المقال، واستعانت في ذلك بشركتي: (UUN et France et UUN et Technologies) (Inc) كمزودتين للخدمة، فرفع المؤلف دعوى قضائية ضد الشركة صاحبة الوقع وضد الشركتين مزودتي الخدمة للمطالبة بسحب المقال والتعويض، فأصدرت محكمة باريس حكمها الذي أكد عدم مسؤولية الشركتين مقدمتي الخدمة بحجة أن عملهما اقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم[35].

بينما يذهب غالبية الفقه المقارن[36] أن مقدم الخدمة يُعد مسؤولا عن الإشهارات الكاذبة أو المُضلّلة المقدمة متى كان يعلم بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة، فمن لحظة علم مقدم الخدمة بمضمون الموقع واحتوائه على إشهارات كاذبة أو مُضللة تقوم مسؤوليته.

وقد أكّد القضاء الفرنسي هذا الموقف في العديد من الأحكام الصادرة عنه، حيث قضت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع بمسؤولية مُقدم الخدمة في قضية اتّحاد الطلاب اليهود، وتتلخص وقائع هذه القضية أن اتحاد الطلاب اليهود قام برفع دعوى قضائية ضد شركة (Yahoo) باعتبارها مقدمة خدمات وذلك لاحتواء الموقع الذي تتعامل معه (Yahoo.com) إشهارات تتعلق ببيع أشياء تتعلق بالنازية

بالمزاد العلني، فانتهت المحكمة أن الشركة مُقدمة الخدمة تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الإشهارات منذ تاريخ علمها بالمحتوى غير المشروع للموقع[37].

الفرع الثاني: مسؤولية متعهد الإيواء.

يُقصد بمُتعهد الإيواء الشخص الذي يقوم بتأجير حّيز على شبكة الانترنت حيث يعرض إيواء خدمات الانترنت على حاسباته الخاصة مقابل أجر[38]، حيث أن عمل مُتعهد الإيواء يتمثل في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الانترنت ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها الإشهارات من جانب المعلن، إذ أن عمل متعهد الإيواء يشبه إلى حد كبير عمل مدير التحرير في الصُّحف المكتوبة الذي يقوم بتخصيص مساحة إشهارية لشركة معينة[39].

ما يُلاحظ؛ هو أن عمل متعهد الإيواء يختلف عن مقدم الخدمة باعتبار أن مقدم الخدمة دوره يقتصر على تمكين المستخدم من الدخول إلى المواقع، بينما دور متعهد الإيواء هو تمكين المعلن من القيام بإعلانه على الشبكة. وبعد جدل فقهي استقر الفقه ومن ثمة القضاء على مسؤولية متعهد الإيواء باعتبار أن دوره يتضمن التحقق وفحص المعلومة المراد إيوائها[40]، بما في ذلك الاطلاع على محتوى الإشهار المراد عرضه.

وفي هذا الإطار فقد قضى مجلس قضاء باريس بتاريخ 10 فيفيري 1999 بمسؤولية متعهد الإيواء بمناسبة قضية (Altem)، إذ تتلخص وقائع هذه القضية أن شركة (Altem) باعتبارها شركة متعهدة إيواء قامت بإيواء موقع (Altem.org) كموقع مجاني يسمح للمُعلنين بعرض إشهاراتهم، قام أحد المستخدمين بتخزين صور مخلة لعارضة الأزياء (Estelle Halladay)، والتي قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة متعهدة الإيواء فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة وأمرت بمنع نشر تلك الصور والإعلانات[41].

الفرع الثالث: مسؤولية مُنظّمي مُنتديات المناقشة.

يُقصد بمُنظم منتدى المناقشة الشخص الذي يقوم بتنظيم المنتدى[42]، ليجعله صالحا لتلقي الآراء والرّسائل[43]. وهكذا فقد تتبادل في منتديات المناقشة رسائل أو أراء أو إشهارات كاذبة أو مُضلّلة تهدف إلى التشّهير بشركة أو مؤسّسة ما، وتجدر الإشارة إلى أن كلا من الفقه والقضاء استقّر على ترتُّب مسؤولية منظمي المنتديات طالما أن لهم القدرة على التحري من ما ينشر ويتبادل في تلك المنتديات، فقد قضت محكمة الجنح في باريس بتاريخ 14 مايو 2004 بإدانة منتظم منتدى، وبالتالي فيمكن مسائلته باعتباره فاعلا أصليا للجرائم التي وقعت.

يتّضح مما سبق أن المشرع الجزائري ساير التشريعات المقارنة المنظّمة لمنازعات الإشهار التّجاري الإلكتروني تحسّبا لفض النّزاعات التي تنشب بين المتعاملين موّردين ومستهلكين مستقبلا، وذلك بإقرار قواعد وأحكام في القانون الجديد للتّجارة الإلكترونية، على أن يتدخل القضاء لتطبيقها على هذه المنازعات، على غرار القضاء المقارن.

وإذا كانت البيئة الإلكترونية تتميز بطبيعتها بوجود مجموعة مخاطر تقنية بسبب المعاملة التي تتم عن بعد[44]، فإنه في مجال التجارة الإلكترونية وكذا عملية الإشهار التجاري الإلكتروني المصاحبة لذلك تكون المخاطر أكثر وأخطر، حيث أن الأمر لا يتعلق بالسلعة أو الخدمة فحسب، بل نسجل ترتيب أثر سلبي عل إرادة المستهلك المتلقي لهذا الإشهار باعتباره طرفا ضعيفا.

وعملية الإشهار التجاري الإلكتروني تعرف تزايدا للضغوط على المستهلك محاولة جذبه وإغراقه بالدخـول في عـالم التجارة الإلكترونية، فأصبح بذلك المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه وتضليله وغشه وخداعه [45].

خـــاتمة:

بعد دراسة مسألة الإشهار التجاري الإلكتروني كجزئية في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم: 18-05 خلُصنا إلى جملة من **النتائج** نوجزها فيما يلي:

01)- أن المشرع الجزائري أوجد نظاما خاصا بالإشهار التّجاري الإلكتروني، من خلال قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، استكمالا للقواعد المنصوص عليها في هذا الشأن، وانسجاما مع متطلبات هذه المعاملة المُتميزة، ويظهر ذلك من خلال تلك الشروط التي أخضعها لها، وكذا الالتزامات التي رتّبها على عاتق المورّد، ومنع وحظر بعض المُمارسات المنافية لقواعد الإشهار.

02)- استهدف المشرع الجزائري من وراء تنظيم قواعد الإشهار التّجاري الإلكتروني على غرار حماية المستهلك الإلكتروني، ضمان شفافية ومصداقية الممارسة التجارية والمحافظة على حقوق جميع أطرافها، وإيجاد علاقة عقدية متوازنة لا وجود فيها لطرف قوي وآخر ضعيف.

03)- ظهر جلّيا تكريس المشرع الجزائري لحماية المستهلك التّجاري الإلكتروني من خلال ضبط قواعد الإشهار، فهذه الاشتراطات الخاصة بالإشهار التجاري الإلكتروني، أن المشرع الجزائري كيّف منظومته التشريعية وفق التّحولات التكنولوجية المعاصرة، بغية حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التّجارية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية.

04)- أن عملية الإشهار التجاري الإلكتروني تتطلب تقنيات عالية في نظام الاتصال والرّقمنة، وكذا الدّراية بالتعامل مع هذا العالم والفضاء الجديد، وهو ما ينبغي على المورد والمستهلك على حد سواء إدراكهوالتّحكم في تقنياته.

وعلى ضوء ما تقدّم، يمكن أن **نقترح** بما يلي:

01)- ضرورة إيجاد نظام تقني خاص بالإشراف والرّقابة على عملية الإشهار التجاري الإلكتروني، والتحقّق من مدى مطابقتها للمقتضيات المطلوبة شروطا والتزامات تفاديها للمحظورات.

02)- توفير الوسائل التقنية والتنظيمية لحماية المستهلك الإلكتروني من مظاهر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل أو الخادع، مع ضمان حمايته من مخاطر المعلوماتية لاسيما المواقع التجارية الوهمية، التي ما فتأت توُقع بجماعة المستهلكين.

03)- لا تكفي القواعد القانونية المُنظّمة لعملية الإشهار التّجاري الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني وحدها، ما لم تُهيأ ظروف وتوفر إمكانيات تطبيق التّجارة الإلكترونية على مختلف الأصعدة والميـادين، إدارة، مؤسسات، وتدخل الشركاء الفعليين في تنظيم المعاملات التّجارية عبر وسائل الاتّصال الحديثة.

04)- عند سن قاعدة قانونية على المشرع الجزائري أن يستشرف المستقبلين القريب والبعيد لتنفيذها، بانتهاج فكر التوقّع أخذا بعين الاعتبار الظرف الطارئ والقوة القاهرة اللذان قد يحولان دون التنفيذ الحسن للقاعدة القانونية، لاسيما وأن عالم الاتصال والإعلام في تطور مذهل ومعه العلاقات القانونية فيما بين الأشخاص ومنها الممارسات التجارية وما يرافقها كالإشهار عبر الوسائط الإلكترونية.

05)- حسنا ما فعل المشرع الجزائري حين واكب التطور في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، الذي يُفترض أن يُبسّط هذه المعاملات ويختصر الزمن والمكان، غير أن ذلك يبقى غير كاف في ظل ظهور معوقات وتعقيدات في ظل الرقمنة، بسبب ضعف تدفق الانترنيت، مما يستدعي التدخل في عجالة لحسن استخدام هذا الفضاء بمختلف وسائله وتطبيقاته تبسيطا للمعاملات الاقتصادية والاجتماعية بين الأشخاص، ومنها العقد التجاري فالإشهار التجاري الإلكتروني.

الهوامش:

01)- جاءت كلمة انترنيت " Internet "كاختصار للتّعبير " Interconnected Neywork " التي تعني الشبكة المرتبطة، وقد عُرّفت بأنها شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة بعضها ببعض عبر العالم، بواسطة خطوط نقل مختلفة، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، وغيرها من تقنيات الاتصّال بغية تأمين خدمات عديدة لجميع الأفراد بشكل متواصل على مدار السّاعة في شتى أرجاء المعمورة، وقد بدأت فكرة إنشاء هذه الشبكة سنة 1957في الولايات المتحدة الأمريكية، يُراجع في ذلك: **محمود عبدالّرحيم الشريفات**، التراضي في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، عمان، 2005، ص. 06، 07.

02)- بموجب **مرسوم تنفيذي رقم 98-257** مؤرخ في 25 أوت سنة 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " انترنت "، ج.ر. عدد 63 صادر في 26 أوت سنة 1998، ص. 05، معدل ومتمم **بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-307** مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، ج.ر. عدد 60 صادر في 15 أكتوبر سنة 2000، ص. 15.

03)- للتّجارة مفهوم عام، يعني أي شكل للصفقة التجارية يتفاعل فيها الأطراف إلكترونيا بدلا من المبادلات المادية أو العقود المادية المباشرة، يُراجع: **أسامة أحمد بدر**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؛ دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص. 29. وقد عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية، بأنها: النشاط الذي يقوم له مورد إلكتروني باقتراح ضمان أو توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتّصالات الإلكترونية، المادة 06 الفقرة 01 من **قانون رقم 18-05** مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. عدد 28 صادر في 16 مايو سنة 2018، ص. 05.

04)- وقد عرّف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتّصالات الإلكترونية "، المادة 06 الفقرة من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص، 05.

05) –CHENDEB Rabiha, Le régime juridique du contrat de consommation : étude comparative-droit français et libanais et égyptien, édition ALPHA, Liban, 2010, P. 31.

06)- المادة 30 الفقرة 01 من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص. 09.

07)- ويقصد به إرسال كمية كبيرة من البريد الالكتروني بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية ويكون اختيارهم بشكل غير منتظم. أنظر: **شريف محمد غنام**، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجيدة، القاهرة، 2008، ص. 88.

08) - law n° 2003-16 of 16/11/2003, can-spam, the rules of this law is available on this site: www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2007/11/canspam.pdf

وقد اطُّلع عليه بتاريخ 15 مايو سنة 2019 على الساعة الثامنة مساء (20:00).

09) - TGI Paris 15 janvier 2002.

10)- المادة 30 الفقرة 03 من **القانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

11)- أما النّظام العام من المصطلحات القانونية التي استعصى على كل من الفقه والتشريع تقديم تعريف جامع مانع، كونه ذو مـ فهوم فضفاض وضبابي غير واضح المعالم، كما أنه يتغّير بتغّير الزمان والمكان، وقد قيل بأن محاولة تعريفه هي عبارة عن " مغامرة على الرمال الزّاحفة "، و " مسلكا محاطا بالأشواك "، و " يتغّير مع طول أقدام القضاة "، وقد قال القضاة الإنجليز بشأنه: " إنّك إذا حاولت تعريف النّظام العام، فإنما تركب خصانا جامحا لا تدري بلي أرض سيلقى بك "، وقد عرّفه عبد الحي الحجازي بأنه: " مجموعة النّظم والقواعد اتي قُصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة

فيالدولة، وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتّفاقاتهم" وأما الآداب العامة فإنها تمثل الجانب الخلقي للّنظام العام، ولتفاصيل أكثر عن فكرة اللّنظام العام والآداب العامة، يُراجع: **علاق عبدالقادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها؛ دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، نوقشت بتاريخ 12 ديسمبر 2007، ص. 97، 98، وبالخصوص: **فيلالي علي**، الالتزامات، النّظرية العامة للعقد، موفم للّنشر والتّوزيع، الجزائر، 2001، ص. 208، 211، خاصة الهوامش من 01 إلى 06.

12)- **حليس لخضر**، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، نُوقشت بتاريخ: 15 جوان 2016، ص، 109، 110.

13)- المادة 30 الفقرة 04 من **قانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

14) -GREFF François, GRIFF Pierre-babtise, La publicité et la loi, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2009, P. 451.

15)- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 لسنة 2004، معدل ومتمم.

16)- المادة 30 الفقرة 05 من **قانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

17)- **بتول صراوة عبادي**، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 70.

18)- وقد أشارت إليه: **أكسوم عيلام رشيدة**، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د.)، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 12 جوان 2018، ص. 32.

19)- **أكسوم عيلام رشيدة**، مرجع سابق، ص. 328.

20)- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص. 132.

21)- المادة 32 الفقرة 01 من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص. 09.

22)- المادة 32 الفقرة 02 من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص. 09.

23)- **أكسوم عيلام رشيدة**، مرجع سابق، ص. 96.

24)- مرجع نفسه، ص. 317.

25)- حسب نص المادة 34 من **القانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

26)- طبقا لنص المادة 32 فقرة 03 من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص. 09.

27)- وفقا لنص المادة 31 من **القانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

28)- حسب نص المادة 34 من **قانون رقم 18-05** السالف ذكره، ص. 09.

29) -BIGOT Christophe, Droit de la création publicitaire, LGDJ, Paris, 1997, P11.

30)- **بولين أنطونيوس أيوب**، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 453

31)- وفقا لنص المادة 33 من **القانون رقم 18-05** السابق ذكره، ص. 09.

32)- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص. 209.

33)-لتفاصيل أكثر يُراجع القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. عدد 47 لسنة: 2009.

34)- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر التقنيات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 298.

35)- شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 148.

36)- مرجع نفسه، ص. 149.

37) – مرجع نفسه، ص. 148.

38)- حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص. 25.

39)- شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 169.

40)- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 67.

41) - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 171.

42) يُقصد بالمنتدى نظام اتصال يسمح للأفراد بتبادل أرائهم بحرية مهما كان محل إقامتهم، **سوهيلة بضياف**، المدونات الالكترونية في الجزائر، دراسة في الاستخدامات والإشباعات، مذكرة مُقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، دون تاريخ المناقشة، ص. 17.

43)- شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 184.

44)- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 24 مايو 2017، ص. 251.

45)- مرجع نفسه، ص. 255.

دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة

The role of family law in the case of violence against the wife

عليوي نسيمة [1]،

كلية الحقوق– جامعة الجزائر1 (الجزائر) ، aliouinassima@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 21/07/2019 تاريخ القبول:10/11/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

في الواقع وبعيدا عن النصوص القانونية، حماية السلامة الجسدية والمعنوية للزوجات اللواتي يتعرضن للعنف من قبل الزوج غير محققة، وكثيرا ما يبقى الصراع ضد هذا الأخير داخل الأسرة. كما بينت الإحصائيات والدراسات أن الزوجات ضحايا الاعتداء الجسدي يلجأن إلى القضاء الجنائي بصفة قليلة ونادرة، وفي أغلب الأحيان ما تظلم تردد تقبل تقديم الشكوى ضد والد أطفالها، والعقوبات التي يمكن أن تفرض على الزوج تولد فيها الشعور بالذنب. وأمام ذلك معظمهن يفضلن البحث عن حلول أخرى ولا شك أن قانون الأسرة الجديد له دور في ذلك من خلال ما يمنحه من أليات توقي الزوجة من العنف زوجـــي في إطار الرابطة الزوجية أو الحلــول التي تسمح لها بالانفصال عن زوجهـــا بطلب منهابعد وقوع العنف.

الكلمات المفتاحية: العنف الزوجي، قانون الأسرة، عقد الزواج، العلاقة الزوجية، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

Abstract:

This study aims to clarify the role of the family code in the prevention of domestic violence under the marriage contract and the rights and obligations of both spouses. In the same context, we will analyse the legal tools provided in the family code available to married women victims of domestic violence. In fact, the victim's wife can consider divorce or khol'a. These two procedures allow the wives to separate from the perpetrator of their violence. ; Indeed, separation is often considered the only possibility for those who do not wish or cannot always, at least at the time of the facts, to consider suing their husbands in a criminal court

Key words: domestic violence, family code, wedding contract, marriage relationship, separation requested by the wife.

المؤلف المرسل: عليوي نسيمة، الإيميل المهني: **aliouinassima@yahoo.fr**

المقدمة:

تعتبر قضية العنف ضد المرأة من أهم القضايا المتعلقة بحقوق المرأة ومصدرا للعديد من الدراسات والمناقشات القانونية والسياسية لاسيما من حيث الآثار التي ترتبها على الأسرة والمجتمع،كما أنهـا أصبحت ظـاهرة متفشية في مختلف قطاعـات المجتمع بغض النظر عن الطبقة الاجتماعية والدين والثقافة.

يجسد العنف ضد الزوجة مظهراً سلبياً في إطار مسؤوليات الزوجة في أسرتها ومهامها تجاه أفرادها، واعتبره العلماء المختص ونفي التربية وعلى الاجتماع انحرافا خطيرا عن كيان الأسرة واستقرارها من خلال الاضطرابات التي قد تتعرض لها الزوجة من الناحية المادية والمعنوية.

تفاقم العنف المرتكب ضد المرأة والعمل على مناهضته أسفر على كشف مختلف مظاهره وأشكاله من بينهم العنف الزوجي الذي يظل الأخطر والأكثر شيوعا داخل الأسرة، إلا أنه كان محجوب ببعض الاعتقادات و الطـابـوهات جعلته من الشؤون الداخلية للأسرة التي لا يمكن اجتيازها باسم حرمة الزواج.

وقد تم تدارك خطورة هذا الأخير وأضراره من خلال إحصائيات المنظمة العالمية للصحة التي كشفت عن تعرض أكثر من 35% من نساء العالم لهذا النوع من العنف ممارس من قبل الزوج أو الشريك[1]. أما على الصعيد الوطني فبينت التقارير المقدمة من طرف المجلس الشعبي الولائي لولاية العاصمة وأكاديمية المجتمع المدني والمرصد الوطني للمرأة لسنة 2014، عن أكثر من 33321 حالة عنف ممارس في المنزل العائلي بنسبة تزيد عن 47% من الحالات المسجلة[2].

أمام تزايد حجم هذا الشكل من العنف وتفاقم خطورته أصبح ضروريا تسليط الضوء بشكل أكبر عليه وتناوله بدراسة وتحليل الآليات القانونية السارية، وأكيد أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من النصوص والأليات للنهوض ومكافحة هذه الظاهرة باعتبار أن الجزائر شاركت واعتمدت الأعمال والتدابير الدولية المكرسة في هذا الشـأن لاسيما المعـاهدات[3] والمؤتمرات المصادق عليها في إطـار منظمة الأمم المتحدة.

اقر الدستور الجزائري ضمان حماية السلامة الجسدية والنفسية لجميع المواطنين رجالا ونساء وجعلها من أهم الضمانات والمبادئ[4]، وقد تجسدت هذه الحماية من خلال إجرام قانون العقوبات جميع أشكال الاعتداء والإيذاء بين الأفراد بغض النظر عن سنهم أو جنسهم أو قرابتهم وفي مختلف الأماكن ووضع عقوبات ضد مرتكبيه وأبعد من ذلك فقد شدد عقوبة الزوج في حالة ارتكابه جريمة الضرب والجرح على زوجته من خلال التعديل الأخير لهذا القانون[5].

إلا أن الكثير من النساء الضحايا يفضلن مواجهة هذا العنف داخل الأسرة لأن اللجوء إلى القضاء الجنائي يولد فيهن الخوف من التفكك الأسري وتشتت الأطفال. وأمام ذلك معظمهن يخترن الانفصال عن الزوج وفك الرابطة الزوجية بطلب منهن.

ومن خلال مما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هو دور قانون الأسرة الجديد في قضايا العنف الزوجي؟ وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال الخطة الأتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة في إطار الزواج

المطلب الأول: تعريف العنف ضد الزوجة

المطلب الثاني: أشكال العنف الزوجي

المبحث الثاني: دور قانون الأسرة قبل وقوع العنف الزوجي

المطلب الأول: أساس الرابطة الزوجية وأثارها

المطلب الثاني:حق تأديب الزوج لزوجته في حالة النشوز

المبحث الثالث: دور قانون الأسرة بعد وقوع العنف الزوجي

المطلب الأول: التطليق

المطلب الثاني: الخلع

المطلب الثالث: التعويض

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة في إطار الزواج

ارتبط مفهوم العنف الممارس ضد المرأة بتعريف العنف التاريخي واللغوي، وله خاصية لكل ما ينتج عنه مفعول بقوة شديدة متطرفة ووحشية، فهو خاصية لما هو عدواني. ثم تطور في العشرية الأخيرة وأصبح متعلقا بكل انتهاك يمس حقوق المرأة الإنسانية وخروجا وخرقا لكل ما حققه الإنسان من تقدم في مجال تكريس حقوق الإنسان وحمايتهم. وخلص إلى انه هدر لحقوق المرأة التي تضمنتها الكثير من الشرائع والسنن.

المطلب الأول: تعريف العنف ضد الزوجة

يعرف العنف **لغة:**هو الخرق بالأمر وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق[6]. يعرف كذلك بأنه القوة القاهرة للأشياء وهو السمات العنيفة لفعل ما[7]. أما **اصطلاحا:** أنه استخدام القوة لإلحاق الأذى بآخر استخداماً غير مشروع.

تعرف المادة الأولى من "إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد المرأة" لسنة 1993[8] العنف ضد المرأة كالتالي: "أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية النوع الاجتماعي ويترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة".

وقد يمارس العنف في الحياة العامة في الوسط الاجتماعي ويصدر من شخص غريب ويمس مختلف فئات المجتمعية، كالأطفال أو المعوقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة، كما قد يكون ممارسا في الحياة الخاصة داخل الأسرة بين أفرادها كالعنف الزوجي.

كما تشير الوثيقة الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين 1995أن العنف ضد النساء (هو أي عنف مرتبط بنوع الجنس، يؤدي على الأرجح إلى وقوع ضرر جسدي أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة بما في ذلك التهديد بمثل تلك الأفعال، والحرمان من الحرية قسراً أو تعسفاً سواء حدث ذلك في مكان عام أو في الحياة الخاصة)[9].

ويمكن جمل هذه التعريفات في تعريف واحد وهو ان "العنف الزوجي تعدي الزوج على السلامة الجسدية والمعنوية لزوجته في الإطار الخاص باستخدام القوة بطريقة غير مشروعة ومخالفة للقانون".

المطلب الثاني: أشكال العنف الزوجي

يتخذ العنف ضد الزوجة صور مختلفة ويمكن تصنيف هذه الصور على النحو التالي:

العنف المادي أو البدني، العنف الجنسي، العنف المعنوي، العنف الاقتصادي.

1- العنف المادي أو الجسدي[10]: يكون على شكل نمط سلوكي يؤذي الزوجة في جسدها مثل الصفع، الضرب، اللكم، الحرق، الخنق، الجرح الذي يمكن أن يؤدي إلى الموت.

2-العنف الجنسي: هو الإساءة الجنسية أو الإكراه الذي يقع على الزوجة من طرف زوجها.

3-العنف المعنوي أو النفسي: سلوك مستمر يهدف إلى التحطيم البطيء لنفسية المرأة ومعنوياتها، من صوره الشتم، السب، القذف وعبارات التهديد التي توجه للزوجة.

4-العنف الاقتصادي[11]: أي فعل يصدر من الزوج يؤذي زوجته اقتصاديا وذلك بمنعها عن العمل، إجبارها على إعطائه من مالها أو إجبارها على بيع أغراضها الخاصة. ويتجسد كذلك في قيام الرجل بالسيطرة على الموارد المالية للعائلة وعدم تلبية احتياجاتها.

المبحث الثاني: دور قانون الأسرة قبل وقوع العنف الزوجي

أدخل المشرع من خلال الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 مجموعة من التعديلات في قانون الأسرة بهدف تأسيس الرابطة الزوجية وفق مبادئ وقواعد مشتركة بعيدة عن التمييز وعدم التكافؤ بين الطرفين، ومن تم يضفي لقانون الأسرة دورا وقائيا يحمي العلاقة الزوجية من مظاهر التسلط والعنف الذي يمكن أن يهدد استقرارها. لدى يتعين علينا توضيح الدور الذي يقوم به قانون الأسرة للوقاية من العنف الأسري قبل وقوعه ثم البحث عن الحلول التي يوفرها للمرأة إثر وقوعه.

المطلب الأول: أساس الرابطة الزوجية وأثارها:

أحاطت الشريعة الإسلامية الرابطة الزوجية بمجموعة من القيم والمبادئ التي تضمن كيان الأسرة واستقرارها، فجعلها تتكون برضا الرجل والمرأة لبناء حياة مشتركة قائمة على التعاون والمحبة وحسن النية، لقول الله تعالى في الآية الكريمة " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّيَسْكُنُوا إِلَيْهَا وجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَةً وَرَحْمَةً"[12].

يتبين كذلك من خلال توصية الله عز وجل والرسول صلى الله عليه وسلم بالرفق ما بين الزوجين حيث عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "خيارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ"، وروى

مسلم في صحيحه عن عائشة رضي اللّه عنها أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قال: "إِنَّ الرِّفْقَ لا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلاَّ زَانَهُ وَلاَ يُنْزَعُ مِنْ شَيْءٍ إِلاَّ شَانَهُ"[13]، وروى مسلم في صحيحه أيضاً عن عائشة رضي اللّه عنها أنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلّم قال: "إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفْقَ، وَيُعْطِي عَلَى الرِّفْقِ مَا لا يُعطِي عَلَى الْعُنْفِ، وَمَا لا يُعْطِي عَلَى مَا سِوَاهُ"[14] وروى البخاريُّ ومسلم في صحيحيهما عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلّم: إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الأَمْرِ كُلِّهِ"[15]وروي عن جرير بن عبد اللّه رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللّه يقول: "مَنْ يُحْرَمِ الرِّفْقَ يُحْرَمِ الْخَيْرَ كُلَّهُ"[16].

تنشأ العلاقة الزوجية من خلال اقتران الرجل بامرأة بصفة شرعية ورسمية بعقد زواج يثبت ذلك بهدف بناء أسرة تساهم في تطوير المجتمع، يتم هذا العقد برضى الزوجين وباحترام مجموعة من الشروط أقرها كلا من الشرع والقانون[17]ليخلف بعد ذلك مجموعة من الآثار.

وفيما يخص الأسس والمبادئ التي يرتكز عليها هذا العقد فهي مقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا رسميا وماديا لقانون الأسرة الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القانون المدني[18] والمادة 222 من قانون الأسرة[19].

حيث عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة على أنه" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي....." فأصبح عقد الزواج من الناحية القانونية عقدا ينعقد أساسا على عنصر جوهري ألا وهو الرضا ليرتب جميع أثاره كغيره من العقود الأخرى. و جعل من الولاية شرطا لإنعقاد الزواج وليس ركنا وهذا ما نصت عليه المادتين 11 و 13 من قانون الاسرة ونظرا لارتباطها بركن الرضا رفع عنها صيغة الإجبار لا للراشدة للتي لها أن تباشر العقد بنفسها ولا حتى للقاصر التي لا يمكن للولي إجبارها على الزواج.

ولا شك أن قصد المشرع من خلال هذه التعديلات هو توضيح مفهوم ومركز هذين العنصرين في عقد الزواج، فمفهوم الولاية في الزواج لا يعني التحكم في حق المراة في التعبيرعن ارادتها وقت انعقاد عقد الزواج و إنمـا يرتبط بالإرشاد والتوجيه لما فيه صلاح المولى عليه ورعايتها حفاظا على مصلحتها ورعاية حقوقها.

لم يكتف الإسلام بتوضيح أسس هذا الزواج بل حدد كذلك أثاره من حقوق وواجبات، منها ما هو مشترك بين الزوجين ويتمثل في المحافظة على الروابط الزوجية واستمرارها وكذا التعاون في تحقيق مصلحة الأسرة وروابط القرابة بالحسنى والمعروف ورعاية الأبناء إلى جانب حقوق أخرى كحق التوارث وحرمة المصاهرة.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادتين 3 و4[20] من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 3 "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، أما المادة 4 فقد نصت على" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه

الشرعـــي، من أهدافـــه، تكوين أسرة أســاسهـا المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

وفي نفس السياق اقر المشرع الجزائري في نص المادة 36 من قانون الأسرة إثر التعديل الأخير حقوقا وواجبات متبادلة بين الزوجين على أساس مبدأ التساوي في المعاشرة الزوجية وفي المسؤولية وتسير شؤون البيت والأطفال. وبذلك أصبحت المرأة ندا متكافئا للزوج لا فرق بينهما في كل الجوانب المعنوية التي كـــــــانت فيها دون الرجل، وتم إلغاء نظام الطاعة مقابل النفقة الذي كان معمولا به من ظل قانون الأسرة السابق[21].

وجاء في نص المادة 37 نص صريح ان لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الأخر، مع وجوب نفقة الرجل على المرأة وأولاده ولا يجوز للزوج ان يستولي على أموال زوجته بالتصرف فيها جبرا، ومنح المشرع للزوجين إمكانية تقرير نظاما ماليا لحياتهم الزوجية حيث يمكن أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل منهما، كما يمكن ان يضمنا هذا العقد كل الشروط التي يريانها مناسبة لحياتهم كشرط تعدد زوجات، وشرط الخروج للعمل للمرأة كما جاء نص المادة 19 "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" .

إن تشريع الحقوق الزوجية بصفة متساوية ومشتركة هو بمثابة ضمان لاستقرار العلاقة الزوجية وأكيد أن التجاوزات والتعديات على الحقوق الزوجية يؤدي إلى اضطراب العلاقة الزوجية ولاسيماإلى العنف الزوجي.

المطلب الثاني: حق تأديب الزوج لزوجته في حالة النشوز

أقر الشرع الإسلامي للزوج حق تأديب زوجته حالة نشوزها لقوله تعالى " لرِّجَالُ قَوَّامُون ۘ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِن ۚ أَمْوَالِهِم ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ ۗ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ۖ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِن ۚ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَان ۗ عَلِيا كَبِيرًا".[22]

اتفق الفقهاء على أن النشوز يقع قولا أو فعلا، يتحقق قولا إذا عمدت الزوجة بالإساءة بالكلام وعدم الملاطفة، والنشوز بالفعل يحدث إذا خالفت الزوجة أمر زوجها، كخروجها من البيت الزوجية بغير إذن زوجها، والامتناع عن المعاشرة في غياب أي عذر شرعي، خروج الزوجة للعمل دون إذن زوجها وامتناع الزوجة عن الانتقال للبيت الزوجية بعد إتمام عقد زواج صحيح.

يعالج الشرع الإسلامي حالة النشوز بالتأديب والإصلاح اللذان يعتمدان على إجراءات وتدابير غايتها تهذيب وضبط السلوك[23]، وعلاقته بالضرب أن التأديب فيه معنى الضرب الممارس وفق ضوابطه وحدوده. وتطبيقا للآية الكريمة المنوه إليها أعلاه فطريقة تعامل الزوج مع النشوز يكون كالآتي:

1-**الوعظ:** قال الله تعالى: "وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ"، أي معالجة النشوز نفسياً وفكرياً بانفتاح الزوج على زوجته، وتلّمس دوافعها إلى هذه التصرفات، ومخاطبتها والتحدث إليها بانتهاج الأسلوب المقنع، والطريقة المؤثرة،

2-**الهجر في المضجع:** يقول تعالى:﴿فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ في هذه المرحلة يظهر الزوج إعراضه عن زوجته، وعدم مبالاته بها، وذلك عن طريق هجرها في فراش النوم بالانفراد عنها وقت النوم، أو أن يدير ظهره لها في الفراش وان كانا ينامان في فراش واحد[24].

3-**الضربُ:** لقوله تعالىَ "واضْرِبُوهُنَّ"، وأجمع الفقهاء على أن يكون غير شديد ولا مبرح بهدف التأديب، وعلاقة الضرب بالتأديب أن هذا الأخير فيه معنى الضرب الممارس وفق ضوابطه وحدوده فلا يصحّ أن يُضر الزوجة في جسمها، وأن يكون الضرب غير شائن كالضرب الذي يكسر العظم أو يُشين الوجه أو الجسم، فكلُّ ضربٍ يترك أثرًا في الجسد يُعدّ ضربًا غير جائز، وفي الحديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (اتّقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يُوطِئنَ فُرُشَكُم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهنّ ضربًا غير مبرح)[25]. عن معاوية القشيريّ رضي الله عنه قال: "قلت يا رسول الله، ما حقّ زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تُطعِمَها إذا طَعِمْتَ، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضربِ الوجه ولا تُقبّح، ولا تهجر إلا في البيت"[26].

وعلى سيرة الرسول صل الله عليه وسلم هذه الوسيلة غير محبذة ولم يستعملها مع أحد زوجاته ودليل ذلك قد ورد في سنن النسائي "أن ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه ضرب امرأته، فكسر يدها، -وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي-فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت، فقال له: "خذ الذي لها عليك، وخلِّ سبيلها"[27]، قال: نعم، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها". وقد روي كذلك عن رسول الله أنه قال: "أي رجل لطم امرأته لطمة أمر الله عز وجل مالكاً خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمة في نار جهنم". وقال صلى الله عليه وسلم "إني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لا تضربوا نساءكم بالخشب فإن فيه القصاص"[28].

أما عن المفهوم القانوني فلم يعرف المشرع الجزائري النشوز واكتفى فقط بذكر أثاره، وقد حاول الأستاذ فضيل سعد تعريف النشوز بأنه عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج. اما عن موقف القضـــاء فاعتبر قضـــاء غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا الزوجـــة نـــاشزا في حالـــة توفر الشروط التالية:

- ترك الزوجة البيت الزوجية
- صدور حكم قضائي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية وأن يتم تبليغه لها
- أن يسعى الزوج لتنفيذ الحكم وتمتنع الزوجة عن ذلك
- أن يتم تحرير محضر امتناع عن الرجوع لمحل الزوجية من طرف المحضر القضائي

ومن جهة أخرى، جعلت تشريعات بعض الدول العربية تأديب الزوجة في حالة النشوز استعمالا للحق ضمن أسباب الإباحة والتبرير إلى جانب الدفاع الشرعي بنص صريح، كقانون العقوبات العراقي الذي ينص في مادته 41 على انه" لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعد استعمالا للحق: ا–تأديب الزوج زوجته.....في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا....". وهناك تشريعات أخرى تعد تأديب الزوجة من قبيل الأفعال التي يجيزها القانون ولا تعد جرائم وهذا ما جاء في نص المادة 60 من قانون العقوبات المصري " لا تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وقد قضت بعض المحاكم المصرية ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم مستندة إلى ذلك إلى المادة السابقة[29]، واستقر القضاء المصري في الوقت الحاضر على الاعتراف بحق تأديب الزوجة وفق القيود المقررة في الشريعة الإسلامية[30].

وبالمقابل سكتت تشريعات دول أخرى عن تقرير حق التأديب للزوج صراحة كما هو الحال في القانون الجزائري، وعملا بما أقرته تشريعات الدول المذكورة سلفا لا نجد أمامنا في قانون العقوبات الجزائري سوى المادة 39 والتي تنص على " لا جريمة: 1–إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون". وهذه المادة لم تذكر صراحة الأفعال المرخص بها قانونا، وعليه اختلفت الآراء عما إذا كان القانون الجزائري يجيز حق الزوج في تأديب زوجته خاصة و أن اجتهاد القضاء الجزائري ينعدم في هذا الأمر ليترك ذلك للفقه القانوني.

إلا أن الآراء اختلفت في مسألة جوازه من خلال الاستناد لبعض المواد القانونية، فمثلا يرى الدكتور تحسين درويش " أن القانون المدني يجيز حق تأديب الزوجة على أساس اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون المدني"[31].

ويُدْخِلُ الدكتور منصور رحماني حق التأديب ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون حسب المادة39 من قانون العقوبات، ويرى انه للزوج حق تأديب زوجته بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية[32].

يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن حق تأديب الزوجة وإن كان حقا مقررا في الشريعة الإسلامية، فإنه لا يمكن للزوج الدفع به أمام القاضي إذا رفعت زوجته شكوى ضده بجريمة الضرب والجرح باعتبار أن قانون العقوبات الجزائري قانون وضعي يعتمد على الركن الشرعي المقرر في النص القانوني[33].

ونعتبر انه من الصعب إباحة حق تأديب الزوجة في غياب النص القانوني الذي يجيزه كما أن الأخذ بقاعدة القياس في المواد الجزائية غير معتمد عليها في قانون العقوبات الجزائري. وتجدر الإشارة إلى إلا أن تأديب الزوجة المسبب لأضرار جسمانية ومعنوية لا يمكن أن يجيزه القانون تطابقا مع مبادئ الزواج المقرة وأهدافه.

المبحث الثالث: دور قانون الأسرة في حماية الزوجة بعد وقوع العنف

يجب التنويه إلا أن قانون الأسرة لم يذكر صراحة كلمة العنف الزوجي أو المرتكب بين الزوجين، وإنما أشار إلى الضرر الذي يلحق بالزوجة من جراء تصرفات الزوج ومنحها الحق في طلب التطليق والخلع وهذا الحق ورد في بعض مواد قانون الأسرة[34].

المطلب الأول: التطليق

يعرف اصطلاحا على أنه منح الزوجة حق التفريق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون وعليه فإن انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة لا يمكن أن يكون إلا أمام القضاء، وبموجب دعوى قضائية.

قيد المشرع حق الزوجة في طلب التطليق بتوفر جملة من الأسباب مذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، وسوف نتطرق على سبيل الحصر للأسباب التيتعكس صور العنف الزوجي كانت مادية أو معنوية أو اقتصادية.

أ-التطليق لعدم الإنفاق

تُعد النفقة حق للزوجة يثبت لها بعقد الزواج الصحيح وتنتهي بانفصام العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام يعتبر خرقا لحقوقها المادية وعنف اقتصاديا في حالة حرمان الزوجة.

عدم الإنفاق هو امتناع الزوج نهائيا عن النفقة بكل أجزائها ومشتملاتها، حسب نص المادة (78) من قانون الأسرة، الأمر الذي يلحق بالزوج أضرارا ويبرر رفع أمرها للقاضي لطلب التطليق، فتنص المادة 1/53: ((يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون)). فانطلاقا من هذا النص يتضح لنا أن المادة 1/53تعطي للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة عدم إنفاق الزوج عليها شريطة:

1-امتناع الزوج عن الإنفاق عمدا وقصدا: ويقتضي هذا الشرط أن الزوج يتعسف ولا يقوم بالإنفاق على زوجته في إطار النفقة الزوجية الواجبة عليه قانونا بموجب عقد الزواج وذلك بدون أي سبب وجيه إذ يتعمد عدم الإنفاق وذلك يقصد إلحاق الضرر بزوجته[35].

2-صدور حكم قضائي بوجوب نفقة الزوج على زوجته وامتناعه عن ذلك: عدم إنفاق الزوج على زوجته وحده لا يصلح كأساس لطلب التطليق بل يجب على الزوجة أن تؤكده بدعوى قضائية يصدر بموجبها حكم يلزم الزوج على الإنفاق ويمتنع هذا الأخير عن تنفيذه كما جاء في قرار المحكمة العليا (الفرقة

الجنائية) الصادر بتاريخ 1995/05/02 تحت رقم 1 والذي قضى بأنه: "لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم بوجوب النفقة على الزوجة، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك"[36].
والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة امتناع الزوج عن النفقة في المادة 53 من قانون الأسرة، لذا يتوجب على القاضي في هذه الحالة الاستدلال بالمدة المذكورة في المادة 331 من قانون العقوبات والتي نصت على عقوبة الإهمال العائلي في حالة عدم الإنفاق لمدة شهرين بعد صدور حكم يلزم الزوج بالنفقة.
3-ألا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره: فإن كان الزوج متضايق ماديا لأي سبب فهنا ينتفي عنف الزوج لزوجته في عدم الإنفاق ولا يعد ضررا ولا يحق للزوجة طلب التطليق.

4-أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج: فحتى تتمكن الزوجة بالتمسك بعدم الإنفاق ضد زوجها بأن هذا النص(المادة1/53) تشترط على الزوجة أن لا تكون على علم بعسر زوجها وقت إبرام عقد الزواج، فإن كانت على علم بذلك ورضيت به زوجا فحقها في طلب التطليق لهذا السبب يسقط، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق الزوج فيجب عليه أن يثبت أن زوجته كانت على علم بحالته المالية أي بعسره وقت الزواج . أما إذا استطاعت الزوجة أن تثبت بأن زوجها أغراها وأوهمها بأنه ميسور الحال ثم ثبت أنه فقير وأن حالة العسر هذه كانت له فيها يد، فهنا يحق لها طلب التطليق.
5-مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من قانون الأسرة الجزائري: ويعد هذا شرط تكميلي للشروط لسابقة وذلك لأن توفر الشروط السابقة لوحدها غير كافية لطلب التطليق بللا بد من مراعاة ما ورد في هذه المواد والتي تفيد بأن الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة يكون متعلقا بشموليات النفقة المتمثلة في الغذاء واللباس والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما ورد يعد من ضرورات العرف والعادة.

ب-التطليق للهجر في المضجع

نصت عليه الفقرة 3 من المادة 53 ب ".....الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، ويقصد بالهجر في هذه الحالة ترك الزوج زوجته في الفراش بدون مبرر أو بقصد الإضرار بها، كما أنه في هذه الحالة يخالف الهجر المرخص به شرعا لتأديب الزوجة في حالة نشوزها[37].
ويشترط للحكم بالتطليق لهذا السبب متى توفرت الشروط التالية:

- أن يهجر الزوج زوجته ويترك الفراش الزوجية بحيث لا يعاملها معاملة الزوج لزوجة
- أن يدوم الهجر مدة تتجاوز أربعة أشهر متتالية
- أن يكون الهجر عمديا وبدون عذر

والمراد بالهجر في المضجع هو الإمتناع عن معاشرة الزوجة عمدا،ترك المبيت في فراشها دون وجه يسمى ، ترك وطئها دون مبرر شرعي لمدة تزيد عن أكثر من أربعة أشهر كاملة دون انفطاع قصد الإضرار بها.

ويظهر من خلال هذا المفهوم أن الهجر في المضجع يجسد إحدى صور العنف المعنوي بحيث يعمد الزوج بالإخلال بحقوق الزوجة المعنوية والنفسية، لذى أقر القانون متى اجتمعت الشروطة المذكورة أعلاه الحق للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية.

ج-التطليق للضرر

إذا حدث وتضررت الزوجة بسبب أفعال الزوج، والتي تتنافى مع مقتضى الشرع وأهداف الزواج، فلها أن تطلب التطليق بناء على نص المادة 33 الفقرة العاشرة والتي تنص" جواز التطليق لكل ضرر معتبر شرعا."

لم يعرفوا الفقهاء الضرر وحسب المذهب المالكي الذي اعتنقه المشرع الجزائري فهو يرى أنه يدخل ضمن الضرر العنف الذي يرتكبه الزوج ضد زوجته كالضرب وإكراهها على فعل أمر حرام، أو أن يهجرها أو يشتمها ويقذفها أو يتعدى على حقوقها الشرعية. ومن ثم يتبين لنا أن الضرر قد يكون:

أولا: الضرر المادي هو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة، ومنه ضربها باليد أو بآلة، وبإحداث جرح في بدنها أو كسر ونحو ذلك مما لا يجوز شرعا ويلحق الأذى ببدن المرأة[38].

ثانيا: الضرر المعنوي هو كل ما يلحق الألم في نفس الزوجة، ومنه إسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها ولولديها، أو تشبيهها بما يعتبر شتما لها أو تشبيه والديها بذلك. أو ترك الكلام معها، الغياب من المسكن الزوجي لفترة دون إخبارها، إعادة الزواج بدون موافقتها وعدم العدل بين الزوجات.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 53/فقرة 10 يتبين إن التطليق لضرر يرجع لمعيارين أساسيين ألا وهما إثبات الضرر من الزوجة وتقدير القاضي للضرر. وقد جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[39]". فالقاضي يتفحص مشروعية الضرر قبل تقديره فيشترط في الضرر أن يكون شرعا ومرده دائما إلى قواعد الشريعة الإسلامية وتقديره يجب ألا يخرج عن دائرة الشرعية.

وبمقارنة قانون الأسرة الجزائري مع باقي قوانين الأسرة العربية فيما يخص التطبيق للضرر نجد أن هذه القوانين كلها تجمع على جواز التطليق للضرر الذي يصيب الزوجة وهو ما جاء في المادة 6 من القانون المصري على أنه (إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذ اثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما).

كما جاء أيضا في القانون السوري المادة 120والمادة 130 على التطليق للضرر إذا كان سبب الشقاق من الزوج ويقضي بالخلع إذا كان السبب من الزوجة نفسها[40].

وينص أيضا القانون المغربي في الفصل 56 على أن للزوجة وحدها فقط عندما يكون الضرر والشقاق الناشئ بين الزوجين قد ثبت حقيقة وأدى إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، أما القانون التونسي فنص على ذلك في الفصل 25 من المجلة وأعطى الحق في ذلك للزوجين معا.

موقف القضاء الجزائري:

1-صدر حكم عن محكمة سيدي بلعباس بتاريخ 2004/08/10 قضى بتطليق المدعية من المدعى عليه بسبب الضرر اللاحق بها وفقا للفقرة السادسة من المادة (53) من قانون الأسرة، ألزم المدعي عليه بأدائه لها نفقة عدة قدرها عشرة آلاف دينار جزائري (000 10دج)، نفقة متعة قدرها ثلاثون ألف (000 30) دينار جزائري، ونفقة إهمال شهرية قدرها ثلاثة آلاف (3000) دينار جزائري يبدأ حسابها من تاريخ 2004/04/12 ولغاية تاريخ النطق بالحكم، كما قُضي بإسناد حضانة الولد "عز الدين" لأمه، جاء في حيثياته ما يلي:

حيث أنه بتاريخ 2004/04/27 سعت المحكمة لإصلاح ذات البين غير أن الزوجة أصرت على طلب التطليق. وحيث ثبت للمحكمة أن المدعي أُحيل على محكمة الجنايات بتهمة محاولة القتل العمدي على المدعى عليها وأن القضية هي أمام غرفة الاتهام حاليا وكان المدعى عليه قد أقر بجلسة الصلح باعتدائه على المدعى عليه بالخنجر بسبب رفضها الرجوع إلى البيت. وحيث ثبت للمحكمة استحالة مواصلة العشرة الزوجية في هذه الظروف وقد ثبت اعتداء المدعي على المدعى عليها وهو ما يُعد ضررا معتبرا شرعا يُخول الحق في طلب التطليق.

2- وجاء في قرار صدر محكمة تقرت بورقلة "أن المدعي عليه يسيء معاملة المدعية و أبناءها بصفة دائمة وان آخر معاملته السيئة كانت بتاريخ 2008/02/25 أين قام بضرب المدعية بواسطة عصا سبب لها عجز لمدة 15 يوم وقد صدر حكم جزائي اثر الشكوى الجزائية المقدمة بإدانة المدعى عليه ب6 أشهر حبس نافذة وإلزامه بدفع تعويض للمدعية. وعليه تطلب المدعية فك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعي عن طريق التطليق للضرر طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة وإلزام المدعي عليه بتعويض مالي عن الضرر. وقد طلبت هيئة المحكمة بالحضور الشخصي للطر فان لإجراء محاولة صلح بينهما إلا أن الطرفان تمسكا بطلباتهم وقد أصدرت محكمة تقرت فرع الحجيرة حكما قضيت فيه حضوريا ونهائيا فك الرابطة الزوجية بالتطليق للضرر ب2008/11/09[41].

يتبين من خلال التطبيقات القضائية المقترحة أن القضاء الجزائري للحكم بالتطليق يشترط على الزوجة إثبات الضرر رغم أن المادة 10/53 لا تشترط ذلك. وبهذا تكون ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في هذا الجانب ممارسة واسعة ومطلقة قائمة على مدى اقتناعه بوجود هذا السبب الذي تدعيه الزوجة خاصة ما إذا أنكره الزوج أو تعذر اثبات الضرر، وقد بينت الأحكام والقرارات أنه نادرا ما يقبل من الزوجة دعوى التطليق.

المطلب الثاني: الخلع

تنص المادة 54 على انه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل مال يتم بالاتفاق عليه، وفي حالة عدم اتفاقهما على شيء يحكم القاضي بما ليتجاوز قيمة الصداق المثل وقت الحكم. وقد عرفه

المشرع الجزائري بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه[42].

يقصد بالخلع بفتح الخاء في اللغة يقصد به النزع أو الإزالة فيقال خلع المرء ثوبه وهو بضم الخاء طلاق المرأة مقابل عرض تلتزم به المرأة وتم استيعاب هذا المعنى من قوله تعالى:﴿*هُنَّ لِبَاس لَّكُم وَأَنتُم لِبَاس* لَّهُنَّ﴾[43]وتم استعارة لفظ الخلع لحلال رابطة الزوجية التي جعلت من الزوجين كل منها لباس للآخر.

والملاحظ ان المشرع الجزائري نظم المادة 54 في شقين أساسيين يخص الأول حق الزوجة في مخالعة زوجها دون موافقة زوجها، والشق الثاني يخص تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه. أنه لم ينص المشرع على شروط الخلع في نص المادة 54 بل اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتم الاتفاق عليه، وعموما فإن شروط الخلع انطلاقا من كون الخلع طلاق تحل به الرابطة الزوجية فلابد:

– أن يكون الزوج أهلا لإيقاع هذا الطلاق وتكون الزوجة محلا للطلاق أي بعقد صحيح طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة.

وبما أن الخلع هو طلاق على مال فيشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج ماهو جاري عليه العمل في عقود المعارضة. لا بد أن يكون الزوج بالغا لسن 19 سنة وفقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة وغير محجوز عليه وفقا لنص المادة 85 أسرة وينوب عنه وليه عند فقدان الأهلية لأي عارض من عوارض الأهلية وذلك تطبيقا لنص المادة 2/210 أسرة. وانطلاقا من كون الخلع من عقود المعاوضة فإنه لا بد أن تتوفر في الزوجة أهلية التبرع عملا بنص المادة 203 أسرة فإذا لم تبلغ سن الرشد بموجب نص المادة 40مدني لا يمكن للزوجة أن تخالع نفسها.

وفي غياب نص يبين لنا بوضوح شروط الواجب توفرها في الخلع فلا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي عملا بنص المادة 222 أسرة، وهو ما جاء في حجته.

لم ينص المشرع الجزائري على آثار الخلع إلا أنه وانطلاقا من كون الخلع عبارة عن اتفاق حول مال معين تدفعه الزوجة نظير مخالعتها لزوجها من خلال ما جاء في نص المادة 54نفسها، وحسب ما ذهب إليه الإستاد عبد العزيز سعد حين ذكر بأن من آثار الطلاق بالخلع: أنه يسقط ما نشأ قبله من حقوق بين الزوجين كالمهر المؤجل والنفقة الواجبة ما عدا نفقة العدة لأنها حق نشأ بعد الطلاق كمالا يجـــوز أن تكون الحضـــانة هي مقابل لأن الحضـــانة ليست حقـــا مستقلا للحضـــانة بل هو حق أيضا للأولاد[44].

وإذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع التزام الأم بنفقتهم لمدة محددة أو غير محددة وتم الطلاق ووقعت الزوجة في إعسار فتقع نفقة الأولاد على الزوج ويبقى ذلك دينا في ذمة الزوجة المختلعة.

وما يمكن استنتاجه من المادة 54 هو أن المشرع اقر للزوجة حقا أصيلا في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط تتمكن الزوجة اللجوء إليه متى تضررت من الزوج ولم تتمكن من

إثبات الضرر الواقع عليها. وبالرجوع إلى الزوجة المعنفة تبين لنا أنها يمكن أن تلجأ إلى التطليق للضرر إلى أن الضرر الممكن أن يقع به التطليق هو الضرر المادي والاقتصادي الذي يمكن تقديره وإثباته، إلا ان الضرر المعنوي أو الجنسي فغالبا ما يتعذر على الزوجة إثباته أو تقديره من طرق القاضي وهذا ما أكده موقف القضاء كالآتي:

-حيث جاء في الحكم الصادر عن مجلس قضاء ورقلة " أن المستأنف طلب الزواج من المستأنف عليها وتم العقد والدخول بها ثم طردها شبه عارية بعد سبها والطعن في شرفها، وقد رفعت ضده شكوى بالقذف وتمت إدانته بحكم مؤيد من قبل المجلس، وأنها قد طلبت الخلع على مستوى حكمة تقرت وكان لها ذلك. ورد المستأنف بأنه مـــادام القانون أعطى للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي فان المستأنف من حقه طلب التعويض.

عليه فان المجلس قرر تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وحال تعديله برفع بدل الخلع وإلزام المستأنف بأداء للمستأنف عليها نفقة إهمال شهرية.....[45]

-وفي قضية أخرى عرضت على محكمة سيدي بلعباس في سنة 1991 رفعت السيدة(ع ز)أمام محكمة سيدي بلعباس في 1991/06/15 دعوى مخالعة ضد المدعى عليه (ع ق) الذي كانت تزوجت به في1990/08/08 وعرضت عليه مقابل خلع قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) وطلبت نفقة إهمال شهرية قدرها ستمائة دينار جزائري (600 دج) وعدة قدرها ثلاث آلاف دينار جزائري (3000دج) والتمست تمكينها من أثاثها وذكرت قائمة الأثاث المتروك في البيتالزوجية مؤسسة طلبها على فساد أخلاق المدعى عليه وسوء طباعه في مضجع الزوجية. ولم تفلح محاولة الصلح بينالطرفين إذ تمسكت الزوجة بمخالعة نفسها وتغيب المدعى عليه عن حضور هذه الجلسة.

المطلب الثالث: التعويض

لقد كرس المشرع الجزائري في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة حق الزوجة في طلب التعويض بعد الحكم بالتطليق بتقدير القاضي، ولا شك أن هذا الحق المخول للزوجة يعود مصدره إلى القانون المدني حيث تنص المادة 124 من القانون المدني على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوته بالتعويض".

أما عن الضرر الموجب للتعويض عرفه الفقه بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله او حريته أو شرفه أو غير ذلك"[46].

ونستشف من نص المادة 53 مكرر ومن خلال عبارة "يجوز" ان هذا الحق مقيد بسلطة القاضي فإذا رأى هذا الأخير أن تطليق المرأة وحده كافي لجبر الضرر فلا يحكم بالتعويض. وإذا رأى القاضي أن التطليق وحده غير كافي لجبر الضرر فله أن يحكم بالتعويض المناسب.

– حيث جاء في قرار آخر انه من المقرر قانونا انه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا انه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. ومتى تبين في–قضية الحال–أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها واهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم، الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض مع ثبوت تضررها وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن[47].

– جاء في الحكم الصادر عن محكمة عنابة في 2008/01/15 " حيث ثبت للمحكمة أن المدعية متضررة من تطليقها لأنه كان بسبب إدانة المدعى عليه بجرم ماس بشرف الأسرة وتضررها من ذلك واضح وثابت وقد أساء لسمعتها وشرفها باستقراء مضمون هذه القرارات نستشف أن موقف المحكمة العليا غير مستقر بشأن قضية مدى جواز مطالبة الزوجة التي تمارس دعوى التطليق بحقها في التعويض.

الخاتمة

نتيجة لما تقدم ذكره اتضح لنا المشرع الجزائري أجرى تعديلات على قانون الاسرة لا يمكن ان يستهان بها إذ جعلت لكل من طرفي العلاقة الزوجية نفس الحقوق والواجبات من حيث تكوين وبناء هذه العلاقة وفسخها، إلا أننا لاحظنا أن كثير من الأمور تركت لتقدير القاضي أو قيدت بأسباب وشروط معينة وهذا ما يجعل نسبة نجاع وصلاحية هذا القانون مرتبطة بالتطبيق السليم.

كما انه يمكن تفعيل وتطوير هذه النصوص القانونية بإقرار مجموعة من التدابير والأليات التي يمكن أن تساعد القاضي في تقديره مدى جسامة الضرر الواقع على الزوجة وتخفف على الزوجة عبئ الإثبات وتوفر لها حماية مستعجلة ومن اهمها:

–تنظيم دورات تكوينية لفائدة أعوان وممثلي الهيئة القضائية حول موضوع العنف العائلي وكيفية التعامل مع القضايا المطروحة عليهم.

–ضرورة اعتماد تدابير وقائية ومستعجلة إثر وقوع فعل العنف الزوجي لحماية الزوجة والأطفال وإبعاد الزوج عن البيت الزوجية مع تمكين الزوجة والأطفال البقاء فيه.

– تسهيل الإجراءات القانونية والإدارية لمعالجة الدعاوى المتعلقة بالعنف الزوجي لما تكتسيه من طابع استعجالي وخطير

–توفير مراكز متخصصة لإيواء ضحايا العنف الزوجي والعنف الأسري عموما بصفة مؤقتة لضمان حمايتهم.

الهوامش:

1 – المنظمة العالمية للصحة، تقرير سنة 2013 احصائيات عالمية وقارية حول العنف الممارس اتجاه النساء

2 –تقرير عن اليوم العالمي التحسسي المنظم من طرف المجلس الولائي لولاية العاصمة بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة العنف ضد المرأة سنة2014.

3 – اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 من قبل جمعية الأمم المتحدة انظمت إليها الجزائر بتاريخ 22 ماي 1996، بالمرسوم الرئاسي 96–51 المؤرخ في 22–04–1996

4 – قانون 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المادة 38 " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. المادة 40 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون.

5–القانون رقم 15–19 المؤرخ في30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 66–156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، المادة 266 مكرر " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي " 1–بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 عشر يوما 2–بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 عشر يوما .....الخ.

6 – معجم لسان العرب لابن منظور، طبعة دار المعارف ص.3332

7-Claude du bois,Dictionnaire encyclopédique, Larousse, Imp. Jean Didier, Paris, p.1477.

8 – إعلان معتمد بقرار الجمعية العامة رقم 48 – 104 بتاريخ: 1993/12/20.

9 – تقرير المؤتمر العالمي للمرأة، بيجين 1995، توصية الجمعية العامة رقم 42/50. وثيقة الأمم المتحدة .A/RES/50/49/1995

10 – دراسة معمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة، الأمم المتحدة الدورة 2006، ص 48،61 وما بعدها.

11 – النتائج الأولية للبحث الوطني الجزائري حول العنف الموجه ضد النساء 2005–2006من إعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بشؤون الأسرة وقضايا المرأة 2006.

12 – سورة الروم، الآية 21.

13– رواه المسلم في صحيحه، كتاب البر والآداب والصلة، باب فضل الرفق، دار إحياء التراث العربي. بدون عدد طبعة. سنة 1983 برقم (2594).

14 – رواه المسلم في صحيحه، مصدر سابق، برقم (2593).

15 – رواه البخاري في الأدب من صحيحه (449/10): باب الرفق في الأمر كله، الجامع الصحيح المختصر، المعروف بصحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، ت(256) هـ، دار ابن كثير، واليمامة، بيروت 1987.

16 – رواه مسلم في صحيحه، مصدر سابق، برقم(2592).

17 – المواد 9مكرر،9، 4 من قانون الاسرة 84 –11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 معدل ومتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

18– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. المادة 1" وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"

19 – الامر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاسرة المعدل والمتمم. المادة 222 "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرج فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

20 – قانون 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

21 – قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة، المواد الملغاة، المادة 37 " جب على الزوج نحو زوجته: –النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، –العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة، المادة 38" المادة السابقة: للزوجة الحق في: زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، –حرية التصرف في مالها"، المادة 39 " يجب على الزوجة: طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة،– إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، –احترام والدي الزوج وأقاربه".

22 – سورة النساء، الآية 34.

23 – د. فتح الله أكثم حمد الله تفاحة، حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2003، ص 53.

24 – فتح الله اكثم حمد الله تفاحة، حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص 18.

25 – حديث أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، مصدر سابق، حديث رقم 1218.

26 – سنن أبي داود، مصدر سابق، حديث معاوية القشيريّ: ما حقّ زوجة أحدنا علينا أخرجه أبو داود وصحّحه الحاكم وافقه الذهبيّ.

27 – شرح السيوطي لسنن النسائي، جلال عبد الرحمن بني أبي بكر السيوطي، دار البشائر الإسلامية، 1986، حديث رقم 3497.

28 – الشيخ محمد بن محمد السبزواري جامع الأخبار أو معارج اليقين وأصول الدين، مؤسسة البيت لإحياء الثرات، حديث رقم 16618، ص 184.

29 – نقض جنائي سنة 1975 القضاء المصري، من مرجع الدكتور نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.

30 – الدكتور عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية–مجلة جامعة دمشق – العدد الثاني – 2002.

31 – الدكتور تحسين دوريش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجنائي – رسالة دكتورة جامعة الجزائر – ص142.
32 – الدكتور منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
33 – الأستاذ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص 154.
34 – الامر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاسرة المعدل والمتمم. المواد 53 و54.
35 – عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري – دار البعث – قسنطينة – 2004–ص 295.
36 – مجلة المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1995/05/02، رقم الملف .18475.
37 – الدكتورة سعادي لعلى، الزواج وانحلاله – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 1 – سنة 2015/2014 ، ص 250.
38 – الدكتور عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطلاق، . نبيل صقر . المرجع السابق . ص 186، 187، 188 ،198
39 – قرار 1999/05/18 . رقم 222134 . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص . عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 2001.
40 – الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1، 1999–بن عكنون–ص 281.
41 – محكمة تقرت، غرفة شؤون الاسرة، رقم القضية 09/0003، رقم الفهرس 09/00225، جلسة اليوم 2009/03/01.
42 – د. بلحاج العربي–مرجع سابق.
43 – سورة البقرة الآية 187.
44 – عبد العزيز سعد، مرجع سابق.
45 – حكم صادر عن مجلس قضاء ورقلة . في2009/05/17. رقم الفهرس 09/00517.
46 – الدكتور علي فيلالي–الالتزامات الفعل المستحق للتعويض–ص18.
47 – الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، تاريخ 1998/07/21، عدد خاص 2001، ص 116

السياسة التشريعية لمكافحة الغش الضريبي في الجزائـر بين الوقاية والعقاب

Legislative policy against tax fraud in Algeria Between prevention and punishment

[1] لعريط لمين ،

[1] كلية الحقوق –جامعة المدية (الجزائر) ، dr.larituniv18@gmail.com

تاريخ الإرسال: 30/05/2020 تاريخ القبول:14/07/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تتلخص فكرة هذا المقال في دراسة السياسة المقررة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة ظاهرة الغش الضريبي أو ما يسمى بالتهرب الجبائي في صورته غير المشروعة، باعتباره من أخطر الجرائم الاقتصادية الماسة بالمال العام و المؤثرة على الإقتصاد الوطني، وذلك سواء أكان هذا الغش يهدف للتملص من أداء الضريبة المستحقة كليا أو جزء منها فقط، حيث تتمثل السياسة التي انتهجها المشرع الجزائري في الموازنة بين الوقاية والعقاب، بحيث ترتكز السياسة الوقائية على آليات قانونية قبلية تعمل فيها الإدارة الجبائية على تفادي عمليات الغش قبل ارتكابها، أما السياسة العقابية لمكافحة هذه الظاهرة فهي تعتمد على آليات قانونية بعدية ذات طابع ردعي، تكون بعد ارتكاب عمليات الغش من طرف المكلف بالضريبة، ويمكن أن تكون ذات طابع إداري أو ذات طـابع مـــالي، وقد يصل الأمر إلى عقـوبة الحبس.

الكلمات المفتاحية: ضريبة (جباية)؛ غش ضريبي؛ تهرّب جبائي؛ جريمة اقتصادية؛ المال العام

Abstract:

The idea of this article is summarized in the study of the policy of the Algerian legislator to combat tax fraud, or so-called illegal smuggling, as one of the most serious economic crimes related to public funds, affecting the national economy, whether this fraud aims to evade paying the tax due In whole or in part. This policy is based on a balance between prevention and punishment.

The preventive policy is based on legal mechanisms in which the tax administration acts to avoid fraud before it is committed. The punitive policy is based on legal mechanisms of a deterrent nature, Professional or financial character, and even imprisonment.

Key words: Tax; Tax fraud; Tax evation; Economic crime; Public funds.

المؤلف المرسل: لعريط لمين ، الإيميل : dr.larituniv18@gmail.com

مقدمة

تعد الضرائب من أهم مصادر التمويل الحكومي، بحيث تعمل على دعم الخزينة العامة بالموارد المالية اللازمة لإشباع الحاجات العامة، كما تعمل الضرائب أيضا على حماية الاقتصاد الوطني.

و بما أن الضريبة أو ما يسمى بالجباية، تؤدي إلى المساس بالذمة المالية للأشخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، فإن البعض يتحايل للتملص منها بشتى الوسائل المتاحة بما فيها تلك الوسائل غير المشروعة، و هذا لا يمس الضريبة فحسب، و إنما يتعدى أثره إلى المساس بالمال العام ومن هنا تبدو أهمية الموضوع المعالج، لما تكتسيه الضرائب نفسها من أهمية كما ذكرنا، و لما ينتج عن هذه الظاهرة من إضرار بالتوازن المالي للدولة، وتفويت مبالغ هامة على الخزينة العمومية، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية على المشاريع العمومية في جميع الميادين والقطاعات الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية، مما يُسبِّب حرمان الدولة من العناصر الرئيسية لمواردها المالية.

إن هذا المقال يهدف إلى بحث الأدوات التي جاء بها التشريع الجزائري لمكافحة هذه الظاهرة والقضاء عليها، لاسيما بالنظر للاهتمام الذي يوليه المشرع في هذا المجال، وذلك في إطار تعزيز مصداقية النظام الجبائي وتقليص حجم الآثار السلبية المذكورة، غير أنه وفي سبيل تحقيق هذا الهدف واجهتني بعض الصعوبات التي ترجع في مجملها إلى كثرة التعديلات التي تطال التشريع الجبائي عموما مما استلزم الاعتماد على أحدث النصوص المتعلقة بالموضوع إلى غاية قانون المالية لسنة 2018، مع الاستئناس بمشروع قانون المالية لسنة 2019 ، وهذا ما يُكسِب الموضوع الجِدّة والأصالة في المعالجة .

وعليه نطرح الإشكالية التالية : ما هي السياسة التي انتهجها المشرع الجزائري في مجال مكافحة الغش الضريبي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، فإننا سنعتمد في معالجة هذا الموضوع، على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تقسيم الدراسة إلى ثلاث مباحث، بحيث نتناول في المبحث الأول مفهوم الغش الضريبي، وندرس في المبحث الثاني السياسة الوقائية المقررة لمكافحة هذه الظاهرة، أما المبحث الثالث فنخصصه للسياسة العقابية في هذا الصدد، و نختم أخيرا بأهم النتائج المستخلصة و التوصيات المقترحة.

المبحث الأول: مفهوم الغش الضريبي

إن الغش محلّ الدراسة يتعلق بالضريبة، و تُعرَّف الضريبة أو الجباية على أنها " فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة المحلية، بصورة نهائية، مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل دفع الضريبة " [1] .

ويُعرفها البعض كذلك على أنها " مبلغ من المال تفرضه الدولة و تجنيه من المكلفين بصورة جبرية ونهائية و دون مقابل، في سبيل تغطية النفقات العامة أو في سبيل تدخل الدولة فقط " [2] .

و قد يختلط لدى البعض الغش الضريبي مع التهرب الضريبي رغم أن لكل منهما مفهوما مستقلا وإن كانا يشتركان في النتيجة، ولذا سنتناول في البداية تعريف الغش الضريبي، ثم نتطرق للتمييز بينه وبين التهرب الضريبي.

المطلب الأول: تعريف الغش الضريبي

يُعرِّف الفقه الغش الضريبي بأنه " تمكن المكلف كليا أو جزئيا من التخلص من تأدية الضرائب المستحقة عليه، و ذلك عبر ممارسة الغش أو التزوير في القيـــود، و مخالفة القوانين والأنظمة الضريبية المعتمدة " [3].

و يلاحظ على هذا التعريف أنه ركّز على جوهر عملية الغشّ الضريبي و هو مخالفة القوانين والأنظمة، غير أنه حصره في الغشّ أو التزوير فقط، دون أن يوضح كيف يتم هذا الغش، وكأن الغشّ يختلف عن التزوير ، رغم أن هذا الأخير ما هو إلا أحد وسائل الغشّ.

و بالرجوع إلى التشريع الجبائي الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرّف الغشّ الضريبي صراحة، وإنما أشار إلى ذلك في نص المادة 117 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بقوله " يعاقب طبقا للمادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، كل من تملّص أو حاول التملّص بصفة كلية أو جزئية وباستعمال طرق تدليسية، من أساس الضرائب أو الحقوق أو الرسوم التي يخضع لها أو تصفيتها أو دفعها " .

ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرّف الغش الضريبي بشكل صريح، إلا أنه أورد بعض حالاته على وجه خاص " حيث يقصد بالأعمال التدليسية خاصة:

- إخفاء أو محاولة إخفاء المبالغ أو المنتوجات التي يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة من طرف كل شخص مدين به، وخاصة المبيعات بدون فاتورة.
- تقديم وثائق مزورة أو غير صحيحة للإستناد عليها عند طلب الحصول، إما على تخفيض أو خصم أو إعفاء أو إسترجاع للرسم على القيمة المضافة ، وإما الإستفادة من الإمتيازات الجبائية لصالح بعض الفئات من المدينين.
- القيام عمداً بنسيان تقييد أو إجراء قيد في حسابات، أو القيام بتقييد أو إجراء قيد في الحسابات غير صحيح أو وهمي، في دفتر اليومية ودفتر الجرد المنصوص عليهما في المادتين 09 و 10 من القانون التجاري، أو في الوثائق التي تحل محلها، ولا يطبق هذا الحكم إلا على المخالفات المتعلقة بالنشاطات التي تم إقفال حساباتها .
- قيام المكلف بالضريبة بتدبير عدم إمكانية الدفع أو بوضع عوائق بطرق أخرى أمام تحصيل أي ضريبة أو رسم مدين به.
- كل عمل أو فعل أو سلوك يقصد منه بوضوح تجنب أو تأخير دفع كل أو جزء من مبلغ الضرائب والرسوم كما هو مبين في التصريحات المودعة .

- ممارسة نشاط غير قانوني، ويعتبر كذلك كل نشاط غير مسجل و/أو لا يتوفر على محاسبة قانونية محررة، تتم ممارسته كنشاط رئيسي أو ثانوي " [4].

و بناءً على النص القانوني السابق، يمكن تعريف الغش الضريبي على أنه كل عمل أو امتناع عن عمل أو الشروع في ذلك من طرف المكلّف بصفة عمدية، بقصد التملص من أداء الضريبة المستحقة كليا أو جزء منها، وذلك باستعمال طرق تدليسية و احتيالية مهما كان نوعها وكيفية تنفيذها على تكون بشكل مخالف للتشريع والتنظيم المعمول به.

و من خلال هذا التعريف نستنتج أن الغش الضريبي قد يهدف للتملص من دفع الضريبة بصفة كلية وقد يعمل على عدم أداء جزء منها فقط، و من أمثلة الغش الضريبي الكلي نجد مثلاً عدم تصريح المكلّف بوعاء الضريبة بإخفاء ملكية العقار ، أو تزوير تاريخ إنشاء العقار المتنازل عنه، بحيث يجعل تاريخ الإنشاء خمسة عشر سنة قبل تاريخ التنازل، أو التخلص من كل الرسوم والضرائب الجمركية [5].

كما يمكن أن يستعمل الغش الضريبي بقصد عدم دفع الضريبة بشكل جزئي، و يقصد بذلك التخفيض من قيمة الضريبة المفروضة، كتصريح المكلف بمبالغ أقل من تلك المحققة فعلا ، أو إخفاء بعض أموال التركة قصد التخفيض من حقوق التسجيل [6]

المطلب الثاني: التمييز بين الغش الضريبي و التهرب الضريبي

إذا كان فقهاء علم الاقتصاد لا يميّزون بين الغش الضريبي والتهرب الضريبي، على أساس أن نتيجتهما واحدة وهي التأثير سلبا على خزينة الدولة بسبب عدم أداء الضريبة أو التخفيض منها، فإنّ فقهاء القانون طرحوا عدة نظريات للتمييز بين المصطلحين، حيث يرى البعض أنهما مصطلحان متمايزان، بحيث إذا كان الغش الضريبي يتم بطريقة غير مشروعة، فإن التهرب الضريبي يتم بطريقة مشروعة عن طريق استغلال الثغرات القانونية الموجودة في التشريع الجبائي [7] .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الغشّ الضريبي هو أحد أنواع التهرب الضريبي، على أساس أن التهرب الضريبي نوعان، النوع الأول يقوم فيه المكلف بالتهرب من دفع الضريبة عن طريق إتبّاع طرق غير مشروعة، وهو ما يسمى التهرب غير المشروع من الضريبة أو الغش الضريبي [8]، أما النوع الثاني فيستعمل فيه المكلف طرقا مشروعة لعدم أداء الضريبة، و ذلك دون انتهاك القانون، وهو التهرب الضريبي المشروع، و إن كان كثير من أصحاب هذا الرأي لا يفضل مصطلح التهرب المشروع، لأن هذا قد يتم تأويل معناه على أنه إباحة للتهرب من الضريبة، ولذا فهم يفضلون تسمية التجّنب الضريبي عوض مصطلح التهرب المشروع، و يقصدون به كل ميزة يحصل عليها المكلف تؤدي إلى إعفائه من الالتزام الضريبي، أو تخفيضه دون أن يعدّ مخالفا للقانون، ومثال ذلك امتناع الفرد عن القيام بأية تصرفات تؤدي به إلى دفع الضريبة [9] .

ويبدو أن الرأي الثاني أُولى بالترجيح، باعتبار أن الغش الضريبي في النهاية ما هو إلا تهرّب من دفع الضريبة المستحقة، كالتهرب من سداد ضريبة الجمارك المستحقة على بعض السلع المستوردة

كالسيارات والمشغولات الذهبية وغيرها [10]، على أن يتم هذا التهرب بوسائل غير مشروعة، أما مصطلح التهرب الضريبي فمفهومه أكثر شمولية فهو مجرّد عدم أداء الضريبة، و لا يهم بعد ذلك سواء تم هذا التهرب بوسيلة مشروعة أم غير مشروعة، حيث يؤكد الكثير من الفقه على هذه الشمولية عند تعريفهم للتهرب الضريبي، ومنهم الدكتور محمد دويدار الذي يرى أن التهرب الضريبي يقع بمجرّد أن " يتخلص المكلف القانوني من عبء الضريبة دون أن ينقل عبئها إلى شخص آخر " [11].

و من خلال الآراء السابقة، يمكن القول أن ما يميز الغش الضريبي كمفهوم خاص، عن التهرب الضريبي كمفهوم عام [12]، هو تلك الطرق و الوسائل غير المشروعة التي يستعملها المكلف من أجل التملص من أداء الضريبة، وهي متعددة لا يمكن حصرها و في تطور مستمر، يمكن أن نذكر منها : تضخيم النفقات تخفيف الإيرادات، السوق الموازي، تزييف وضعية خاضعة للضريبة إلى وضعية معفاة وغيرها من طرق وأساليب الغش .

المبحث الثاني: السياسة الوقائية لمكافحة الغش الضريبي

وتتمثل السياسة الوقائية لمكافحة الغش الضريبي في تلك الآليات والأدوات القانونية التي قررها المشرع الجزائري للحدّ من هذه الظاهرة عن طريق منع أسباب وقوعها، على أساس مبدأ الوقاية خير من العلاج وذلك عن طريق إصلاح النظام الإداري الجبائي، وفرض رقابة جبائية مُحكمة ، إلى جانب إلزام المكلف بالضريبة بالقيام ببعض الالتزامات لتسهيل عمليات الرقابة .

المطلب الأول: الوقاية من خلال إصلاح النظام الإداري الجبائي

شهدت الإدارة الجبائية في الجزائر إصلاحات عميقة، من خلال استحداث عدة هيئات إضافة إلى الهيئات الموجودة من قبل، هدفها تسهيل إجراءات التحصيل وتشديد الرقابة من خلال الكشف عن كل أنواع الغش الضريبي، مما يبرز بوضوح السياسة الجبائية المعتمدة من طرف الدولة، ولذا سنتطرق للأجهزة الإدارية المعنية حاليا بمجال مكافحة الغش الضريبي كما يلي :

الفرع الأول: مديرية البحث والمراجعات ومصالحها الجهوية

تعتبر مديرية الأبحاث والمراجعات المرجعية الأساسية على المستوى المركزي فيما يخص عمليات التحقيق والبحث عن المعلومة الجبائية، حيث تم انشاء هذه المديرية و تنظيمها ضمن المديريات المركزية التابعة لوزارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-228 [13]، فهي أحد المديريات التابعة للمديرية العامة للضرائب ، من أهم مهامّها محاربة الغش عن طريق تنسيق الأعمال المسجلة في إطار مكافحة الغش والتهرب الضريبي، وتسيير بطاقية مقترفي أعمال الغش، والمبادرة بالأعمال الرامية إلى الحد من ظاهرة الغش الجبائي و التنسيق في ذلك مع الهيئات العمومية المؤهلة، و ابتداءً من سنة 2002 أصبحت هذه المديرية تتضمن 03 مصالح جهوية للبحث والمراجعات وذلك بكل من: الجزائر، وهران، قسنطينة بحيث تكون مهامها الرئيسية تنفيذ برامج التحقيق و البحث، و كذا مراقبة النشاطات و المداخيل التي تضبطها مديرية البحث والمراجعة، بالإضافة إلى ضمان تسيير وسائل تدخل فرق التحقيق الجبائي

ودراسة الشكاوى المرتبطة بذلك، وهذا حسب ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 02-303 [14] المعدِّل والمتمِّم للمرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 1991/02/23 الذي ينظم تحديد المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها [15].

وتنظم كل مصلحة جهوية للأبحاث والمراجعات في 03 أقسام، أهمها قسم المراقبة والاحصائيات و التقييم الذي يعمل على شكل فرق، حيث يكلف بتنفيذ برامج المراقبة في عين المكان، وتنفيذ برامج تجميع المعلومات الجبائية، وكذا تنفيذ كل التحقيقات و التحريات، وتنفيذ حق الزيارة، هذا بالإضافة إلى قسم المساعدة على الرقابة ، وقسم الوسائل [16].

الفرع الثاني: المديريات الجهوية و المديريات الولائية للضرائب

وهي متواجدة منذ سنة 1991 بموجب المرسوم التنفيذي 91-60 السابق الذكر، و حاليا تتواجد مديريات الضرائب الجهوية في كل من: الشلف، بشار، البليدة، الجزائر، سطيف، عنابة، قسنطينة، ورقلة وهران[17]، وهي امتداد للمستوى المحلي للإدارة المركزية، وهي تضم 04 مديريات فرعية، وتنظم هذه الأخيرة في مكاتب لا يتجاوز عددها 04 مكاتب في كل مديرية فرعية [18]، هي المديرية الفرعية للتكوين المديرية الفرعية للتنظيم والوسائل، المديرية الفرعية للعمليات الجبائية والتحصيل، وأخيرا المديرية الفرعية للمراقبة الجبائية والمنازعات، التي تكلف بتنفيذ توجيهات الإدارة المركزية وبالمهام الموكلة لها على المستوى المحلي في مجال المراقبة الجبائية والمنازعات [19] .

أما المديريات الولائية للضرائب فهي تعدّ من أهم الأجهزة في الإدارة الجبائية، وتنظم في 05 مديريات فرعية و في مكاتب لا تتجاوز 04 مكاتب في كل مديرية فرعية [20]، وما يهّمنا منها هي المديرية الفرعية للرقابة الجبائية، وهي تكلف لاسيما بإعداد برامج البحث ومراجعة ومراقبة التقييمات ومتابعة انجازها ، وهي تتكون من 04 مكاتب ، أهمها مكتب البحث عن المعلومة الجبائية الذي يعمل على شكل فرق، بالإضافة إلى مكتب البطاقيات والمقارنات، ومكتب المراجعات الجبائية، وأخيرا مكتب مراقبة التقييمات [21].

الفرع الثالث: مفتشيات و مراكز الضرائب

تم إنشاء مفتشيات الضرائب بموجب المرسوم التنفيذي 91-60 المذكور أعلاه، إلى جانب المديريات الجهوية والمديريات الولائية للضرائب، ومن مهامها الأساسية مسك الملف الجبائي الخاص بكل شخص خاضع للضريبة، والقيام بالبحث وجمع المعلومات الجبائية واستغلالها، وكذا مراقبة التصريحات وإصدار الجداول الضريبية وكشوف العائدات، وتنفيذ عمليات التسجيل[22] .

وتجدر الإشارة إلى أنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-146 [23]، تم إنشاء مفتشيات خاصة تحت مُسمّى المصالح المختصة وذلك ضمن الفصل الثامن مكرر، وهي تتمثل في مفتشية الضمان "الوعاء"، مفتشية الضمان "التحقيقات والرقابة" ، مفتشية الحقوق والضرائب غير المباشرة، مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية [24].

وباستثناء هذه المفتشيات الخاصة، فإن مفتشيات الضرائب الأخرى السابق الإشارة إليها، تحتفظ بصفة انتقالية بشكلها الحالي وتمارس صلاحياتها بشكل عادي، في انتظار إدماجها الكلي حسب الحاجة في مراكز الضرائب أو المراكز الجوارية للضرائب [25].

وتتكفل مراكز الضرائب بتسيير الملفات الجبائية للمؤسسات التي لا تخضع لمديرية كبريات المؤسسات، بالإضافة إلى مجموع المهن الحرة، ولها هي الأخرى دور رقابي هام ، أما المراكز الجوارية للضرائب فتتكفل بتسيير كل من المؤسسات الفردية الخاضعة للنظام الجزافي، المستثمرات الفلاحية الأشخاص الطبيعيين برسم الضريبة على الدخل الإجمالي أو على الذمم المالية والرسوم العقارية المؤسسات العمومية الإدارية و الجمعيات وكل تنظيم آخر بعنوان الرسوم المفروضة على نشاطهم الخاضع للرسم، وكل المؤسسات الأخرى برسم الضرائب والرسوم غير المتكفل بها من قبل الهياكل الجبائية التي تخضع لها [26].

الفرع الرابع: مديرية كبريات المؤسسات

تضمن قانون المالية لسنة 2002 ما يفيد بضرورة خضوع تسيير المؤسسات الكبرى لهيكل خاص يحدد عن طريق نص تنظيمي، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العاملة في قطاع المحروقات والمؤسسات الأجنبية، وبعض الشركات وتجمعات الشركات حسب ما هو منصوص عليه[27]، و لم يمضِ وقتٌ طويل حتى صدر النص التنظيمي المعني، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 02-303 السابق الذكر، الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحيتها، حيث نص صراحة لأول مرة على مديرية كبريات المؤسسات، أما عن مهامها فهي تختص بالتسيير والرقابة على الملفات في عين المكان للمؤسسات الخاضعة لمجال اختصاصها، وتكلف على الخصوص بمسك وتسيير الملف الجبائي للمكلفين بالضريبة الخاضعين لها، وتراقب الملفات حسب كل وثيقة، والبحث عن المعلومات الجبائية وجمعها واستغلالها، وتراقب التصريحات[28] .

و نظُّم مديرية كبريات المؤسسات في 05 مديريات فرعية، هي المديرية الفرعية لجباية المحروقات، للمديرية الفرعية للتسيير، المديرية الفرعية للرقابة والبطاقيات، المديرية الفرعية للمنازعات المديرية الفرعية للوسائل، حيث تنظم هذه المديريات في مكاتب لا يتجاوز عددها 04 مكاتب، وتنظم المكاتب في مصالح لا يتجاوز عددها 04 مصالح [29]، ويعتبر الدور الأساسي لهذه المصالح مكافحة التهرب والغش الجبائيين، وكشف كل الحيل التي يلجأ إليها المتهربون من الضرائب .

الفرع الخامس: مصلحة التحريات الجبائية

بموجب قانون المالية لسنة 2009 [30] تم إنشاء مصلحة التحريات الجبائية على مستوى المديرية العامة للضرائب، وهي تكلف بإجراء تحقيقات قصد تحديد مصادر التهرب والغش الجبائيين، و تضم هذه المصلحة عدة فروع جهوية [31]، حيث تتواجد هذه الفروع على مستوى كل من العاصمة وقسنطينة ووهران وورقلة وبشار، وتقوم هذه الفروع بإعداد تقارير دورية عن التهرب الجبائي بعد تلقيها لتقارير من مكاتبها

عبر مختلف الولايات، و يتمثل الهدف من هذا الإجراء في حماية الاقتصاد الوطني من التهرب الضريبي وتبييض الأموال والتدخل علي مستوى كامل البلاد ضد مصادر التزوير والتملص من الأداء الضريبي حيث تؤكد أرقام وزارة المالية أن حجم التهرب الضريبي في الجزائر يقدر بنحو 6400 مليار سنتيم سنويا وهو رقم مرشح للارتفاع من سنة لأخرى بسبب زيادة حجم الواردات وكذا حجم السوق الموازية إضافة إلى غياب ثقافة نمط الفاتورة في الجزائر[32].

ويبقى الهدف من كل هذه الإصلاحات حماية الاقتصاد الوطني من الغشّ، و التدخل على المستوى الوطني ضد مصادر التزوير و التملص من الأداء الضريبي، وذلك من خلال جهاز إداري فّعال يسعى إلى فرض نظام ضريبي عادل و بسيط، يقوم على إلغاء التعقيدات وتسهيل الإجراءات الإدارية المرتبطة بمجال الضرائب، وفي هذا الصدد لا بد من التنويه بالدور الذي تقوم به مديرية التشريع والتنظيم الجبائيين، الموجودة على مستوى المديرية العامة للضرائب، والتي تعمل على تطبيق وتطوير السياسة الجبائية، من خلال دراسة وإعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بكل الضرائب والحقوق والرسوم من كل طبيعة، حتى يتم تحقيق الأهداف السابق ذكرها لاسيما ما يتعلق منها بعنصر العدالة والمساواة أمام الضرائب، باعتبار أن شعور المكلف بتعسف النظام الضريبي، يعتبر من أهم الأسباب التي تجعله يلجأ إلى الغش والتهرب الضريبيين.

المطلب الثاني: الوقاية من خلال تطبيق الرقابة الجبائية

إن عملية إصلاح الإدارة الجبائية، تبقى نجاعتها محدودة ما لم يتم تجسيدها بآليات ميدانية تعتمد عليها هذه الإدارة ، من أجل القيام بمهامها الرقابية لاسيما من خلال مراقبة التصريحات الجبائية وممارسة حق الإطلاع، وكذا القيام بعمليات التحقيق الجبائي، و إجراء المعاينات الضرورية .

الفرع الأول: آلية مراقبة التصريحات [33]

وهي تعتبر حق من حقوق الإدارة الجبائية، وكذلك الوسيلة الأنجع لمحاربة آفة الغش و التهرب الضريبي، وتتم مراقبة التصريحات من طرف مفتشيات الضرائب المختصة إقليميا، وهي إما رقابة شكلية أو رقابة على الوثائق، وتعتبر الرقابة الشكلية أول ما تخضع له التصريحات الجبائية المرسلة أو المودعة من طرف المكلفين بالضريبة، فهي عبارة عن قراءة مختصرة لتصريحات المكلفين من حيث هويتهم وعناوينهم وغير ذلك، مع تصحيح الأخطاء المادية إن وجدت، دون أن يؤدي ذلك إلى الشك في مصداقية هذه التصريحات أو الأرقام التي تحتويها، أما فيما يتعلق بالرقابة على الوثائق فيقوم المفتش فيها بتحليل شامل و دقيق لكل النقاط التي تضمنتها التصريحات، و مقارنتها مع المعلومات والوثائق التي بحوزته والتي تم الإطلاع عليها من خلال الجهات التي تتعامل مباشرة مع المكلف.

وفي هذا الصدد جاء مشروع قانون المالية لسنة 2019 ببعض التدابير التي " تلزم المؤسسات بتقديم كشف قائمة زبائنها وتصحيحها في الأجيال القانونية، وتقديم المستندات الضرورية حول الزبائن

وهو ما يسمح بالمساهمة الفعالة في تقليص ظاهرة التزوير في الفواتير واستعمال الوثائق المزورة من أجل تبرير العلاقات التجارية " [34].

الفرع الثاني: آلية حق الإطلاع [35]

يخول القانون لمصالح الإدارة الجبائية، الإطلاع على كل الوثائق والمستندات الموجودة لدى الجهات التي تتعامل مع المكلف بالضريبة، و مثال ذلك : الإدارات والمؤسسات العمومية بما فيها هيئات الضمان الاجتماعي، المؤسسات المالية كالبنوك و شركات التأمين، السلطات القضائية، الموثقين والمحضرين القضائيين ... الخ .

و نظرا لخطورة ممارسة حق الإطلاع، فقد قّيده المشرع ببعض الاستثناءات تتمثل فيما يلي [36]:

– لا يمكن طلب ممارسة هذا الحق في أيام العطل، وحتى في غير هذه الأيام فإن حصص الإطلاع داخل المستودعات التي تجرى فيها التحريات، يجب ألّا تتجاوز 04 ساعات في اليوم .

– لا يجوز ممارسة هذا الحق إلا عند نهاية الثلاثة أشهر التي تسبق المراقبة .

– تستثنى من هذا الحق، المعلومات الفردية ذات الطابع الاقتصادي أو المالي المتحصل عليها أثناء التحقيقات الإحصائية في إطار الإحصاء العام للسكان ، وكذا ما يتعلق بالوصايا والهبات المعدة من قبل الموصين وهم على قيد الحياة .

– على مستوى إدارات الولايات والدوائر والبلديات، ينحصر هذا الحق على العقود المحددة بنص المادة 58 و 61 من قانون التسجيل، كتلك العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الإنتفاع أو التنازل عن الإيجار أو تلك العقود التي تتناول تكوين شركة و مّدأجلها أو حلّها ... إلخ .

الفرع الثالث: آلية التحقيقات الجبائية

و يقصد بالتحقيق الجبائي أو ما يسمى بالفحص الضريبي، مجموع الآليات والإجراءات التي منحها القانون للإدارة الجبائية بهدف التحقق من صحة ومصداقية التصريحات المكتتبة من طرف المكلفين، بغرض اكتشاف الأعمال التدليسية التي ترمي إلى التهرب من دفع الضريبة، وهذا من أجل حماية الأموال العامة والمحافظة عليها من أي غشّ أو تلاعب [37].

وتتم التحقيقات الجبائية على مستوى مديريات الضرائب الولائية، وبالتحديد في المديرية الفرعية للرقابة الجبائية، و لا يمكن القيام بهذه التحقيقات إلا من طرف أعوان الإدارة الجبائية الذين لهم رتبة مفتش على الأقل[38]، وتتمتع الإدارة الجبائية عند قيامها بعمليات التحقيق بصلاحيات أوسع تمكنها من الكشف عن عمليات الغش التي يسعى من خلالها المكلف إلى التهرب من دفع الضريبة كليا أو جزئيا بصفة غير مشروعة ، وذلك من خلال التحقيق في المحاسبة، و كذا التحقيق المصّوب في المحاسبة بالإضافة إلى التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة [39].

فبالنسبة للتحقيق في المحاسبة، فهو ينصبّ على نشاط الأشخاص المعنويين المكلفين بالضريبة عن طريق فحص المحاسبة ومدى مطابقتها للسجلات المحاسبية، أما بالنسبة للتحقيق المصّوب في

المحاسبة ، فتقتصر عملية التحقيق فيه على نوع أو عدة أنواع من الضرائب والرسوم وما يرتبط بها من معلومات محاسبية ، وهو يخضع لنفس قواعد التحقيق في المحاسبة ، أما بخصوص التحقيق المعّمق في مجمل الوضعية الجبائية، فهو يتعلق بالأشخاص الطبيعيين عندما تكون لديهم التزامات متعلق بالضريبة على الدخل الإجمالي، كما يمكن القيام به عند الاشتباه في وجود أنشطة أو مداخيل متملصة من الضريبة و على العموم فهو يهدف إلى التأكد من صحة التصريحات المودعة لدى مفتشية الضرائب المختصة إقليميا، والخاصة بالضريبة على الدخل الإجمالي، وذلك بالمقارنة بين المداخيل المصرح بها، والمداخيل المستنتجة من وضعية أملاك المكلف، وحالة خزينته، وعناصر نمطه المعيشي هو وأفراد أسرته [40].

الفرع الرابع: آلية المعاينة

يمكن الترخيص بإجراء المعاينة أو ما يسمى لدى البعض بالمعاينة الإجرائية [41]، عندما توجد قرائن تدلّ على ممارسات تدليسية، على ألّا تتم هذه المعاينة إلا من طرف أعوان الإدارة الجبائية الذين لديهم رتبة مفتش على الأقل ومؤهلين قانونا، حيث يتم التدخل بطريقة فجائية للمحلات قصد البحث و الحصول وحجز كل الوثائق والدفاتر والسندات أو العناصر المادية التي تبرر التصرفات الهادفة للتملص من الضريبة، و تؤكد الوجود الفعلي لأعمال الغش [42].

ولا يمكن الترخيص بإجراء هذه المعاينة إلا بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا أو قاض يفوضه هذا الأخير، ويجب أن يكون طلب الترخيص مصحوبا بكل الأدلة والوثائق الثبوتية لأعمال الغش الضريبي ، و لا يمكن أن تجرى هذه المعاينة قبل الساعة السادسة صباحا، و لا بعد الساعة الثامنة مساءً، مع إشتراط ضرورة حضور الشخص المعني أو ممثله أو أي شاغل للأماكن [43].

المطلب الثالث: الوقاية من خلال فرض التزامات على المكلف بالضريبة

لا يمكن للإدارة الجبائية أن تمارس عمليات الرقابة الجبائية الذكورة أعلاه، بدون احترام المكلف بالضريبة لالتزاماته المفروضة عليه بصفته كتاجر، وكذا احترام التزاماته ذات الطابع الجبائي، والتي فرض عليه المشرع ضرورة التقيد بها لتفادي التعرض لأيّ عقوبات .

الفرع الأول: الإلتزامات المحاسبية (التجارية)

وتتمثل هذه الالتزامات المحاسبية ذات الصبغة التجارية – خصوصا– في مسك دفتر اليومية ودفتر الجرد، وذلك طبقا لما ينص عليه القانون التجاري الجزائري [44].

حيث أنه و طبقا للمادة 09 من هذا القانون، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر اليومية،حيث يُ قدّم هذا الدفتر عند كل طلب من المصلحة الجبائية، وغياب هذا الدفتر قد يشكل سببا كافيا لإلغاء المحاسبة، التي يجب أن تمسك طبقا للقانون والأنظمة المعمول بها، وترجع أهمية هذا الدفتر لكونه مبني على تسجيل العمليات المادية للمؤسسة، بتواريخ متتابعة يوماً بيوم، مع إجمالي نتائج العمليات شهريا على الأقل، و يعزّز قيد كل عملية مهما كان نوعها و مهما كانت قيمتها بمستند أو بعدة مستندات إثباتيه.

كما أنه وطبقا للمادة 10 من نفس القانون، فإن المشرع الجزائري يلزم التاجر بمسك دفتر الجرد و الذي يقضي بتسجيل ونسخ الميزانية السنوية وحساب النتائج في دفتر خاص بذلك، وهذا بعد إجراء جرد على جميع عناصر الأصول و الخصوم السنوية بصفة مدققة، حيث يسمح الجرد برصد جميع الحسابات من أجل انجاز الميزانية الختامية، و كذا معرفة وضعية المؤسسة من حيث مدى الربح أو الخسارة .

الفرع الثاني: الالتزامات الجبائية

تتمثل هذه الالتزامات بوجه خاص في تقديم التصريحات الجبائية لدى الإدارة المعنية، ويمكن أن يتم اكتتاب هذه التصريحات الكترونيا وفق الآجال والشروط المقررة قانونا[45]، و يقصد بالتصريح الجبائي أو الإقرار الجبائي، ذلك الإجراء الأولي والعمل الإجباري والاستدلالي،ذالي بواسطته يُ قرّ المكلف بما من شأنه أن يسمح للإدارة الضريبية، بأن تحدد على أساس من الصحة والدقة مبلغ الضريبة الواجب دفعه [46].

و تجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من التصريحات التي أوجب القانون تقديمها في هذا الصدد نجد منها مثلا التصريح بالوجود، حيث يلزم القانون الجبائي المكلفين بالضريبة و الخاضعين للضريبة على الشركات أو للضريبة على الدخل الإجمالي، أو للضريبة الجزافية الوحيدة، أن يقدموا في الثلاثين يوم من بداية نشاطها إلى مفتشية الضرائب المباشرة التابعين له تصريحا مطابقا للنموذج الذي تقدمه الإدارة يكون مدعما بنسخة مطابقة قانونا لشهادة الإزدياد، مستخرجة من بلدية مكان الميلاد، وذلك بالنسبة لذوي الجنسية الجزائرية أو الأجنبية الذين ولدوا في الجزائر، حيث يجب أن يحتوي التصريح خاصة على : الأسماء والألقاب، العنوان التجاري، والعنوان بالجزائر وخارج الجزائر بالنسبة لذوي الجنسية الأجنبية، كما يجب أن يكون التصريح مدعما بنسخة مطابقة لعقد أو عقود الدراسات أو الأشغال التي يتولى هؤلاء الأشخاص الأجانب انجازها بالجزائر[47]، وتبدو أهمية هذا التصريح في أنه يعطي للإدارة الجبائية المعلومات عن ميلاد ضريبة جديدة من حيث مكان مزاولة النشاط وتاريخ بدايته، حتى يتسنى لها مراسلة وحساب الضرائب و تحصيلها.

كما نجد ما يسمى بالتصريح السنوي، حيث يجب على كل شخص خاضع للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، اكتتاب تصريح بمداخيله و ذلك كل سنة، من خلال نموذج موضوع تحت تصرفه من المصالح الجبائية، وهذا النوع من التصريح نظمته العديد من النصوص القانونية ، منها مثلا نص المادة 18 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (المعدل والمتمم)، والمتعلق بالأشخاص الخاضعين للضريبة على الدخل الإجمالي، والتي تلزم هؤلاء المكلفين بأن يكتتبوا على الأكثر يوم 30 أفريل من كل سنة، تصريحا خاصا عن مبلغ ربحهم الصافي للسنة أو للسنة المالية السابقة، ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 152 من نفس القانون، هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 224 من نفس القانون والتي أوجبت التصريح السنوي على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للرسم على النشاط المهني، وكذا ما نصت عليه المادة 151 من نفس القانون بخصوص التصريح السنوي الواجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للضريبة على أرباح الشركات، ... الخ .

المبحث الثالث: السياسة العقابية لمكافحة الغش الضريبي

بالإضافة إلى السياسة الوقائية السابقة الذكر، اعتمد المشرع كذلك على سياسة عقابية تُطبَّق ضد المتهربين المتحايلين على القانون، حيث أنه وطبقا للمعطيات الحالية في مجال النظام الجبائي، فإن ظاهرة الغش الجبائي في تزايد مستمر، وفي هذا السياق تشير الإحصائيات لسنة 2017أن قُرابة نصف عائدات الجباية لم يتم تحصيلها بفعل تفاقم التهرب الضريبي والممارسات غير القانونية، وأن حجم التهرب الضريبي يزيد عن المليار دولار سنويا، وهذا حسب ما وقفت عليه المصالح المختصة فحسب، وهو رقم مرشح للإرتفاع إذا تّم إجراء مسح شامل لضبط جميع أشغال الغشّ والتملص الضريبي [48]، وهو الأمر الذي يستدعي من الدولة التصدي بحزم لهذه الظاهرة، بقصد تحقيق سياستها المالية والمحافظة على مصادر تمويل الخزينة العمومية، حيث تضطر الإدارة الجبائية في هذه الحالة إلى اللجوء لإنزال العقوبات التي قررها القانون على مرتكبي هذه المخالفات، وهي عقوبات كثيرة ومتنوعة، منها ما يؤثر على النشاط المهني للمكلف بالضريبة، ومنها ما يكون له طابع مالي بحت، ومنها ما يكون ذا طابع جزائي لا بد من اللجوء إلى القضاء لتوقيعه .

المطلب الأول: العقوبات ذات الطابع المهني

و يقصد بهذا النوع من العقوبات، تلك التي تُمسّ بمهنة المكلف بالضريبة، بحيث يكون الغرض منها التأثير سلبا على النشاط المهني للمكلّف المرتكِب لأعمال الغش الضريبي، ونجد منها على سبيل المثال:

الفرع الأول: الغلق المؤقت للمحل المهني

يقصد بهذه العقوبة حسب ما يُفهم من المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم)، ذلك الغلق المؤقت للمحل الذي يمارس فيه المكلف المدين بالضريبة نشاطه المهني، وذلك لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، بحيث يتم إصدار القرار المتعلق به من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية، كل حسب اختصاصه، وذلك بناء على تقرير من طرف المحاسب المتابع، ويتم تنفيذ قرار الغلق من طرف المُحضر القضائي أو العون المتابع، إذا مرَّتْ مدّة 10 أيام من تاريخ تبليغ قرار الغلق، ولم يقم المكلف المعني بتسديد ديونه الجبائية أو لم يكتتب سجلا للاستحقاقات (رزنامة للدفع) يوافق عليه قابض الضرائب صراحة، خلال المدة المذكورة .

ولا تطبق هذه العقوبة إلا بعد استنفاذ كل المحاولات الودية للتحصيل، ويتمثل هدفها في حثّ المكلفين المتهربين والمتحايلين، على دفع الضريبة المستحقة عليهم في أقرب الآجال، وإلّا فسيجدون أنفسهم مضطرين لتحمل الخسائر الناتجة عن توقف نشاطهم المهني نتيجة الغلق، كالكسب الفائت، فساد البضائع، الأضرار المتعلقة بالسمعة والزبائن ... إلخ

الفرع الثاني: سحب التوطين المصرفي للمستوردين

يقصد بالتوطين المصرفي، تلك الشهادة أو الرخصة التي تقدم للمستوردين من طرف البنوك التي يتعاملون معها، تسمح لهم بالقيام بعمليات الإستيراد [49]، و لذا فهي تخص المكلفين بالضرائب الذين يقومون بعملية الاستيراد فقط دون غيرهم من المكلفين.

ولذا فإنه في حالة وجود مستوردين متحايلين قاموا بالتهرب من دفع الضرائب، لم تستطع الإدارة الجبائية متابعتهم بسبب تقديمهم لعناوين خاطئة مثلا، أو عدم إبلاغها بالعناوين الجديدة نظرا لتغييرهم مقر نشاطهم بغرض التملص من الضريبة، ففي هذه الحالة تطلب الإدارة الجبائية من البنوك، القيام بسحب التوطين المصرفي لهؤلاء المستوردين، وذلك بغرض منعهم من القيام بنشاطهم لغاية تسوية وضعيتهم الجبائية.

الفرع الثالث: التسجيل في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

نصت المادة 75 من قانون الصفقات العمومية [50]، على عدّة حالات يتم فيها الإقصاء المؤقت أو النهائي للمتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية، من بينها: أولئك الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ، وكذا أولئك المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية و الجمارك والتجارة .

حيث أنه و بموجب التعليمة المشتركة بين وزارتي المالية والتجارة، رقم 127 الصادرة بتاريخ 1997/07/27، تم وضع بطاقية معلوماتية وطنية خاصة بالمتهربين المخالفين للتشريع الجبائي والجمركي والتجاري ، حيث تدرج فيها جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بمرتكبي أعمال الغش والتهرب الضريبي، وأكيد أن تسجيل المكلف في هذه البطاقية سيؤثر حتما على نشاطه المهني، بما في ذلك إقصاءه من المشاركة في الصفقات العمومية .

المطلب الثاني: العقوبات الجبائية ذات الطابع المالي

تختلف هذه العقوبات عن سابقتها في كونها عقوبات مالية بحتة، يمكن أن تندرج ضمن ما أسماه المشرع بالزيادة في الضريبة، ويمكن أن تكون عبارة عن غرامات جبائية .

الفرع الأول: الزيادة في الضريبة

ويقصد بذلك فرض زيادات مالية بنسب متفاوتة على المكلف المعني، وهي متنوعة و تختلف باختلاف طبيعة المخالفة و نوع الضريبة، وعلى العموم فهذه الزيادات تطبق عند عدم القيام بالتصريحات المنصوص عليها قانونا، أو التأخر في تقديم التصريح ، أو وجود نقص أو إخفاء في التصريح المقدم.

غير أن ما يهمنا بصفة مباشرة هي الحالة الاخيرة، لأنها من أكثر الحالات التي يستعمل فيها مرتكبو الغش الضريبي طرقهم الاحتيالية والتدليسية، وفي هذا الصدد وطبقا للبند الأول و البند الثاني من

المادة 193 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة (المعدّل والمتّمم)، فإنه وفي حالة التصريح بدخل أو ربح ناقص أو غير صحيح، يُزاد على مبلغ الحقوق التي تملص منها أو أخل بها نسبة:

- 10 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يقل عن مبلغ 50.000 دج أو يساويه .
- 15 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 50.000 دج ويقل عن مبلغ 200.000 دج أو يساويه .
- 25 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 200.0000 دج .

وعند القيام بأعمال تدليسية، تطبق زيادة موافقة لنسبة الإخفاء المرتكبة من طرف المكلف بالضريبة وتوافق هذه النسبة حصة الحقوق التي تم إخفاؤها مقارنة بالحقوق المستحقة بعنوان نفس المستحقة ، ولا يمكن أن تقل هذه الزيادة على 50 %، وعندما لا يدفع أي حق، تحدد النسبة بـ 100 %.

تطبق نسبة 100 % كذلك، عندما تتعلق الحقوق المتملص منها بالحقوق الواجب جمعها عن طريق الاقتطاع من المصدر .

الفرع الثاني: الغرامة الجبائية

يمكن القول أن الغرامة الجبائية تختلف عن الزيادة في الضريبة، في كون هذه الأخيرة مجرد زيادات تضاف إلى الضريبة المستحقة بنسب معينة، وبالتالي تختلف قيمتها من شخص لآخر بحسب الضريبة المستحقة عليه، أما الغرامة الجبائية فالأصل فيها أنها مبالغ مالية ذات قيمة ثابتة، لا يتعلق حساب مقدارها بالضريبة المستحقة في كل الأحوال، بل مقدارها محدد بنص القانون صراحة، وإن كانت في بعض الأحيان نسبية هي الأخرى، و لكن في حالات محدودة ونادرة .

ومن أمثلة المخالفات التي يعاقب عليها بغرامة جبائية، نجد مثلا: رفض المتهرب منح حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق، أو إتلافها قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها، وتكون العقوبة بغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج ، وهذا وفقا للمادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية.

كما نصت المادة 194 بند 03 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (المعدّل والمتّمم) على المعاقبة بغرامة 5000 دج لكل المنتمين للنظام الجزافي أو التقدير الإداري، الذين لا يمسكون الدفاتر المرقمة والمسجلة المنصوص عليها في المواد 15، 20، 30 من هذا القانون ، كما نصت المادة 304 من نفس القانون على معاقبة كل من يعمل على عرقلة أعوان الضرائب عن القيام بمهامهم في مجال معاينة المخالفات الجبائية، بالغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج، وتحدد الغرامة بـ 50.000 دج، إذا تمثلت هذه الأعمال في غلق محل، و ثبت من خلال المعاينة أن الغلق كان بهدف منع الأعوان من إجراء الرقابة، وتضاعف الغرامة بـ 03 مرات، إذا ثبت ذلك من خلال معاينتين متتاليتين.

وفي مجال قانون الضرائب غير المباشرة مثلاً، فإن مخالفات هذا القانون يعاقب عليها بالغرامة من 5000 دج إلى 25.000 دج، غير أنه في حالة استعمال طرق احتيالية، تحدد الغرامة بضعف الحقوق موضوع الغش، على ألا تقل عن مبلغ 50.000 دج، وإذا كان الأمر يتعلق بمصنوعات البلاتين

والذهب والفضة المستوردة، فالغرامة تحدد بـ04 أضعاف الحقوق المتملص منها، دون أن تقل عن 100.000 دج، وبالنسبة لمخالفة عرقلة أعوان الضرائب عن أداء مهامهم طبقا لهذا القانون، فالغرامة الجبائية تبلغ من 10.000 دج إلى 100.000 دج [51] .

و دائما في مجال الغرامة الجبائية، نجد أن مشروع قانون المالية لسنة 2019، قد تضمن " إجراءً جديداً يفرض على المكلفين بالضريبة عند اللجوء للمناولة التأكد قبل الشروع في الدفع للمناولين من صحة أرقام سجلاتهم التجارية، وأرقام تعريفهم الجبائي، وتقديم الوثائق والإثباتات الضرورية للتحقق من هذه العمليات، وذلك تحت طائلة تطبيق غرامة قدرها 50 بالمائة من المبلغ المدفوع ، ويهدف الإجراء الى تمكين الإدارة الجبائية من التحكم في ظاهرة الفواتير المزورة، وتقليص انعكاساتها على الميزانية والتقدير الجيد والصحيح للوضعية الجبائية للمتعاملين الذين يلجؤون للمناولة " [52].

الفرع الثالث: العقوبات الجزائية

هذا النوع من العقوبات يتم توقيعها من طرف الجهات القضائية المختصة ، ولذا فهي تستوجب تحريك الدعوى العمومية في حق مرتكبي أعمال الغش الضريبي، حيث تقوم إدارة الضرائب ممثلة في مدير كبريات المؤسسات أو المدير الولائي للضرائب، بتقديم شكوى أمام القضاء [53] .

وقد نصت المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (المعدل والمتمم) – والتي أحالت إليها جميع النصوص الجبائية – على العقوبات الجزائية المطبقة في حالة التملص أو محاولة التملص، باللجوء إلى أعمال تدليسية في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم خاضع له، أو تصفيته كليا أو جزئيا ، وهي تتمثل فيما يلي:

– غرامة مالية من 50.000 إلى 100.000 دج عندما لا يفوق المبلغ المتملص منه 100.000 دج

– الحبس من شهرين إلى 06 أشهر، وغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق المبلغ المتملص منه 100.000 دج و لا يتجاوز 1.000.000 دج.

– الحبس من 06 أشهر إلى سنتين، و غرامة مالية من 500.000 إلى 2.000.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق المبلغ المتملص منه 1.000.000 دج و لا يتجاوز 5.000.000 دج

– الحبس من سنتين إلى 05 سنوات، و غرامة مالية من 2.000.000 إلى 5.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق المبلغ المتملص منه 5.000.000 دج و لا يتجاوز 10.000.000 دج.

– الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات، و غرامة مالية من 5.000.000 إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، عندما يفوق المبلغ المتملص منه 10.000.000 دج.

كما تطبق نفس العقوبات على شركاء المخالفين، لاسيما الذين يتدخلون بصفة غير قانونية للاتجار في القيم المنقولة أو تحصيل قسائم في الخارج، وكذا الذين قبضوا بأسمائهم قسائم يملكها الغير.

مع العلم أنه في حالة العود في أجل 05 سنوات، فإنه وبحكم القانون تضاعف جميع العقوبات المذكورة أعلاه، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الخاصة المنصوص عليها في نصوص أخرى كالمنع من ممارسة المهنة، والعزل من الوظيفة ... الخ.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه و بموجب المادة 110 من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتمّم)، فقد تم تحديد أجل تقادم الدعوى العمومية في مجال الجرائم الضريبية بأجل 04 سنوات، غير أن هذا الأجل يمدّد بسنتين زيادة على مدة الأربع سنوات المحددة قانونا، إذا قامت الإدارة برفع دعوى قضائية ضد المكلف المخالف، في حال تأكّدها من قيام هذا الأخير بأعمال تدليسية، و في هذه الحالة يسري أجل التقادم من تاريخ معاينة أعوان الإدارة للمخالفة [54].

وفي حقوق التسجيل ترفع مدة التقادم إلى 10 سنوات عند إغفال أموال في تصريح بالتركة أو وجود تركات غير مصرح بها، أو تقديم بيانات غير صحيحة بخصوص بعض العقود [55].

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع السياسة التشريعية لمكافحة الغش الضريبي في الجزائر، فقد تم التوصل للنتائج التالية:

- تعتبر الرقابة من أهم آليات السياسة الوقائية التي تستعملها الإدارة الجبائية لمكافحة هذه الظاهرة ولا يكون ذلك إلا في ظل وجود إدارة ضريبية قوّية حتى تتمكن من التأكد بفاعلية من صحة التصريحات والمعلومات المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة، باعتبار أن النظام الجبائي الجزائري يعتمد على التصريح أو ما يسمى بالإقرار الضريبي، والذي يعتبر من أهم الالتزامات التي يفرضها المشرع على المكلفين، بغرض بقائهم دائما تحت أعين المراقبين، بالإضافة إلى باقي الالتزامات الأخرى المقررة قانونا .
- تم تعزيز السياسة الوقائية لمكافحة الغش الجبائي، بسياسة عقابية ردعية يتم بموجبها توقيع عقوبات تصل فيها مدة الحبس إلى 10 سنوات ، والغرامة المالية إلى 10.000.000 دج .
- رغم كل التدابير السابق الإشارة إليها على جميع المستويات التنظيمية، والهيكلية ... الخ، إلا أن فعالية السياسة التشريعية القائمة على الموازنة بين الوقاية والعقاب، في مجال مكافحة ظاهرة الغش الضريبي كانت محدودة جدا، إن لم نقل معدومة، خاصة في ظل انتشار الفساد الاقتصادي والإداري خاصة على مستوى الإدارة الضريبية.

أما بالنسبة للتوصيات المقدمة فإننا نلخّصها في النقاط التالية:

- ضرورة توحيد جميع النصوص المتعلقة بالجباية أو على الأقل تلك المتعلقة بالغشّ الضريبي، في موسوعة تشريعية شاملة، تشمل الآليات الوقائية والعقابية المفروضة بخصوص عملية التحصيل الجبائي، بما يعكس نظاما جبائيا عادلا ومستقراً نسبيا، بعيدا عن كثرة التعديلات السريعة والمتتالية وذلك حتى يسهل الرجوع إليها وتطبيقها بشكل فّعال، بعيدا عن التداخل والتضارب الموجود في

بعض النصوص الحالية، بما في ذلك الإحالة إلى مواد ملغاة، كما هو الحال بالنسبة للمادة 418 من قانون العقوبات الجزائري .

- العمل على إنشاء شبكة معلوماتية تربط بين المصالح الجبائية، و جميع الإدارات العمومية والمؤسسات التي يتعامل معها المكلف بالضريبة (بنوك، جمارك ... الخ) وذلك بهدف الحصول على مختلف المعلومات الضرورية بسهولة، وذلك في إطار رقمنة الإدارة الجبائية .
- وضع آليات ردعية ضد كل ما يغذي الغش الضريبي، بما في ذلك الرشوة و السوق الموازي .
- تكثيف الرقابة الجبائية، لاسيما في المناطق المعزولة والنائية .
- تحسين رواتب أعوان الضرائب، و تقرير امتيازات وحوافز مادية ومعنوية لأعوان الإدارة الجبائية الذين يتوصلون للكشف عن جرائم الغش الضريبي، وذلك للحدّ من الإغراءات التي يتعرضون لها .
- العمل على تعميق الوعي الضريبي من خلال النهوض بالقيم الوطنية والأخلاقية لدى المكلف بما يحقق الرقابة الذاتية.

الهوامش

1- سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 115.

2- حسين عواضة، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة النشر، ص 398 .

3- محمد عمر الحاجي، غسيل الأموال- جريمة بيضاء لكنها خطيرة جدا، دار المكتبي، 2005، ص26 .

4- الفقرة الثانية من البند 02 من المادة 193 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (المعدّل والمتّمم).

5- معن الحياري ، جرائم التهريب الجمركي – دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1997 ، ص 20 .

6- أنظر في ذلك: المادتان 99 و 110 من قانون التسجيل (المعدّل والمتّمم).

7- نصر رحال، محاولة تشخيص ظاهرة التهرب الضريبي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة (حالة ولاية الوادي) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006-2007 ، ص 24 .

8- محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص 26.

9- سليم قصاص، جريمة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص .282

10- محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص 27.

11- محمد دويدار، دراسات في الاقتصاد المالي- النظرية العامة في مالية الدولة " السياسات المالية في الاقتصاد الرأسمالي"، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1996 ، ص229 .

12- محمد دويدار، المرجع السابق، ص 229.

13- المرسوم التنفيذي رقم 98-228 المؤرخ في 1998/07/13 يعدّل ويتّمم المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المؤرخ في 1995/02/15 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1998.

14- راجع: المادتين 06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 02-303 المؤرخ في 2002/09/28 يعدّل ويتّمم المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 1991/02/23 الذي ينظم تحديد المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 2002.

15- المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 1991/02/23 الذي ينظم تحديد المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها (المعدّل والمتّمم)، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1991، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المؤرخ في2006/09/18 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها (المعدّل والمتّمم)، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 2006.

16- راجع: المواد من 42 إلى 45 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2009/02/21 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 2009.

17- راجع: القرار الوزاري المؤرخ في 2007/05/24 يحدد الاختصاص الإقليمي للمديريات الجهوية والمديريات الولائية للضرائب، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2007.

18- أنظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-327 (المعدّل والمتّمم) المذكور أعلاه.

19- راجع في ذلك: المواد من 25 إلى 41 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2009/02/21 المذكور أعلاه.

20- انظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-327 (المعدّل والمتّمم) المذكور أعلاه.

21- راجع: المواد من 59 إلى 87 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2009/02/21 المذكور أعلاه.

22- انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 1991/02/23 المذكور أعلاه.

23- المرسوم التنفيذي رقم 17-146 المؤرخ في 2017/04/20 يعدّل ويتّمم المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المؤرخ في 2006/09/18 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، جريدة رسمية، عدد 26 لسنة 2017 (المعدّل والمتّمم).

24- راجع في ذلك: المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي.

25- انظر: المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

26- راجع: المادة 20 و كذا المادة 26 و ما بعدهما، من المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المذكور أعلاه.

27- راجع : المادة 32 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 (جريدة رسمية عدد 79 لسنة 2001) ، والذي كان يشترط أن يفوق أو يساوي رقم أعمال هذه الشركات ومجمع الشركات المنصوص عليها، مبلغ 100 مليون دج ، و بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2017/12/24 تم رفع هذا الحد الأدنى إلى ملياري دج (راجع : المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2017/12/24 يحدد الحد الأدنى لرقم أعمال الشركات التي تندرج ضمن اختصاص مديرية كبريات المؤسسات ، جريدة رسمية عدد 77 لسنة 2017) .

28- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المذكور أعلاه.

29- المادتان 04 و 05 من نفس المرسوم التنفيذي ، وكذا المادة 02 وما بعدها من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2009/02/21 المذكور أعلاه.

30- القانون رقم 08-21 المؤرخ في 2008/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2009 جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2008.

31- أنظر: المادة 45 من نفس القانون.

32- مراد محامد، استحداث مصلحة للتحريات الضريبية بخمس مديريات جهوية، جريدة الشروق اليومي، بتاريخ 2008/09/14.

33- راجع المواد من 18 إلى 19 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم).

34- الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية على الرابط الالكتروني التالي :
http://www.aps.dz/ar/economie/61808-2019

35- راجع المواد: من 45 إلى 64 مكرر 1، من نفس القانون.

36- راجع المواد : 46، 46 مكرر1، 48، 49 ، من نفس القانون .

37- أمين السيد أحمد لطفي، الفحص الضريبي والمنازعات الضريبية في محاسبة و ربط الضريبة الموحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 119 و ما بعدها.

38- أنظر: المادة 20 بند 02 ، المادة 20 مكرر 3 ، المادة 21 بند 02 ، من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم).

39- أنظر: المادتين 20 و 21 من نفس القانون .

40- العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص46 .

41- راجع في هذه التسمية: نفس المرجع ، ص 57 .

42- أنظر: المادة 34 من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم).

43- أنظر: المادة 35، وكذا المادة 37 فقرة أخيرة، من نفس القانون .

44- أنظر: الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101 لسنة 1975 (المعدّل والمتّمم) .

45- راجع المادة 169 مكرر2 من قانون الإجراءات الجبائية ، المستحدثة بموجب المادة 58 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 2017 .

46- أمين السيد أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 90.

47- أنظر: المادة 183 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (المعدّل والمتّمم).

48- كامل الشيرازي، الجزائر لم تحصّل نصف عائدات الجباية !، جريدة البلاد اليومية، بتاريخ 2017/12/18.

49- تم النص على التحصيل الودي للضرائب بموجب التعليمة رقم 167 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب بتاريخ 1995/06/02.

50- أنظر: المادة 75 بند 05 و 10، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015.

51- راجع : المواد 523، 524 بند أ ، 537، من قانون الضرائب غير المباشرة (المعدّل والمتّمم).

52- الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية على الرابط الالكتروني التالي :
http://www.aps.dz/ar/economie/61808-2019

53- انظر : المادة 104 بند 01 ، من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم) .

54- انظر: المادتين 111 و 02/128 من قانون الإجراءات الجبائية (المعدّل والمتّمم) .

55- أنظر: المادتان 118 و 124 من نفس القانون .

التدابير الوقائية في القطاع العام والخاص في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

PREVENTIVE MEASURES IN THE PUBLIC AND PRIVATE SECTORS UNDER THE PREVENTION AND COMBATING CORRUPTION LAW.

[1] سعدون بلقاسم ،

[2]سعدي حيدرة،

[1] جامعة العربي التبسي (الجزائر)، sadoun.belgacem@univ-tebessa.dz

[2] جامعة العربي التبسي (الجزائر)، saadi.heidra@univ-tebessa.dz

مخبر الانتماء: مخبر القانون المقارن والدراسات الإجتماعية والاستشرافية، جامعة العربي التبسي، تبسة.

تاريخ الإرسال: 30/05/2020 تاريخ القبول:14/07/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

االملخص:

ظاهرة الفساد من أهم التحديات التي تواجه المجتمعات كافة، وذلك لانتشارها الواسع على جميع الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية، مما جعل منها مناخاً مناسباً لتسهيل وقوع الكثير من الجرائم، مما أوجب التصدي له ووضع مجموعة آليات لكبح انتشاره، وإيمانا من المجتمع الدولي بمبدأ أن الوقاية خير من العلاج، جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد، لتقر مجموعة من التدابير والآليات التي هي تمثل في الأصل الشق الوقائي، وبهذا الحذو أخذت جميع الدول في العالم منها الجرائر التي أصدرت قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقب مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة، والذي يبرز الإرادة السياسية لها في التصدي لهذه الظاهرة، حيث عرف هو الآخر شق وقائي آخر جزائي، وسنتناول من خلال هذه الدراسة التدابير الوقائية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تشمل القطاع العام والخاص.

الكلمات المفتاحية: التدابير الوقائية، الفساد، القطاع العام والخاص، التوظيف، تبييض الأموال.

Abstract:

The phenomenon of corruption is one of the most important challenges faced by all societies due to its wide spread at all international, regional and national levels, making it an appropriate environment to facilitate the occurrence of many crimes, convinced by the international community of the principle that prevention is better than cure, the United Nations Convention against Corruption has come, to adopt a set of measures and mechanisms that were originally the preventive element. Thus all States in the world, including the United Nations Convention on the Prevention and Combating of Corruption following its ratification of the United Nations Convention, which highlights the political will to confront this phenomenon, as it is also known as another preventive measure of punishment, and we will discuss through this study the preventive measures provided by the Prevention and Combating Corruption Law, which includes the public and private sectors.

Key words: preventive measures, corruption, public sector and private sector, employment, money laundering

المؤلف المرسل: سعدون بلقاسم ، الإيميل: **sadoun.belgacem@univ-tebessa.dz**

مقدمة:

يعتبر الفساد ظاهرة قديمة قدم البشرية وهي ملازمة للإنسان في مراحل تطوره، وهي تعتبر من أكثر الظواهر وأخطرها على المجتمع، إذا ما دخلته جعلت منه مجتمع منهار ومفكك، وقد سعى المجتمع الدولي لاحتواء هذه الظاهرة فبذات المحاولات لإطلاق وتعزيز التعاون الدولي لمكافحة هذه الظاهرة، نتج عن ذلك ميلاد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي تمثل حجر الزاوية في التصدي لظاهرة الفساد على المستوى الدولي، لتليها مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية والثنائية.

وباعتبار أن الجزائر جزء من المجتمع الدولي فهي تأثرت بظاهرة الفساد كغيرها من دول العالم، فتصدت بدورها إلى هذه الظاهرة مبرزة إرادتها السياسية بمصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، وبما أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية كان من اللازم عليها ضبط قوانينها الجنائية مع ما يتلائم وأحكام الاتفاقية، فجاء قانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي تضمن مجموعة من النصوص القانونية التجريمية و الغير تجريمية (وقائية) والتي تناولت هذه الأخيرة بدورها مجموعة من التدابير منها ما يتعلق بالقطاع العام ومنها ما يتعلق بالقطاع الخاص.

يتم التطرق في هذا البحث بالدراسة والتحليل إلى التدابير الوقائية في القطاع العام والخاص التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تبدو أهمية تناول هذا الموضوع كونه من المواضيع التي تطفوا على الساحة خاصة في ظل المتغيرات التي عرفتها الجزائر بعد الحراك الاجتماعي، ولخطورة الفساد على الصعيد الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، أما الأهمية العلمية فتظهر في أهمية تطبيق التدابير الوقائية المتعلقة بالتصدي لظاهرة الفساد في القطاع العام والخاص.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النصوص القانونية التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، والمتضمنة الجانب الوقائي في القطاع العام والخاص، بالنظر إلى مدى احتوائها لنظام قانوني وقائي يكفل الحد من ظاهرة الفساد.

إن الإشكالية التي يطرحها موضوع البحث تتمثل في الوقوف على التدابير الوقائية التي جاء بها المشرع الجزائري، وأهميتها بين تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحد من ظاهرة الفساد وحماية الأشخاص من الوقوع في فخ جرائم الفساد، ويمكن صياغة الإشكالية على النحو التالي: **هل حققت التدابير الوقائية التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجاعتها في الحد من ظاهرة الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد في ذلك على المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتدابير لوقائية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01.

وللإحاطة بأهم التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص، يم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين المحور الأول تم التطرق فيه الى التدابير الوقائية المتعلقة بالقطاع العام والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمحور الثاني جاء بعنوان التدابير الوقائية المتعلقة بالقطاع الخاص والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المحور الأول: التدابير الوقائية المتعلقة بالقطاع العام والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يتميز مجتمع الدولة المعاصرة بتنظيمه الإداري المحكم بشكل تتوزع فيه الاختصاصات بين ما هو مركزي وما هو غير مركزي جهوي أو محلي، ويعتبر المرفق العام هو المحور الأساسي للإدارة الذي بدوره يوفر مجموعة الخدمات للمجتمع، وتقوم الإدارة بتسيير هذا الأخير وفق سياسات تخدم التوجهات العامة ووفق مجموعة مبادئ تحكمها، غير أن هذه المبادئ للإدارة والناشطين فيها لا تمنعهم من ممارسة بعض الأعمال التي تخل بعمل الإدارة وتشكل في أصلها فسادا وكان هذا سببا لتدخل المشرع الجزائري لردع مثل هذه الأعمال نظرا لخطورتها على سير المرفق العام بدءا بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة[1]، والتي يظهر من خلالها جليا إرادة المشرع للتصدي لهذه الظاهرة والتي تمخض عنها ميلاد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01[2]، والذي تناول بدوره شقين شق وقائي وشق علاجي، ولعلنا نقف أمام مقولة الوقاية خير من العلاج لما لها من أهمية في تطبيقها في مجال مكافحة الفساد، وهذا ما نجده من خلال نصوص القانون 06 -01 السالف الذكر وتقوم هذه الوقاية على مجموعة من المبادئ جاء بها قانون 06-01 في الباب الثاني تحت عنوان التدابير الوقائية في القطاع العام.

1)- احترام مبادئ الانتقاء والتوظيف في القطاع العام.

أوكلت لكل إدارة مجموعة من العمليات للسير الحسن لها ومن بين أهم هذه العمليات عملية التوظيف والمتعلقة بالعنصر البشري، فالتوظيف إجراء اسند القيام به إلى الإدارة لاختيار أفراد تتوفر فيهم شروط معينة للقيام بتسيير المرفق العام والسهر على توفير خدمات للجمهور، وفي هذا الإطار جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتعريف الموظف العمومي في نص المادة 02[3] منه، باعتبار صفة الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي الركن المفترض في جرائم الفساد فهو محور جرائم الفساد وعليه فالوقاية تبدأ بالموظف العمومي بل تنصب عليه قبل الانتقال إلى المجالات الأخرى، وتتمحور الوقاية في مجال الوظيفة العامة حول مجالين:

1-1)- التوظيف

1-2)- مدونة سلوك الموظفين.

1-1) التوظيف: يقوم التوظيف في الجزائر على مبادئ منها العامة ومنها مبادئ خاصة.

أ- **المبادئ العامة:** تتمثل في النجاعة الشفافية والإنصاف والكفاءة وهي تجد سندها خصوصا في القانون 06-01 ضمن المادة 03 منه وهذه المبادئ تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام و في سير حياتهم المهنية (ترقية، تكوين...)[4] ، وعموما فمبادئ التوظيف تتركز حول المساواة والجدارة.

- **المساواة:** هو مبدأ دستوري متجذر منذ دستور الدولة الجزائرية الأولى، فقد تبناه المؤسس الدستوري في دستور 1963 ضمن المادة 10[5] منه والمادة 12، أما المادة 16 منه فنصت عليه ضمنيا من خلال الحق في التوزيع العادل للدخل الوطني، وكذا دستور 1976 نص على المبدأ من خلال المادة 44[6] منه، ودستور 1989 ضمن المادة 48 منه، ودستور 1996 ضمن المادة 51[7] منه، ونص المادة 36[8] من التعديل الدستوري 2016، أما القانون الأساسي للوظيفة العامة بموجب الأمر 06-03 نص على المبدأ صراحة في المادة 74 منه و اعتبرت التوظيف يقوم على مبدأ المساواة.

- **الجدارة:** يقصد به اختيار الموظفين و الاحتفاظ بهم على أساس الصلاحية وليس على أساس المحاباة.ويقوم على عناصر:

اقتصار التعيين و الترقية على الأشخاص ذوي الكفاءة.

- اعتماد المسابقات للتوظيف.

- عدم التمييز على أساس حزبي أو سياسي أو على أي معيار آخر.

ولتحقيق المبدأ يجب توفير بعض الضمانات منها:

- المسابقات في التعيين و الترقيات.

- إنشاء أجهزة مركزية تتولى شؤون الموظفين طبقا لنص المادة 55 من الأمر 06-03 وهي:

- الهيكل المركزي للوظيفة العامة.

- لجان المشاركة والطعن[9].

ب- المبادئ الخاصة: نص المشرع على وجوب إتباع إجراءات مناسبة لاختيار و تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد ويقصد بهذه الفئة على سبيل المثال لا الحصر المسيرين، المحاسبين العموميين، القضاة، أعوان الجمارك والضرائب...، بحيث يسبق تعيينهم إجراء تحقيق إداري.

1-2): مدونة سلوك الموظفين: وهي آلية نص عليها المشرع الجزائري في الوظائف ذات الطبيعة الخاصة مثل: القضاة، أعضاء لجنة الصفقات العمومية، أعوان الجمارك، وذلك لتشجيع النزاهة والأمانة وروح المسؤولية لدى الموظفين العموميين و المنتخبين، فهي عبارة عن قواعد سلوكية تحدد الإطار السليم والنزيه و الملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية [10] ونذكر من هذه المدونات على سبيل المثال لا الحصر: أ)- مدونة أخلاقيات مهنة القضاة: إيمانا من الجزائر بان الفساد يقوض سلك القضاء ويحرم الإنسان من حقه في محاكمة عادلة ونزيهة، كما أن النظم القضائية التي يدخلها الفساد تقوض الثقة في الحكم[11]. لهذا دعم المشرع الجزائري جهاز القضاء بمجموعة آليات وقائية من الفساد هي:

- التعيينات القضائية: يتم اختيار المرشح الأعلى كفاءة عن طريق مسابقة حرة و نزيهة ويستفيد القضاة خلال مسارهم المهني من تكوين مستمر طوال حياتهم المهنية.
- ظروف العمل: يتلقى القضاة رواتب متناسبة مع مراكزهم و خبراتهم[12] كما أن القضاة محصنون من كل ضغط خارجي.

وتمت المصادقة على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة من قبل المجلس الأعلى للقضاء المجتمع في دورته العادية الثانية يوم 2006/12/23 ونشرت في الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 2007/03/14[13] وتشمل مجموعة من المبادئ والسلوكيات التي يجب أن يتحلى بها القاضي وهي مبدأ استقلالية السلطة القضائية و مبدأ الشرعية ومبدأ المساواة والتزامات القاضي ومنها: الحفاظ على العهد الذي قطعه على نفسه أثناء تأدية اليمين و الفصل في المسائل المعروضة عليه دون تحيز أو تأثيرات أو إغراءات أو ضغوط.كما نصت المدونة على سلوكات القاضي وهي التنحي من القضية في حالة كانت له علاقة بالمتقاضين أو مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية و الابتعاد عن الشبهات وذلك بعدم استقبال المتقاضين بمكتبه بصفة انفرادية وعدم قبول الهدايا من المتقاضين في أي شكل كان[14].

ب)- مدونة أخلاقيات المهنة والسلوك الخاصة بموظفي الجمارك: نظرا لطبيعة مهامهم يجب عليهم التحلي بالنزاهة والإخلاص والإنصاف تحت طائلة الإجراءات التأديبية فهم ملزمين باطلاع رئيسهم المباشر على كل محاولة رشوة انتهت إلى علمهم أو استهدفوا بها شخصيا وهذا الإدلاء طبعا يجب أن يكون مؤسسا وصحيحا، ولتفادي تعارض للمصالح يجب على عون الجمارك يجد نفسه أثناء ممارسة وظائفه على اتصال بشخص تربطه به علاقات مصلحة ان يخبر رئيسه المباشر.[15]كما ينبغي على كل موظف في إدارة الجمارك رفض أي عرض للمكافأة من اي طبيعة كانت يهدف إلى التأثير على قرار هو مقبل على اتخاذه أثناء ممارسة وظائفه،كما لا يفوتنا في هذا المجال على سبيل الذكر الإشارة إلى بعض المدونات منها:

- مدونة أخلاقيات الوظيفة العمومية.
- مدونة أخلاقيات مهنة الشرطة.
- مدونة أخلاقيات مهنة التربية والتكوين والتعليم.
- مدونة أخلاقيات مهنة الضرائب.

إن وجود مدونات قواعد السلوك على مستوى الإدارة يشجع على النزاهة والأمانة ويخلق روح المسؤولية ومن ثم يضمن الأداء السليم للوظائف.

2)- اعتماد مبدأ التصريح بالممتلكات:

من أهم التطبيقات والضمانات لمبدأ الشفافية في الحياة الإدارية والشؤون العمومية هو التزام الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات، ويقصد به متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين ومعرفة مختلف التغييرات التي تطرأ عليها من أجل الكشف عن حالات الثراء السريع الذي يكون سببه التورط في بعض

جرائم الفساد[16]، والغرض من ذلك هو حماية الممتلكات العمومية وضمان نزاهة الموظفين العموميين[17]، وهذا ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المواد 05،04،06 منه، والقاضي بتطبيق هذا المبدأ محددا الإجراءات والكيفيات الواجب إتباعها، وكذا الموظفين الخاضعين للتصريح بالممتلكات.

2-1): آجال التصريح بالممتلكات.

نصت الفقرة الثانية من المادة 04[18] من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على قيام الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه أو في بداية عهدته الانتخابية، ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع حدد مدة شهر كأقصى حد بالتصريح بالممتلكات، ولا نعلم لماذا حدد المشرع هذه المدة رغم أن التعيين أو الانتخاب يبدأ من اليوم الذي يتم فيه، كما أوجب نص المادة على كطل موظف عمومي بالتصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، إلا أنه لم يفصل في قيمة هذه الزيادة تاركا المجال مرن وذلك بصياغة كلمة "معتبرة " والتي لم يحدد مفهومها.

كما نصت الفقرة الرابعة من نص المادة الرابعة من القانون 06-01 عن وجوب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند نهاية الخدمة، ويفهم من هذه الفقرة أن التصريح النهائي العهدة أو للخدمة هو إجراء وجوبي، لكن لم يحدد المدة الزمنية التي يتم فيها التصريح كما جاء في التصريح عند بداية الوظيفة أو العهدة الانتخابية ولم يحدد الإجراء العقابي للمخالف عن عدم التصريح بالممتلكات.

2-2): كيفية التصريح بالممتلكات:

ميز المشرع في كيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين وذلك حسب درجة ومنصب كل موظف، فخص حسب المادة 06 من قانون 06-01 رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصلة، الولاة، وذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا[19]، وذلك خلال مدة الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم مع إلزامية النشر في الجريدة الرسمية.

وفئة رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وذلك عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر الولاية أو البلدية حسب كل حالة خلال مدة شهر.

وفئة القضاة أمام رئيس المحكمة العليا، وباقي الموظفين العموميين أحال التصريح بممتلكاتهم إلى التنظيم.

يلاحظ على نص المادة السابقة الذكر:

- أن المشرع اسند مهمة قبول التصريحات بين الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وبين الرئيس الأول للمحكمة العليا وبين السلطة الوصية.

- أن مدة التصريح بالممتلكات تختلف من شهر إلى شهرين حسب منصب كل فئة.

- تقييد مدة التصريح في بداية العهدة الانتخابية أو تولي الوظيفة بشهر أو بشهرين، وإهمالها في نهاية الخدمة مما يثير غموض قد يفهم منه إعفاء هذه الفئة من التصريح بالممتلكات عند نهاية المهام[20].

– لم ينص على التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظف العمومي الأجنبي.

3) احترام مبادئ إجراء الصفقات العمومية.

من بين الأعمال التي تقوم بها الإدارة وذات أهمية كبيرة هي عملية إبرام العقود الإدارية، والتي تعتبر مجالا ملائما لانتشار جرائم الفساد، لذلك أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من المبادئ من خلال المرسوم الرئاسي 02-05[21] المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 08-338[22] الذي كرس هذا المبدأ تكريسا فعليا.

إن تكريس هذه المبادئ يعد في حد ذاته آلية وقائية سابقة تحقق عملية وقائية للأموال العمومية، وهذا ما جاءت به نص المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[23].

3-1): المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية: تقتضي مكافحة الفساد تبني سياسة متكاملة لذا لم تتوقف جهود المشرع الجزائري على إخضاع الموظف العام لقواعد توظيف متطورة وتقرير مبادئ هامة تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإنما ذهب إلى ابعد من ذلك فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقتها وفق كيفيات[24] وقوالب وطرق رسمها لها القانون، نصت عليها المادة من تنظيم الصفقات العمومية " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في إبرام الصفقات العمومية مبادئ حية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات...." ونص هذه المادة يقابله نص المادة 09 من القانون 06-01، وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على المبادئ التالية:

أ)– حرية المنافسة: يقصد بها فتح المنافسة أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم من أخل إبرام صفقة عمومية وفق الشروط المحددة، وتعتبر حية المنافسة من المبادئ الهامة في ابرام الصفقات العمومية لما يخلقه من فائدة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل للتعاقد معه، وفي نفس الوقت يعتبر إجراء مقيد للمصلحة المتعاقدة بإلزامها بتوفير المناخ المناسب للمتعاقدين دون التحيز لطرف آخر.

ب)– المساواة: هو من المبادئ العالمية الذي تضمنته المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذا جل دساتير العالم منها الدستور الجزائري في تعديله الأخير 16-01 في نص المادة 32[25] منه، كما يقضي هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة بين المترشحين، ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى وسائل التمييز بين المتقدمين كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عراقيل ضد المتنافسين، غير أن تكريس هذا المبدأ يصطدم بتشجيع المنتوج الوطني على المنتوج الأجنبي.

ج)– الشفافية: أمام الأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية والأدوار التي تضطلع بها أصبحت الإدارة العمومية ملزمة بأن تولي العناية اللازمة لتسيير الطلبات العمومية وأن تحيطها بالقدر الكافي من الشفافية، والشفافية كمصطلح عام تعني أن تعمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل

الممارسات التي تقوم بها، وهي تتعارض مع مفهوم السر الإداري الذي يؤسس لانغلاق الإدارة من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري[26] ، وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 03 من قانون الصفقات العمومية، وبين في المادة 46 منه على البيانات الإلزامية للمصلحة المتعاقدة التي يجب أن يتضمنها الإعلان:

- العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة.
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.
- تاريخ ومكان إيداع العروض.
- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء.
- التقديم في ظروف مزدوجة مختومة تكتب فوقها عبارة لا يفتح.

ويدخل أيضا من معايير الشفافية عند منح الصفقة لأحد المتعاملين التصريح بها في الجرائد الرسمية، يحقق مبدأ الشفافية الرضا لدى المتعاملين مع الإدارة وكذا النزاهة في منح الصفقات العمومية.

4)- تسيير الأموال العمومية:

ان عملية التقيد بتسيير الأموال العمومية وبكل عناصره ومقوماته يجعل منه حصنا منيعا من كل مخاطر الفساد، فأينما تكون الأموال يتبعها الفساد، وجاءت نص المادة 10 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتضع للإدارة مجموعة من التدابير اللازمة في تسيير الأموال العمومية وذلك طبقا للتشريع والقوانين المعمول بهما، كإضفاء الشفافية على تسيير الأموال العمومية والمسؤولية التي يجب أن يتحلى بها كل قائم على تسيير الأموال العمومية باعتبارها محرك المرفق العام، وخص المشرع في نص هذه المادة السالفة الذكر فئة خاصة هم القائمين بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها.

المحور الثاني: التدابير الوقائية المتعلقة بالقطاع الخاص التي جاء بها في قانون 06-01.

كون الفساد لم يعد مقتصرا على القطاع العام وحده بل استشرى حتى في القطاع الخاص، من هنا وجب تمديد الوقاية من الفساد إلى هذا القطاع وفق مقتضياته وخصوصيته، فجا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في وضع مجموعة من التدابير، وذلك بغرض الحد من استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة باستعمال مختلف الطرق كالرشوة وهذا لأجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة أو الحصول على إعانة[27]، وقد نص عليها في المواد من 13 إلى 16 منه وأوجب أن تنص هذه التدابير على:

- تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية.
- تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطها بصورة عادية

ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا مع علاقتها التعاقدية مع الدولة.

– تعزيز الشفافية في الكيان الخاص.

– الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص.

– تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة.

رغم كل هذه التدابير السابقة إلا أن المشرع عزز الوقاية من الفساد بتدابير أخرى نص عليها في المواد 14،15،16، من قانون 06-.01

1): معايير المحاسبة: حتى نكون أمام إدارة تملك من الإرادة والمقومات في مكافحة الفساد يجب إحاطتها من بجميع وذلك لمنع أي انفلات يؤدي إلى ظهور بؤر للفساد.

1-1)- التدقيق المحاسبي: هو فحص المعلومات أو البيانات المالية من طرف شخص مستقل او محايد لأي شركة بغض النظر عن هدفها وحجمها وشكلها القانوني.[28]

ويهدف التدقيق إلى اكتشاف الأخطاء أو الغش أو التزوير في السجلات التي يقوم المدقق بفحصها.وهو إما تدقيق داخلي أو خارجي:

أ- **التدقيق الداخلي:** يقوم به موظف من داخل الشركة ويهدف إلى التحقق من تطبيق السياسات الإدارية و المالية المسطرة واكتشاف ومنع الأخطاء والتلاعبات وهو من أدوات الرقابة الداخلية.

ب- **التدقيق الخارجي:** وهو التدقيق الذي تقوم به جهة مستقلة من خارج الشركة وتسمى بالمدقق الخارجي.[29]

يؤدي التدقيق المحاسبي إلى منع:

– مسك حسابات خارج الدفاتر.

– إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة خاصة.

– تسجيل نفقات وهمية، أو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح.

– استخدام مستندات مزيفة.

– الإتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

2): مشاركة المجتمع المدني:

ان اختلاف المجتمع المدني في بنيته ومن حيث مؤسساته يكون ردعا في مكافحة الفساد ولمعرفة هذا الدور الفعال ينتناوله من حيث:

2-1)- **من حيث مؤسسات المجتمع المدني:** تمثل مؤسسات المجتمع المدني دورا هاما في إصلاح المجتمع شريطة أن تكون هذه المؤسسات تتمتع بنوع من الكفاءة والمساءلة والديمقراطية، إذ تمارس نوعا

من الضوابط على سلطة الحكومة كتعزيز قيم النزاهة والشفافية وتقوية حكم القانون، إضافة إلى رفعها للوعي العام بموضوع الفساد ومحاربته في الرقابة على النظام العام والخاص خاصة[30] .

تتمتع مؤسسات المجتمع المدني بدور كبير في مكافحة الفساد وذلك حين توفر الحكومة الأرضية الملائمة، مثل منح التراخيص لإنشاء الجمعيات و السماح لها بممارسة أعمالها بحرية مثل أنشاء جمعية خاصة بالتبليغ عن جرائم الفساد، ومن أهم أدوار المؤسسات:

أ- **نشر الوعي** لدى العامة وذلك بالتعريف بظاهرة الفساد ومخاطرها وتأثيرها على المجتمع، ويكون لنشر الوعي عدة طرق منها تبني ملتقيات مع المجتمع المدني، ونشر المعلومات عبر مختلف الوسائل وشرحها وتبسيطها للمجتمع وإعطاء الحلول للتصدي لظاهرة الفساد.

ب- التأثير: وذلك على الحكومات في سن تشريعات ووضع آليات فعالة في مكافحة الفساد و رفع السرية عن القضايا المتعلقة بالفساد.

إن مركزة اتخاذ القرار من طرف السلطة وتعتيم تسيير الشؤون العمومية يخلق نوعا من الاحتقان وعدو القدرة على فهم ما يدور في دواليب السلطة من قرارات، هذا يعكس ما تنص عليه القوانين مثل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته القاضي بإضفاء الشفافية و إشراك المواطن في تسيير الشؤون العامة.

كما تلزم نص المادة15[31] من القانون 06-01 على الحكومة إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع وهذا ما لا نراه في واقع مجتمعنا للأسف.

2-2)- من حيث تمكين وسائل الإعلام: تحتل وسائل الإعلام حسب اختلافها من مسموعة، مقروءة ومكتوبة دورا هاما في المجتمع باعتبارها السلطة الرابعة في البلاد[32]، كما أنها تمثل صوت المجتمع فتنحصر وظيفتها في تمكين الجمهور من المعلومة وذلك تحت مجموعة من الضوابط يحددها قانون الإعلام والهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات.

مكن المشرع من نص المادة 15 السالفة الذكر، الجمهور والإعلام من الحصول على المعلومة المتعلقة بالفساد، لكن في نفس الوقت ألزمها بقيد عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء، مما جعل الجمهور والإعلام لا يستطيعون استغلال المعلومة في حال تمكنهم منها.

3)- تدابير منع تبييض الأموال.

يعتبر تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة في التشريعات القانونية وذلك لخطورتها وارتباطها بالتقدم المعلوماتي والتقني الذي شهده العالم مما زاد من صعوبة التحكم فيها وهي من بين الجرائم المنظمة عبر الوطنية[33]، ولمنع هذه الجريمة وضع المشرع في نص المادة 16 من القانون 06-01 مجموعة من التدابير تخص المصارف والمؤسسات المالية غير مصرفية والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للخضوع لنظام الرقابة الداخلي وذلك بغية منع جميع أشكال تحويل الأموال من الداخل إلى الخارج أو من الداخل إلى الداخل.

وبما أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم التي تأخذ عدة صور مما يصعب التحكم فيها فقد خصها المشرع بقانون يتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته رقم 05-01[34]، الذي يهدف إلى مطابقة التشريع الوطني والمقاييس الدولية.

الخاتمة:

رغم وجود كل هذه الآليات الوقائية التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، والمتعلقة بالقطاعين العام والخاص فهي غير كافية، وما يؤكد ذلك هو زيادة اتساع هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة خاصة بعد البحبوحة المالية التي عرفتها الجزائر جراء ارتفاع أسعار البترول.

ومن ثم كان لابد من تفعيل هذه الآليات أكثر مثل رفع القيود الواردة على الإعلام والجمهور في استغلال المعلومة المتعلقة بالفساد، فالجهود المبذولة من طرف الجزائر لا تكفي في ظل غياب تعاون وتنسيق دولي و إقليمي فعال، وذلك عن طريق تبادل المعلومات وذلك من خلال فتح وتطوير قنوات الاتصال و التعاون والتنسيق بطريقة تمكن من تبادل التجارب بين مختلف الدول والمنظمات، ومع ذلك نسجل بعض **التوصيات** التي تتمحور حول:

- العمل على تفعيل المنظومة القانونية والمؤسساتية في مجال مكافحة الفساد.
- تجسيد جملة التدابير الوقائية التي جاء بها قانون 06-01 خاصة المتعلقة بمجال القطاع الخاص.
- العمل على توعية الموظفين العموميين على مخاطر الفساد، وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات بشكل دوري.
- عصرنة الإدارة خاصة ما يتعلق بالجانب المالي منها، لحصر الأفعال الموصوفة بالفساد والأفعال المرتبطة بها.
- العمل على ترسيخ مبدأ الشفافية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها المناخ الملائم لارتكاب جرائم الفساد.

الهوامش:

1 –انظر المرسوم الرئاسي رقم 04–128 المؤرخ في 19 افريل 2004، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 26 افريل 2004.

2 –انظر القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08 مارس 2006.

3 –أنظر المادة 02 من القانون 06–01.

4– المادة 03 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5– أنظر المواد 16،12،10 من دستور 1963.

6– أنظر المادة 44 من دستور 1976.

7– أنظر المادة 51 من دستور 1996.

8– أنظر المادة 36 من التعديل الدستور 2016.

9– تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالادارة العمومية الجزائرية، (مذكرة ماجستير)،جامعة بومرداس،2009–2010،ص36.

10– المادة 07 من القانون 06–01 المعدل والمتمم.

11– د/حسين فريجة، "المجتمع الدولي ومكافحة الفساد" ،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة بسكرة ،ص44.

12– د/حسين فريجة، المرجع السابق، ص 45.

13– موسى بودهان،النظام القانوني لمكافحة الرشوة،دون طبعة،دار الهدى،الجزائر،2010،ص 281.

14–موسى بودهان، المرجع نفسه، ص286

15– موسى بودهان، المرجع نفسه، ص291.

16 – حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة،2012–2013.

17 – ضويفي محمد، التصريح بالممتلكات، كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، ص 03.

18 – أنظر المادة 04 من القانون 06–01.

19– لم ينص المشرع القانون 06–01 في نص المادة السادسة منه على إجراء التصريح الخاص بالرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، وفي اعتقادنا أن ذلك جاء سهوا من المشرع.

20 – تياب نادية " آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية" أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 37.

21 – أنظر المرسوم الرئاسي 02–05 المعدل والمتمم.

22 – أنظر المرسوم الرئاسي 08–338 المعدل والمتمم.

– أنظر نص المادة 09 من القانون 06–01، 23

24– بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 05.

– أنظر نص المادة 32 من التعديل الدستوري 16–01. 25

26– د. عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد(الصفقات العمومية نموذجا)، جامعة القاضي عياض، المغرب، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2 مارس 2016.

27– عاقلي فضيلة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص تسيير الميزانية وتسيير عمومي، سنة 2016–2017، ص03.

28– براهمة كنزة، دور التدقيق الداخلي في تفعيل حوكمة الشركات، (رسالة لنيل شهادة ماجستير) ، جامعة قسنطينة 2،2014،ص56.

29– براهمة كنزة، المرجع نفسه،ص.62

30– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، سنة 2013–2014، ص 138.

– أنظر المادة 15 من ق 06–01. 31

– نجار لويزة، مرجع سابق، ص 135. 32

33– أنظر في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 25/55 بتاريخ 2000/11/15

– أنظر القانون 05–01 المؤرخ في 06 فيفري 2005. 34

دور الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي في القانون الجزائري

THE CITIZEN'S ROLE AS AN INTERNATIONAL DOMICILE IN THE ALGERIAN LAW

[1] بين شاب نعيمة ،

[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 (الجزائر)،naima.amrane@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 20/05/2019 تاريخ القبول:21/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تسمح قوانين الدول بتوطن الأجانب وإقامتهم فوق إقليمها، ويترتب على ذلك حق هؤلاء في التقاضي أمام محكمة الدولة التي يتوطنون أو يقيمون فيها. وهنا يظهر دور وأهمية الموطن كضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية. فالأجنبي المتوطن أو المقيم على الإقليم الجزائري شأنه شأن الوطني، له الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائري للمطالبة بحقوقه والدفاع عنها.

إن دراسة هذا الموضوع تتطلب منا التعريف بالموطن مع إبراز صوره المختلفة التي تصلح لمنح الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية. ولما كان الموطن معيار لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية داخليا، فهل يمكن الاستعانة به وتطبيقه في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا؟ هذه الدراسة تحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال إظهار القواعد القانونية الخاصة بالموطن كضابط لتحديد اختصاص المحاكم الجزائرية، ومدى إمكانية تمديدها وتطبيقها على المجال الدولي في غياب قواعد قانونية خاصة بتحديد الموطن الدولي في التشريع الجزائري.

الكلمات الافتتاحية: الاختصاص القضائي الدولي، الموطن، محل الإقامة، العنصر الأجنبي، المنازعات الدولية الخاصة.

Abstract

It is globally known that possessing a residence in any state makes its owner under certain legal legislations-having the right to address the courts of the domicile state is among the most significant legislation that a nature or even a foreign citizen owes. Out of this, the present study aims to high height the concept of domicile by showing its various legal rules the specify the specialities of national courts and by that explaining wether these laws serve to solve cases including foreign element. To answer that, our dissertation is an attempt to shedlight on the legal laws that a domicile as the speciality specifier of the Algerian courts do so and the possibility of expanding and executing these laws on the international level as this aspect is missing in the international domicile of the Algerian legislation.

Keywords: domicile، foreign element، international jurisdiction, place of residence international special disputes.

المؤلف المرسل: بين شاب نعيمة ، الإيميل : naima.amrane@yahoo.fr

المقدمــة

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي " مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا، إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، وذلك بالمقابل لقواعد الاختصاص الداخلي والتي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة ".[1]

وتتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد وطنية، ينفرد المشرع الوطني بوضعها، ينصاع إليها القاضي الوطني دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصا أم غير مختص في نظر النزاع المشتمل على عنصرا أجنبيا. كما تتميز بأنها قواعد أحادية الجانب، فهي تتكفل برسم حدود اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للقضاء الأجنبي، فهي تبين ما يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية من نزاعات مشتملة على عنصرا أجنبيا، وما لا يدخل في اختصاصها، دون أن تبين حدود اختصاص المحاكم الأجنبية. وذلك راجع إلى أن السلطة القضائية تشكل مظهرا فعالا لسيادة الدولة وبالتالي فإن الدولة نتيجة غيرتها على سيادتها لا تقبل أن يكون اختصاص محاكمها محددا من طرف مشرع أجنبي.

لم يساير المشرع الجزائري فقه القانون الدولي الخاص في تحديده لضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، فلم يتضمن ق إ م إ قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، حيث اكتفى فقط بنص المادتين 41 و42؛[2] اللتان تمنحان الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بناءا على ضابط الجنسية الجزائرية، لأحد طرفي النزاع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. وهذا النقص في قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية محل نقد من طرف الفقه.[3] ولسد هذا النقص في النصوص التشريعية قرر الفقه والقضاء الجزائري أن يحذو حذو الفقه والقضاء الفرنسي، وذلك بتمديد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي المحلي على المجال الدولي، مع وضع التكييفات اللازمة للقواعد التي لا يمكن نقلها مباشرة إلى المجال الدولي، باعتبار أن هذا المجال مختلف عن المجال الداخلي، لذلك فإن تطبيق بعض المواد يتطلب إدخال عليها بعض التعديلات لجعلها متلائمة مع المجال الدولي.

وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص الداخلي المحلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري تبنى موطن المدعى عليه كضابط عام لتحديد الاختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الوطنية وذلك بمقتضى المادة 37 منه، ونص على حالات خاصة تكون فيها المحاكم الجزائرية مختصة في نظر نوع من القضايا، أوردت على سبيل الحصر في المادة 40 ق إ م إ، ويكون الاختصاص فيها لمحاكم معينة ليس على أساس الموطن وإنما بناءا على ضوابط أخرى.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية المحورية المطروحة في هذا الموضوع هي معالجة مدى كفاية ضابط الموطن في تحديد وضبط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.

نعم إن المشرع الجزائري عالج موضوع الاختصاص القضائي الداخلي، ووضع معايير تحدد من خلالها الجهة القضائية المختصة في نظر النزاعات الداخلية، حيث نص على موطن المدعى عليه كضابط عام لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية في النزاعات الداخلية. فهل يمكن الاستعانة بالأحكام المتعلقة بالموطن المنصوص

عليها في القانون الجزائري، وتطبيقها على النزاعات الدولية الخاصة في غياب النصوص التشريعية المحددة للاختصاص القضائي الدولي؟

سأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الموطن

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي

المبحث الثاني: مسائل متعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي

المطلب الأول: مسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري

المطلب الثاني: مسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم

المطلب الثالث: مسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج

المبحث الأول : الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الموطن

يعد الموطن من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي، ويستند على قيام رابطة إقليمية بين أحد الخصوم وإقليم الدولة.[4] وبناءا عليه ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يوجد بها للشخص موطن أو محل إقامة. ولقي هذا الضابط رواجا في التشريعات المقارنة، في مجال الاختصاص القضائي الدولي، كما هو الحال في مجال الاختصاص الداخلي وذلك لكونه المكان الذي تتركز فيه مصالح الشخص وأمواله، وبذلك تكون محكمة الموطن هي الملائمة لفض النزاع، وهي الأكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر منها.[5]

يختلف تعريف الموطن في القانون الدولي الخاص عن تعريفه في ظل القانون الداخلي، فعرفه الفقيه سافيني بأنه:" المحل الذي يختاره الشخص اختيارا حرا ليسكن فيه نهائيا أو ليكون مركزا لصلاته القانونية ولأشغاله". وعرفه الفقيه دايسي بأنه:" الجهة أو البلد الذي هو في الواقع المأوى النهائي للشخص. ولكن يجوز أن يكون في بعض الأحيان الجهة أو البلد الذي يعتبره القانون مأوى له سواء أكان مقيما فيه أو لا". والسبب في عدم تقديم تعريف جامع ومانع للموطن راجع لاختلاف التشريعات في تصورها لفكرة الموطن باختلاف أنواعه.[6]

فالموطن في ظل القانون الدولي الخاص يعني الدولة التي يقيم فيها الشخص بصفة مستمرة وبنية الاستقرار والبقاء فيها، سواء كانت هذه الدولة هي التي يحمل جنسيتها أو كانت دولة أخرى، أما الموطن الداخلي فيعبر عن ارتباط الشخص بمكان معين في إقليم دولته.[7]

وجد الفقه صعوبة في وضع مفهوم موحد للموطن الدولي بالنسبة لكافة الدول، وعلى ذلك يتم تحديد الموطن الدولي وفقا للقانون الوطني للقاضي المعروض عليه النزاع بوصفه القانون الذي يحكم التكييف، أو بوصفه القانون الإقليمي(أي قانون البلد الذي يدعى التوطن فيه). وهو مكان الإقامة العادية والتي تتكون من ركنين: ركن مادي: يتمثل في الإقامة الفعلية، وركن معنوي: يتمثل في نية البقاء والاستقرار.[8]

وفيما يتعلق بموقف القانون الجزائري نذكر بأن المشرع لم ينص على الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وعلى ذلك وبما أن الفقه والقضاء تبنى فكرة تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على

المجال الدولي، فيمكن أن نستعين بالقواعد المتعلقة بالموطن على المستوى الداخلي وإسقاطها على المجال الدولي.[9] وعلى ذلك أقوم بدراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموطن ومحل الإقامة على المستوى الداخلي، وإسقاطها على المجال الدولي آخذة بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للمنازعات الدولية الخاصة.

تبنى المشرع الجزائري موطن المدعى عليه كضابط لتحديد الاختصاص القضائي لمحاكمه الوطنية كضابط عام (مط1)، وتبنى ضابط موطن المدعي في نوع من القضايا التي يكون فيها هذا الأخير في مركز ضعف(مط2).

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية كأصل عام، في المنازعات المشتملة عنصرا أجنبيا متى كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الجزائر، سواء كان جزائريا أو أجنبيا وذلك تطبيقا للمادة 37 ق إ م إ. ورغم تعلقها بالاختصاص القضائي المحلي الداخلي، إلا أنه يجوز مدها على المجال الدولي وهذا المعمول به فقها وقضاء.[10] ويعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أقدم ضوابط الاختصاص القضائي سواء على مستوى العلاقات الداخلية الوطنية، أو على مستوى العلاقات الخاصة الدولية، كما يعتبر من أكثر الضوابط شيوعا في مختلف التشريعات الحديثة.[11] وبمقتضى هذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في المنازعات المشتملة عنصرا أجنبيا، متى كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فيها.

وأساس تطبيق قاعدة موطن المدعى عليه هو مبدأ قوة النفاذ، وضمان الفعالية الدولية للأحكام، فمحكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على إلزامه بالحكم الصادر بما لها من سلطة فعلية عليه، كما لها القدرة في كفالة تحقيق آثار حكمها، وبذلك تراعي اعتبارات العدالة وحاجة المعاملات الدولية.[12] فضلا على أن في تقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية تيسيرا على المدعى عليه الذي اتخذ الجزائر محلا لإقامته، إذ المفروض أنه بريء الذمة إلى أن يثبت العكس، وبالتالي يجب حمايته. فيكون على من يدعي عكس ذلك أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه. والأخذ بهذا الضابط له اعتبار عملي هام، وهو عدم وقوع المدعى عليه تحت رحمة المدعي سيئ النية الذي يمكن أن يرفع دعواه أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه، وما فيها من مشقة الانتقال إلى دولة غير تلك المقيم فيها،[13] قبل أن تثبت مسؤوليته، وما ينطوي عن ذلك من مشقة في السفر وضياع الجهد والأموال.[14] كما أنه من غير العدل أن يتحمل المدعى عليه صعوبة المرافعة والدفاع في الخارج وعدم معرفته اللغة، والقواعد، والإجراءات المحلية في الدولة الأجنبية التي رفعت فيها الدعوى.[15]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 37 منه، تنص على اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كأصل عام، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والقاعدة المنصوص عليها في المادة 37 ق إ م إ تستخدم بصدد تنظيم الاختصاص المحلي الداخلي للمحاكم الجزائرية، ويجوز تمديدها على المنازعات الدولية الخاصة، التي تثور على الإقليم الجزائري.

ومبدأ تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على المنازعات الدولية الخاصة، تأخذ به الدول التي لم تضع قواعد قانونية خاصة بالاختصاص القضائي الدولي، وذلك لسد الفراغ التشريعي. وحتى لا يتهم القاضي

الوطني بإنكاره للعدالة. وقضت بهذا المبدأ لأول مرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار PELASSA بتاريخ 1959/10/19، ليصبح لكل قاعدة اختصاص قضائي إقليمي داخلي قاعدة اختصاص قضائي دولي تقابلها.[16] وأعيد صياغة هذا المبدأ في قرار SCHEFFEL والذي نص على:" يتحدد الاختصاص الدولي عن طريق تمديد قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي الداخلي".[17] ومنذ صدور هذا القرار أصبح مبدأ تمديد قواعد الاختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي، مبدأ تأخذ به كل الدول التي لم تضع نصوص قانونية خاصة بمعالجة النزاعات الدولية الخاصة. وتم تأييد هذا المبدأ من طرف الفقه الفرنسي الذي دعا إلى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي المقررة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على النزاعات الدولية الخاصة. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده تبنى موطن المدعى عليه كضابط عام للاختصاص القضائي المحلي الداخلي(42 ق إ ف)[18].

وعلى غرار القضاء الفرنسي الذي تبنى مبدأ تطبيق قواعد الاختصاص المحلي على المجال الدولي، نجد القضاء الجزائري، طبق نفس المبدأ، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 86305 المؤرخ في 1992/10/27 بـ :"من المقرر قانونا أنه يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى. وأن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محله مكان الإقامة العادي. ولما ثبت في قضية الحال أن المتخاصمان جزائري وجزائرية يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي، وطالبا التقاضي أمام محكمة جزائرية فإن قضاة الموضوع عندما قضو بعدم الاختصاص المحلي فإنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي، وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني مما يتعين نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه".[19] والملاحظ في قضية الحال أن قضاة المحكمة العليا نقضوا القرار الذي قضى بعدم الاختصاص المحلي للقضاء الجزائري في نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا.

ونفس الموقف تبنته غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في قراراها رقم 84513 المؤرخ في 1992/06/02 حيث قضت:"... من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج".[20]

وتعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه قاعدة عامة في القانون الجزائري، تسري على جميع أنواع الدعاوى الشخصية والمنقولة والدعاوى الشخصية العقارية. ماعدا تلك التي استثناها المشرع بنص خاص. والتي تضمنتها المادتين 39 و40 ق إ م إ، حيث ينعقد الاختصاص القضائي بمقتضاها لجهة قضائية معينة حصرا دون سواها. ويتعلق الأمر بالدعاوى المختلطة، دعاوى التعويض عن الضرر، الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، دعاوى الأشغال العمومية، الدعاوى العينية العقارية، دعاوى الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية، مواد الخدمات الطبية، دعاوى الضمان، مواد الحجز، المنازعات التي تقوم بين العامل ورب العمل، والمواد الاستعجالية.

ولا تعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق مسبقا على عقد الاختصاص القضائي لجهة معينة، عن طريق وضع شرط مانح للاختصاص أو الاتفاق ضمنيا، عن طريق مخالفتها من طرف المدعي وعدم إثارتها من طرف المدعى عليه في دفاعه. والقاضي الناظر في الدعوى لا يجوز له إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه.[21]

وتبنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني التي أبرمتها الجزائر على موطن المدعى عليه كضابط لاختصاص محاكم الأطراف المتعاقدة، منها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 1983/04/06 والتي نصت في المادة 28/أ على:" في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية: "إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت نظر الدعوى في إقليم ذلك الطرف".[22]

كما نصت اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي الموقعة في ليبيا في 9و10 مارس 1991،[23] على موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي، حيث نصت المادة 34/أ على:" تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا وقت افتتاح الدعوى موجودا ببلد ذلك الطرف المتعاقد أو كان له به من يمثله".

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية للتعاون القانوني والقضائي التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول العربية والأجنبية، فرغم كثرتها إلا أنها لم تضع معايير وقواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي ماعدا اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين الجزائر وايطاليا(16)[24] ، وتلك المبرمة بين الجزائر واسبانيا (17)،[25] اللتان تنصان على:" تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات التالية: أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو إقامته عندما ترفع الدعوى يقع في إقليم هذا الطرف المتعاقد". وكذا الاتفاقية الجزائرية الكويتية،[26] حيث نصت المادة 17 منها على: " تكون السلطات القضائية للطرف الذي اصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات التالية: أ) إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معتادة، عند رفع الدعوى، في إقليم هذا الطرف".

وعلى غرار النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي أخذت بمعيار موطن المدعى عليه كضابط اختصاص قضائي، نجد القضاء الجزائري أخذ بهذا الضابط في عدة قرارات نذكر منها: قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 126986 الصادر بتاريخ 1996/01/10 والذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أن تجري المحاكمة في الجزائر على كل واقعة بالخارج ذات وصف جزائي في نظر المشرع الجزائري، متى كان مرتكبها جزائريا، مع إلزامه بالتعويض في ذلك. ولما ثبت –من قضية الحال– أن المطعون ضده ارتكب خطأ جزائيا، أدى إلى وفاة إثر حادث مرور بأراضي ليبيا، فهو ملزم بالتعويض عنه من قبل الجهة القضائية الجزائرية التي يقع فيها موطنه. لذا فإن الحكم بعدم الاختصاص الذي صرح به قضاة المجلس مخالفا للقانون ويستوجب نقضه".[27]

إن ضابط موطن المدعى عليه الذي ينعقد بمقتضاه الاختصاص القضائي، يشمل الموطن العام والموطن الخاص (موطن الأعمال، الموطن القانوني، والموطن الاختياري) فإذا عرض النزاع على القضاء الجزائري بناء على ضابط موطن المدعى عليه فإن تحديد مفهوم الموطن يكون بناءا على القانون الجزائري. وعرفت المادة 36 ق م موطن كل جزائري بأنه:" المحل الذي يوجد به سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

والملاحظ أن المشرع الجزائري ساير مختلف التشريعات المقارنة، حيث ساوى بين الموطن ومحل الإقامة، لأنه يؤدي دور مشابه للموطن وهو عنصر فعلي من السهل تحقيقه وإثباته، لأن إثبات النية في الإقامة يكون بإثبات الوجود المادي والإرادي. والفرق بين الموطن ومحل الإقامة هو وجود العنصر المعنوي أي نية الاستقرار، فمكان الإقامة يتوفر فيه الركن المادي فقط، خلافا للموطن الذي يتوفر فيه الركن المادي المتمثل في الإقامة المعتادة، والركن المعنوي المتمثل في نية البقاء. فلا يكتسب الشخص موطنا دوليا عاما حتى ولو استمرت إقامته على تراب الدولة لفترة زمنية طويلة إذا لم تكن له نية الإقامة فيها، وبالعكس يكتسب الشخص موطنا عاما إذا اتجهت نيته منذ البداية إلى الاستقرار وعدم مغادرة إقليم الدولة.[28] ولا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي على مجرد المرور العارض للمدعى عليه في إقليم الدولة، كوجوده مثلا للسياحة أو الدراسة، أو العلاج. والسبب في عدم الاختصاص بالدعوى التي ترفع على الأجنبي الموجود في الدولة وجودا عارضا هو عدم كفايته لوحده بربط المنازعة بولاية القضاء مادامت عناصرها الموضوعية واقعة جميعها في الخارج. كما أن رفع الدعوى في إقليم الدولة التي يوجد فيها المدعى عليه مؤقتا أو عرضيا يتعارض ومبدأ قوة النفاذ الذي يعد الأساس الجوهري لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي.[29]

إن النص الصريح على محل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من شأنه أن يحقق الأمن المدني في الدولة، من جهة، وعدم إنكار العدالة من جهة ثانية، خاصة بالنسبة للأجانب الذين يعملون بصفة مؤقتة وليس بنية الاستقرار في الدول التي تكون فيها الحاجة لمثل هؤلاء الأجانب وخبراتهم.

ورغم وجود هذا الفرق بين الموطن ومحل الإقامة، إلا أن معظم التشريعات في القانون المقارن لم تضع لهذا الفرق أي أهمية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بل اعتبرت أن مجرد الإقامة تكفي لعقد الاختصاص لمحاكمها الوطنية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي، فمثلا نصت المادة 29 من قانون المرافعات المصري على أنه:« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... ». ونفس الموقف تبناه كل من المشرع : اليمني، الليبي، السوري والأردني...الخ.

فمختلف التشريعات العربية ساوت بين الموطن ومحل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية. وترتب على ذلك أنه إذا لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن في الدولة فإن الاختصاص القضائي يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامته أو مسكنه. مع عدم الاعتداد بالوجود العارض في إقليم الدولة كضابط للاختصاص القضائي الدولي.[30]

وقد أجازت الكثير من الدول أن يكون للشخص أكثر من موطن مادام في إمكانه أن يقيم إقامة مستمرة في أكثر من مكان واحد، فمثلا أجاز المشرع المصري أن يكون للشخص أكثر من موطن، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على:"1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن". ونفس الموقف تبناه كل من التشريع السوري والتشريع الأردني...الخ.[31] في المقابل هناك بعض التشريعات ترفض أن يكون للشخص أكثر من موطن من بينها التشريع الجزائري حيث تنص المادة 36 من ق م على أنه لا يجوز أن يكون للجزائري أكثر من موطن واحد في نفس الوقت.

ويمكن أن يكون للأجنبي موطن أعمال في الجزائر، فيجوز له أن يرفع دعواه المتعلقة بهذه الأعمال دون غيرها أمام القضاء الجزائري. ويقصد بموطن الأعمال المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة.[32] كذلك يثبت الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية إذا كان للمدعى عليه موطنا مختارا في إقليم الدولة. فقد يكون الموطن العام للمدعى عليه الأجنبي في الخارج، ولكن له في دولة القاضي موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. والموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين[33]. كأن يتعاقد شخص مع آخر ويتفق معه على أن يكون موطنه في كل ما يتعلق بتنفيذ العقد هو مكان يختلف عن المكان الذي يقيم فيه عادة، فإذا ثار نزاع بينهما بخصوص تنفيذ هذا العقد فيجوز لمن يريد رفع الدعوى اللجوء، إما إلى محكمة الموطن الواقعي للمتعاقد معه، أو اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطنه المختار. كأن يختار المتعاقد مكتب محاميه موطنا مختارا له تعلن إليه فيه الأوراق المطلوب إعلانها إليه، كالإعلانات أو الإنذارات أو صحائف الدعوى. ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 37 ق إ م إ:" ...وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

ويكون شرط الموطن المختار دائما قاصرا على كل ما يتعلق بالعمل القانوني الذي تم اختيار هذا الموطن لتنفيذه فلا يمتد إلى دعاوى أخرى لا تتصل بذلك العمل حتى ولو كانت بين نفس الأطراف، واختصاص المحكمة يكون قاصرا على الدعاوى المرتبطة بهذا العمل القانوني دون غيرها.[34] كما أن هذا الشرط يسري فقط على أطراف العقد دون غيرهم، فلا تأثير لهذا الشرط على الغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضوع العقد، الذي اتخذ بصدده الموطن المختار لتنفيذه.[35] ويشترط الفقه لإعمال الموطن المختار كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وجود ارتباط وصلة بين النزاع والإقليم، حتى يكون للحكم الصادر في شأنه قيمة فعلية وفقا لمبدأ قوة النفاذ.[36] وحتى لا يترك الأمر في النهاية إلى أهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة.[37]

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي

إذا كانت القاعدة العامة في عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية هي قاعدة موطن المدعى عليه لحمايته باعتباره الطرف الضعيف في القضية، فإن هناك حالات يكون فيها المدعي أولى بالرعاية والحماية من المدعى عليه، وفي هذه الحالات خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة للاختصاص القضائي، حيث بنى اختصاص محاكمه الوطنية بناءا على ضابط موطن المدعي، وليس على ضابط موطن المدعى عليه، وهذا يعد استثناءا غير منصوص عليه صراحة في القانون الجزائري، لكن من خلال استقراء قواعد الاختصاص المحلي

وبالنظر لطبيعة الدعوى، يمكن استخراج الحالات التي اسند فيها المشرع الاختصاص القضائي لمحكمة موطن المدعي.

فنجد مثلا المادة 5/39 قانون إ م إ تنص على:" ترفع الدعاوى المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:...5- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى بها، والإرسال ذي القيمة المصرح بها وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه". وفي هذه الحالة إذا كانت المراسلة أو طرود البريد من أو إلى الخارج، فإنه يجوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه. ونفس الموقف نجده في المادة 2/40 من قانون إ م إ والتي تنص على:«...ترفع أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...2- ...النفقة الغذائية...أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها....موطن الدائن بالنفقة". وتنص المادة 5/426 على: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:...في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها". وغالبا ما يكون الدائن بالنفقة هو المدعي.[38] وتقرير المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية بنظر دعاوى النفقات، هو حماية ورعاية لضعف هؤلاء، ولأنه لا يجوز قفل المحاكم الجزائرية بابها في وجه من يطلب القوت،[39] وخاصة وأن انتقالهم للخارج لرفع دعواهم فيه مشقة، ويتطلب جهدا ونفقات ليس في وسعهم تحملها، بل تزيد عليهم بؤسا على بؤس.[40]

وإذا كانت هذه القاعدة صالحة للتطبيق على المستوى المحلي الداخلي، فمن باب أولى يصلح تطبيقها على العلاقات الخاصة الدولية. وبذلك يختص القضاء الجزائري بالفصل في دعاوى النفقة إذا كان الدائن بالنفقة متوطنا بالإقليم الجزائري، ولا يهم في هذه الحالة أن يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة بالجزائر، لأن الأساس الذي بني عليه الحكم في هذا النوع من الدعاوى هو وضع الدائن بالنفقة وحالته المزرية التي لا تمكنه من التنقل للخارج ورفع دعوته في موطن المدعى عليه.[41]

وقد وردت عبارة " موطن المدعي" صراحة في المادة 8/40 قانون إ م إ حيث نصت على:" في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير...في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي". وقرر هذا الحكم مراعاة لمركزه كطرف ضعيف في العقد. والحكمة من هذا النص هي التيسير على العامل باعتباره الطرف الضعيف في القضية، حتى لا يضطر إلى رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه التي قد تكون بعيدة. وتنتقل هذه القاعدة إلى المجال الدولي مراعاة لمصلحة العامل خاصة إذا كان المقر الاجتماعي، أو المركز الرئيسي للمؤسسة التي يعمل فيها موجودا في الخارج، وتعلق موضوع الدعوى بإنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني. فرعاية له ترفع الدعوى أمام محكمة موطنه حتى يتجنب الانتقال إلى الخارج إلى مكان وجود مركز الشركة أو فرعها. ويختص القضاء الجزائري بنظر هذا النوع من الدعاوى متى كان العامل متوطن في الجزائر بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق، وبغض النظر عن جنسية العامل ومكان وقوع حادث العمل، مادام الأمر يتعلق بإنهاء علاقة العمل بصفة تعسفية.[42]

كما نصت المادة 26 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات؛ أن يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام محكمة سكن المؤمن له مهما كان التأمين المكتتب[43]، وهذه القاعدة مقررة

رعاية للمستفيد عند المطالبة بالمبلغ المؤمن عليه الذي لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة، أو عند بلوغ المؤمن له سنا متقدمة أين تجب له الرعاية. ولأن المؤمن له أو المستفيد هو الطرف الضعيف في العلاقة، فإن المشرع الجزائري ورعاية له جعل الاختصاص القضائي لمحكمة موطنه. وتنتقل هذه القاعدة إلى المجال الدولي إذا تعلق الأمر بتأمين لدى شركة أجنبية متواجدة في الخارج.

فمن خلال هذه الأحكام يتبين أن المشرع عند وضعه لقواعد الاختصاص القضائي قد أخذ بعين الاعتبار ضعف فئة معينة كالدائن بالنفقة والعامل والمؤمن له، ورعاية لهم منح الاختصاص القضائي لمحكمة موطنهم تخفيفا عليهم من مشقة التنقل ومن زيادة الأعباء والمصاريف. وإذا كانت هذه الفئة تعاني من هذه المشقة على المستوى الداخلي فما بالك على المستوى الدولي، فكيف يمكنها الانتقال إلى بلد أجنبي للمطالبة بحقوقها وما يتطلبه هذا الانتقال من مشقة السفر سواء على المستوى البدني أو على المستوى المالي.

المبحث الثاني: مسائل متعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي

أتناول في هذا المبحث بعض المسائل المتعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي، فأتطرق في المطلب الأول لمسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري، وفي المطلب الثاني لمسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم، أما المبحث الثالث فأخصصه لمسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج.

المطلب الأول: مسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري

يقصد بالشخص الاعتباري مجموعة الأشخاص أو الأموال، تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق أهدافها. ويترتب على تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية تمتعه بموطن مستقل عن موطن أعضائه.

وموطن الشخص الاعتباري المعتمد لدى غالبية الدول هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي والفعلي.[44] والمقصود بالمركز الرئيسي الفعلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للشركة، أين تتم اجتماعات الجمعية العامة واجتماعات مجلس الإدارة، وأين تتم رقابة الشخص المعنوي.[45]

وبما أن المشرع الجزائري أقر بوجود موطن للشخص الاعتباري، فإن المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في المنازعات التي ترفع ضد الشخص الاعتباري الذي يكون له موطن في الجزائر. لأن القاعدة الأساسية المتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعى عليه لا يقتصر تطبيقها على الأشخاص الطبيعية، حيث جاءت بصيغة عامة ومجردة.

ويقصد بموطن الشخص الاعتباري الموطن الحكمي وليس الفعلي، ويرجع في تحديد موطن الشخص الاعتباري للمادة 2/50 ق م ج التي تنص على أن:" موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها في نظر القانون في الجزائر". أما المادة 1/547 من القانون التجاري فتنص:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

وإذا كان للشخص الاعتباري عدة فروع فيكون كل فرع موطنا له فيما يتعلق بمجال نشاطه، وتكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد الفروع هي المختصة بالمنازعات المتعلقة بنشاطه، وهذا ما قضت به المادة

4/39 ق إ م إ :" وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها". ونفس الموقف تبنته اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حيث نصت المادة 28 على:" ...تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية:...ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع". ونفس الحكم نجده في اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي في المادة 34.

وعلى هذا الأساس إذا كان مركز الشركة في دولة أجنبية وكان لها فروع في الجزائر فإن المحاكم الجزائرية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الفرع هي المختصة بنظر النزاعات التي ترفع ضده. وفيما يتعلق بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة حسب نص المادة 3/40 ق إ م إ. وبخصوص الشركات التي يكون نشاطها في الجزائر، بينما مركزها الرئيسي في الخارج فيعتبر مركزها في نظر القانون الجزائري في الجزائر(م2/50 ق م) وتخضع للتشريع الجزائري (2/547 ق ت). وبذلك تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في النزاعات التي ترفع ضد شركات أجنبية لها نشاطا في الجزائر.

المطلب الثاني: مسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم

يثور التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، في حالة تعدد المدعى عليهم من جهة، واختلاف موطنهم الدولي أو محل إقامتهم الدولية من جهة أخرى.

أجمع الفقه على منح الاختصاص القضائي في هذه الحالة، لمحكمة موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم كما هو عليه الحال في مجال الاختصاص القضائي المحلي، لضمان حسن سير العدالة، والحفاظ على وحدة الخصومة، وعدم تشتيتها وقطع أوصالها، وحتى لا تصدر في المنازعة الواحدة أحكام متضاربة ومتعارضة.[46] ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم من شأنه أن يجنب المدعي – في حالة وجود أكثر من مدعى عليه واحد في الدعوى- إقامة أكثر من دعوى واحدة في عدة دول، وما ينجر عنه من مشقة وعناء وضياع للوقت والجهد والمال.

تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 38 ق إ م إ التي تنص على: " في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم". فإذا تعدد المدعى عليهم في خصومة واحدة وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الآخرين، جاز رفع الدعوى عليهم جميعا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، ويكون للمدعي الخيار بين هذه المحاكم.

وإن كانت هذه القاعدة مسلم بها في مختلف القوانين الداخلية سواء تلك المحدد للاختصاص القضائي الداخلي أو الدولي، فإن الدول التي لم تنظم قواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي كالجزائر وفرنسا تقوم بتمديد القواعد الداخلية للاختصاص المحلي الداخلي على المجال الدولي مع إدخال عليها مايجب من تكييفات وتعديلات حتى تتلاءم مع المجال الدولي.[47]

ويشترط الفقه توافر الشروط التالية لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في حالة تعدد المدعى عليهم الأجانب، وتتمثل هذه الشروط في:

أ- وجود إرتباط جدي بين الطلبات الموجهة إلى كافة المدعى عليهم الأجانب، يبرر جمعها في دعوى واحدة ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم.[48] ويكفي الارتباط المبني على وحدة السبب أو وحدة الموضوع وعدم القابلية للتجزئة.

ب- تساوي المركز القانوني للمدعى عليهم الأجانب، أي يجب أن يكون المدعى عليهم مختصمين في الدعوى بصفة أصلية. فإذا كان بعضهم مختصما بصفة أصلية والبعض الآخر بصفة احتياطية، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحد المدعى عليهم المختصمين في الدعوى بصفة أصلية وليس بصفة تبعية.[49]

ج- أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا وليس صوريا.[50] فإذا كان هناك غش بقصد التحايل على قواعد الاختصاص القضائي، بعقد الاختصاص لمحكمة معينة، هي في الأصل غير مختصة فلا ينعقد لها الاختصاص، ولا مجال لتوفر حالة التعدد. فالرخصة الممنوحة للمدعي برفع دعواه ضد عدة خصوم كمدعى عليهم، وتقديم طلباته أمام قاضي واحد احتراما لعدم تجزئة الدعوى. فعلى هذا الأساس لا يجوز له الإساءة في استعمال هذه الرخصة، وحرمان الخصوم من المثول أمام قاضيهم الطبيعي عن طريق الغش.[51]

د- يجب أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى في حالة تعدد المدعى عليهم، هي محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم.[52] ولا تطبق قاعدة محكمة موطن أحد المدعى عليهم إذا كان الاختصاص مبنيا على أساس جنسية أحد المدعى عليهم تطبيقا للمادة 42 ق إ م إ. كما لا يمكن تطبيقها في حالة وجود إتفاق بين المدعي وأحد المدعى عليهم على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه في الحدود التي يسمح بها القانون لهذا الاتفاق، فإن هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه فقط، فلا يجوز للمدعي رفع دعواه على جميع المدعى عليهم أمامها، لأنها ليست محكمة موطن أحدهم بل إنها المحكمة المختصة بهذا المدعى عليه فقط لاعتبار خاص.[53]

المطلب الثالث: مسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج

اتفقت معظم الدول على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية دون أن تفرق بينهما، غير أن بعض الفقهاء اعتبر أن ضابط الموطن هو ضابط أصلي، ومحل الإقامة ضابط احتياطي أو بديل[54]، يلجأ إليه في حالة انعدام الموطن، وهذا الموقف تبنته معظم الدول العربية. أما الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فقد أخذت بمعيار الإقامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية وقت رفع الدعوى.

قد يكون المدعى عليه بلا موطن محدد؛[55] وبالتالي يمكن اللجوء إلى الضابط الاحتياطي أو البديل وهو محل الإقامة، وقد يكون له موطن أو محل إقامة لكنه مجهول وغير معروف بالنسبة للمدعي، فلا يكون هناك مجال للأخذ بقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، ففي هذه الحالة ما هو المعيار الذي يأخذ به في تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر النزاع ؟

يمكن للمدعي في هذه الحالة أن يرفع دعواه أمام محكمة غير محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه، تكون مختصة وفقا لإحدى القواعد الأخرى للاختصاص القضائي الدولي والتي لها علاقة بطبيعة النزاع، وإذا لم يتيسر للمدعي إيجاد هذه المحكمة، وحتى لا يكون هناك إنكار للعدالة، فينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن المدعي أو جنسيته. غير أن الفقه اختلف في تحديد نوع الدعاوى التي تنظرها المحكمة في هذا الفرض فذهب اتجاه إلى أنها تشمل الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية دون العينية مستثنيا بذلك الدعاوى الشخصية المرتبطة بعقار يقع خارج إقليم الدولة التي تنتمي إليها المحكمة، وأسس هذا الاتجاه موقفه على فكرة رعاية المدعي التي تظهر في مسائل الأحوال الشخصية لصلتها الوثيقة بحياة الفرد وكيانه.[56]

وذهب اتجاه آخر إلى القول أن هذه الدعاوى تشمل إلى جانب دعاوى الأحوال الشخصية دعاوى الأحوال العينية، مبررا رأيه على أن تلافي إنكار العدالة يشترك في كلا الدعويين، وهي اعتبارات العدالة ومقتضيات النظام العام في إقليم الدولة التي بها موطن المدعي أو التي يتبعها بجنسيته، وهو الأمر الذي جعل الكثير من الدول تقر باختصاص هذه المحكمة– محكمة موطن المدعي أو جنسيته – دون تفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، غير أن هذا الفرض مستبعد في الدعاوى العينية لأن هذه الأخيرة يتحقق فيها عادة وجود محكمة مختصة دوليا.[57]

إن العبرة في ثبوت الاختصاص أو انتفائه يكون بوقت رفع الدعوى، فتغيير المدعى عليه لموطنه أو فقدانه بعد رفع الدعوى لا يؤثر على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة المختصة، وعليه فإذا غير المدعى عليه موطنه بعد رفعه للدعوى فهذا لا يؤثر على الاختصاص القضائي الدولي، وتبقى المحكمة مختصة رغم هذا التغيير.[58] ونفس الشيء إذا فقد المدعى عليه موطنه بعد رفع الدعوى، فهذا الفقد لا يؤثر على الاختصاص القضائي لأنه لا يرتب أي أثر في الماضي، وإنما يبدأ في ترتيب آثاره من تاريخ حدوثه، فالدعاوى التي رفعت أمام محكمة موطن المدعى عليه الأجنبي على أساس الموطن – وقت رفع الدعوى – تظل من اختصاص تلك المحكمة ولو تغير موطن المدعى عليه بعد ذلك، حفاظا على الحقوق المكتسبة قبل فقدان الموطن.[59]

الخاتمة:

مما سبق استنتج أهمية الموطن كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، فرغم عدم نص المشرع الجزائري على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي–لاسيما ضابط الموطن– إلا أن الفقه والقضاء تبنى مبدأ تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على المجال الدولي، للفصل في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، فلا يوجد ما يمنع القاضي الجزائري من الاستعانة بالأحكام المتعلقة بالموطن المحددة للاختصاص الداخلي، وإسقاطها على المجال الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعات الدولية الخاصة. وتوصلت من خلال دراستي إلى أن المشرع الجزائري نص على ضابط موطن المدعى عليه كقاعدة عامة لتحديد اختصاص المحاكم الجزائرية، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية. وعلى ضابط موطن المدعي في بعض القضايا، التي يكون فيها هذا الأخير الطرف الضعيف، كالدعاوى المتعلقة بالنفقة، التأمينات، أو تلك المتعلقة بالعامل...الخ.

وإن كان المشرع الجزائري أخذ بضابط موطن المدعى عليه كأصل عام في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية، إلا أن لهذا الضابط إستثناءات خاصة، بحيث يمتنع على القاضي الاستعانة به، في حالة الاختصاص الحصري لمحكمة معينة بناءا على ضوابط أخرى نص عليها القانون كما هو موضح في المادة 40 ق إ م إ، التي نصت على الاختصاص الحصري للمحاكم الجزائرية بناءا على ضوابط معينة تتحدد حسب نوع الدعوى.

وتناولت في موضوعي هذا بعض المسائل المتعلقة بضابط الموطن، كمسألة موطن الشخص الاعتباري ومسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم، وأنه يمكن للمدعي رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهم، أما عن مسألة انعدام موطن المدعى عليه أو عدم معرفته، فيمكن في هذه الحالة للمدعي الاستعانة بضابط محل الإقامة، وفي حالة عدم معرفته فيمكن له اللجوء إلى أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الذي له علاقة بالنزاع. وفي الأخير توصلت إلى أن تغيير الموطن لا يؤثر على الاختصاص القضائي للمحكمة المختصة، لأن العبرة في ثبوت الاختصاص القضائي أو انتفائه تكون بوقت رفع الدعوى.

وبناءا على ماتقدم ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة لهذا الموضوع أقدم الاقتراحات التالية:

ضرورة دراسة موضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية دراسة معمقة ومستفيظة، تواكب تطور العلاقات الدولية الخاصة. كما ينبغي على المشرع الجزائري تدارك النقص الذي يعتري التشريع الوطني عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتخصيص فصل يحدد ضوابط اختصاص المحاكم الجزائرية في النزاعات الدولية الخاصة، لاسيما تلك المتعلقة بالأحكام الخاصة بالموطن الدولي. كما ادعوا القضاء الجزائري لتفعيل اجتهاده وترويض النصوص القانونية المحددة للاختصاص القضائي الداخلي المحلي لاسيما تلك المتعلقة بضابط الموطن، والقياس عليها لحل مشكلة الاختصاص القضائي الدولي. وكذا تفعيل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي التي صادقت عليها الجزائر، بتطبيق بنودها على النزاعات الدولية الخاصة التي يكون أحد أطرافها ينتمي إلى دولة طرف في الاتفاقية. باعتبار أن هذه الاتفاقيات هي مصدر من مصادر القانون بل وتعلو على القوانين الداخلية.

الهوامش:

1- هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص5.

2- تنص المادة 41 ق إ م إ على:" يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري».".

وتنص المادة 42 على: « يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي ».

3- رغم تعديل قانون الإجراءات المدنية بمقتضى القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق إ م إ، إلا أن المشرع الجزائري لم يستدرك النقص الذي يشوب هذا القانون من حيث تحديده لقواعد الاختصاص القضائي الدولي. وانتقد الفقه عدم تضمين ق إ م إ لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، مبررا موقفه أنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية الملغى وضع في ظروف انتقالية اقتضت صدوره، فإنه كان على المشرع استدراك النقص الذي شاب هذا القانون فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأن يتولى تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة في ظل العولمة وفي ظل الانفتاح الذي تعرفه الدولة من خلال استقطاب المستثمرين الأجانب، وفي ظل التبادلات التجارية بين الدول التي تتطلب دخول الأجانب إلى الجزائر والاستقرار فيها، وبالتالي فإن عدم وضع قواعد قانونية خاصة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، يجعل من الجزائر في وضع المتهم لمبدأ إنكار العدالة، على أساس أن المادتين 41 و42 من قانون إ م إ المتعلقتين بالاختصاص القضائي الدولي تعطي الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية بناءا على ضابط الجنسية الجزائرية لأحد الطرفين، أما النزاعات بين الأجانب حسب هاتين المادتين فإنها غير مختصة بالنظر فيها.

4- نورية شبورو، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016-2017، ص.151

5- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء2 ،الاختصاص القضائي، الإسكندرية، منشأة المعارف،2004، ص31.

6- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ص.81

7- خالد هشام توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية دراسة فقهية قضائية مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص.166

8- اشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص.260

9-أعــراب بلقـاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري،ج2، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2003، ص21، .22

10- محند اسعد، القانون الدولي الخاص، القواعد المادية،ج2،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1989،ص18. أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.22،21

11- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص31.

12- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 257.

13- فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء1، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،1969، ص .463

14- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 300.

15-MARIE-LAURE Niboyet, GERAUD DE GEOUFFRE de la Pradelle, Droit international privé, Paris, L.G.D.J,2008,N°405,P299.

16- PIERRE Mayer, Droit international Privé, 5em édition, Paris, Edition Mintchrestien, E.J.A,1996, P192.

17- FRANÇOISE Moneger, Droit international privé, Paris, Litec, 2005, p180. Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL, Droit international privé, 6e édition, Paris, DALLOZ, 1999, n°452, p 542.

18-FRANÇOISE Moneger, op.cit, p180.

19- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995، ص.123

20- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 91. هذا القرار تم التعليق عليه من طرف الدكتور زروتي الطيب في كتابه: اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2014، ص.55

21- سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016، ص 36.

22- صادقت الجزائر على اتفاقية الرياض بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 47/01 مؤرخ في 2002/02/11. ج ر رقم 3 بتاريخ 2001./02/12

23- صادقت الجزائر على اتفاقية رأس لانوف بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 181/94 مؤرخ في 27 يونيو 1994. ج ر رقم 43 بتاريخ 23 محرم 1415

24- أبرمت الاتفاقية الجزائرية الايطالية بتاريخ 22 يوليو 2003 وصادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 72/05 مؤرخ في 2005/02/13.ج ر رقم 13 مؤرخة في 2005/02/16 ص 03.

25- أبرمت الاتفاقية الجزائرية الإسبانية بمدريد بتاريخ 2005/02/24 وصادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 64/06 مؤرخ في 2006/02/11.ج ر رقم 08 مؤرخة في 2006/02/15 ص .14

26- تم التوقيع على الاتفاقية الجزائرية الكويتية في الجزائر بتاريخ 2010/10/12، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 258/15 مؤرخ في 2015/10/05. ج ر رقم 54 مؤرخة في 2015/10/14، ص .08

27- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص.89

28- خالد هشام، مرجع سابق، ص74.

29- سمية كمال، مرجع سابق، ص 41.

30- يرى جانب من الفقه في الدول العربية، أن المحاكم الوطنية إذا كانت مختصة بالنظر في الدعاوى على أساس ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته، فإنها تتنصل من هذا الاختصاص إذا كان وجود المدعى عليه على إقليمها عارضا. لأن الوجود العارض لا يكفي لربط النزاع بالإقليم، ويتعارض مع مبدأ قوة النفاذ الذي يعد الأساس الجوهري لقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي.

31- تنص المادة 39 من القانون المدني الأردني على:" 1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن". ونفس المضمون نجده في المادة 42 من القانون المدني السورين والمادة 40 من القانون المدني الليبي.

32- هشام صادق، مرجع سابق، ص .101

33- أشرف عبد الرفاعي، مرجع سابق، ص .268

34-خالد هشام، مرجع سابق، ص84-85.

35-هشام صادق، مرجع سابق، ص106.

36- هشام صادق، مرجع نفسه، 103-105.

37- محمد عبد العال عكاشة، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن، بيروت،الدار الجامعية،1998، ص.441

38- الدائن بالنفقة قد يكون الزوجة (م74 ق أ)، وقد يكون الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو لمزاولة الدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب(م 75 ق أ)، وتشمل النفقة: الغذاء،الكسوة،العلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة(78 ق أ).

39- أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية،[د ت] ص 109.

40- محمد عبد العال عكاشة، مرجع سابق، ص 479.

41- نورية شبورو، مرجع سابق، ص .169

42- سمية كمال، مرجع سابق، ص .56

43- إلا أنه في مجالات العقارات يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار، وفي مجال المنقولات يتابع المؤمن له أمام محكمة موقع الأشياء، وفي التأمين عن الحوادث للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام محكمة وقوع الفعل الضار.

44-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج 2، ط9، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 684.

45- خالد هشام، مرجع سابق، ص.18

46- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 273.

47 -DUSAN Kitic, Droit international privé, Paris, Ellipses Edition Marketing S.A, 2003, p97.

48- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 85.

49- فإذا اختلفت مراكز المدعى عليهم بأن كان أحدهم مدينا أصليا، والثاني كفيل فإن المحكمة المختصة هي محكمة المدين الأصلي لأن التزام الكفيل التزاما تبعيا وهو بذلك أدني من التزام المدين وبذلك تغلب محكمة موطن المدين. كمال عبد الرحيم العلاوين وخلدون سعيد قطيشات، دور الموطن كضابط للاختصاص القانوني الدولي في القانون الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الأردن،2011، ص.713

50- ويكون التعدد صوريا في حالة ما إذا أدخل المدعي خصما في الدعوى، وهو لا شأن له بها وليس له أي صلة بها إلا لقرب موطنه من موطن المدعى عليه. بأن يتحايل على قواعد الاختصاص القضائي بقصد جلب المدعى عليهم الآخرين أمام محكمة هو اختارها.

51- سمية كمال،مرجع سابق، ص51.

52- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 86.

53- كمال عبد الرحيم العلاوين وخلدون سعيد قطيشات، مرجع سابق، ص713.

54- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص279.

55- قد يكون المدعى عليه بلا موطن بسبب اختلاف أحكام كسب الموطن وفقده في الدول المختلفة. ونقصد بانعدام موطن المدعى عليه، سواء الموطن العام أو الموطن الخاصة.

56- تنص المادة 7/30 من قانون المرافعات المصري على: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:...7- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى". تشير هذه المادة إلى اختصاص المحاكم المصرية إذا كان المدعى عليه غير معروف له موطن خارج مصر بشرط توافر ما يلي:1- أن يكون المدعي مصري الجنسية بصرف النظر عن موطنه أو أن يكون أجنبي الجنسية بشرط أن يكون له موطن في مصر.2- أن لا يكون للشخص المدعى عليه موطن معروف في الخارج.3- أن يكون موضوع الدعوى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي يتم تحديدها وفقا للقانون الوطني، وهذا الشرط يتماشى مع فلسفة المشرع المصري في عقد الاختصاص التشريعي للقانون المصري في مسائل الأحوال الشخصية.

57- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص280.

58- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص281.

59- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 80.

رُخَصة "جنو" العمومية العامة (GPL) للبرامج الحاسوبية الحرة

– دراسة فقهية–

The GNU General Public License (GPL) for free software: An Islamic Jurisprudential study

سيد أحمد مهدي [1]،

[1] كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، alalmaidjazairi@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/03/09 تاريخ القبول:2020/10/18 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

هذا البحث يعرض –فقهيا– لرخصة "جنو" العمومية العامة المدعوة اختصارا بـ (GPL) في مجال البرامج الحاسوبية، أشهر تطبيق لآلية قانونية حادثة لتوزيع المنتجات الفكرية، تسمى بـ "الحقوق المتروكة" (Copyleft)، المضاهية لمبدأ الحقوق المحفوظة (Copyright).

يراعي البحث السياق الفكري لهذه الرخصة، لاسيما انتقاد السلوك الاحتكاري للشركات متعددة الجنسية، مع عموم البلوى بالبرامج الحاسوبية وحاجة الناس إليها، فيسعى للإجابة على الإشكالية الآتية: "ما هو التكييف الفقهي لرخصة "جنو" العمومية العامة للبرامج الحاسوبية الحرة؟"

ليخلص – بعد التعريف بالقضية ومفرداتها– إلى هذا التكييف الفقهي وما تعلق بذلك من أحكام.

الكلمات المفتاحية: حقوق الابتكار، حقوق متروكة، رخصة "جنو" العمومية العامة، برنامج حاسوبي **حر، وقف.**

Abstract:

This research presents -in an Islamic jurisprudential view- The GNU General Public License (GPL) which is the most popular application in software industry of the copyleft licenses: a legal mechanism used for the distribution of intellectual products.

The study takes into account the ideological context of this license, in particular criticism of the monopolistic behavior of multinational companies, and seeks to answer the following problem:

What is the Islamic jurisprudential adaptation of the GNU General Public License for free Software ?

Key words: Innovation rights, Copyleft, GNU General Public License, Free Software, Wakf.

المؤلف المرسل: سيد أحمد مهدي ، الإيميل المهني: alalmaidjazairi@gmail.com

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، وبعدُ

فـ "الحقوق المتروكة" (copyleft) آلية قانونية حادثة لتوزيع حرٍّ للمنتجات الفكرية، أريد بها مضاهاة آلية الحقوق المحفوظة (copyright) ومضارتها.

وهي قضية تتنازعها اعتبارات تجارية وفكرية، فضلا عن كونها في صميم السياسات التسويقية (Marketing) مما تعلق بسياسة المنتج وسياسة التوزيع من مبحث المزيج التسويقي، وبعض مباحث الإستراتيجية التسويقية (لاسيما مرحلية الإبداع)، وهي صنو قضية "المنتجات الجنيسة" في مجال الأدوية، وغيرها من المبادرات المتخذة لمناوئة بعض الممارسات التسويقية للشركات متعددة الجنسية.

وأظهر تجل لتوظيف هذا النوع من الرخص لدى توزيع المنتجات: رُخص البرامج الحاسوبية الحرة، لاسيما رخصة "جنو" العمومية العامة المدعوة اختصارا بـ(GPL)، المعدودة قَالَبًا لمعظم البرامج الموزعة ضمن هذا المبدأ.

أهمية البحث وأهدافه:

مكمن أهمية هذا الموضوع في عموم البلوى بالبرامج الحاسوبية –جملة– الذي يحذو عموم البلوى باستعمال الحواسيب، إذ لا يكاد يخلو شأن من شؤون حياة الآدمي –اليوم– منها، وقد زاحمت اليوم البرامج الحاسوبية الحرة البرامج الحاسوبية التجارية، وصار لها مدخل في حياة كثير من الناس، لاسيما في ظرف ارتفاع أسعار البرامج الحاسوبية، والتضييق الكائن في رخص تحميلها وتحميل تحديثاتها وتوزيعاتها.

والمسلم–لا جرم– معرض لهذا، إما مستعمل للبرامج الحاسوبية على اختلاف أنواعها، وإما بائع لها أو مشتر، وإما مطور، وإما موزع.

فكان من المفيد أن يفرد للقضية بُحَيثٌ يشير إلى التكييف الفقهي لهذا النوع من الرُخص (رخص الحقوق المتروكة) متخذا أشهرها أنموذجا: رخصة "جنو" العمومية العامة (GPL).

لهدف:

–إبراز وجهة نظر الفقه الإسلامي في هذه القضية، بما يجلي الحكم الشرعي لمن تعلق بها بوجه من الوجوه: تجارة أو تطويرا أو توزيعا أو استعمالا.

– إتاحة مكان للقضية المدروسة بين قضايا الاقتصاد الإسلامي المعاصر، ليكون لها حظها من إسهامات الخبراء والباحثين فيه وإثراءاتهم بما يوافق عدل الشريعة ورحمتها.

إشكالية البحث:

فعلى هذا فإن إشكاليته التي يسعى لإسعافها بجواب هي:

"ما هو التكييف الفقهي لرخصة "جنو" العمومية العامة للبرامج الحاسوبية الحرة؟"

الدراسات السابقة:

ولم أقف –حسبما اطلعت عليه– على دراسة سابقة في خصوص هذا الموضوع، غير إشارة عابرة لجواز نسخ البرامج مفتوحة المصدر(أي الحرة) بلا إشكال شرعي في "حقوق الاختراع والتأليف في الفقه

الإسلامي"، وهي رسالة ماجستير – مطبوعة –لحسين بن معلوي الشهراني، وذلك لدى دراسته لحكم نسخ البرامج الحاسوبية – في الجملة–، دون تعرض لمبدأ الحقوق المتروكة، وتجسيدها العملي بالرخصة العمومية العامة، ولا إلى السياق الفكري للبرامج الحرة، وذلك ما يراد في هذا البحث بيانه.

منهجية البحث:

وقد انتظم البحث في منهج وصفي تحليلي عبر المراحل الآتية:

أ– عرض وجيز لمعاني مفردات عنوانه يتخلله وصف السياق الفكري للقضايا المتعلقة بها.

ب– دراسة فقهية – من حيث التكييف الفقهي والحكم– لما تقتضيه رخصة "جنو" العمومية العامة، يكون ثمرة التحليل لما اشتملت عليه، كل ذلك في أربعة مباحث مختومة بخاتمة حوت النتائج والتوصيات

فأما المبحث الأول، فمدخل إلى تطبيق مبدأ الحقوق المتروكة على البرنامج الحاسوبي عبر رخصة "جنو" العمومية العامية، تُعرف فيه المصطلحات الرئيسة وما يكتنفها من سياقات فكرية (البرنامج الحاسوبي عموما والبرنامج الحاسوبي الحر، مبدأ الحقوق المتروكة، ورخصة "جنو" العمومية العامة)، وأما المبحث الثاني، فيعمد إلى التكييف الفقهي للرخصة المدروسة باعتبارها عقد وقف لحق ابتكار برنامج حاسوبي، مع بيان معنى حق الابتكار وإمكان تنزل عقد الوقف عليه، وسرد أركان الوقف في الرخصة وفق هذا التكييف، وأما المبحث الثالث، فيتناول أحكام هذا الوقف من حيث القصد من إنشائه، بدلالة حكم الوقف إن أريد به المضارة، وتوظيف الوقف في مواجهة الاحتكار بضبط الأسعار، مع بيان ضابط مشروعية مضارة الشركات المنتجة للبرامج الحاسوبية التجارية، والمبحث الرابع والأخير مسخر لشرط الواقف في الرخصة المدروسة، حرر فيه محل النزاع في هذه الجزئية، وبُين فيه ما أورده الفقهاء من ضوابط للأخذ بشرط الواقف، ليُخلص إلى حكم هذا الشرط.

المبحث الأول: مدخل إلى تطبيق مبدأ الحقوق المتروكة على البرنامج الحاسوبي الحر عبر رخصة "جنو" العمومية العامة

المطلب الأول: تعريف البرنامج الحاسوبي الحر وسياقه الفكري

الفرع الأول: تعريف البرنامج الحاسوبي الحر وموقعه من البرامج الحاسوبية

البرنامج الحاسوبي هو برنامج أو جملة برامج معلوماتية تضمن معالجة خاصة للمعلومات.

يمكن تصنيف البرامج الحاسوبية من حيث طريقة توزيعها إلى:

1–البرامج التجارية:

وهي التي تسوق عبر تجار التجزئة أو سلاسل المحلات.

2–البرامج المجانية:

وهي البرامج المجانية التي لا تتعلق بها أي حقوق فكرية.

3–البرامج الحرة:

وهي التي توزع برخص تحوي شرطا أساسيا هو: إمكانية النفوذ إلى الشيفرة المصدرية [1] للبرنامج.

الفرع الثاني: السياق الفكري للبرنامج الحاسوبي الحر

سبق تعريف البرنامج الحر، وهو مفهوم لبرنامج يراد منه أن يحترم حرية مستعمله، من حيث تشغيل البرنامج ودراسته وتعديله وتوزيعه.

يحرص أرباب هذا المفهوم على بيان أن معنى "الحرية" هو المقصود لدى وصف هذه البرامج بأنها "حرة"، وذلك بسبب الاشتباه في لفظة "حر" (Free) بالإنكليزية بين معنيي "الحرية" و"المجانية".

لذلك ضبطوا مسمى البرنامج الحر بأربع حريات أساسية ينبغي أن تجتمع فيه ليصدق عليه هذا الاسم:

الحرية (صفر): وهي حرية استعمال البرنامج.

الحرية (واحد): وهي حرية دراسة عمل البرنامج والنفوذ إلى شيفرته المصدرية.

الحرية (اثنان): وهي حرية إعادة توزيع البرنامج.

الحرية (ثلاثة): وهي حرية تطوير البرنامج. [2]

ولا تلازم بين "حرية" البرنامج ومجانيته، بل ينبغي أن يسمح فيه بالاستعمال التجاري في إطار الحفاظ على هذه الحريات. [3]

يجلي النزاع في تسمية هذه البرامج بين "مؤسسة البرامج الحرة"(FSF) [4] و"مبادرة المصدر المفتوح" (OSI) [5] شيئا من سياقها الفكري، فإطلاق "البرامج الحرة" هو صنيعة "مؤسسة البرامج الحرة"، بينما تتخذ "مبادرة المصدر المفتوح" تسمية "البرامج مفتوحة المصدر" مقترحة لذلك معاييرها الخاصة. [6]

وتقر "مؤسسة البرامج الحرة" بأن كل البرامج مفتوحة المصدر هي برامج حرة –في الجملة–، لكن ترى في مبدأ المصدر المفتوح فلسفة مبنية على قيم أخرى وبتعريف عملي مغاير. [7]

بينما تزعم "مبادرة المصدر المفتوح" أن المصطلحين متطابقان، مسلمة أن تسمية هذه البرامج بـ"البرامج الحرة" أقدم وألصق بـ"منظمة البرامج الحرة"، غير أنها تخالفها في اعتبار حرية البرامج حلا عمليا لا حلا إيديولوجيا، بينما تصر "منظمة البرامج الحرة" على لفظة "الحرية" وتعكف على جعل القضية قضية فكرية سياسية نضالية. [8]

وتنفر "منظمة المصدر المفتوح" من لفظة "الحرة" لأنها تلتبس بـ"المجانية" (في الوضع الإنكليزي)، أو لأنها تبغي أن تنأى بنفسها –كذلك– عن الجانب الفكري للقضية الذي تراه يُعمّي على جودة هذه البرامج ونجاعتها، واعتبار طريقة تسويقها سبيلا مربحا. [9]

وعَودا إلى السياق الفكري للبرامج الحرة، فإن أنصار هذا النوع من البرامج يدعون إلى الحريات الأربع السابقة لأنها –حسبهم– حق ثابت لكل مستعمل، إذ بها يتحكم هو في البرنامج، وأما ما عداها من البرامج التجارية، فالبرنامج هو الذي يتحكم في المستعمل، ومطور البرنامج هو الذي يتحكم في البرنامج، فيمنح البرنامج بطريق اللزوم مطوره سلطة على المستعملين طاغية لا ينبغي أن تكون في يد واحد من أفراد الناس[10]، ويزعمون كذلك أن هذه البرمجيات تتيح في كثير من الأحيان التجسس على مستعملها، وتحد من خياراته. [11]

وفضلا عن هذا الجانب المعنوي الفكري، فإنهم يزعمون بأن البرامج الحرة تحمل صفة "البرنامج الخبيث"[12] من الجانب التقني كذلك. [13]

المطلب الثاني: مبدأ الحقوق المتروكة: مفهومه وتطبيقه من خلال رخصة "جنو" العمومية العامة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحقوق المتروكة

يجمع معنى الحقوق المتروكة عموم الأساليب المتبعة لجعل برنامج حاسوبي ما (أو أي عمل فكري) حرا على أن تبقى –إجبارا– كل النسخ المعدلة والمُوسّعة من البرنامج (أو العمل الفكري) حرة أيضا.

أيسر طريق لجعل البرنامج حرا وضعه في إطار المجال العام، غير محفوظ الحقوق، فهذا يفتح الباب لمن أراد مشاركة البرنامج مع تعديله أو تحسينه أومن غير ذلك، لكنه يفتح الباب كذلك ليتسلل من يريد تحويل البرنامج الحر إلى برنامج احتكاري، سالبا غيره الحرية التي منحها إياه المُصدر الأصلي.

فعوض أن يوضع البرنامج في المجال العام، فإنه يوضع ضمن رخصة الحقوق المتروكة، التي تقتضي أن يمرر كل من يوزع برنامجا ما مع تعديله أو من غير تعديله حرية نسخ وتعديل هذا البرنامج، وهكذا تمرر الحريات لكل مستعمل.

تروم هذه الرخصة تكثير مخزون البرامج الحرة، وتفسح المجال للمبرمجين الذين يبتغون تطويرها من غير أن يستغل من يوظفهم ذلك لتسويق هذه البرامج ماليا.

وليوضع البرنامج تحت رخصة الحقوق المتروكة، تسجل حقوقه الفكرية لصالح مصدره –أولا–، ثم تضاف شروط التوزيع التي تعد أدوات قانونية تعطي كل واحد حق تعديل واستعمال وتوزيع مصدر البرنامج، وكل البرامج المشتقة منه بشرط أن تكون شروط التوزيع غير معدلة.

والحقوق المتروكة مبدأ عام، ولا يمكن توظيف المبدأ العام –عمليا– دون إدخال تعديلات وتفصيلات وآليات، وتعد رخصة "جنو" العمومية العامة الأنموذج الأمثل لهذا[14]، فسترى عنها نبذة فيما يأتي.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الحقوق المتروكة من خلال رخصة "جنو" العمومية العامة

الفقرة الأولى: نبذة عن برنامج "جنو"

برنامج "جنو" (gnu) [15] أشهر البرامج الحاسوبية الحرة الموزعة تحت رخصة من صنف رخص الحقوق المتروكة، أطلقه ريتشارد ستالمان[16] عام 19830م، وكان في أول أمره برنامج استغلال طوره جملة من المتخصصين جماعيا ليكون في وسع مستعمليه التحكم في حواسيبهم بِحُرِّيَّة، وكان المراد منه إعداد برنامج استغلال حر بشكل كامل، ثم انبثقت من هذا النظام جملة من التوزيعات الحرة، معظمها تستعمل نواة البرنامج الشهير لينكس (Linux).

برنامج "جنو" مدعوم من مؤسسة البرامج الحرة، وهي المالكة لحقوقه، مخضعتَه لرخصة من صنف الحقوق المتروكة، فهو أشهر برنامج تحت هذه الرخصة. [17]

الفقرة الثانية: نبذة عن رخصة "جنو" العمومية العامة

رخصة "جنو" العمومية العامة هي القالب الأشهر للتطبيق العملي لمبدأ الحقوق المتروكة في مجال البرامج الحاسوبية، ومحصل ما جاء في النسخة الثالثة من هذه الرخصة الصادرة في 29 يونيو 2007م، ما يأتي ملخصا في النقاط الآتية:

– نصت على أنها رخصة حرة من رخص الحقوق المتروكة لبرنامج "جنو"، تسعى على خلاف غيرها من الرخص للحفاظ على حرية مستعملي الحواسيب، وتشدد على ربط البرامج بـ"الحرية" لا بـ"المجانية" فرارا من اللبس اللفظي.

– ضُمِّنت النسخة شرحا لمعنى الحقوق المتروكة وفائدتها، وأن هذه الرخصة صالحة لكل برنامج يوضع تحتها.

– توزع النسخ الحرفية والمعدلة للشيفرة المصدرية للبرنامج محل الرخصة، بشرط وضع إشعار بالحقوق الفكرية المسجلة للبرنامج، مع الإشارة إلى التعديلات مؤرخة – إن كانت–، وأن كل من يتلقى البرامج المبنية على البرنامج الأصلي للرخصة يتلقى نفس حقوق رخصة البرنامج الأصلي.

– يمكن أن يكون توزيع البرنامج محل الرخصة مجانيا أو بالمقابل المالي.

– تتيح الرخصة إضافة أذونات زائدة عما في الرخصة الأنموذجية وإيراد تقييدات إضافية بشروط.

– نبهت الرخصة إلى أنه لا يشترط قبولها لاستعمال البرنامج، وإنما يشترط قبولها لتعديله أو توزيعه.

– تطرقت هذه النسخة من الرخصة للحقوق الفكرية لأصحاب البرامج التي يخضعونها لها، وفق مفهوم الحقوق المتروكة، فيسجل صاحب البرنامج حقوقه لنفسه، ولكن يتخلى عنها ولا يطالب عليها بمقابل، وينبغي أن يترك أعماله متاحة للتحميل بوجه من الوجوه ليصدق على حقوق عمله اسم الترك.

– تؤكد الرخصة على أن لا تتعارض رخص الحقوق الفكرية مع الحريات التي تمنحها الرخصة، كأن يكون مطور البرنامج متعاقدا مع موزع محتكر للبرامج الحاسوبية يشاح في حقوقها.

–لا يطالب من عدل البرنامج محل الرخصة بحقه الأدبي إلا على ما عدّل هو لا على ما عدّل غيره بناءً على مبدأ الحقوق المتروكة.

– أوردت هذه النسخة من الرخصة إمكانية إصدار نسخ معدلة لاحقة لها، تكون متحدة في روحها مع الرخصة الأصلية لحل بعض المشكلات الطارئة.

–ذيلت هذه النسخة من الرخصة بأن لا ضمان للبرنامج إلا إن نص على ذلك كتابيا، مع التبرؤ من المسؤولية عن ضياع البيانات أو نحوها لدى استعمال البرامج المعدلة إلا فيما يسمح به القانون أو اتفق عليه كتابيا عند النقل أو التعديل.[18]

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لرخصة "جنو" العمومية العامة

المطلب الأول: رخصة "جنو" العمومية العامة عقد وقف لحق ابتكار البرنامج الحاسوبي الموضوع تحتها

الفرع الأول: تعريف حق الابتكار وبيان ماليته وإمكان وقوع عقد الوقف على حق ابتكار البرنامج الحاسوبي

إعداد البرامج الحاسوبية أو تعديل بعضها لتؤدي وظائف محددة ينتفع بها المستعملون للحواسيب جهد ابتكاري فكري كبير، يصلح أن تتنزل عليه أحكام حق الابتكار في الفقه الإسلامي، فيعرف هذا الحق وتورد جملة من أحكامه مما يحتاج إليه في هذا البحث:

الفقرة الأولى: تعريف حق الابتكار وبيان ماليته

حق الابتكار هو ما يثبت للمبتكر من اختصاص شرعي بما ابتكره، يمكنه من نسبته إليه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالا مباحا[19]، ولهذا الحق جانبان: جانب أدبي معنوي، غير مالي، يتعلق بشخص المبتكر ونسبة ابتكاره إليه [20]، وجانب مالي، وهو ما يثبت للمبتكر المخترع أو المؤلف من اختصاص شرعي بابتكاره الذهني يمكنه من التصرف فيه والاستئثار باستغلاله استغلالا مباحا شرعا. [21]

وهذا الجانب المالي من قبيل الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، فسميت بالحقوق المعنوية، وهذه الحقوق لها قيمة مالية لأنها تتعلق بما يعتبر مالا، وأصبحت في عرف الناس محلا للتعامل وموضعا للتملك، وتجوز المعاوضة فيها شرعا ويمنع التعدي عليها. [22]

وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الفقه الإسلامي، ما يلي:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 10/ 1409 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر:

..حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.والله أعلم." [23]

الفقرة الثانية:إمكان وقوع عقد الوقف على حقوق ابتكار البرامج الحاسوبية

وهذا التصرف المسلط على حق الابتكار يشمل عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، ومن ذلك الوقف الذي يعرف بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح. [24]

فحقوق الابتكار من الحقوق العينية المتمولة، وهذا يعني أن ملاكها يملكون الحق وأصله، كما يملكون المنافع والفوائد المستغلة منها، فيمكن –فيها– تسبيل المنفعة مع حبس الأصل[25].

والحاصل أن حقوق ابتكار البرامج الحاسوبية –إنشاء وتطويرا– يصح أن تكون محلا لوقفٍ، فيشرع لمن أعد برنامجا حاسوبيا مبتكرا أو عدل برنامجا بزيادة خصائصه أو تحسين أدائه، أن يحبس تلك الحقوق ويقفها بالشرط الذي يراه، بما لا يتعارض مع أحكام الشرع –في الجملة–.

الفرع الثاني: أركان الوقف في رخصة "جنو" العمومية العامة.

محل البحث في الإذن في الحصول على حقوق البرنامج الحاسوبي وعدم المشاحة فيها بما يسمح باستعمال البرنامج ودراسته وتوزيعه وتعديله، فهذا هو جوهر الرخصة المنبنية على مبدأ الحقوق المتروكة. والظاهر أن العقد حينئذ هو عقد وقف من صاحب الحق في ابتكار البرنامج الحاسوبي الموضوع تحت الرخصة، لمن أراد الاستعمال أو التعديل أو التوزيع المجاني أو بمقابل للبرنامج المذكور، وهذا يستدعي تحرير بعض القضايا، ترى فيما يلي.

الفقرة الأولى: صيغة الوقف في رخصة "جنو" العمومية العامة.

لا يتصور أن يرد لفظ "الوقف" في الرخصة المذكورة، لأن من أعدها –في الأصل– ليس من المسلمين الذين يفقهون كنه الوقف في الشريعة –وإن كان الوقف أو ما يشابهه معروفا لدى غير المسلمين[26]–، ولكن هل يشترط تعيين لفظ الوقف في العقد ليكون وقفا أم يكفي ما يدل عليه مما هو من لوازمه؟

الجمهور على أنه يكفي لانعقاد الوقف ذكر التأبيد إذا انضاف إليه ذكر صفاتٍ من صفات الوقف، كأن يقول عن صدقته لا تباع ولا توهب ولا تورث. وهذا مذهب المالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية [27]، وفي الرخصة المدروسة معنى التبرع وحبس الأصل والتأبيد، وفي بنودها ما يمنع المطالبة على الحقوق بمقابل، فيكون هذا مجزئا في صيغة الوقف.

الفقرة الثانية: مسائل في الواقف والموقوف عليه في رخصة "جنو" العمومية العامة

إن كان الواقِف لبرنامج ما موضوع تحت الرخصة العمومية العامة مسلِما، فلا إشكال في مشروعية وقفه، وكذلك إن كان الموقوف عليهم من جنس المسلمين فحسب، لكن الواقع أن معظم من يطور البرامج الحاسوبية من غير المسلمين، وكذلك فإن الاستفادة من الحق المتروك للبرنامج الحاسوبي تحت الرخصة مفتوح للمسلمين وغيرهم، فوجبت الإشارة لمسألتي: وقف الكافر و اشتمال جنس الموقوف عليهم على المسلمين والكفار.

أولا: حكم وقف الكافر

اتفق فقهاء المذاهب على أنه لا يشترط في الواقف الإسلام، بل يصح من الذمي، لأن الوقف ليس تعبديا، بل منوطا بنية القربة، فيصح من الكافر كالعتق. [28]

ثانيا: جواز اشتمال جنس الموقوف عليهم على المسلمين والكافرين.

يشترط في الوقف أن يكون على جهة بر وقربة سواء أكان الموقوف عليه مسلما أم كافرا. [29]

الفقرة الثالثة شرط الواقف في رخصة "جنو" العمومية العامة

حقوق البرامج الحرة حسب الرخصة العمومية العامة مشاعة مباحة لمن أراد الاستفادة والتعديل والتطوير والبيع، لكنه يتضمن شرطا بأن ينقل الموقوف عليه صفة الوقف على هذه الحقوق لدى التوزيع أو التعديل.

وبالنظر إلى مقصد إنشاء هذا الوقف استنباطا من السياق الفكري لقضية البرامج الحرة، وبالنظر إلى شرطه، فإنه ينبغي دراسة مشروعية إنشائه، ثم مشروعية شرطه في مبحثين منفردين.

المبحث الثالث: حكم عقد الوقف في رخصة "جنو" العمومية العامة بالنظر إلى القصد من إنشائه.

من مقاصد رخص الحقوق المتروكة في البرامج الحاسوبية مضارة مبدأ الحقوق المحفوظة ومضادته فكريا وتجاريا، لأن البرنامج التجاري حسب التأصيل الفكري لمن أطلق هذا النوع من الرخص عدو للحرية، واحتكاري، ومؤذٍ لأنظمة الحواسيب.

فالرخصة العمومية العامة تطرح بديلا مجانيا لحقوق الابتكار مع تأبيدها (في صورة وقف) لتسهيل الوصول إلى البرامج الحاسوبية من جهة، ولكسر شوكة الشركات المالكة للبرامج الحاسوبية التجارية بمنافستها بهذا الشكل، فهو إذن وقف أريد بأصله المضارة، فهل هذه المضارة مشروعة؟

يرى ذلك في العناصر الآتية:

المطلب الأول: حكم الوقف المراد به المضارة

الوقف من عقود التبرعات، "وعقود التبرعات قائمة على أساس المواساة بين أفراد الأمة الخادمة لمعنى الأخوة، فهي مصلحة حاجية جليلة، وأثر خلق إسلامي جميل فيها حصلت مساعفة المعوزين، وإغناء المفتقرين وإقامة الجم من مصالح المسلمين"[30]

لكن راعى الشرع الإسلامي حراسة توظيف هذا العقد وغيره من عقود التبرعات أن تتخذ لأجل الإضرار بالغير، لذلك اتفق الفقهاء في الجملة على الحجر على المريض مرض الموت في أمر التبرعات (ومنها الوقف)، وتحديدها بالثلث إسوة بالوصية لئلا يدخل الضرر على ورثته. [31]

وهذا يصلح أصلا في أن الوقف الذي يراد به مطلق المضارة غير مشروع، بل إن كان في الوقف –ولو من غير قصد المضارة أو شبهتها– تجميدا للموارد المالية وقتلا لغريزة المنافسة وحب التملك اللذين خلقهما الله تعالى في الإنسان فإنه يكون حينئذ مرجوحا، وجعله بعض العلماء خلاف الأصل، قال أبو يوسف [32]: "القياس ألا يجوز وقف الأراضي لما فيه من تعطيل الملك"[33].

فلئن كان للوقف الناجح دور في حفظ أصول الثروات في المجتمع، فإنه لا ينبغي المبالغة إعماله لما قد يؤدي إليه بعد الوصول إلى حد معين من تجميد الثروات والأصول المالية وتفويت الانتفاع من عمليات المبادلة التجارية عليها. [34]

المطلب الثاني: أثر الوقف في مواجهة الاحتكار وضبط الأسعار

الفرع الأول: أثر الوقف في مواجهة الاحتكار

من مقاصد الوقف كسر الاحتكار الخاطئ، المحجّرِ المرفق الذي يحتاجه المجتمع بيدٍ غير رحيمة ولا كريمة، فالوقف عنصر أخلاقي في الاقتصاد، يمج ما تصور النظريات الغربية الإنسان على أنه أناني محب للظهور غير مبال بالقيم، يسعى لتضخيم ثرائه بكل الوسائل ولو بالاحتكار، أما الاقتصاد الإسلامي، فهو اقتصاد إنساني أخلاقي في مجالاته المختلفة الإنتاجية والاستهلاكية والتوزيعية وهو يزخر بالقيم، من أرسخ عناصره الوقف. [35].

ويتجلى هذا المقصد في حث النبي صلى الله عليه وسلم على شراء بئر رومة[36]، وكانت هذه البئر ليهودي يبيع المسلمين ماءها، وقد حصل منها على ماء كثير، وكان إذا غاب قفل عليها بقفل، فلا يستطيع أحد أخذ الماء منها، فشكا المسلمون ذلك إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فساومه فيها عثمان فأبى أن يبيعها كلها، فاشترى نصفها باثني عشر ألف درهم، وجعل ذلك للمسلمين، وجعل له يوما ولليهودي يوما، فإذا كان يوم عثمان استقى المسلمون ما يكفيهم يومين، فلما رأى اليهودي ذلك قال لعثمان: أفسدت عليّ ركيتي[37]، فاشترى النصف الآخر بثمانية آلاف، وقيل جملة ما اشتراها به خمسة وثلاثون ألف درهم. [38]

فهذا الحث من النبي صلى الله عليه وسلم على هذا الصنيع، مع التبشير عليه بالأجر، ثم احتيال عثمان والمسلمين في "تأميم" هذه البئر الإستراتيجية، دليل على ما ينبغي من المبادرة في كسر شوكة المتفرد بسلطان (مالي) يضر به العامة بتوظيف الوقف.

الفرع الثاني: توظيف الوقف في سياسات الإغراق[39]

أسهَم الوقف –اقتصاديا– في ضبط الأسعار واستقرارها، وذلك لأن الأسواق التي حبست عليها الأموال لإصلاحها كان تيسر للتجار الحصول على إيجارات مخفضة للمحال التجارية، فتنخفض أسعارهم لذلك، فيكثر الإقبال عليها، فيضطر غيرهم من التجار إلى التخفيض فتنضبط الأسعار"[40].

وبهذا ينتظم الوقف في سياسيات تشابه سياسات الإغراق التي تعالج بها الوضعيات الاحتكارية، فإن "توفير السلع وإغراق الأسواق بها.. أفضل الطرق لمحاربة الاحتكارات الذي أصبح ظاهرة عامة، وذلك بأن يقوم ولي الأمر أو من يحل محله من ذوي الاختصاص بتوفير السلعة التي يحتاج إليها الناس في حياتهم، بحيث تكون في متناول الجميع، وبذلك تفوت على المحتكرين أغراضهم الخبيثة". [41]

ثم إن بروز قطاع ثالث (قسيم للقطاع العام والقطاع الخاص) من شأنه أن يخفف عن كاهل الدولة عبء تنظيم الخدمات الاجتماعية، مع الحد من ربح مفرط للقطاع الخاص، ويجعل له منافسا يلزمه أن تكون أسعاره معقولة لدى تقديم الخدمة المطلوبة، والمستفيد من ذلك هو المجتمع. [42]

المطلب الثالث: ضابط مشروعية مضارة الشركات المصنعة والمسوقة للبرامج الحاسوبية التجارية وتجاوز حرمة الحق المالي لابتكارها.

تُضَمِّن الشركات التجارية المصنعة والمسوقة للبرمجيات الحاسوبية، الوسائط التي تحوي برامجها أرقام مفاتيح للتفعيل تكون شخصية، تحاشيا لقرصنة منتجاتها، حتى يضطر كل شخص لاستعمال نسخة خاصة به من البرنامج المسوق، ولا يمكنه توزيعها لشخص آخر، بله تعديلها أو تحسينها.

وقد جنح الباحثون لهذه المسألة –فقها– إلى أنه إن كان الغرض من استعمال البرنامج هو الاستعمال الشخصي لا المتاجرة، جاز الحصول على البرنامج بنَسخه من غير شرائه، وضبطوا ذلك بما كان الغرض منه الاستفادة العلمية، لاسيما إذا كان محتوى البرنامج يتضمن علوما شرعية، وكان المريد استعمال هذا البرنامج لا يقدر على الحصول على النسخة الأصلية لعدم قدرته المالية أو لعدم توفرها أو لسبب آخر. [43]

وأما إن كان الغرض الاستغلالَ التجاري فإن كان صاحبه معصوم المال (مسلما أو ذميا) حظر، وإن كان غير معصوم المال (حربيا) جاز[44]، وفي المسألة رأي آخر مع المسلم الذمي، وهو الجواز.

وقد استظهر بعض الباحثين في ذلك قولا وسطا، وهو: أن المحترم من الكفار مالكي حقوق البرامج الحاسوبية هم أصحاب العقود مع المسلمين، ومن عداهم نظر في مصلحة الأمة الإسلامية في إباحة تجاوز إذنهم لدى نسخ البرامج، وذلك مع مراعاة وجود الاحتكار في هذه الشركات المصدرة للبرامج وأثمانها الباهضة مع حاجة الناس إليها.[46]

وقد غلب على بحث هذه المسألة تنزله على البرامج الموسوعية في العلوم الشرعية، وهي في مقام الكتب والمؤلفات في هذا الباب من العلوم العينية والكفائية، وللإلزام ببذل حقوقها أصول[47]، فهل يتعدى ذلك إلى برامج النظام والتشغيل الحاسوبية مما عداها؟

يقال: إن بعض برامج النظام والتشغيل الحاسوبية من الأهمية بمكان، إذ لا يمكن دون بعضها كتابة حرف من بحث أو قراءته، فينبغي توسيع الضوابط لتشمل موضع النزاع، فيقال:

يتاح نسخ البرامج الحاسوبية التجارية محفوظة الحقوق بلا إذن من مسوقيها، وتسقط المشاحة في حقوقها، إذا:

1– كان ذلك للاستعمال الشخصي لا التجاري.

2–كان البرنامج الحاسوبي المراد نسخه ضروريا للاستفادة من الحواسيب في شأن من شؤون الحياة المعتبرة الجادة، من غير حصر في العلوم الشرعية.

3–تعذر الحصول على النسخة الأصلية للبرنامج أو صعب صعوبة معتبرة شرعا لسبب من الأسباب.

4–الأصل احترام حق الابتكار، إذا كان صاحبه معصوم المال لدى الاستعمال التجاري، يدخل في ذلك المسلم والذمي ومن في حكمه من المستأمنين، إلا استثناء يتبع المصلحة.

وعلى هذا، فإن تحجير الشركة المالكة لحقوق البرنامج الحاسوبي على المستعملين استعمال برامجها يكون ظلما إذا شاحت من ينسخ للاستعمال الشخصي مع الضرورة إليه، وتعذر الحصول عليه، أو صعب بمقدار يقدره أهل الشأن، فإذا سقطت مشاحتها، جازت مضارتها بسبيل من السبل المشروعة.

والحاصل أن المضارة بهذا الوقف مشروعة، لها أصل، بالنظر إلى الحاجة الملحة للبرامج الحاسوبية في جميع مجالات الحياة، مقرونا بسلوكات الشركات المصدرة لها التي ترتع في حمى الاحتكار، فضلا عما أورده على برامجها أنصار البرامج الحرة.

المبحث الرابع: حكم شرط الواقف في رخصة "جنو" العمومية العامة

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

مع الخلوص إلى أن أصل هذا الوقف الذي تضمنته الرخصة العمومية العامة مشروع، بمراعاة ظرفه ومقصده، بقي النظر في شرط واقفه، الذي يمكن تلخيصه–استنباطا مما ورد في الرخصة– كما يلي:

1–حقوق البرنامج الموزع بالرخصة العمومية العامة متروكة موقوفة إذا كان الاستعمال شخصيا، لا يطالب المستعمل بتفعيل البرنامج بمفتاح يؤكد شراءه، ولا يشاح في ذلك. وهذا شرط من مقتضى الوقف الذي يقتضي تمكين الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف. [48]

2–حقوق البرنامج موقوفة لمن أراد نسخ البرنامج أو توزيعه توزيعا خيريا أو تجاريا، ولا يطالب برخصة ولا شراء للحقوق، ولا يحق له أن يطالب غيره بالحقوق، وهذا أيضا من مقتضى الوقف المراد به حبس الوقف عن الواقف، وتمكين الوقوف عليه من الانتفاع به. [49]

3– حقوق البرنامج موقوفة لمن أراد تعديل البرنامج أو تحسينه، لإتاحة الولوج إلى شيفرته المصدرية، لا يطالب على ذلك بإذن ولا ثمن، وله أن يسجل حقوقه على ما عدّل وما حسّن باسمه، وهذا فتح أيضا لطريقة عمل البرنامج وتسهيل لدراسته وتعديله وتحسينه، غير متناف مع مقتضى الوقف.

4–ينبغي على من عدّل البرنامج الخاضع للرخصة أو حسّنه أن يضمن رخصته على البرنامج المعدل أو المحسن نفس الشروط الواردة في الرخصة التي استفاد منها لتعديل البرنامج، أي أن يقف حقوق تعديلاته أو تحسيناته للبرنامج.

وهذا وقف، يشترط فيه واقفه أن يكون كل ما استنبط وبني على ما وقف موقوفا.

لكن المعدل للبرنامج الحاسوبي موقوف الحقوق أو محسنه، قد بذل جهدا فكريا مستقلا يخوله الاستقلال بالحقوق الأدبية والحقوق المالية لابتكاره، لكنه بشرط الوقف المتضمن في الرخصة العمومية العامة للبرنامج الحاسوبي الموضوع تحتها يطالب أن يبقيها موقوفة هو كذلك.

نظيره أن يوجب مؤلف لكتاب وقف حقوق كتابه، على من شرح كتابه أو لخصه أن يبقي حقوق الشرح والتلخيص موقوفة، وحقوق التلخيص والشرح هي حقوق مستقلة عن حقوق تأليف الكتاب الأصلي، والشارح قد بذل جهدا فكريا يخوله الاستئثار بالحقوق، فهي ملك له غير تابعة للموقوف الأول من حقوق التأليف، فهل يسوغ أن يفرض عليه التبرع بها وقفا بشرط الوقف؟ يرى ذلك فيما يأتي.

المطلب الثاني: تحرير ضابط الأخذ بشرط الواقف

"الوقف قربة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها، وله أن يضع من الشروط عند إنشاء الوقف ما لا يخالف حكم الشرع ، والشروط التي يضعها الواقف يجب الرجوع إليها، ولا يجوز مخالفتها إذا لم تخالف الشرع أو تنافي مقتضى الوقف؛ إذ إن شرط الواقف كنص الشرع كما يقول الفقهاء." [50]

وقد اختلف الفقهاء في الشروط التي تعتبر جائزة ويجب العمل بها، والشروط التي تخالف الشرع أو تنافي مقتضى الوقف، وبتتبع ما ذكره الفقهاء من الشروط يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

أ – شروط باطلة ومبطلة للوقف، مانعة من انعقاده؛ لأنها تنافي لزوم الوقف.

ب – شروط باطلة إذا شرطها الواقف صح الوقف وبطل الشرط.

ج – شروط صحيحة يصح الوقف والشرط فيها، وهذه الشروط بأنواعها تختلف من مذهب إلى مذهب. [51]

وقد أورد ابن القيم[52] تحريرا بديعا في مسألة شرط الواقف، مبينا مرونة الشرع المنوطة بالمصلحة في اتباعه أو العدول عنه، مناقشا التطبيق الحرفي لقاعدة "شرط الواقف كنص الشارع"، و ملخص كلامه أنه: تشرع مخالفة شرط الواقف أو تعديله إذا كان يخالف الشرع، أو لم يكن فيه قربة، أو كان فيه قربة، وكان من الممكن تحصيل ما هو أنفع منها للواقف.

وضبط هذا الباب بأن المقصود من التعامل مع شرط الواقف إنما هو التعاون على البر والتقوى، وطاعة الله بحسب الإمكان، وشروط الواقفين لا تزيد على نذر الناذرين، فكما أنه لا يوفي من النذور إلا بما كان طاعة، فلا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان كذلك.

فإن قيل أن الوقف يجري مجرى الجعالة، قيل أن الجاعل يبذل ماله في غرضه الذي يريده..لينال غرضه الذي بذل فيه ماله، وأما الواقف فإنما يبذل ماله فيما يقربه إلى الله وثوابه، فهو كالوصية التي يرفع الحرج والإثم على من عدلها إن جار الموصي، ولم يأذن الله ولا رسوله للمكلف أن يتصرف في تحبيس ماله بعده على أي وجه أراده أبدا.

وأما قاعدة " شروط الواقف كنصوص الشارع "، فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة فحق، وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها فهو باطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله، وينفذ منها ما كان قربة وطاعة[53].

والحاصل أن شرط الواقف يراعى –في التزامه– موافقته للشرع ابتداء، مع كونه أقرب قدر الإمكان من القربة (للواقف) والنفع (للموقوف عليه)، والتيسير والتسهيل على من يتولى الوقف، وأنه يجوز تعديل شروط الواقف أو عدم التزام بعضها إذا كانت هذه المصالح تتحقق بذلك، ويجوز من باب أولى درءا للمفسدة التي قدر تترتب على شرط الواقف.

المطلب الثالث: خلاصة في حكم شرط الواقف في الرخصة العمومية العامة

الظاهر أن شرط إلزام المعدل أو المحسن للبرنامج الموضوع تحت الرخصة العمومية العامة بأن يقف حقوقه على ما عدل أو حسن هو شرط فيه إلزام للغير بتبرع لا يجب عليه، وشرط الواقف لا ينبغي أن يصل إلى هذا الحد من الإجبار على البذل والتبرع، إذ هو في هذه الحالة مطالب بإنشاء وقف جديد مستقل عن الوقف الأول خارج عنه، وهو مفتقر إلى رضا الواقف الثاني فلا يجبر عليه، إذ الأصل في العقود الرضا. [54]

ثم إن في هذا الشرط توسيع غير محمود لوعاء الوقف يحجر الملكية والتنافس الفكري والعلمي الذي يكون الربح التجاري أعظم محفز له، مع وجود وسائل أخرى تحد من احتكار البرامج الحاسوبية، منها التسعير.

وهذه مفسدة تسوّغ مخالفة هذا الشرط تأسيسا على ما سبق من وجوب تحقيق شرط الواقف للمصلحة الشرعية، ودرئه للمفاسد، وفهو شرط تجوز مخالفته، وتسقط المطالبة به.

ولو عدل إلى الحث –من غير إلزام– على ترك حقوق البرامج الحاسوبية متروكة موقوفة بعد التعديل والتحسين لكان أقرب، لأنه حينئذ ينيط الوقف الثاني إلى طيب نفس الواقف الآخر، والله تعالى أعلم.

خاتمة:

نتائج البحث:

وقد تحصل مما مضى، أن ما حوته رخصة "جنو" العمومية العامة، هو وقفٌ لحقوق البرنامج الحاسوبي الموضوع تحتها، لمن أراد الاستعمال الشخصي أو التوزيع المجاني أو التجاري للبرنامج، أو تعديله وتحسينه، بشرط أن يبقي المعدل أو المحسن نفس الشروط (وقف الحقوق) في رخصته على ما عدل وحسن.

فهذا وقف:

–مشروع –في أصله– متحقق فيه أركان الوقف، ولو أريد به مضارة الشركات المصدرة للبرامج الحاسوبية التجارية، وذلك للسلوك الاحتكاري لجملة منها، مع الحاجة الملحة لاستعمال البرامج الحاسوبية في كل مجالات الحياة، وللوقف موضع من مواجهة الاحتكار.

–شرط واقفه في الرخصة العمومية العامة لا يخالف الشرع، إلا في إلزام المعدل والمحسن للبرنامج بإبقاء حقوقهما موقوفة، وفيه إلزام للموقوف عليه بعقد تبرعي (الوقف)، دون تفقد رضاه وطيب نفسه، فهو شرط لا عبرة به، تجوز مخالفته، مع استحسان العدول من الإلزام إلى الإرشاد في الجزئية المذكورة.

التوصيات

النفع العام لهذه الرخصة، مع القصد المشروع من الوقف الذي تضمنته، يستدعي من خبراء الأمة في الأمور القانونية والتقنيات الحاسوبية، مسترشدين برأي أهل الفقه لاقتراح مبدأ للحقوق المتروكة نظريا وتطبيقيا مصون عن المحذور الذي تضمنته الرخصة بصيغتها المعروفة، وإيجاد قوالب فقهية في التراث الفقهي للأمة تنقحه وتثريه،

والعلم عند الله تعالى، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الهوامش:

1 - logiciel." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation, 2008

والشيفرة المصدرية أو **الكود المصدري** أو **مصدر البرنامج**، بالإنجليزية (Source Code) مصطلح في عالم الحاسوب يعبر عن الأوامر والتعليمات المكتوبة بلغة من لغات البرمجة، يمكن قراءتها عادة في صورة نص بسيط. صممت هذه الشيفرة لتسهيل عمل مبرمجي الحاسوب –على وجه الخصوص–، فبكتابتها يحددون الإجراءات التي يجب أن يقوم بها الحاسوب، وغالبا ما تحول شيفرة المصدر من خلال مجمع أو مترجم إلى رمز آلة ثنائية يفهمه الحاسوب. وتوزع معظم برامج التطبيق في أنموذج يتضمن الملفات القابلة للتنفيذ فقط. وإذا تم تضمين البرنامج شيفرة المصدر، أتاحت للمبرمجين دراسة البرنامج أو تعديله.انظر: شيفرة مصدرية، موقع ويكيبيديا (بالعربية)، الرابط:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D9%8A%D9%81%D8%B1%D8%A9_%D9%85%D8%B5%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%A9(تاريخ التصفح: 2020/05/12)

2– انظر الموقع الرسمي لمشروع جنو (www.gnu.org)، الرابط:
https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

3– انظر: المصدر السابق.

4– وهي كما تعرف نفسها– منظمة غير ربحية، لها رسالة عالمية لترقية حرية مستعملي الحاسوب والدفاع عن حقوق كل مستعملي البرامج، انظر موقعها الرسمي(www.fsf.org)، على الرابط: https://www.fsf.org/about (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

5– هي منظمة غير ربحية ذات مرصد عالمي تأسست عام 1998 من أجل الدعاية لهذا النوع من البرامج والإسهام في منحها أفضليات إستراتيجية واقتصادية، تملك هذه المنظمة وسم "المصدر المفتوح" التي توافق من خلاله على رخص ما تراه مستوفيا لشروطه من البرامج، انظر موقعها: (opensource.org)، على الرابط:
https://opensource.org/about (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

6– انظر الموقع الرسمي لبرنامج "جنو" (www.gnu.org)، على الرابط:
https://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (تاريخ التصفح: 2018/10/24)
والموقع الرسمي لمبادرة المصدر المفتوح (opensource.org) على الرابط:
opensource.org/faq#osd (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

7– انظر الموقع الرسمي لبرنامج "جنو" (www.gnu.org)، على الرابط:
https://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

8– انظر: الموقع الرسمي لمبادرة المصدر المفتوح (opensource.org) على الرابط:
https://opensource.org/faq#osd (تاريخ التصفح: 2018/10/24)
والموقع الرسمي لمشروع جنو (www.gnu.org) على الرابط:
https://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

9– انظر: الموقع الرسمي لمبادرة المصدر المفتوح (opensource.org) على الرابط:
https://opensource.org/faq#osd (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

و:

STALLMAN Ritchard ; En quoi l'open source perd de vue l'éthique du logiciel libre, www.gnu.org, lien: https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.fr.html (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

10- انظر الموقع الرسمي لمشروع جنو (www.gnu.org) على الرابط:

https://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (تاريخ التصفح 2018/10/24)

11- STALLMAN Ritchard ; free softwareeven more important; www.gnu.org, lien https://www.gnu.org/philosophy/free-software-even-more-important.fr.html :(تاريخ التصفح 2018/10/24)

12- **البرنامج الخبيث** هو برنامج يدرج عمدا في الحاسوب لأغراض ضارة دون رضا مالكه، وهذه الأغراض قد تكون تعطيل تشغيل الحاسوب أو جمع معلومات حساسة منه أو الوصول إلى أنظمة الحاسوب الخاصة، من أمثلتها الفيروسات، انظر: برمجية خبيثة، موقع ويكيبيديا باللغة العربية، الرابط:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D9%8A%D8%A9_%D8%AE%D8%A8%D9%8A%D8%AB%D8%A9 (تاريخ التصفح 2020/05/12)

13- انظر الموقع الرسمي لمشروع جنو (www.gnu.org)، الرابط:

https://www.gnu.org/proprietary/proprietary.fr.html(تاريخ التصفح: 2018/10/24)

14- انظر الموقع الرسمي لمشروع جنو (www.gnu.org) على الرابط: https://www.gnu.org/copyleft / (تاريخ التصفح: 2018/10/24)

15- "جنو" (GNU) كلمة مركبة من الحروف الأولى للكلمات الثلاث المكونة لجملة: gnu not unix أي "جنو ليس يونكس"، انظر موقع ويكيبيديا بالعربية على الرابط:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%86%D9%88 (تاريخ التصفح2020/05/12)

16- ريتشارد ماثيو ستالمان (Richard Matthew Stallman) المولود بمانهاتن بالولايات المتحدة الأمريكية عام 1953 م، مبرمج ومناضل رائد في قضية البرامج الحرة، أطلق مشروع "جنو" سنة 1983 والرخصة العمومية العامة، وشهّر مصطلح "الحقوق المتروكة"، تفرغ منذ 1990 للدفاع عن قضية البرامج المفتوحة، انظر موقع ويكيبيديا بالفرنسية، على الرابط الآتي: https://fr.wikipedia.org/wiki/Richard_Stallman (تاريخ التصفح 2020/05/12)

17- انظر الموقع الرسمي لمشورع جنو (www.gnu.org)، الرابط:

https://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html (تاريخ التصفح 2018/10/24)

والرابط:

https://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.en.html#WhatDoesGPLStandFor(تاريخ التصفح: 2018/10/24)

18- انظر الموقع الرسمي لمشروع جنو(www.gnu.org) على الرابط:

https://www.gnu.org/licenses/gpl.html (تاريخ التصفح تاريخ التصفح 2018/10/24)

و:https://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html (تاريخ التصفح تاريخ التصفح 2018/10/24)

19– انظر: **الشهراني حسين بن معلوي**، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط1، 2004/1425م، ص77

20– **انظر: الشهراني**، م س، ص 109 **وأبو زيد بكر بن عبد الله**، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996/1416م، 164/2

21– **الشهراني**، م س، ص 214–215 وانظر: **أبو زيد بكر بن عبد الله**، م س، 167/2

22– انظر: **الشهراني**، م س، ص 230–234 و**القره داغي علي محي الدين**، الحقوق المالية ومدى جواز الاعتياض عنها، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2011/1432، ص73

23– انظر: **الزحيلي وهبة**، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4 المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة، دت، ، 5077/7

24– **أبو حبيب سعدي**، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر –دمشق، مصورة 1993 من الطبعة الثانية 1988/1408، مادة "وقف".

25– انظر: **الشهراني**، م س، ص 425

26– انظر: **المصري رفيق يونس**، الأوقاف فقها واقتصادا، دار المكتبي، ط1، 1420/ 1999م، ص116–117

27– انظر: **القاضي عبد الوهاب البغدادي**، التلقين، ت: محمد بوخبزة، دار الكتب العلمية، ط1، 2004/1425، 216/2 و **الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي**، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دط، دت، 326/2 و**ابن قدامة موفق الدين** ، المغني، مكتبة القاهرة، دط، 1968/1388، 7/6.

28– انظر: **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت**، الموسوعة الفقهية الكويتية، .الأجزاء 1 – 23: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، والأجزاء 24 – 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، والأجزاء 39 – 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة، 1404–1427، 129/44 **وابن الهمام (كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي)**، فتح القدير، دار الفكر، دط، دت، 200/6 ، و**الدسوقي محمد بن أحمد**، – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دط، دت، 79/4 ، و **الخطيب الشربيني (شمس الدين محمد بن أحمد)**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994/1415، 530/3، **والبهوتي منصور بن يونس**، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1993/1414، 401/2

29– انظر: **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت**، م س، 139/44–140 و**ابن عابدين محمد أمين بن عمر**، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، ط2، 1992/1412، 342/4، و **الدسوقي**، م س، 77/4 **و الشيرازي**، م س، 323/2 و **ابن قدامة**، م س، 39/6

30– **ابن عاشور الطاهر**، مقاصد الشريعة الإسلامية ضمن محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ومراجعة: محمد الحبيب بن خوجة، د ط، 2004/1425 م، 505/3

31– انظر: **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت**، م س، 215/11، و **الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986/1406، 337/7، و**ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم**، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دت، 211/5 **الدسوقي**، م س، 78/4 ، **والخطيب الشربيني**، م س، 523/3 ، **وابن قدامة**، م س، 25/6

32– هو يعقوب بن إبراهيم القاضي، الأنصاري، أبو يوسف، تفقه على أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، تولى القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس: المهدي والهادي والرشيد، توفي سنة 182، انظر: **القرشي عبد القادر بن محمد بن نصر الله**، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه – كراتشي، دط، دت، 220/2–222، و**قاسم بن قطلوبغا**، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ت: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، ط1، 1413 /1992، 124/2–125

33– انظر: **السرخسي محمد بن أحمد**، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، دط، 1971، 2104/1

34– انظر: **المصري رفيق يونس**، م س، ص 110

35– انظر: **منصور سليم هاني**، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1425/ 2004، ص118.

36– قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حفر رومة فله الجنة" رواه **البخاري**، انظر: **البخاري محمد بن إسماعيل**، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط1، 1422م. كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا واشترط فيها مثل دلاء المسلمين، رقم 2778

37– الركية هي البئر لم تطو (لم يبن عليها بالحجارة)، انظر: **مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)**، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دط، دت، 2010، مادة: "ركية" ومادة "طوى".

38– انظر: **ابن برهان الدين علي بن إبراهيم الحلبي**، السيرة الحلبية (إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون)، دار الكتب العلمية، ط2، 1427، 103/2–104 و**جواد علي**، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقي، ط4، 2001/1422، 193/13

39– الإغراق هو ممارسة مضادة للمنافسة تقتضي استيراد منتج ثم بيعه بسعر أقل من المنتج المحلي للبلد الأصلي الذي استورد إليه. انظر:
"dumping économique et social." Microsoft Encarta, Op.cit

40– انظر: **العاني أسامة عبد المجيد**، إحياء دور الوقف لتحقيق التنمية، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –دولة قطر– ، ط1، 1431 ، ص187.

41– **عفيفي أحمد مصطفى**، الاحتكار وموقف الشريعة الإسلامية منه في إطار العلاقات الاقتصادية المعاصرة، مكتبة وهبة، ط1 ، 2003/1424م، ص278–279

42– انظر: **العاني**، م س، ص193

43– انظر: **الشهراني**، م س، 513–514

44– انظر: **الشهراني**، م س، ص 514–515، و**اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (المجموعة الثانية)**، فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب:الدويش أحمد بن عبد الرزاق، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء – الإدارة العامة للطبع – الرياض، دط، دت، 188/13

45– انظر: الموقع الرسمي للشيخ عبد الرحمن بن جبرين (www.ibn-jebreen.com)، الرابط: https://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-13107-.html (تاريخ التصفح: 2020/05/12) ، وانظر: **الشهراني**، م س ،ص 516–517

46– انظر: **الشهراني**، م س، 517–518

47– انظر: حق الولاية العامة على حقوق التأليف في **أبو زيد**، م س، 163/2

48– من مقتضى عقد الوقف تمكين الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف، انظر : **البهوتي منصور بن يونس**، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، دط، دت، 261/4

49– انظر: **الكاساني**، م س، 219/6، **والنفرواي أحمد بن غنيم**، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دط، 1414–1995م، 165/2 ، **والماوردي علي بن محمد**، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1419/ 1999م، 515/7 **وابن قدامة**، م س، 4/6

50– انظر في اشتراط كون شرط الواقف على وفق الشرع: **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت**، م س، 131/44، و **ابن عابدين**، م س، 343/4 **والدسوقي**، م س، 88/4 و**الخطيب الشربيني**، م س، 363/2 و**البهوتي منصور بن يونس**، الروض المربع في شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دط، دت، 456 و**ابن عثيمين محمد ن صالح**، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422–1428، 33/11، وانظر قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع في: **ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم**، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط1، 1999/1419م،ص 163 و**الزرقا أحمد**، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى الزرقا، دار القلم، ط2، 1989/1409، ص 484.

51– انظر: **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت**، م س، 132/44

52– هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي، شمس الدين، ابن قيم الجوزية الحنبلي، العلامة الكبير، المصنف المشهور، أخذ عن ابن تيمية والصفي الهندي، واشتهر بالتحري في معرفة مذاهب السلف، له تصانيف كثيرة، منها: "أعلام الموقعين" و"بدائع الفوائد"، توفي سنة 751. انظر: **الشوكاني محمد بن علي**، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، دط، دت، 143/2–145.

53– انظر: **ابن القيم محمد بن أبي بكر**، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1991/1411، 137/4–143 باختصار وتصرف

54– انظر قاعدة الرضا في العقود في: **الزحيلي محمد مصطفى**، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، ط1، 2006/1427، 818/2.

الإحالة النّصيّة في سورة النّور

THE REFERENCEISURAH AN- NUR

عائشة جمعي[1]

[1] كلية العلوم الاسلامية , جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، djemai.aicha@univ-medea.dz

تاريخ الإرسال: .2018./12/17 تاريخ القبول:08 / 10/ 2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

تعدّ الإحالة واحدة من أهم وسائل الاتّساق النّصيّ النّحويّ التي تمثّل جسورا بين بُنى النّصوص، بربطها السّابق باللّاحق، أو اللّاحق بالسّابق، أو النّص بالعالم الخارجيّ من خلال وسائل إحاليّة تظهر في مستوى البنية السّطحيّة للنصوص، وسنتناول في مقالنا هذا الإحالة بالمفهوم اللّغويّ والاصطلاحيّ، كما سنحدّد نوعيها من إحالة مقاميّة ونصيّة، وإحالة قبليّة وبعديّة. وعليه سيجيب المقال على مجموعة أسئلة منها: ما الأدوات الإحاليّة التي ذكرها هاليداي ورقية حسن؟ وما أكثرها تواترا في سورة النور، وما علاقة الإحالة بباقي وسائل الاتّساق النّصيّ؟ وكيف تساهم في تماسك النّص؟ والنص القرآنيّ خاصّة.

وسنعتمد في مقالنا هذا على ما مدّتنا به كتب اللّسانيات النّصيّة، وكتب تفسير القرآن الكريم، محاولين ربط تراثنا اللّغويّ العربيّ بالدّرس اللّسانيّ الحديث، متّخذين من سورة النّور أنموذجا.

الكلمات المفتاحية: الإحالة، التّماسك النّصيّ، سورة النّور، إحالة قبليّة، إحالة بعديّة.

Abstract

The reference is one of the most important tools of cohesion, thus this article is entitled (The Reference in Surah An-Nur).

Therefore, this articles replies to some questions like:

- What is the meaning of cohesion?
- What are the types of cohesion?
- What is the meaning of reference? And how do we study its types?
- What is the relation between reference and other tools of cohesion like (sibistutition, substitution by zero, conjunction, recurrence, and collocation).and what is the role of reference in cohesion of text.

Key words: the reference, cohesion, surah an nur, cataphora, endophora.

المؤلف المرسل: عائشة جمعي، *الإيميل المهني*: djemai.aicha@univ-medea.dz

مقدمة

يتناول المقال الإحالة (the Reference) في الدّرس اللّسانيّ النّصيّ (Text Linguistics) باعتبارها واحدة من أهم وسائل اتّساق النّصوص، وقد اتّخذنا من سورة النّور أنموذجا للدّراسة، والتّحليل لكثرة الضّمائر الواردة فيها، وهي من أهم أدوات الإحالة، ونمثّل لذلك بعدد الضّمائر في قوله تعالى: ﴿وَقُل للمؤمنات يَغضُضنَ مِن أَبصارهنّ وَيَحفظنَ فُروجَهنَّ وَلَا يُبدِينَ زينتهنّ إلاّ مَا ظَهر مِنها وليضربن بِخُمرهنَّ عَلَى جُيوبهنَّ وَلَا يُبدينَ زِينَتهنّ إِلّا لِبُعُولَتهنَّ أَو آبَائهنّ أو آباء بعولتهنّ أو أبائهنّ أَو أَبناء بُعولَتهنّ أو إخوانهنّ أو بني إخوانهنّ أو بني أخواتهنّ أو نِسائهنّ أَو مَا مَلكت أَيمانهنَّ أَو التَّابِعِينَ غَيرِ أُولي الإربة مِن الرِّجَال أَو الطّفل الذين لَم يَظهَروا عَلَى عَورَات النّسَاء وَلَا يَضربن بأَرجلهنَّ ليُعلَم مَا يُخفينَ من زينتهنَّ وَتوبوا إلى الله جَميعا أَيّه المؤمنونَ لَعلّكم تفلحونَ﴾[1]

وقد أورد صاحب البحر المحيط قولا مفاده: (ليس في كتاب الله آية أكثر ضمائر من هذه، جمعت خمسة وعشرين ضميرا للمؤمنات من مخفوض ومرفوع)[2] وانطلقنا من إشكالية مفادها: كيف ساهمت الإحالة في التّماسك النّصيّ في سورة النّور؟ وعليه سيجيب المقال على مجموعة أسئلة منها:

- ما معنى الإحالة في الدّرس اللّسانيّ النّصّيّ؟
- ما أنواع الإحالة، وما وسائلها؟
- ما أكثر أنواع الإحالة في سورة النّور، ولماذا؟
- كيف تساهم الإحالة في اتّساق النّصوص، وكيف ساهمت في اتّساق سورة النّور؟

وللإجابة على هذه الأسئلة، وأخرى فقد عرجنا للتّعريف بالاتّساق النّصيّ باعتباره عصب الدّرس اللّسانيّ، وجامع وسائل الاتّساق، محاولين تحديد آليّة دراسته في مستوى النّص باعتباره أعلى وحدة لغويّة مستقلّة، لنفصل في الإحالة، وأنواعها، وأدواتها من ضمائر، وأسماء إشارة، وأسماء موصولة، وأدوات المقارنة، والمماثلة، وبعد أن عرّفنا بسورة النّور، وأسباب نزولها، وأغراضها، ونبين أيّ أنواع الإحالة ستحضر أكثر من غيرها في هذا النّص القرآنيّ مستأنسين بما قدّمه الدّرس اللّسانيّ النّصيّ، وبما ورد عند علماء العربيّة في كتب تفسير القرآن الكريم، ومنها خاصّة كتاب تفسير التّحرير والتنوير لابن عاشور، وتفسير ابن كثير ، والبرهان وغيرها.

1- الاتّساق النّصي:

1.1- الاتّساق النّحوي:

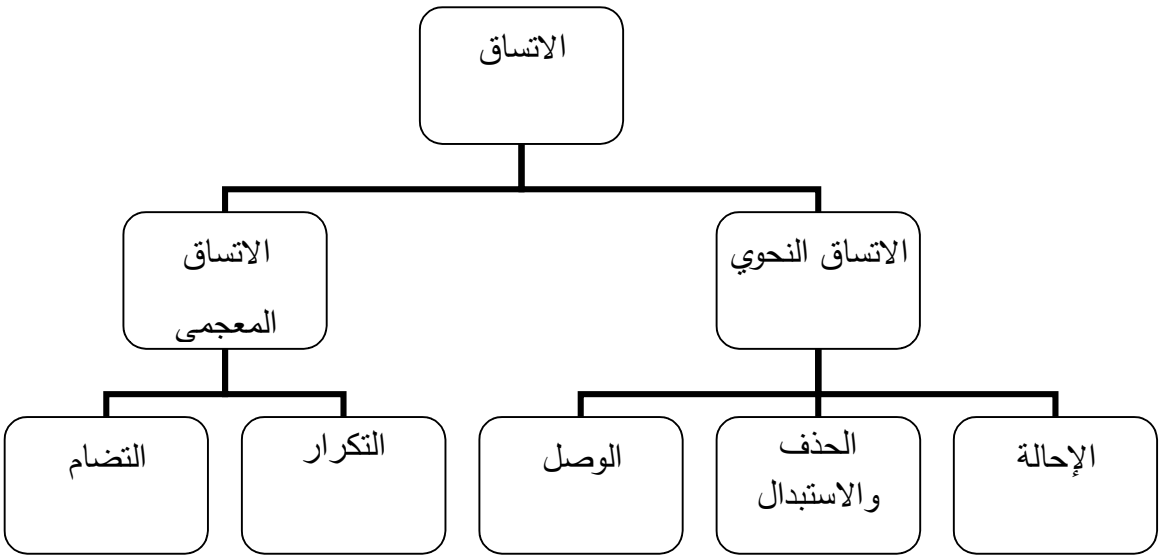
يعدّ الاتّساق(Cohesion) ذلك التّماسك الشديد بين أجزاء النّص" Text"ويتعلّق بالبنية السّطحيّة للنّصوص، ويعرّفه روبرت دي بوجراند (Robert De Beaugrande) في كتابه (Text, Discourse

and Process) فيقول: (هو إجراءات تبدو بها العناصر السّطحيّة على صورة وقائع يؤدّي السّابق منها إلى اللّاحق بحيث يتحقّق لها التّرابط الرصفي، وبحيث يمكن استعادة هذا التّرابط)[3] ذلك أنّ دراسته تتمّ عن طريق تحديد أدواته من حذف، وإحالة، ووصل، واستبدال داخل النّصوص.

ولئن كانت تلك الوسائل اللّغويّة التي تحقّق الاتّساق النّصيّ ظواهر تعمل في إطار الجملة الواحدة، غير أنّ الظاهرة لا تعدّ ذات دور اتّساقي ما لم تتجاوز حدود الجملة الواحدة، لأنّها إذا ما كانت في حدود جملة واحدة فإنّها تخضع لضغوط نظاميّة، ولكن إذا ما تجاوزت حدود الجملة فهي ليست خاضعة لمثل لتلك الضّغوط[4] ويساهم السّياق فيها بشكل كبير.

وتلك الوسائل تتفرع إلى قسمين: منها ما يسمى الاتّساق النّحويّ، ويضمّ الاستبدال (The substitution)، والحذف (Substitution by zero)، والإحالة (Reference)، والوصل، ومنها ما ينتمي إلى وسائل الاتّساق المعجميّ، وهما وسيلتا التّكرار(Recurrence) والتّضام (collocation). وتلك الوسائل يجمعها الشكل01:

الشكل01: وسائل الاتّساق النّصيّ



وينضوي تحت مفهوم الاتّساق النّحويّ أربع وسائل اتساقيّة تحقق اتساق النّص هي موضحة في الشكل 01، فالاستبدال أن يحلّ عنصر محلّ آخر مع إشارتهما إلى الشيء غير اللّغويّ نفسه، ونمثل لذلك بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ قَد كَانَ لَكم آية فِي فِئَتين التَقَتَا فئَة تقَاتلُ في سَبيلِ اللهِ وَأخرَى كَافرَة﴾[5]

الاستبدال

فكلمة أخرى عوّضت كلمة فئة في الآية الكريمة، ويشترط اشتراك طرفي الاستبدال، وهما المستبدل والمستبدل به في الدّلالة على الشيء غير اللّغويّ فالكلمتان (فئة، أخرى) دلّتا على الجماعة من النّاس. وهذا الاشتراك في الدّلالة يجسّد مفهوم الاستمراريّة في النّصوص.

وإذا غاب أحد طرفي الاستبدال في البنية السّطحيّة للنّص يكون الاستبدال بعنصر عدمي، وهو الصّفر (0) أي: الحذف وهو ما يسميه روبرت دي بوجراند بالاكتفاء بالمبنى العدميّ، ونمثّل له بقول النّبيّ عليه الصّلاة والسّلام لأهل مكّة يوم الفتح: (يا معشر قريش أو يا أهل مكّة ما ترون أنّي فاعل بكم؟ قالوا: خيرا. أخ كريم، وابن أخ كريم. قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء)[6]. ونوضح الحذف في الحديث:

ما ترون أني فاعل بكم؟ قالوا + Ø + خيرا.

Ø = خيرا

وقد ملأنا الفجوة بالاستعانة بالتّركيب السّابق (إنّ التّركيب الذي يسبق في الكلام يمكن أن يمدّنا بكميات متفاوتة من المادّة التّي تملأ الفجوة)[7] فالإحالة نصية (داخلية) والعلاقة قبليّة.

ومن وسائل الاتّساق الوصل وهو (تحديد للطّريقة التي يترابط بها اللّاحق مع السّابق بشكل منظّم)[8] ومن أمثلة الوصل الإضافيّ الرّبط بالأداتين "الواو" و"أو" ومثاله قول زهير بن أبي سلمى:

وَمَن لَا يُصَانِع فِي أُمُور كَثِيرَة *** يُضَرَّس بِأَنْيَاب وَيُوطَأ بِمَنْسَمِ

2.1– الاتساق المعجميّ:

و يراد بالاتّساق المعجميّ(Lexical Cohesion) العلاقة الجامعة بين كلمتين أو أكثر داخل المتواليّة النّصيّة، وينضوي تحته التّكرار والتّضام، فالأول يتطلّب (إعادة عنصر معجميّ أو ورود مرادف له أو شبه مرادف، وقد يكون عنصرا مطلقا أو اسما عاما). فقد تكرّر لفظ الجلالة في الآية (35) من سورة النّور تكرارا مباشرا أربع مرات.

وأمّا علاقة التّضام فهو (نوع من أنواع الرّبط المعجميّ حيث يُربط عنصر بعنصر آخر من خلال الظهور المشترك في سياقات متشابهة مثل الكلمات الحرب، الأعداء، الصّراع، الجنرال)[9] ونمثّل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِم عَذَاب جَهَنَّمَ وَبِئسَ المَصِير(6) إِذَا أُلقوا فِيهَا سَمِعوا لَهَا شَهِيقا وَهِي تَفور(7) تَكاد تَمَيّز منَ الغَيظ كلَما أُلقي فِيهَا فَوج سَأَلَهُم خَزَنتهَا أَلَم يَأتكم نَذِير(8) ﴾[10] فالكلمات (عذاب، جهنم، بئس المصير، شهيقا، تفور، الغيظ، خزنتها) ترتبط كلّها بموضوع واحد هو النّار وعذابها، وهنالك علاقات أخرى ليس هذا موضعها.

2– الإحالة في سورة النّور:

1.2– الإحالة في لسانيات النّص:

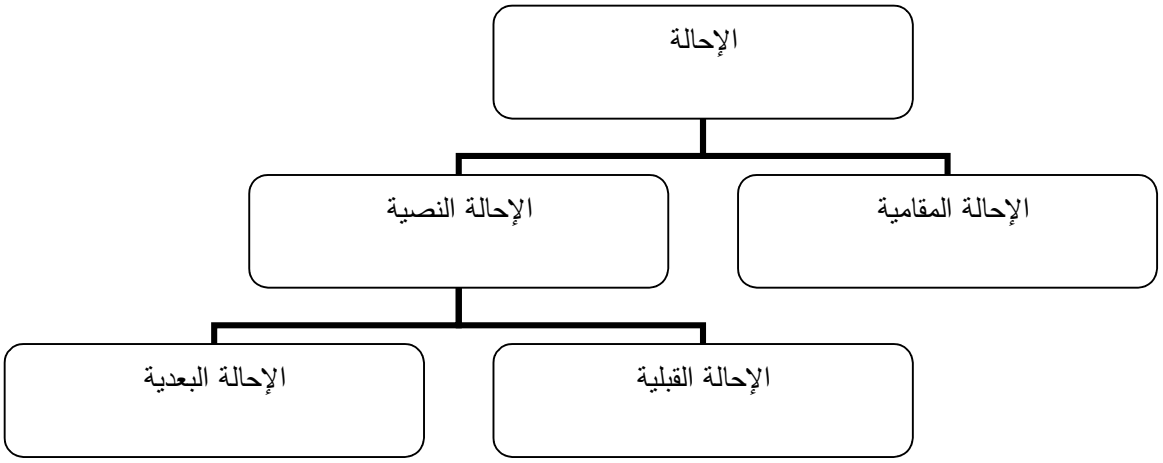
الإحالة في اللّغة مصدر الفعل أحال يقول ابن منظور (ت 711هـ): (والمحال من الكلام: ما عُدل

به عن وجهه، وحوّله جعله محالا، وأحال أتى بمحال... وكلام مستحيل: محال، ويقال: أحلت الكلام أحيله إحالة إذا أفسدته، وروي عن الخليل بن أحمد الفراهيدي قوله: المحال الكلام لغير شيء، والمستقيم الكلام لشيء، والغلط كلام لشيء لم ترده، واللّغو كلام لشيء ليس من شأنك، والكذب كلام لشيء تغرّ به، وأحال الرجل أتى بالمحال، وتكلّم به)[11] وقد ورد مصطلح الإحالة عند سيبويه(ت 180ه) في باب(هذا باب الاستقامة من الكلام والإحالة) يقول فيه: (فمنه مستقيم حسن...وأمّا المحال فأن تنقض أوّل كلامك بآخره فتقول: أتيتك غدا، وسآتيك أمس)[12].

فمن معاني مادّة حول في اللّغة التّغيّر، ومن ذلك قولنا: حال اللّون أي تغيّر، وحال العهد، ومن معانيها النّقل في قولهم: أحال القضيّة. أي: نقلها[13]، وفي اصطلاح اللّسانيين تعرّف الإحالة بأنّها (العلاقة بين العبارات من جهة، وبين الأشياء والمواقف في العالم الخارجيّ الذي تشير إليه العبارات)[14] وفي هذا التّعريف إشارة إلى نوعي الإحالة فالعلاقة بين العبارات تنتمي إلى الإحالة النّصيّة (الدّاخليّة)، والعلاقة بين العبارات، وما تشير إليه في العالم الخارجيّ يراد بها الإحالة المقاميّة. وتشكّل الإحالة النّصيّة جسورا أخرى للتّواصل بين أجزاء النّص المتباعدة، وتربط بينها ربطا واضحا، وذاك يؤكّد دورها في التّماسك النّصيّ، وتعدّ الإحالة من البدائل المهمّة في إيجاد الكفاءة النّصيّة، والمراد بها (صياغة أكبر كمية من المعلومات بإنفاق أقل قدّر ممكن من الوسائل).[15]

2.2– أنواع الإحالة:

تنقسم الإحالة إلى قسمين فقد يوضحهما الشكل 02:



وتكون إحالة مقامية (Exophora)، وذلك إذا كان العنصر المحال إليه خارج النّص، ومثال ذلك الإحالة إلى النّبي عليه الصّلاة والسّلام باستعمال ضمّير (ك) في قوله تعالى: ﴿ كتَاب أُنزِلَ إِلَيكَ فَلاَ يَكُن فِي صَدركَ حَرَج مِنهُ لتنذرَ به وَذكرَى للمُؤمنين ﴾[16]

ومنه قول المتنبي:

أَنَا الذِي نَظر الأَعمَى إلى أَدَبِي *** وَأَسْمَعَت كَلِمَاتِي مَن بِهِ صَمَمُ

فالضمير " أنا " في البيت يعود على الشّاعر، وهو عنصر خارج النّص.

وقد تكون الإحالة نصيّة داخليّة (Endophora) وذلك إذا عاد الضّمير على عنصر سابق أو لاحق موجود في النّص فإذا كان المحال إليه سابقا فهي إحالة قبليّة(Anaphora)، ومثالها قوله سبحانه: ﴿ فَالتقَطَه آلُ فرعَونَ ليَكون لَهم عَدوا وَحَزَنا﴾[17]

ويعود الضّمير هم على (آل فرعون) يقول الطّاهر بن عاشور: (والضمير" لهم" يعود على "آل فرعون" باعتبار الوصف العنواني لأنّ موسى كان عدوا لفرعون آخر بعد هذا، أي ليكون لدولتهم وأمتِهم عدوّا وحزنا فقد كانت بعثة موسى في مدّة ابن فرعون هذا)[18]. فالإحالة القبليّة تعود على مفسّر سبق التّلفظ به، وهي أكثر أنواع الإحالة دورانا في الكلام[19].

وتكون الإحالة بعدية(Cataphora) وذلك إذا عاد الضمير على عنصر لاحق وهو ما يشوّق القارئ لتوقع معلومة جديدة.

3.2- المدى في الإحالة:

تنقسم الإحالة باعتبار المدى الفاصل بين طرفيها اللّفظ المحيل والمحال إليه إلى قسمين هما:

- الإحالة ذات المدى القريب: وتكون بين الجمل المتقاربة في فضاء النّص، ويشير روبرت دي بوجراند إلى أنّه ليس من المستحسن أن نجعل مسافة كبيرة بين اللّفظ الكنائي، وما يشترك معه في الإحالة[20].
- الإحالة ذات المدى البعيد: وتكون بين الجمل المتباعدة في فضاء النّص.

4.2- وسائل الإحالة:

وسائل الإحالة هي الضّمائر وأسماء الإشارة والأسماء الموصولة وأدوات المقارنة كالتّشبيه، وكلمات المقارنة نحو: أكثر، أقل، ويعتمد نجاح الإحالة على أمور منها:

- التّطابق بين المحيل والمحيل عليه من حيث اللّفظ والمعنى إفرادا وتثنية وتأنيثا...
- وضوح الإحالة، وعدم غموضها، ويكون ذلك بتعدّد المحيل عليه، وإمكانية عود الإحالة على هذا المتعدّد[21].

5.3- التّعريف بسورة النّور:

يقول صاحب البحر المحيط عن سبب نزولها: (ولما ذكر اللّه تعالى مشركي قريش، ولهم أعمال من دون ذلك، أي: أعمال سيئة هم لها عاملون، واستطرد بعد ذلك إلى أحوالهم، واتخاذهم الولد والشّريك وإلى مآلهم في النّار كان من أعمالهم السّيئة أنّه كان لهم جوار بغايا يستحسنون عليهنّ، ويأكلون من كسبهم من الزّنا، فأنزل الله أوّل هذه السّورة تغليظا في أمر الزّنا، وكان فيما ذكر، وكأنّه لا يصح ناس من المسلمين همّوا بنكاحهنّ)[22]

وسميت سورة النّور بهذا الاسم، لأنّ فيها آية (الله نور السماوات والأرض)[23] وآياتها اثنتان وستون في عدّ المدينة ومكّة، وأربع وستون في عدّ البقية. وقد ذكر الزركشي أنّها مدنيّة.

واسفتتحت سورة النّور بقوله سبحانه وتعالى: (سورة أنزلناها وفرضناها). وهو استفتاح بالجملة الخبرية، وقد تنوعت صور استفتاح القرآن الكريم يقول الزركشي: (وقد افتتح سبحانه وتعالى كتابه العزيز بعشرة أنواع من الكلام لا يخرج شيء من السّور عنها، وهي الاستفتاح بالثناء، أو الاستفتاح بحروف التّهجي أو النّداء، أو الاستفتاح بالجمل الخبريّة، أو القسم، أو الشرط، أو الأمر، أو الاستفهام، أو الدّعاء، أو الاستفتاح بالتّعليل)[24]

6.3- أغراض السورة:

وتضمنت السورة أحكاما كثيرة من أحكام معاشرة الرّجال للنّساء، ومن آداب الزيارة، وقذف المحصنات والتّلاعن، والحجاب وغير ذلك، فبدأ بالزّنا لقُبحه، وما يحدث عنه من مفاسد. وقد جمع ابن عاشور أغراضها في ما يقارب عشرين غرضا نذكر منها:

- و أوّل ما نزلت بسببه قضيّة التّزوج بامرأة اشتهرت بالزنى، وصُدر ذلك ببيان حدّه، وعقاب قاذفي المحصنات، وحكم اللّعان.
- التّعرّض إلى براءة عائشة رضي الله عنها في حادثة الإفك.
- أحكام الاستئذان في الدّخول إلى بيوت النّاس المسكونة، ودخول البيوت غير المسكونة.
- إفشاء السّلام، والأمر بالعفاف، والتّحريم من الوقوع في حبائل الشّيطان...[25]

و قد تنوعت الإحالة الدّاخلية أي النّصيّة في سورة النّور فشملت الإحالة بالضّمير، والإحالة بأسماء الإشارة، والأسماء الموصولة بأنواعها (من، ما، الذي، الذين) وهو ما نتناوله في النقطة التّاليّة.

7.3.- نماذج من الإحالة في سورة النّور:

يقول سبحانه وتعالى: ﴿ سُورَة أَنزَلنَاهَا وَفَرضنَاهَا وَأَنزلنَا فيها آيَات بينَات لَعلَّكم تَذَّكرون(01) الزَّانية والزَّاني فاجلدُوا كُلَّ وَاحد منهما مائَة جَلدة وَلَا تَأخذكم بهمَا رَأفَة في دين الله إن كُنتُم تُؤمنونَ بِاللهِ واليَوم الآخِر وَليشهد عَذابَهما طَائفة منَ المؤمنين﴾[26] في الآيتين إحالة بالضّمير، والمعروف أنّ الضّمير (كناية عن الاسم الظّاهر كما يقول الكوفيون، ومن هنا يكون الإظهار أصلا، والإضمار عدول عن الأصل، وللضّمائر شبه معنويّ بالحروف لأنّها تعبّر عن معان عامة هي الحضور، والغيبة على الإطلاق فإن جرى تفصيلها فإلى معان عامة أخرى هي الإفراد، والتثنية، والجمع ثمّ التّذكير والتأنيث. وهذه الدّلالة على المعاني العامّة تجعل الضّمائر بحاجة إلى ما يخصّص معناها كالمرجع للضّمير) ويريد تمام حسّان بالمرجع المحال إليه ، ومثاله في الآية أن تعود الهاء في قوله (أنزلناها) على كلمة "سورة"، وهي إحالة قبليّة، فاللّفظ المحيل هو ضمير (ها)، وهو موجود في النّص كعنصر مفرغ من الدّلالة تتعلّق دلالته بعنصر آخر هو المحال إليه، وهو كلمة سورة، ولأنّها وردت قبل الضّمير فالإحالة هنا هي إحالة قبلية، وتتجلى العلاقة التّطابقيّة بين اللّفظ المحيل، والمحال إليه. فالسّورة كلمة مؤنثة، والهاء يحيل على اسم مؤنث. والآية هي جزء من القرآن معيّن بمبدأ ونهاية، وعدد آيات[27].

ولكنّ الفراء يرفض عود الضّمير على كلمة " سورة " ذلك لأنّه (قال " سورة " حال من الهاء والألف، والحال من المكنى يجوز أن يتقدّم عليه ... فيكون الضّمير المنصوب في أنزلنا ليس عائدا على سورة، وكان المعنى أنزلنا الأحكام " وفرضناها" سورة أي: في حال كونها سورة من سور القرآن الكريم فليست هذه الأحكام ثابتة بالسنّة فقط بل بالقرآن والسنّة)[28].

وفي الآية ذاتها إحالة خارجيّة أو مقاميّة إذ يحيل ضمير الرّفع (نا) في أنزلناها إلى لفظ الجلالة الله سبحانه وتعالى: (ففي قوله أنزلنا تنويه بالسّورة بما يدلّ عليه " أنزلنا" من الإسناد إلى ضمير الجلالة الدّال على العناية بها وتشريفها)[29].

وفي فرضناها إحالة قبليّة فالمحيل هو الهاء، واللّفظ المحال إليه هو السّورة (ومعنى فرضناها عند المفسرين: أوجبنا العمل بما فيها. وإنّما يليق هذا التّفسير بالنّظر إلى معظم هذه السّورة لا إلى جميعها فإنّ منها ما لا يتعلق به عمل تقول: الله نور السّموات والأرض)[30]

ويتكرّر ضمير المفرد المؤنث الغائب للإحالة إلى كلمة السّورة، فقد تتابعت الضمائر، والمحال إليه واحد، وهو تنويه آخر بسورة النّور. ويحضر ضّمير المخاطب "كم" في الآية نفسها في قوله سبحانه وتعالى (لعلّكم تذكرون) فالمحال إليه غير موجود في التّركيب السّابق، ولا في التّركيب اللّاحق، فهي إحالة خارجيّة، لعنصر خارج النّص، وهو المخاطب أي: هم المسلمون، ودليلنا هو قول ابن عاشور: (الآيات بهذا المعنى مظنة التّذكر، أي دلائل مظنّة لحصول تذكركم. فحصل بهذا الرّجاء وصف آخر للسّورة هو أنّها مبعث تذكر وعظة)[31]

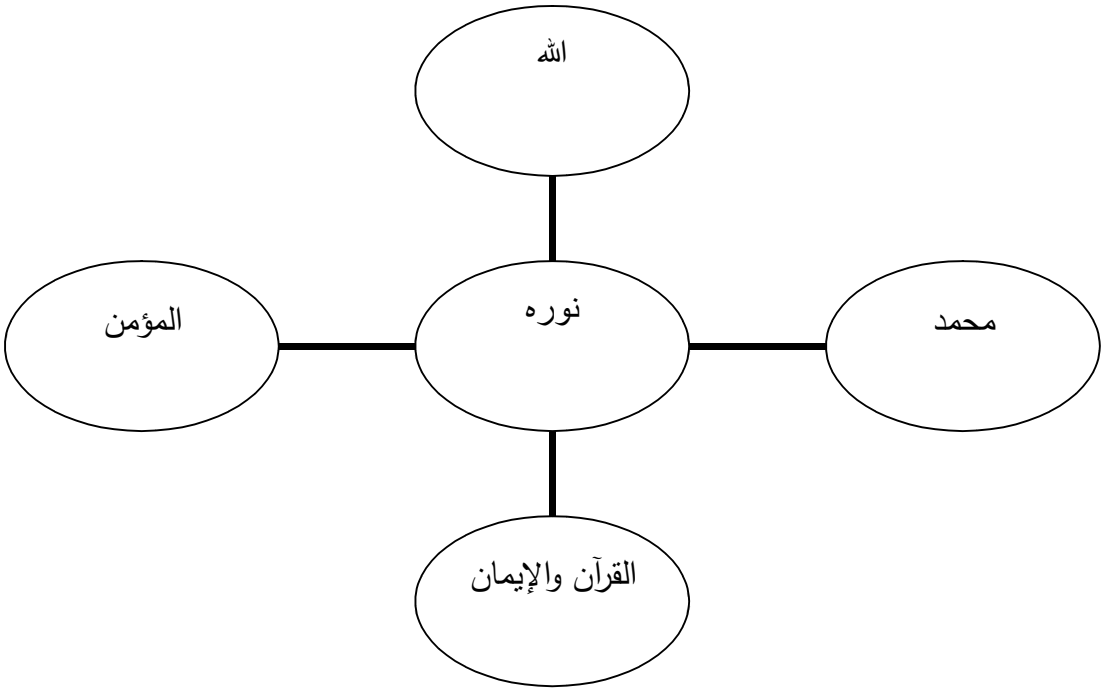
فالضمير "هما" في: (منهما، بهما، عذابهما) يعود على الزّانية والزّاني(أي: واجلدوا الزانية والزاني)[32]ونلحظ التّطابق بين طرفي الإحالة، وهما اللّفظ المحيل، وما يحيل عليه، وهما كلمتان تستلزمان لفظا محيلا مثنى للإشارة إليهما. وهي إحالة داخلية قبلية. وهو ما نلحظه كذلك مع الضمير "هم" في (اجلدوهم، لهم، هم) الذي يعود على الذين يرمون المحصنات في الآية الرابعة.

وفي قوله سبحانه وتعالى: ﴿ لَوْلَا إذ سَمعتموه ظَنَّ المؤمنونَ والمؤمنَات بأَنفسهم خَيرا وَقَالوا هَذَا إفك مبين﴾[33] يعود الضّمير هم في الآية على (المؤمنين والمؤمنات).، وفي الآية الكريمة عدول عن الخطاب إلى الغيبة، وعن الضّمير إلى الظّاهر (وسياق الحديث أن يقول: لولا إذ سمعتموه ظننتم بأنفسكم خيرا وقلتم، وإنّما اقتضت البلاغة هذا الالتفات، والعدول عن الضّمير إلى الظّاهر للمبالغة في التّوبيخ، وليصرّح بلفظ الإيمان دلالة على أنّ الاشتراك فيه مقتضى أن لا يصدّق مؤمن على أخيه، ولا مؤمنة على أختها قول عائب ولا طاعن) [34]

وفي الآيات السّابقة ورد المحال إليه متقدّما لفظا ورتبة، وذلك هو الأصل فالأصل في الضّمير أن يحيل على سابق.وقد يتعدّد المحال إليه في حين يكون اللّفظ المحيل واحدا، ومثاله قوله سبحانه وتعالى كما في الآية: ﴿الله نُورُ السَّمَوات والأَرض مَثل نوره كَمشكاة فيهَا مصباح المصباح في زجاجة الزّجاجَة

كَأَنَّها كَوكَب دري يوقد من شَجَرة مبارَكة زَيتونة لاَ شَرقية وَلَا غَربية يَكاد زَيتها يضيء وَلَو لَم تَمسَسه نَار نور عَلى نور يَهدي الله لنوره مَن يَشَاء وَيَضرب الأَمثال للنَّاس والله بكل شَيء عَليم﴾[35] فلما نقرأ الآية الكريمة يظهر لنا أنّ الهاء في (نوره) تعود على لفظ الجلالة (الله) لأنّنا نعلم أنّ الضّمير يعود على سابق، والظّاهر أنّ الضّمير في " مثل نوره" عائد على اللّه تعالى، واختلفوا في هذا القول ما المراد بالنّور المضاف إليه[36] وقد اختلف في الضّمير في كلـــمة نوره في آراء نجمعها في الشكل03، وتبين تعدد المحال إليه:

الشكل 03: المحال عليه في كلمة نوره



وفي قوله تعالى: ﴿ يَا أَيّهَا الذين آمنوا لَا تَتَبعُوا خَطوَات الشَيطان وَمن يَتبع خطوات الشَيطان فإنّه يَأمُرُ بالفَحشَاء وَالمنكر﴾[37]

تعود الهاء على من الشرطية (أي فإنّ متتبع خطوات الشيطان " يأمر بالفحشاء"، وهو ما أفرط قبحه، و"المنكر" وهو ما تنكره العقول السليمة أي: يصير رأسا في الضلال بحيث يكون آمر يطيعه أصحابه)[38] ولو رصدنا أنواع الضمائر في السورة نجد:

- الضمائر الوجوديّة: ومثّل لها محمّد خطابي بالضمائر المنفصلة، وقد احتوت السورة على مجموعة من الضمائر المنفصلة، وهي ضمائر المفرد الغائب(هو)، والجمع الغائبين(هم) والمخاطبين (أنتم).
- هم وتكررت في السورة خمس مرّات في الآيات (04 ،48 ، 49، 50، 53)

- هو وتكّرر ثلاث مرّات في الآيات (11، 15، 28).
- أنتم وورد ضمير جماعة المخاطبين في السّورة مرتين مرة في الآية الأخيرة(62)، وورد قبلها في الآية (19).

ونلحظ أن ضمائر الغائب قد طغت في السورة، ولتلك الضمائر دورها في اتّساق النّص فهي (تحيل قبليا بشكل نمطي إذ تقوم بربط أجزاء النّص، وتصل بين أقسامه نجد هذا في قول الباحثين " حين نتحدّث عن الوظيفة الاتساقيّة لإحالة الشّخص أي الضمير المحيل إلى الشخص أو الشيء فإنّ صيغة الغائب هي التي نقصد على الخصوص").[39]

- ضمائر الملكيّة: ويمثل لها محمد خطابي بـ (كتابي، كتابك، كتابهم) وقد كثرت ضمائر الملكية في السّورة، ومنها (أنفسهم، أحدهم، كبره، أنفسهم، ألسنتهم، أفواههم، أيديهم، أرجلهم، بيوتكم، فتياتكم، أعمالهم، صلاته، تسبيحه، قلوبهم، دينهم، ثيابهم، قبلهم، آياته، ثيابهن، أنفسكم، بيوتكم، آبائكم، أمهاتكم، إخوانكم، أخواتكم، أعمامكم، عمّاتكم، أخوالكم، خالاتكم، صديقكم، أنفسكم،...). ومن المعلوم أنّ الغرض من الرّبط بالضّمير هو الاختصار، وأمن اللّبس بالتّكرار، وإعادة الذّكر[40].

وفي العربيّة نجد الضّمير المستتر واحدا من أهم الروابط، فتقديره ضرورة يحتّمها التّحليل النّحويّ للجملة العربيّة ففي قولنا: "خذ" يصبح تقدير الضّمير ضروريا من النّاحيّة الدّلاليّة، وإلّا كان الفعل حدثا دون محدث، وكان الإسناد مفتقرا إلى المسند إليه[41] ونمثل لذلك بالضّمير المستتر في الفعل ينكح في قوله: الزاني لا ينكح إلا زانيّة ففي الفعل ينكح يستتر الضّمير هو الذي يعود على الزّاني، وكذلك الأمر بالنسبة للفعل ينكحها في الآية نفسها فقد استتر الضّمير "هي" العائد على الزانيّة. وللجرجانيّ في دلائله كلام جميل عن الاستتار، وضرورته في بنية الجملة العربيّة ليس هذا مقامه. ومن الضمائر المستترة في السورة نذكر الضمير " هي " في الفعل تشهد في الآية (08)، والضمير أنا في الفعل "نتكلّم" في الآية (16)، والضمير هو العائد على لفـظ الجلالة "الله" في الفعل (يزكي) في الآية (21)، والضمير المستتر العائد على لفظ الجلالة "الله" في الآية (03) في الفــعل حُرم (بالبناء للفاعل وهو اللّه)[42] وغيرها كثير في السّورة.

ومن أنواع الإحالة التي ذكرها الباحثان في كتابهما (Cohesion in English) نذكر الإحالة باسم الإشارة، والإحالة بأدوات المقارنة. فالأولى تصنّف إلى عدّة إمكانيّات: إمّا حسب الظرفيّة: الزمان نحو: الآن، غدا، والمكان نحو: هنا، هناك، أو حسب البعد والقرب(هذه، هذا، ذاك، تلك). وأسماء الإشارة من المبهمات وهي من المعرفة وقد قسّمها الأنباري (ت 577هـ) إلى خمسة أقسام هي: (الاسم المضمر، والعلم، والمبهم وهو اسم الإشارة، وما عرّف بالألف واللام، وما أضيف إلى واحد منها)[43]. ونمثّل للإشارة في سورة النّور بأسماء الإشارة الدّالة على القرب وهي " هذا" فقد تكرّر في السورة ثلاث مرات في الآيتين

قال تعالى: ﴿ لَوْلَا إذ سَمعتموه ظَنَّ المؤمنونَ والمؤمنات بأَنفسهم خَيرا وَقَالُوا هَذَا إفك مُبين﴾[44] وتكرر مرتين في الآية السادسة عشرة في قوله تعالى: ﴿ وَلولَا إذ سَمعتموه قلتم مَا يكون لَنَا أَن نَتَكَلَمَ بهَذَا سبحَانَكَ هَذَا بهتَان عَظيم ﴾[45]

ويعود اسم الإشارة المفرد ذلك على الزنا في قوله تعالى في الآية الثالثة من سورة النور، وورد اسم الإشارة ذلكم في الآية السابعة والعشرين من سورة النور السورة نفسها في قوله تعالى: ﴿يَا أيّهَا الذينَ آمنوا لَا تدخلوا بيوتا غَيرَ بيوتكم حَتى تَستَأنسوا وَتسلموا عَلى أَهلها ذَلكم خَير لَكم لَعلَكم تَذَّكَرون﴾ [46]

وعند وصف الذين يرمون المحصنات في الآية الرابعة من السورة، أشار الله إليهم بأولئك، فقال الله تعالى فيهم: (وَأُولَئِكَ هم الفاسقون) يقول صاحب البحر المحيط: (وكأنّه إخبار بحال الرامين بعد انقضاء الموصول المتضمن معنى الشرط، وما ترتّب في خبره من الجلد وعدم قبول شهادته)[47].

وقوله تعالى: (وأولئك هم الفاسقون) (هو كلام مستأنف لسوء حالهم في حكم الله عزّ وجلّ، وما في اسم الإشارة من معنى البعد للإيذان ببعد منزلتهم في الشّر والفساد أي: أولئك هم المحكوم عليهم بالفسق والخروج عن الطّاعة والتّجاوز عن الحدود الكاملون فيه هم المستحقون لإطلاق اسم الفاسق عليهم لا غيرهم من الفسقة ونعلم ممّا أشرا إليه أنّهم فـــسقة عند الشّرع الحاكم بالظاهر لا أنّهم كذلك في نفـــس الأمر)[48].

وورد لفظ أولئك في قوله سبحانه وتعالى: (الآية 26) وعن المراد بأولئك يقول صاحب روح المعاني: (على أنّ الإشارة إلى أهل البيت النبويّ، رجالا ونساء، ويدخل في ذلك الصّديقة رضي الله تعالى عنها دخولا أوليا وقيل: إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والصدّيقة وصفوان، وقال الفرّاء: إشارة إلى الصدّيقة وصفوان والجمع يطلق على ما زاد على الواحد)[49]

وتحيل أسماء الإشارة قبليا و بعديا، وإن كانت في عمومها تحيل إحالة قبليّة ، أي تربط اللاحق بالسّابق، فتساهم في اتّساق النّص، فإنّ اسم الإشارة المفرد يتميز بأنّه يحيل إحالة موّسعة أي إمكانيّة الإحالة إلى جملة بأكملها أو متتالية جمليّة[50] ومن أدوات الإحالة المقارنة نذكر (أزكى) في قوله سبحانه: ﴿ قُل للمُؤمنينَ يَغُضُّوا مِن أَبصَارهم وَيَحفَظوا فروجهم ذَلك أَزكى لَهم إنّ الله خَبير بما يَصنعون﴾[51]

أي أطهر من دنس الريبة أو أنفع من حيث الدّين والدنيا فإنّ النّظر بريد الزنا، وجوز أن يكون للتفضيل على معنى أزكـــى من كلّ شيء نافع، أو مبعد عن الريبة وقيل: على معـــنى أنّه أنفع من الزّنا والنّظر الحرام[52].

ومن أنواع الإحالة المماثلة كالتشبيه وقد ورد ذلك في سورة النّور في مواضع منها: قوله تعالى: ﴿والذينَ كَفَروا أَعمَالَهم كَسَرَاب بقيعَة يَحسبه الظَمآن مَاء﴾[53] والتشبيه على ثلاثة أوجه، فواحد منها: تشبيه شيئين متفقين من جهة اللّون مثل تشبيه اللّيلة باللّيلة، والماء بالماء، والآخر تشبيه شيئين متفقين تعرّف

اتفاقهما بدليل كتشبيه الجوهر بالجوهر، والثالث تشبيه شيئين مختلفين لمعنى يجمعهما....وأجود التشبيه وأبلغه ما يقع على أربعة أوجه، أحدها إخراج مالا تقع عليه الحاسّة إلى ما تقع عليه، وهو قوله سبحانه في الآية، فأخرج ما لا يحسّ إلى ما يحس، والمعنى الذي يجمعهما بطلان التوهم مع شدّة الحاجة وعظم الفاقة، ولو قال: يحسبه الرّائي ماء لم يقع موقع قوله: الظمآن، لأنّ الظمآن أشدّ فاقة إليه وأعظم حرصا عليه.[54] ويراد بالقيعة، وهي جماع القاع واحدها قاع، كجار وجيرة، والقاع من الأرض المنبسط الذي لا ينبت فيه شيء وفيه يكون السّراب، والسّراب ما لصق بالأرض...وهو مثل للكافر كان يحسب أنّه على شيء فلما قدم على ربّه لم يجد له عملا[55] .

ويورد تمام حسّان نوعا آخر من أنواع الإحالة فيقول: (فقد يرد الاسم نكرة ثمّ يتكرّر معرفة ..)[56] ويمثل لذلك بما ورد في قوله تعالى: ﴿ الله نُورُ السَّمَاوَات والأَرض مَثل نوره كَمشكَاة فيهَا مصباح المصباح في زجاجة الزجاجة كَأَنَّهَا كَوكَب دريّ يوقَد من شَجَرَة مبَارَكَة زَيتونة لَا شَرقية وَلَا غَربيَة يَكَاد زَيتهَا يضيء وَلَو لَم تَمسسه نَار نور عَلَى نور يَهدي الله لنوره مَن يَشَاء وَيَضرب الله الأَمثَالَ للنَّاس وَالله بكلّ شيء عَليم﴾[57] .

تلك نماذج من الإحالة الدّاخليّة في سورة النّور، وقد اخترناها لأنّه متى (كان المحال إليه داخل النّص، فإنّ تلك الأدوات تلعب دورا أساسيا في تحقيق التماسك النّصي)[58]

4. دور الإحالة في اتساق النّصوص:

- تشكل الإحالة جسورا كبرى للتواصل بين أجزاء النّص المتباعدة، وتربط بينها ربطا واضحا، وهو ما يؤكد أهميتها في اتساق النّص. وتلك الجسور هي التي تربط السابق باللاحق، أو اللاحق بالسابق، أو النص بالعالم الخارجي.
- يشير **روبرت دي بوغراند** إلى أنّه ليس من المستحسن أن نجعل مسافة كبيرة بين اللفظ الكنائي وما يشترك معه في الإحالة.
- اعتبر **روبرت دي بوغراند** الإحالة من البدائل المهمة في إيجاد الكفاءة النّصيّة، ويراد بها استعمال كم قليل من التراكيب تقديم أكبر كمية من المعلومات.

5. دور الإحالة في اتساق سورة النور:

إنّ العلاقة بين اللفظ المحيل، واللفظ المحال إليه هي علاقة تطابق، وهو ما يعني الاشتراك الدلالي بين طرفي الإحالة، وهذا الاشتراك الدلالي يجسد مفهوم الاستمرارية في سورة النور، فضمائر الغائب التي تواترت كثيرا في سورة النور ربطت بين أجزاء النص، ووصلت بين أقسامه، كما أن وجود الضمير يجسد مبدأ الاقتصاد اللغوي من خلال الاختصار، وعدم إعادة اللفظ، فلو حذفت الضمائر من النصوص ووضعت مكانها ما يطابقها من كلمات لكان النّص طويلا.

كما أن أسماء الإشارة تحيل قبليا و بعديا، وإن كانت في عمومها تحيل إحالة قبليّة، أي تربط اللّاحق بالسّابق، وساهمت في اتساق السورة من خلال توفر الكلمة في مواضع مختلفة ومتقاربة في النص، سواء بلفظها أو بضمير يعود عليها.

والإحالة الموسعة لاسم الإشارة تجسد بصدق مبدأ الاقتصاد اللغوي فضمير واحد يغني عن جملة بأكملها، أو عن متتالية من الجمل. فقليل من الكلام يؤدي كثيرا من المعاني. وقد توفرت كل تلك العناصر اللغوية في سورة النور، وإن بنِسب متفاوتة.

خاتمة

1- تمثل الإحالة أهم وسائل الاتّساق النّصيّ التّي تصل بين العناصر اللّغويّة للنّص، وتساهم في اتّساقه؛ لأنّها تشكّل جسورا تربط اللّاحق بالسّابق غالبا.

2- تقوم الإحالة على عنصرين هما: اللّفظ المحيل واللّفظ المحال إليه، وتربطهما علاقة التّطابق الدّلاليّ.

3- وسائل الإحالة كما ذكرها محمّد خطابي في كتابه ثلاثة: الضمائر وأسماء الإشارة وأدوات المقارنة.

4- تنوعت وسائل الإحالة في سورة النّور فنجد الضمائر بأنواعها، كضمير المفرد الغائب، وضمير الجمع الغائبين، ونجد كذلك الإحالة بأسماء الإشارة.

5- تنوعت الضّمائر في سورة النّور بين ضمائر وجوديّة، وضمائر الملكيّة.

6- ساهم الضمير المستتر في اتّساق النّص القرآنيّ، لأنّه يحدّد الفاعل المراد اعتماد على ما ورد في التّركيب السّابق.

7- الإحالة التّي تغلب في هذا النّص القرآنيّ هي الإحالة بالضّمير...، وهو ما أشار إليه هاليداي ورقيّة حسن في قولهما: (حين نتحدّث عن الوظيفة الاتساقيّة لإحالة الشخص أيّ: الضمير المحيل إلى الشّخص أو الشّيء فإنّ صيغة الغائب هي التي نقصد على الخصوص)

8- تعدّد المحال إليه والمحال واحد في الآية الثّانية من سورة النّور.

9- تحقق الإحالة التّماسك النّصيّ من خلال الرّبط بين اللّاحق والسّابق في النّص، فيحضر السّابق من خلال العنصر المحيل.

10- يذكر تمام حسان في خلاصته وسائل أخرى للإحالة منها إعادة اللّفظ، وهو ما يسمى الإحالة التّكراريّة، ويستدل على ذلك بأنّ الذكر أصل، والحذف فرع عنه.

الهوامش

1. سورة النور، الآية 31.

2. أبو حيّان الأندلسيّ الغرناطيّ، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير، دار الفكر، 2010، بيروت، لبنان، ج8، ص37.

3. روبرت دي بوجراند، تر: تمام حسّان، النّص والخطاب والإجراء، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1998، ص172.

4. محمّد خطابي، لسانيات النّص مدخل إلى انسجام الخطاب، المركز الثّقافيّ العربيّ، 1991، ط01، ص05.

5. سورة آل عمران، من الآية(13).

6. خطب الرّسول صلى الله عليه وسلّم (574) خطبة من كنوز الدّرر وجوامع الكلم، جمعها وشرحها: محمّد خليل الخطيب، دار الفضيلة، ص.14

7. روبرت دي بوجراند، تر: تمام حسّان، النّص والخطاب والإجراء، ص301.

8. محمّد خطابي، لسانيات النّص مدخل إلى انسجام الخطاب، ص22.

9. عزة شبل، علم لغة النّص النظرية والتّطبيق، ص109.

10. سورة الملك، الآيات (06، 07، 08).

11. ابن منظور، تص: أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصّادق العبيدي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التّاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1999، ج03، ص400.

12. سيبويه، تح: عبد السّلام محمّد هارون، الكتاب، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، ط03، 1988، ج01، ص25.

13. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004، ص209.

14. روبرت دي بوجراند، تر: تمام حسّان، النّص والخطاب والإجراء، ص172.

15. المرجع نفسه، ص299.

16. الأعراف، الآية (02).

17. سورة القصص، من الآية 08.

18. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، الدار التّونسية للنشر، تونس، 1984، ج18، ص76.

19. أحمد عفيفي، نحو النّص، ص117.

20. روبرت دي بوجراند، تر: تمام حسّان، النص والخطاب والإجراء، ص.327

21. الإحالة في نحو النّص، أحمد عفيفي www.kotobarabia.com

22. أبو حيّان الأندلسيّ الغرناطيّ، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير، ج8، ص05.
23. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، ج18، ص139.
24. بدر الدين الزركشي، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، البرهان في علوم القرآن، ط03، 1984، مكتبة دار التّراث، القاهرة، ج01، ص164، 183 بتصرف.
25. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، ج18، ص140، 141.
26. سورة النور، الآية(01، 02.).
27. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، ج18، ص 142.
28. أبوحيان الأندلسي الغرناطي، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير، ج8، ص7.
29. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، ج18، ص .142
30. المرجع نفسه، ج18، ص 142.
31. المرجع نفسه، ج18، ص 144.
32. الخلاصة النّحويّة، تمام حسّان، عالم الكتب، ط1، 2000، ص92.
33. سورة النور، الآية(12).
34. إعراب القرآن الكريم وبيانه، محي الدّين الدّرويش، اليمامة، دار ابن كسير، دار الإرشاد، لبنان، سورية، ط03، 1992، مجلد 06، ص579.
35. سورة النور، الآية35.
36. انظر للتّوسع: أبو حيّان الأندلسيّ الغرناطيّ، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير، ج8، ص43.
37. سورة النور، الآية(21).
38. المرجع نفسه، ج8، ص24.
39. محمّد خطابي، لسانيات النّص مدخل إلى انسجام الخطاب، ص18.
40. مصطفى حميدة، نظام الارتباط والرّبط في تركيب الجملة العربيّة، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1997، ص153.
41. المرجع نفسه، ص154.
42. الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، دار إحياء التّراث العربيّ، بيروت، لبنان، دط، دت، ج18، ص88.
43. الأنباري، تح: محمد بهجة البيطار، أسرار العربية، مطبوعات المجمع العلميّ العربيّ، ص341

44. سورة النور، الآية12.

45. سورة النور، الآية16.

46. سورة النور، الآية.27

47. أبو حيّان الأندلسيّ الغرناطيّ، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير،ج8، ص14، 15.

48. المرجع نفسه، ج18، ص97.

49. المرجع نفسه، ج18، ص131.

50. محمّد خطابي، لسانيات النّص مدخل إلى انسجام الخطاب، ص19.

51. سورة النور، الآية.30

52. الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، ج18، ص139.

53. سورة النور، الآية.39

54. ثلاث رسائل في إعجاز القرآن في الدّراسات القرآنيّة والنّقد الأدبيّ، الرّمانيّ والخطابيّ وعبد القاهر الجرجانيّ، محمّد خلف الله أحمد، محمّد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط03، ص171.

55. الفرّاء، معاني القرآن، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط03، 1983، ج2، ص254.

56. تمام حسّان، الخلاصة النّحويّة، عالم الكتب، ط1، 2000، ص90.

57. سورة النور35.

58. نائل محمّد إسماعيل، الإحالة بالضمائر ودورها في تحقيق التّرابط في النّص القرآنيّ دراسة وصفيّة تحليليّة، مجلّة جامعة الأزهر، غزة، سلسلة العلوم الإنسانيّة، 2011، المجد13، العدد01، ص1067، 1068.ص59.

المراجع:

- **الكتب:**

1. أبو حيّان الأندلسيّ الغرناطيّ، مراجعة: صدقي محمد خليل، البحر المحيط في التّفسير، دار الفكر، 2010، بيروت، لبنان، ج8.
2. الأنباري، تح: محمد بهجة البيطار، أسرار العربيّة، مطبوعات المجمع العلميّ العربيّ.
3. الألوسيّ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، دار إحياء التّراث العربيّ، بيروت، لبنان، دط، دت، ج18.
4. بدر الدّين الزّركشيّ، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، البرهان في علوم القرآن، ط03، 1984، مكتبة دار التراث، القاهرة، ج01.
5. تمام حسّان، الخلاصة النّحويّة، عالم الكتب، ط1، 2000.
6. روبرت دي بوجراند، تر: تمام حسّان، النّص والخطاب والإجراء، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1998.
7. الرّماني والخطابيّ وعبد القاهر الجرجاني، تح: محمّد خلف الله أحمد، محمّد زغلول سلام، ثلاث رسائل في إعجاز القرآن في الدّراسات القرآنيّة والنّقد الأدبيّ، دار المعارف، مصر، ط03.
8. سيبويه، عبد السّلام محمّد هارون، الكتاب، مكتبة الخانجيّ، القاهرة، مصر، ط03، 1988، ج.01
9. الفراء، معاني القرآن، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط03، 1983، ج2، ص254.
10. محمّد خطابي، لسانيات النّص مدخل إلى انسجام الخطاب، المركز الثّقافيّ العربيّ، ط01، 1991.
11. محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير، الدار التّونسية للنشر، تونس، 1984
12. ابن منظور، لسان العرب، تص: أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصّادق العبيدي، دار إحياء التّراث العربيّ، مؤسسة التّاريخ العربيّ، بيروت، لبنان، ط3، 1999، ج03، مادة (ح ول).
13. مجمع اللّغة العربيّة، المعجم الوسيط، مكتبة الشّروق الدّوليّة، ط4، 2004
14. محمّد خليل الخطيب خطب الرّسول صلى الله عليه وسلّم(574) خطبة من كنوز الدّرر وجوامع الكلم، دار الفضيلة، دط، دت.
15. محي الدّين الدّرويش، إعراب القرآن الكريم وبيانه، اليمامة، دار ابن كسير، دار الإرشاد، لبنان، سورية، ط03، 1992، مجلد 06.
16. مصطفى حميدة، نظام الارتباط والرّبط في تركيب الجملة العربيّة، مكتبة لبنان ناشرون،ط1، 1997.

- **المقالات:**

17. نائل محمّد إسماعيل، الإحالة بالضّمائر ودورها في تحقيق التّرابط في النّص القرآنيّ دراسة وصفيّة تحليليّة، مجلّة جامعة الأزهر، غزّة، سلسلة العلوم الإنسانيّة، 2011، المجد13، العدد01.

18. أحمد عفيفي، الإحالة في نحو النّص، www.kotobarabia.com

المفاضلة بين البشر من خلال نصوص القرآن والسّنّة

Distinguishing between human beings through the texts of the qur'an and sunnah

عبد القادر حكيمي[1]

[1] كلية العلوم الاسلامية, جامعة وهران 1(الجزائر) salim_hakimi@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/07/10 تاريخ القبول:2020/10/07 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخّص

إنّ خطأَ الإنسان في المفاضلة بين البشر يكون سببًا في ضلاله وانحراف عقيدته، ومن هنا وجَبَ على المسلم أن يتعرّف على الحقّ في مباحث المفاضلة بين النّاس، لأنّ ذلك بابٌ عظيم من أبواب نشر الخير والدّعوة إليه، وتصحيحِ العقائد، ولا يمكن القولُ بتفضيل أحد من البشر على غيره إلاّ بالتّمسُّك بما دلّ عليه القرآن وسنّةُ النبي ﷺ وما أجمع عليه أهلُ العلم.

وقد تناولتُ في هذا البحث: المفاضلةَ بين البشر باعتبار النّبوّة، والمفاضلةَ بين البشر بحسب الأُمَّة والقَرْن والجنْس، والمفاضلة بين البشر بالنّظر إلى طاعاتهم، وتوصّلت إلى جملة من النتائج، منها أنّ إناث هذه الأمّة متفاضلات، وأفضلهنّ على الإطلاق **خديجةُ وعائشةُ وفاطمةُ** رضي الله عـنهنّ، ومنها أنّ جنـسَ الذّكور فُضِّلُوا على جنس الإناث بكونهم خُصُّوا بالنُّبوّة وزيادة العقل والدِّين وغيرها ممّا ليس للنساء مثلُه.

وقد اختلف أهل العلم في المفاضلة بين الغني الشاكر والفقير الصابر إن كانا يقومان بحقوق الله في الحالتين، والصواب تفضيلُ أتقاهما لله عزّ وجلّ، كما أنّ المطيع الذي لم يرتكب المعاصي أفضلُ من العاصي التّائب، لأنّ الذي لم يعصِ أطوعُ لله تعالى بامتثال الأوامر واجتناب المنهيات.

الكلمات المفتاحية: التفاضل، الأنبياء، الصحابة، المؤمنون.

Abstract

Man's mistake in the distinction between humans is a cause of mistaken faith and deviation from its belief. Therefore, a Muslim must recognize the right of making compromises between people, since it is a great way to disseminate wealth and correct beliefs, we cannot claim that one of the human beings is preferred to the others except by adhering to the Koran and Sunna of the Prophet Muhammad (may the peace and blessings of Allah be upon him), and what is unanimously accepted by the knowers.

I have been dealing in this research; the distinction between humans according to the prophecy, and the distinction between people according to nation and century and sex, and also according to their obedience. Thereby, I have achieved the following results; among of them, are that the women of this nation are differentiated, and the greatest of all are Khadija, Aisha and Fatima could Allah be satisfied of them. Concerning the sex distinction, men are favoured than women, as they were distinguished by prophecy and they also have reason and religion, and others than women don't have them either.

Moreover, scientists differed in the distinction between the rich thankful and the needy patient, especially if they gave Allah's rights in both cases, and the most correct is to prefer their attachment to Almighty Allah.

Otherwise, the obedient man who has not committed any sin, is better than the repentant sinner, because those who have not disobeyed Allah, are more obedient to Allah and avoid more abstinence.

Key words : differential, prophets , companions, believers.

المؤلف المرسل : عبد القادر حكيمي, الإيميل: salim_hakimi@hotmail.com

مقدّمة

الحمد لله والصلاةُ والسلامُ على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد؛

فهذا بحثٌ يتضمّن تقريرَ سُنّةِ الاختيار والاصطفاءِ الواردةِ في قول الله عزّ وجلّ:(وربّك يخلق ما يشاء ويختار) (القصص:68)، وقوله سبحانه وتعالى:(الله يصطفي من الملائكة رسلاً ومن النّاس) (الحجّ:75)، فقد خلَقَ الله تعالى الخلقَ واختار من كلّ نوع أفضلَه، والمفاضلة بين البشر عنده سبحانه وتعالى هي بمقدار تفاوتهم في التقوى، ويدلّ على ذلك قولُ الله تعالى: (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) (الحجرات:13)، وقوله ﷺ: (إنّ الله لا ينظر إلى صُوَركم وأموالكم، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم)[1]، وقد قيل للنبي ﷺ : من أكرمُ النّاس ؟ قال: (أتقاهم)[2].

ولا يخفى أنّ المفاضلة بين البشر زلّت فيها أقدام، وغلا فيها أقوام، وزاغت فيها عقائدُ فئام، كأولئك الذين فضّلوا أئمّتَهم على أنبياء الله تعالى وفضّلوا عليّ بن أبي طالب ﷺ على سائر الصحابة، وطعنوا في أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأخّروها عن المكانة السَّنيّة التي أشارت إليها آيات القرآن وشهِد بها النبيُّ عليه الصلاة والسلام، وآخرين سوّوا بين أنبياء الله وفسّاق المؤمنين في الإيمان.

ولأنّ تمحيص الحقّ في مباحث المفاضلة بين البشر بابٌ عظيم من أبواب نشر الخير والدّعوة إليه، وتصحيحِ العقائد، ومحْوِ سيِّئها من الصّدور، ولا يتأتّى ذلك إلاّ بالتّمسُّك بدلالات نصوص كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ وما أجمع عليه أهلُ العلم، جاء موضوعُ البحث منتظمًا بعد هذه المقدّمة في أربعة مباحث وخاتمة، وهذا بيانها:

المبحث الأول : المفاضلة بين البشر باعتبار النّبوّة، ويتضمّن المطالب الآتية :

المطلب الأول: تفضيل الأنبياء على سائر البشر : خلق الله تعالى بني آدم واصطفى منهم الأنبياء، ويدلّ على ذلك القرآنُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

فمن أدلّة القرآن قولُ الله تعالى مبيِّنًا طبقاتِ المؤمنين المنعَمِ عليهم : (ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النّبـــيين والصدّيقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا) (النّساء: 69).

وجه الدّلالة أنّ الله تعالى جَعَل العبادَ المنعَمَ عليهم طبقاتٍ أربع وبدَأ بأعلاها، وهي طبقةُ النّبوّة[3].

ويدلّ على تفضيل الأنبياء على سائر البشر قولُ الله جلّ جلاله: (وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء إنّ ربك حكيم عليم. ووهبنا له إسحاق ويعقوب كلاّ هدينا ونوحًا هدينا من قبل ومن ذريّته داود وسليمان وأيّوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين. وزكريّا ويحيى وعيسى وإلياس كلّ من الصالحين. وإسماعيل واليسع ويونس ولوطًا وكلاّ فضّلنا على العالمين) (الأنعام:83-86).

وجه الدّلالة أنّ الله عزّ وجلّ أخبر عن تفضيل الأنبياء والمرسلين على العالمين، لأنّ طبقات المؤمنين أربع كما سبق قريبًا، والأنبياءُ من الطبقة العليا[4].

واستُدِلّ على تفضيل الأنبياء على سائر النّاس[5] بحديث أبي الدرداء ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: (ما طلَعت الشمسُ ولا غَرَبت على أحد أفضل وأخْيَر من أبي بكر، إلاّ أن يكون نبيٌّ)[6].

ففي الحديث تفضيلُ أبي بكر الصدّيق ﷺ على كافّة البشر، واستثناءُ الأنبياء يدلّ على أنّهم أفضلُ النّاس وأخْيَرُهم على الإطلاق.

ومثلُه قولُ النبي ﷺ في أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : (هذان سيّدا كهول أهل الجنة من الأوّلين والآخرين، إلاّ النّبيين والمرسلين)[7].

ويُستفادُ من الحديث أنّ الأنبياء أفضل الأوّلين والآخرين، وأنّ كلّ مَنْ سِوى الأنبياء دونَهم[8].

ونقَل ابنُ تيمية اتّفاقَ الأمّة على تفضيل الأنبياء على غيرهم من البشر، فقال : "الأنبياءُ أفضلُ الخلق باتّفاق المسلمين، وبعدهم الصدِّيقون والشهداء والصالحون"[9]، وقال: "اتّفق سلفُ الأمّة وأئمّتُها وسائرُ أولياء الله تعالى على أنّ الأنبياء أفضلُ من الأولياء الذين ليسوا بأنبياء"[10].

المطلب الثاني : تفاضُل الرُّسُل والأنبياء:

أخبرنا الله عزّ وجلّ أنّه فضّل بعضَ الرُّسُل على بعض فقال تعالى: (تلك الرسل فضّلنا بعضهم على بعض منهم من كلّم الله ورفع بعضهم درجات) (البقرة:253).

ومن الآيات الدّالّة على تفضيل الله تعالى بعض النّبيين على بعضٍ قولُه عزّ وجلّ : (ولقد فضّلنا بعض النّبيين على بعض وآتينا داود زبورا) (الإسراء:55).

ودلّت السُّنّة على وقوع التفاضل بين الأنبياء، ففي حديث أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: (فُضّلتُ على الأنبياء بستّ: أُعطيتُ جوامع الكلِم، ونُصرتُ بالرُّعب، وأُحِلّت لي الغنائم، وجُعِلت لي الأرضُ طَهورًا ومسجدًا، وأُرسِلتُ إلى الخلق كافّة، وخُتِم بي النّبيّون)[11].

ومن وجوه التفاضُل بين الأنبياء إعطاءُ بعضهم خيرًا لم يُعطَه غيرُه، كخلق الله تعالى آدمَ عليه السلام بيده ونفْخِه فيه من روحه، وأمْرِ الملائكة بالسّجود له، وتكليمِ موسى عليه السلام، وتأييدِ بعضهم بالملائكة، قال الله تعالى: (يا موسى إني اصطفيتك على النّاس برسالاتي وبكلامي) (الأعراف:144)، وقال الله عزّ وجلّ: (وآتينا عيسى بن مريم البيّنات وأيّدناه بروح القدس) (البقرة:87).

قال القاضي عياض: "قال بعضُ أهل العلم: والتفضيلُ المراد لهم هنا في الدّنيا وذلك بثلاثة أحوال: أن تكون آياتُه ومعجزاتُه أبْهرَ وأشهرَ،أو تكونَ أمّتُه أزكى وأكثر،أو يكون في ذاته أفضلَ وأظهرَ،وفضلُه في ذاته راجعٌ إلى ما خصَّه الله به من كرامته واختصاصِه من كلام أو خُلّة أو رُؤية أو ما شاء الله من ألطافه وتُحَف ولايته واختصاصه"[12].

وقد اتّفق المسلمون على أنّ الرّسل أفضل من الأنبياء، قال ابن كثير :"لا خلاف أنّ الرُّسل أفضلُ من بقيّة الأنبياء، وأنّ أولي العزم منهم أفضلُهم، وهم الخمسةُ المذكورون نصا في قوله تعالى: (وإذ أخذنا من النّبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وإبراهيم وموسى وعيسى بن مريم) (الأحزاب:7)"[13].

المطلب الثالث : فضل رسول الله محمّد ﷺ:

لا خلافَ أنّ محمّدًا ﷺ أفضلُ الأوّلين والآخرين، وأشرفُ الأنبياء والمرسلين،وسيّد ولد آدم أجمعين،فقد خصَّه الله تعالى بسِتٍّ لم يُعطَها أحدٌ من الأنبياء كما سبق.

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : (أنا سيِّدُ ولد آدم يوم القيامة، وأوّلُ مَن ينشقّ عنه القبر، وأوّل شافع، وأوّل مُشَفَّع)[14]، وعن أبي سعيد ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : (أنا سيّد ولد آدم يوم القيامة ولا فخْر، وبيَدي لواءُ الحمد ولا فخْر، وما من نبيّ يومئذ؛ آدمُ فمَن سواه إلاّ تحت لوائي، وأنا أوّل مَن تنشقّ عنه الأرضُ ولا فخر)[15].

وجديرٌ بالذّكر في هذا المقام أنّه ورد عن النبي ﷺ النّهيُ عن تفضيله على موسى أو يونس بن متّى عليهما السلام، فعن أبي هريرة ﷺ قال: بينما يهوديّ يَعرض سلعته، أُعطِي بها شيئًا كرِهه فقال: لا والذي اصطفى موسى على البشر، فسمعه رجلٌ من الأنصار فقام فلَطَم وجهه وقال: تقول: والذي اصطفى موسى على البشر والنبي ﷺ بين أظهرنا ؟ فذهب إليه فقال: أبا القاسم، إنّ لي ذمَّةً وعهدًا، فما بال فلانٍ لَطَم وجهي؟ فقال: لم لطَمتَ وجهه؟ فذكرَه، فغضب النبي ﷺ حتى رُئِيَ في وجهه، ثم قال: (لا تُفضّلوا بين أنبياء الله، فإنّه يُنفخ في الصّور فيَصعق مَن في السموات ومَن في الأرض، إلا مَن شاء الله، ثمّ يُنفخ فيه أخرى فأكون أوّل مَن بُعِث، فإذا موسى آخِذٌ بالعرش، فلا أدري أحُوسِب بصعقته يوم الطّور، أم بُعِث قبلي، ولا أقول: إنّ أحدًا أفضل من يونس بن متّى)[16]، وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: (لا ينبغي لعبدٍ أن يقول: أنا خيرٌ من يونس بن متّى)[17]، وقد حَمَل أهل العلم النّهي عن المفاضلة بين الأنبياء على أنّه ﷺ قاله على سبيل الهضم والتواضع، أو قصَد إطلاقَ التفضيل على وجه العصبيّة والفخْر والحميّة وهوى النّفس، أو على وجه الانتقاص للمفضول، أو من يقول برأيه لا مَن يقوله بدليل، أو المراد: لا تفضلوا بجميع أنواع الفضائل بحيث لا يترك للمفضول فضيلة[18].

المبحث الثاني : فضل الصحابة وتفاضلُهم، ويشتمل على ما يلي :

المطلب الأول : الصحابة أفضلُ بني آدم بعد الرُّسل والأنبياء:

دلّ القرآنُ الكريمُ والسُّنّة النّبويّة على أنّ الصحابة رضي الله عنهم خيرُ البشر بعد الرُّسُل والأنبياء، لا كان ولا يكون مثلُهم.

فمن القرآن قولُ الله تبارك وتعالى: (كنتم خير أمّة أخرجت للنّاس) (آل عمران: 110)، ووجه دلالة الآية على تفضيل الصحابة ﷺ على غيرهم إثباتُ الخيريّة المطلقة لهذه الأمّة على سائر الأمم، ولفظُ الأمّة في الآية وإنْ كان عاما فالصحابةُ يدخلون فيه دخولاً أوّليا؛ لأنّهم المخاطبون بالآية مباشرة عند النّزول، وقيل: هو وارد في الصحابة دون غيرهم[19].

وأطْنَب رسول الله ﷺ في تزكية الصحابة والثناء عليهم، ومن الأخبار المستفيضة عنه في هذا المعنى حديث معاوية بن حيدة ﷺ أنّه سمع النبي ﷺ يقول في قوله تعالى: (كنتم خير أمّة أخرجت للنّاس) (آل عمران: 110)، قال: (إنّكم تُتِمُّون سبعين أمّة، أنتم خيرُها وأكرمُها على الله)[20]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سأل رجلٌ النبي ﷺ: أيُّ النّاس خير؟ قال: (القرنُ الذي أنا فيه، ثمّ الثاني، ثمّ الثالث)[21]، وعن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال: (خيرُ النّاس قرني، ثمّ الذين يَلونهم، ثمّ الذين يَلونهم)[22].

ففي الحديثين تفضيل قرن النبي ﷺ على جميع بني آدم، "والصحيحُ أنّ قرنَه ﷺ الصحابةُ، والثاني التابعون، والثالث تابِعوهم"[23]، وعليه فقوله: (خير الناس) يدلّ على أنّ صحابته ﷺ أفضلُ من الحواريين أنصارِ عيسى، وأفضلُ من النّقباء السبعين الذين اختارهم موسى عليه السلام[24].

المطلب الثاني : تفاضل الصحابة:

أصحابُ النبي ﷺ متفاوتون في الفضل، وقد"اتّفق أهلُ السنّة على أنّ أفضلهم أبو بكر ثمّ عُمر ،وقال جمهورهم:ثمّ عثمان،ثمّ عليّ"[25]،ويدلُّ على ذلك قولُ محمّد بن الحنفيّة: قلتُ لأبي ـ يعني عليا ﷺ ـ:أيُّ النّاس خيرٌ بعد رسول الله ﷺ؟ قال:(أبو بكر)، قلتُ:ثمّ مَنْ؟ قال: (ثمّ عُمَر)، وخشيتُ أن يقول عثمان، قلتُ: ثم أنت ؟ قال: (ما أنا إلاّ رجلٌ من المسلمين)[26]، وعن ابن عمر قال: (كنّا نُخيِّر بين النّاس في زمن النبي ﷺ فنخيِّر أبا بكر،ثمّ عمر بن الخطاب،ثمّ عثمان بن عفان ﷺ)[27]، وفي رواية: (كنّا نقول ورسولُ الله ﷺ حيّ: أفضلُ أمّة النبي ﷺ بعدَه أبو بكر ثمّ عُمَر ثم عثمان ﷺ)[28].

فالشهادةُ التي نقلَها ابن عُمر ﷺ عن الصحابة ــ ورسول الله ﷺ بين أظهرهم ــ تدلّ على أنّ أفضل أفراد الصحابة الخلفاءُ الرّاشدون الأربعةُ على ترتيبهم، أبو بكر ثمّ عُمر ثمّ عثمان ثمّ عليّ ﷺ.

وقد حصل نزاعٌ بين السلف في المفاضلة بين عثمان وعليّ رضي الله عنهما، وعامّة أهل السنّة على تفضيل عثمان وتقديمه على عليّ رضي الله عنهما[29]، ويدُلّ على صحّة ما ذهبوا إليه قول عبد الله بن عمر ﷺ ـ وقد سبق ـ: (كنا نخيِّر بين الناس في زمن النبي ﷺ فنخيِّر أبا بكر، ثمّ عمر بن الخطاب، ثمّ عثمان بن عفان ﷺ).

ومن أدلّة القائلين بتقديم عثمان على عليّ رضي الله عنهما ما ثبت أنّ عبد الرحمن بن عوف ﷺ لما استشار النّاس في عثمان وعليّ بعد مقتل عمر ﷺ، خطب النّاس وقال: (أمّا بعدُ، يا عليُّ إنّي قد نظرتُ في أمر النّاس،فلم أرَهم يَعدِلون بعثمان،فلا تَجعلنّ على نفسك سبيلاً)،فقال: أبايعك على سنّة الله ورسوله ، والخليفتين من بعده ، فبايَعه عبدُ الرحمن، وبايَعه النّاسُ المهاجرون والأنصارُ، وأُمراءُ الأجناد والمسلمون[30].

قال ابن تيمية: "فبايعَه عليٌّ وعبدُ الرحمن وسائرُ المسلمين بيعةَ رِضى واختيار، من غير رغبة أعطاهم إيّاها، ولا رهبة خوّفهم بها، وهذا إجماعٌ منهم على تقديم عثمانَ على عليّ"[31].

وقال ابن حجر: "الإجماعُ انعقد بآخرة بين أهل السنّة أنّ ترتيبهم في الفضل كترتيبهم في الخلافة"[32].

ودلّت نصوصُ القرآن والسّنّة على تفاضُل الصحابة باعتبار جماعاتهم، وقد ذهب بعض العلماء إلى أنّ أفضل الصحابة بعد الأربعة بقية العشرة المبشرين بالجنّة في حديث واحد، وهم المذكورون في حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (أبو بكر في الجنّة، وعُمَر في الجنّة، وعثمان في الجنّة، وعليّ في الجنّة، وطلحة في الجنّة، والزُّبير في الجنّة، وعبد الرحمن بن عوف في الجنّة، وسعد بن أبي وقاص في الجنّة، وسعيد بن زيد في الجنّة، وأبو عبيدة بن الجرّاح في الجنّة)[33].

ثمّ من بعد العشرة أهل بدر، لحديث رفاعة ﷺ قال: جاء جبريل إلى النبي ﷺ فقال: ما تعدُّون أهلَ بدر فيكم؟ قال:(من أفضل المسلمين ـ أو كلمة نحوها ـ)، قال: وكذلك من شهِد بدراً من الملائكة[34]، وعن عليّ ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (لعلّ الله اطّلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد وجبت لكم الجنّة ـ أو فقد غفرتُ لكم ـ)[35]، وفي حديث أبي هريرة ﷺ: (إنّ الله عزّ وجلّ اطّلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرتُ لكم)[36].

ثم أهل غزوة أحُد، ثم أهل بيعة الرضوان[37] الذين قال الله فيهم: (لقد رضي الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة فعلم ما في قلوبهم فأنزل السكينة عليهم وأثابهم فتحا قريبا) (الفتح:18)، وقال فيهم النبي ﷺ: (لا يَدخُل النّار ـ إنْ شاء الله ـ من أصحاب الشجرة أحدٌ، الذين بايعوا تحتها)[38]، وعن جابر ﷺ قال: قال لنا رسولُ الله ﷺ يوم الحديبية: (أنتم خيرُ أهل الأرض)، وكنّا ألفًا وأربَعَمائة، ولو كنتُ أُبصر اليومَ لأريتُكم مكان الشجرة[39].

المطلب الثالث : تفاضل الصحابيات:

إناثُ أمّة محمّد ﷺ متفاضلات، وقد دلّ قول الله تعالى: (يا نساء النبي لستنّ كأحد من النّساء إن اتّقيتنّ) (الأحزاب:32) على فضل أزواج النبي ﷺ، وأنّهنّ أفضلُ من غيرهنّ إن اتّقين، وخُصَّت فاطمة رضي الله عنها من عموم الآية بحديث سيرِدُ عند بيان وجه تفضيلها عند القائلين به.

وأفضلُ نساء هذه الأمّة على الإطلاق خديجةُ وعائشةُ وفاطمةُ رضي الله عنهنّ[40]، لثُبوت نصوص كثيرة في فضلهنّ، ولم يرِد نصٌّ قطعيُّ الدّلالة بترتيبهنّ في الفضل، وتنازع العلماء في أيّتهنّ أفضل على أقوال:

القول الأول: ذهب بعضهم إلى تفضيل خديجة رضي الله عنها[41]، ومن أقوى أدلّتهم ما يأتي :

1 ـ عن عليّ ﷺ عن النبي ﷺ قال: (خيرُ نسائها مريمُ بنتُ عمرانَ، وخيرُ نسائها خديجةُ بنتُ خُويلد)[42].

وقد نقَل ابنُ حجر عن ابن العربي قولَه: "خديجة أفضلُ نساء الأمّة مطلقًا لهذا الحديث"[43].

وأجيب عن الحديث بأنّ معناه أنّ كلّ واحدة منهما خير نساء الأرض في زمانها كما جزم كثيرٌ من الشرّاح، وأمّا التفضيلُ بينهنّ فمسكوتٌ عنه[44]، ويحتمل أن لا تكون عائشةُ دخلتْ في ذلك لأنّها كان لها عند موت خديجة ثلاثُ سنين، فلعلّ المراد النّساءُ البوالغُ[45].

2 ـ عن عائشة رضي الله عنها أنّ النبي ﷺ قال في خديجة رضي الله عنها: (ما أبْدَلني الله عزّ وجلّ خيرًا منها، قد آمنتْ بي إذْ كفَر بي النّاسُ، وصدَّقتْني إذْ كذّبني النّاس، وواستْني بمالها إذْ حرَمني النّاس، ورزقني الله عزّ وجلّ ولدَها إذْ حرَمني أولادَ النّساء)[46].

وجه دلالة الحديث على تفضيل خديجة على عائشة رضي الله عنهما تقدُّمُ إسلام خديجة، وتصديقُها رسولَ الله ﷺ في أوّل البعثة، وبذلُها مالَها في سبيل نصرة الدّين، وكونُ ولده ﷺ جميعهم ـ إلاّ إبراهيم ـ منها[47]، وتفرُّدُها بهذه الصفات جعلها تتبوّأ ذروةَ الكمال الأنثوي في هذه الأمّة.

وأُجيب عنه بأنّ قوله ﷺ: (ما أبْدَلني الله عزّ وجلّ خيرًا منها) لا يدلّ على تفضيل خديجة على عائشة بإطلاق، وهو محمولٌ على "أنّ خديجة نفعته في أوّل الإسلام نفعاً لم يقم غيرُها فيه مقامَها، فكانت خيراً له من هذا الوجه، لكونها نفعته وقت الحاجة، لكن عائشة صحِبتْه في آخر النّبوّة وكمال الدِّين، فحصل لها من العلم والإيمان ما لم يحصُل لمن لم يدرك إلاّ أوّلَ زمن النبوّة، فكانت أفضلَ بهذه الزيادة، فإنّ الأمّة انتفعت بها أكثر ممّا انتفعت بغيرها، وبلغت من العلم والسّنّة ما لم يبلغه غيرها"[48].

3 ـ عن أبي هريرة ﷺ قال: (أتى جبريلُ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، هذه خديجةُ قد أتت، معها إناء فيه إدام أو طعام أو شراب، فإذا هي أتتْك فاقرأ عليها السلام من ربّها ومنّي، وبشِّرْها ببيت في الجنّة من قَصَب، لا صخَب فيه ولا نَصَب)[49].

ووجه دلالته على فضل خديجة إقراؤُها السّلام من الله عزّ وجلّ ومن جبريل، وأمّا عائشة فأُقرِئتْ سلامَ جبريل فقط[50]، كما في حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ يوماً: (يا عائشُ، هذا جبريلُ يُقرِئك السلام)، فقلتُ: وعليه السلام ورحمة الله وبركاته، ترى ما لا أرَى، تريدُ رسولَ الله ﷺ[51].

ويُجاب عنه بأنّه يُثبِتُ لخديجة رضي الله عنها فضيلةً لا تُشاركها فيها غيرُها، وقد ثبتَ لعائشة وفاطمة رضي الله عنهما من الفضائل ما لم يثبُت لخديجة رضي الله عنها، فلا يلزم منه التفضيل عليهما.

القول الثاني: ذهب كثيرٌ من أهل السُّنّة إلى أنّ عائشة رضي الله عنها أفضل نسائه ﷺ، وأجمعوا على أنّ نساءه أمّهات المؤمنين اللاّتي مات عنهنّ كانت عائشة أحبّهنّ إليه، وأعلمهنّ، وأعظمهنّ حُرمة عند المسلمين[52]، واحتجّوا بأدلّة؛ منها:

1 ـ عن أبي موسى ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (كمُلَ مِن الرّجال كثيرٌ، ولم يكمُل من النّساء إلاّ آسيةُ امرأةُ فرعون، ومريمُ بنتُ عِمران، وإنّ فضل عائشة على النّساء كفضل الثَّرِيد[53] على سائر الطعام)[54].

واختلف أهل العلم في الألف واللاّم من لفظة "النّساء" الواردة في الحديث، هل تدُلّ على العموم، فتكون عائشة مفضّلة على جميع النساء؟ أم هي من العامّ المخصوص بأزواج النبي ﷺ كلِّهنّ، أو بعد خديجة؟

وظاهر الإطلاق أنّ عائشة رضي الله عنها أفضلُ من جميع النّساء، من حيث الجامعيّةُ للكمالات العلميّة والعمليّة، المعبَّر عنهما في التشبيه بالثّريد، فإنّما يُضرَب المثل بالثَّريد لأنّه أفضلُ طعام العرب، وأنّه مركّب من الخبز واللّحم والمرَقة، ولا نظيرَ لها في الأغذية[55].

وأُجيب عن قوله ﷺ : (وإنّ فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام) بأنّ "فضل الثريد على غيره من الطعام إنما هو لِما فيه من تيسير المؤنَة وسهولة الإساغة، وكان أجلَّ أطعمتِهم يومئذٍ، وكل هذه الخصال لا تستلزم ثبوت الأفضلية له من كل جهة، فقد يكون مفضولًا بالنسبة لغيره من جهات أخرى"[56].

وأشار بعضهم إلى أنّ أفضليّة عائشة رضي الله عنها التي دلّ عليها الحديث مقيَّدةٌ بنساء النبي ﷺ اللاّتي على قيد الحياة، فلا تدخُل فيها خديجة وفاطمة رضي الله عنهما[57]، جمعًا بين هذا الحديث وحديث ابن عبّاس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (أفضل نساء أهل الجنّة: خديجةُ بنتُ خويلد، وفاطمة بنتُ محمّد، وآسيةُ بنتُ مُزاحم امرأةُ فرعون، ومريمُ ابنةُ عِمران)[58].

2 ـ عن عمرو بن العاص ﷺ أنّ رسول الله ﷺ بعَثه على جيش ذات السُّلاسل، قال: فأتيتُه فقلتُ: أيُّ الناس أحبُّ إليك ؟ قال: (عائشةُ)، قلتُ: من الرّجال ؟ قال: (أبوها)[59].

وجه الدّلالة من الحديث أنّ النبي ﷺ أحبَّ عائشة رضي الله عنها أكثر من غيرها، فدلّ ذلك على أنّ عائشة رضي الله عنها أفضلُ امرأة من أمّته[60].

وأُجيب عنه بأنّ دلالته على تفضيل عائشة على خديجة هي محلّ توقّف، لما يبدو أنّ عمرو بن العاص أراد بسؤاله نساءَه اللاّتي على قيد الحياة، ثمّ هو مقيَّد بالنّصّ الوارد في فاطمة رضي الله عنها.

القول الثالث : ذهب جماعة من العلماء إلى أنّ فاطمة بنت النبيِّ ﷺ أفضل، ومن أدلّتهم :

1 ـ عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: (ألا ترضَيْنَ أن تكوني سيِّدةَ نساء المؤمنين، أو سيّدةَ نساء هذه الأمَّة) ، وفي لفظ: (سيّدة نساء أهل الجنة)[61].

وجه الدلالة أنّ النبي ﷺ بَشَّر فاطمة رضي الله عنها بأنّها أفضلُ نساء الأمّة، وسيِّدةُ نساء أهل الجنّة، وظاهره يدلّ على أنّ فاطمة رضي الله عنها أفضلُ النـّساء مطلَقًا حتى من خديجــة وعائشة ومريم وآسية[62].

وأُجيب عنه بأنّ عدمَ ذكر عائشة رضي الله عنها مع سيِّدة أهل الدّنيا وأهل الجنّة لا يقدح في عُلُوِّ مرتبتها، لثبوت مناقبها وفضائلها في أحاديث أخرى.

2 ـ عن أنس ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (حسبُكَ من نساء العالمين مريمُ ابنةُ عمران، وخديجةُ بنت خويلد، وفاطمةُ بنتُ محمّد، وآسية امرأة فرعون)[63].

وجه دلالة الحديث على أفضليّة فاطمة رضي الله عنها أنّ فيه التنصيص عليها مع مريم وآسية وخديجة في معرض ذكر فُضْليات النّساء، ففاطمة رضي الله عنها شاركت أمَّها خديجة رضي الله عنها في كونهما من أفضل نساء العالمين.

وأجيب عنه باحتمال ورود التنصيص على المذكورات قبل حصول كمال عائشة رضي الله عنها ووصولها إلى أعلى المراتب[64].

القول الرابع : مال بعضُ أهل العلم إلى التوقّف في المفاضلة بين خديجة وعائشة رضي الله عنهما، وبين عائشة وفاطمة رضي الله عنهما، فيُثبَتُ الفضلُ لكلّ واحدة منهنّ على نحو ما ورد في النّصوص من غير تعرُّض للمفاضلة بينهنّ، وسببُ ذلك كونُ جِهات الفضل بينهنّ متقاربة، والنّصوص الواردة ليس فيها تصريح بالتفضيل.

قال تقي الدين السُّبكي: "وقد قال المتولي من أصحابنا : تكلّم النّاس في عائشة وفاطمة، أيهما أفضل ؟ والأولى للعاقل أن لا يشتغل بمثل ذلك ... والكلام في التفضيل صعب، ولا ينبغي التكلّم إلاّ بما ورد، والسكوت عمّا سواه وحفظ الأدب، رضي الله عن الجميع، ورزقنا محبّتَهم ونفعنا بهم"[65].

وقال ابن كثير عند ذكر التفاضل بين خديجة وعائشة: "والحقُّ أنّ كلا منهما لها من الفضائل ما لو نظر النّاظرُ فيه لَبَهَرَه وحَيَّره، والأحسنُ التوقُّفُ في ذلك، وردُّ عِلْم ذلك إلى الله عزّ وجلّ، ومَنْ ظهر له دليلٌ يقطع به، أو يغلب على ظنّه في هذا الباب، فذاك الذي يجب عليه أن يقول بما عنده من العلم، ومَنْ حَصـــل له توقُّفٌ في هذه المســـألة أو في غيرها، فالـــطريقُ الأقومُ والمـــسلكُ الأسلمُ أن يقـــول: الله أعلم"[66].

القول الخامس : ذهب بعض العلماء إلى القول بالتفصيل، بحيث أنّ لكل منهنّ مزايا لم تلحقها الأخرى فيها، ومن أحسن ما ذُكِر في هذا التفصيل قولُ ابن القيّم في المفاضلة بين عائشة وفاطمة: "الخلافُ في كون عائشة أفضل من فاطمة، أو فاطمة أفضل: إذا حُرِّر محلّ التّفضيل صار وفاقًا، فالتفضيل بدون التّفصيل لا يستقيم. فإن أريد بالفضل كثرةُ الثّواب عند الله عزّ وجلّ، فذلك أمر لا يُطَّلَع عليه إلاّ بالنّصّ ... وإن أريد بالتفضيل التفضُّل بالعلم فلا ريب أنّ عائشة أعلم وأنفع للأمّة وأدّت إلى الأمّة من العلم ما لم يؤدّ غيرها واحتاج إليها خاصُّ الأمة وعامّتها، وإن أريد بالتفضيل شرفُ الأصل وجلالةُ النَّسَب فلا ريب أنّ فاطمة أفضل، فإنّها بَضعة من النبيّ ﷺ، وذلك اختصاص لم يشركها فيه غير إخوتها، وإن أريد السيادةُ ففاطمةُ سيّدةُ نساء الأمّة، وإذا ثبتت وجوهُ التفضيل وموارد الفضل وأسبابه صار الكلام بعلم وعدل، وأكثر النّاس إذا تكلّم في التفضـــيل لم يفصّل جهات الفضـــل ولم يوازن بينهما فيبخس الحقّ"[67].

وقال ابن تيمية في جوابه عن سؤال يـــتعلّق بالمفاضلة بين خديجة وعائشة: " سَبْق خديجة وتأثيرها في أوّل الإسلام ونصرها وقيامها في الدّين لم تشركها فيه عائشة ولا غيرها من أمّهات المؤمنين، وتأثير عائشة في آخر الإسلام وحمل الدّين وتبليغه إلى الأمّة وإدراكها من العلم ما لم تشركها فيه خديجة ولا غيرها مما تميزت به غيرُها. فتأمّل هذا الجواب الذي لو جئت بغيره من التفضيل مطلقًا لم تخلُص من المعارضة"[68].

الترجيح: القولُ بنسبة الفضل إليهنّ جميعا مع التفصيل هو أعدل الأقوال وأصوبها، فلا تُفَضَّلُ إحداهما على الأخرى تفضيلاً مطلقاً، فلا مثيلةَ لخديجة رضي الله عنها في تأثيرها في أوّل الإسلام، وتثبيتها ونُصرَتها للرسول ﷺ في أعظم أوقات الحاجة، ولا نظيرةَ لعائشة رضي الله عنها في تأثيرها في آخر النبوّة

وكمال الدِّين، من التَفقُّه في الدّين، وتبليغه إلى الأمّة التي انتفعت بها أيَّما انتفاع، وخُصَّت فاطمةُ رضي الله عنها ببشارة النبي ﷺ لها بأنّها سيّدة نساء الأمّة ونساءِ أهل الجنّة، بالإضـــافة إلى شرَف أصلها، وجلالة نَسَبها.

المبحث الثالث: المفاضلة بين البشر بحسب الأمّة والقرن والجنس، ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول : تفضيل أمّة محمّد ﷺ على سائر الأمم:

خصَّ الله تعالى أمّةَ محمّد ﷺ بالفضلِ والتكريم على سائر الأُمَم فقال الله عزّ وجلّ :(هو اجتباكم) (الحج:78)، "أي: يا هذه الأمّة، الله اصطفاكم واختاركم على سائر الأمم، وفضَّلكم وشرَّفكم وخصَّكم بأكرم رسول وأكمل شرع"[69]، وقال النبي ﷺ مُبيِّنًا فضلَ أمّتِه وأنّها فاقت في خيريَّتها سائرَ الأمم: (إنّكم تُتِمُّون سبعين أمّة، أنتم خيرُها وأكرمُها على الله)[70].

وقد مَدَح الله تعالى أُمّة محمّد ﷺ بأنّها خيرُ الأمَم، وأخبَر عن الأسباب التي تميّزت بها وفاقت بها غيرَها؛ وهي قيامُها بأسُس الدّين، قال الله تعالى: (كنتم خير أمّة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله) (آل عمران:110).

ففي الآية "مدحٌ لهذه الأمّة ما أقامُوا ذلك واتَّصَفُوا به، فإذا ترَكوا التغييرَ وتواطَؤُوا على المنكَر زال عنهم اسمُ المدح ولحِقَهم اسمُ الذّمّ، وكان ذلك سببًا لهلاكِهم"[71].

وثبت في السّنّة ما يدلُّ على تفضيل أمّة محمّد ﷺ على غيرها، وأنّ الأمم تبَعٌ لها يوم القيامة، فعن أبي هريرة وحذيفة قالا: قال رسول الله ﷺ : (أضلّ الله عن الجمعة مَن كان قبلنا، فكان لليهود يومُ السبت، وكان للنّصارى يومُ الأحد، فجاء الله بنا فهدانا الله ليوم الجمعة، فجعل الجمعةَ والسبتَ والأحدَ، وكذلك هم تبَـعٌ لنا يوم القيامة، نحن الآخِـرون من أهــل الدّنيا، والأوّلون يومَ القيامة، المقضـــيُّ لهم قبل الخلائق)[72].

ومن تفضيل الله لهذه الأمّة واختيارِه لها أنّه وهَبَها من العلم والحِلم ما لم يَهبْه لأمّة سواها[73]، فعن أبي الدّرداء ﷺ أنّ النبي ﷺ قال : (إنّ الله عزّ وجلّ يقول: يا عيسى، إنّي باعثٌ مِنْ بعدِك أمّة إنْ أصابهم ما يُحِبّون حمِدوا الله وشكَروا، وإنْ أصابهم ما يَكرهون احتسَبوا وصبَروا، ولا حِلْم ولا عِلْم، قال: يا ربِّ كيف هذا لهم ولا حِلْم ولا عِلْم ؟ قال : أُعطيهم مِن حِلْمي وعِلْمي)[74].

ومن تفضيل الله عزّ وجلّ لهذه الأمّة أنّها أكثر أهل الجنّة، وقد كان النبي ﷺ يرجو أن تكون أمّتُه نصفَ أهل الجنّة، فعن أبي سعيد الخدري ﷺ عن الرسول ﷺ قال: (والذي نفسي بيده إني أرجو أن تكونوا ربُعَ أهل الجنّة)، فكبّرْنا، فقال: (أرجو أن تكونوا ثُلُثَ أهل الجـنّة)، فكبَّرْنا، فقال: (أرجو أن تكونوا نصــف أهل الجنّة)، فكبّرْنا[75].

وجاء في حديث آخر أنّ هذه الأمّة تبلغ ثلثي أهل الجنة، فعن بريدة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (أهل الجنّة عشرون ومائةُ صَفٍّ، ثمانون منها من هذه الأمّة، وأربعون من سائر الأمم)[76].

فإمّا أن يقال: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ أصحُّ، وإمّا أن يقال: إنّ النبي ﷺ طَمِع أن تكون أمّتُه شطرَ أهل الجنّة، فأعْلمَه ربُّه بأنّهم ثمانون صفا من مائة وعشرين صفا، فلا تنافي بين الحديثين[77].

المطلب الثاني : تفاضل قرون أمّة محمد ﷺ: صرّح النبي ﷺ بأفضليّة قرْنه ثمّ قرنين بعدَه على سائر قرون البشر، فعن ابن مسعود ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (خيرُ النّاس قرني، ثمّ الذين يَلُونَهم، ثمّ الذين يَلُونَهم)[78]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سأل رجلٌ النبي ﷺ: أيُّ النّاس خير؟ قال: (القرنُ الذي أنا فيه، ثمّ الثاني، ثمّ الثالث)[79].

وقوله ﷺ: (خير النّاس قرني) عامّ يشمل جميع الآدميين، فأفضلُ قرون الأمم السابقة واللاحقة هو قرنُ النبي ﷺ وأصحابِه، ويزيدُ هذا المعنى وضوحًا حديثُ أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: (بُعثتُ من خير قرون بني آدم قرناً فقرناً حتى كنتُ من القَرْن الذي كنت منه)[80].

والقرْنُ أهلُ كلّ زمان، وهو مقدارُ التوسُّط في أعمار أهل كلّ زمان، مأخوذ من الاقتران، وكأنّه المقدار الذي يقترِن فيه أهلُ ذلك الزمان في أعمارهم وأحوالهم[81].

واختلف العلماء في تحديده، والمشهورُ أنّ القرنَ مائةُ عام، والصحيحُ أنّه لا ينضَبِط بمدّة، وأنّ قرنَه ﷺ الصحابة، وكانت مدّتُهم من المبعث إلى آخر مَنْ مات من الصحابة مائةً وعشرين سنة، والثاني قرنُ التابعين من مائة سنة إلى نحو سبعين، والثالث قرنُ أتباع التابعين من ثمّ إلى نحو العشرين ومائتين[82].

قال النّووي: "اتَّفق العلماءُ على أنَّ خيرَ القرون قرنُه ﷺ، والمرادُ أصحابُه"[83]، ونقَل عن القاضي عياض أنَّ شهر بن حوشَب قال : "قرنُه: ما بَقيتْ عينٌ رأتْه، والثاني: ما بقيت عينٌ رأت مَن رآه ، ثمَّ كذلك"[84].

وقال ابن تيمية : "اتَّفقت الرواياتُ على ذِكر الصحابة والتابعين وتابعيهم، وهم القرون الثلاثة"[85].

وقد ثبت شكُّ الصحابي الرّاوي في القرن الرابع، فعن عمران بن حصين ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (خيرُكم قرني، ثمّ الذين يَلُونَهم، ثمّ الذين يَلُونَهم)، قال عمران: لا أدري أذَكَر النبي ﷺ بعدُ قرنين أو ثلاثة[86].

وجاء عن النّعمان بن بشير ﷺ إثباتُ خيريّة القرْن الرّابع من غير شكّ، ولفظه : (خير النّاس قرني، ثمّ الذين يَلُونَهم، ثمّ الذين يَلُونَهم، ثمّ الذين يَلُونَهم)[87].

فالقرونُ الثلاثة الأولى مشهودٌ لأهلها بالخيرية جزمًا، والقرنُ الرابع مختلَفٌ فيه، واعتبر بعضُ أهل الحديث القرونَ المفضّلة أربعةً[88].

ودلّت السُّنّة النّبويّة على تفضيل الزمان السابق على اللاّحق، فعن أنس ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (لا يأتي عليكم زمانٌ إلاّ والذي بعده أشرُّ منه حتى تَلقَوا ربَّكم)[89]، والمرادُ بتفضيل الزمان السابق على ما بعده تفضيلُ مجموع العصر على مجموع العصر اللاّحق[90]، فيُستفادُ منه تفاضُلُ القرون التي تَلِي القرونَ المفضَّلة، وأنّ كلّ قرنٍ خيرٌ من الذي بعده من حيث الجملة.

المطلب الثالث : المفاضلة بين الذّكر والأنثى:

إنّ الله عزّ وجلّ لم يميِّز بين الذّكر والأنثى في أصل الخلقة والتكريم، ولم يُفرِّق بينهما في أصل التكليف والجزاء، قال الله سبحانه وتعالى: (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) (الأنعام:98)،وقال الله تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم) (الإسراء:70)، وقال الله عزّ وجلّ:(وما خلقت الجنّ والإنس إلاّ ليعبدون) (الذاريات:56)، وقال تعالى: (فاستجاب لهم ربّهم أنّي لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض) (آل عمران:195).

ودلّتْ نصوص القرآن والسُّنّة على تفضيل الرّجال على النّساء في الجملة، ومن هذه النّصوص ما يلي:

1 ـ قول الله تعالى: (الرّجال قوّامون على النّساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (النساء:34).

وجه دلالة الآية على تفضيل الرّجال على النّساء جَعْلُ الولايات مختصّة بهم والنبوّة والرسالة،واختصاصهم بكثير من العبادات كالجهاد والجُمَع، وتميُّزُهم بزيادة العقل والدّين والشهادة والرّزانة والصبر والجَلَد الذي ليس للنساء مثلُه، وقولُه تعالى: (وبما أنفقوا من أموالهم) يهدي إلى وجه من وجوه تفضيل الرّجال على النّساء،وهو ما خصّهم الله به من النّفقات كالمهر ونفقة الجهاد وما يلزمه في العَقْل والدِّيَة وغير ذلك[91].

2 ـ قال الله تعالى:(ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف وللرجال عليهنّ درجة) (البقرة:228).

قال البغوي: "قولُه تعالى: (وللرجال عليهنّ درجة)، قال ابن عباس: بما ساق إليها من المهر وأنْفق عليها من المال، وقال قتادة: بالجهاد، وقيل: بالعَقْل، وقيل: بالشهادة، وقيل: بالميراث، وقيل: بالدّية، وقيل بالطّلاق، لأنّ الطّلاق بيَد الرّجال، وقيل: بالرَّجعة، وقال سفيانُ وزيدُ بن أسلم: بالإمارة، وقال القُتَيبي: معناه فضيلةٌ في الحقّ"[92].

وقال ابن كثير: "(وللرجال عليهنّ درجة) أي في الفضيلة في الخُلُق والمنزلة وطاعة الأمر والإنفاق والقيام بالمصالح والفضل في الدنيا والآخرة"[93].

3 ـ عن أبي سعيد الخدريّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : (ما رأيتُ من ناقصات عقْلٍ ودِينٍ أذهبَ لِلُبّ الرّجُل الحازم من إحداكنّ)، قلن: وما نقصانُ ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: (أليس شهادةُ المرأة مثلَ نصف شهادة الرّجل؟)، قلنَ: بلى، قال: (فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تُصلِّ ولم تصُم؟)، قلن: بلى، قال: (فذلك من نقصان دينها)[94].

وفي الحديث دليل على أنّ جنس النّساء دون جنس الرجال في العقل وفي الدّين، وبيّن رسولُ الله ﷺ وجهَ ذلك النقص، وهو كونُ شهادة المرأتين تعْدِل شهادةَ الرّجل لنسيانها وقلّة ضبطها ؛ وذلك من نقص العقل، وكونها إذا حاضت لا تُصلّي ولا تصوم؛ وذلك من نقص الدّين[95].

وجديرٌ بالذّكر هنا أنّ المرادَ من تفضيل الذّكور على الإناث تفضيلُ جنس الذّكور على جنس

الإناث، وليس المراد منه تفضيل جميع أفراد الذّكور على جميع أفراد النّساء، أما باعتبار الأفراد فإنّما الأفضليّة للأتقى، كما قال الله تعالى: (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) (الحجرات:13)، فرُبّ أنثى هي أفضل من كثير من الذّكور في دينها وعقلها وعلمها ورأيها.

المبحث الرابع : المفاضلة بين البشر بالنّظر إلى طاعاتهم، ويتضمّن المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : المفاضلة بين الغني الشاكر والفقير الصابر:

ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنّ الغنيّ الشاكر أفضل[96]، واستدلّوا بأدلّة، منها :

1 ـ قول الله عزّ وجلّ : (واسألوا الله من فضله) (النساء:32).

وجه الدّلالة أنّ الغِنى فضلٌ من الله ونعمة، ولو كان الفقر أفضلَ من الغِنَى لكان الله تعالى قد أمرنا أن نسأله تبديل الأفضل بالأدنى، وذلك خلاف المعلوم من المعنى[97].

ويُجابُ عن الآية بأنّ الله تعالى أمَر عبادَه أنّ يسألوه ما شاؤوا من الإحسان والإنعام، وفضلُ الله ليس مقصورا على الأغنياء دون الفقراء، فكما يؤتي الأغنياءَ من فضله بالمال، فإنّه يؤتي الفقراء من فضله؛ بأن يُنعِم عليهم بنِعَم كثيرة، ويُقيِّضهم لأعمال الآخرة[98].

2 ـ قول الله سبحانه وتعالى: (ووجدك عائلا فأغنى) (الضّحى:8).

وجه الدّلالة على أنّ الغِنَى أفضل من الفقر أنّ الله تعالى امتنّ على نبيّه ﷺ بالغِنى، ولو كان الفقرُ أفضلَ من الغِنى لكان الله تعالى قد امتنّ عليه ﷺ بأن نقَلَه من الأفضل إلى الأدنى[99].

ويُجاب عن الآية بأنّ الله تعالى امتَنّ على نبيّه ﷺ بأنْ جعله غنيا شاكرًا بعد أن كان فقيرًا صابرًا، فلا تحتجّ به طائفة لحالها إلا كان للطائفة الأخرى أن تحتجّ به أيضا لحالها[100].

3 ـ عن عمرو بن العاص ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: (نِعْمَ المالُ الصالح للمرء الصالح)[101].

وجه الدّلالة أنّ النبي ﷺ رغَّب الرَّجلَ الصالح في كسب المال الطّيّب، لأنّه يُسخِّره فيما ينفع، "ولم يكن ﷺ ليحُضَّ أحدًا على ما يُنقص حظَّه عند الله"[102].

ويُجابُ عن الحديث بأنّ ما امتاز به الغنيّ على الفقير من الإنفاق في الخير والنّفع المتعدّي، فللفقير سبيلٌ إلى لحاقه فيه وله مثلُ أجره، وهو أن يعلم الله من نيّته أنّه لو أُوتي مثلَ الغنيّ لفعل كما يفعل[103]، (يقول: لو أنّ لي مالاً لعمِلتُ بعمَل فلان، فهو بنيّته فأجرهما سواء)[104].

4 ـ عن أبي هريرة ﷺ أنّ فقراء المهاجرين أتَوا رسول الله ﷺ فقالوا: ذهب أهلُ الدُّثور بالدّرجات العُلى، والنّعيم المقيم، فقال: (وما ذاك؟)، قالوا: يُصلّون كما نُصلّي، ويصومون كما نصوم، ويتصدّقون ولا نتصدّق، ويُعتقون ولا نُعتِق، فقال رسول الله ﷺ: (أفلا أعلِّمكم شيئا تُدرِكون به مَن سبَقَكم، وتسبِقون به مَن بعدَكم؟ ولا يكون أحدٌ أفضلَ منكم إلا من صنَع مثل ما صنعتُم)، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (تُسبِّحون وتُكبِّرون وتحمدون دبُرَ كلّ صلاة ثلاثًا وثلاثين مرّة). قال أبو صالح : فرجَعَ فقراءُ المهاجرين

إلى رسول الله ﷺ فقالوا: سمع إخوانُنا أهل الأموال بما فعلنا، ففعلوا مثله، فقال رسول الله ﷺ: (ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء)[105].

فالفقراء ذكروا للرسول ﷺ ما يقتضي تفضيل الأغنياء بسبب القربات المتعلّقة بالمال، وأقرَّهم النبي ﷺ على ذلك، ولكن علَّمهم ما يقوم مقام تلك الزيادة، فلمّا قالها الأغنياء ساووهم فيها وبقي معهم رُجحانُ قربات الأمـــوال، فقال ﷺ: (ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء)، وظاهره أنّه فضـــل الأغنـــياء بزيادة القربات المالية[106].

وأُجيب عنه بأن لا حجّة فيه على تفضيل الغِنى، لأنّ الأغنياء ساووا الفقراء في أعمالهم المفروضة والنّافلة وزادوا عليهم بنوافل العتق والصدقة، فهُم سواءٌ في صبرهم وزاد عليهم الأغنياءُ بالشكر بنوافل المال، ولو كان للفقراء بصبرهم نوافل تزيد على نوافل الأغنياء لفَضَلُوهم بها[107].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنّ الفقير الصابر أفضل[108]، ومن أبرز ما احتجّوا به :

1 ــ قول الله تعالى: ﴿إنّما يُوفّى الصابرون أجرهم بغير حساب﴾ (الزمر:10).

وجه الدّلالة من الآية أنّ الله تعالى وعَد الصابرين ثوابًا بغير حدّ ولا عدّ ولا مقدار، والصبرُ مع الفقر والحاجة أكثر منه مع الغِنى.

وأُجيبَ عن الآية بأنّها تتناول صبرَ الشاكر على طاعته وصبرَه عن مصيبته وصبر المبتلى بالفقر وغيره على بلائه، ولا شكّ أنّ الأغنياء الشاكرين يصبرون على الإيسار، ومخالفة الهوى، والأجور في الأعمال على قدر النيّات فيها، ومقدار النيّات لا يعلمها إلا المجازي عليها[109].

2 ــ حديث : (اللّهمّ أحيني مسكيناً، وأمِتني مسكيناً، واحشُرني في زمرة المساكين يوم القيامة)، فقالت عائشة: لمَ يا رسول الله؟ قال: (إنّهم يدخلون الجنّة قبل الأغنياء بأربعين خريفاً، يا عائشة : لا تَرُدّي المسكين ولو بشقّ تمرة، يا عائشة : أحبي المساكين وقرِّبيهم، فإنَّ الله يقرِّبك يوم القيامة)[110].

وجه الدّلالة أنّ النبي ﷺ سأل الله تعالى المسكنة في حياته ووفاته، فلولا أنّها أعلى منزلة من الغِنى لم يسألها، وأخبر ﷺ بدخول الفقراء الجنّة قبل الأغنياء، وليس هذا إلا لفضيلتهم على الأغنياء، إذ لو لم يكن كذلك لم يستحقّوا السَّبق[111].

وأُجيب عنه بأن لا دلالة فيه على فضل الفقر، "ومعنى المسكنة ها هنا التواضعُ والإخباتُ، وإنّما سأل الله أن لا يجعله من الجبّارين المتكبّرين، وأن لا يحشُره في زُمرتهم"[112]، وأمّا تقدُّم الفقراء في دخول الجنّة فلا يلزم منه أن تكون درجتُهم أعلى ولا مُساويةً، بل رُبّما يكون الأغنياء أرفع منزلةً ممن سبقهم إلى الدّخول وإن تأخّروا لأجل الحساب، ومَنْ كانت حسناتُه أرجحَ كانت درجتُه في الجنّة أعلى[113].

3 ــ عن أبي برزة الأسلمي ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: (لا تزولُ قدما عبدٍ يوم القيامة حتى يُسأل عن عمره فيما أفناه، وعن عِلْمه فيم فَعل، وعن ماله من أين اكتسبه وفيمَ أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه)[114].

وجه الدّلالة على أفضليّة الفقر أنّ الفقير أسلمُ عاقبةً في الدّار الآخرة، لأنّه أيسرُ حساباً، وأقلُّ سؤالاً: من أين اكتسبتَ؟ وفيمَ أنفقتَ؟ ولا ينبغي أن يُعدَل بالسلامة شيء.

وأُجيب عنه بأنّ العبرة ليست بكثرة السؤال أو قلّته، وإنّما بنتيجة الحساب، لأنّ السؤال يقع نَعيماً لقوم وعذاباً لآخرين، فالمحسِنُ يُجيب بحسناته فيُؤجر على ما عمل من الواجب كما يُؤجر على ما عمل من التطوّع، والمسيءُ يُجيبُ بفعله القبيح وتصرُّفه الدّنيء فيتعذّبُ بجوابه، وعليه فالغنيّ الشاكر لا يضُرُّه السؤالُ، بل ينفعه، فهو أفضلُ ممن لم يَجِب عليه شيء ولا يُسأل عنه[115].

4 ـ عن عمران بن حصين ﷺ عن النبي ﷺ قال: (اطَّلَعْتُ في الجنّة فرأيت أكثر أهلها الفقراء)[116].

وجه الدّلالة على تفضيل الفقراء أنّهم بعيدون عن شهوات الدّنيا المحرَّمة، فكانوا أكثر أهل الجنّة، خلافًا للأغنياء الملابسين للدّنيا وملذّاتها الآثمة.

وأجيب عنه بأنّ الفقراء في الدّنيا أكثرُ من الأغنياء، والمحمودون منهم أكثر من المحمودين من الأغنياء، فهم أكثر في الجنة، ولا يَلزم من ذلك علوُّ الدرجة، لأنّ الكلام ليس في أي الطائفتين أكثر، وإنما هو في أيّهما أفضل أي أكثر ثوابا[117].

والمتأمّل فيما ذُكِر يظهر له تكافؤ أدلّة الطائفتين، فإنّ كلا منهما أدلت بحجج يمكن توجيهُها والإجابة عنها، فيُقال: "من كان يؤدّي حقّ الله الواجبَ عليه في الفقر، ولا يؤدِّي حقَّه الواجبَ عليه في الغِنى، فلا اختلاف في أنّ الفقر أفضل له من الغنى، ومن كان يؤدّي حقّ الله الواجبَ في الغِنى، ولا يؤدّي حقَّه الواجبَ عليه في الفقر، فلا اختلاف في أن الغِنى أفضل له"[118]، فإن كانا يقومان بحقوق الله تعالى، فيؤدِّي الغنيّ الواجبات، ويتطوّع بالمندوبات، ويشكر لله، ولا يطغى بالمال، والفقير يصبر على الفقر، ولا يتشوّف للزيادة، ويبأس ممّا في أيدي الناس، فلا يصحّ أن يقال: هذا بغناه أفضل، ولا هذا بفقره أفضل، ولا يصحّ أن يُقال: هذا بالشُّكر أفضل من هذا بالصّبر، ولا بالعكس، لأنّهما مطيّتان للإيمان لا بدّ منهما، بل الصواب هو القول بأفضليّة أتقاهما لله[119]، لقول الله تعالى: (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) (الحجرات:13)، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قيل: يا رسول الله، مَنْ أكرمُ النّاس ؟ قال: (أتقاهم)[120].

المطلب الثاني: المفاضلة بين المطيع الذي لم يعص والعاصي التّائب[121]: اختلفوا فيمن عَمِل ذنوبًا وتاب منها، ومَنْ لم يعملها أصلاً أيّهما أفضل؟

القول الأوّل : العبدُ التائب توبةً نصوحًا أفضل، ومن أقوى ما يحتجّ به لهذا القول:

1 ـ أنّ عبودية التّوبة من أحبّ العبوديات إلى الله تعالى، وبها ينالُ العبدُ درجة المحبوبية، فيصير حبيبًا لله القائل: (إنّ الله يُحبّ التّوّابين ويُحبّ المتطهّرين) (البقرة:222)، كما أنّ الله سبحانه يفرح بتوبة عبده أعظم فرح، لقوله ﷺ: (لله أفرحُ بتوبة عبده من رجُل نزَلَ منزِلاً وبه مَهْلَكةٌ، ومعه راحلتُه عليها طعامُه وشرابُه، فوضع رأسه فنام نومةً، فاستيقظ وقد ذهبتْ راحلتُه، حتى إذا اشتدّ عليه الحرُّ والعطشُ أو ما شاء الله قال: أرجعُ إلى مكاني، فرجع فنام نومةً، ثمّ رفع رأسَه فإذا راحلتُه عنده)[122]، ولم يجئ هذا الفرحُ في شيء من الطاعات سوى التّوبة.

2 ـ أنّ العبد التّائب يمتاز عن المطيع الذي لم يُذنِب بعبودية الذُّلّ والانكسار، وهما روح العبودية ولُبّها، فالتّائبُ كلّما ذَكَر ذنبَه خاف أن يُرديه فجوَّد عملَه ليَلقى الله محسناً، فتترتّب على معصيته طاعاتٌ أحبُّ

إلى الله من عصمته من ذلك الذّنب، فيكون بذلك أعلى درجةً ممّن لم يقترف إثما، ولذلك قيل: رُبَّ معصية أورثتْ ذُلا وافتقارًا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارًا.

وقد يعمل المطيعُ الحسنةَ فلا تزال نُصبَ عينيه، كلّما ذكرَها أورثتْه عُجبًا وكبْرًا، فتكون سببَ هلاكه، ولذلك قال النبي ﷺ: (لو لم تكونوا تُذنبون خَشيتُ عليكم ما هو أكبرُ من ذلك العُجبَ العُجبَ)[123].

3 ـ قول الله تعالى: (إلاّ من تاب وآمن وعمل عملاً صالحًا فأولئك يُبدّل الله سيئاتهم حسنات) (الفرقان:70)، فالتوبة تجُبُّ الذّنب بالكلّيّة وتُصيِّره كأنّه لم يكن، وبها تُبدَّل كلُّ سيّئة بندمه عليها حسنةً، وهذا من أعظم البشارة للتّائبين إذا اقترَن بتوبتهم إيمانٌ وعمَلٌ صالح.

القول الثاني : المطيعُ الذي لم يعصِ أفضل، واحتجّوا بما يأتي :

1 ـ أنّ المطيع لم يتدنّس بالمعاصي بخلاف العاصي التّائب، ومن المعلوم أنّ أكملَ الخلْق وأفضلَهم أطوعُهم لله؛ أي: أكثرهم امتثالا للأوامر، واجتنابا للمنهيات، لقول الله عزّ وجلّ: (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) (الحجرات:13)، وهذا الذي لم يعص أطوع فيكون أفضلَ.

2 ـ أنّ العاصي يصير بالذّنب في نزول، فيسبقه المطيعُ الذي هو في صعود عدّةَ مراحلَ إلى فوق، فإذَا تَابَ المذنبُ وجَدَ المطيعَ قد كسب في تلك المدّة حسناتٍ كثيرة، فاستقبَل سيْرَه ليلحَقَه، فكان لا يكسب شيئا إلا كسب الآخَرُ نظيره، فأنّى له بلَحاقه ؟.

3 ـ أنّ الله يمقُتُ على معاصيه ومخالفة أوامره، ففي مدّة اشتغال هذا بالذنوب كان حظُّه المقتَ، وحظُّ المطيع الرّضا، فالله لم يزَل عنه راضيًا، ولا ريب أنّ هذا خيرٌ ممّن كان الله راضيًا عنه ثمّ مقَته، ثمّ رضِي عنه، فإنّ الرّضى المستمرّ خيرٌ من الذي تخلّله المقتُ.

ومَنْ أنعم النّظر في أدلّة الطّائفتين يظهر له رجحانُ أدلّة القائلين بأفضليّة المطيع الذي لم يعص على العاصي التّائب، ويُجاب عن أدلّة مخالفيهم بما يأتي :

ـ نيلُ التّائب درجة المحبوبية لا يعني انفرادَه بها وسبْقَه إليها، فالمطيعُ الذي لم يُذنِب مُتَّقٍ ترَك الذّنوبَ كبارَها وصغارَها فاستحَقَّ محبّة الله ونال معيّته وظفر بولايته، لقوله عزّ وجلّ: (إنّ الله يُحبّ المتّقين) (التوبة:4)، وقوله سبحانه: (إنْ أولياؤه إلاّ المتّقون) (الأنفال:34)، وقوله تعالى: (واتّقوا الله واعلموا أنّ الله مع المتّقين) (البقرة:194)، ولا شكّ أنّ محبّة الله ومعيّته وولايته درجاتٌ عاليةٌ لا يصل إليها إلاّ صفوةُ عباد الله. والمطيعُ الذي لم يجترح السيّئات أصلاً مُحسِنٌ أيضًا؛ لأنّه استشعر مراقبةَ الله عزّ وجلّ فعبَد الله كأنّه يراه، وصار بإحسانه حبيبًا لله القائل: (إنّ الله يُحبّ المحسنين) (البقرة:195) .

ـ لئن كان التّائب متّصفًا بعبودية الذُّلّ والانكسار؛ وهما روح العبودية ولُبّها، فإنّ المطيع الذي لم يُذنب متّصفٌ بخلُق الإحسان الذي "فيه لبُّ الإيمان وروحه وكماله"[124].

ـ الاستدلال بالآية التي فيها تبديلُ سيّئات التّائبين حسناتٍ محلُّ نظر، فقد قال ابن عباس وأصحابه في معنى الآية: يُبدّلهم الله بقبيح أعمالهم في الشرك محاسنَ الأعمال في الإسلام، فيبدلهم بالشرك إيماناً

وبقتل المؤمنين قتلَ المشركين، وبالزّنا عفّةً وإحصاناً، وبالكذب صدقًا، وبالخيانة أمانةً.

فعلى هذا معنى الآية أن صفاتهم القبيحة، وأعمالهم السيئة، بُدّلوا عوضـــها صفات جميلة، وأعمالا صالحة في الدّنيا[125]، وليس معناها أن يُبدّل الله سيئاتهم التي عملوها في حال إسلامهم حسنات يوم القيامة، فإنّ السيّئة لا تنقلب حسنة، بل غايتها أن تمحى وتُكفّر ويبطل أثرها، فإنها لم تكن طاعة، وإنما كانت بغيضة مكروهة للرب فكيف تنقلب محبوبة مرضية.

وقد دلّ القرآن على أنّ غاية السيئات مغفرتُها وتجاوزُ الله عنها، كقوله تعالى: (إنّ الله يغفر الذنوب جميعًا إنّه هو الغفور الرحيم) (الزمر:53)، وقوله تعالى:(ويعفو عن السيئات) (الشورى:25)، ولو انقلبت السيّئاتُ أنفسها حسنات في حقّ التائب لكان أحسن حالاً من الذي لم يرتكب منها شيئاً وأكثر حسنات منه، وكيف يكون صاحب السيئات أرجح ممن لا سيئته له؟[126].

الـخـــاتـمـة

أُوردُ في ختام هذا البحث أهمّ النتائج التي توصّلت إليها :

1 ــ يُظهِر البحثُ بُطلانَ قول الذين فضّلوا أئمتهم على الأنبياء، والذين زعموا أن الولي أفضل من النبي، فالأنبياء أفضل من هؤلاء وأولئك، ويتّضح من مسائل المفاضلة المعروضة إثباتُ التفاضل في الإيمان، وتباين المؤمنين في درجاته، خلافًا للطائفة التي اعتقدت التسوية بين إيمان الأنبياء وإيمان الفسّاق.

2 ــ خيرُ البريّة بعد الرُّسل والأنبياء صحابةُ الرسول ﷺ خلافًا لمن طعن في طائفة منهم،وأفضلُهم الخلفاءُ الأربعة، ثمّ بقيّةُ العشرة المشهود لهم بالجنّة، ثمّ البدريّون، ثم أهل غزوة أحُد، ثم أهل بيعة الرضوان.

3 ــ إناثُ هذه الأمّة متفاضلات، وخيرُهنّ زوجاتُ النبي ﷺ وابنتُه فاطمة، وأعظمهنّ مكانة خديجةُ وعائشةُ وفاطمةُ رضي الله عنهنّ، والقولُ بالتفصيل في ترتيب الثلاثة هو الذي يقتضيه الجمعُ بين الأدلّة.

4 ــ فُضِّلت أمّة محمّد ﷺ على سائر الأمم بأكرم رسول وأكمل شرع، ووهَبَها الله تعالى من العلم والحِلم ما لم يَهبْه لأمّة سواها، وجعَلَها أكثرَ أهل الجنّة، وجعل الأممَ تابِعةً لها يوم القيامة.

5 ــ أفضلُ قرون الأمم السابقة واللاحقة هو قرنُ النبي ﷺ وأصحابِه، ثمّ قرنُ التابعين، ثمّ قرنُ أتباع التابعين، والقرن هو المقدار الذي يقترِن فيه أهلُ ذلك الزمان في أعمارهم وأحوالهم.

6 ــ الذَّكَرُ والأنثى سواءٌ في أصل الخِلقة والتكريم، وأصل التكليف والجزاء، وفُضِّل جنسُ الذّكور على جنس الإناث بكونهم خُصُّوا بالنُّبوّة والرّسالة وزيادة العقل والدّين وغيرها ممّا ليس للنساء مثلُه.

7 ــ اختلف أهل العلم في المفاضلة بين الغني الشاكر والفقير الصابر إن كانا يقومان بحقوق الله في الحالتين، والصواب تفضيلُ أتقاهما لله عزّ وجلّ.

8 ــ المطيع الذي لم يتدنّس بالمعاصي أفضلُ من العاصي التّائب، لأنّ الذي لم يعصِ أطوعُ لله تعالى بامتثال الأوامر، واجتناب المنهيات.

9 ـ لا يجوز لأحدٍ أن يُفضّل مسلمًا على غيره إلاّ بنصّ شرعي؛ لأنّ القول بالأفضليّة يعني كون الفاضل أكثر ثوابًا وأعظمَ منزلةً عند الله عزّ وجلّ، ومعرفة ذلك تفتقر إلى النّصوص.

10 ـ المفاضلةُ بين البشر تقع بين الأفراد وبين الجماعات وكذلك الأمم، ولا تستلزم نقصَ المفضول، بل تكون أيضًا بين الأخيار والفضلاء كالرّسل والأنبياء وغيرهم.

11 ـ بعض مسائل المفاضلة تكافأت فيها أدلّة المتنازِعين، والقولُ بالتفصيل يجمع صاحبُه بين الأدلّة ويسلم من أغلب الاعتراضات.

الهوامش

1- أخرجه مسلم (337/16 : 6489).

2- أخرجه البخاري (387/6 : 3353)، ومسلم (132/15 : 6111).

3- انظر: مجموع الفتاوى (221/11-223) لابن تيمية.

4- انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (ص263) لابن سعدي.

5- انظر: مجموع الفتاوى (221/11).

6- أخرجه عبد بن حميد في "مسنده" (ص101 ورقمه: 212 المنتخب).

7- أخرجه الترمذي (610/5 ورقمه: 3664) عن أنس ﷺ، و(611/5 ورقمه: 3665) عن عليّ ﷺ.

8- انظر: مجموع الفتاوى (365/11).

9- منهاج السنّة النّبويّة (417/2).

10- مجموع الفتاوى (221/11).

11- أخرجه مسلم (8/5 ورقمه: 1167).

12- الشِّفا بتعريف حقوق المصطفى (227/1-228).

13- تفسير القرآن العظيم (87/5-88).

14- أخرجه مسلم (39/15 ورقمه: 5899).

15- أخرجه الترمذي (587/5 ورقمه: 3615).

16- أخرجه البخاري (450/6 ورقمه: 3414)، ومسلم (127/15 ورقمه: 6102).

17- أخرجه البخاري (428/6 ورقمه: 3395)، ومسلم (132/15 ورقمه: 6110).

18- انظر:تفسير القرآن العظيم (671/1)،شرح العقيدة الطحاوية (159/1) لابن أبي العز،فتح الباري (446/6) لابن حجر.

19- انظر:الكفاية في علم الرواية (ص46) للخطيب البغدادي،الإصابة في الذب عن الصحابة (ص37-39) لمازن بن محمد.

20- أخرجه الترمذي (226/5 ورقمه: 3001)، وابن ماجه (1433/2 ورقمه: 4288).

21- أخرجه مسلم (305/16 ورقمه: 6425).

22- أخرجه البخاري (3/7 ورقمه: 3651)، ومسلم (302/16 ورقمه: 6419).

23- شرح صحيح مسلم (302/16) للنّووي.

24- انظر: مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (1057/10).

25- شرح صحيح مسلم (144/15).

26- أخرجه البخاري (20/7 ورقمه: 3671).

27- أخرجه البخاري (16/7 ورقمه: 3655).
28- أخرجه أبو داود (31/7 ورقمه: 4628).
29- انظر: معالم السنن (302/4) للخطابي، الاستيعاب (1117/3-1118) لابن عبد البر، شرح صحيح مسلم (144/15).
30- أخرجه البخاري (78/9 ورقمه: 7207).
31- الفتاوى الكبرى (445/4).
32- فتح الباري (34/7).
33- أخرجه أحمد (209/3 ورقمه: 1675)، والترمذي (647/5 ورقمه: 3747).
34- أخرجه البخاري (311/7 ورقمه: 3992).
35- أخرجه البخاري (304/7 ورقمه: 3983)، ومسلم (272/16 ورقمه: 6351).
36- أخرجه أحمد (322/13 ورقمه: 7940).
37- ذكر هذا الترتيب في الفضل ابنُ الصلاح في "معرفة أنواع علوم الحديث" (ص146)، والنّووي كما في "تدريب الرّاوي" (244/2)،وذهب السفاريني إلى تقديم أهل بيعة الرضوان على أهل أحد بعد أهل بدر،لأنّ الله تعالى وصَف أهل أُحُد بالعفو في القرآن، ووَصف أهل بيعة الرضوان بالرّضى،والرّضى أعلى وأسنى وأفضل من العفو.انظر: لوامع الأنوار البهيّة (372/2).
38- أخرجه مسلم (275/16 ورقمه: 6354).
39- أخرجه البخاري (443/7 ورقمه: 4154)، ومسلم (6/13 ورقمه: 4788).
40- انظر: مجموع الفتاوى (394/4).
41- منهم القاضي والمتولّي وابن العربي. انظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري (38/1) للعيني.
42- أخرجه البخاري (133/7 ورقمه: 3815)، ومسلم (193/15 ورقمه: 6221).
43- فتح الباري (471/6).
44- انظر: شرح صحيح مسلم (194/15)، فتح الباري (135/7).
45- انظر: فتح الباري (135/7).
46- أخرجه أحمد (356/41 ورقمه: 24864).
47- انظر: البداية والنهاية (321/4) لابن كثير.
48- منهاج السنّة النّبويّة (303/4-304).
49- أخرجه البخاري (133/7 ورقمه: 3820)، ومسلم (195/15 ورقمه: 6223).
50- انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (250/16)، فتح الباري (107/7).
51- أخرجه البخاري (106/7 ورقمه: 3768)، ومسلم (208/15 ورقمه: 6254).

52- منهاج السنّة النّبويّة (301/4و304-305).

53- الثَّريدُ : هو أن يُثْرَدَ الخبزُ بمرَق اللَّحم، وقد يكون معه اللّحمُ، فالثّريد مركَّب من لحم وخبز، واللّحم سيّد الآدام، والخبز سيّد الأقوات، فإذا اجتمعا لم يكن بعدهما غاية. انظر : زاد المعاد (271/4) لابن القيم، فتح الباري (551/9).

54- أخرجه البخاري (446/6 ورقمه: 3411)، ومسلم (194/15 ورقمه: 6222).

55- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (3993/9) للقاري.

56- فتح الباري (447/6).

57- انظر: فتح الباري (107/7).

58- أخرجه أحمد (409/4 ورقمه: 2668).

59- أخرجه البخاري (18/7 ورقمه: 3662)، ومسلم (149/15 ورقمه: 6127).

60- انظر : سير أعلام النّبلاء (142/2).

61- أخرجه البخاري (628/6 ورقمه: 3624)، ومسلم (225/16 ورقمه: 6224).

62- انظر : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (3964/9).

63- أخرجه الترمذي (703/5 ورقمه: 3878).

64- انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (3994/9).

65- قضاء الأرب في أسئلة حلب (ص235).

66- البداية والنهاية (322/4).

67- بدائع الفوائد (361/3-362).

68- المرجع السابق (162/3-163).

69- تفسير القرآن العظيم (455/5) لابن كثير.

70- سبق تخريجه.

71- الجامع لأحكام القرآن (173/4) للقرطبي.

72- أخرجه مسلم (382/6 ورقمه: 1979).

73- زاد المعاد في هدي خير العباد (46/1).

74- أخرجه أحمد (529/45 ورقمه: 27545).

75- أخرجه البخاري (382/6 ورقمه: 3348)، ومسلم (91/3 ورقمه: 531).

76- أخرجه أحمد (23/38 ورقمه: 22940)، والترمذي (683/4 ورقمه: 2546).

77 -انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (46/1).

78- سبق تخريجه.

79- سبق تخريجه.
80- أخرجه البخاري (566/6 ورقمه: 3557).
81- النهاية في غريب الحديث والأثر (51/4) لابن الأثير.
82- انظر: شرح صحيح مسلم (302/16)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (3878/9)، فتح الباري (5/7).
83- شرح صحيح مسلم (301/16).
84- انظر: شرح صحيح مسلم (301/16-302).
85- منهاج السنّة النّبويّة (384/8).
86- أخرجه البخاري (258/5 ورقمه: 2651)، ومسلم (304/16 ورقمه: 6422).
87- أخرجه أحمد (388/30 ورقمه: 18447).
88- انظر: مجموع الفتاوى (295/20).
89- أخرجه البخاري (19/13 ورقمه: 7068).
90- انظر: فتح الباري (21/13).
91- انظر: فتحُ البيان في مقاصد القرآن (105/3) لصدّيق حسن خان، تيسير الكريم الرحمن (ص177).
92- معالم التنزيل في تفسير القرآن (302/1) للبغوي.
93- تفسير القرآن العظيم (610/1).
94- أخرجه البخاري (405/1 ورقمه: 304).
95- انظر: شرح صحيح مسلم (255/2)، فتح الباري (406/1).
96- نسبه ابن جزيّ في "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية" (ص643) إلى أكثر الفقهاء.
97-انظر: المقدّمات الممهّدات (403/3) لابن رشد.
98- انظر:عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين(ص257) لابن القيّم،التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج(44/5) للزحيلي
99- انظر: المقدّمات الممهّدات (403/3).
100- انظر: عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص156).
101- أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (112/1 ورقمه: 299)، وأحمد (298/29 ورقمه: 17763).
102- شرح صحيح البخاري (170/10) لابن بطّال.
103- انظر: عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص248).
104- أخرجه أحمد (561/29 ورقمه: 18031)، والترمذي (563/4 ورقمه: 2325).
105- أخرجه البخاري (325/2 ورقمه: 843)، ومسلم (95/5 ورقمه: 1346).

106- انظر: إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام (94/2) لابن دقيق.
107- انظر: عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص153).
108- هو رواية عن أحمد كما في "مجموع الفتاوى" (122/11).
109- انظر: المقدّمات الممهّدات (405/3)، الذخيرة (333/13) للقرافي، عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص176).
110- أخرجه الترمذي (577/4 ورقمه:2352) عن أنس،وابن ماجه (1381/2 ورقمه:4126)،وعبد بن حميد في "مسنده" (ص308 ورقمه:1002 المنتخب) عن أبي سعيد الخدري.
111- انظر: كتاب التمام لما صحّ في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام (303/2) لابن الفرّاء الحنبلي.
112- شأن الدّعاء (ص194-195) للخطّابي.
113- انظر: الذخيرة (333/13)، مجموع الفتاوى (21/11)، عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص153و159).
114- أخرجه الترمذي (612/4 ورقمه: 2417).
115- انظر: المقدّمات الممهّدات (406/3)، الذخيرة (333/13).
116- أخرجه البخاري (318/6 ورقمه: 3241).
117- انظر: المقدّمات الممهّدات (406/3)، الذخيرة (333/13).
118- المقدّمات الممهّدات (402/3)، وانظر: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية (ص 643).
119- انظر: مجموع الفتاوى (120/11و123)، عدّة الصابرين وذخيرة الشاكرين (ص 152-153).
120- سبق تخريجه.
121- انظر: مدارج السالكين (304/1-312) لابن القيم، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (1637/4)، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (72/8-73) للمباركفوري.
122- أخرجه البخاري (102/11 ورقمه: 6308)، ومسلم (64/17 ورقمه: 6890).
123- أخرجه البيهقي في "شعب الإيمان" (399/9 ورقمه: 6868).
124- مدارج السالكين (479/2).
125- انظر:جامع البيان في تأويل القرآن (310/19-312) للطبري،مدارج السالكين (310/1)،طريق الهجرتين وباب السعادتين (245/1) لابن القيم.
126- انظر: طريق الهجرتين وباب السعادتين (246/1).

حقيقة الرخصة الشرعية وضوابط الأخذ بها

The truth of the Islamic license, its concept and the rules of its introduction

عبد العالي بوعلام [1]

[1]كلية العلوم الانسانية والاجتماعية , جامعة غرداية (الجزائر),Boualem40000@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/07/28 تاريخ القبول:2020/10/16 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

سأتناول في هذا المقال العلميّ موضوعا بعنوان: حقيقة الرخصة الشرعية وضوابط الأخذ بها، حيث إنّ للرخصة أهمية كبرى في أحكام الشريعة الاسلامية؛ إذ تعدّ وجهها المتمثل في رفع الحرج والمشقة اللّذان يقع فيهما المكلفين والتيسير والتسهيل عليهم، كما تعدُّ أيضا عاملا من عوامل المرونة والتجديد فيها ومن هذا المنطلق تمثّلت اشكالية هذا البحث في التالي: ما هو مفهوم الرخصة الشرعية وماهي الضوابط اللازم توفرها للأخذ بها؟ وللإجابة عن هذا التساؤل كان لابد من دراسة الرخصة الشرعية من عدّة جوانب متمثّلة في بيان مفهومها من خلال تعريفها وذكر مشروعيتها وأنواعها ومن ثمَّ التعريج على القواعد الفقهية المندرجة تحت القاعدة الكلية المتعلقة بها وفي نهاية هذا المقال تمَّ التطرق إلى الضوابط اللازم توفّرها للأخذ بالرخصة الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الرخصة الشرعية، المشقّة، التيسير، رفع الحرج، الأسباب، الضوابط.

Abstract

In this scientific article, we will discuss the subject: The truth of the Islamic license, its concept and the rules of its introduction. The license is of great importance in the provisions of the Islamic Shariah. It is the face of lifting the embarrassment and hardship in which the taxpayers are located, facilitating and facilitating them. In this sense, the problem of this research was the following: What is the concept of the Shariah license and what are the necessary controls to be followed? In order to answer this question, it was necessary to study the Shari'ah license in several ways, namely, the statement of its concept represented in its definition, its legitimacy and its types, and hence the scope of the jurisprudential rules that fall under the general rule related thereto. At the end of this article, the officer required to take the legal license was addressed.

Keywords: Sharia license, hardship, facilitation, lifting embarrassment,raisons, controls .

المؤلف المرسل: عبد العالي بوعلام , الإيميل: Boualem40000@yahoo.fr:

مقدمة

إنّ من حكمة الله عزَّ وجلَّ أن تكون هذه الشريعة خاتمة لجميع الشرائع؛ لذا وجب أن تكون عامة مستوعبة لجميع أنواع التكليف والمكلفين زمانا ومكانا ومضطردة في تحقيق مصالحهم حسب تغيـــــرّ ظروفهم وأحوالهم؛ فمن المكلفين من يقدر على تأدية التكاليف الشرعية كما وردت في الشرع بداية ومنهم من لا يقدر على ذلك؛ إمَّا لعجز أو نسيان أو وقوع في حرج وعسر، فمن قدر على أدائها فقد أخذ بالعزيمة ومن عجز لعذر ومشقّة فإنّه يتحوّل إلى الرخصة. ومنه فللرخصة في الإسلام جانب عظيم صبغ به جميع أنواع التكاليف والعبادات والمعاملات تعمل على رفع الحرج عن المكلفين وسبيل يقومون به بعبادة الله تبارك وتعالى على وجه آخر شرعه، لذا فكان خطبها جسيم ومآلها عظيم، لو لم تحدَّد ماهيتها وتحفظ شروط الأخذ بها.

من المنطلق السابق كانت إشكالية هذا المقال تتمثَّل فيما يلي: إذا كان للرخصة الشرعية هذه القيمة في الشريعة الاسلامية، فما هو مفهومها عموما وما هي الدوافع والضوابط المعتبرة للأخذ بها؟

وللإجابة عن هذا الاشكال المطروح اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي باعتباره الغالب في الدراسات الشرعية وذلك بالقيام بشرح مفهوم الرخصة وتقسيماتها وما يقابلها ومن ثمّ التعريج على أسباب وضوابط الأخذ بها وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض العناصر والنقاط المندرجة في هذا المقال واستخدمت كذلك المنهج المقارن من خلال المقارنة بين بعض جزئياته، وأمّا بالنسبة لخطّة هذا المقال فقد قسّمته إلى أربعة مطالب تجيب بعمومها عن الاشكال السابق، هي كالتالي:

المطلب الأول: تعريف الرخصة وأقسامها.

المطلب الثاني مشروعية الترخص.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية التي لها علاقة بالرخصة.

المطلب الرابع: أسباب وضوابط الأخذ بالرخصة.

المطلب الأول: تعريف الرخصة وأقسامها

الفرع الأول: تعريف الرخصة جاء في تعريفها ما يلي:

أولا- لغة:

الرُخْصَةُ من مادة رَخُصَ وهي: ضدَّ الغلاء وضدَّ الصعوبة والتشديد وضدَّ الخشونة؛ جاء في القاموس المحيط: "رَخَّصَ لنا الشارع في كذا تَرْخِيصاً وأَرْخَصَ إِرْخَاصاً، إذَا يَسَّرَهُ وسَهَّلَهُ ورَخَّصَ لَهُ في الأمر إذا أذن له فيه والرُّخَصَةَ بفتح الخاء المكثر من الأخذ بها"[1]، فهي إذا: اليسر والسهولة والنعومة.

ثانيا- اصطلاح

هناك عّدة تعاريف للرخصة انتقينا أحسنهما والمتداولان كثيرا في كتب أصول الفقه.

1- تعريف الامام البيضاوي: "الرخصة هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر"[2].

وقال: على خلاف الدليل: احترازا عمّا أباحه الله من الأكل والشرب فلا يسمَّى رخصة؛ لأنَّه لم يثبت على المنع منه دليل والعذر المشقَّة والحاجة.

2- التعريف الثاني تعريف الإمام الشاطبي؛ حيث قال: "الرخصة ما شرع لعذر شاق استثناءا من أصل كليّ يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة"[3]. واختاره الدكتور عبد الكريم نملة بسبب[4]:

- أنَّه متوفّر على شروط الأخذ بالرخصة والتي نوجزها حسب قوله في شكل عناصر:
  - أنّ يكون لها دليل يدلُّ عليها.
  - لابد من وجود العذر في المكلف حتَّى يستطيع أن يعدل من حكم العزيمة إلى حكم الرخصة.
  - أنَّ أحكام الرخصة ليست هي الأحكام الأصلية، بل وضعها الشارع للتخفيف عن المكلفين.
- أنَّه جامع لأفراد الرخصة وأنواعها.
- أنَّه مانع من دخول غير تلك الأفراد فيها.
- أنَّه سالم من الاعتراضات الموجَّهة إلى التعاريف الأخرى التي ذكرها الأصوليون.

يتبيَّن ممَّا سبق، أنَّه من المعنى اللغوي اقتبس المعنى الاصطلاحي للرخصة والذي هو بمعنى رفع الحرج والضيق والعنت والترغيب في التيسير والتسهيل.

وعند تعريف الرخصة، لابد من الاشارة إلى ما يقابلها وهو العزيمة.

ثالثا- تعريف العزيمة: فعرّفت على النحو التالي:

1- لغة:

جاء في تعريفها بأنَّها القصد أو الإرادة المؤكدة على أمر من الأمور، جاء في المصباح المنير: "عَزَمَ على الشيء وعَزَمَهُ عَزْماً من باب ضَرَبَ إذا عقد ضميره على فعله وعَزَمَ عَزِيمةً وعِزْمَةً، إذا اجتهد وجدَّ في أمر وعزيمة الله، أي: فريضته التي افترضها والجمع عزائم"[5].

2- اصطلاحا: حيث عرَّفها الأصوليين بأنَّها:

أ- "حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح"[6]، وهو تعريف ابن النجَّار.

ب- "الحكم الثابت من غير مخالفة دليل شرعي" في تعريف آخر[7].

فعلى هذا فإنَّ العزيمة هي الحكم الثابت في الشرع وما خالفه وعارضه لعذر هو الرخصة.

ج- بينما عرّفها الامام الشاطبي بتعريف آخر بقوله أنّها: "ما شرع من الأحكام الشرعية ابتداء"[8].

ومعنى شرعية العزيمة ابتداء:[9]

- أنَّها تشمل كل العباد وجميع الأحوال والظروف.

- وأنّها لم تسبق في شريعتنا بأحكام أخرى في موضوعها، فالحكم الناسخ لحكم آخر فهو كالابتدائي ويدخل تحت العزيمة أيضا.

- ما شرع لسبب اقتضى تشريعه؛ إذ لا وجود لهذا الحكم، إلاّ بعد وجود سببه فكان تشريعه ابتداءا، كتحريم سبّ الأنداد.

– ما دعت المصلحة العامة لتشريعه من أجل الأمر، كالبيع والحدود الشرعية.

– تدخل المستثنيات من العمومات، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (البقرة: 229) فالله حرّم أخذ شيء من المهر المستحق للمرأة إلاَّ في حال الخوف من التقصير في حقوق الله فيكون عدم الأخذ في هذه الحال عزيمة.

الفرع الثاني: أقسام الرخصة: سلك العلماء في تقسيمهم للرخصة ثلاثة مسالك هي:

أولا– منهج الشافعية والحنابلة:

قسَّم هؤلاء الأئمة الرخصة إلى أنواع أربعة ومدار تقسيم الرخصة هكذا عندهم هو العذر[10].

1– الرخصة الواجبة:

وذلك كأكل الميتة للمضطر، ووجوب هذه الرخصة سببه العذر، وهو حالة الاضطرار ودليله قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ (البقرة:195).

2– الرخصة المندوبة:

كقصر الصلاة للمسافر الذي سفره يبلغ ثلاثة أيام فصاعدا وهذه رخصة مندوبة؛ بسبب مظنَّة حصول المشقَّة فيه، دليله قوله ﷺ: (هذه صدقة تَصدَّق بها عليكم فاقبلوا صدقته)[11].

3– الرخصة المباحة:

مثل: السلم فهو رخصة دعا إليها العذر والحاجة وهو على خلاف الدليل الأصلي؛ إذ الأصل تحريم بيع المعدوم، ودليله ﷺ :(من أسلف في تمر فليسلّف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[12].

4– الرخصة المكروهة:

وعبّروا عنها بخلاف الأولى ومثّلوا له بفطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم؛ لقوله تعالى:﴿ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة: 184)، وإنّما كانت رخصة خلاف الأولى؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة: 184) قالوا: فالصوم مأمور به أمرا غير جازم وهو يتضمن النهي عن تركه وما نهي عنه نهيًّا غير صريح وهو خلاف الأولى.

ثانيا– منهج الحنفية: قسَّم علماء الحنفية بدورهم الرخصة إلى أربعة أنواع[13]:

1– إباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة:

ومثله: التلفُّظ بالكفر عند الإكراه عليه بالقتل مع اطمئنان القلب بالإيمان والدليل، قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (النحل: 106) وتسمَّى: بالرخصة الحقيقية أو رخصة ترفيه.

2- إباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقّة تلحق المكلّف:

كإباحة الفطر في رمضان للمسافر، قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(البقرة: 184)... وذلك لدفع المشقة عنهما وتسمّى: رخصة حقيقية.

3- إباحة العقود والتصرفات التي يحتاج إليها الناس:

كعقد السلم ونحوه كما هو عند الشافعية والحنابلة مبيّنا وهذا العقد أجيز للحاجة رخصة مجازا.

4- رفع الأحكام الشاقة التي كانت مشروعة في الشرائع السابقة:

كقطع الأعضاء للتكفير عن ذنبها وكقتل النفس للتوبة من العصيان وهذا ما يسمَّى عندهم: بالرخصة مجازا؛ لأنّه لا عزيمة تواجه هذا النوع.

ثالثا- منهج الشاطبي:

نفى الشاطبي أن يكون للرخصة حكم الوجوب أو الندب وذكر أنَّها نوع واحد وهو الإباحة فقط وذكر عدّة أسباب تدعم رأيه[14]، "وعلى كل فإن الإباحة التي قصدها الشاطبي هنا فهي الإباحة التي تفيد الجواز ورفع الحرج والإثم وليس معناها هو التخيير بين الفعل والترك"[15].

المطلب الثاني: مشروعية الترخص:

لدينا نوعين من الأدلّة الدالة على مشروعية الترخُّص؛ أدلّة لم تدل صراحة على حجيّة الرخصة وأخرى دلَّت عليها صراحة.

الفرع الأول: آيات وأحاديث لم تدل صراحة على حجيّة الرخصة

أولا- من القرآن: يمكن تقسيم الآيات الدالة على الترخيص في القرآن الكريم إلى أربعة أنواع:

1- آيات التيسير والتخفيف:

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185) وكقوله أيضا: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾ (النساء:28) وقوله في آية اخرى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286). وجه الدلالة واضحة؛ حيث قال الشيخ ابن عاشور: "التخفيف في جميع أحكام الشرع بناء على ضعف الإنسان أمام شهواته ورغباته بالرحمة واليسر ورفع الضيق"[16].

2- آيات في نفي الحرج والضيق:

قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78) وقال: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ (المائدة: 6). وجه الدلالة: أن الآيتان جاءتا هنا لبيان أنَّ: "هذا الدّين لا حرج فيه؛ لأنَّ ذلك يسهّل العمل به مع حصول مقصد الشريعة من العمل فيسعد أهله بسهولة امتثاله"[17].

3- آيات تفيد نفي العنت:

قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة 220).

وجه الدلالة: واضحة؛ حيث إنّ العنت في الآيتين: هو المشقّة والصعوبة الشديدة، أي: "ولو شاء الله لكلَّفكم المشقَّة فدلَّ ذلك أن لا يكلّف إلاَّ باليسير؛ لأنَّ الله قادر على أن يكلّف بالشاقّ من الأعمال ولكنّه تعالى حكيم في صنعه لا يكلّف إلاَّ ما فيه الطاقة"[18].

4- النهي عن الغلو في الدّين:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُوا۟ فِى دِينِكُمْ﴾ (النساء: 171) والغلو في الدّين هو: "مجاوزة حدّ الحقّ فيه"[19].

ثانيا- من السنّة:

لقد جاءت السنّة بنصوص كثيرة دالة على التيسير والترخّص وهي ثلاثة أنواع: فنوع يستفاد منها سماحة الدّين ويسره ونوع يستفاد منها خشية النبيّ ﷺ المشقّة على أمّته وأخرى يأمر فيها بالتخفيف.

1- أحاديث يستفاد منها سماحة الدّين ويسره: مثل:

أ- حديث النبي ﷺ: (أحبُّ الدّين إلى الله الحنفية السمحة)[20].

وجه الدلالة: واضحة؛ حيث سميَّ الدّين بالحنفية: "لما فيه من التسهيل واليسر"[21].

ب- حديث النبي ﷺ:(إنّ الدّين يسر)[22].

ج- وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلاَّ اختار أيسرهما ما لم يكن إثما)[23].

وجه الدلالة من الحديثين : ظاهرة؛ حيث جاء في الفتح: "سميَّ الدّين يسرا مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأنّ الله وضع عن هذه الأمّة الإصر الذي كان قبلهم"[24].

2- أحاديث يستفاد منها خشية النبي ﷺ من أن يشقّ على أمته:

أيضا توجد تحت هذا المفهوم عدّة أحاديث تصب في نفس المعنى، مثل:

أ- قوله ﷺ: (لولا أن أشقَّ على أمتّي ما تخلّفت عن سرية ولكن لا أجد حمـــولة ولا أجد ما أحملهم عليه ويشقّ عليّ أن يتـــخلفوا عنّي ولوددت أنّي قاتلت في سبيل الله فقتـــلت ثمّ أحييت ثمّ قتـــلت ثمّ أحييت)[25].

ب- وقوله أيضا: (لولا أن أشقّ على أمّتي، لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)[26].

وجه الدلالة من الحديثين: ظاهرة وواضحة؛ حيث إنّهما يدلّان على أنَّ رفع الحرج ودفع المشقة عن النّاس من الأصول التّي تبنى عليها الشرائع.

3- أحاديث يأمر فيها بالتخفيف:

أمر النبيﷺ بالتخفيف في العديد من المواضع، منها:

أ- ما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: عليكم بما تطيقون)[27].

ب- وما روي عنه أيضا، أنّه قال: (إذا صلّى أحدكم للنّاس فليخفّف فإنّ فيهم الضعيف والسقيم والكبير...)[28].

الفرع الثاني: آيات وأحاديث دلت صراحة على حجيَّة الرخصة[29]:

أولا- من القرآن:

لقد نصّ الله سبحانه وتعالى على الرخصة الشرعية في العديد من الآيات، أذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ (النساء:101).

2- قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (البقرة: 173) ونفي الجناح، معناه: نفي الضيق.

3- قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ (المائدة: 89).

4- وقوله أيضا: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (النحل: 106). أي: من أكره على نطق كلمة الكفر فلا إثم عليه ولا يؤاخذ بهذا.

ثانيا- من السنّة:

توجد في السنّة العديد من الأحاديث والتي دلّت صراحة على الرخصة منها:

1- حديث النبي ﷺ: (ليس الكذّاب الذي يصلح بين النّاس يقول خيرا وينمي خيرا ولم أسمعه يرخّص في شيء يقوله النّاس كذبا إلاّ في ثلاث: الحرب والإصلاح بين النَّاس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها)[30]. وجه الدلالة: هذا حديث واضح الدلالة على حجية الرخصة.

2- حديث أبو ذر الغفاري، رضي الله عنه، قال: (كنّا مع النبي ﷺ في سفر فأراد المؤذن أن يؤذّن للظهر، فقال النبي ﷺ: أبرد ثم أراد أن يؤذّن، فقال: أبرد حتّى رأينا فيء التلول، فقال النبي ﷺ: إنّ شدّة الحرّ من فيح جهنّم فإذا اشتدّ الحرّ فأبردوا بالصلاة)[31]. وجه الدلالة: أنّ حكمة الإبراد دفع المشقّة وحكمة الترك وقت سجرها؛ لكونه وقت ظهور أثر الغضب.

ثالثا- من آثار الصحابة:

تزخر الرخصة الشرعية بالكثير من آثار الصحابة، التي أذكر منها على سبيل المثال والتوضيح:

1- ما روي عن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، قال: (أولئك أصحاب محمّد كانوا أفضل هذه الأمّة وأبرّها قلوبا وأعمقها علما وأقلّها تكلفا)[32].

2- وقال عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما: (يسر بتشريع الرخصة الواحدة سرور لا تعادله الدّنيا)[33].

3- وعن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال لصاحب الحوض لمّا سأله عمرو بن العاص حين وردوا حوضه: (أترد حوضك السباع؟ يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنّا نرد على السباع وترد علينا)[34].

4- وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: (نهينا عن التكلّف)[35].

5- وعن سفيان بن عينية، قال: (إنّما العلم أن تسمع الرخصة من ثقة فأمّا التشديد فيحسنه كل واحد)[36].

المطلب الثالث- القواعد الفقهية التي لها علاقة بالرخصة

لابد عند ذكر الرخصة من التعريج على أهم القواعد الفقهية التي لها علاقة بها.

الفرع الأول: القاعدة الكلية الكبرى: «المشقّة تجلب التيسير»

جاء في معناها: "أنَّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المـكلف ومشقَّة في نفــسه أو ماله فالشريعة تخفّفها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج"[37] .ولهذه القاعدة أهمية كبرى؛ حيث إنّه يتخرّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته.

أولا- أنواع المشاق المرتبطة بالتكاليف الشرعية:

تنقسم هذه المشاق التي لها ارتباط بالتكاليف الشرعية إلى[38]:

1- مشقّة لا تنفك عنها التكاليف الشرعية غالبا: كمشقّة الصوم في شدّة الحر، فهذا القسم لا أثر له في إسقاط العبادات؛ لأنَّ التخفيف هاهنا إهمال وتفريط.

2- مشقّة تنفك عنها التكاليف الشرعية غالبا: وهذه المشقّة بدورها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ- مشقّة عظيمة فادحة: وهذا كمشقة الخوف على النفوس، وكما إذا لم يكن للحجّ طريق إلاَّ من البحر وكان الغالب عدم السلامة فهذا موجب للتخفيف.

ب- مشقَّة خفيفة: وذلك كصداع في الرأس ووجع في أصبع، فهذا لا أثر له ولا هو موجب للتخفيف؛ لأنَّ تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

ج- مشقّة متوسطة بين هاتين في الخفّة والشدّة: فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف وما دنا للأخرى فلا، وهذا، كمن به حمَّى خفيفة، فهذه لا توجب التخفيف، أمَّا إذا قويت وصيَّرت الإنسان طريح الفراش فتوجبه.

ثانيا- أنواع الرخص التي ورد بها التخفيف:

عدّد الفقهاء والأصوليون أنواع الرخص التي ورد فيها التخفيف سبعة أنواع هي[39]:

1- رخصة إسقاط: كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها: مثل: إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء.

2- رخصة تنقيص: أي: إنقاص للعبادة؛ لوجود عذر، كالقصر في السفر.

3- رخصة إبدال: أي: إبدال عبادة بعبادة أخرى، مثل: إبدال الوضوء والغسل بالتيمّم لعذر التيمّم.

4- رخصة تقديم: وذلك كالجمع بعرفات بين الظهر والعصر.

5- رخصة تأخير: وهذا كالجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء.

6- رخصة اضطرار: مثّلوا له بشرب الخمر عند الغصّة.

7- رخصة تغيير: كتغيير نظم الصلاة للخوف.

الفرع الثاني: أهم القواعد الفقهية الفرعية المندرجة تحت قاعدة «المشقّة تجلب التيسير»:

لقد رتّب الأصوليون مجموعة من القواعد الفقهية الفرعية التّي تندرج تحت القاعدة الكلية، منها:

أولا- القاعدة الأولى والثانية[40]: «إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق»[41] :

ومعناهما: "أنّه إذا دعت الضرورة والمشقّة إلى اتّساع الأمر فإنه يتّسع فهذا هو المعنى العام للقاعدة الكلية وهذا الاتّساع إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقّة فإذا اندفعت وزالت الضرورة الداعية، عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل نزوله وهذا هو شأن الرخص كلّها، إذا اضطر إليها الإنسان فعلها وإذا زالت أسبابها عاد إلى العزيمة"[42].

ثانيا- القاعدة الثالثة: «الضرورات تبيح المحظورات»[43]:

هذه القاعدة أدرجت تحت قاعدة: "الضرر يزال" ولكنّها لها ارتباط قويّ بقاعدة المشقّة تجلب التيسير في أنّها تتناول التخفيف والتيسير والترخّص؛ لأنّ معناها: أنّ الممنوع شرعا يباح عند الحاجة الشديدة والضرورة، أي: الهدف منها رفع الحرج.

ثالثا- القاعدة الرابعة: «الضرورات تقدر بقدرها»[44]:

هذه القاعدة تعتبر قيدا للتي سبقتها فهي تقول: إنّ فعل المحظور الذي اضطر إليه من كان في حكم الضرورة، يجب ألّا يتجاوز حدّ رفع تلك الضرورة وأن يقتصر عليها فقط.

رابعا- القاعدة الخامسة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[45]:

هذه قاعدة تعتبر قيدا أيضا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات فالاضطرار في بعض الأحيان يفيد تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة أو يفيد التخفيف والترخّص في فعل ما مع انتفاء حرمته، كمن أكره على كلمة الكفر، فإنَّ هذا لا يبطل حقّ الآخرين وكما إذا كان الأمر أن يتلف مال الغير، كأن اضطر لأكل مال الغير، فإذا زال الضرر وجبت القيمة على ما أكل إن كان قيميّا ومثله إن كان مثليّا.

خامسا- القاعدة السادسة: «ما جاء لعذر بطل بزواله»[46]

هذه القاعدة تبيّن ما يجب فعله بعد حالة الضرورة ومعناها: إنّ المحظور شرعا إذا أبيح لعذر مشروع، كالإكراه بغير حقّ وكحالة الضرورة الملجئة، مقيّد وجوده بوجود هذا العذر فإذا زال زال معه المحظور ورجع الأصل إلى ما كان عليه أولا، فالمشقّة إذا رفعت لوجود العذر واستدعى الأمر ارتكاب المحظور، فإذا زالت، زال معها إباحة فعل المحظور.

سادسا- القاعدة السابعة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[47]

أمّا علاقتها بالقاعدة الكلية فهي إذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع من النّاس أو خاصة بشخص

ما، نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخُّص لأجلها، أي: أنّها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب لأجـلها، فالهدف منها إذا رفع الحرج والضـيق عن النّاس وهذا هو فحـوى التيسير.

سابعا- القاعدة الثامنة: ‹إذا تعذّر الأصل يصار إلى البدل›[48]

أي: إذا تعذّر الأصل وهو العزيمة وصار متعذّرا تنفيذه وكان في أدائه مشقّة فإنّه يصار إلى الرخصة والتخفيف وهو البدل، ولمّا كان إتيان البدل عند تعذر الأصل رخصة، كانت هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الأصل.

ثامنا- القاعدة التاسعة: ‹الميسور لا يسقط بالمعسور›

إنّ لهذه القاعدة علاقة بالقاعدة الكلية؛ حيث إنّ مبناها قائم على التيسير ورفع الحرج، جاء في قواعد الأحكام[49]: "إنّ من كلّف بشيء من الطاعات فقدر على بعض وعجز عن بعضه فإنّه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه" وهذا كلّه تخفيفا، كمن قدر على ستر بعض العورة في الصلاة فإنّه يستر به القدر الممكن جزما ويعفى عن الآخر.

تاسعا- القاعدة العاشرة: ‹ما لا يمكن التحرّز عنه يكون عفوا›[50]

هذه القاعدة هي في الأصل مستنبطة من النصوص المتضافرة التّي دلّت ونصّت على رفع الحرج عن العباد بقدر الإمكان، كقولـه تعالى: ﴿يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ (البقرة: 286).

عاشرا- القاعدة الحادية عشر: ‹قاعدة رفع الحرج ›

هذه القاعدة ترتبط بالقاعدة الكليّة في أنّ الشارع الحكيم لم يشرّع حكما يلزم منه حرج أو مشقّة على أحد وإذا جاء شيء من الأحكام فيه عسر على بعض المكلفين ومشقّة بما ليس في الوُسع فإنّ ذلك يكون سببا للتيسير[51].

أحدا عشر- القاعدة الثانية عشر: ‹إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا›[52]

ومعنى هذا إذا اتّفق أمران من جنس واحد لم يتفاوت مقصودهما تداخلا في الغالب وهذا دفعا للمشقّة وتيـسيرا على العباد المكـلفين، مثال ذلك: إذا اجتمع للمـكلف حدث وجنابة فإنه يكتفي بغسل واحد لهما.

اثنا عشر- القاعدة الثالثة عشر، الرابعة عشر والخامسة عشر: ‹الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف› وقاعدة: ‹وإذا تعارضت مفـسدتان روعي أعظمـهما ضررا بارتكاب أخفهما› وقاعدة: ‹ويختـار أهون الشرّين›[53]

هذه القواعد كلّها تفضي إلى مفهوم واحد وهو: أنَّ الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشدُّ من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد؛ لأنّ الزيادة لا ضرورة لها فما دام رخص له في ارتكاب

أخفهما فلا يزيد على قدر الضرورة وهذا كإنسان جاع وهو محرم فوجد ميتة وصيدا فإنّه يأكل من الميتة ولا يأكل من الصيد؛ لأنّه يرتكب بأكله للصيد محظورين الصيد والأكل، بينما يرتكب محظورا واحدا في أكل الميتة.

ثلاث عشر- القاعدة السادسة عشر: ‹المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه›[54]:

فهذه من القواعد المبنية على التيسير ورفع الحرج وعبّر عنها ابن رجب الحنبلي بـ[55]: "ينزل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاؤه، إذا يئس من الوقوف عليه أو شقّ اعتباره"، مثاله: اللقطة فإنّها كانت ملكا لأحد ووقعت منه فلما تعذّر معرفة مالكها صارت ملكا لمن يلتقطها بشروط وفي هذا يقول النبي ﷺ: (هي مال الله يؤتيه من يشاء)[56].

أربع عشر- القاعدة السابعة عشر: ‹للأكثر حكم الكل›[57]

قال الندوي: "لو ليس خفيا ما تحمل هذه القاعدة من السعة والسماحة والتخفيف؛ حيث يسقط التكليف عن المكلف بأداء الأكثر وإن لم يبلغ ذلك الفعل مرحلة الكمال المطلوب وذلك ما لم يتعارض مع النص الشرعي وهذا كمن: صلّى ثلاث من الظهر فقط فليس هنا للأكثر حكم الكل، وهذا لمعارضة النص الشرعي القاضي برباعية الظهر، قال صاحب البدائع فيما يتعلق ببيان الواجب من العشر: "ولو سُقي الزرع في بعض السنة سيحا وفي بعضها بآلة يعتبر ذلك في الغالب؛ لأنّ للأكثر حكم الكل"[58]، فإذا كان الغالب سقيه سيحا ففيه عشر كامل وفي العكس نصف العشر"[59].

المطلب الرابع: أسباب وضوابط الأخذ بالرخصة

الفرع الأول: الأسباب الأخذ بالرخصة

أولا- أسباب المشقّة المعتبرة:

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى أنّ للمشقّة المعتبرة أسباب جعلها الشارع عند وجودها علامة على وجود المشقّة ومقتضية للتيسير والتخفيف وهذه الأسباب[60] هي كالتالي: السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص وزاد بعضهم الضرورة والحاجة وسأبتدئ بهاذين ثمّ أعرّج على البقية:

1- الضرورة:

عرّفها صاحب كتاب الضرورة الشرعية[61] بقوله هي: "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقّة الشديدة؛ بحيث يُخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعيَّن أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنّه ضمن قيود الشرع". لكن هذه الضرورة ليست على إطلاقها فقد جُعل لها ضوابط معينة هي:

أ- أن تكون قائمة، لا منتظرة.

ب- وألّا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلاّ مخالفة الأوامر والنواهي.

ج- أن يخاف تلف النفس والأعضاء، أي: أن تكون الضرورة ملجئة.

د- أن يقصر على الحدّ الذي تندفع به الضرورة.

هـ- ألَّا يقدم على فعل لا يحتمل الرخصة بحال من الأحوال، أي: ألاّ يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية، كأن يقدم على قتل نفسه.

2- الحاجة:

عُرفت بأنها: "بلوغ الإنسان حدا إذا لم يتناول الممنوع عنده هلك أو قارب الهلاك وهذا يبيح تناول الحرام"[62] والحاجة هذه قد تكون عامة وخاصة: "فأمَّا العامة فهي: التي يكون الاحتياج إليها شاملا جميع الأمّة، بمعنى: أنّ النّاس جميعا يحتاجون إليها فيما يمسُّ مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة وسياسة عادلة وحكم ومصالح. ومعنى كونها خاصة: أن يحتاج إليها فئة من النّاس، كأهل مدينة وأرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون"[63].

3- السفر:

السفر يعتبر من العوارض المكتسبة الموجبة للتخفيف، وهو على قسمين: سفر طويل موجب للتخفيف وهذا اختلف فيه العلماء كل حسبما قدره، وسفر دونه غير موجب للتخفيف. فالسفر مظنّة لوجود المشقّة أي: أنّه سببها، سواء كان هذا السفر سفر طاعة أو معصية كما ذهب إليه الأحناف خلافا للجمهور الذين لم يرخصوا في سفر المعصية[64].

4- المرض:

فهذا السبب يعتبر من العوارض السماوية الموجبة للتخفيف والتيسير، وقد عرّفه صاحب التعريفات[65] بقوله: "هو ما يعرض للبدن فيخرجه من الاعتدال الخاص"، لكن هذا المرض المبيح للترخُّص يختلف بحسب نوعه وبحسب قوة البدن وبالمعنى الأصح فهو: المرض المؤثر على المكلف في جعله في حالة عجز ولو جزئيا أو في حالة خوف من زيادة المرض أو تأخر الشفاء"[66]. ومن رخصه: الاستنابة في الحج وفي أفعاله، ومن أمثلته أيضا: إباحة محظورات الإحرام عند المرض مع الفدية.

5- الإكراه: فهذا يعتبر من العوارض المكتسبة؛ حيث جاء في:

أ- تعريفه: بأنّه:

"حمل الغير على أمر ممتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به"[67]؛ ولهذا الاكراه شروط وأثر ذكرها العلماء في مصنفاتهم أذكرها في العنصر الموالي.

ب- شروط الاكراه: وهي ثلاثة[68]:

- أن يكون المُكرِه قادرا على إيقاع ما هدّد به وأن يكون المكرَه عاجزا أمام التهديد.
- أن يفعل المُكرَه ما استكره عليه تحت تأثير هذا الخوف.
- أن يكون ممّا يتضرر به المستكرَه ضررا كبيرا، كالقتل وإتلاف عضو أو ضرب شديد.

ج- أثر الاكراه في التصرفات[69]:

تنقسم التصرفات إلى أقوال وأفعال:

– **فبالنسبة للأقوال:** فتعتبر هدرا ولا يترتب عليها أثر شرعي، كمن نطق بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان.

– **وأما الأفعال التي أباح الله مباشرتها عند الضرورة:** وهذا كأكل الميتة عند الإضرار، فهنا الواجب على من اسْتكرِه عليها أن يفعلها وأمَّا التي حرَّم الشارع الاقتراب منها حتَّى عند الضرورة، كقتل النفس فلا يجوز له فعلها للنجاة من الهلاك.

6- النسيان:

يعتبر النسيان من العوارض السماوية التي تطرأ على الإنسان ولقد اتّفق الفقهاء على أن النسيان مسقط للإثم فعرَّفوه بقولهم[70]: "هو الغفلة عن معلوم فلا ينافي في الوجوب ،أي: نفس الوجود، لا وجوب الأداء"، والظاهر أنَّ الشارع أسقط الإثم عمّن نسي واجبا أو ترك مأمورا لم يفعله، أمَّا فعل الواجب المنسيّ عنه فهذا لا إسقاط فيه، وكذا حقوق العباد لا إسقاط على نسيانها. وممّا يسقط حكمه بالنسيان: من إذا لبس غير لباس الإحرام وهو محرم ناسيا، فهذا لا شيء عليه ولكن ينزعها بمجرد أن يتذكر، وممّا لا يسقط، كمن نسي وقوف عرفة فهذا يوجب القضاء وإن كان الإثم مرتفع عنه".

7- الجهل:

أ- تعريفه: عُرّف بقولهم:

"هو عدم العلم ممّا شأنه أن يعلم"[71].

ب- أقسامه: وينقسم إلى أربعة أنواع[72]:

– جهل باطل لا يصلح عذرا أصلا في الآخرة، كجهل الكافر بصفات الله.

– جهل لا يصلح عذرا، لكنّه دون جهل الكافر، وهذا مثل ما ذهبت إليه الحنفية: باستباحة متروك التسمية عمدا بالقياس على الناسي.

– الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة فهذا يصلح عذرا، كمن زنى بجارية ولده ظانّا أنّها تحلُّ له.

– الجهل في دار الحـــرب من مسلم لم يهاجر فهذا عذر في حقّه، كشارب للخمر جاهلا حرمتها لم يعاقب.

8- النقص:

النقص هو عكس الكمال وهو يعتبر نوع من المشقّة.

ب- أقسام النقص:

ينقسم إلى أربعة أنواع[73]: نقص بدني ونقص عقلي ونقص مالي واجتماعي.

– فأمّا النقص البدني: فهذا يشتمل على نقص حقيقي ونسبي:

- فالنقص الحقيقي: يتناول الأمراض المزمنة وأصحاب العاهات، مثل الجنون والصبا.
- وأمّا النقص النسبي: يتناول النقص العاطفي، وهذا خاص بالرجل؛ حيث أنّ المرأة أقوى منه عاطفة؛ لذا أوكلت إليها حضانة الأطفال.

– النقص العقلي: وهذا يتناول المرأة فالمرأة أقلّ عقلا من الرجل فلهذا فقط أسقط عنها الولاية وحط عنها الجهاد والإمامة والقضاء.

– النقص المالي: وهو الإعسار والعجز عن أداء الحقوق المالية والتخفيف هنا يكون بالإسقاط عمّا كان لله حقّ فيه والإنظار والتأجيل عمّا كان للعباد حقّ فيه.

– النقص الاجتماعي: فهذا خاص بالعبيد والإماء فقد حطّ عنهم الشارع بعض الواجبات الشرعية، كسقوط الحج والعمرة عنهم وحطّ عنهم نصف العقاب، وهذا للتخفيف؛ لأنَّهم لا يملكون أنفسهم.

9- العسر وعموم البلوى:

معناها[74]: "شيوع ما يتعرض له الإنسان بحيث يصعب التخلص منه" فهذا السبب يعتبر من أهم الأسباب الداعية للترخّص؛ لأنَّ أحكام الشرع مبنية على التخفيف لسببه وهذا السبب يعتبر عذرا؛ حيث لا نص لنا في المسألة، أمّا إذا كان فيها نص فلا.

- مثاله: حيث لا نص: إباحة التحلّل من الحجّ بالإحصار والفوات.
- ومثاله حيث وجود نص: حرمة رعي حشيش الحرم وقطعه، إلاَّ الإذخر.

الفرع الثاني ضوابط الأخذ بالرخصة:

إن للأخذ بالرخصة الشرعية ضوابط حصرها الفقهاء فيما يلي[75]:

أولا– إنّ الرخصة الشرعية ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحا لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره.

ثانيا– وجود مشقّة تؤدي إلى الانتقال من حكم العزيمة إلى حكم الرخصة والمشقّة المعتبرة هي المشقّة غير المعتادة، كما سبق.

ثالثا– أن تكون الرخصة فيما أذن فيه شرعا فلا يجوز الترخّص في الحرام، إلاَّ عند الغلبة على أمره.

رابعا– أن يكون سبب الرخصة قطعيّا أو ظنيّا، وغير مشكوك فيه.

خامسا– أن يكون سبب الرخصة واقعا لا متوقّعا.

سادسا– الاقتصار بالرخصة على مورد النص.

سابعا– لابد للرخصة من دليل شرعي من الأدلة الأربعة.

ثامنا– لابد من معرفة شروط وحدود الأخذ بالرخصة.

تاسعا– أعمال القلب الاختيارية لا يرخّص لها، كمن أكره على النطق بالكفر فنطق به واطمأن قلبه إليه.

عاشرا– لا يجوز الأخذ برخص المذاهب لمجرد الهوى وإنّما يجوز ذلك بمراعاة الضوابط الآتية:

1– أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخّص بها معتبرة شرعا وليست شاذة.

2– أن يتقيّد الآخذ بالأيسر في مسائل الفروع الفقهية الاجتهادية الظنية ولا يكون ذلك في مسائل العقائد والأصول، كمعرفة الله وإثبات وجوده.

3– أن تكون هناك الحاجة إلى الأخذ بالرخصة دفعا للمشقّة، سواء أكانت عامة أم خاصة.

4- ألّا يكون الأخذ بالرخصة ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

5- ألّا يترتب على الأخذ بالرخصة الوقوع في التلفيق الممنوع، والتلفيق: هو: أن يأتي المقلّد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممّن قلّدهم في تلك المسألة ويكون ممنوعا إذا أدى إلى أحد أربعة أمور:

أ- إذا أُخذ بالرخص لمجرد الهوى.

ب- إذا أدّى إلى نقض حكم القضاء.

ج- إذا أدّى إلى نقض ما عمل به تقليدا في واقعة واحدة.

د- إذا أدّى إلى مخالفة الإجماع وما يستلزمه.

هـ- إذا أدّى إلى حالة مركّبة لم يقل بها أحد من العلماء والمجتهدين.

الخاتمة:

ممّا سبق بيانه يمكن استنتاج النتائج التالية:

1- أنّ الرخصة الشرعية من أبرز خصائص الشريعة الاسلامية ومن أهم مقاصدها؛ إذ كل منهما قائم على التيسير ورفع الحرج والضيق والعنت عن الناس.

2- أنّ الرخصة الشرعية هي جزء مهمّ من أحكام الشريعة الاسلامية ولا تقلّ في أهميتها عن العزيمة.

3- أنّ الرخصة الشرعية قد ترد على الضروريات من الدّين وعلى الحاجيات منه وعلى التحسينات.

4- أنّ الرخصة الشرعية ترد أيضا على أحكام الشرع بنوعيه عبادات ومعاملات.

5- أنّ الرخصة الشرعية لها شروط معينة يجب أن تتوفر حتّى يتسنى الأخذ بها وهي ليست سبيلا لاستباحة أحكام الشريعة.

الهوامش

1- الفيروز أبادي مجد الدّين، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005م، ج2، ص 304. (مادة: رخص).

2- القاضي البيضاوي، شرح منهاج الوصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج1، ص 93، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

3- الشاطبي، الموافقات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص 284، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

4- عبد الكريم نملة، الرخصة الشرعية وإثباتها بالقياس، مكتبة الرشد، بيروت لبنان، ط2، 1999م، ص 44.

5- الفيومي أحمد ، المصباح المنير، المكتبة العصـرية ، بيروت، لبنان ، ط2 ، 1997م ص 408، (مادة: عَزَمَ).

6- ابن النجّار محمد، شرح الكوكب المنير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1993م، ج1، ص 476.

7- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الدين البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1997م ج2، ص 298.

8- الشاطبي، مرجع سابق، ج1، ص 223.

9- عمر عبد الله كامل، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، المكتبة المكّية، المملكة العربية السعودية، ودار بن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ص 26.

10- الغزالي أبي حامد، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1997م ج1، ص 63 والإمام السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص 52، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها)، والإسنوي عبد الرحيم، نهاية السول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ، ج1، ص 95، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

11- مسلم بن الحجّاج، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، لبنان، كتاب صلاة المسافرين باب صلاة المسافر وقصرها، رقم 686، ج1، ص 478، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

12- البخاري محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، ، كتاب السلم باب السلم، رقم 2، ج3، ص 175 ،(دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها) ومسلم المصدر نفسه، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 127، ج2، ص 1226.

13- النسفي حافظ الدّين، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1986م، ج1، ص 460-472.

14- انظر الشاطبي، مرجع سابق، ج1، ص 229.

15- حسين حامد حسان، الحكم الشرعي عند الأصوليين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 1، 1972م ، ص 118.

16- الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، ج 8، ص 349، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها)

17- انظر وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1991م، ج5، ص 27.

18- المرجع نفسه، ج2، ص 287.

19- الجصّاص أبي بكر الرازي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص 366، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

20- البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب الدّين يسر، رقم 7، ج1، ص 28.

21- الشاطبي، مرجع سابق، ج1، ص 255.

22- البخاري، المصدر نفسه، كتاب الإيمان، باب الدّين يسر، رقم 38، ج1، ص 28.

23- المصدر نفسه، كتاب العلم، باب أيام كان النبي يتخوّلهم بالموعظة...، رقم 11، ج1، ص 46.

24- ابن حجر، مرجع سابق، ج1، ص 128.

25- البخاري، المصدر نفسه، كتاب الجهاد والسير، باب الخروج في الفزع وحده، رقم 176، ج4، ص 132.

26- مسلم، مصدر سابق، كتاب الصلاة، باب السواك، رقم 42، ج1، ص 220.

27- البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب أحبّ الدّين إلى الله أدومه، رقم 42، ج1، ص 30.

28- المصدر نفسه، كتاب الصلاة، باب إذا صلّى لنفسه فليطوّل ما شاء، رقم 92، ج1، ص .284

29- الشريف الرحموني، الرخص الفقهية من القرآن والسنة، ط2، مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله، تونس، ص 216، (دون ذكر تاريخ الطبعة).

30- مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلاة والآداب، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه، رقم 101، ج 4، ص 2011.

31- البخاري، المصدر نفسه ، كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في السفر، رقم 16، ج1، ص 229..

32- ابن القيّم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1407هـ، 1987م، ج4، ص 149، (دون ذكر رقم الطبعة).

33- الهيثمي علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفرائد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1422هـ، 2001م، ج1، ص 321.

34- مالك بن أنس، الموطأ رواية يحي بن يحي الليثي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كتاب الطهارة باب الطهور للوضوء، رقم 42، ص 20، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

35- ابن القيّم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار الحديث، مصر، ط5، 1996م، ج2، ص 125

36- ابن عبد البر القرطبي، جامع بيان العلم وفضله ، دار بن الجوزي ، الرياض ، ط 5، 1422هـ ،. ج 2، ص 36.

37- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1420هـ، 1999م، ص 84 والحصني، قواعد الحصني، مكتبة الرشد، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1997م، ج1، ص .308

38- محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط5، 1419هـ، 1998م، ص .218

39- عزّ الدّين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار القلم، سوريا، ط1، 2000م، ج2، ص 8.-7

40- السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت لبنان، ط3، 1419هـ، ص 110 وابن نجيم، مرجع سابق، ص .92

41- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص 85.

42- البورنو، مرجع سابق، ص 230، وانظر أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، سوريا، ط5، 1420هـ، 2000م، ص 308 وعدنان جمعة، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دار العلوم الإنسانية، دمشق سوريا، ط3، 1413هـ، 1993م، ص 236-.237

43- انظر عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، ط2 ، 2003م ، ص 65.

44- انظر البورنو، مرجع سابق، ص 234؛ عدنان جمعة، مرجع سابق، ص .244

45- البورنو، المرجع نفسه، ص 239؛ الندوي، المرجع نفسه، ص 310

46- البورنو، المرجع نفسه، ص .241

47- المرجع نفسه، ص 242 وعمر عبد الله كامل، مرجع سابق، ص 294.

48- البورنو، المرجع نفسه ، ص 246؛ عمر عبد الله كامل، المرجع نفسه، ص 301.

49- العزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، ج2، ص 10 وصالح السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ، ص 310.

50- عمر عبد الله كامل، المرجع نفسه، ص 310.

51- انظر عامر سعيد الزيباري، التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، دار بن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 1996م، ص 121.

52- المرجع نفسه، ص123.

53- الندوي، مرجع سابق، ص313.

54- عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 237، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

55- ابن رجب، مرجع سابق، ص229.

56- ابن ماجة، سنن بن ماجة، دار الفكر، كتاب اللقطة، باب اللقطة رقم 2505، ج2، ص 837، (دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها).

57- الندوي ، المرجع نفسه، ص 380-.381

58- انظر المرجع نفسه، ص .381

59- الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص .185

60- ابن نجيم، مرجع سابق، ص 84-.85

61- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط5، 1997م، ص 67-.68

62- عامر سعيد، مرجع سابق، ص .120

63- انظر الندوي، مرجع سابق، ص .381

64- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان، ط1، 1998م ، ج 1، ص 295.

65- الجرجاني، مرجع سابق، ص .223

66- عمر عبد الله كامل، مرجع سابق، ص .127

67- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الدين البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1417هـ، 1997م، ج4، ص .1503

68- انظر عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 136-.137

69- انظر المرجع نفسه، ص 137-.142

70- الجرجاني، مرجع سابق، ص .250

71- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار البشير، المملكة العربية السعودية، ط5، 1998م، ص .159

72- عبد العلي محمد الأنصاري، فواتح الرحموت بشرح مسلّم الثبوت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1998م، ج2، ص .387

73- انظر عمر عبد الله الكامل، مرجع سابق، ص 139-.144

74- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 61.

75- انظر هذه الضوابط من المراجع التالية: بحث الشيخ محمد رفيع العثماني ص 240-242 والشيخ محمد الشيباني بن محمد، ص 386-389، مطبوع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة ببروناي من 1-7 محرم 1414/12-27 حزيران 1993، ووهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 84-101

مراعاة الخلاف عند أئمة الأحناف

Consider the other opinion at Hanafis Imams

مية مفتاح أحمـد[1]

[1]كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية – جامعة وهران1(الجزائر)

ahmedmef@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/08/20 تاريخ القبول: 2020/10/07 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

هذا البحث نموذج لبيان عمل كبار الفقهاء بمراعاة الخلاف، واخترت منهم أئمة المذهب الحنفي أبا حنيفة وصاحبيه أبا يوسف ومحمد بن الحسن، وهو في الوقت ذاته يدل على حسن تنزيل الأحكام على الواقع وفق مقاصد الشريعة، وسعة الفقه الإسلامي، وروح التسامح فيه ونبذ التعصب للرأي، وما أحوجنا إليه اليوم كثيراً.

سقت لذلك مسائل من أبواب شتى تمثيلاً له لا استقراء، فهي أكثر من أن يسعها مقال، سواء في الكتاب المنتخب، أو في بقية كتبهم التي يقوم عليها مذهبهم، فالغرض إثبات عملهم به؛ وختمت كل هذا بخاتمة تحمل نتائج البحث، كذكر أسباب عدولهم إلى قول غيرهم، واحتياطهم في حفظ مقاصد الشارع، وبعض المقترحات.

الكلمات المفتاحية : الحنفية – مراعاة الخلاف – الأعمى – الخيل – المرتدة

Abstract

this research is a model on the work of the senior jurists with the consideration of the other opinion, i chose the imams of the Hanafis, which at the same time indicates the good to put judgments on the reality according to the purposes of the Shari'a, immensity of Islamic jurisprudence, the spirit of tolerance and the rejection of intolerance to opinion, we need so much today.

I have cited examples of various chapters to present and not extrapolate, there is much to be in article because the purpose to prove that they use it ; All this was concluded by a conclusion bearing the results of the research, such as mentioning the reasons for their Consider others people's, emphasizes their interested benefit according to the Sharia, and some proposals.

Keywords :_Hanafis - Consider the other opinion - Blind - Horses – Apostate.

المؤلف المرسل: مية مفتاح أحمـد, الميل: ahmedmef@yahoo.fr

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وإمام المرسلين، وعلى من سلك دربه واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد :

فإن ميراث النبوة انتقل إلى الصحابة رضي الله عنهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، فأفتوا الناس على هداه، ثم نقلوه بدورهم إلى تابعيهم، وكلما طال الزمن اتسع الخلاف لتفاوتهم في الرواية والدراية، وتنوع أعراف الأمصار وكثرة المستجدات؛ وما أن أطل القرن الثاني الهجري حتى اشتهرت مدرستين في الفقه بما غلب عليهما من شقي الاستنباط، إحداهما بالأثر والرواية، ووريثها مالك، والأخرى بالرأي والدراية، ووريثها أبوحنيفة؛ وظهر غيرهما أيضاً من أئمة المذاهب رحمهم الله جميعاً، فنظموا ما ورثوه وأَثْرَوْا التشريع بما فيه، واعتنى الناس قديماً وحديثاً بما خلفه هؤلاء الأئمة وتلامذتهم، إما اقتصاراً على مذهب واحد أو مقارنة بما في غيره، من ذلك القواعد والأصول التي عملوا بها في فقههم؛ ومما امتاز به الفقه المالكي مراعاة الخلاف، وكم حفلت كتبهم في عدة مواضع بالتعليل به لكثير من الفروع، كالبيان والتحصيل لابن رشد، والتنبيه لابن بشير، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، وجعله الشاطبي في الموافقات من قواعد النظر إلى مآلات الأفعال؛ والسؤال الذي يطرح، هل عمل به غيرهم، ولو جزئياً ؟ نجد لهم كلاماً بالإثبات، لكنهم يأتون بأمثلة عن الخروج من الخلاف لا عن مراعاته، كشهاب الدين الحموي والسيوطي وغيرهما، مما يدل أنهما لا يفرقون بينهما، وهو ما سأشير إليه في محله؛ وهذا ما يفتح الباب للبحث عن مسائل تثبت عملهم به، نحو ما يقول به المالكية، وإلا فلا.

ولا شك أن عمل أي مذهب بقاعدة، سيكون لها أثر في الفقه؛ ومراعاة الخلاف لفظه يدل عليه، وكم أشاد به كثير من المالكية حتى عده أبوالعباس القباب من محاسن هذا المذهب، مما يعكس أهمية العمل به، وهو ما جعله يحظى ببعض الدراسات الأكاديمية، سواء في عامة الفقه، أو قصره على المذهب المالكي، منها :

مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي – بحث تقدم به مختار قوادري لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية بباكستان.

قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي – بحث تقدم به العيد عباسة لنيل درجة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية بوهران.

قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاتها في الاجتهاد المعاصر – بحث تقدم به أحمد علي أبوزريدة لنيل درجة الماجستير من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاته في باب المعاملات – مقال د. مراد بلعباس في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية – العدد 13

مراعاة الخلاف عند القرافي – مقال د. العربي بن محمد الإدريسي – مجلة كلية العلوم الإسلامية – العدد 15.

مراعاة الخلاف في الفتوى تأصيلاً وتطبيقاً بحث تقدم به د. خالد بن عبدالله المصلح لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة.

لكني في حدود اطلاعي، لم أجد مقالاً أو رسالة تناولت مراعاة الخلاف عند الحنفية، لذا حاولت جمع مسائل عنه عندهم، وعليه قامت إشكالية هذا المقال، متبعاً في ذلك المناهج المناسبة كالاستقرائي والتحليلي والاستدلالي، ومحلها المبحث الثاني؛ أما الأول فخصصته لقيود العنوان وما له صلة به، فكان التعريف الوجيز بأبي حنيفة وصاحبيه، لأن المذهب قائم أساساً على فقههم مثلما نص على ذلك من جاء بعدهم، ومدونةُ مذهبهم، ومراعاةُ الخلاف ومشروعيةُ العمل به؛ وهو ما تترجمه هذه الخطة :

المبحث الأول : التعريف بأبي حنيفة وصاحبيه ومدونُتهم والمقصودُ بمراعاة الخلاف والتأصيلُ له
المطلب الأول : التعريف بأبي حنيفة
المطلب الثاني : التعريف بأبي يوسف
المطلب الثالث : التعريف بمحمد بن الحسن
المطلب الرابع : مدونة المذهب الحنفي
المطلب الخامس : المقصود بمراعاة الخلاف ووجه العمل به
المطلب السادس : مشروعية العمل بمراعاة الخلاف
المبحث الثاني : تطبيقات عن مسائل مراعاة الخلاف عند الحنفية
المطلب الأول : زوائد تكبيرات صلاة العيد
المطلب الثاني : لعان الأعمى
المطلب الثالث : لحم الخيل
المطلب الرابع : الحرام لا يحرم الحلال
المطلب الخامس : قاتل المرتدة
المطلب السادس : إرادة المحجور عليه عمرة

الخاتمة : فيها أبرز النتائج

المبحث الأول : التعريف بأبي حنيفة وصاحبيه ومدونُتهم والمقصودُ بمراعاة الخلاف والتأصيل له

المطلب الأول : التعريف بأبي حنيفة [1]

هو إمام أهل الرأي أبوحنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي.

ولد سنة ثمانين للهجرة، أواخر عصر الصحابة رضي الله عنهم ، ورأى أنس بن مالك ، ولم

يثبت أنه أخذ عن أحد منهم.

روى عن عطاء والشعبي وابن هرمز ونافع وقتادة وهشام بن عروة والزهري وغيرهم، ولزم حماداً حتى تفقه به، وعنه أخذ فقه إبراهيم النخعي.

روى عنه ابن المبارك وأبونعيم وهشيم ووكيع، وغيرهم.

عرض عليه القضاء أيام بني أمية ثم بني العباس فأبى، وبقي ثابتاً رغم الضرب والحبس، حتى توفي سجيناً سنة خمسين ومائة.

روى له الترمذي والنسائي، ووثقه يحيى بن معين والحسن بن صالح؛ لكن ضعفه النسائي – من جهة حفظه – وابن عدى وغيرهما.

أثنى عليه مالك وابن المبارك ويحيى القطان والشافعي؛ وذمه ابن حبان بضعفه في الحديث والإرجاء، وساق أقوالاً لقادحيه.

وذكر ابن عبدالبر أن أهل الحديث عابوا عليه رده أخبار الآحاد الثقات، إذا لم يكن ما يعضدها من نص أو إجماع؛ ولأنه لا يرى الطاعات من الإيمان؛ لكن أثنى عليه آخرون لفهمه ويقظته وحسن قياسه، وورعه ومجانبته السلاطين.

ترجم له الخطيب البغدادي مستوفياً – كما قال الذهبي – كلام الفريقين معدليه ومضعفيه.

كان منهجه في الاستنباط – كما يحكى عنه – أن يأخذ بكتاب الله؛ فإن لم يجد فبسنة الرسول صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه؛ فإن لم يجد فبقول الصحابة يختار منهم؛ فإذا انتـــهى الأمر إلى التابعين – وعدّد رجالاً كالنــخعي والشعبي والحــسن وابن المسيب – فيجتهد كما اجتهدوا.

وكان لاحترافه التجارة – وما فيها من كياسة ومخالطة – أثر لتوسعه في الرأي واعتماده على العرف، إضافة إلى ما كانت تعج به العراق من فتن وأفكار، لذا اشتهر أنه يتشدد في قبول الرواية، لكن هذا الأمر يحتاج لتمحيص دقيق بعيداً عن الغال والجاف.

المطلب الثاني : التعريف بأبي يوسف [2]

هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير الأنصاري.

ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، وتوفي سنة اثنتين وثمانين، وقد بلغ من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه؛ وكان الرشيد يبالغ في إجلاله حتى جعله أول قاضي القضاة في الإسلام.

حدث عن هشام بن عروة ويحيى بن سعيد الأنصاري وابن إسحاق وعطاء بن السائب والأعمش ويزيد بن أبي زياد وحجاج بن أرطاة وغيرهم، وأخذ الفقه أولاً عن ابن أبي ليلى، ثم لزم أبا حنيفة حتى تخرج به، وهو أول من نشر قولهما وبث علمهما، في كتابه اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وإلى جانب الفقه والحديث، كانت له معرفة بالتفسير والمغازي وأيام العرب.

حدث عنه ابن معين وأحمد وعلي بن الجعد وأسد بن الفرات وعلي بن مسلم الطوسي وعمرو

الناقد وبشر بن الوليد الكندي، وعدد كثير.

وثقه أحمد وابن معين وابن المديني والنسائي، وغيرهم؛ لكن أغلب أهل الحديث يقفون منه موقفهم من أصحابه، إضافة إلى صحبته للسلطان وتقلده القضاء.

المطلب الثالث : التعريف بمحمد بن الحسن [3]

هو أبوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط العراقية سنة اثنتين وثلاثين ومائة؛ ونشأ بالكوفة التي كانت يومها زاخرة بكبار العلماء من القراء والحفاظ والفقهاء والأدباء، مما يسر له أن ينال حظاً وافراً من العلم، فأخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم عن أبي يوسف، والحديث عن مسعر بن كدام وسفيان الثوري وعمر بن ذر ومالك بن مغول وغيرهم.

ثم دفعته همته العالية لأن يرتحل إلى الحواضر ليستزيد، فسمع بالمدينة من مالك الموطا، وبمكة من سفيان بن عيينة، وبالشام من الأوزاعي، وبخراسان من عبدالله بن المبارك، ومن غيرهم؛ فاجتمع عنده الحديث والفقه واللغة، وأنفق لأجلها تركة أبيه كما قال : " ترك أبى ثلاثين ألف درهم، فأنفقت خمسة عشر ألفاً على النحو والشعر، وخمسة عشر ألفاً على الحديث والفقه ".

بلغ محمد بن الحسن بجده واجتهاده في طلب العلم – من جلوس ورحلة وإنفاق – مبلغاً عظيماً، فذاع صيته وأقبل الناس للسماع منه؛ وممن أخذ عنه : الشافعي ويحيي بن معين وأبوعبيد القاسم بن سلام وأسد بن الفرات وأبوسليمان الجوزجاني وهشام بن عبيدالله الرازي وأحمد بن حفص فقيه بخارى، وغيرهم كثير.

تولى مكرهاً قضاء الرقة للخليفة هارون الرشيد ثم عزله، قبل أن يوليه ثانية منصب قاضي القضاة بعد أبي يوسف، فبقي فيه حتى وفاته بالري سنة تسع وثمانين ومائة، في يوم واحد مع المقرئ علي بن حمزة الكسائي، بعد حياة حافلة بالعلم أخذاً وعطاء، وسماعاً وتسميعاً، تاركاً وراءه ثروة فقهية وحديثية هائلة، حسبه فيها أنها مصدر المذهب الحنفي.

المطلب الرابع : مدونة المذهب الحنفي [4]

قسم فقهاء الحنفية مذهبهم إلى ثلاث طبقات :

الطبقة الأولى : كتب ظاهر الرواية؛ وتحوي غالباً أقوال أبي حنيفة وصاحبيه، وهي ست : الأصل، والجامعين الصغير والكبير، والسيرين الصغير والكبير، والزيادات.

الطبقة الثانية : مسائل النوادر، وهي ما روي عنهم في غيرها كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات.

الطبقة الثالثة : الواقعات، وهي ما استنبطها المجتهدون بعدهم فيما لا رواية عنهم، أو فيما خالفوهم فيها لدلائل؛ وأول من جمعها أبوالليث السمرقندي في كتابه النوازل.

وكتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن هي المصدر الأول للمذهب الحنفي، ففيها أغلب فقه أبي حنيفة وصاحبيه، لذا اهتم بها أهله اهتماماً كبيراً شرحاً ونظماً وتلخيصاً؛ وقام الحاكم الشهيد

بجمعها في كتابه الكافي، ثم شرحه السرخسي في المبسوط، وأصبح عمدة المذهب فيما بعد، مع الرجوع إلى مصادره.

وكتاب الأصل الذي اخترت منه المسائل، هو أول تصانيف محمد بن الحسن وأكبرها وأهمها؛ بسط فيه فقه الحنفية؛ ذكراً الخلاف بينه وبين شيخيه أو أحدهما إن وجد، وإلا فهو محل اتفاق بينهم كما جاء في مستهله : " قد بينت لكم قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً " وأورد أحياناً أقوال زفر، وآخرين كسفيان الثوري وحماد وابن أبي ليلى وغيرهم.

يصدّر المسألة عادة بسؤال " أرأيت ... " كذا وكذا، ويعقبه بالجواب : " قال : ... "، فصاغ فقههم بطريقة السؤال والجواب؛ لما في ذلك من لفت انتباه الطلبة، مستدلاً في كثير من المواطن للأحكام أو يعلّلها، ويترك ذلك في أخرى؛ خاصة حينما تكون الأحاديث مشهورة بين الفقهاء، أو يكون قد ذكرها في كتبه الأخرى.

المطلب الخامس : المقصود بمراعاة الخلاف ووجه العمل به

مراعاة الخلاف، مصطلح مركب من لفظين؛ والعادة في أمثاله معرفة معنى القسمين لغة، قبل النظر في قصد العاملين به.

وعند الرجوع إلى أهل اللغة للبحث عن معنيهما، نجد أن مراعاة مشتقة من الرعي أي المراقبة والحفظ، فيقال : راعى الأمر إذا نظر إلى أين يصير، وراعى أمرَه إذا حفظه. [5]

والاختلاف ضده الاتفاق [6]، ومنه الحديث: « استووا ولا تختلفوا، فتختلف قلوبكم » [7]، وعليه يكون الخلاف ضده الوفاق.

أما المقصود بمراعاة الخلاف، فقد قام بعض المالكية بتوضيحه، كي يميز عن غيره كالخروج من الخلاف، ومن هؤلاء :

ابن عرفة، فقال : " إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر " [8] وأراد به أن يضبط وجه الحكم بالفسخ أو الطلاق في النكاح الفاسد قبل الوقوع وبعده؛ وهذا جزء من المسائل المبنية عليه، فقد عدّ الشاطبي أمثلة أخرى في الصلاة، ثم ذكر أنهم في عقود البيع وغيرها يعللون التفرقة بين المتفق على فساده والمختلف فيه بالخلاف [9].

وقال أبوالعباس أحمد القباب : " وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه " وشرحه بأن من الأدلة الشرعية ما يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين، فلا وجه هنا لمراعاة الخلاف، ومنها ما يرجح أحدهما دون أن ينقطع معه تشوف النفس إلى مقتضى الدليل الآخر، فها هنا تحسن مراعاة الخلاف، فيعمل الإمام ابتداء على الدليل الأرجح، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لتردد النفس في ذلك [10] ؛ وقال الأبياري عن صنيع مالك : "وكثير من المسائل يقضي مالك فيها بفساد

العقود، ويمتنع من الفسخ بعد الوقوع، نظرًا لقوة الخلاف " [11].

وعليه تكون ركيزة العمل بمراعاة الخلاف، أن الدليل الراجح لم يرجح رجحاناً يسقط الدليل المرجوح أو يمنع الرجوع إليه إذا اقتضى الأمر ذلك، مثلما هو مشهور عندهم في بعض العقود، من التفرقة في الحكم على الشيء قبل وقوعه وبعده؛ قال ابن العربي : " القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته، لقوله عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة » " [12].

ورغم شهرة المسائل عند المالكية التي تندرج تحت مراعاة الخلاف، إلا أنه يذكر عدم الاتفاق عليه بينهم، فحين يجعله ابن رشد من الاستحسان، فيقول : "ومن الاستحسان مراعاة الخلاف " [13] نجد الونشريسي ينقل أن بعض علماء المذهب لم يعتدوا به، فقال : " قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين والأيمة المتفننين، منهم أبوعمران، وأبوعمر، وعياض " [14] وهذا النقل عنهم يحتاج إلى تمحيص دقيق، رغم علو كعب ناقله، وإحاطته بالمذهب، فلا بد من الرجوع إلى كتبهم، ومعرفة سياق كلامهم لإثبات هذا، لاحتمال السهو والخطا على البشر.

أما بقية المذاهب، فلم تفرق في التنظير بين مراعاة الخلاف والخروج منه؛ فتراهم ينصون على الأول، ويمثلون له بالثاني؛ نحوه قول الشرنبلالي الحنفي : " ومن الفروع التي نص فيها على استحباب مراعاة الخلاف : مس الذكر، ومس المرأة، وأكل لحم جزور؛ فيعاد بها الوضوء استحباباً " [15] وهو هنا يقصد ما لا يبطل الوضوء عندهم ويبطله عند غيرهم؛ وإن كان ساقها ليجيز قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة، وهو ما لا يقول به الحنفية والمالكية؛ واشترط السيوطي الشافعي – تتمة لشرطي السبكي – ثلاثة شروط للعمل به هي : أن يقوى مدركه، ولا يوقع مراعاته في خلاف آخر، ولا يخالف سنة ثابتة، وعدّ منها في مذهبهم : استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب مسح الرأس، والترتيب في قضاء الصلوات وغيرها [16]، وهذه أمثلة للخروج من الخلاف لا عن مراعاته؛ بل نجد في المذهب الحنبلي من يقصد به الخلاف بين أصحابه، ومثاله عندهم أن من شك في الطلاق فإنه لا يلزمه، لأن الأصل بقاء العصمة حتى يثبت المزيل، لكن يسن له ترك الوطء قبل الرجعة في الطلاق الرجعي؛ قال الكرمي الحنبلي : " وسن ترك وطء قبل رجعة. ويتجه: لمراعاة الخلاف " وقال شارحه : " أي : خلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقاً كالخرقي، فإنه منع منه؛ لأن الزوج شاك في حلها، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية " [17].

وهكذا نجد أن أتباع المذاهب الثلاثة لم يفرقوا بين المصطلحين؛ ولا يدل ذلك على عدم وجود مراعاة الخلاف عندهم نحو ما قال به مالك؛ وهو ما يسعى لإثباته هذا البحث، على الأقل في فقه الحنفية.

المطلب السادس : مشروعية العمل بمراعاة الخلاف

يُستند لصحة إعمال هذه القاعدة إذا اقتـضى الأمر ذلك، بأحاديث وآثار، أهمـــها ما روتهما

عائشة رضي الله عنها :

أولهما قولها : " كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك؛ قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد، وقال : ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه عبد بن زمعة، فقال : أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد : يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة : أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « هو لك يا عبد بن زمعة » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش، وللعاهر الحجر » ثم قال لسودة بنت زمعة : « احتجبي منه » لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص؛ قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجل " [18].

ففي هذا الحديث قد انفصل حكمان متلازمان، إذ أثبت النبي صلى الله عليه وسلم نسب هذا المولود من زمعة ما دام ولد على فراشه، وأمر أخته سودة بالاحتجاب منه احتياطاً، لاحتمال أنه ليس بأخيها، للشبه البين فيه بعتبة، وكما قال ابن حجر : " إلحاقه بزمعة يقتضي أن لا تحتجب منه سودة، والشبه بعتبة يقتضى أن تحتجب " [19] وقال ابن القيم : " وأما أمره سودة بالاحتجاب منه، فإما أن يكون على طريق الاحتياط والورع، لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البين بعتبة، وإما أن يكون مراعاة للشبهين وإعمالاً للدليلين، فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعي لقوته، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة " [20] وقال قبلهما أبوالعباس القرطبي : " يُستَدلُّ به على إعطاء الشوائب المختلفة أحكامها المختلفة؛ فإنه ألحق الولد بصاحب الفراش، وأمر سودة بالاحتجاب من الغلام الملحق، وإن كان أخاها شرعًا للشَّبَه. وهذا منه صلى الله عليه وسلم من باب الاحتياط، وتوقِّي الشُّبهات " [21] فأعطى الشارع هنا حكمين مختلفين، أحدهما للظاهر، والآخر للباطن؛ وعليه يمكن المخالفة بينهما رغم أنهما عادة ما يتلازمان، إذا كانت الشبهة أو الأمارة أو دليل المخالف قوياً، أو ترجيحاً لمصلحة مقبولة شرعاً.

وأما الثاني فقولها : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل – ثلاث مرات – فإن دخل بها فالمهر لها » [22].

فبطلان النكاح يقتضي أن يسقط كل ما يترتب عليه " لكنه صلى الله عليه وسلم عقّبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع " [23] تفادياً لأن يؤدي إلى مفسدة أكبر، أو توازي الأولى كما قال الشاطبي : " وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد " ثم أضاف : " وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال، من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد " [24]، فحيثما كانت المصلحة بمنظار الشرع أرجح، كان الحكم

الشرعي؛ وهذا فقه دقيق لا يؤتاه كل واحد، ليعطي بعض الفروع أحكاماً تخالف الأصل الذي انبنت عليه.

المبحث الثاني : تطبيقات عن مسائل مراعاة الخلاف عند الحنفية

المطلب الأول : زوائد تكبيرات صلاة العيد

اختلف الفقهاء في التكبيرات الزوائد في صلاة العيد : [25]

فقال أبوحنيفة والثوري : ثلاث في الأولى والثانية؛ ويقدم التكبير في الأولى قبل القراءة، ويؤخره عنها في الثانية.

وقال مالك وأحمد ست، والشافعي سبع، واتفقوا أنها خمس في الثانية.

وحجة أبي حنيفة أثر عبدالله بن مسعود – ومعه حذيفة بن اليمان وأبوموسى الأشعري رضي الله عنهم – لأمير الكوفة " وأن يكبر في الأولى خمساً وفي الثانية أربعاً " [26].

وحجة مالك ومن وافقه، ما رواه عن نافع – مولى عبدالله بن عمر – أنه قال : " شهدت الأضحى والفطر مع أبي هريرة، فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة، وفي الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة ". قال مالك : " وهو الأمر عندنا " [27].

فمذهب الحنفية أن التكبيرات في صلاة العيد تسع، بتكبيرات الإحرام والركوع؛ وأجازوا سواها إذا ورد فيها أثر أو قال بها فقيه مثلما يتضح هنا :

" قلت: أرأيت الإمام إذا كبر في العيدين أكثر من تسع تكبيرات أينبغي لمن خلفه أن يكبروا معه ؟ قال : نعم يتبعونه، إلا أن يكبر ما لا يكبر أحد من الفقهاء، وما لم تجئ به الآثار " [28].

إن إجازة أئمة الأحناف، اتباع الإمام في تكبيراته الزائدة عما أخذوا به، يدل على اعتبارهم للقول المخالف، ما دام مستنداً إلى أثر أو قول فقيه، لأن الأمر توقيفي لا اجتهادي؛ وقد أورد بدر الدين العينى قرابة عشرين قولاً، منها ست روايات عن ابن عباس رضي الله عنهما [29]، مما يدل على سعة الاختلاف في هذه المسألة، خاصة زمن التابعين؛ وأثرا ابن مسعود وأبي هريرة كلاهما قويان، لأنهما كانا أمام جمع من الصحابة رضي الله عنهم دون نكير، فهو إذن إقرار منهم لهما؛ خاصة لأبي هريرة، لذا أردف مالك الأثر عنه بأنه عمل أهل المدينة.

المطلب الثاني : لعان الأعمى

افترق العلماء على ثلاثة أقوال في شهادة الأعمى [30] :

فأجازها مالك وأحمد إذا تيقن الصوت وعرف المشهود عليه؛ وروي هذا عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين وشريح وعطاء وعامر الشعبي وابن شهاب الزهري والليث بن سعد وداود، استدلالاً بعموم آية : ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [31] ولأن العمى لا يقدح في الولاية والعدالة؛ فكما تقبل رواية الأعمى تقبل شهادته كالبصير؛ ولأن السمع حاسة يحصل بها اليقين، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور.

ومنعها أبوحنيفة لنقصان في ذاته، وهو أنه لا يميز إلا بالصوت؛ وأن علياً رد شهادة أعمى دون أن يستفسر عن حاله وقت التحمل؛ وبه قال سعيد بن جبير والنخعي والثوري، واختلف عن الحسن وإياس وابن أبي ليلى.

وأجازها الشافعي وأبو يوسف إذا كان العمى بعد التحمل لا قبله، كجواز شهادة البصير على ميت أو غائب.

ورغم أن أبا حنيفة وصاحبيه منعوا شهادة الأعمى جزئياً أو كلياً، إلا أنهم أجازوا لعانه فقالوا : " وإذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء، أو قذف الفاسق امرأته فبينهما اللعان؛ مِن قِبَل أن شهادة هؤلاء جائزة في قول بعض الفقهاء " [32].

فجواز شهادة الأعمى في قول طائفة من العلماء، كابن عباس وبعض التابعين وفقهاء الأمصار, جعلهم يتركون عموم قولهم إلى قول هؤلاء في مسألة جزئية تتعلق بصاحبها، ويؤيدهم في ذلك أيضاً عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [33] فلفظ الأزواج جاء عاماً دون تخصيصه بمن يبصر ولا يبصر، فلا وجوب إذن لمنع الأعمى من لعان زوجته، وفي مسألة خاصة به.

أيضاً يؤيد مذهب الحنفية في هذه المسألة، قول بعضهم كالجصاص أن الرؤية ليست شرطاً للعان [34]، وما أشار إليه ابن الهمام من إمكانه اجتناب امرأته، مما يبيح له اتهامها فقال : " وهنا هو يقدر على أن يفصل بين نفسه وامرأته، فيكون أهلاً لهذه الشهادة دون غيرها "[35].

المطلب الثالث : لحوم الخيل

اختلف العلماء على قولين في أكل لحم الخيل [36] :

فكرهها أبوحنيفة ومالك والأوزاعي وأبوعبيد؛ ومن الحجة لهم ما رواه خالد بن الوليد : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير " [37]؛ وأيضاً أن لام كي في قول الله تعالى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [38] بمعنى الحصر، أي أنه خلقها للركوب والزينة ولم يذكر الأكل، بينما ذكره في الأنعام فقال : ﴿ وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ. وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ. وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ ﴾ [39] فكلها للركوب، وزادت الأبل بكونها أيضاً للأكل.

وأجاز أكلها الصاحبان والليث بن سعد والشافعي وابن سيرين وحماد بن زيد وابن المبارك وسعيد بن جبير؛ وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد؛ وحجتهم ما رواه جابر بن عبدالله قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في لحوم الخيل "[40].

وقال ابن عبدالبر بأن حديث الإباحة في لحوم الخيل أصح عند المحدثين، وأثبت من النهي عن أكلها [41]، وضعف الألباني حديث النهي [42].

الظاهر من الآية هو التحريم، والقياس يجعلهم في الحكم كالبغال والحمير، لكن حديث جابر بالترخيص جعل بعض العلماء يتردد، أكانت الإباحة مطلقة أم للضرورة في غزوة خيبر، لذا قالوا بالكراهة؛ وصرح أبوحنيفة بأن بعض الفقهاء يرخص فيه، لذا قال بكراهته :

" قلت : أرأيت لحوم الحمر الأهلية، هل تكره أكلها ؟ قال : نعم.

قلت : وكذلك البغال ؟ قال : نعم.

قلت : ولم ؟ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره لحوم الحمر الأهلية.

قلت : أفتكره لحوم الخيل ؟ قال : بعض الفقهاء يرخص فيه، وتركه أحب إلي، وقد ذكر فيه عن ابن عباس أنه كان يكره ذلك " [43].

والأثر هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما، رواه أبوحنيفة " عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يكره لحوم الخيل، ويتأول فيها : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [44].

فأبا حنيفة لم يقل بالتحريم لتعارض الآثار عنده؛ قال الكاساني : " لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف، فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة " [45] وإن كان ما استند إليه يضعفه المحدثون، إلا أن الأهم هنا هو اعتداده به، فإضافة لما قاله ابن عبدالبر والألباني، قال ابن حجر العسقلاني : " وقد نقل الحل بعض التابعين عن الصحابة من غير استثناء أحد، فأخرج ابن أبي شيبة بإسناد صحيح على شرط الشيخين عن عطاء قال : لم يزل سلفك يأكلونه؛ قال ابن جريج : قلت له أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : نعم؛ وأما ما نقل في ذلك عن ابن عباس من كراهتها، فأخرجه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق بسندين ضعيفين " [46].

فما قال أبوحنيفة بأن " بعض الفقهاء يرخص فيه " إنما هم من الصحابة والتابعين، لذا مال عن التحريم المستفاد من ظاهر الآية إلى الكراهة، وهذا مسلك حسن في شق طريق بين الاحتياط بالورع، وعدم تحريم ما أحل الله عز وجل.

ثم اختلف الحنفية في الكراهة التي قال بها إمام المذهب، أهي للتحريم ؟ استناداً لما روي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة : " إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه ؟ قال : التحريم " أم هي للتنزيه ؟ لقوله هنا : " وتركه أحب إلي " وصححوا الأول؛ قال المرغيناني : " ثم قيل : الكراهة عنده كراهة تحريم؛ وقيل كراهة تنزيه؛ والأول أصح " [47].

والذي جعل بعض الأحناف يرجحون التحريم على الكراهة التنزيهية، هو أنه إذا تعارض المحرم والمبيح، قدم المحرم [48]، مع أنه في هذا الموضع رجحان الكراهة، للنص عليها وعلى مستندها، عوض الرواية عن أبي يوسف وبصيغة التمريض؛ وهو ما لمح إليه ابن الهمام في أن القول بالكراهة التحريمية يكون أصح، لو ورد في هذه المسألة، وعليه " فمبنى اختلاف الفريقين،

اختلاف اللفظين المرويين عنه كما صرح به الشراح قاطبة " [49] ويفهم منه أيضاً، أن من نسب له التحريم قد لا يكون قد وقف على قوله هنا بالكراهة، أو احتاط فأخذ بالتحريم.

المطلب الرابع : الحرام لا يحرم الحلال

اختلف الفقهاء فيمن زنى بامرأة، هل يحل له نكاح ابنتها وأمها ؟ وهل ينكحها ابنه أو أبوه؟ وهل الزنى يحرم ما يحرم النكاح الصحيح أو الفاسد، أم لا ؟ [50]

فقال ابن شهاب وربيعة ومالك في الموطأ والليث بن سعد والشافعي وأبوثور وداود لا يحرم الحرام الحلال، وروي ذلك عن ابن عباس.

وقال أبوحنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي بالتحريم، وهو ما انفرد به ابن القاسم عن مالك؛ واختلف فيه عن ابن المسيب ومجاهد والحسن.

وعلى مذهب أبي حنيفة هذا، يكون من زنى بأم امرأته أو ربيبته، أو قبل لشهوة، أو فعلت زوجته ذلك مع أحد من أصوله أو فروعه، حرمت عليه أبداً، فإن جامعها – مع علمه بذلك – فهو زان وعليه الحد؛ لكنه عدل عنه، لأن عند بعض الفقهاء لا يحرم الحرامُ الحلالَ، والحدود تدرأ بالشبهات، خاصة في مسألة كهذه وهي الرجم حتى الموت؛ جاء في الأصل :

" قلت : أرأيت الرجل إذا حرمت عليه امرأته على وجه من الوجوه، وليس من عمله ولكن من عملها؛ ارتدت عن الإسلام أو قبلت ابنه لشهوة أو دعته إلى نفسها فجامعها، أو قبل هو أمها أو ابنتها لشهوة ، وهو يعلم أنها عليه حرام، حرمت عليه امرأته، ثم جامعها بعد الإســـلام ؟ قال : لا حد عليه.

قلت : فهل على قاذفه الحد ؟ قال : لا.

قلت : لم درأت الحد عن الرجل، وهو يقول : علمت أنها علي حرام ؟ قال : يقول بعض الفقهاء في ذلك : إذا قبل أمها لشهوة أو جامعها لم يحرم الحرام الحلال، فلما دخلت هذه الشبهة استحسنت أن أدرأ عنه الحد، وأدع القياس في ذلك " [51].

ومن هؤلاء الفقهاء الذين راعى أئمة المذهب خلافهم عامر الشعبي، إذ روى أبوحنيفة عن موسى بن أبي كثير عن عامر أنه قال فيمن يجامع أم امرأته : " لا تحرم عليه امرأته؛ لا يحرم عليه الحرام الحلال " [52].

فوجود الشبهة جعلهم يتركون قولهم إلى قول غيرهم، وهو ما برروا به سقوط الحد؛ إذ بالقياس يلزم؛ لارتفاع النكاح بهذه الأسباب وصارت امرأته محرمة عليه مؤبداً؛ لكن درئ عنه الحد؛ لاختلاف العلماء في زمن انقضاء عدة المرتدة، وكذا ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام [53].

ولهذه المسألة وأمثالها، ذكر ضابطها : " قلت : وكل شيء اختلف فيه أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وأهل العلم من هذا وأشباهه، فإنك تدرأ الحد عن نحو ما ذكرت ؟ قال : نعم " [54].

المطلب الخامس : قاتل المرتدة

أجمع العلماء على قتل المرتد بعد استتابته ولم يتب، واختلفوا في قتل المرتدة [55] :

فقال بقتلها من التابعين : الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد؛ ومن الفقهاء : مالك والأوزاعي والليث بن سعد والشافعي وأحمد وإسحاق، وروي ذلك عن أبي بكر وعلي؛ لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » [56].

وقال أبوحنيفة وأصحابه : تحبس المرتدة ولا تقتل، إلا الأمة فلا تحبس عن سيدها، أخذاً بعموم حديث ابن عمر " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك، ونهى عن قتل النساء والصبيان " [57].

وعليه تكون المرتدة على مذهب الحنفية معصومة الدم، وأن قتلها يستوجب القصاص، خاصة وأنهم يثبتونه في حق الكافر سوى الحربي؛ لكنهم لم يقتصوا هنا من قاتل المرتدة، لأن من الفقهاء من يقول بقتلها كالرجل، ويروى هذا عن بعض الصحابة، فجاء في الأصل :

" قلت : فإن كانت أمة ارتدت ثم جنت جناية ؟ قال : يقال لمولاها : ادفعها أو افدها.

قلت : فإن جني عليها وهي مرتدة، هل على الذي جنى عليها شيء ؟ قال : لا.

قلت : لمَ وأنت لا تقتل النساء ؟ قال : لأن بعض الفقهاء يرى عليهن القتل، فلذلك لم أر على من جنى عليهن سبيلاً.

قلت : وكذلك المرأة الحرة إذا ارتدت عن الإسلام، فقتلها رجل أو جنى عليها جناية ؟ قال : نعم، لست أرى عليه شيئاً " [58].

فتركَ القصاص من قاتل المرتدة، لأن كثيراً من الفقهاء يرى أنها تقتل مثلما يقتل المرتد.

لكن مع ترك القصاص عنه لا يعفى من العقوبة؛ قال السرخسي : " ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئاً، وإن ارتكب ما لا يحل، ويؤدب على ذلك " [59].

المطلب السادس : إرادة المحجور عليه عمرة

اختلف العلماء في حكم العمرة على ثلاثة أقوال [60] :

فقال أبوحنيفة وأصحابه هي تطوع، وهو قول الشعبي والنخعي، وروي عن ابن مسعود.

وقال مالك إنها سنة مؤكدة.

وقال الشافعي في القديم سنة، وفي الجديد فرض كالحج مرة في العمر، وهو قول عطاء وطاوس وقتادة ومجاهد والحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير وسفيان الثوري وأحمد وإسحاق وداود وأبوعبيد، وروي عن علي وابن عباس وابن عمر وجابر وزيد بن ثابت وسعيد بن المسيب.

منشأ الخلاف بينهم هو في تفسير قول الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [61] أهو أمر بإتمامها بعد الشروع فيها وهذا متفق عليه، أم هو إقامتها كقوله أيضاً : ﴿ فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ

فَأَقِيمُواْ الصَّلَاةَ ﴾ [62] أي أتموها ولا تقصروا، خاصة وأنها قد اقترنت بالحج، فتجب مثله مرة في العمر.

مذهب الحنفية أن العمرة تطوع، وبناء عليه لا يستجاب للمحجور عليه إن أرادها؛ لكنهم لم يمنعوه ذلك لأن بعض الفقهاء أوجبها، فكان هذا منهم استحساناً بالاحتياط 3[63]؛ جاء في الأصل:

" فإن أراد [المحجور عليه] أن يحج حجة الإسلام لم يمنع من ذلك؛ وإن أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضاً؛ لأن الناس مختلفون في العمرة، فمنهم من يقول : هي واجبة كالحج لقول الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾، ومنهم من يقول : العمرة تطوع؛ فإذا أراد أن يعتمر استحسنا أن يجوز له ذلك – وإن كنا نرى أن العمرة تطوع – لاختلاف الناس، فإن أراد أن يقرن عمرة وحجاً، وأراد أن يسوق بدنة لم يمنع من ذلك – وإن كانت الشاة تجزيه – لاختلاف الناس في ذلك " لكن لا يدفع له المال وإنما " نظر الحاكم إلى رجل ثقة لا بأس به ممن يريد الخروج إلى مكة، فدفع إليه ما يكفي المحجور عليه لكرائه ونفقته ولهديه، فيكون ذلك الرجل يلي النفقة عليه وما أراد من الهدي وغيره بأمر المحجور عليه؛ ولا يدفع إلى المحجور عليه شيئاً " [64].

فالحنفية وإن قبلوا بالاستجابة للمحجور عليه إن أراد عمرة، مراعاة لمن قال بوجوبها، لكنهم اقتصروا على ذلك فلم يسمحوا بدفع المال له، وأوجبوا أن يولّى عليه فيه ثقة؛ وهذا عمل بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، المستفاد من نصوص كثيرة، كقول الله تعالى بعد ذكر المحرمات من الأكل : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [65].

وتبقى الإشارة إلى أن هذه المسألة مبنية على قول الصاحبين، لأن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفيه، ولا على من بلغ خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد بعد؛ وهو ما نبه إليه ابن الهمام[66].

خاتمة

كانت هذه نماذج انتخبتها من كتاب الأصل، الذي هو أهم كتب المذهب الحنفي، عن إعمالهم لقاعدة مراعاة الخلاف في بعض فقههم، ويوجد غيرها سواء في هذا الكتاب مما فاتني أو تركته كالذي يتحدث عن الرقيق، أو في غيره من الكتب كالسير الصغير، في قول محمد بن الحسن بجواز قسمة السبي في دار الحرب، لأن الفقهاء قد اختلفوا فيه؛ لأن المقام لا يتسع لاستقصائها كلها ولو من كتاب واحد، وكانت مسائل هذا البحث عن : التكبيرات الزوائد في صلاة العيد، ولعان الأعمى، وقاتل المرتدة، ومن التذ بأم زوجته أو ربيبته، وقول أبي حنيفة بالكراهة في أكل لحم الخيل، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن في إرادة المحجور عليه عمرة.

أما نتائج هذا العمل، فهي :

1/ دلالة البحث – بما جاء فيه من مسائل – على إثبات عمل أئمة الأحناف بمراعاة الخلاف بصريح لفظهم، وعليه لم ينفرد به المالكية.

2/ كان الدافع لأخذهم به، قواعد أخرى مرجحة، كدرء الحدود بالشبهات، والاستحسان بالاحتياط، وقوة الدليل المخالف.

3/ يتضح جلياً في هذه الأمثلة الاحتياط في حفظ مقاصد الشارع، كحفظ الدين والنفس والنسل.

4/ وجوب الاستفادة من الخلاف الفقهي إذا دعت الحاجة إلى ذلك، عوض التشبث بالمذهب وتفويت المصلحة الشرعية.

5/ ليست هذه المسائل من باب استحباب الخروج من الخلاف، لأنه يمنع في بعضها الإقدام، وفي الأخرى الترك.

6/ أظهر البحث بعض الأهمية لمراعاة الخلاف، منها مرونة الشريعة في التعامل مع الواقع، وبراعة الأئمة في الربط بين التنظير والتنزيل أو الوقوع، فحسن الفقه في حسن إنزال النصوص على مقاصد الشارع، والتوسط بين التيسير والاحتياط في الفتوى.

ومما يقترحه الباحث من عمل في هذا الباب :

1/ البحث عن مسائل أخرى لمراعاة الخلاف عند الحنفية، لتجمع في صعيد واحد، ويظهر مدى اعتدادهم وعملهم به، خاصة وأني قد تركت بعضها، إما لشبهها بما قدمت، وإما لعدم النص بما يفيد مراعاة الخلاف، وإنما يستنتج بما يعرف من مقارنة مذهب الأحناف بغيره، كالحال في سجود السهو، فهو عندهم دوماً بعد السلام، فإن قدم قبله فلا يعيد الصلاة؛ وما هذا إلا مراعاة لخلاف غيرهم، وإلا لطلبوا تكراره بعده [67].

2/ البحث أيضاً عن أخرى عند الشافعية والحنابلة – وإن أمكن غيرهما – ليؤصل أو يقعد له، وتضبط منزلته بين القواعد والأصول.

3/ مدونات المذاهب – ومثالها هذا الكتاب – لا زالت محلاً خصباً للدراسات والأبحاث.

4/ الاستفادة من مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة خاصة وأنها متعددة ومتشعبة وجزئياتها كثيرة، وانسابت إلى مختلف مناحي الحياة، فنعمل بالدليل الراجح ابتداء، حتى إذا ما تغيرت وجهة المصلحة الشرعية تغيرت معها الفتوى، ولو أن نأخذ بما يلزم من الدليل المرجوح.

وختاماً، إن مراعاة الخلاف مثال للتقريب بيت المذاهب ونبذ التعصب، وحسن التعامل مع الرأي المخالف، فمقصد الوحدة بين الأمة يبقى مطلوباً، وما دام فقهاء الأمصار كانوا ينشدون الحق – لا الهوى أو الشهرة – فلا عجب في أن يراعوا خلاف غيرهم لهم أحياناً حينما يرونه قوياً، أو ما يترتب عليه إذا انقلبت المصلحة الشرعية إليه، خلافاً لما صار عليه بعض فقهاء عصر الجمود، من اشتراط ألا يؤدي إلى مكروه، وهذا عين التقليد والتعصب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الهوامش

1 ينظر : الصيمري أبوعبدالله حسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 2، 1405 هـ / 1985 م) ص (15-94) والخطيب البغدادي أبوبكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد (دراسة وتحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1417 هـ / 1997 م) (325/13-426) والذهبي شـمس الدين محمد بن أحمد بن عثـمان ، سير أعـلام النبلاء (تخريج الأحاديث والإشراف على التحقيق : شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 9، 1413 هـ / 1993 م) (390/6-403) وغيرها.

2- ينظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص (97-108) وتاريخ بغداد (245/14-263) وسير أعلام النبلاء (535/8-539) وغيرها

3- ينظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص (129-131) وتاريخ بغداد (169/2-170) وسير أعلام النبلاء (134/9-135) وغيرها

4- ينظر : ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 2، 1412 هـ / 1992 م (69/1)

5- ينظر : أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1407 هـ / 1987 م) (6/ 2358) وأبوالحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة (المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/ 1979م) (408/2) وأبوطاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط (تحقيق : مكتب تحقيق التراث بإشراف : محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8، 1426 هـ / 2005 م) ص (1289)

6- ينظر : الفيروزآبادى، القاموس المحيط ص (808)

7- رواه مسلم (432) (أبوالحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الصحيح، المحقق : محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت) عن أبي مسعود

8- الونشريسي أبوالعباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، 1401 هـ / 1981 م (378/6)

9- ينظر : الشاطبي أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، المحقق : أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الخبر، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1417 هـ / 1997 م (106/5-107)

10- ينظر : الونشريسي، المعيار المعرب (388/6)

11- علي بن إسماعيل الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، التحقيق : د. علي بن عبدالرحمن بسام، دار الضياء – الكويت، ط 1، 1434 هـ / 2013 م (4/ 348)

12- الونشريسي، المعيار المعرب (39/1)

13- أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق : د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1408 هـ / 1988 م (157/4)

14- الونشريسي، المعيار المعرب (35/12)

15- الحموي أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1405 هـ / 1985 م (44/2)

16- ينظر : السيوطي جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1411 هـ / 1990 م، ص (136-137)

17- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2 ، 1415 هـ / 1994 م (468/5)

18- رواه مالك (2157) (رواية يحي الليثي، تحقيق : د. بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت) والبخاري (2053) (أبوعبدالله محمد بن إسماعيل، الصحيح، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط 1، 1422 هـ) ومسلم (1457)

19- ابن حجر العسقلاني أبوالفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروتِ، لبنان، 1379 هـ (293/4)

20- ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت / مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط 27، 1415 هـ / 1994 م (371/5)

21- أبوالعباس أحمد بن أبي حفص عمر بن إبراهيم القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، التحقيق والتعليق والتقديم : محيي الدين ديب مستو وآخرون، دار ابن كثير، دمشق وبيروت / دار الكلم الطيب، دمشق وبيروت، ط 1، 1417 هـ / 1996 م (197/4)

22- رواه أبوداود (2083) (سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، السنن، المحقق : شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق وبيروت، ط 1، 1430 هـ / 2009 م) والترمذي (1102) (أبوعيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير، المحقق : بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998 م) وابن ماجه (1879) (أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، السنن، المحقق : شعيب

الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق وبيروت، ط 1، 1430 هـ / 2009 م) وصححه أبوعوانة وابن خزيمة وابن حبان؛ ينظر : ابن حجر، فتح الباري (191/9)

23- الونشريسي، المعيار المعرب (395/6)

24- الشاطبي، الموافقات (191/5-192)

25- ينظر : ابن عبدالبر أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد، الاستذكار، تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1421 هـ - 2000 م (395/2-396)

26- رواه محمد (202) (أبوعبدالله محمد بن الحسن الشيباني، الآثار، المحقق: أبوالوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2/ 1413 هـ / 1993 م)

27- رواه مالك (495)

28- أبوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق ودراسة : د. محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1433 هـ / 2012 م (324/1)

29- ينظر : بدر الدين العينى أبومحمد محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1420 هـ / 2000 م (110/3)

30- ينظر : أبوبكر شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط (دراسة وتحقيق : خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، 1421 هـ / 2000 م) (39/7 و113/16) والماوردي أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (المحقق : الشيخان علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419 هـ / 1999 م) (41/17) وابن قدامة المقدسي أبومحمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني (مكتبة القاهرة - د ر ط - 1388 هـ / 1968 م) (170/10)

31- سورة البقرة، الآية (282)

32- الشيباني، الأصل (43/5)

33- سورة النور، الآية (6-7)

34- ينظر : الجصاص أبوبكر أحمد بن علي الرازي، شرح مختصر الطحاوي، المحقق: د. محمد عبيدالله خان، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، 1431 هـ / 2010 م (205/5)

35- ينظر : ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، د ط، د ت (277/4)

36- : ينظر : الاستذكار (297/5) والباجي أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطإ - مطبعة السعادة - القاهرة - ط 1 - 1332 هـ) (132/3) والمبسوط (198/11-199) والمغني (411/9)

37- رواه أبوداود (3790) وابن ماجه (3198) والنسائي (4332) (أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي، المجتبى من السنن، تحقيق : عبدالفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط 2، 1406 هـ / 1986 م)

38- سورة النحل، الآية (8)

39- سورة النحل، الآيات (5-7)

40- رواه البخاري (5520) ومسلم (1941) عن جابر

41- ينظر : الاستذكار (298/5)

42- الألباني أبوعبدالرحمن محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض، ط 1، 1412 هـ / 1992 م، رقم الحديث (1149) (286/3)

43- الشيباني، الأصل (395/5)

44- المصدر السابق ص (359)

45- علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ / 1986م (39/5)

46- ابن حجر، فتح الباري (650/9)

47- ابن الهمام، فتح القدير (502/9)

48- ينظر : بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية (11/ 597)

49- ابن الهمام، فتح القدير (502/9)

50- ينظر : ابن عبدالبر، الاستذكار (463/5)

51- الشيباني، الأصل (175/7)

52- رواه أبويوسف (584) (أبويوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الآثار، المحقق : أبوالوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت)

53-: ينظر : السرخسي، المبسوط (88/9)

54- الشيباني، الأصل (175/7)

55- ينظر : المبسوط (88/10) والحاوي الكبير (155/13) والمغني (3/9)

56- رواه البخاري (3017) عن ابن عباس

57- رواه الترمذي (1569) عن ابن عمر

58- الشيباني، الأصل (7/500-501)

59- ينظر : السرخسي، المبسوط (10/112)

(60- ينظر : الاستذكار (4/108-109) والحاوي الكبير (4/33-34) والمغني (3/218)

61- سورة البقرة، الآية (196)

62- سورة النساء، الآية (103)

63- ينظر : الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط 1، 1313 هـ) (5/197) وبشيخي زاده عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت) (2/441)

64- الشيباني، الأصل (8/475)

65- سورة البقرة، الآية (173)

66- ابن الهمام، فتح القدير (9/260)

67- ينظر : الشيباني، الأصل (1/200)

مظاهر حماية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

The manifestations of fetal protection in Islamic jurisprudence and Algerian law

محمد الأمين حمدادو[1] ليلى بعتاش[2]

[1] كلية الشريعة والاقتصاد-جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة (الجزائر)، Mohammedham1993@gmail.com

[2] كلية الشريعة والاقتصاد - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، (الجزائر)

Leila__batache@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال:04 /01 /2019 تاريخ قبول المقال:2020/10/14 تاريخ نشر المقال : ديسمبر/2020

الملخص

لقد اهتم كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بالجنين منذ بداية تكوينه، وعنوا بحياته وشرعوا له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقاءه واطراد نموه، من خلال رعاية أمه الحامل به، وذلك بالإنفاق عليها، والترخيص لها في العبادات كالفطر في رمضان، وشق بطنها لإخراج جنينها الحي، كما أُثبت له عدة حقوق جاءت بها الشريعة الإسلامية، وأقرت بها القوانين الوضعية، وهي نوعين من الحقوق: الحقوق غير المالية: وتتمثل في حق الجنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته، والحقوق المالية: ويراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة.

الكلمات المفتاحية: الجنين، مظاهر رعاية الجنين، الأم الحامل، حقوق الجنين.

Abstract

Both the Islamic jurisprudence and the Algerian law have concerned the fetus since the beginning of its formation, and they have taken care of his life and made "sharià" laws for the sake of his life preservation and continuation, survival and continuous growth, through the care of his pregnant mother by spending on her and permitting her in acts of worship such as breaking fasting in Ramadaan(no fasting) as well as the possibility of a cesarean surgery to save her living fetus. In addition to that several rights brought by Islamic law, and approved by the positive law , which are two types of rights: non-financial rights: the right to live and the right to maintain his health and right to descent, these rights are intended to maintain the life and dignity of the fetus, and the second type are the financial rights: has to do with preserving and developing fetal money his inheritance, as well as the right of the fetus in voluntary contributions such as the right to commandment, waqf, and gift..

Keywords: fetus, fetal care, pregnant mother, fetalrights.

المؤلف المرسل: محمد الامين حمدادو , الإيميل :Mohammedham1993@gmail.com

مقدمة

إن من جملة ما تميزت به الشريعة الإسلامية حفظها للضروريات الخمس التي تدور عليها مقاصد الشريعة السمحة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال؛ فحفظ النسل يتأتى به بقاء النوع البشري متكاثراً في جميع أطواره ومراحل تكوينه من بداية خلقه ونفخ الروح فيه جنينا في بطن أمه إلى أخر مراحل عمره وعمارة الأرض، وعبادة الله عز وجل؛ كما أن خلق الإنسان من أعظم الآيات الدالة على قدرة الله سبحانه وتعالى؛ قال تعالى: ﴿**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ(53)** ﴾فصلت: 53.

والجنين هو بداية تكوين الإنسان حيث تعتبر مرحلة وجود الجنين في بطن أمه أول مراحل خلق الإنسان، وهذه المرحلة مهمة باعتبار أنها تشكل نقطة تكامل الإنسان؛ فتتشكل أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وعلى هذا فقد اهتم كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه؛ حيث شرعوا من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه، ما يهيئ لتربيته تربية صالحة ليكون عضوا نافعاً وفعالاً في المجتمع، ولما كانت الجناية على الإنسان قد تكون في أول مراحل نموه حين كان جنينا في بطن أمه، وقد تكون بعد ولادته، جاءت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بمجموعة من النظم والأحكام لضمان نمو واستمرار هذا الجنين، فالجنين معرضٌ دائما للاعتداء وذلك لضعفه وعدم اكتمال نموه في بطن أمه سواء أكان ذلك في حال العمد أو الخطأ، ولهذا كان لابد من إقرار تشريعات، وأحكام لحمايته ورعايته، **ومن هنا تبرز الإشكالية التالية:**فيما تتمثل مظاهر هذه الحماية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ولدراسة هذا البحث اعتمدت على عدة مناهج منها: المنهج الوصفي من خلال بيان مختلف مظاهر حماية الجنين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،والمنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف الآيات والأحاديث والنصوص القانونية المتعلقة بذلك.

وسأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

- ✓ **المبحث الأول:** مظاهرحماية الأم الحامل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ✓ **المبحث الثاني:** إثبات حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ✓ **خاتمة** تتضمن أهم النتائج.

1-المبحث الأول: مظاهر حماية الأم الحامل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لما كان بطن الأم هو المكان المخصص لنمو الجنين قبل خروجه للحياة، كانت الأم هي محل الحماية باعتبار أن أي شيء يمس صحة الأم ينعكس بالضرورة على جنينها، فلا يمكن الحديث على حماية الجنين وإثبات حقوقه المقررة له قبل التطرق للحديث عن أمه؛إذ هي الأصل التي يتغذى منها ويستمد حياته منها، وهو الفرع، وعلى هذا أوجب الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الإنفاق عليها، ورخص

لها الإفطار في رمضان، كما أجاز شق بطنها لإخراج جنينها الحي، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث على النحو التالي.

1.1-المطلب الأول: الإنفاق عليها

لقد أوجب الإسلام على الأب الإنفاق على أسرته عموماً، وعلى المرأة الحامل خصوصاً حفاظاً عليها، وعلى ما خلقه الله تعالى في بطنها، وذلك كله من أجل ضمان استمرار نموه وتكوينه في ظروف ملائمة، وتشمل النفقة كل ما تحتاجه المرأة الحامل من الغذاء والمسكن، والملبس، وعموماً كل ما تحتاجه الحامل لها ولحملها، سواء أكانت في عصمة الرجل أو كانت مطلقة؛ فالمطلقة الحامل لها النفقة والسكنى، سواء كان طلاقها رجعيا أو بائنا، أما الرجعية فلأنها في حكم الزوجة حتى تنقضي عدتها، وذلك بوضع حملها، وأما البائن فلدلالة السنة والإجماع.

قال ابن قدامة رحمه الله:" وجملة الأمر، أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فإما أن يكون ثلاثا، أو بخلع، أو بانت بفسخ، وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى، بإجماع أهل العلم لقول الله تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدِكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا) ولأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع".[1]

ومهما اختلف فقهاء المذاهب في سبب وجوب النفقة هل هي الحامل أم الحمل، فإن النفقة واجبة على الأم الحامل حفاظاً على الجنين.

ولما كانت المرأة أثناء الحمل تحتاج إلى راحة واستقرار وتحصيل النفقة، إذ تتغذى جيدًا وبالتالي تغذي جنينها، أناط الشارع تحصيل هذه النفقة على الزوج وألزمه بها وأجبره على عدم المماطلة والامتناع عن بذلها، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ۚ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ۚ ﴾[3]، فأوجب الشارع على أبي الولد دفع النفقة لأمه وعدم قطعها مما يؤدي إلى الإضرار بالجنين وإصابته بالعلل وبينّ أن هذه النفقة غير مقدرة بنوع أو عدد بل هي على سبيل الكفاية، وذلك بما تقوم به العادة والعرف قلة أو كثرة.[4]

وقد تناول المشرع الجزائري النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني في المواد من 78 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

ولقد عرف بالحاج العربي النفقة فقال:" هي كل ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس.[6] وهي تمثل حسب المادة 78 من قانون الأسرة[7] الغذاء والكسوة والعلاج، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وقد حرص المشرع الجزائري على وجوب نفقة الزوج على زوجته، حيث اعتبر ترك الزوج لمقر الأسرة مع العلم بأن زوجته حامل بغير سبب جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة

مالية من 25.000دج إلى 100.000دج حسب ما جاء في نص المادة 330 ف1و2[8] من قانون العقوبات الجزائري.[9]

لقد اعتبر المشرع الجزائري السلوك الوارد في المادة سالفة الذكر والتي تسمى بجريمة إهمال الأسرة في حق الأب، جنحة يعاقب عليها القانون، حيث يقوم بالتخلي عن بعض أو كل التزاماته المفروضة عليه قانوناً نحو زوجته وأولاده. والالتزامات نوعان: نوع مادي كنفقة الأب على أبناءه الذكور إلى سن الرشد، والبنات إلى غاية الدخول بهن من جهة، ومن جهة أخرى على زوجته، ونوع أدبي يتمثل في حسن تربية أولاده؛ لأن غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المقبل ووالدته، وعليه كان لابد من إقرار العقوبة عليه لأنه يعتبر المسؤول الوحيد على نفقتها.

2.1-المطلب الثاني: الترخيص بإفطار الحامل الصائمة[10]

إن الشريعة الإسلامية بأحكامها المتضمنة، تهدف إلى مقاصد للشارع الحكيم، وهذه المقاصد حددها العلماء بأنها تحقيق مصالح الناس في العاجل والآجل.[11]

فمصالح الناس في العاجل: ما يكون فيه نفعهم وصلاحهم، ويدفع المضرة والمفسدة عنهم، والآجل: ما قد يبدو للناس أن فيه حرجاً أو ضيقاً، ولكنه هو المصلحة في عاقبة الأمر، والآخرة هي الجزاء على ما يكون في هذه الدنيا طاعة أو معصية.[12]

وإن معرفة هذه المقاصد تعين على فهم الأحكام الشرعية، وتعين على الترجيح في مقام الاختلاف، والبحث في عناية الإسلام بالجنين هو في الحقيقة بحث لمقصد من مقاصد الإسلام بل في كلية من كلياته التي ذكرها العلماء، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.[13]

وقد جاء الإسلام للمحافظة على هذه الضروريات من جهتين:[14]

الأول: من جانب الوجود بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها.

الثاني: من جانب العدم بما يرفع الاختلال الواقع أو المتوقع منها.

ومن المقاصد: حفظ النفس، فشرع لإيجادها الزواج لحفظ النوع، وبقاء النسل على أكمل وجه، وشرع لحفظها وكفالتها إيجاب تناول الأكل والشرب، وإيجاب القصاص، والدية، والكفارة على من يعتدي عليها، وكذلك من المقاصد: حفظ النسل، فشرع لإيجاده الزواج، ولحفظه تحريم الإجهاض للحوامل، وتحريم منع الحمل إلا لحاجة.[15]

فمحافظة الإسلام على الجنين مستفادة من محافظته على هذه الكليات، وهذه المحافظة للجنين منذ تكوينه حتى يخرج إلى الحياة، وبتأمل النـصوص الشرعية نجد أن حماية الجـنين في بطن أمه لها صور كثيرة.

فالحامل إذا خافت على نفسها فلها الفطر[16]، وقد دلّ على هذا الحكم أدلة منها: قوله تعالى:﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ۚ ﴾[17]، فدلت الآية على رفع الحرج والمشقة عن هذه الأمة، والأم الحامل تدخل تحت هذه القاعدة العامة للتشريع الإسلامي؛ لأن الحامل بمنزلة المريض، والمرض من

الأسباب الموجبة للتخفيف،[18]قال تعالى:﴿ **وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾[19].

ودلّ على ذلك أيضاً ما روى أنس بن مالك أن رجل من بني عبد الأشهل وقيل: من بني كعب رضي الله عنه قال:" أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ. فأتيت رسول الله ﷺ وهو يتغدى فقال:" اذن فكل" قلت: إني صائم. قال:" اجلس أحدثك عن الصوم أو الصيام. إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة. وعن المسافر والحامل والمرضع، الصوم، أو الصيام". والله! لقد قالهما النبي ﷺ، كلتاهما أو إحداهما. فَيَالَهْفَ نفسي! فهلا كنت طعمت من طعام رسول الله ﷺ.[20]

ووجه الاستدلال من الحديث أن الله سبحانه وتعالى جعل للحامل هذه الرخصة من أجل الحمل، فلها أن تفطر إذا خافت على الولد ولو كانت قادرة.

ولما كان الجنين يحتاج إلى اسمرار تدفق الدم ليحصل على غذائه وشرابه، ولما كانت قيمة محتويات الدم من الغذاء معرضة للتأثر بسبب الصيام، وتبعاً لذلك يتأثر نمو الجنين، والإسلام يريد لهذا الجنين أن ينمو، ويسلم من الأضرار التي تلحقه بسبب صيام أمه، كان لابد من إقرار هذه الرخصة في شهر رمضان حفاظاً على الجنين وعلى أمه.[21]

وبهذا تتبين العلاقة بين إفطار الحامل وبين تكريم الإسلام ورعايته للجنين الذي في بطنها، وإذا كانت تفطر من الصوم الواجب عليها، فإن هذا توجيه وإشارة إلى وجوب عنايتها بالغذاء، ولاسيما الذي يتوفر فيه العناصر اللازمة لتكوين الجنين وحمايته واكتمال نموه، وقد شبه العلماء الحامل بالمريض، ومن هنا فإنها تأخذ برخص المريض في الصلاة أيضاً، فلو لحقها عجز عن الصلاة قائمة، أو تأذى الحمل بحركات الصلاة فلها أن تصلي على حسب حالها.[22]

3.1-المطلب الثالث: شق بطن المرأة الحامل لإخراج جنينها الحي

شق بطن الميتة لإخراج ولدها الحي فيه انتهاك لحرمتها ومخالفة للأدلة التي دلت على وجوب تكريمها وحرمة إيذائها، ولكن فيه الإبقاء على حياة الحمل المعصوم، وترك شق بطنها فيه تكريمها والمحافظة على حرمتها لكن يلزمه القضاء على حياته ومخالفة للأدلة الدالة على ذلك، فكان هذا التعارض منشأ اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من منع شق بطنها رعاية لمصلحة تكريمها ورأى أنها لا تهان لمصلحة غيرها، ومنهم من أجاز أو أوجب شق بطنها إن لم يكن إخراج الولد حيا إلا بذلك، إيثارا لجانب الحي على جانب الميت.

القول الأول: ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الحنفية، إلى أن الحامل إذا ماتت فلا يشق بطنها، بل يترك لأمر الله وقدره. قال مالك:" لم يبلغني البَقْرُ عن أحد، إن قدر على أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل"[23]، وفي الإنصاف:" إن ماتت حامل لم يشق بطنها هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب"[24]، وجاء في المغني:" المرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه[25]". ودليلهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ:" **كسر عظم**

الميت ككسره حيا"[26] فوجه الاستدلال من الحديث أن لجسد الميت حرمة كجسد الحي، فلما كان لا يجوز الاعتداء عليه في الحياة، كان لابد من عدم الاعتداء عليه بعد الموت، واستدلوا أيضاً بأن في شق بطن الحامل انتهاكا لحرمة الميت، وفيه مثلة، وسلامة الجنين أمر مشكوك فيه، فلا تنتهك حرمة الميت لأمر مشكوك فيه أو موهوم.[27]

ونوقشت أدلتهم من أوجه:

1-أن الحديث دليل للجواز لا لعدمه، وتوجيه الاستدلال به: أنه لما جاز في المرأة الحية أن يشق بطنها لاستخراج الولد منه، جاز ذلك في الميت، فكما أنه لا يعد انتهاكا في الحي فكذلك في الميت.[28]

2-أن الحديث مقصود به ما كان على وجه الامتهان أو العبث، أما إذا كان المقصود منه أمراً واجباً وهو إنقاذ الحي فلا يدخل في الحديث،[29] لأن فيه حفظاً لمقصد من مقاصد الشريعة ألا وهو حفظ النفس.[30]

3-أن الشق يعد انتهاكا لحرمة الميت يوم أن كان مثلة، أما الآن فصار الناس لا يعتبرونه مثلة ولا مفسدة، لأنه بإمكان الطبيب أن يعيده إلى ما كان عليه وبذلك تتحقق المصلحة من غير مفسدة[31]، بالإضافة إلى تطور الطب وآلته مما مكن من معرفة حياة الجنين على وجه يمكن الجزم معه بها.

القول الثاني: ذهب الحنفية[32]، والشافعية[33]، والظاهرية[34] إلى أنه إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يشق عنه، ويخرج إذا رجيت حياته. واستدل أصحاب هذا القول من المنقول، والمعقول؛ فأما من المنقول قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[35]، ووجه الاستدلال من هذه الآية أن من ترك الجنين عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس[36]، فالشق سبب في إحياء الجنين فهو داخل فيما دعت إليه الآية فينبغي فعله.[37] أما من المعقول فقد استدلوا:[38]

1-أنه تعارض حق الميت وحق الحي، فقدم حق الحي لأنه تسبب في إحياء نفس محترمة بترك الميت، وترك التعظيم أولى من مباشرة سبب الموت.

2-أن شق البطن فيه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.[39]

2-استناداً إلى قاعدة التعارض بين مفسدتين أو الضررين، فإنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، وهذه القاعدة تقيد قاعدة الضرر لا يزال بمثله، لأننا وجدنا مفسدة الشق فيها ضرر لجزء من الجسد وهو البطن، ووجدنا مفسدة ترك الجنين فيها ضرر يُتلف النفس والروح، فعلمنا أن مفسدة شق بطن الحامل أخف، إضافة إلى أنها تزول بالخياطة بخلاف مفسدة موت الجنين فإنها أعظم ومما لا يمكن تداركه، فوجب اعتبارها وتقديمها.[40]

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني-الجواز-وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولأن القول الأول نوقشت أدلتهم بمناقشات كافية في الرد على ما استدلوا به.[41]

4.1-المطلب الرابع: تأجيل تنفيذ العقوبة البدنية على الحامل[42]

لقد اعتنى الإسلام بالجنين من خلال حمايته حتى في الحالة التي تكون أمه مذنبة، وتستحق

العقوبة، وذلك لأن استيفاء الحد أو القصاص من الأم سيتعدى إلى الجنين الذي لا ذنب له.

قال صاحب فتح القدير:" إذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها لئلا يؤدي إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة لا جريمة له، ولو تأخرت ولادتها أجلت حولين، فإن لم تلد رجمت، وعن أبي حنيفة أنها لا تحد بعد الولادة حتى تفطم الولد إن لم يكن له من يربيه."[43]

وقال صاحب المبسوط:" وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية، لأنها لما أقرت أن بها حبلاً من الزنا، قال لها رسول الله ﷺ: "**اذهبي حتى تضعي حملك**"، ولحديث معاذ حين هم عمر برجم المُغَنّيَةِ:" **إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها**"، وهو المَعْنَى، لأن ما في بطنها نفس محترمة ولو رجمت كان في ذلك إتلاف للولد، ولو تركت هربت وليس للإمام أن يرفع الحد بعد ما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد، ثم إن كان حدها الرجم رجمها، وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها."[44]

ففي عقوبة القصاص سواء أكان في النفس أو الأطراف، فقد أجمع الفقهاء على أن المرأة الحامل إذا جنت عمداً على نفس أو طرف، فإنه لا يقتص منها في نفس أو طرف حتى تضع حملها، وحكى هذا الإجماع ابن رشد فقال:" وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمداً لا يقاد منها حتى تضع حملها"[45]، وكذلك ابن عبد البر:" وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً، والتي قتلت حامل، لم يقد منها حتى تضع حملها، هذا إجماع من العلماء، وسنة مسنونة."[46]

أما الحدود فقد أجمع الفقهاء كذلك على أن المرأة الحامل إذا زنت محصنة فإنها لا ترجم حتى تضع ولدها، سواء كان الحمل من زنا أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده[47]، وكذلك الحال إذا زنت وهي غير محصنة، فإنها لا تجلد حتى تضع حملها وتتعافى من نفاسها، وحكى هذا الإجماع ابن المنذر فقال:" وأجمعوا على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا، وهي حامل أنها لا ترجم حتى تضع حملها."[48]

واستدلوا على ذلك من القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

أ-من القرآن:

1-قال تعالى: **{وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ}**.[49]

فدلت الآية على أن الإنسان لا يؤاخذ بذنب غيره، وفي إقامة الحدود على المرأة الحامل اعتداء على جنينها الذي لا ذنب له، ففيه قتل نفس معصومة بلا ذنب، فيؤجل هذا الحد إلى غاية ولادته وتمام فترة رضاعته، وكذلك فإن هذه قاعدة من القواعد الأساسية حيث أن العقوبة التي تصيب الحامل يتعدى إلى حملها سواء أكان الحد رجماً أم جلداً، فإنه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية-تأثير-الجلد، وربما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها.[50]

2-قال تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ}**[51].

ووجه الاستدلال: من الآية أن إقامة القصاص أو الحد فيه تعريض الجنين للتلف، لذلك يجب التربص والانتظار حتى تضع حملها، كما أن الطفل لا يترك بعد ولادته دون مرضعة ليهلك، فترضعه أمه فإن

أكمل فترة الرضاعة أقيم عليها الحد.

ب-من السنة:

1-حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه: **فجاءت الغامدية فقالت: "يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني. وإنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله! لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله! إني لحبلى، قال: (إما لا، فاذهبي حتى تلدي) فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة. قالت: هذا قد ولدته. قال (اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز. فقالت: هذا، يا نبي الله! قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين. ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها. فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد، فسبها. فسمع نبي الله ﷺ سبها إياها. فقال (مهلا! يا خالد! فوالذي نفسي بيده! لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس لغفر له)، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت".**[52]

فدلالة الحديث واضحة على أن النبي ﷺ رد الغامدية حتى وضعت حملها، وأرجعها في المرة الثانية حتى فطمته، فبعد ذلك أمر النبي ﷺ بإقامة الحد عليها.

3-ما رواه معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس؛ أن رسول الله ﷺ قال:" **المرأة إذا قتلت عمدا، لا تقتل حتى تضع مافي بطنها، إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها.**"[53]

فدل الحديث على أن المرأة إذا قامت باقتراف جناية القتل العمد وكانت حامل، فإنه لا يقاد منها حتى تضع ما في بطنها، وتكفل ولدها، إضافة إلى حد الزنى إن زنت، فلا يقام عليها الحد حتى تضع ولدها وتكفله.

د-من المعقول: أن ما في بطن المرأة نفس محترمة، وإن كانت من الزنا، فإن المخلوق من ماء الزنا له حرمة، وعهد كغيره، ولا يجوز الاعتداء عليه، كما أن الإمام لو عجل فأقام الحد أو اقتص، ضمن الجنين بالغرة أو الدية.[54]

وعليه فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب تأخير كل ما من شأنه الإضرار بالجنين في بطن أمه من قصاص أو حد، وما يمكن الإشارة إليه هنا هو التعزير؛ فالتعزير قد يكون بالمال، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالقتل-عند من يقول بذلك-...الخ، فإذا كان تعزيراً ماساً بجسدها كالقتل مثلاً، يؤجل هذا التعزير إلى غاية وضع حملها ونهاية فترة رضاعته، فبعد ذلك يطبق عليها هذا التعزير[55]، ومن أمثلة ما ذكره الفقهاء في باب التعزير بالقتل السرقة للمرة الخامسة، وشرب الخمر للمرة الرابعة...الخ[56]، فكل تعزير من شأنه التأثير على الجنين بتنفيذ العقوبة على أمه يؤجل إلى غاية وضعها لهذا الحمل.

أما المشرع الجزائري على غرار التشريعات العقابية الأخرى، فقد أقر صراحة بهذه الحماية من خلال وجوب تأجيل وتأخير عقوبة الإعدام التي حكمت بها المرأة الحامل، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من المرسوم المتعلق بعقوبة الإعدام في فقرتها الثانية والتي تقضي بـ:"...لا تنفذ عقوبة الإعدام على

الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين شهراً."[57]

وعليه فمن أهم الأسباب المؤدية إلى وقف تنفيذ عقوبة الإعدام، كون المحكوم عليها حاملا، ويبدو أن السبب الدافع إلى عدم الإقدام على تنفيذ الإعدام على المرأة الحامل راجع إلى مبدأ شخصية العقوبة كما سبق، والذي يقضي بأن الجزاء يوقع على من ارتكب الفعل دون غيره، فالمادة 197تضمنت بوجه عام ضرورة مراعاة حال الجاني المحكوم عليه بالإعدام عند التنفيذ وقضت بأن التأجيل يكون وجوبيا بالنسبة للمرأة الحامل والمرضعة لطفل دون 24 شهرا ولا المحكوم عليه الذي يعاني مرضا خطيرا أو أصبح مختلا.[58]

فالمشرع الجزائري قد أخذ بما أقره الفقه الإسلامي من تأجيل عقوبة الإعدام للمرأة الحامل إلا بعد ولادته، وانتهاء مرحلة الرضاعة؛ أي بعد أربعة وعشرين (24) شهراً.

وإقرار كل من الفقه الإسلامي، والمشرع الجزائري بتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إلى تمام مرحلة الرضاعة، يعد ضماناً للرعاية الصحية والنفسية اللازمة لبناء جسم سليم بالنسبة إلى الجنين.

ولم يقف المشرع الجزائري هنا بل أقر إرجاء العقوبة السالبة للحرية ليس للمرأة الحامل فقط بل وحتى المرضع التي هي بصدد إرضاع ابنها في فترة الرضاعة؛ أي هي أم لولد لا يقل سنه عن أربعة وعشرين شهراً من خلال نص المادة 15 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، التي تنص على:" مع مراعاة أحكام المادة 19 أدناه، يمكن التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم، أو القرار الصادر عليهم نهائياً"[59]، في حين جاء في المادة 16 التي تنص على:" يجوز منح المحكوم عليه نهائياً، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الأتية:...7-إذا كانت امرأة حاملاً، أو كانت أماً لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهراً".

ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل قد أقر شرطا أساسيا واستثنى منه بعض الحالات وهذا ما جاء في المادة 17 من نفس القانون، والتي تنص:" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، فيما عدا الحالات الآتية:

-في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشـــهرين كاملين، حال وضعها له ميتاً ، وإلى أربعة وعشرين شهراً حال وضعها له حياً."

وبالتالي يتبين بأن المشرع الجزائري قد أعطى حماية تامة للجنين من خلال حماية أمه حتى وإن كانت مقترفة لجريمة ومحكوم عليها، وهذه الحماية واضحة من خلال نص المادة السادسة عشر (16) حين منحها الحق في الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية، إضافة إلى ما أقرته المادة السابعة عشر (17)؛ حيث استثنى الحامل والمرضع من حالات التأجيل التي لا تزيد عن ستة (06) أشهر، وبذلك تتبين نظرة المشرع الجزائري من خلال اعترافه بمبدأ شخصية العقوبة، والتي من خلالها أقر بمجموعة من الأحكام تخص الجنين على غرار تأجيل عقوبة الإعدام بالنسبة إلى أمه في حال

الحكم عليها بها وغيرها.

2-المبحث الثاني: إثبات حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

للجنين عدة حقوق جاءت بها الرسالات السماوية، وأقرت بها القوانين الوضعية، ولديننا الإسلامي الحنيف قِدَم السبق والفضل في مجال حقوق الجنين فقد أعطي الجنين رعاية بالغة واهتمامًا خاصًا من ناحية حفظه ورعايته الصحية والاهتمام بمصالحه، وما إلى ذلك من حقوق؛ وهذه الحقوق التي وجبت للجنين قد تكون حقوقًا مالية وغير مالية، وكل هذه الحقوق تصب في مصلحة الجنين بحيث تراعي نموه والمحافظة عليه وحسن استكمال أشهره وتراعي أوضاعه المادية وأموره المعنوية التي يستقيم بها بقاؤه حيًا وفي صحة جيدة في بطن أمه وبعد ولادته.

فالحقوق غير المالية: فتتمثل في حق الحنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته.

أما الحقوق المالية: هي التي يراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وحق الشفعة، وحق النفقة، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة. وسأقتصر الحديث على بعض هذه الحقوق فقط.

1.2-المطلب الأول: حقوق الجنين غير المالية

فالجنين وإن كان في بطن أمه ولم يخرج بعد للحياة تثبت له مجموعة من الحقوق غير المالية، فمن حقه أن تكون له أهلية وجوب ناقصة، وأن يكون له نَسَبٌ، إضافة إلى حقه في الحياة، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب.

1.1.2-الفرع الأول: أهلية الجنين

فالأهلية في اللغة هي الصلاحية الشخص للأمر وجدارته[60]، أما في الاصطلاح: هي صلاحية الإنسان لوجوب حقوق له، وعليه ولصحة تصرفاته، وتعلق التكليف به[61]، وعرفها الزرقا بأنها:" صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحًا للخطاب بالأحكام الشرعية".[62]

وتنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب[63] وأهلية أداء[64]، وباعتبار أن الجنين كان مستتر لا يرى، ومخلوق غير ظاهر، فهذه الصفات كلها لها تأثير على أهلية الجنين، وبالتالي فقد أثبت له الإسلام أهلية وجوب ناقصة[65]، وسبب نقص أهليته أمران:[66]

1-احتمال الجنين للوجود والعدم، إذ قد يولد حياً فيثبت له حق الإنسان، وقد يولد ميتاً فلا يكون له شيء البتة.

2-عدم استقلاله عن أمه فهو يعد جزءاً عن أمه من وجه، ويعد إنساناً من وجه آخر.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد ساير الشريعة الإسلامية فأعطى للجنين أهلية وجوب ناقصة وذلك من خلال إثباته لمجوعة من الحقوق له كما سيتم توضيحها (النسب، الإرث، الهبة، الوقف...).

2.1.2-الفرع الثاني: حق الجنين في النسب

ما من شك أن النسب نعمة من النعم العظيمة التي أنعم الله بها على عباده ومصداق ذلك قوله تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾[67]، وتعود أهمية النسب للجنين على أمه وعليه بالخير، فلا تـتعرض هي للذنب والعار أو الاتهام ولا يـتعرض هو للضياع والخذلان.

والنسب في اللغة: هو العزو؛ نسبته إلى أبيه أي عزوته.[68] أما اصطلاحاً لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف للنسب، بل تحدثوا عن مسائله وعالجوا قضاياه دون تحديد معناه، لذلك جمعوا فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة.[69]

جاء في مغني المحتاج بأن النسب هو:" صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد"[70]، في حين ذهب البعض إلى أنه:" علاقة الدم أو رباط سلالـة، أو نوع، الذي يربط الإنـسان بأصوله، وفروعه، وحواشيه.[71]

ولقد قررت الشريعة الإسلامية جملة من الأحكام في إطار حماية حق النسب للجنين وذلك من خلال تشريع العدة للمطلقة، والمتوفى عنها زوجها، لمعرفة استبراء رحمها، من أجل ألا تختلط الأنساب، فينسب الولد إلى أكثر من أب، ومن ثمة تضيع حقوقه، وأيضاً من الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية هي النهي عن نكاح المرأة الحامل كما قال رسول الله ﷺ يوم حنين:" **لايحلُ لامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره، يعني إتيان الحبالى "[ولا يحلُّ لامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يقع على امرأةٍ من السبي حتى يستبرئها]، ولا يحلُّ لامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يبيع مغنماً حتى يقسم**"[72]،ولهذا كان المقصد من الزواج حفظ النسل باعتباره الطريق الوحيد للذرية، وأيضا جاء قوله تعالى في مطلع سورة الأحزاب: ﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ** ﴾[73] فهذه دلالة على أن حق الجنين في النسب قد كفلته الشريعة قبل أربعة عشر قرناً.

ومن وسائل ثبوت النسب في الشريعة الفراش فقد قال النبي ﷺ:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[74]،فينسب الولد للزوج والزوجة، وأيضا من وسائل ثبوت النسب الحمل؛ فإذا تم العقد صحيحًا ثم حدثت الفرقة بين الزوجين لأي سبب من الأسباب، وبخاصة الفرقة بسبب الطلاق أو الوفاة فالمطلقة لم تعد فراشًا مثلما كانت، وهذه الفرقة إما أن تكون قبل أو بعد الدخول، فإن تمت قبل الدخول ثم أتت مطلقة بولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق، ثبت نسبه من الزوج لتيقن أنها حملت به قبل الفرقة، وإن أتت به بعد ستة أشهر فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بحدوث الحمل قبل الطلاق.[75]

وتقع مسؤولية حفظ النسب للجنين في عاتق المجتمع حيث تتمثل هذه المسؤولية بتهذيب أخلاق الأفراد مع تهيئة السبل السليمة لإشباع الغريزة بالطرق الشرعية عن طريق الزواج؛إذ هو السبيل الأصيل في نشوء النسب الشرعي للجنين، لذا كانت توجيهات الشارع شديدة الوضوح والبيان في هذا الجانب لسد منافذ الانحلال ودرء المفاسد المترتبة على ذلك وتجنب وجود أجنة مجهولة النسب ومن تلك التوجيهات

قوله تعالى: ﴿ **وَأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** ﴾[76]، ومن قبل ذلك كان تحريم الزنا هو الوقاية المثلى حفظ الأنساب وحفظ الفروج بل ذكر العلماء في حكمة تحريم الزنا أنه منع لاختلاط الأنساب، بالإضافة إلى ذلك تقع المسؤولية على كل من الزوج والزوجة؛ فالزوج من خلال حفظ غريزته وتوجيهها إلى ما شرعه الله قال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)** ﴾[77]من جهة، ومن جهة أخرى في اختيار الزوجة الصالحة الكفء صاحبة المنبت الحسن لحفظ الأمانة التي تؤمن عليها من التفريط، والزوجة من خلال حفظ فراش زوجها في غيبته وحضرته قال تعالى: ﴿ **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ** ﴾[78]، والحرص على قول الحق في ادعائها براءة رحمها خلال العدة من حيث لا تكتم حملها إن كانت كذلك استجابة لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ** ﴾[79].[80]

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد كفل هذا الحق ضمن الباب الأول في الفصل الخامس في المواد من 40 حتى 45[81]، فجعله (النسب) الهدف الأسمى من الحياة الزوجية، فقد حرص المشرع الجزائري على نسبة الأولاد إلى أباءهم، وقام بوضع عقوبات على كل ما يخل بعملية إثبات النسب من ذلك جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل، فلقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه يجب أن يصرح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات.[82]

3.1.2-الفرع الثالث: حق الجنين في الحياة

إن حق الجنين في الحياة هو أهم وأقدس حقوقه إذ هو الحق الذي تدور معه الحقوق الأخرى وجوداً وعدماً وهو أكثر حقوق الجنين انتهاكا لذلك وجب الاهتمام به والمحافظة عليه، وهو حق أقرته جميع الأديان والمذاهب والملل والقوانين لذلك حرمت الإجهاض تحريما قطعيا.[83]

2.2-المطلب الثاني: حقوق الجنين المالية

فكما أن للجنين حقوقاً غير مالية فله أيضاً حقوق مالية، وتتمثل أساسا في حقه في الميراث والوصية والوقف والهبة، وهذا ما سأتطرق إليه بالدراسة على النحو التالي.

1.2.2-الفرع الأول: حق الجنين في الميراث

تعتبر حماية حق الجنين في الميراث واحدة من أبرز ملامح اهتمام التشريع الإسلامي بالجنين وفي ذلك يقول تعالى:﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[84]، فالآية الكريمة واضحة في بيان أن الميراث للذكور والإناث، وللجنين وغيره بدون تحديد.

فالإرث هوما خلفه الميت من الأموال، والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي[85]، قال القرطبي:" أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث –

إذا خرج حياً واستهل–وقالوا جميعاً إذا خرج ميتاً لم يرث.[86]

وقد استدل الفقهاء بعدة أدلة لتوريث الجنين منها قوله ﷺ:"**الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل**"[87]، وقوله ﷺ:" **إذا استهل الصبي صلي عليه، وورث**"[88]، ولكي يرث الجنيـن لابد من توافر شرطين:

1–تيقن وجود الجنين في بطن أمه وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما، أو يغلب على الظن ذلك، ولو كان الحمل نطفة.[89]

2–انفصاله كله عن أمه حيًا حياة مستقرة ولو لحظة واحدة عند الجمهور وخروج أكثره عند الحنفية لأن للأكثر حكم الكل عندهم، ويعرف هذا بصراخه أو تحركه وهو ما يعرف بالاستهلال.[90]

أما المشرع الجزائري فقد أقرّ بالإرث للحمل وذلك من خلال نص المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري[91]، وقد أخذ بهاذين الشرطين فبالنسبة إلى الشرط الأول يستفاد من نص المادتين 42 و43 من قانون الأسرة الجزائري، فاعتبر المشرع الجزائري في المادة 42 أن أقل مدة الحمل 6أشهر، وأقصاها 10 أشهر[92]، أما المادة 43 فقد جاء فيها بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة[93]، ويفهم من نص المادة 43 على أن استحقاق الجنين للميراث متعلق بثبوت نسبه؛ ولما ثبت نسبه كان لابد من ثبوت حقه في الميراث.

أما بالنسبة إلى الشرط الثاني والمتعلق بانفصال الجنين عن أمّه حياً ولو مات بعد دقائق وهو المعبر عنه في الفقه بالاستهلال، فقد أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 134 من قانون الأسرة:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"[94]، فإن لم يظهر شيء من العلامات، أو حصل اختلاف في شيء منها، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عايشوا الولادة.[95]

2.2.2–الفرع الثاني: حق الجنين في الوصية

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للجنين باعتبار أنها استخلاف من وجه، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية لأنها أخت الميراث بل هي أوسع منه بل إنها تصح مع اختلاف الدين، ولا يصح الإرث في ذلك[96]، لكن الفقهاء اختلفوا في شروط الوصية، فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط وجود الجنين في بطن أمّه متيقناً حال الوصية فإذا لم يكن موجودًا وقت إنشاء الوصية فلا تصح الوصية له، وخالف المالكية في ذلك حيث لم يشترطوا هذا الشرط بل تصح الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصى له ولد حين الوصية أو الحمل، ويحكم بكون الجنين موجوداً في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية، وأما الشرط الثاني فهو أن يكون الموصى به معينًا وموصوفًا بالأوصاف التي حددها الموصي، وأن ينفصل الجنين بحياة كاملة مستقلة بعد الولادة ويعرف ذلك بالبكاء أو الصراخ أو الحركة بعد الولادة، ويصح عند الحنفية لو خرج أغلبه حيًا لأن للأكثر حكم الكل عندهم.[97]

جاء في المغني:" وأما الوصية للحمل فصحيحة لا نعلم في ذلك خلافاً...، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقالاً للملك بغير عوض-أي لا تحتاج إلى قبول-، ولأن الوصية أوسع من الميراث فإنها تـصح للمخالف في الدين، وتصح للعبد، وبخـلاف الميراث، فإذا ورث الحمل فالوصية أولى."[98]

ومن المقرر قانوناً جواز الوصية للحمل فقد أخذ المشرع الجزائري بثلاثة شـروط لنفاذ الوصية للحمل وهي:[99]

1-ضرورة إثبات وجودية الحمل الموصى له قبل وقت إنشاء الوصية، وذلك بأن يولد في أقل مدة الحمل.
2-أن يولد الجنين حياً حياة مستقرة.
3-أن يوجد على الصفة التي بينها الموصي، فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعاً من ذلك المعين.

ولقد أكد المشرع الجزائري على الوصية للحمل حيث نصت المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري:" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي، ولو اختلف الجنس".[100]

3.2.2-الفرع الثالث: حق الجنين في الوقف

من بين الحقوق التي تثبت للجنين حق الوقف وكلمة الوقف جاءت من القول: وقفه على ذنبه، بمعنى أطلعه عليه، ووقفت الدار، أي حبستها في سبيل الله[101]، أما اصطلاحاً فهي:" حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة"[102]، أو هو:" جعل المالك منفعة مملوكة، أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس".[103]

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوقف على الأولاد والذرية، الموجود منهم ومن سيولد فيما بعد، ويدخل في الموجود منهم الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر، أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر فيتناوله لفظ من سيولد فيما بعد، أما فيما يخص الجنين وهو في بطن أمه، فقد اختلف الفقهاء على صحة الوقف عليه على النحو الآتي:[104]

1-جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه: وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، حيث إن الحنفية من مجموع نصوصهم يتبين أنه يصح الوقف على الجنين باعتباره نسلا ويستحق الوقف عليه بعد خروجه سالمًا معافى أما المالكية فيجيزون الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد، يقول ابن عرفة " المشهور المعول عليه، صحته على الحمل."[105]

2-عدم جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه: وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، حيث نص الشافعية على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه، سواء أكان مقصودًا أم تابعًا، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، إلا إذا انفصل حيًا فإنه يدخل معهم[106]، وعند الحنابلة لا يصح تخصيص الوقف بالجنين، جاء في المغني:" ومن وقف على أولاده وأولاد غيره وفيهم حمل، لم يستحق شيئًا قبل انفصـاله، لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصـاله"[107]، وفي نيل المآرب بـشرح دليل

الطالب:" ولا يصح الوقف على الحمل استقلالاً بل يصح الوقف عليه تبعًا"[108]

والرأي الراجح: الرأي الأول وهو جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه لأنه أهل للتملك.[109]

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد تناول الوقف ضمن الكتاب الرابع في الفصل الثالث في المواد من 213[110] إلى 220 من قانون الأسرة فقد نصت المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون."[111]

وقد أقر المشرع الجزائري بالوقف للحمل، وذلك في المادة 173 من قانون الأسرة حيث نصت هذه المادة:" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".[112]

4.2.2-الفرع الرابع: حق الجنين في الهبة

من الحقوق التي تثبت للجنين حق الهبة، فالهبة في اللغة: مصدر وهب الشيء يهبه[113]، وهي أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض، والهبة هي العطية الخالية عن الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابًا، وكل ما وهب لك من ولد أو غيره فهو موهوب.[114]

أما في الاصطلاح هي:" تمليك في الحياة بغير عوض"، إذ جاء في المغني:" كل من الهبة والصدقة والهدية والعطية لها معان متقاربة، فهي كلها تمليك في الحياة بغير عوض، على أن العطية شاملة لهم جميعا".[115]

أما حكم الهبة للجنين؛ فالجمهور لا تصح الهبة للجنين لأن ملكيته معلقة على خروجه حيًا والهبة تمليك منجز لا يقبل التعليق.[116]

وذهب بعض فقهاء المالكية[117]، والحنابلة[118]، وابن حزم الظاهري[119] إلى أن الهبة صحيحة للجنين، وذلك لأن الهبة في معنى الوقف، وبما أن الوقف جائز للجنين أصالة وعلى وجه الاستقلال فكذلك الهبة، وابن حزم لم يشترط القبض في الهبة وبه تصح الهبة للجنين.[120]

والرأي الراجح صحة الهبة للجنين لأنه أهل للتملك.[121]

أما المشرع الجزائري فقد تناول الهبة ضمن الكتاب الرابع في الفصل الثاني في المواد من 202 إلى 212، وقد عرف الهبة في المادة 202:" الهبة تمليك بلا عوض"، كما أنه حذا حذو بعض فقهاء المالكية، والحنابلة، والظاهرية في إجازته الهبة للجنين بشرط ولادته حياً، والمادة صريحة في ذلك، إذ نصت المادة 209 من قانون الأسرة على ما يأتي:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا."[122]

الخاتمة:

من خلال هذا البحث توصلت إلى جملة من النتائج أبرزها:

1-أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالجنين منذ بداية تكوينه، وهو أكرم كائن حي، وأمارة على وجود خلقه-جل شأنه-ودليل على القدرة الالاهية، وآية من آيات الإعجاز في كل طور من أطواره، كما عنيت بحياته

وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقاءه واطراد نموه، كما حافظت على دمه؛ فأوجبت عقوبة على من يعتدي عليه، ومن صور هذه الرعاية ضمان استقرار الجنين–من خلال اختيار الزوجة الصالحة باعتبارها وعاء الطفل–في جميع مراحل نموه من كونه نطفة إلى غاية ولادته، إضافة إلى رعاية الأم الحامل من جهة، ومن جهة أخرى إثبات حقوقه.

2–تتمثل مظاهر حماية الجنين في حماية أمه الحامل به، وذلك بالإنفاق عليها، فالحامل قد لا تحتاج إلى النفقة فقط بل وإلى زيادة النفقة نظراً لما تحمله في بطنها باعتبار أن غذاء جنينها مستمد من غذائها هي، فلما ثبت أن الأم الحامل المتصفة بالنقص الغذائي معرضة لإنجاب ولد هزيل، قد تكون ولادته قبل الموعد الاعتيادي، أو قد يسقط قبل تمام خلقه مما قد يؤدي إلى إصابته بأمراض عدة، فوجب على الأم أن تهتم بغذائها المستوفي للعناصر الغذائية الكاملة، حيث إن الجنين في هذه المرحلة يكتفي بغذاء أمه المعتاد، إضافة إلى الترخيص لها في العبادات كالفطر في رمضان.

3–للجنين عدة حقوق جاءت بها الشريعة الإسلامية، وأقرت بها القوانين الوضعية، وهي نوعين من الحقوق: الحقوق غير المالية: وتتمثل في حق الحنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته، والحقوق المالية: ويراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة.

الهوامش

1-ابن قدامة: عبد الله، المغني، دار هجرة، القاهرة، 1409هـ، ج8، ص185.

2-سورة الطلاق، الآية 6.

3-سورة البقرة، الآية 233.

4-أنظر: الدويش: عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1408هـ، ص49. / الحاج: محمد علي، غذاؤك صحتك، مكتبة الحياة، بيروت لبنان، ص405. / الشحات: محمد، الغذاء الكامل، مكتبة جامعة النيلين، ص173.

5-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.

6-بلحاج: العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ط4، 2005، ج1، ص162.

7-المادة 78:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

8-المادة 330:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 25.000دج إلى 100.000دج:

-أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2-الزوجالذييتخلىعمداولمدةتتجاوزشهرينعنزوجتهمععلمهبأنهاحاملوذلكلغيرسببجدي."

9-القانون رقم 16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات.

10-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص63-67.

11-الشاطبي: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار بن عفان، ج2، ص6.

12-ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 2001، ص54.

13-أنظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص6. / الغزالي: أبي حامد، المستصفى، تحقيق عمر سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة ناشرون، الرياض المملكة العربية السعودية، 2009، ج1، ص287. / الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أحمد غزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1999، ص 216.

14-الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص8.

15-أنظر: الشاطبي، الموافقات، المرجع نفسه، ج2، ص9. / ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص80. / محمود جابر، سد ذرائع الزنا للمحافظة على الضروريات الخمس، دار النفائس، دمشق سوريا، ط1، 2011، ص76.

16-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج3، ص139.

17-سورة الحج، الآية 78.

18-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص65.

19-سورة البقرة، الآية 185.

20-أخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الإفطار في السفر، رقم 1667، (ج2، ص309) / وقريبا منه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الصيام، باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع، رقم 2636، (ج3، ص163). / وأخرجه الترميذي في السنن، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع، رقم 711، (ج3، ص85). قال عنه الألباني حسن: حسن صحيح.

21-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص66.

22-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجع نفسه، ص67.

23-القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1994، ج2، ص479.

24-المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله التركي، دار هجرة، القاهرة مصر، ج2، ص556.

25-معنى يسطو القوابل: أن يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، والمذهب أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة، وإن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن. عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص189.

26-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، هل يتنكب ذلك المكان؟، برقم 3207. / وأخرجه بن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، برقم 1616. / وابن حبان، كتاب الجنائز وما يتعلق بها، برقم 3167.

27-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج2، ص551.

28-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت لبنان، 1402هـ، ج2، ص146.

29-المواق، التاج والإكليل، دار الفكر، لبنان، 1994. هذا الكتاب مطبوع بهامش مواهب الجليل، ج2، ص146.

30-الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة المملكة العربية السعودية، 1994، ص304.

31-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص202.

32-ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1999، ص87.

33-الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1999، ص62.

34-ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، ج5، دار الفكر، بيروت لبنان، ص166.

35-سورة المائدة، الآية 32.

36-ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج5، ص166.

37-الشنقيطي:محمد بن محمد المختار، مرجع سابق، ص301.

38-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص198.

39-أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط3، 1396هـ، ج1، ص189.

40-أنظر: عماري: عمر، أحكام الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012، ص21. / ابن نجيم، مرجع سابق، ص97. / رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص198.

41-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجعنفسه، ص204.

42-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجع نفسه، ص67-72.

43-ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مكتبة النووي، دمشق سوريا، 1970، ج4، ص137.

44-السرخسي: محمد بن أحمد،المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1993، ج9، ص61.

45-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة مصر، 2004، ج2، ص405.

46-ابن عبد البر،الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد غلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2000، ج25، ص86.

47-انظر: السرخسي،مرجع سابق، ج9، ص73. / ابن عبد البر، الاستذكار، المرجع نفسه، ج25، ص37. / الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1396هـ، ج2، ص347. / ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج8، ص171.

48-ابن المنذر: أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد حنيف، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، ط2، 1999، ص142.

49-سورة الإسراء، الآية 15.

50-الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج4، ص43.

51-سورة الإسراء، الآية 33.

52-أخرجه مسلم في صحيحه عن بريدة، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم 1695، (ج11، ص203). / أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة، رقم 4442، (ج4، ص152).

53-أخرجه بن ماجه في سننه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود، رقم 2694. في إسناده ابن أنعم، اسمه عبد الرحمن بين زياد بن أنعم، ضعيف، وكذلك الراوي عنه عبد الله بن لهيعة. قال الألباني: ضعيف. أنظر: الألباني: محمد ناصرالدين، ضعيف سنن بن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1997، ص210.

54-السرخسي، المرجع نفسه، ج9، ص73.

55-السرخسي، المرجع نفسه، ج9، ص73. / بن عبد البر، الاستذكار، المرجع السابق، ج25، ص37. / الشيرازي، المرجع السابق، ج2، ص347. / ابن قدامة: عبد الله، المرجع السابق، ج8، ص171.

56-انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986، ج2، ص303. / ابن حزم، مرجع سابق، ج11، ص365.

57-المرسوم رقم 72 / 38 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1391 الموافق لـ 10 فبراير 1972، المتعلق بعقوبة الإعدام.

58-بوعزيز: عبد الوهاب، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، فيفري 2008، ص137.

59-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

60-ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط6، 2004، ج13، ص28-31.

61-الكبيسي: محمود نجيب بن مسعود، الصغير بين أهلية الوجود وأهلية الأداء، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ص81.

62-الزرقا: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الجامعة، دمشق سوريا، ط2، 2004، ج2، ص743.

63-أهلية الوجوب:" صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"؛ أي صلاحية الإنسان بأن تثبت له حقوق من قبل غيره، وأن تجب عليه الواجبات لغيره فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل، أو تمييز وهي ما سماها الغزالي " أهلية ثبوت الأحكام في الذمة " وتنقسم أهلية الوجوب إلى أهلية ناقصة وكاملة. أنظر: سعد الدين التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص152.

64-أهلية الأداء:" صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا". أنظر: سعد الدين التفتازاني، المرجع نفسه، ج3، ص152-158.

65-أهلية وجوب ناقصة:" وهي صلاحيته لثبوت الحق له فقط، وهذه تكون للجنين، حيث يكون له حقوق دون واجبات عليه." ابن أمير الحاج، مرجع سابق، ج2، ص165.

66-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص72-73.

67-سورة الفرقان، الآية 54.

68-ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين، مرجع سابق، ج1، ص755.

69-محمد: أحمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار القلم، الكويت، ص259.

70-الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص259.

71-محمد: أحمد، مرجع سابق، ص17.

72-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، برقم 2158، (ج2، ص645). / أخرجه البيهقي في سننه، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، برقم 15366.

73-سورة الأحزاب، الآية 5.

74-أخرجه البخاري -صحيح البخاري-، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه، برقم 2594.

75-محمد: أحمد، مرجع سابق، ص133.

76-سورة النور، الآية 32.

77-سورة المؤمنون، الآية 5-7.

78-سورة النساء، الآية 34.

79-سورة البقرة، آية 228.

80-أنظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص50-52.

81-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

82-المادة 442: يعاقببالحبسمنعشر (10) أيامعلىالأقلإلىشهرين (2) على الأكثر وبغرامة مالية 8.000دجإلى 16.000دج:

3-كل من حضر ولاية طفل ولم يدم عليها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة.

83-أنظر: حمدادو: محمد الأمين، الحماية الجناية للجنين-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2016، ص33-101. / رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم، مرجع سابق، ص113-317.

84-سور النساء، الآية 11.

85-البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص403.

86-القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق أحمد البزدوني وإبراهيم أطفيش، دار الحديث، القاهرة مصر، ط2، 2004، ج5، ص44.

87-أخرجه الترميذي في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل، برقم 1037، (ج2، ص339).

88-أخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث، برقم 2750، (ج3، 332).

89-السرخسي، مرجع سابق، ج3، ص50. / الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص48. / التسولي: أبو الحسين علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، القاهرة مصر، ج2، ص423.

90-ابن نجيم: زين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج8، ص574. / عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص316.

91-المادة 128:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث."

92-المادة 42: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

93-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

94-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

95-بلحاج: العربي، مرجع سابق، ج2، ص190.

96-مدكور: حمد سلام، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط1، ص294.

97-انظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص33. / الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص40. / عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص40. / جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، مكتبة إحياء التراث، مصر، ج4، ص578.

98-ابن قدامة: عبد الله، المرجع نفسه، ج6، 57.

99-عماري: عمر، مرجع سابق، ص27.

100-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

101-الفيومي:أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، 1987، ج2، 669.

102-ابن العابدين، ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية بن عابدين)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1995، ج3، ص357.

103-القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب، بيروت لبنان، ج2، ص11.

104-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص39.

105-خليل: بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت لبنان، ج8، ص113.

106-الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص527.

107-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج5، ص366.

108-الشَّيْبَاني: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ج2، ص13.

109-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص39.

110-المادة 213:" الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق."

111-المادة 191:" تثبت الوصية: -بتصريح الوصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

-وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية."

112-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

113-الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2005، ج1، ص143.

114-ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص803.

115-انظر: ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج5، ص387.

116-الزيعلي: عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت لبنان، ج6، ص186.

117-ميارة: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرحميارة، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج2، ص138.

118-ابن الحسن: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص194.

119-ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، مرجع سابق، ج6، ص126.

120-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص40.

121-أنظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص40

122-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أثر التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحة جرائم غسل الأموال الإلكتروني

Impact of Islamic criminal legislation on combating cyber-money laundering offenses

بوعلاوي فاطيمة [1]،

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، ahlamfateh02@gmail.com

تاريخ الإرسال: 06/07/2019 تاريخ القبول:27/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تتأثر مكافحة جرائم غسل الأموال الإلكتروني بوجود الآليات والتدابير الفاعلة في المجالين المالي والإلكتروني، تتقدّمها الآليات التشريعية؛ بحكم أنّها وسائل لحظر الاعتداءات والمعاقبة عليها. من أجل ذلك يوّفر التشريع الجنائي الإسلامي استراتيجيات مرنة، تظهر بداية في تصنيف جرائم غسل الأموال الإلكتروني ضمن جرائم التعازير، وتظهر أيضا في قدرة القاضي على اختيار العقوبة الأكثر إيلاما والتي تترك أثر في نفس الجاني، لضمان حصول الردع والزجر. وهكذا فإنّ التشريع الجنائي الإسلامي يعول بصورة أساسية على مرونة التعازير تجريما وعقابا، وعلى اتساع وشمول الأحكام والقواعد الفقهية لاستيعاب الصور الجرمية المستحدثة، ترسيخ وتكريس موقفه في مكافحة جرائم الغسل الإلكتروني والقضاء عليها.

الكلمات المفتاحية: جرائم الغسل _الإلكتروني_ التشريع الجنائي الإسلامي_ التجريم_ العقوبات_ التعـازير.

Abstract:

Combating cyber-money-laundering offenses is affected by the existence of financial and electronic mechanisms and measures, which are provided by legislative mechanisms, as they are means of prohibiting and punishing attacks. Islamic criminal legislation, therefore, provides flexible strategies, beginning with the classification of cyber-money-laundering offenses as a form of punishment, and also demonstrates the judge's ability to choose the most painful punishment that leaves an impact on the same perpetrator, to ensure deterrence and coercion. Thus, Islamic criminal legislation relies primarily on the flexibility of proselytism as well as punishment, the breadth and coverage of the provisions and rules of the doctrine to accommodate new criminal images, and to consolidate and consolidate its position in combating and eliminating cyber-laundering offenses.

Keywords: Cybermoney crimes - Islamic criminal legislation - criminalization – penalties_ Chains.

المؤلف المرسل: بوعلاوي فاطيمة ، الإيميل المهني: **ahlamfateh02@gmail.com**

مقدمة:

يساهم التقّدم العلمي والتقني في تسهيل وتيسير الأعمال الإنسانية، وهذا بسبب بفضل الخصائص والمزايا التي يوفّرها. غير أنّ الأمر لا يتوقف على الجوانب الإيجابية فقط، وإّنما يتعداها إلى فرض واقع آخر، يتمثل في الانعكاسات السلبية التي يخلّفها على كل المستويات. وأخطر هذه النتائج السلبية ظهور ما يعرف بالجريمة الإلكترونية، أو الجريمة الرقمية، أو المعلوماتية، وهذه التسميات هي إشارات إلى أنّ العامل الأساسي في هذه الجرائم هو أن تقوم على المستوى الإلكتروني أو الشبكي، فلا يتجلى ركنها المادي على مستوى الوسط الخارجي الملموس، وإّنما يكون على المستوى الرقمي.

من جهة أخرى تعد جريمة غسل الأموال تعبير عن أفعال إخفاء وتمويه مصدر الأموال غير المشروعة لتجنب المساءلة، وهي أفعال كثيرة ومختلفة، وتتميز بتكيُفها مع الوسائل والمعدات المهيأة لتوظيفها في عملية الفصل بين الأموال والمصادر غير المشروعة. وهي أفعال مرجح قيامها في الوسط الإلكتروني الرقمي؛ بحكم أنّ الإخفاء والتمويه والتوظيف كلها أفعال تتمتع بالصورة الرقمية بالتوازي وصورتها التقليدية.

والأصل أنّ التشريع الجنائي الإسلامي يسعى إلى حظر كل الأفعال التخريبية التي تلحق أضرارا بالناس وبالمجتمع وبالمصالح المشروعة التي يقرها الإسلام ويعترف بها. وبالتالي فإّنه يسعى إلى مكافحة الظاهرة الجرمية بصفة عامة، وهذا عملا بمبادئ التجريم والعقاب على الأفعال التخريبية والتي تسبب أضرارا أو مساسا بالمصالح المعترف بها.

وبناء عليه فإنّ الإشكالية تتمثل في كيفيات تأثير قواعد التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحة جرائم الغسل الإلكتروني، وهذا باعتبار أنّ الإجرام الإلكتروني هو وليد الثورة التكنولوجية والمعلوماتية التي يشهدها العالم اليوم، والتي لم يكن لها نظير في العصور والأزمان الماضية. بالتالي هل تنطوي قواعد التشريع الجنائي في الإسلام على المقومات والمؤهلات التي تكافح جرائم الغسل الإلكتروني كصورة حديثة من صور غسل الأموال؟

1_مفهوم جريمة غسل الأموال الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون

تتحدد أهداف مكافحة الظواهر الإجرامية من تحديد المقصود من الأفعال الجرمية، وتقييم الأضرار والمفاسد التي يخلفها قيامها. من أجل ذلك نعمد في المبحث إلى تحديد المفاهيم المتعلقة بجريمة غسل الأموال من حيث كونها نشاط اقتصادي مالي (1.1)، ومن حيث أّنها أفعال جرمية تقبل التجسد على المستوى الرقمي والمعلوماتي، لتصبح جرائم غسل إلكتروني (1.2)

1.1_ تعريف جريمة غسل الأموال

يقوم تعريف عمليات غسل الأموال على تحديد الأنشطة والعناصر التي تكّون أصل تلك العمليات وجوهرها، وهذا على اعتبار أنّ هذه الجريمة ترتكب عن طريق العديد من الأفعال التي تطبق على الأموال

غير المشروعة بهدف فصلها عن المصدر الحقيقي لها. وفيما يلي نستعرض بعض تعريفات جريمة غسل الأموال في القانون، وفي الفقه الإسلامي

أ_ تعريف جريمة غسل الأموال في القانون

يقوم تعريف هذه الجريمة على الأفعال التي يُقدم عليها الشخص من أجل الوصول إلى حيازة أموال نظيفة، دون إثارة الشكوك حول المصادر الحقيقة التي تأتت منها تلك الأموال، لتجنب المساءلة.

وعليه يمكن أن نورد التعريفات التالية، والتي تجسد جوهر غسل الأموال

_ جريمة غسل الأموال هي "عملية تحويل الأموال المتحصلة من الجرائم الجنائية إلى أموال مشروعة، وفصلها عن مصدرها الأصلي، واستثمارها في أنشطة مشروعة" [1]

يُظهر هذا التعريف قيام جريمة غسل الأموال بالإقدام على فعل "التحويل" والذي يطبق على الأموال وليدة الجرائم الجنائية من أجل فصلها عن مصدرها الحقيقي، وتوظيفها في الاستثمارات المشروعة.

ويؤخذ عليه أنّه حصر الأفعال التي تكّون جريمة غسل الأموال في التحويل فقط، في أنّه توجد العديد من الأفعال التي تعتبر غسلا للأموال، إذا طبقت على الأموال غير المشروعة بهدف إخفاء وتمويه مصدرها الحقيقي. ويؤخذ عليه أنّه حصر مصادر الأموال غير المشروعة في الجرائم الجنائية، والواقع يثبت أن المصادر غير المشروعة للأموال كثيرة ومتعددة بغض النظر عن الجرائم، مثال ذلك الأموال الناتجة عن أنشطة الاقتصاد الخفي.

_ "إضفاء المشروعية القانونية على الأموال التي تجنيها العصابات بممارستها لأعمال غير مشروعة أصلا وبطرق تمنع من تتبعها إلى مصدرها الحقيقي" [2]

والحقيقة أنّ جريمة غسل الأموال لا تتوقف على إضفاء المشروعية القانونية، بل تستمر أفعالها إلى غاية توظيف الأموال المغسولة في أساليب ومشاريع مشروعة وغير مشروعة وغير واضحة. إضافة إلى أنّ ارتكابها ليس متوقف على العصابات فقط، بل أنّها جريمة يمكن أن يقدم عليها أي شخص، ودليل هذا أنّها تعرف بجريمة أصحاب الياقات البيضاء؛ أي أنّها جريمة الشخصيات المؤثرة والفاعلة. بالتالي هي جريمة من الجرائم التي تتجسّد حسب الشخص القائم بها وحسب الوسائل والأساليب التي توظّف في إتمامها.

_ "استعمال الأموال غير المشروعة في أسلوب معين من أجل إخفاء مصدرها" [3]

يبرز هذا التعريف ماهية جريمة غسل الأموال بنوع من الإجمال مع إضفاء الحركية في التعبير عن ماهية جريمة غسل الأموال، باعتبار أنّها أفعالٌ يُتوسّل بها الشخص إلى قطع الصلة بين الأموال غير المشروعة وأصلها.

بناء على ما سبق يمكن القول أنّ جريمة غسل الأموال هي "استعمال وتوظيف الوسائل المشروعة في ذاتها لتحصيل وإخفاء واستعمال الأموال غير المشروعة في الأساليب والأعمال المشروعة وغير المشروعة، تجنبا للمساءلة"

أّما على الصعيد القانوني، فقد سعت الدول والاتحادات الدولية والإقليمية إلى تحديد المقصود من جريمة غسل الأموال، عن طريق إصدار قوانين ووثائق دولية تسعى بصورة أساسية إلى تجريم غسل الأموال والمعاقبة عليها، بالتالي مكافحتها.

وقد قّدم المشرع الجزائري تعديدا للأفعال التي اعتبرها غسلا للأموال وهذا بحسب ما يلي:

"يعتبر تبييضا للأموال

أ_ تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أّنها تشكل عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء وتمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب_ إخفاء وتمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلّقة بها مع علم الفاعل أّنها عائدات إجرامية.

ج_ اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أّنها تشكّل عائدات إجرامية

د_ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه" [4]

عدد المشّرع الجزائري في هذه المادة الأفعال المادية التي تلحق عادة بالمال، واعتبرها تبييضا للأموال في حال أُلحقت أو طبقت على الأموال غير المشروعة، مع توفر علم القائم بها بمصدر المال، واتجهت رغبته إلى الإقدام على تلك الأفعال من أجل تجنب المساءلة. من جهة وبالرغم من عدم تحديد المشّرع لمصدر الأموال غير المشروعة، وأخذه بالاتجاه الموسع بالنسبة لمصدر المال، إلا أننا نجد أّنه حصر المصادر غير المشروعة للأموال في الجرائم فقط، ولم يسحب التجريم إلى تجريم كل المصادر المنتجة للأموال غير المشروعة، بصرف النظر عن كونها أفعالا جرمية أم أفعالا أخرى.

بالرغم من ذلك يحسب للمشّرع أّنه أصاب في تجريمه كل الأفعال التي من الممكن أن تكون تبييضا أو غسلا الأموال. ويحسب له أيضا أّنه شمل كل الأموال بالتجريم؛ فلم يركز على الممتلكات التي توحي بالصورة المادية للأموال، وإّنما وظّف لفظ الأموال سعيا من إلى حماية كل أنواع الأموال من عمليات التبييض؛ سواء أكانت أموالا مادية أو معنوية أو افتراضية.

وقبله أقر المشّرع الدولي بتجريم أنشطة غسل الأموال، عن طريق الاتفاقيات والوثائق الدولية ذات الصلة. بداية من اتفاقية فيينا 1988م متعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والتي تعد أول وثيقة دولية لتجريم غسل الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية.

فقد حثت الاتفاقية الدول الأطراف على اتخاذ ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال المتعلقة بزراعة وتجارة واكتساب المخدرات، والأفعال التابعة لها، كاللجوء غسل عائدات جرائم المخدرات. فقد نصت على تجريم "تحويل الأموال أو نقلها مع العلم أّنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في

الاتفاقية، أو من فعل الاشتراك فيها بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع، أو قصد مساعدة أي شخص متورط على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله" [5]

إضافة إلى تجريم " إخفاء وتمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المعلقة بها، أو ملكيتها، مع العلم أنّها مستمدة من الجرائم المنصوص عليها أو من فعل الاشتراك فيها" [6]

وسحبت الاتفاقية التجريم إلى الاكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها أنّها تشكّل عائدات جرمية. حيازة معدات أو مواد، مع العلم بأنّها تستخدم أو ستستخدم في ارتكاب فعل من الأفعال المجرمة في الاتفاقية. تحريض الغير أو حضهم علانية، على ارتكاب تلك الأفعال. الاشتراك أو المشاركة في ارتكاب هذه الأفعال أو التواطؤ أو الشروع فيها أو المساعدة أو التحريض عليها أو تسهيليها أو إبداء المشورة بصدد ارتكابها [7]

وتجدر الإشارة إلى أنّ منظمة الأمم المتحدة قد أصدر ما يعرف بالقانون النموذجي لمكافحة جرائم غسل الأموال في 1995م، وقد تضمن تجريم غسل الأموال الناتجة عن كل الجرائم، بصرف النظر عن كونها متعلقة بالمخدرات أو بغيرها من الأفعال. وقد عززت المنظمة موقفها من هذا التطور بعقدها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في باليرمو 2000م. وبعدها الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد في 2003م. وقد تضمنت هذه الاتفاقيات استراتيجيات دولية لتجريم ومكافحة غسل الأموال الناتجة عن الجريمة المنظمة، والناتجة عن جرائم الفساد.

تعتبر الآليات التشريعية بشقيها التجريم والعقاب الآلية الأولى لمكافحة جريمة غسل الأموال؛ ذلك أنّ إدراجها ضمن الأفعال المحظورة قانونا، والنص على العقوبات التي تطبق عليها، سهل في الغالب من متابعة هذه الأفعال ومن توقيع العقوبات بشأنها، وبالتالي كشفها والحد من انتشارها.

ب_ تعريف جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي

إنّ مصطلح غسل الأموال من المصطلحات الحديثة، والتي تم استعمالها موازاة لمنتصف القرن الماضي. غير أنّ النشاط الذي يعبر عنه هذا المصطلح يعد من الأنشطة الإنسانية التخريبية التي يلجأ إلى الإنسان من أجل البحث عن المخارج والحلول. وبالتالي فإنّه واحد من التصرفات التي تنحكم إلى البيئات وتطورها، وإلى الطبيعة الشخصية التي يتمتع بها الشخص القائم بهذه الأفعال.

وبناء عليه فإنّ الفقه الإسلامي يقّدم تأصيلا لأنشطة الغسل باعتبارها تصرف إنساني يتميز بالتعميم إذا نظرنا إلى إمكانية الإقدام عليه من طرف أي مضطر إلى تفادي المساءلة عن مصدر الأموال المتعامل بها أو الأموال المملوكة. ووفقا لهذا يعبر الفقه الإسلامي بألفاظه الخاصة عن جوهر هذه الأنشطة، ويستعمل لهذا لفظ "الحيلة" وهي "فعل من أفعال المخادعة والاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز لتوصل به إلى محرم يبطنه" [8] وفي هذا تعبير عن أنّ جوهر عملية غسل الأموال تلاعب؛ بإتيان الأفعال المشروعة من إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة.

وفي وصف أدق تعتبر الحلية "التحيل بوجه سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلاّ مع تلك الواسطة، فتفعّل ليتوصّل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرّع له. فكأنّ التحيل مشتمل على مقدمتين إحداهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر. والثانية: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام" [9]

فالحيلة فعل من أفعال التحوّل من حال إلى حال آخر، وغالبا ما يكون التحول بالهروب من الحرام والتخلّص منه، أو بالسعي إلى إظهار المباح لإخفائه وتمويهه للخلاص من أصل الشبهة أو سبب المنع. وهذا ضرب من ضروب التدليس ومخادعة الناس، بأن يدّعي الشخص ما ليس موجودا، أو بأن يستر أصل الموجود بالأعمال والتصرفات التي تفيد إقبال الناس وتجنب المساءلة.[10]

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحيل في الفقه الإسلامي تنقسم إلى قسمين: حيل مشروعة بقصد مشروع ووسيلة مشروعة وهدف مشروع. وحيل غير مشروعة على العكس من ذلك؛ إذ توظف قصد غير مشروع ووسائل مشروعة، وأهداف تبدو في الظاهر أنها مشروعة، والأصل أنها مجرد مخارج يعمد إليها الفاعل من أجل إخفاء وتمويه الأصل وتجنب المساءلة.

والواقع أنه توجد تعريفات جديدة اعتمدها العلماء المحدثين حول جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي، بلفظ وبجوهر العملية.

منها أنّ جريمة غسل الأموال هي "تصرفات مالية مشروعة لمال اكتسب بطريقة غير مشروعة بغرض إخفاء مصدره" [11]

وهي "تنظيف المـــال الحرام بخلطه مع المباح أو تحويـــل ثمنه إلى الأوجه المباحة ليصبح طاهرا بعوضه" [12]

تُقدّم هذه التعريفات الأوجه والتصرفات التي يمكن أن يقوم بها الشخص، والتي تطّبق على المال الحرام من أجل خلطه أو قلب حكمه من الحرام إلى الحلال، وإن كان الأمر ظاهري فقط. والهدف من هذه العمليات والتصرفات أن يظهر الشخص الحائز للمال، أو المستثمر بالمظهر المشروع والمقبول أمام الناس، فلا تثار الريبة أو الشكوك حول المصدر الذي جمع به المال، ولا يكون بحاجة إلى تبرير تصرفاته، ليصل في الأخير إلى الهدف والنتيجة التي يسعى إليها الشخص.

وبالتالي يمكن القول بأنّ الفقه الإسلامي يقدّم رؤية واضحة بشأن غسل الأموال، باعتبارها حلية من الحيل التي توظف كمخرج، وبشأن التصرفات والتعاملات والأعمال المشروعة أو غير المشروعة والتي تطبق على المال الحرام من أجل إخفاء مصدره.

2.1_جريمة غسل الأموال الإلكترونية:

لتسليط الضوء على الجانب المتطور لغسل الأموال وتخصيصها بالأحكام اللازمة، لابد بداية من التطّرق لتعريف الجريمة الإلكترونية وعرض الصور الجديدة لجرائم الغسل.

الجريمة الإلكترونية هي تعبير عن الأفعال الجرمية المتطورة، التي تستخدم للدلالة على جرائم التقنية العالية وجرائم المعلوماتية وجرائم الانترنت، حيث تعتمد هذه المصطلحات من أجل تحديد مفهوم للأفعال القائمة باستغلال مقومات تكنولوجية وعلمية عالية [13] وتعّرف الجريمة الإلكترونيةعلى أّنها "كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع والذي يرتكب باستخدام الحاسب" [14]

والأصل أنّ صور جريمة غسل الأموال لا تتوقف على الصور التقليدية التي يأتيها الشخص دون وسائط متطورة تُغير من طبيعة الأفعال ومن نتائجها. بل يتعد الأمر إلى الجزمبوجود صور إلكترونية رقمية لكل الأفعال التي تشكل جرائم الغسل. وهذا بسبب التغيرات والتطورات التي طرأت على الأفعال الجرمية، وعلته التقّدم العلمي والتقني الحاصل.

فإذا نظرنا إلى جريمة غسل الأموال كفعل من أفعال الخلاص من الأصل المشبوه للأموال غير المشروعة، نجد أّنها تتكون من الأفعال التالية _على سبيل المثال لا الحصر باعتبار أن الأفعال في وزيادة وفي تطور دائم_:

الإخفاء والتمويه_ الحيازة_ والتحويل_ والاكتساب_ النقل_ الاستخدام_ التوظيف.

وهي من الأفعال التي تساير التطور الحضاري والتقني الذي يطرأ على الإنسان، وعلى الوسائل التي يستخدمها. فهي في الغالب تعتمد على التقّدم العلمي والتقني وتستفيد منه، وهذا بحكم أّنه يوفر مقومات جديدة، تطبع الأفعال البشرية بخصائص ومعايير جديدة.

وترتكب الأفعال السابقة باستخدام الحواسب والانترنت، خصوصا على مستوى البنوك والمؤسسات المالية التي تسعى إلى رقمنة الأجهزة والأنظمة التي تعمل بها، وبهذا فإنّ جريمة غسل الأموال عبر الوسائط البنكية والمؤسساتية يتمتع غالبا بالطابع الرقمي الجديد والمعقد. من جهة أخرى فإنّ تلك الأفعال لا تقوم فقط عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، بل أنّ قيامها عن طريق استغلال شبكات الإنترنت للحساب الخاص ودون وسائط مؤسساتية أمر واقع، مثال ذلك أن يقوم الشخص بتحويل ونقل الأموال غير المشروعة عن طريق المواقع التي توفّر الخدمات المالية كطريقة لكسب الربح، وعلى غرار ما تقوم بنوك الإنترنت التي تقّدم كل الخدمات البنكية دون الحاجة إلى الحضور الشخصي في المقر المعتمد للبنك أو المؤسسة المالية.

ومن الصور الإلكترونية لجريمة غسل الأموال تتم الإشارة إلى ما يلي:

_ استغلال الشيكات الإلكترونية: تمتاز هذه الشيكات بأّنها لا تحتاج إلى الكثير من الإجراءات أو المسوغات العملية من أجل اعتمادها، أو اعتماد التعامل بها. بل على العكس من ذلك؛ تحتاج هذه الشيكات في الأصل إلى حساب العميل في بنك من البنوك ومتصفح، وهذا باعتبار أّنها خدمة بديلة للسداد عن طريق بطاقات الائتمان التي باتت تشكل مخاف لدى مستخدميها على مستوى الشبكات الرقيمة [15]

وتظهر العلاقة بين جريمة غسل الأموال والشيكات الإلكترونية من الخصائص التي تمتاز بها هذه الأخيرة. ففي الوقت الذي تحتاج فيه الشيكات العادية إلى الحضور الشخصي، والتوقيع العادي وإلى تقييد بنود عمليات السحب او الإيداع من حيث الوقت والتاريخ والمبلغ والحساب المرسل أو المرسل إليه. فإنّ الشيك الإلكتروني لا يحتاج إلاّ إلى حساب عادي للعميل وإلى عمليات النقل أو التحويل؛ ومعنى ذلك أن يقوم العميل بنقل حسابه وتداوله عبر شبكة الإنترنت في الأعمال والشركات التي يكون طرفا فيها، مستعملا في ذلك الشيك الإلكتروني كوسيلة للوفاء، وكوسيلة للتحويل الأموال وسبحها اعتمادا على التوقيع الإلكتروني وعلى وجود مستفيد، تظهر علاقة بالعميل عن طريق وجود الشيك الإلكتروني والأعمال أو الصفقات القائمة بينهما.

بالتالي فإنّ الشيكات الإلكترونية تقّدم أوضاعا وميزات عديدة لأصحاب الأموال غير المشروعة، والتي يحتاج أصحابها إلى التخلص من شبهة أصلها. بذلك يستطيع الشخص المقدم على الغسل أن يستغل عدم وجود إجراءات للتعرف على العميل وعلى مصدر أمواله، ويوظفها بالطرق وفي الأعمال والمشاريع التي يراها مناسبة له.

_التحويل الإلكتروني للأموال: تتمتع هذه الصورة بالعديد من الخصائص والمزايا التي تضفيها التقنيات والوسائل الحديثة على الخدمات البنكية والمالية التي توفّرها المؤسسات. وهي عبارة عن العمد إلى استغلال وسائط إلكترونية من أجل تحويل مبالغ مالية مختلفة القيمة، بعد التأمين عليها في البنوك العادية أو بنوك الإنترنت، إلى الشركات والبنوك خارج البلاد، أو إلى المؤسسات والبنوك التي لا تفرض رقابة ولا مساءلة عن المصادر الحقيقية للأموال، ومن ثم يقوم الغاسل بسحب أمواله من الطرف الآخر؛ أي الذي استقبل الأموال، وبعد تنظيفها وغسلها، يتم توظيفها واستعمالها في الأساليب والأعمال التي يقررها الغاسل.

تجدر الإشارة إلى أنّ التحويل الإلكتروني للأموال واحد من التصرفات التي انتشرت بين أصحاب رؤوس الأموال، والمتعاملين بالنقود السائلة، ذلك انّه من بين الوسائل التي توفر العملات المالية في وقت وجيز، دون الحاجة للانتظار الذي يمكن أن ينجم عنه تغير في قيم العملات المالية أو غيرها من الأضرار الأخرى.

بالمقابل يستغل المنشغلون بغسل الأموال التحويل الإلكتروني من أجل نقل الأموال غير المشروعة إلى المناطق والمؤسسات المالية التي لا تفرض رقابة مالية، ولا تنتهج أساليب الاستعلام عن أصحاب الأموال ومصادرها. وغير بعيد عن التحويل الإلكتروني، نجد ان التحويل البرقي قد بات يحظى باهتمام أصحاب الأموال المشروعة وغير المشروعة؛ إذ بالإمكان تحويل هذه الأخيرة برقيا إلى حسابات خاصة خارج البلاد التي يسكن فيها الشخص، أو على حسابات في البنوك والمؤسسات التي تكّرس العمل بمبدأ السرية المصرفية، بالتالي يمكن الاستفادة من الأموال وإرجاعها في صورتها المشروعة والتعامل بها دون الحاجة إلى تبرير مصدرها.

_ البطاقات الذكية: ونعني بذلك البطاقات المالية الذكية، وهي بطاقات تحوي أقراصا صلبة على سطحها، تتضمن المعلومات والبيانات الخاصة بصاحبها وبالمبلغ المالي الذي تحمله. وتتمتع بقدرتها على الاحتفاظ بمبالغ كبيرة من الأموال، على عكس البطاقات المالية العادية. وتتمتع أيضا بالقوة والصلابة، فلا تكون عرضة للتلاف إلاّ ما كان بسبب السرقة أو الضياع. والأهم من ذلك أنّها في منأى عن الرقابة أو الإشراف من أي جهة من الجهات [16]

وتظهر علاقة هذه البطاقات بجريمة غسل الأموال من حيث أنّها تتمتع بإمكانية استعمالها كالشيك، فهي تدخل بذلك في ملكية الشخص وتكون تحت تصرف، فلا تستفيد منها البنوك أو المؤسسات المالية. وبهذا فإنّ صاحب البطاقة قادر على تحرير صكوك مسحوبة على البطاقة الذكية، ومن ثم يسحب قيمة الشيك من النقود المودعة في البطاقة لإعادة شحنها مرة أخرى من قبل المصرف الإلكتروني الخاص بصاحب البطاقة، وتتم هذه العملية بالأموال التي يرغب صاحب البطاقة في غسلها، ومن تم توظيفها على أنّها أموال مشروعة [17].

ويعزز دور البطاقات الذكية في جريمة غسل الأموال، القدرة على تأمنيها شخصيا؛ فهي صعبة التقليد وصعبة التلف وتتمتع بعمر صلاحية طويل، بالتالي تعتبر حيازتها من المقومات التي توفر لصاحبها القدرة على سحب الأموال غير المشروعة وشحنها مرة أخرى من أجل استعمالها وتوظيفها بالطرق والأوجه التي يراها الغاسل مناسبة.

_ المعاملات المصرفية بالنقد الإلكتروني: ويشمل هذا النوع المعاملات المالية المصرفية التي تتم بالنقد الإلكتروني، مثالها تحويل أو استلام الأموال عن طريق المؤسسات المرخص لها التعامل بالنقد الإلكتروني نيابة عن عملائها سواء تم ذلك على أساس دائم أو عارض، مقابل رسوم محددة سلفا [18]

تجدر الإشارة إلى أن جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية لا تقتصر على هذه الصور فقط، بل تتعداها إلى استغلال بنوك الإنترنت، والبورصات الرقمية، القيام بالتجارات الإلكترونية والصيرفة الإلكترونية استبدال العملات العادية بالعملات الافتراضية، التعامل ببطاقات النظام المفتوح وبطاقات النظام المغلق، وغيرها من الطرق والتصرفات التي تتيح لأصحاب الأموال غير المشروعة إمكانية تنظيفيها واستغلالها بالطرق المشروعة.

2_ دور التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحة جرائم الغسل الإلكترونية

يقوم التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي على تحريم وتجريم الأفعال والتصرفات التي تسبب إضرارا بالمصالح الشخصية والجماعية، والتي تقررت لها الحماية بموجب الشرع. ويعتمد التشريع الجنائي الإسلامي في مكافحته للسلوكات والأفعال المضرة، على التجريم (2.1) وتقرير العقوبات المناسبة لكل فعل بناء على جسامته وآثاره (2.2)

1.2_ تجريم غسل الأموال الإلكتروني في الفقه الجنائي الإسلامي

ينطلق تجريم غسل الأموال في الفقه من تحريم المصادر التي تنتج الأموال غير المشروعة، على غرار الجرائم، والبيوع الفاسدة، والمعاملات المالية القائمة على الإضرار بطرف من الأطراف، إضافة إلى تحريم كل التصرفات والأفعال التي تعتبر مصدرا للمال الحرام.

وينتقل التجريم إلى الأفعال الأخرى التي تشكّل أنشطة غسل الأموال، وهي الإخفاء والتمويه والكسب والتصرف، والتوظيف وغيرها من الأفعال التي تهدف إلى قطع الصلة بين الأموال والمصدر الحقيقي لها. وهذا لعدّة اعتبارات، أولها: أصل هذه الأفعال؛ وهذا بالنسبة للإخفاء والتمويه، فهي أفعال يعمد إليها الشخص من أجل مخادعة الناس ومعالته لهم بأموال محرّمة هروبا من المساءلة والآثار الممكنة على معرفة حقيقة أمواله محل التعامل أو التصرف.

وثانيها: أنّ التصرفات اللاحقة بالمال هي تصرفات في الأصل مشروعة، ولكنّ لحقوها بالمال الحرام جعل منها تصرفات محرّمة ومجرّمة، نظرا للأصل الذي تأتى منه المال.

وثالثها: الأضرار التي تخلفها الأفعال والتصرفات المقصود منها تنظيف المال الحرام واستعماله كمال حلال. فهذه العمليات أو التصرفات هي مجلبة لاختلاط المال الحرام مع المال الحلال، ومجلبة لتغليب المال الحرام على المال الحلال، وهي سبب لتسويغ التعامل بالمال الحرام وأكله وكسبه والتصرف فيه، دون اعتبار للنواهي والأوامر الشرعية. الأمر الذي يعود بالضرر على المال كمقصد من الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية، وعلى المجتمع والنظام العام، باعتبارها مقاصد شرعية معتبرة، مطلوب حمايتها والحفاظ عليها وأداء واجباتها.

ورابعا: وجود النصوص والقواعد والأحكام التي تنهى وتحظر اكتساب المال الحرام وحيازته والتصرف فيه. من جهة أخرى وجود النصوص القاطعة في دلالتها على عدم الاشتغال في الحيل غير المشروعة وخداع الناس بتمويه الحقائق عنهم.

وبما أنّ الجرائم هي "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" [19] وبحسب الطبيعة التي تتمتع بها عمليات غسل الأموال، وبحسب الاعتبارات السابقة، فإنّه يمكن القول أنّ غسل الأموال من الأفعال التي يحظرها التشريع الجنائي الإسلامي ويجرّمها.

والجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي أقسام عديدة، تقسم حسب جسامة العقوبة المقررة إلى حدود وقصاص وتعازير. ويدخل تجريم غسل الأموال ضمن التعازير، فلا هو حد من الحدود المقدّرة، ولا هو جريمة من جرائم القصاص والجراح. والتعازير مواد غير محددة والغالب في أمرها أنّه متروك لولي الأمر [20] لا في تحديده للأفعال الجرمية وإنّما في تقريره للعقوبة وتنفيذها. فالتعازير بدورها تعتمد على قاعدة الشرعية؛ ذلك أنّه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، وهي ضمن المظهر المرن من مظاهر الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي [21] فالنصوص هي الكفيلة بتحديد الأفعال التي تعتبر _أو يمكن أن تعتبر_ أفعالا جرمية، وهذا بإعمال قياس الأفعال والتصرفات على الأفعال المجرّمة ابتداء وبإعمال مقتضيات

النصوص الشرعية التي تأمر بالفعل أو تنهى عنه. والدليل على ذلك انّ التعازير هي "تأديب على ذنوب لم تشّرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله" [22]

وبذلك فإنّ جريمة غسل الأموال الإلكترونية لا تختلف في أحكام تجريمها عن جرائم الغسل، بالوسائط التقليدية أو بصورها العادية والبسيطة. بل أنّ تجريم الإلكترونية منها يكون من باب أولى؛ باعتبار الأضرار التي تخلّفها، فهي تتجسد على مستويات عديدة ومختلفة، كالمستوى المالي والاقتصادي، والمستوى الاجتماعي، والمستوى السياسي. وهذا دون تركها لأثر يدل على قيامها، أو يساعد على إثباتها واستيفاء حقوق عقوباتها.

وطالما أنّ الجرائم تعّرف في الفقه الجنائي الإسلامي على أّنها "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو بتعزير" فإّنه يمكن القول بأّن دخول جريمة غسل الأموال الإلكترونية ضمن عموم المحظورات الشرعية أمر واقع، وأمر قابل للتجسد؛ على أساس أنّ الحظر يطال تلك الأفعال من باب ماهيتها وهي التحايل بتصرفات مشروعة أو غير مشروعة، وأساسها وهو المال الحرام، ونتائجها وهي خداع الناس واستغلالهم والتلاعب بالأحكام والقواعد الشرعية، والأضرار الناجمة عنها والتي تتمثل أهمها في اختلاط المال الحرام بالمال الحلال وتسويغ التعامل به وتغليبه.

وعليه فإنّ قيام تلك الأفعال عن طريق وسائط عادية أو وسائط إلكترونية لا يغير موقف التشريع الجنائي الإسلامي من سعيه إلى تجريم الأفعال التي تمثل اعتداء على المصالح الشرعية خاصة أو عامة.

وبالتالي فإنّ عمومية النصوص في التشريع الجنائي الإسلامي قادرة على استيعاب كل الأفعال الإنسانية التي تعد أفعال تجريبية أو أفعالا ضارة. مهما كانت الوسائل والأساليب ومهما كانت الوسائط المعتمدة؛ ذلك أنّ التجريم لا يتبع الوسائط، وإّنما يتبع الأضرار والمفاسد التي تخلّفها الأفعال الإنسانية.

ومن هنا تظهر أهمية التجريم في مكافحة الأفعال الجرمية على غرار جريمة غسل الأموال الإلكترونية؛ ذلك أنّ اتساع النصوص والأحكام والقواعد المعتمدة لحظر فعل من الأفعال، وسيلة لسحب التجريم على الأفعال المستحدثة والمعقدة، والأفعال التي تتصف بقدرتها على التكييف في كل الأوساط ومع كل الوسائل المستعملة في ارتكابها. ومن هنا فإنّ التشريع الجنائي الإسلامي يعلب دورا مهما في حسم موقفه من الأفعال المستحدثة، وذلك بإدراجها في عموم النهي عن الأفعال المسببة للأضرار والمفاسد، ومن ثم ينتقل إلى تكريس وترسيخ موقفه عن طريق تخصيص التصرفات بقواعد خاصة تعمل على معالجة كل فعل من الأفعال على حدى، ومن هنا تبدو أيضا أهمية اتساع دائرة التعزير لاستيعابها لمختلف الأفعال الجرمية الجديدة.

ووفقا لهذا يمكن القول أنّ التشريع الجنائي الإسلامي يسبق القانون في تجريمه لغسل الأموال الإلكترونية؛ ذلك أنّ تجريمها في الفقه الجنائي الإسلامي كان ابتداء باعتبار النصوص والتعريفات التي

يقرها ويأخذ بها. وبهذا فإنّه يقر بمكافحة حيل غسل الأموال الإلكترونية عن طريق إقراره بتجريمها، وعن طريق اتساع قاعدة الشرعية في مواد التعازير ومرونتها.

2.2_العقوبة عن جريمة غسل الأموال الإلكترونية في الفقه الجنائي الإسلامي

في الآليات التشريعية لمكافحة جريمة غسل الأموال الإلكترونية، يعمل التجريم إلى جانب العقاب ككل كتكامل، للتأكيد على حظر الفعل والمعاقبة على ارتكابه. من باب أنّ الحظر والتجريم يستدعي المؤاخذة والمعاقبة.

وبما أنّ جريمة غسل الأموال الإلكترونية تدخل في التعازير، فإنّ عقوباتها متروكة لولي الأمر يعمل على اختيارها والنطق بها وعلى توقيعها وتطبيقها، تبعا للظروف المحيطة بالفعل والفاعل. وعملا بالقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير" فإذا قام الدليل على وقوع الجريمة، وثبتت في حق مرتكبها، فإن للحاكم أو القاضي كامل السلطة في اختيار العقوبة المناسبة للفعل الجرمي ومرتكبه.

وفي هذه الحالة يمكن أن يفاضل القاضي بين أكثر العقوبات جسامة؛ ذلك أن جريمة غسل الأموال تعتبر من الأفعال التي تتعدى أضرارها إلى المصالح الكبرى للمجتمعات، خصوصا المتعلقة منها بالمال، أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعات منظمة، أو قامت عن سبق علم وإصرار؛ بإتيان كل التصرفات والأفعال التي تشكل الصور النهائية لهذه الجريمة.

وفي الإمكان الإشارة إلى أنّ اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية بحثا عن التيسير وبحثا عن المقومات التي تضمن تحقق الإخفاء والتمويه باتخاذ كل الأسباب المؤدية إلى قيام عملية الغسل دون مساءلة، يعتبر ظرفا من الظروف المشددة التي تخول للحاكم أو القاضي تطبيق العقوبات الأكثر جسامة والأشد إيلاما.

وفي تقرير العقوبات على جرائم غسل الأموال الإلكترونية، يستطيع الحاكم أو القاضي الحكم بعقوبة الحبس تعزيرا كعقوبة أصلية مع مراعاة كل المؤثرات والظروف المحيطة. وتعتبر هذه العقوبة بنوعيها المحددة المدة وغير المحددة المدة، من العقوبات المقدرة للمعاصي والتجاوزات التي تشكّل مفاسد وأضرار عامة أو خاصة.

إذ تتمتع هذه العقوبة في الفقه الإسلامي بمقومات عديدة، تجعل منها جزاء مناسبا لأفعال الحيل غير المشروعة مهما بلغت جسامتها؛ ذلك أنّ الحاكم يراعي في تطبيقها جملة من التفصيل التي تساعد على استيفاء الحقوق العامة من العقوبة، وجعلها جزاء يحوز على الإيلام الشديد من أجل الردع والزجر. من ذلك اقتران تطبيق عقوبة الحبس في الفقه الجنائي الإسلامي بالمراقبة المستمرة لأحوال الجاني، وهو إجراء يبقى الحاكم على اطلاع بمدى رجوع الجاني عن فعله، ومدى صلاح أمره، لمعرفة جاهزيته لدمجه في المجتمع من جديد من عدمه. ومن ذلك أن ترفق عقوبة الحبس بالضرب إذا رؤي أنّ عقوبة الحبس

لوحدها لا تكفي [23] ويكون هذا في الحالات التي ينتج عن الجريمة آثار وأضرار بالغة، على غرار نشر الفساد، وإباحة المحرمات، إضافة إلى الحالات التي تخلّف فيها الجريمة مساسا بالنظام العام، وهذه الآثار والأضرار معقول أن تتخلّف عن جرائم الغسل الإلكترونية.

فهذه الضمانات المرفقة بعقوبة الحبس في الفقه الجنائي الإسلامي تضفي نوعا من المرونة على تنفيذها؛ ذلك أنّ عقوبة الحبس في الفقه الإسلامي يشترط لها أن تؤدي إلى إصلاح الجاني وتأديبه، وصولا إلى رجوعه عن الفعل وعدم عودته إلى ارتكابه مرة أخرى [24] فإذا تحققت مقاصد عقوبة الحبس بالنسبة للجاني؛ فظهرت توبته واستقام حاله، جاز للقاضي أن يطلق صراحة وأن يطبق عليه رقابة خاصة تلازمه للتأكد من مدى صلاحه والتزامه. وإذا لم تحقق العقوبة المقصد منها وجب للقاضي أن يختار عقوبة أخرى يطبقها على من أجل إيلامه وزجره.

من ذلك أن يلجأ إلى تطبيق عقوبة الحبس غير المحدد المدة على مرتكب جريمة الغسل الإلكتروني، ليكون بذلك الجاني تحت إشراف السلطة القضائية تتابع حاله وتنظر في أمره، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يبعد مكان حبس الجاني عن مكان إقامته وعن أهله، فيتحوّل إلى مكان غريب عنه، وبهذا تتحقق عقوبتان في الوقت عينه؛ عقوبة الحبس غير المحدد المدّة كعقوبة أصلية، وعقوبة التغريب كعقوبة تكميلية يرجى منها إضفاء المزيد من الإيلام والجسامة على العقوبة الأصلية.

ويمكن للقاضي أن يحوّل عقوبة الحبس غير المحددة لمدة للصالح العام؛ وهذا بتشغيل الجاني في أداء بعض الأعمال والمهام التي يحددها القاضي بناء على القدرات التي يتمتع بها الجاني، وفي حالة جريمة غسل الأموال الإلكترونية فإنّ القاضي قادر على استغلال علم الجاني بالتقنيات الحديثة واستعمال الوسائل المتطورة، في بعض المهام المحددة والتي تعود بالنفع على السلطة القضائية أو على الصالح العام.

وفي إطار اختيار العقوبات التي تتلاءم مع جريمة غسل الأموال الإلكترونية، يمكن للقاضي وفقا للتشريع الجنائي الإسلامي أن يقرر تطبيق العقوبات المالية على مجرمي الغسل الإلكتروني، تطبيقا للأصل الجزاء من جنس العمل؛ ذلك أنّ جرائم الغسل هي في النهاية جرائم مالية واقتصادية.

وفي هذا الصدد تطبق على الجاني عقوبة الغرامة المالية، وبدورها تسند هذه العقوبة إلى القاضي، فينظر في تحديد حدها الأدنى والأقصى، بأمر أو بحكم مكتوب وقاطع الدلالة، تجنبا للتعسف في تنفيذ هذه العقوبة. ويملك القاضي في هذه الحالة أن يرفع قيمة الغرامة تبعا لجسامة الفعل. والأصل أنّ جرائم غسل الأموال الإلكترونية تؤدي إلى إتلاف وإفساد مبالغ كبيرة من المال العام أو الخاص، وعليه فإنّ الصلاحيات المخولة للقاضي في تطبيقه للعقوبات التعزيرية، تمكّنه من المساواة بين مبالغ الغرامة المالية، وبين المبالغ المالية المحتال من أجل إخفائها وحيازتها. أمّا عن ضمانات تنفيذ عقوبة الغرامة المالية فيمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال الجاني، فإن لم يتوفر مبلغ العقوبة لجأ القاضي إلى الإكراه البدني وهو تشغيل المحكوم عليه في عمل من الأعمال المحددة وإلاّ حبس مدة يعينها القاضي ويحرص على تنفيذها [25].

وغير بعيد عن الغرامة المالية، يمكن للقاضي الحكم بعقوبة المصادرة وتشمل هذه العقوبة الأموال التي حرمت حيازتها، إضافة إلى المعدات والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، وللقاضي المفاضلة بين المصادرة الكلية أو الجزئية للممتلكات تبعا لجسامة الفعل وأضراره. فإذا حكم القاضي بالعقوبات المالية كعقوبات أصلية، أمكنه الحكم بعقوبة التشهير والتي تعني الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، وهي عقوبة تتماشى وطبيعة جرائم الغسل الإلكترونية، من حيث أنّها جرائم مالية وتقنية؛ فالتشهير بمرتكبها وسيلة لتحذير الناس من التعامل، ووسيلة لمحاصرة المحكوم عليه بحيث تُصغّر دائرة الناس الذين يمكنه التعامل معهم. فالتشهير عقوبة على الجرائم التي يعتمد فيها المحكوم عليه على ثقة الناس [26].

ويظهر من هذا أنّ العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي ليست غاية في حد ذاتها؛ حيث يسعى الحاكم او القضاء على النطق بها وتطبيقها وينتهي الأمر، وإنّما هي وسيلة من أجل تحقيق العديد من الغايات التي من ضمنها معاقبة الجاني وإيلامه. والدليل على ذلك أنّ التنفيذ في التشريع الجنائي الإسلامي لا يقتصر على تطبيق العقوبة فقط، وإنّما يتعداه إلى المتابعة والمراقبة والتقييم والتوظيف، وبهذا يكون استيفاء حقوق العقوبات كاملا. وبهذا يجسّد التشريع الجنائي في الإسلام استراتيجية فعّالة لمكافحة جرائم الغسل الإلكتروني؛ ذلك أنّ تعزيرية العقوبات الخاصة بها، إضافة إلى الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي في تقريره للعقوبة المناسبة وتنفيذها، بالإضافة الضمانات التي تتمتع بها العقوبات في الفقه الإسلامي، كلّها مقومات لمكافحة هذا النوع من الإجرام، بالرغم من كونها جرائم مستحدثة.

الخاتمة:

ترتبط مكافحة جرائم غسل الأموال الإلكترونية بوجود الآليات والوسائل التي تتيح إمكانية الحد من انتشار تلك الجرائم والقضاء عليها. منها الآليات التشريعية، وفي هذه الحالة تطرّقنا إلى الآليات المنبثقة عن التشريع الجنائي الإسلامي.

وبناء على تقدّم، نورد النتائج التالية:

تتغير جريمة غسل الأموال من وقت إلى آخر، بناء على مجموعة من المؤثرات والمعايير التي تتحكم في الجوانب المكونة لهذه الجريمة. وبما أنّها جريمة وسائل ومعدات، فإنّ تطورها في الغالب مرتبط بتطور تلك الوسائل وحداثتها. والسعي إلى مكافحة هذه الجرائم والقضاء عليها على علاقة وطيدة بالآليات التشريعية، التي تسعى في النهاية إلى تجريم الصورة الجديدة للأفعال الجريمة، وتجريم الصورة المستحدثة عن الأفعال المجرّمة ابتداء، ذلك أنّ التجريم والعقاب آليتان لحظر الأفعال المضرة بالمصالح العامة والخاصة، وللمعاقبة عليها بالعقوبات التي تتناسب معها.

ولضمان مسايرة التطور المنعكس على الأفعال الجرمية يعمد التشريع الجنائي الإسلامي إلى مجموعة من المقومات التي تضمن إدخال تلك الأفعال في دائرة الأفعال المحرّمة والمجرمة، من ذلك

توفّر هذا التشريع على المرونة الكافية لجعل الأفعال المستحدثة، والأفعال القائمة عن طريق استغلال التقنيات المتطورة، أفعالا مجرّمة في الفقه الإسلامي إذا نجمت عنها أضرار ومفاسد تطال المصالح المعتبرة شرعا.

يعتبر وجود جريمة غسل الأموال في التعازير من المقومات التي تتيح تجريمها ومتابعها وفقا للقواعد والأحكام الجنائية الإسلامية. والأمر ذاته ينطبق على العقوبات؛ ذلك أنّ العقوبات التعزيرية متروك أمرها للقاضي واجتهاده وعلمه، يقررها ويحكم بها وينفذها بناء على الصلاحيات التي يتمتع بها، وبناء على المرونة التي يحظى بها هذا النوع من العقوبات.

تلعب ضمانات تنفيذ دورا هاما في استيفاء حقوق العقوبات؛ فهي تعمل على جعل العقوبة أمرا واقعا قابلا للتطبيق؛ ذلك أنّها تسهّل دفع المحكوم عليه ثمن ارتكابه للأفعال الجرمية، فهي بمثابة الإجراءات التي تكرس مقتضيات التنفيذ واستيفاء الحقوق المتعلقة بالعقوبات.

يأثر التشريع الجنائي الإسلامي بصورة إيجابية على مكافحة جريمة غسل الأموال الإلكترونية، باعتبار أنّه يدخل هذه الأفعال في دائرة التجريم ابتداء، وهذا بسبب الأضرار التي تخلّفها. وباعتبار نوع العقوبات المقررة لهذا النوع من الإجرام. تجدر الإشارة إلى أنّ تقرير العقوبات يبقى محل اجتهاد ومحل تغير، طالما أنّها عقوبات تعزيرية، وطالما أنّ أمرها موكول إلى الحاكم واجتهاده. وهذا واحد من أهم المقومات والمؤهلات التي تجعل مكافحة التشريع الجنائي الإسلامي لجرائم غسل الأموال الإلكترونية، أمر ممكن التحقق.

الهوامش:

1. عبد الله عبد الكريم عبد الله، غسل الأموال على شبكة الإنترنت، الطبعة الخامسة، الدار الجامعية الجديدة القاهرة_ مصر، السنة 2007م، ص 08.
2. أروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات، جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية _دراسة مقارنة_ الطبعة: الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمّان_ الأردن، السنة: 2002م، ص 19.
3. Roland clarke, Money laundering, U.S.Department of Justice FederalBurean of Investigation (FBI) 1992 , 01.
4. المادة 02، الأمر 12_02 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1433هـ الموافق لـ 13 فبراير 2012م، يعدل ويتمم القانون رقم 05_01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005م يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
5. 1/ب، المادة 03، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية فيينا 1988م.
6. 2/ب، المادة 03 اتفاقية فيينا 1988م.
7. 1،2،3،4/ج، المادة 03، اتفاقية فيينا 1988م.
8. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج05، الطبعة: الأولى، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، السنة: رجب 1423هـ، ص ص68_69.
9. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المجلد الأول ج01، الطبعة: بدون، دار الكتب العلمية بيروت_ لبنان، ص 278.
10. سورة البقرة، الآية: 08_09.
11. عطية فياض، جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي، الطبعة: الأولى، دار النشر للجامعات القاهرة_ مصر، السنة 2004م، ص 23.
12. أحمد الريش، جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة والقانون، الطبعة: بدون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض_ السعودية، السنة: 2005م، ص 51.
13. منظمة الانتربول الدولية، مكافحة الجريمة في القرن الواحد والعشرين، 2000م_ 2012م، تقرير صادر عن المنظمة، فرنسا 2010، ص 02.
14. سمير قط وصباح كزيز، أثر الجرائم الإلكترونية على أمن واستقرار الدول، مجلة الناقد للدراسات السياسية، العدد: أكتوبر 2018م، ص 121.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدّمة في التجارة العربية الإلكترونية، ج1، الطبعة: الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية_ مصر، السنة: 2003م، ص 106.
16. جلال وفاء محمدين، مكافحة غسيل الأموال طبقا للقانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002م، مقارنا بكل من القانون المصري واللبناني والإمارتي، الطبعة: بدون، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر الإسكندرية_ مصر، السنة: 2004م، ص 38.

17. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 82.
18. مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التطبيقات حول الدفع عبر الحدود الناشئة والحالية وإمكانية استغلالها في عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، 2007م، ص 11.
19. أبو الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة: الأولى، مكتبة دار قتيبة_ الكويت، السنة 1409هـ_ 1989م، ص 285.
20. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، الطبعة: بدون، دار الكتاب العربي بيروت_ لبنان، ص 80.
21. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة: الثانية، دار المعارف القاهرة_ مصر، السنة: 1983م، ص 60.
22. أبو الحسن على بن محمد الماوردي، مرجع سابق، ص 310.
23. عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 695.
24. المرجع نفسه، ص 695.
25. المرجع نفسه، ص 695.
26. المرجع نفسه، ص 704.

النظر الفقهي لبيع تلقي الركبان وتوظيفه على الواقع المعاصر

Consider idiosyncratic selling to receive stirrups and employ it on contemporary reality.

دايمي خالد [1]، بن عزوز عبد القادر [2]

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، kaliddaimi16@gmail.com

[2]جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، ak1966 @gmail .com

تاريخ الإرسال: 10/11/2019 تاريخ القبول:01/11/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

يتعلق هذا البحث بالنظر الفقهي لبيع تلقي الركبان وتوظيفه على الواقع المعاصر، حيث بدأنا بداية بتعريف بيع تلقي الركبان ثم انتقلنا إلى بيان حد منتهى تلقي الركبان ثم وقفنا على حكم بيع تلقي الركبان إلى أن وصلنا إلى توظيف تلقي الركبان على الواقع المعاصر، وأجملنا النتائج وتبين لنا أنّ النهي عن تلقي الركبان عند من يراه تعبداً أي :لا يُعقل معناه: هل هو لحظ الجالب أو هو لحظ أهل البلد حماية لهم من احتكار المتلقي أو رفعه الأسعار؟ فلتزاحم الأوصاف التي يُحتمل تأثيرها صار عند البعض تعبدياً، وهذا المعنى لا تدخله البدعة؛ لعدم وجود مقدر ومحدود من زمان أو مكان أو صفة أو عدد؛ لأنّ إلحاق حكم البدعة لا يُتصوّر إلا بتغيير في محدود ولا يوجد في هذا النّوع شيء من ذلك؛ فالتعبّد هنا إنّما اعتبر في أصل شرع الحكم لا في تفاصيله وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الكلمات المفتاحية: الركبان ،التلقي ، السوق، التهريب، الأسعار، التعبد ومعقولية المعنى.

Abstract:

This research relates to the jurisprudential view of the sale of receiving stirrups and employing it on contemporary reality, where we started by defining the sale of receiving stirrups, then we moved to a statement of the end of receiving stirrups, and then we stood on the ruling on selling stirrups until we reached the employment of receiving stirrups on contemporary reality, and we outlined the results and showed us That the prohibition on receiving stirrups for those who see it as worship, meaning: It does not make sense: Is it the luck of the gripper or is it the luck of the people of the country to protect them from the monopoly of the recipient or raise prices? So the crowding of descriptions that may influence it has become for some worshipers, and this meaning is not included in heresy. The absence of an estimator and a limit of time, place, characteristic or number; Because appending the rule of heresy is not conceivable except with a limited change, and there is nothing of that kind in this type.

المؤلف المرسل: دايمي خالد ، الإيميل:kaliddaimi16@gmail.com

Devotion here is considered in the original Sharia law, not in its details, and may God bless our Prophet Muhammad and his family and companions as a whole.
Key words: Rukban, Receive, Market, Smuggling, Prices, Worship and Reasonable Meaning.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أما بعد:

فلمّا كانت موضوعات الفقه الإسلامي متعدّدة الأبواب متشعبة الفروع، تخيّرت من تلك الموضوعات ما تدعوا الحاجة إليه، وإن أمسّ ما تدعوا إليه الحاجة المعاملات المالية، وذلك لتجدّدها وكثرت وقوعها بين النّاس، وذلك لما آل إليه هذا العصر من تطوّر باهر في مجال الصناعات ومختلف المجالات من التكنولوجيا العالية في جميع مناحي الحياة ممّا تولّد عن ذلك قضايا عمل ذات طابع العصر المتميّز بالتعقيد والتشابك، والمتميّز بالاختراعات العلمية و الثوارت التقنية، فلا يكتفي فيها ببعض الفتاوى العاجلة، بل لا بدّ من التقصي و التحرّي والشمولية، فاخترت من البيوع المنهي عنها موضوعا خاصّا لا يخفى حكمه على البعض من النّاس وهو بيع تلقي الركبان، و تهدف دراستنا إلى بيان معنى تلقي الركبان وحكمه مع التركيز على توظيفه على الواقع المعاصر لترشيد الواقع الحياتي والمجتمعي ، وللكلام عن هذا الموضوع ارتأيت هذا البحث: تحت عنوان "النظر الفقهي لبيع تلقي الركبان وتوظيفه على الواقع المعاصر" **أمّا إشكالية البحث:** فتتمثل في الإجابة عن الأسئلة التالية:

ما المقصود بتلقي الركبان؟ وما حدّ التلقي عند الفقهاء و ما هو الرأي الراجح ؟.

ما حكم بيع تلقي الركبان؟ وما توظيف ذلك على الواقع المعاش؟ .

واشتملت خطة البحث على مقدمة و أربعة مباحث:

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف بيع تلقي الركبان.

المبحث الثاني: حدّ منتهى تلقي الركبان.

المبحث الثالث:حكم بيع تلقي الركبان.

المبحث الرابع: توظيف بيع تلقي الركبان على الواقع المعاصر.

الخاتمة: وتتضمّن أهم النتائج التي توصلت إليها.

المبحث الأوّل: تعريف كلمتي التلقي والركبان لغة واصطلاحا:

المطلب الأول: تعريف كلمة التلقي لغة: والتَلَقِّي هُوَ الِاسْتِقْبَال، وَمِنْه قَول الله جلَّ وعزَّ ﴿ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴾[1]، قَالَ الْفراء: يُرِيد مَا يُلَقّي دَفعَ السيِّئة بِالْحَسَنَة إلاَّ مَن هُوَ صابرٌ أَو ذُو حَظَ عَظِيم، فأنَّثها لتأنيث إِرَادَة الْكَلِمَة، وَأما قَوْله عز وَجل:﴿ فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَٰتٍ

فَتَابَ عَلَيْهِۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴾[2] فَمَعْنَاه: أَنَّه أَخذهَا عَنهُ. ومِثْله لَقِنها وتلقّنها[3]، قال ابن فارس:" اللَّامُ وَالْقَافُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا يَدُلُّ عَلَى عِوَجٍ، وَالْآخَرُ عَلَى تَوَافِي شَيْئَيْنِ، وَالْآخَرُ عَلَى طَرْحِ شَيْءٍ"[4]، ومنه يتبين بأن التلقي هو الدفع والاستقبال.

المطلب الثاني: تعريف كلمة الركبان لغة: ركب رُكوباً. والرِكْبَةُ بالكسر: نوع منه. قال ابن السكيت: يقال مَرَّ بنا راكِبٌ، إذا كان على بعير خاصَّةً. فإن كان على حافِرٍ: فرسٍ أو حمارٍ، قلت: مَرَّ بنا فارسٌ على حمار. وقال عُمارَةُ: لا أقول لصاحب الحمار فارسٌ، ولكن أقول حَمَّارٌ. قال: والرَكْبُ أصحابُ الإبل في السفَر دون الدواب، وهم العَشَرَةُ فما فوقها، والجمع أَرْكُبٌ. قال: والرَكَبَةُ بالتحريك أقل من الرَكْبِ، والأُرْكوبُ بالضم أكثر من الرَكْبِ. والرُكْبانُ: الجماعة منهم. والرُكَّابُ: جمع راكب مثل كافر وكفار، يقال هم ركاب السفينة. والمركَبُ: واحدُ مراكبِ البرِّ والبحرِ. ورِكابُ السرجِ معروفٌ. والرِكابُ: الإبل التي يُسارُ عليها، الواحدةُ راحلةٌ، ولا واحد لها من لفظها، والجمع الركب بالضم[5].

المطلب الثالث: تعريف كلمة الركبان اصطلاحا: وَهُوَ: أَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ طَعَامًا إِلَى الْبَلَدِ، فَيَشْتَرِيَهِ مِنْهُمْ قَبْلَ قُدُومِهِمُ الْبَلَدَ وَمَعْرِفَةِ سِعْرِهِ[6].

وأيضا: أن يخرج التاجر إلى خارج البلد، فيستقبل القادمين بالبضائع، ويوهمهم أن ما معهم من السِّلَع كاسد في البلد، وأن أسعارها بخسة، ليشتريها منهم بأقل من ثمنها[7].

وأيضا تلقى الركبان: وهم القادمون من السفر بجلوبة: وهي ما يجلب للبيع وإن كانوا مشاة ولو بغير قصد التلقي واشترى منهم أو باعهم شيئا فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا إنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة[8].

وأيضا تلقي الركبان، أي: أن يخرج عن البلد ليتلقى الجالبين إليه فيشتري منهم، ومن المعلوم أنّ هذا المتلقي سوف يشتري بأقل من الثمن[9].

والمختار من التعاريف: هو: خروج شخص أو أكثر لتلقي الجلب والشراء منهم، سَوَاءٌ خَرَجَ لِذَلِكَ أَوْ كَانَ سَاكِنًا عَلَى طَرِيقِ الْجَلَّابِ، وَسَوَاءٌ بَعُدَ مَوْضِعُ تَلَقِّيهِ أَمْ قَرُبَ – وَلَوْ أَنَّهُ عَلَى السُّوقِ عَلَى ذِرَاعٍ فَصَاعِدًا، لَا لِأُضْحِيَّةٍ، وَلَا لِقُوتٍ، وَلَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، أَضَرَّ ذَلِكَ بِالنَّاسِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ[10]، وذلك لشموله جميع صور تلقي الركبان دون حصر لصورة معينة فهو جامع لجميع صور هذا النوع.

المبحث الثاني: أقوال أهل العلم في منتهى حد التلقي: اختلف العلماء رحمهم تعالى في ذلك وإن كانت أقوالهم متقاربة، فذهب الشّافعية و الحنابلة إلى أنّ المعتبر هو السوق.

قال الماوردي: قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَسَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ "فَمَنْ تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ بَعْدَ أن يقدم السوق "[11] قال : وبهذا نأخذ إن كان ثابتا وهذا دليل أن البيع جائز غير أن لصاحبها الخيار بعد قدوم السّوق لأنّ شراءها من البدوي قبل أن يصير إلى موضع المتساومين من الغرر بوجه النقص من الثمن فله الخيار"[12]

وبيّن القليوبي بأنّ العلم بالسعر يكفي فيه إخبار المتلقي، وكذلك التمكّن من العلم بعد دخولهم البلد فهو كالعلم بالسّعر قال: الْعَالِمُ سَوَاءٌ أَخْبَرَهُمْ بِالسِّعْرِ كَاذِبًا أَوْ لَا فَإِنْ صَدَّقُوهُ فِي الْإِخْبَارِ بِهِ أَوْ كَانَ صَادِقًا فِيهِ وَاشْتَرَى مِنْهُمْ بِالْغَبْنِ فَلَا حُرْمَةَ وَلَا خِيَارَ. قَوْلُهُ: وَلَوْ لَمْ يَقْصِدْ التَّلَقِّي : بَلْ وَلَوْ انْتَفَى التَّلَقِّي بِأَنْ قُدِّمُوا عَلَيْهِ فِي مَحَلِّهِ أَوْ اشْتَرَى بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. قَوْلُهُ: (وَهُمْ عَالِمُونَ) أَيْ وَلَوْ بِإِخْبَارِهِ كَمَا مَرَّ وَتَمَكُّنِهِمْ مِنْ الْعِلْمِ كَالْعِلْمِ إنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِهِمْ الْبَلَدَ[13].

وفي المغني: و"نُهِيَ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ فَإِنْ تُلُقُّوا، وَاشْتُرِيَ مِنْهُمْ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ إذَا دَخَلُوا السُّوقَ، وَعَرَفُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا إنْ أَحَبُّوا أَنْ يَفْسَخُوا الْبَيْعَ فَسَخُوا"[14].

أمّا المالكية: فاختلفت أقوالهم في ذلك: فقيل: حَدُّ الْقُرْبِ فِي الْمَذْهَبِ بِنَحْوٍ مِنْ سِتَّةِ أَمْيَالٍ، وَرَأَى أَنَّهُ إنْ وَقَعَ جَازَ، وقيل: على ميل والميلين والثلاثة، وَقيل :على فرسخين، وَقيل على مسيرَة يَوْم فَأَكْثر، فاشترطوا للتحريم أن يكون المشتري للتجارة، وليس للأكل والقنية.

وإن كانت داره في البلد، فمرت به، فإن كان للبضاعة سوق لم يشتر منها، لا للتجارة، ولا للقنية، حتى تهبط الأسواق، وإن لم يكن للبلد سوق، فإنه يجوز أن يشتري منها إذا دخلت أزقة البلد ،ولا خِلَاف فِي جَوَازِ خُرُوجِ النَّاسِ إلَى الْبُلْدَانِ فِي الْأَمْتِعَةِ وَالسِّلَعِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبُعْدِ وَالْقُرْبِ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا التَّلَقِّي مَنْ خَرَجَ بِسِلْعَةٍ يُرِيدُ بِهَا السُّوقَ، فَأَمَّا مَنْ قَصَدْته فِي مَوْضِعِهِ فَلَمْ تُتَلَقَّ ،وهذه جملة من النّصوص عنهم في حدّ التلقي:

قال ابن رشد: "فَرَأَى مَالِكٌ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ لِئَلَّا يَنْفَرِدَ الْمُتَلَقِّي بِرُخْصِ السِّلْعَةِ، دُونَ أَهْلِ الْأَسْوَاقِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدٌ سِلْعَةً حَتَّى تَدْخُلَ السُّوقَ، هَذَا إذَا كَانَ التَّلَقِّي قَرِيبًا، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَحَدُّ الْقُرْبِ فِي الْمَذْهَبِ بِنَحْوٍ مِنْ سِتَّةِ أَمْيَالٍ، وَرَأَى أَنَّهُ إنْ وَقَعَ جَازَ، وَلَكِنْ يُشْرِكُ الْمُشْتَرِي أَهْلَ الْأَسْوَاقِ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سُوقَهَا[15].

وقال ابن جزي:" تلقي السّلْعَة على ميل، وَقيل على فرسخين وَقيل على مسيرَة يَوْم فَأَكْثر قبل أَن تصل إِلَى الْأَسْوَاق وَهُوَ لَا يجوز لحق أهل الْأَسْوَاق فَإِن وَقع فَاخْتلف فِي تَأْدِيب المتلقي وَفِي اشْتِرَاك أهل السُّوق مَعَه"[16].

وقال ابن عبد البر:" ممّا نهيّ عنه تلقي السلع ومعناه أن يخرج إلى السلعة التي يهبط بها إلى السّوق قبل أن تصل السلعة إلى سوقها فيشتري هنالك من أطراف المصر وعلى رأس الميل والميلين والثلاثة ونحو ذلك عند مالك.....قال: وتحصيل مذهب مالك أن البيع في ذلك عقده صحيح ولكن السلعة تؤخذ من المشتري فتعرض على أهل سوقها من المصر فإن أرادوها بذلك الثمن أخذوها وكانوا أولى بها وإن لم يردوها لزمت المبتاع المتلقي وهذا أصح ما روي في ذلك عن مالك وأولاه بالصواب[17].

وقال الصاوي :"مَسْأَلَةِ التَّلَقِّي أَنَّ الشَّخْصَ إمَّا أَنْ يَكُونَ خَارِجًا مِنْ الْبَلَدِ الْمَجْلُوبِ إلَيْهِ التِّجَارَةُ أَوْ مَنْزِلُهُ خَارِجٌ عَنْهُ تَمُرُّ بِهِ التِّجَارَةُ، فَمَتَى كَانَ خَارِجًا لِسِتَّةِ أَمْيَالٍ أَوْ مَنْزِلُهُ عَلَى سِتَّةِ أَمْيَالٍ جَازَ لَهُ الشِّرَاءُ مُطْلَقًا لِلتِّجَارَةِ أَوْ لِلْقِنْيَةِ، كَانَ لِتِلْكَ السِّلَعِ سُوقٌ بِالْبَلَدِ أَمْ لَا وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونِ سِتَّةِ أَمْيَالٍ فَالْخَارِجُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الشِّرَاءُ مُطْلَقًا لِلتِّجَارَةِ أَوْ الْقِنْيَةِ كَانَ لِلسِّلَعِ سُوقٌ أَمْ لَا، وَمَنْ مَنْزِلُهُ عَلَى دُونِ سِتَّةِ أَمْيَالٍ جَازَ لَهُ الْأَخْذُ لِقُوَّتِهِ مُطْلَقًا وَلِلتِّجَارَةِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلسِّلَعِ سُوقٌ وَهَذَا الْحَاصِلُ الَّذِي قَالَهُ الشَّارِحُ زُبْدَةُ الْخِلَافِ الَّذِي فِي الْمَذْهَبِ"[18].

أمّا الظاهرية: فلا يرون لذلك حدّا، ويرون حرمة التلقي مطلقا ،ويستوي في ذلك من قرب ومن بعد، قال بن حزم:" وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ تَلَقِّي الْجَلَبِ ، سَوَاءٌ خَرَجَ لِذَلِكَ أَوْ كَانَ سَاكِنًا عَلَى طَرِيقِ الْجَلَّابِ، وَسَوَاءٌ بَعُدَ مَوْضِعُ تَلَقِّيهِ أَمْ قَرُبَ ، وَلَوْ أَنَّهُ عَلَى السُّوقِ عَلَى ذِرَاعٍ فَصَاعِدًا، لَا لِأُضْحِيَّةٍ، وَلَا لِقُوتٍ، وَلَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، أَضَرَّ ذَلِكَ بِالنَّاسِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ.

فَمَنْ تَلَقَّى جَلَبًا – أَيَّ شَيْءٍ كَانَ – فَاشْتَرَاهُ فَإِنَّ الْجَالِبَ بِالْخِيَارِ إذَا دَخَلَ السُّوقَ مَتَى مَا دَخَلَهُ وَلَوْ بَعْدَ أَعْوَامٍ فِي إمْضَاءِ الْبَيْعِ، أَوْ رَدِّهِ، فَإِنْ رَدَّهُ حُكِمَ فِيهِ بِالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ بِرَدِّ الْعَيْبِ لَا فِي الْمَأْخُوذِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَلَا يَكُونُ رِضَا الْجَالِبِ إلَّا بِأَنْ يَلْفِظَ بِالرِّضَا، لَا بِأَنْ يَسْكُتَ – عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ – فَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ بَاقٍ، فَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ أَوْ يُمْضِيَ فَالْبَيْعُ تَامٌّ"[19].

واعتبر سفيان الثوري حدّ التلقي بمسافة القصر، فإذا كان دون مسافة القصر فهو تلقي ،وإن كان مسافة قصر فصاعدا ليس من التلقي قَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: "تَلَقِّي السِّلَعِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ مَنْ تَلَقَّاهَا بِحَيْثُ لَا تُقْصَرُ الصَّلَاةُ إلَيْهِ، فَإِنْ تَلَقَّاهَا بِحَيْثُ تُقْصَرُ الصَّلَاةُ فَصَاعِدًا فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ[20].

والرّاجح من الأقوال ما ذهب إليه الشّافعية والحنابلة و دلالة الحديث عليه، أمّا بقية الأقوال الأخرى فليس هنالك دليل يعوّل عليه، بل إنّنا نجد اضطراب أقوالهم داخل المذهب الواحد كما هو عند المالكية أو التعويل على مستند بعيد كحدّ مسافة القصر كما هو عند سفيان الثوري، أو شيء من التحكم بغير دليل كما هو عند الظاهرية.

المبحث الثالث: حكم بيع تلقي الركبان: ليس من التلقي من خرج إلى البساتين أو المزارع أو إلى المصانع لشراء من أصحابها، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء، قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ خُرُوجِ النَّاسِ إلَى الْبُلْدَانِ فِي الْأَمْتِعَةِ وَالسِّلَعِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ مِنْ ذَلِكَ فِي النَّظَرِ وَإِنَّمَا التَّلَقِّي تَلَقِّي مَنْ خَرَجَ بِسِلْعَةٍ يُرِيدُ بِهَا السُّوقَ وَأَمَّا مَنْ قَصَدْتَهُ إلَى مَوْضِعِهِ فَلَمْ تتلق[21].

والنّهي عن تلقي الركبان مردّه عند الفقهاء إلى ثلاثة أمور: أحدها :الرفق بأهل الأسواق، والثاني: الرفق بأصحاب السلع، الثالث: أنّ الأمر امتثال وتعبّد، قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا مَذْهَبُ مَالِكٍ والليث وَمَنْ قَالَ بِمِثْلِ قَوْلِهِمَا فِي النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ فَمَعْنَاهُ عِنْدَهُمْ الرِّفْقُ بِأَهْلِ الْأَسْوَاقِ لِئَلَّا يَقْطَعُ بِهِمْ عَمَّا لَهُ جَلَسُوا يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ فَنَهَى النَّاسَ أَنْ يَتَلَقَّوُا السِّلَعَ الَّتِي يُهْبَطُ بِهَا إلَيْهِمْ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ فَسَادًا عَلَيْهِمْ وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَمَذْهَبُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّهْيَ إنَّمَا وَرَدَ رِفْقًا بِصَاحِبِ السِّلَعِ لِئَلَّا يُبْخَسَ فِي ثَمَنِ سِلْعَتِهِ[22].

وقال ابن حزم : وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ تَلَقِّي الْجَلَبِ ، سَوَاءٌ خَرَجَ لِذَلِكَ أَوْ كَانَ سَاكِنًا عَلَى طَرِيقِ الْجَلَّابِ، وَسَوَاءٌ بَعُدَ مَوْضِعُ تَلَقِّيهِ أَمْ قَرُبَ – وَلَوْ أَنَّهُ عَلَى السُّوقِ عَلَى ذِرَاعٍ فَصَاعِدًا ، لَا لِأُضْحِيَّةٍ ، وَلَا لِقُوتٍ ، وَلَا لِغَيْرِ ذَلِكَ ، أَضَرَّ ذَلِكَ بِالنَّاسِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ[23].

واختلفوا في شرط آخر، وهو أن يقصد التلقي فلو لم يقصده بل خرج لشغل، فاشترى منهم، ففي تحريمه خلاف عند الشافعية والمالكية ، والأصح عند الشافعية تحريمه؛ لوجود المعنى[24]وفي المشهور عن الحنابلة سواء قصد أولم يقصد[25]، وعن الليث بن سعد اشتراط قصد التلقي قَالَ: أَكْرَهُ تَلَقِّي السِّلَعِ وَشِرَاءَهَا فِي الطَّرِيقِ أَوْ عَلَى بَابِكَ حَتَّى تَقِفَ السِّلْعَةُ فِي سُوقِهَا الَّتِي تُبَاعُ فِيهَا فَإِنْ تَلَقَّى أَحَدٌ سِلْعَةً فَاشْتَرَاهَا ثُمَّ عَلِمَ بِهِ فَإِنْ كَانَ بَائِعُهَا لَمْ يَذْهَبْ رُدَّتْ إِلَيْهِ حَتَّى تُبَاعَ فِي السُّوقِ وَإِنْ كَانَ قَدْ ذَهَبَ ارْتُجِعَتْ مِنْهُ وَبِيعَتْ فِي السُّوقِ وَدُفِعَ إِلَيْهِ ثَمَنُهَا قَالَ وَإِنْ كَانَ عَلَى بَابِهِ أَوْ فِي طَرِيقِهِ فَمَرَّتْ بِهِ سِلْعَةٌ يُرِيدُ صَاحِبُهَا سُوقَ تِلْكَ السِّلْعَةِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ لِتَلَقِّي السِّلَعِ وَلَيْسَ هَذَا بِالتَّلَقِّي إِنَّمَا التَّلَقِّي أَنْ يَعْمِدَ لِذَلِكَ[26].

واختلفوا في صحة العقد من عدمه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: العقد صحيح، وهذا مذهب الحنفية[27]، والمالكية[28]، والشافعية[29]، والحنابلة[30] **القول الثاني:** يفسخ البيع وترتجع السلعة و تباع في السوق و هو قول الليث بن سعد[31].

القول الثالث: العقد باطل، وهو قول في مذهب الحنابلة[32].

أدلّة القول الأوّل: استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أ_السنّة:

1– لما روى أبو هريرة: "أن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – نهى عن تلقّي الجلب، فإن تلقّاها متلقٍّ.. فصاحبها بالخيار إذا ورد السوق "[33].

2– روى ابن عمر: أنّ النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال : "لا تتلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق"[34].

وجه الدلالة: أنّ النبيّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أثبت للبائع الخيار، فلولا أنّ البيع صحيح.. لما أثبت له الخيار[35].

3– عن هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: "لَا تَلَقُّوا الْجَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ"[36].

وجه الدلالة: وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صَحِيحٍ، وَالنَّهْيُ لَا يَرْجِعُ لِمَعْنَى الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا يَعُودُ لِضَرْبٍ مِنَ الْخَدِيعَةِ يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ بِالْخِيَارِ أَشْبَهَ الْمُصَرَّاةَ[37].

ب المعقول[38]:

1_ ولأنّه ليس فيه أكثر من الغرور والتدليس، وذلك لا يمنع صحّة البيع، كالتصرية، إذا قدم البائع السوق.

2_ ولأن فيه إضرارًا بأهل السلع، لأنّ أهل البادية قد لا يعرفون سعر السوق، فيغرهم، فإن خالف وتلقّاهم، واشترى منهم.. صحّ الشراء.

ونوقشت أدلتهم بما يلي:

انّ نهي الشارع عن عقد ما، يعني :عدم اعتباره أصلاً وإثم من يقدم عليه، ولا فرق بين النّهي عن ركن من أركان العقد (الصيغة وأهلية العاقدين ومحل العقد) أو النّهي عن وصف عارض للعقد ملازم له أو مجاور، لقوله عليه الصلاة والسلام : "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[39].

وعليه إذا حدث عقد منهي عنه فهو باطل أو فاسد لا يترتب عليه أي أثر؛ لأنّ نهي الشرع عنه يجعله غير مشروع أو غير موجود، وإذا كان النهي لوصف فيسري إلى الموصوف[40].

وأجيب: أنّه إذا عاد التحريم إلى ذات الشيء، فهو غير صحيح، وإن عاد إلى أمر خارج فهو صحيح، فتلقي الركبان .: محرم، والشراء من الركبان حرام، لكن البيع صحيح؛ لأنّه لا يعود إلى جهالة المبيع، ولا إلى الربا، وإنمّا يعود إلى خوف تغرير البائع الذي لم يقدم البلد ولم يدرِ عن الأسعار[41].

أدلّة القول الثاني: استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

1- مستندهم: النكاية بالمتلقي ومعاملة له بنقيض قصده لمخالفته مقصود الشارع وطلبه والجزاء من جنس العمل.

ونوقش: بأنّه تحكم بغير دليل .

وأجيب : بأنّه عملا بالقاعدة التي تقول :"من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".

القول الثالث: استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أ_السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: "نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ التَّلَقِّي، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ"[42].

2- عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مَا مَعْنَى قَوْلِهِ: "لاَ يَبِيعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ"[43] قَالَ: لاَ يَكُنْ لَهُ سِمْسَارًا.

3-عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: "مَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً فَلْيَرُدَّ مَعَهَا صَاعًا"[44].

4- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ"[45].

وجه الدلالة: أَنَّ الْبَيْعَ مَرْدُودٌ لأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ، وأَنَّ صَاحِبَهُ عَاصٍ آثِمٌ إِذَا كَانَ بِهِ عَالِمًا وَهُوَ خِدَاعٌ فِي الْبَيْعِ وَالْخِدَاعُ لَا يَجُوزُ[46].

ونوقشت أدلتهم بما يلي: لَكِنْ مَحَلُّ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى ذَاتِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ لَا مَا إذَا كَانَ يَرْجِعُ إلَى أَمْرٍ خَارِجٍ عَنْهُ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِشَرْطِهِ، وَأَمَّا كَوْنُ صَاحِبِهِ عَاصِيًا آثِمًا وَالِاسْتِدْلَالُ عَلَيْهِ بِكَوْنِهِ خِدَاعًا فَصَحِيحٌ وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْعَقْدِ وَلَا يُخِلُّ بِشَيْءٍ مِنْ أَرْكَانِهِ وَشَرَائِطِهِ وَإِنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الْإِضْرَارِ بِالرُّكْبَانِ[47]، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار، فربما لم تبلغ من قال بهذا القول، أو لم تثبت عنده هذه الزيادة ، فقد تفرد بها ابن سيرين، عن أبي هريرة[48].

وأجيب: بأنه:

1- اخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى الْأَوْزَاعِيِّ؛ فَرَوَاهُ بِشْرُ بْنُ بَكْرٍ، عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا ،وخَالَفَهُ عُقْبَةُ بْنُ عَلْقَمَةَ رواهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم. وليس بمحفوظ[49].

2- تفرد بها ابن سيرين: أخرجه أحمد 284/2 (7812) قال: حدَّثنا إبراهيم بن خالد، حدَّثنا رباح، حدَّثنا معمر، عن أيوب. وفي 403/2 (9225) قال: حدَّثنا أحمد بن عبد الملك، قال: حدَّثنا عبيد الله بن عمرو، عن أيوب. وفي 487/2 (10329) قال: حدَّثنا إسماعيل، ويزيد، قالا: حدثنا هشام. و"الدارِمي" 2566 قال: أخبرنا محمد بن المنهال، حدَّثنا يزيد بن زريع، حدَّثنا هشام بن حسان. و"مسلم" 3816 قال: حدَّثنا يحيى بن يحيى، أخبرنا هشيم، عن هشام. وفي (3817) قال: حدَّثنا ابن أبي عمر، حدَّثنا هشام بن سليمان، عن ابن جُريج، أخبرني هشام القردوسي. و"أبو داود" 3437 قال: حدَّثنا الربيع بن نافع، أبو توبة، حدَّثنا عبيد الله، يعني ابن عمرو الرقي، عن أيوب. و"ابن ماجة" 2178 قال: حدَّثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد، قالا: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن حسان. و"التِّرمِذي" 1221 قال: حدَّثنا سلمة بن شبيب، حدَّثنا عبد الله بن جعفر الرقي، حدَّثنا عبيد الله بن عمرو، عن أيوب. و"النَّسائي" 257/7، وفي "الكبرى" 6048 قال: أخبرنا إبراهيم بن الحسن، قال: حدَّثنا حجاج بن محمد، قال: أنبأنا ابن جُريج، قال: أنبأنا هشام بن حسان القردوسي. و"أبو يَعْلَى" 6073 قال: حدَّثنا زكريا، حَدَّثنا هُشَيم، عن هشام. وفي (6078) قال: حدَّثنا عيسى بن سالم، حَدَّثنا عُبَيد الله بن عَمْرو، عن أيوب، كلاهما (أيوب، وهشام بن حسان) عن محمد بن سيرين، فذكره، و أخرجه عبد الرَّزَّاق (14879) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سِيرِين، عن أبي هُرَيرة . موقوفا. - وأخرجه ابن أبي شَيْبَة (21443) قال: حَدَّثنا مُحمد بن أبي عَدِي، عن ابن عون، عن مُحمد موقوفا، وليس فيه: " أبو هريرة"،[50]ولذا قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من حديث أيوب"[51]يعني: عن ابن سيرين، عن أبي هريرة.

3- التفرد: حتى ولو كان من إمام مثل ابن سيرين قد يجعل في النفس شيئًا من جهة ثبوتها، لاحتمال وهم الواحد بخلاف الجماعة، ولذلك لم يأخذ مالك بهذه الزيادة.

وأجيب: 1- إنّ ابن سيرين إمام في الإتقان و الحفظ، وكان له عناية في الرواية باللفظ، فتعتبر زيادته زيادة ثقة، فتعتبر حجة[52]على من قال: ببطلان العقد مع التلقي.

2- أنّ هذه الزيادة خرجها مسلم صاحب الصحيح ، أعني : زيادة ابن سيرين "فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيا، ومسلم من أئمة الحديث.

ومردّ هذا الاختلاف في النّهي هل يقتضى الفساد أم لا ؟[53].

فمن قال بصحة بيع المتلقي وهو مذهب الجمهور، وذلك لعدم التلازم بين الجهتين ،أي، منفكّة عنها، ولا يقتضيه النّهي لأنّ الأمر خارج عنه غير ملازم له، فيبقى صحيحا منتجا لآثاره ، إلّا أنّه يترتب على صاحبه الإثم لما صاحب العمل من مخالفة لرغبة الشارع وطلبه، والتي تعدّ خارجة عن ماهية البيع. ومن ذهب إلى أنّ النّهي يقتضي الفساد ، مقصوده الفساد المرادف للبطلان، مطلقا في جميع صوره، قال ببطلان بيع التلقي وهو: مذهب الحنابلة والظاهرية ،لأنّه متى ورد النّهي عندهم بطل التصرّف وأصبح معدوما شرعا لأنّ الفعل في الحال يقع على خلاف مقصود الشرع وطلبه له. والراجح من الأقوال: أنّ النّهي عن التلقي ثابت في الأحاديث ، واعتبار العقد صحيحًا هو الرأي الصواب لقوله عليه الصّلاة والسلام" فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار " فثبوت الخيار للبائع، فرع عن صحّة البيع، فالأولى صحة العقد للاعتبار الآتي :

أنّ النهي ليس عائدًا لذات البيع، وإنمّا لمعنى خارج عن البيع، وهو التغرير بالبائع وخداعه، وهذا غير موجب لإبطال العقد، وإنمّا هو ثبوت الخيار لمن حصل له ذلك والله أعلم بالصواب.

المبحث الرابع: توظيف بيع تلقي الركبان على الواقع المعاصر: ممّا لا يخفى على ذي لبّ أنّ نمط الحياة في العصر الحديث يختلف عن الزمن الماضي، ولهذا كان له الأثر في اختلاف صور الجلب، ففي الزمن الماضي الجالب من البادية يأتي بإنتاج البادية، وإنتاج البادية إمّا أن يكون بهيمة الأنعام، وإمّا أن يكون نتاجها من ألبان أو أصواف أو جلود ونحو ذلك، وإمّا حطباً يحتطب من الجبال، ونتاج بهيمة الأنعام يكون سمناً ويكون أقطاً، كلّ هذا من إنتاج البادية، فإذا جاء البدوي بسلعة ويريد أن يبيعها في المدينة، ويشتري بثمنها سلعاً أخرى من السّو، فهو أتى بسمن أو حطب أو جبن، فباع واشترى قماشاً، أو غير ذلك.

أمّا صور الجلب في الزمن الحاضر فقد تعدّدت منها :شحن السيارات الكبيرة -كهذه التي يسمونها (سكس)، أو الشاحنات بالاسمنت، والآجر، والحديد ، وبالسلع التي يحتاجها أهل البلد وقد أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء بحرمة تلقي البضائع من أصحابها في الشارع قبل دخولهم الحراج والشراء منه ،أو الأماكن المعدة لعرض السلع وبيعها؛ لأنّ ذلك داخل في مسألة تلقي الركبان المنهي عنه[54].

ومن صوره : ما يحدث في حراج السيارات حيث يتلقى السماسرةُ الزبائنَ قبل دخولهم الحراج، طبعا من له دراية يعرف هذه الأعمال هذا في حراج السيارات في بعض الدول و لا أدري هل هو موجود في بقية البلدان أم لا؟.

و كذلك ما يحدث في الموانئ البحرية أو الجوية و ذلك عندما يكون المتعارف عليه أن البضائع تنقل من الميناء إلى السوق و من ثم تباع هنالك، فقيام البعض بتلقي هذه البضائع في الميناء و شرائها قبل دخولها السوق، يدخل فيها تلقي الركبان وقد أشار الفقهاء إلى هذا .

فعن الباجي قال: "ما أرسي بالساحل من السفن بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها، إلا أن يقصد الضرر والفساد، فلا يصلح؛ لأنه من باب الحكرة.

ووجه ذلك: أنّ هذا منتهى سفر الوارد (الجالب) فلا يكلف سفرًا آخر؛ لأن ذلك مضر به، كما لو كان السفر في البر[55].

ومن صوره : الواضحة ما يحدث عندما ينزل الريفي(ما يعرف بالموال) قبل حلول العيد بقطيع من الأغنام الى المدينة حيث يتلقاهم السماسرةُ قبل أن ينزلوا إلى السوق (ما يعرف بسوق الماشية) فيبيعونهم ذلك بثمن بخس دون أن يعرف البائع أسعار السوق.

ومن صوره: ما يجري في المعرض الدولي للكتاب من قيام بعض التجار بتلقي دور النشر الوافدة قبل فتح أبواب المعرض فيشترون منهم البضاعة جملة ثم يبيعونها في محلاتهم الخاصة بأسعار مرتفعة مقارنة بسعر المعرض، وهذه الظاهرة أعني ظاهرة الاحتكار للسلع لا توجد إلا في رواق من يبيع كتب أحكام البيوع والتجارات، وإلا في رواق الذين لهم كبير حرص على نشر العلم والدعوة إلى الله تعالى.

فإن قيل: لا يجوز تلقي الركبان.

قالوا: إن علة النهي عن تلقي الركبان هي مصلحة البائع ! ، ونحن نشتري من هذه الدور وأهلُها راضون ومطلعون على الأسعار المضاعفة التي نبيع بها كتبهم، فهم يختارون البيع بالجملة، لأنّه أضمن لربحهم، ولأنهم مضطرون إلى التعامل معنا.

ومن صوره في العصر الحديث: تهريب بعض البضائع من دولة إلى دولة، حيث يقوم بعض السماسرة بتهريبها وتوصيلها إلى أصحابها ويأخذون منهم أجرة التوصيل.

ومعلوم أنّ التهريب له أضرار كبيرة على الدولة والأفراد والاقتصاد والمصانع والتجار أصحاب البضائع التي تخضع للجمارك، فإنّ هؤلاء لا يقدرون على منافسة أسعار البضائع المهربة، وبالتالي، تتضرر البضاعات المحلية تضررا كبيرا يؤدي إلى كسادها، وتوقف المصانع.

ومن أضرار التهريب الظاهرة والخطيرة جدا تسلل البضائع التالفة والفاسدة إلى أيدي الناس الفقراء، ولا يخفى الضرر الذي سيلحق بهؤلاء المساكين، كما أن التهريب يؤدي إلى انتشار البضائع المحرمة شرعا كالمخدرات والعملات المزيفة.

وقد أفتت لجنة الفتوى بحرمته للاعتبارات التالية[56]:

1 _أنّ فيه ضررا على الناس والإضرار بالنّاس محرّم شرعا.

2 _ أنّ فيه ضـررا بالمهرب نفسه فإنّ ماله معرض للمصادرة و الإتلاف، كما أنّه هو معرض للعقاب بالسجن.

3 _أنّه فيه معنى تلقي الركبان وقد نهى النبيّ صلىّ الله عليه وسلّم عن تلقي الركبان لما في ذلك من الضرر بالسوق، فأولى أن يمنع التهريب لضرره العام.

ومن صوره ما تقوم به بعض الشركات من السبق لشراء أو استئجار مواقع على الأنترنت بأسماء شركات قائمة، فتساوم أصحابها على مبالغ معينة، وبهذا تمنع الشركات من التعامل المباشر بإنشاء موقع لها رخيص أو مجان حتى تدفع لها مبالغ كبيرة لتمكنها من استخدام الاسم والعنوان.

ومن المعلوم أيضا : أنّ وسائل الاتصال الحديثة قد سهلت الأمر للتجار من خلا ل إخبار بسعر السوق اليومية، ويعد من هذه الوسائل على وجه الخصوص التليفون والتلكس والفاكس كما يدخل فيها أيضا: الكتيبات المطبوعة والتي تباع محلياً أو ترسل من الخارج أو إلى الخارج، وكذا الإعلان في الصحف وعرض المنتجات على شرائط فيديو أو بالبريد الإلكتروني، والدعايات من الشركات والمصانع لمنتجاتهم لترويج بضائعهم، وُقد وجدت شركات متخصصة في فن الدعاية وكيفية تأثيرها على الناس، فمما لا يخفى أنّ الدعاية لها تأثير في جذب اهتمام النّاس على السلع المعلن عنها وإغرائهم لشرائها، مما يؤدي إلى ترويج البضائع وإنفاقها، فكلما زاد حجم الدعاية كلما رافقه زيادة في طلب السلع والبضائع المعلن عنها.

ولقد أدركت الشركات الكبرى أهمية الدعايات في ترويج السلع، لذا فهي تشترط على وكلائها في البلدان المختلفة أن يقوموا بنشر دعاية لمنتجاتهم في مختلف وسائل الإعلام من إذاعة وتلفزة وصحيفة، وربما عمدت بعض الشركات إلى توكيل أشخاص أو مؤسسات في بلد ما تكون مهمتها فقط عقد الصفقات بين الشركات والمحلات التجارية الموجودة في بلد الوكيل وبين المصنع الموكل، فيقوم الوكيل بإغراء وجذب اهتمام الشركات والمحلات التجارية عن طريق التفاوض ومدح سلعة الموكل وأهميتها ومواصفاتها، هذا في البلدان المتقدمة، ولكن هذه الوسائل ليست مستخدمة على نطاق واسع لهذا الغرض وخاصة النت، وكذلك الأمر بالنسبة لأ صحاب الحقول والمزارع فهم لا يولون اهتماما لهذه الوسائل وذلك راجع لأمرين:

أحدهما: عدم معرفتهم بكيفية استخدامها.

ثانيا: استغناء البائعين عنها لعدم الحاجة إليها.

وبناءً على ما سبق الإشارة إليه هل النهي عن تلقي الركبان شامل لكلّ صغير وكبير، ولكلّ زمان؟

بعض العلماء –وخاصة علماء الحديث– قالوا: في كل صغيرة وكبيرة، وفي كل زمن: خصب، أو جدب، وسواء كان الجالب عالماً بأحوال السوق، أو ليس بعالم، وتمسكوا بظاهر اللفظ.

والآخرون: نظروا إلى العلّة في النّهي : وهي غبن الجالب فيما جلب من سلعة، فقالوا: إن كان قد جاء بسلعته، يريد أن بيعها في يومه، وهو لا يعلم الأسعار، ففي مثل هذا يكون النهي، وهذا بخلاف المتردّد على السوق الذي يعرف الأسعار، والأسعار من يوم إلى يوم لا تختلف كثيراً، فإذا كان خبيراً بأمر السوق فلا محظور في ذلك، إن كان قد نوى بيعها في يومه.

وقد أشار المالكية إلى هذا قال وهبة الزحيلي: وكذلك أجاز المالكية تلقي الركبان إذا كثرت السلع واعتدلت الأسعار، وعلم البائع بسعر السوق، وباع بسعر المثل أو أزيد منه. ويظل النهي عن تلقي الركبان قائماً معمولاً به إذا تضرر أهل السوق عامة ولم تتوفر السلع لهم، أو إذا جهل البائع نفسه بالأسعار، فتجب حينئذ رعاية المصلحة العامة وحماية البائع نفسه[57].

وقد ذهب العلماء المعاصرين إلى رأيين:

الرأي الأوّل: النهي عن تلقي الركبان، فلا يجوز للمشتري الشراء منهم، وإلى هذا الرأي ذهبت اللجنة الدائمة للإفتاء[58].

الرأي الثاني: جواز التلقي، ويجوز للمشتري الشراء منهم، وإلى هذا أشار محمد بن إبراهيم[59].

وأولى القولين بالصواب من نظر إلى المعنى دون اللفظ فاستثنى صورة العلم بالسعر من التلقي بخلاف من وقف على ظاهر النّص وجعل كلتا الصورتين في معنى التلقي سواء علم الجالب بالسعر أولم يعلم، وسواء تعلّق الضرر في حالة عدم العلم دون العلم، وأغفل النّظر إلى مقاصد التشريع من رفع الغبن عن الجالب وحمايته والحفاظ على مصلحته، و لما يتوافق مع روح التشريع وأنّ العبرة بالمعاني والمرامي والمقاصد لا إلى الظواهر والمباني والصور، فكان الأولى اتباع المعنى دون الصورة، وأنّ العلم بالسعر لا يدخل في معنى التلقي وهو ما عليه الحال في الزمن المعاصر من أنّ بعض السلع والمواد سعرها معلوم ومحدد، ومنه ما تقرّره الدولة من حين لآخر عبر الإعلانات من أنّ سعر الشيء الفلاني مابين كذا وكذا قال بن عثيمين:" استنبط العلماء رحمهم الله من هذه العلة دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض أنّه إذا كان السعر واحدا سواء باع الحاضر أو البادي فإنّه لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي لأنّ السعر لن يتغيّر ومثال ذلك :أن تكون الدولة قد قرّرت سعرا معينا لهذا النّوع لا يزيد ولا ينقص فهذا لا فرق بين أن يبيعه الحاضر أو البادي ليس للحاضر مكسب وفائدة في ذلك ، فقالوا إذا كان السعر معلوما فإنّه لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي "[60].

الخـــاتمة:

وفيها أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1- أنّ تلقي الركبان يقطع السلع عن أهل السوق فلا بدّ من ثلاثة أمور:

أوّلا: تحقق النهي: أن يكون الجالب لا يعرف أسعار السوق، **الثاني:** أن يكون الجالب جلبها ليبيعها في يومها، **الثالث:** يجب أن نراعي أصحاب السوق؛ لأنّه إذا تلقى الركبان، وأخذ السلعة من هناك، والناس

في السوق ينتظرون مجيء الجلب، وهذا قد سبقهم إلى الجلب وحاز السلعة، ففيه مضرة على المستهلك، وعلى أهل السوق.

و لهذا نظر بعض العلماء إلى المصلحة العامّة: أن تكون بالنّاس حاجة إلى تلك السلعة، والبعض الآخر نظر إلى المصلحة الخاصّة فقالوا: سواء كانت هناك حاجة للسلعة أو لم تكن، والنّظر هنا إلى الجالب، فإذا كان الجالب جلبها ليبيعها في يومها، وكان لا يعلم الأسعار فتلقاه النّاس واشتروا منه، ثمّ جاء إلى السوق فوجد أنّه قد غبن، فله الحق في فسخ البيع؛ لأن المشترين قد غبنوه وخدعوه، وكون النّاس في حاجة إليها، أو ليسوا في حاجة إليها، هذا يشترطه البعض، وينفيه البعض الآخر.

2_ النهي عن تلقي الركبان عند من يراه تعبداً لا يُعقل معناه: هل هو لحظ الجالب، أو هو لحظ أهل البلد حماية لهم من احتكار المتلقي أو رفعه الأسعار؟ فلتزاحم الأوصاف التي يُحتمل تأثيرها صار عند البعض تعبدياً، وكالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وكالشفعة واللعان والعرايا عند من يرى امتناع القياس في هذا النوع من المعاملات؛ فلامتناع القياس سمّاه تعبداً؛ أي لا علّة له.

وهذا المعنى لا تدخله البدعة؛ لعدم وجود مقدر ومحدود من زمان أو مكان أو صفة أو عدد؛ لأن إلحاق حكم البدعة لا يُتصور إلا بتغيير في محدود، ولا يوجد في هذا النوع شيء من ذلك؛ فالتعبّد هنا إنّما اعتبر في أصل شرع الحكم؛ لا في تفاصيله.

3_ المقصود من المنع ألّا يتلقى قبل المكان الذي يعرف به الثمن، ويرتفع به الغرر.

4_ السوق يقوم على العرض والطلب، فإذا كان العرض كثيراً والطلب قليلاً نزلت السلعة، وإذا كان العكس ارتفعت السلعة، ولهذا منع تلقي الركبان.

5- يقاس على تلقي الركبان :أن يكتب البائع على السلعة أكثر من سعرها، أو يعرضها على المشتري بسعر أكثر من سعرها قولا، ثم يبيعها عليه أكثر من سعرها، ويقاس على تلقي الركبان كذلك: إذا زاد عليه في السلعة قدر ثلث قيمتها أو أكثر، فهو غبن يوجب الخيار، لأنّ الثلث كثير كما ورد في الحديث في شأن الوصية.

الهوامش:

1-سورة فصلت الآية(35).

2-سورة البقرة الآية(37).

3-الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: (2001م)، ص(228/9).

4-معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، (1399هـ_1997م) ،ص(260/5).

5-الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين _بيروت_ الطبعة الرابعة:(1407 هـ _1987م)،ص(138/1).

6-النّووي، روضة الطالبين، تحقيق زهير الشاويش ،النّاشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: (1412هـ _1991 م) ،ص (415/3).

7-مصطفى الخن ومصطفى البغا، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار القلم، الطبعة الرابعة : (1413 هـ _ 1992 م)،ص(42/6).

8-الحجاوي ،الإقناع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، النّاشر: دار المعرفة، ص (91/2).

9-ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار بن الجوزي، الطبعة الأولى (1422هـ_1428هـ)، ص(299/8).

10- ينظر: ابن حزم، المحلىّ، دار الفكر، ص(374/7).

11 -أحمد ،المسند، برقم(9236)،ص(129/15)ولفظه : "فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق"، قال شعيب الأرناؤوط: "إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين غير أحمد بن عبد الملك، فمن رجال البخاري. وأخرجه أبو داود (3437) ، والترمذي (1221) ، وأبو يعلى في "مسنده" (6078) ، وفي "معجم شيوخه" (274) ، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 9/4، والبيهقي 348/5 من طرق عن عبيد الله بن عمرو الرقي، بهذا الإسناد". وانظر :(7825)" .

12- الماوردي ،الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (1419هـ_1999م)، ص(348/5).

13-حاشيتا القليوبي و عميرة ، دار الفكر ، (1415هـ _1995م)،ص(228/2).

14-ابن قدامة ، المغني، مكتبة القاهرة، (1388هـ _1968)،ص(165/4)

15- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث ،(1425هـ _2004م ص(183/3).

16- ابن جزي، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، ص(171).

17- ابن قدامة، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل، تحقيق : محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية: (1400 هـ _1980 م)،ص(742/2).

18- أبو العباس الصاوي ،بلغة السالك، الناشر: دار المعارف، ص(109/3).

19-ابن حزم، المحلى ،ص(374/7) .

20-المصدر نفسه، ص(377/7).

21- ابن عبد البر، التمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري ،الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،(1387هـ)،ص(186/18).
22-المصدر نفسه، ص(187/18).
23-ابن حزم، المحلى، ص(374/7).
24-العراقي، طرح التثريب، الناشر الطبعة المصرية القديمة، ص(65/6).
25-ينظر:البهوتي ،دقائق أولي النهى، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى :(1414هـ_1993م) ،ص(41/2).
26-ابن عبد البر ،التمهيد، ص(187/7).
27-ينظر:المرغيناني ،العناية شرح الهداية ،تحقيق :طلال يوسف، الناشر دار إحياء التراث العربي، ص(377/3) ، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، النّاشر: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى:(1313هـ)،ص(68/4) .
28-ينظر:ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق :محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية (1408 هـ _1988 م) ،ص(378/9)، المواق ،التاج والإكليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:(1416هـ _ 1994 م) ،ص(252/6).
29-ينظر: الجويني ،نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى: (1428 هـ _2007 م)،ص(440/5)، أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق :قاسم محمد النوري، دار المنهاج، الطبعة الأولى :(1421 هـ- 2000 م)،ص(353/5).
30-الكلوذاني ،الهداية ، تحقيق :عبد اللطيف هميم ماهر و يا سين الفحل ،مؤسسة غراس، الطبعة الأولى: (1425هـ _2004 م)،ص(233)،ابن قدامة ،المغني، مكتبة القاهرة ،(1388 هـ_1968)،ص(165/4) .
31-ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، ص(322/3)،قال الليث :"ومن تعمّد ذالك وتلقى سِلْعَةً فَاشْتَرَاهَا ثُمَّ عَلِمَ بِهِ فَإِنْ كَانَ بَائِعُهَا لَمْ يَذْهَبْ رُدَّتْ إِلَيْهِ حَتَّى تُبَاعَ فِي السُّوقِ وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ ارْتُجِعَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي وَبِيعَتْ فِي السُّوقِ وَدُفِعَ إِلَيْهِ ثَمَنُهَا.
32-ينظر: الكلوذاني، الهداية ، ص(233)،ابن قدامة ،المغني، ص(165/4).
33-الترمذي ،الجامع، تحقيق :فؤاد عبد الباقي، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،الطبعة الثانية: (1395هـ 1975م) ، أبواب البيوع ،باب :ما جاء في كراهية تلقي البيوع، ص(516/3)،وقال :"هذا حديث حسن غريب من حديث أيوب" قال الألباني في غاية المرام، الناشر :المكتب الإسلامي: الطبعة الثالثة:(1405هـ)،ص(201):"صحيح".
34-أحمد، المسند، برقم(4531)،قال شعيب الأرناؤوط:" إسناده صحيح على شرط الشيخين. وقوله: نهى عن تلقي السلع حتى يُهبط بها الأسواق: أخرجه مسلم (1517) (14) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، بهذا الإسناد، وأخرجه البخاري (2165) ، وأبو داود (3436) ، والدارمي 255/2، وابن حبان (4959) ، والبيهقي 347/5 من طرق، عن مالك، به. وبنحوه أخرجه ابنُ ماجه (2179) ، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 7/4، 8، وابن حبان (4962) من طرق، عن نافع، به. وأخرجه الطيالسي (1930) ، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 8/4 من طريق مسلم الخياط، وابنُ أبي شيبة 398/6، والطبراني في "الكبير" (13546) من طريق مجاهد، كلاهما عن ابن عمر، به."
35-أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج،2006، ص(353/5)
36- مسلم المسند الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، كتاب البيوع، باب: تحين تلقي الجلب، برقم(1519)،ص(1153/3).
37-ابن مفلح ،المبدع في شرح المقنع ،الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1418هـ_1997م)،ص(76/4).

38-أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ص(353/5).
39-البخاري،الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن الناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى:(1422ه)،كتاب الصلح، إذا اصطلحوا على جور فالصلح مردود، برقم(2697)،ص(184/3).
40-وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،الطبعة الرابعة، ص(3088/4).
41-ابن عثيمين ،الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار بن الجوزي، (1422ه_1428ه) ،ص(458/9).
42-البخاري ،الجامع المسند الصحيح، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود، برقم(2162)، ص(3/ 72).
43-البخاري ،الجامع المسند الصحيح، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود، برقم(2163) ،ص(3 /72).
44-البخاري ،الجامع المسند الصحيح، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود، برقم(2164)، ص(72/3).
45-البخاري ،الجامع المسند الصحيح، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود، برقم(2165)، ص(72/3).
46-ينظر:ابن حجر ،فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة،(1377ه)،ص(374/4).
47-المصدر السابق، ص(374/4).
48-ينظر:القرطبي ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق محمد ديب مستو، الناشر: دار ابن كثير، الطبعة الأولى:(1417ه/1996م)،ص(366/4).
49-الدار قطني، العلل الواردة في الحديث النبوي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، الناشر :دار طيبة، الطبعة الأولى: (1405ه/1985م-)،ص(58/10).
50- المسند الجامع ،محمود محمد خليل، دار الجيل ،الطبعة الأولى :(1413ه -1993 ص(264/17وما بعدها).
51- الترمذي، الجامع، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية:(1395ه-1975) ،ص(516/3).
52- ينظر: ابن كثير مختصر علوم الحديث، تحقيق :أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ، ص(61).
53-ينظر:النووي، المجموع، دار الفكر، ص(24/13).
54-ينظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الناشر :رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، فتوى رقم(19637)،ص(122/31).
55-الباجي، المنتقى، الناشر: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى:(1332ه)،ص(102/5).
56- لجنة الفتوى بالشبكة الإسلاميةhttp://www.islamweb.net
57- ينظر: محمد محمود بابللي، السوق الإسلامية المشتركة ، طبعة دار المدينة، الرياض، ط(1395ه ص(91).
58-ينظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتوى رقم(19637)، ص(122/31).
59-ينظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى:(1399ه)، ص(91/7).
60-ابن عثيمين ،شرح رياض الصالحين، دار الوطن،(1426ه)،ص(546/6).

جهود علماء الجزائر في خدمة مختصر خليل

THE EFFORTS OF ALGERIAN SCHOLARS IN SERVICE OF KHALIL ABRIVIETED.

عويسي عبد الله [1]، المشرف: حموش محمد[2]

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، abd.aouissi@univ-alger.dz

[2] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، m.hamouche72@gmail.com

تاريخ الإرسال: 07/11/2019 تاريخ القبول:07/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

يعد مختصر خليل من أبرز الكتب الفقهية المالكية التي أثّرت في الساحة الفقهية تأثيرا بالغا، حيث سيطر هذا المختصر على الساحة الفقهية، وصوّب أنظار العلماء والطلبة إليه، فاشتغلوا به شرحا وتحشية وتعليقا ونظما وحفظا.

والمدرسة المالكية الجزائرية كان لها الدور الكبير في خدمة هذا المختصر، حيث كانت السباقة في إدخاله بشروحه إلى المغرب الإسلامي، وكان هذا المختصر عمدة الدرس الفقهي في الجزائر منذ دخوله إليها، كما أنه أثر بوضوح في حياة الجزائر الفقهية العلمية، وكذا الثقافية والاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: المختصر، خليل، الجزائر، علماء الجزائر، الفقه.

Abstract:

The summary of Khalil is one of the most prominent books of Maliki Islamic doctrine, which influenced greatly the field of Fikh where he pioneered the field of Fikh and attracted the attention of scholars and learners on studying, explaining, commenting, organising, and preserving it. The Algerian Maliki School played a major role in serving this summary as it was the first to introduce its explanations to the Islamic Maghreb. Thus, the summary was the main reference for Fikh lessons in Algeria since its adoption, it then influenced the country Fikh, scientific, cultural and social spheres of life.

Keywords: Summary, Khalil, Algeria, scholars of Algeria, Fikh

المؤلف المرسل: عويسي عبد الله ، الإيميل مهني: abd.aouissi@univ-alger.dz

المقدمة:

لقد نال مختصر خليل – رحمه الله تعالى – مكانة عالية مرموقة بين كتب الفقه المالكي، بل هيمن عليها وأزاح معظمها، وما إن اطّلع عليه المشتغلون بالفقه حتى أخذ بتلابيب عقولهم، فأفرغوا لفهمه وسعهم وبذلوا في سبيل خدمته جهدهم، وأنتجت الشروح، ولأُفت الحواشي ورجزت الأنظام عناية بهذا المختصر وروما للإحاطة بكنوزه.

وتنافس في ذلك الأفراد والجماعات والمدارس الفقهية المالكية وحواضر العلم المختلفة.

والجزائر بعلمائها وحواضرها كان لها ساعد جد في خدمة المختصر الخليلي، وقدمت إنتاجا علميا مهّما خدمة لمختصر خليل، وهذا المقال سيجيب على الأسئلة الآتية:

- كيف دخل المذهب المالكي إلى الجزائر؟ وما مدى تأثير الظروف السياسية في ذلك؟
- ماهي الكتب الفقهية التي كانت تدرَّس في الجزائر قبل دخول مختصر خليل إليها؟
- ما هي جهود حواضر العلم الجزائرية في خدمة المختصر؟
- ما مدى تأثير المختصر الفقهي في الحياة العامة للجزائريين؟

وإجابة على هذه الإشكاليات، انتظم هذا البحث في الخطة الآتية:

تمهيد:

المطلب الأول: مختصر خليل والحياة الفقهية في الجزائر.

الفرع الأول: التعريف بالشيخ خليل ومختصره الفقهي.

الفرع الثاني: الحياة الفقهية في الجزائر قبل دخول مختصر خليل إليها.

الفرع الثالث: دخول مختصر خليل إلى الجزائر وعناية علماء الجزائر به.

المطلب الثاني: مختصر خليل بين الشرح والنظم والإضافة.

الفرع الأول: شروح وحواشي وتعليقات جزائرية على مختصر خليل.

الفرع الثاني: منظومات جزائرية على مختصر خليل.

الفرع الثالث: زيادات جزائرية على مختصر خليل وشروحه.

المطلب الثالث: آثار مختصر خليل في الحياة العلمية بالجزائر.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية.

الفرع الثاني: الآثار السلبية.

الفرع الثالث: تقييم عام للمختصر.

الخاتمة، وفيها نتائج البحث.

المطلب الأول: مختصر خليل والحياة الفقهية في الجزائر.

الفرع الأول: التعريف بالشيخ خليل ومختصره الفقهي.

البند الأول: التعريف بالشيخ خليل.

هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الكردي المصري، يكنى بأبي الضياء وأبي المودة، ويعرف بالجنديّ، لأنه كان جنديا ويلبس لباسهم، نشأ بمصر، وتلقى العلوم الأولى على مشايخها[1] وتفقّه بالشيخ عبد الله المنوفي[2]، كان إماما بارعا في الفقه صدرا في علماء القاهرة، حتى أُطلق عليه شيخ المذهب وحامل لوائه، درَّس المذهب المالكي بالشيخونية وهي أكبر المدارس المصرية في عصره، وكان يقرئ في الحديث والعربية، وأخذ عنه عدد كثير من طلبة العلم[3]، كما كان مفتيا ومرجعا يرجع إليه في بيان أحكام المسائل والنوازل، من مؤلفاته: التوضيح؛ وهو شرح على جامع الأمهات، وشرحٌ لألفية ابن مالك، وكتاب في المناسك، وكتاب في مناقب الشيخ المنوفي، توفي بالقاهرة سنة (676هـ)[4].

البند الثاني: التعريف بمختصر خليل وبيان أهميته.

مختصر خليل هو كتاب ألّفه لبيان ما عليه الفتوى في مذهب مالك رحمه الله، ألّفه الشيخ خليل استجابة لطلب من علماء زمانه المالكيين[5]، وقد قسَّمه إلى قسمين: مقدمة، ومتنٍ قسَّمه على أربعة أقسام رئيسية: قسم العبادات والمعاملات والأنكحة، ثم الدماء، ورتب هذه الأقسام في فصول وأبواب.

ونهج خليل في مختصره أسلوبا فقهيا منوع التراكيب والأساليب، وأكثر فيه من تراكيب الإيجاز حتى صار هذا المختصر ألغازا لا يفهم إلا بشروحه.

وتظهر أهمية هذا المختصر في إقبال الناس عليه حفظا وشرحا وتحشية وثناءً حتى صار هذا المختصر معتمد المالكيين في الفتوى، والتوجيه الديني.

الفرع الثاني: الحياة الفقهية في الجزائر قبل دخول مختصر خليل إليها.

كلمة الجزائر قبل الحكم العثماني لم تكن تعني القطر الجزائري المعروف الآن، وإنما كانت تطلق على مدينة ساحلية صغيرة، وحتى عبارة المغرب الأوسط التي كان يطلقها المسلمون العرب لم تكن تعني بدقة حدود الجزائر المعروفة اليوم، وكان القطر الجزائري المعروف اليوم جزءا من إفريقيا، هذا اللفظ الذي أطلقه البيزنطيون على ما كان تحت نفوذهم من برقة الليبية إلى طنجة المغربية، ثم اقتصر هذا الاسم على ما يلي مصر إلى بجاية، ثم يلي ذلك المغرب حتى المحيط، فالجزائر كانت أولا جزءا من منطقة نفوذ البيزنطيين تسمى إفريقيا، ثم أطلق على غربها حتى بجاية اسم إفريقيا، وعلى شرقها من بجاية حتى حدود المغرب الأقصى اسم المغرب[6].

وتعتبر القيروان[7] أوّلَ حاضرة للإسلام في شمال إفريقيا، وقد أُسِّست في بادئ الأمر لتكون قاعدة إسلامية تنطلق منها الفتوحات، ثمَّ لم تلبث أن صارت مركزا علميا بالنسبة للمغرب الأوسط والأقصى (بما فيها الجزائر) يقصدها العلماء والفقهاء، ونورا يشع على بلاد المغرب كلها.

ولذلك لم يكن غريبا أن نجد أبناء الجزائر يقصدون القيروان للتزود من العلوم والمعارف والمشاركة في الحياة العلمية هناك[8]، ثم يرجعون بطانا بمختلف العلوم إلى أوطانهم مُعلِّمين.

وقد تتلمذ أبناء الجزائر على أيدي كبار علماء القيروان كما سيأتي.

لم يكن القطر الجزائري في المراحل الأولى من تاريخه الإسلامي متمسكا بمذهب فقهيّ معين، بل كان الجزائريون في عباداتهم ومعاملاتهم مقتدين بالصحابة والتابعين الفاتحين، الذين سمعوا من رسول الله ﷺ وتعلموا منه، أو حفظوا عن بعضهم البعض[9].

وبعد ظهور المذاهب الفقهية تأثرت الجزائر – كغيرها من الدول – بهذه المدارس، وكان المذهب الحنفي هو الذي حاز قصب السبق في الدخول إلى الجزائر، وسبق بقية المذاهب الفقهية الأخرى.

وما إن دخل مذهب مالك إلى القطر الجزائري حتى غلب مذهب أبي حنيفة واستقر وشاع في كامل القطر[10].

وانتشار المذهب المالكي في ربوع الجزائر مع تواجد قليل لمذهب أبي حنيفة لا يعني انعدام المذاهب الفقهية الأخرى، فقد وجد كذلك مذهب الشافعي وأحمد وأبي داوود، ولكن بدرجة أقل انتشارا من المذهبين المالكي والحنفي[11].

وقد أدخل المذهب المالكي إلى المغرب كل من علي بن زياد[12] وابن أشرس[13] والبهلول بن راشد[14] وأسد بن الفرات[15]، وظل المذهب ينتشر حتى اشتد واستوى على سوقه بمجيء سحنون[16] وأصحابه[17]، ومنذ دخل مذهب مالك أقطار الجزائر حافظت عليه، فكان القضاء والتعليم والإفتاء على وفق مذهب المالكية.

إن اعتناء الجزائريين بمذهب مالك في بداية الأمر لم يكن لدواعي سياسية ولا لأوامر سلطانية، بل كان السبب الأكبر هو التعلق بمدينة رسول الله ﷺ، وبمسجده وبكل ما له صلة بهذه المدينة الطيبة من علم وعلماء وعمل وغير ذلك، ولّما كان الإمام مالك أجمعَ الناس لمذهب أهل المدينة، وكان هو الإمام في الحديث والسنة معا، وكان مذهبه يمثل مذهب أهل السنة والجماعة وفقهاء المدينة وأصولهم وقواعدهم– وهي أصح الأصول والقواعد–[18]، يّمم الجزائريون –على غرار أهل المغرب الإسلامي– شطرهم نحو الإمام مالك يأخذون عنه السنن والآثار والفقه والعمل.

ونصرة السلطان للمذهب المالكي كانت في غالبها إجراءً ينبني على اعتبارات عقدية وموضوعية علمية، ومصلحة اجتماعية وسياسية وقناعة دينية وراءها التفاهم والتعاون البناء بين العلماء والسلطان، ولن يكـــون تأثير ذوي السلطـــان في نصرة المذهب قويا إلا إذا كان مسندا ومَضَّدا من قبل قاعدة علمية وشعبية[19].

ويوجَّه قول ابن حزم[20]: **(مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة والسلطان؛ مذهب أبي حنيفة، ....ومذهب مالك ابن أنس عندنا)** ، على أنّ دور السلطان دور متمم ومساعد ومَمكّن، وليس دورَ مؤسس ومنظّر[21].

وانكبّ الأئمة على تدريس أمهات الفقه المالكي وشرحها ونظمها وتحشيتها، وكان الفضل لكثير من علماء الجزائر في إدخال كتب فقهية مالكية مشهورة ونشرها في كامل أقطار المغرب الإسلاميّ.

وقد ذكر المصادر أنّ الكتب الفقهية المالكية كانت كلّها تقرأ وتشرح من التّهذيب إلى الرسالة وما بينهما الجلاب والتلقين ومختصر ابن أبي زيد وغير ذلك[22].

ولكن احتلت مصنفاتٌ الصدارةَ في تدريس الفقه المالكي في الجزائر، واتجهت إليها جهود العلماء والطلبة حفظا وشرحا وقراءة وتدريسا.

وفيما يلي ذكر لأهّم هذه المصنفات وعناية علماء الجزائر بها:

أولا: الموطأ.

كان موطأ الإمام مالك رحمه الله أصل دروس علماء الجزائر، يعرض بإتقان ويَحصَّل بجودة[23]، واعتنى به علماء الجزائر فحفظوه[24]، وشرحوه[25]، وفسروا غريبه[26]، وبينوا حال رجاله[27].

ثانيا: المدونة[28].

دخلت المدونة إلى القطر الجزائري في بداية وضعها، وأخذها الجزائريون غضة طرية مباشرة من عند مؤلّفها[29]، وكانت المدونة تشغل الحّيز الأكبر في الدراسات الفقهّية في الغرب الإسلامي، وتحتل الصدارة في حلقات التدريس[30].

وقد تصدى علماء الجزائر للمدونة واشتغلوا بها حفظا[31] وشرحا[32].

ثالثا: التهذيب في اختصار المدونة[33].

ويعتبر هذا الكتاب مختصرا للمدونة، واستطاع هذا الكتاب أن يغير مجرى الدراسات ويؤثر في عقلية الفقهاء، بحيث نقلهم من طور إلى طور: من كتاب مبسوط إلى آخر قد ضاقت فيه العبارة[34]، وعلماء الجزائر قد تأثروا بهذا الكتاب كذلك، فاشتغلوا به عن غيره، وكانوا: "**يتعاهدون كتاب التهذيب في دروسهم** "[35].

ومن مظاهر هذا التعاهد وثماره اشتغالُ علمائنا– رحمهم الله –بتدريس كتاب التذهيب وقراءته في حلق الدرس[36]، وكذا شرحه[37].

رابعا: كتاب جامع الأمهات (مختصر ابن الحاجب)[38].

وقد أدخله الشيخ ناصر الدين الزواوي[39] إلى بجاية أواخر المائة السابعة، وانتشر ببجاية وانتقل إلى الأمصار المغربية بعدها[40]، وقد اعتنى به علماء الجزائر حفظا[41] وتدريسا[42] وشرحا[43] وتعليقا[44]، وظلوا يتداولونه بينهم ككتاب مقرَّر في حلقات الدرس إلى أن دخل مختصر خليل[45].

والخلاصة أن الجزائر كانت بلاد العلم، وحواضَرها العلمية كانت متميزة في أقطار المغرب الإسلامي من حيث النشاطُ الفقهي، وكذا المستوى العلميُّ الذي بلغه علماؤنا، حتى أصبح الكثير منهم مؤثرا في المغرب الإسلامي كله، مثل الشيخ ناصر الدين الزواوي، وكان النشاط العلمي في الجزائر قبيل دخول المختصر الخليلي إليها كبيرا.

الفرع الثالث: دخول مختصر خليل إلى الجزائر وعناية علماء الجزائر به.

البند الأول: دخول مختصر خليل إلى الجزائر.

المختصر شأنه في الدخول إلى بلاد المغرب الإسلامي شأن جل كتب الفقه الأخرى، حيث كانت الكتب الفقهية التي تؤلف خارج بلاد المغرب تدخل إليه عن طريق طلبة العلم المغاربة الذين كانوا يرتحلون إلى مصر والعراق والحجاز وغيرها، فيقرؤون كتب العلم على مؤلّفيها، أو على تلامذتهم وينسخونها ويحملونها معهم إلى بلادهم، أو إلى الأماكن التي يستقرون بها.

وقد دخل المختصر إلى الجزائر عن طريق الشيخ محمد بن الفتوح التلمساني[46]، ثم بعد ارتحاله إلى المغرب الأقصى أشاع المختصر ونشره في مكناس والمغرب عموما[47]، وقد دخل شرح بهرام[48] كذلك إلى الجزائر والمغرب عن طريق الشيخ محمد بن إبراهيم بن الإمام التلمساني[49].

وحاضرة توات[50] باعتبارها بيئة استقرار وهدوء سياسي، جذبت إليها أفئدة العلماء والطلبة، وتأسّست بها زوايا العلم والفقه[51]، كما أنها جذبت المختصر وانجذبت إليه.

وتذكر المصادر أن المختصر دخل إلى توات أواخر القرن التاسع الهجري (9هـ) عن طريق الشيخ ميمون بن عمر[52]، حيث اقتنى نسخة من فاس بأربعين مثقالا ذهبا، وكان قد وقع بينه وبين طلبة الصّحراء مراجعة في مسألة اليمين، فأجاب بغير المشهور في الصحراء، فجاهره الطلبة بالتكذيب، فسافر إلى فاس من أجل ذلك، ووجد المسألة مبسوطة في مختصر خليل[53].

ويُذكر كذلك أن المختصر وصل إلى جميع أقطار الجنوب عن طريق شنقيط[54].

والناظر في ترجمة الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي[55]، وهو أحد شراح المختصر، ليستنتج الدور الكبير للشيخ في إدخال المختصر إلى توات، إذ أنه دخل إلى توات سنة (870هـ)[56].

وتوات بشساعة مساحتها وكثرة مراكز العلم فيها جعلت المختصر الخليلي يدخلها من أبواب متفرقة وفي فترات زمنية مختلفة وإن كانت متقاربة.

ولّما دخل مختصر خليل إلى الجزائر زحزح الكتب الفقهية التي كانت محلّ عناية واهتمام من الطلبة والعلماء، كمختصر ابن الحاجب وغيره، وهيمن على الساحة الفقهية، وحلّ محلّ غيره من كتب الفقه في حلقات الدرس[57]، وقد جاء في كتاب تاريخ الجزائر الثقافي: " **إن من الملاحظ سيطرة مختصر الشيخ خليل على مختلف الدراسات الفقهية المالكية في الجزائر...** "[58].

البند الثاني: أسباب اعتناء علماء الجزائر بالمختصر الخليلي.

علماء الجزائر –كغيرهم من علماء الأمة– لم يكونوا منعزلين عن الساحة العلمية الفقهية، بل كانوا مهتمين، بل وفاعلين ومؤثرين، ولذلك ولّما اطلعوا على مختصر خليل وتفحصوه أقبلوا عليه خادمين له من جميع جوانبه، ويذكر الشيخ ابن مرزوق وغيره من علماء الجزائر بعض أسباب انتشار مختصر خليل في الجزائر وإقبال علمائها عليه، والتي ألخصها في النقاط الآتية[59]:

- هو كتاب مختصِر للمدّونة، فنال شرفه ومكانته من شرف المدونة وقيمتها العلمية الكبيرة، كما أنّه جاء وفق مدرسة إمام دار الهجرة.
- استيعابه لمسائل الفقه الموجودة في كتب الفقه المطّولة في قالب مختصر، مقتصرا على القول المشهور وما عليه الفتوى في مذهب مالك، وذلك لحاجة طلاب العلم آنذاك إلى الإحاطة ما أمكن بالمسائل.
- ما تحمّله خليل –فيما روي عنه– من التعب وطول المراجعة، الأمر الذي يبعث على الاطمئنان على جودة هذا العمل، وإنَّ الإقبال العجيب على المختصر والعنايةَ به مشعر بأنه عمل خالص لله متقن.
- المختصر هو آخر ما ألفه الشيخ، فهو مسك أعماله وزبدة اجتهاداته ومسك فكره.

المطلب الثاني: مختصر خليل بين الشرح والنظم والإضافة.

الفرع الأول: شروح وحواشي وتعليقات جزائرية على مختصر خليل.

لقد عني علماء الجزائر ومشايخها بمختصر خليل تأليفا وتدريسا، فكثرت الشروح عليه، ويوجد أكثر من أربعة وثلاثين شرحا[60]، ومن بين الشروح:

البند الأول: شروح جزائرية على جميع المختصر.

أولا: المنزع النبيل في شرح مختصر خليل لابن مرزوق[61].

وهو من أحسن الشروح على المختصر[62]، وقد انتهج فيه مؤلفه تصحيح مسائل المختصر وفك رموزه[63].

ثانيا: شرح الشيخ عبد الرحمن الثعالبي[64].

وهو من ضمن مؤلفاته التي تزيد على التسعين، أكثرها ما تزال مخطوطة[65].

ثالثا: شروح الشيخ إبراهيم بن فايد الزواوي[66].

وله ثلاثة شروح على المختصر؛ تسهيل السبيل لمقتطف أزهار خليل في ثمانية أجزاء، وفيض النيل في شرح مختصر خليل في مجلدين، وتحفة المشتاق في شرح مختصر خليل بن إسحاق في مجلد كبير[67].

رابعا: شروح الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي.

وله شرحان على المختصر؛ مغني النبيل في شرح مختصر خليل، وقد أوجز فيه ولم يكمله، حيث وصل فيه إلى القسم بين الزوجات، وإكليل مغني النبيل: وهو حاشية وضعها على الشرح الأول ولم يكمله[68].

خامسا: حاشية الشيخ الرماصي[69].

وهي حاشية على جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر للتتائي[70]، وهي غاية في الجودة والنبل، وهي معتمدة ارتكز عليها فقهاء المغاربة في تتبع شروح المختصر، واعتمدها كذلك فقهاء المالكية بمصر[71].

سادسا: شرح الشيخ محمد الزجلاوي[72].

وهو شرح بديع مزج مؤلفه فيه كلامه بالمتن مع عرض عجيب للمسائل دون إطناب ممل، ولا إيجاز مخل، والكتاب لم يكمل فقد وصل فيه إلى القسم بين الزوجات[73].

سابعا: حاشية محمد ابن ناصر المعسكري[74].

وهي حاشية على الخرشي مع الزرقاني[75].

ثامنا: حاشية محمد بن عبد الرحمن التلمساني[76].

وهي حاشية على الشرح الكبير على الخراشي عنوانها: ياقوتة الحواشي في حل ألفاظ الخراشي، وتقع في أربعة أجزاء كبار، وتوجد بالخزانة الحسنية بالرباط رقم (167)، والخزانة العامة بالرباط أيضا رقم (26105)، ورقم (2298) و(2171)، وقد فرغ من تبييضها سنة (1172هـ)[77].

تاسعا: حاشية عمار الغربي[78].

وهي حاشية مفيدة جليلة على شرح الشيخ الشبرخيتي[79] شارح مختصر خليل[80].

عاشرا: شرح وحاشية لأبي العباس المقري[81].

واسم شرحه: " **قطف المهتصر في أخبار المختصر**"، كما أن له حاشية على المختصر[82].

حادي عشر: تعليقات يحي العلمي[83] على المختصر.

ثاني عشر: شرح الشيخ الطاهر عامر[84].

وعنوانه التسهيل لمعاني مختصر خليل، ولا يزال قيد الشرح، وقد خرجت منه عشرة أجزاء، من بداية المختصر إلى باب ما يباح و يحرم من الأطعمة.

البند الثاني: شروح وتعليقات جزائرية جزئية على مختصر خليل.

1- شروح الشيخ سعيد قدورة[85]:

له شرحان: الأول شرح له على مقدمة مختصر خليل، والثاني حاشية على شرح اللقاني[86] على خطبة خليل، وتوجد في الخزانة العامة بالرباط رقم (2758)، ومكتبة تطوان رقم (275)[87].

2- شروح الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي:

له شرح على خطبة المختصر[88]، وله كذلك شرح في البيوع عنوانه: "**إيضاح السبيل في بيوع آجال خليل**"، وله: "**مفتاح الكنوز في شرح بيوع خليل**"[89].

3- شرح الشيخ عبد السلام السلطاني[90]:

وهو شرح لمسألة في المختصر، سماه: " **تحفة الخليل في حل مشكلة من مختصر خليل** "، وسبب تأليف هذا الكتاب اختلاف الطلبة مع شيخهم حول مسألة الضمان، فاجتهد في حلها[91].

4- شرح لابن مرزوق الحفيد على فرائض خليل[92].

5- شرح للقاضي شعيب التلمساني[93] على فرائض خليل[94].

6- تعليق الشيخ عمر الوزان[95] على قول خليل رحمه الله: " وخصصت نية الحالف"[96].

الفرع الثاني: منظومات جزائرية على مختصر خليل.

أولا: نظم ابن بادي[97] على مختصر خليل.

حيث نظم الشيخ أبواب المختصر وفصوله وسبكها وزاد عليها باب المغارسة، وشرح هذا النظم الشيخُ محمد باي بلعالم[98]، وردَّ مسائله إلى أصولها في الكتاب والسنة واجتهاد العلماء الكبار في مؤلفه: " إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل "[99].

ثانيا: نظم الشيخ خليفة السوفي[100] على خليل.

وعنوان هذا النظم: " **جواهر الإكليل في نظم مختصر خليل** "، وكان قد فرغ من نظمه سنة (1192م)، وامتاز هذا النظم بسلاسته ودقته، وهو نظم مطبوع[101]، وقد شرحه الشيخ باي بلعالم في مؤلف عنوانه: " الكفيل شرح نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي على مختصر خليل "[102].

ثالثا: نظم الشيخ محمد المازري[103] على خليل.

حيث رتب أبيات هذا النظم على حسب ترتيب أبواب المختصر، مشيرا إليها بألفاظها[104].

رابعا: نظم فرائض المختصر لأبي عبد الله البوعبدلي[105].

وسماه: " **مقصور الحسن والبهاء في دلالة مبتدئ الغرفتين على ظرف الانتهاء** "[106].

خامسا: منظومات البوني[107]:

وله ثلاثة منظومات على مختصر خليل[108]:

- نظم فصول المختصر.
- نظم فرائض مختصر خليل، لم يكمل.
- نظم مختصر الشيخ خليل، حيث جمع فيه مسائل المختصر في نحو عشرة آلاف بيت.

الفرع الثالث: زيادات جزائرية على مختصر خليل وشروحه.

البند الأول: زيادة باب المغارسة.

ثانيا: زيادة الشيخ عبد الرحمن المجاجي[109].

وقد ألفت في باب المغارسة، وهذا الباب من مغفولات خليل في المختصر، وسماه: " التبريج في أحكام المغارسة والتصيير والتوليج "، وقد أتى في المتن على اصطلاح الشيخ خليل، ثم شرحه شرحا عجيبا[110]، وهو كتاب مطبوع[111].

ثالثا: زيادة الشيخ ابن بادي.

وقد نظم بابا للمغارسة عدد أبياته عشرة، بّين فيه أحكام هذا الباب[112].

المطلب الثالث: أثر مختصر خليل في الحياة العلمية والثقافية في الجزائر.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية.

كان لمختصر خليل الأثر الواضح في حياة الجزائريين بمناحيها العلمية والاجتماعية والثقافية وغيرها، وفيما يلي تعريج على أهم هذه الآثار:

1 – سيطرته على الدرس الفقهي وهيمنته عليها، حيث أزاح الكتب التي كانت تعني بالشرح والتدريس كمختصر ابن الحاجب والمدونة وغيرهما.

2 – الحركة العلمية الكبيرة التي نشأت بسبب المختصر، حيث انكب علماء الجزائر وطلبتها على المختصر الخليلي حفظا وقراءة وتدريسا وشرحا وتعليقا ونظما، حتى فاقت شروح خليل وحدها الثلاثين شرحا، وقد جاء في كتاب تاريخ الجزائر الثقافي: "... **فإذا حكمنا من أنواع الشروح والحواشي التي وضعت كدنا نقول بأنه يأتي في المقام الثالث بعد القرآن وصحيح البخاري، بل إننا حكمنا من وفرة الإنتاج حوله وجدناه يفوق الأولين عدا** "[113].

3– يعتبر مختصر خليل زبدة اجتهاده، إذ هو آخر ما ألفه الشيخ خليل، لذلك جمع فيه رصيدا كبيرا استفاده من تآليفه السابقة كالتوضيح وغيره، فغدا المختصر إنتاجا علميا مميزا أخذ بعقول أهل العلم وشغلهم عن غيره.

3 – لقد قنَّن المختصر الفقهَ ورسم طريقا للفتوى حتى لا يتيه المستفتي، وبذلك فإن المختصر الخليلي قضى على الخلاف المذهبي الذي بلغ تشعبُه الذروة، وبعد أن كان المقلد في حيرة من أمره، أصبح مطمئنا راضيا بما جاء من فتوى في مختصر خليل رحمه الله تعالى، والأمر كذلك بالنسبة للقضاء، فإن القضاة كانوا يعتمدون على المختصر في أحكامهم القضائية، وتذكر المصادر الجزائرية أنّ أحد علماء بجاية ترافع لديه شخصان، فحكم بالحق لأحدهما، فغضب المحكوم عليه قائلا: "**سآخذ أيها الشيخ بلحيتك أمام الله تعالى** "، فأجابه الشيخ: " **وأنا أيضا سآخذ بلحية سيدي خليل**"، فرضي الخصمان[114].

وفي تاريخ الجزائر المعاصر حظي المختصر الخليلي بمكانة رفيعة عند هيئات القضاء، فقد نصت اجتهادات المحكمة العليا على اسمه في مواضع كثيرة، وأوردت نقوله حرفيا، وفي هذا دلالة على القيمة العلمية العالية التي احتلها المختصر عند هيئات القضاء الجزائري[115].

فقد جاء في قضية إثبات النسب: (الأمر الذي ينطبق مع قول خليل في باب الإقرار: ولزم الإقرار في بطن امرأة...إلخ)[116].

وجاء كذلك: من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في طلب السكن المستقل عن أهل الزوج، وذلك لقول خليل: (ولها الامتناع أن تسكن مع أقاربه..)، إلى أن قرر أن قضاة هذا الموضوع لما قضوا بأن للطاعنة الحق في المعاش المستقل عن أهل الزوج دون السكن المستقلّ فإنّهم خالفوا القانون؛ لأنّ للزوج الحق شرعا في السكن المستقلّ عن أهل الزوج، ولهذا يتعين نقض القرار المطعون فيه[117].

وفي هذا دليل على أن القضاء جعل مخالفة المختصر كمخالفة القانون، واستشهدت المحكمة بما جاء في المختصر تدليلا للأحكام الصادرة عنها وتقوية لها في مسال كثيرة[118].

4 – لقد نتج عن الاشتغال بمختصر خليل تقوية أواصر الصلة العلمية بين العلماء داخل الجزائر وخارجها، فكان النقاش العلمي المفيد سائدا في درس خليل[119]، كما كان المراسلات بين العلماء كثيرة لبحث مسائل المختصر[120].

5- ومن نواحي الحياة الاجتماعية والأدبية فقد ترك المختصر بصمته الإيجابية، حيث دخل في الحياة اليومية للناس، وامتزج بتقاليدهم وعاداتهم، واستعملت مفرداته، وجرى الناس على التخاطب بها خارج حلقة درس خليل، واتخذوا منها أمثالا ورموزا وإشارات.

ولا تزال مناطق الصحراء منذ أمد بعيد وإلى يومنا هذا تعتبر مختصر خليل شرطا للرجولة وعلامة على الرشد والنضج، وكان الشاب منهم لا يتسرول حتى يتم دراسة مختصر خليل.

ولم يتوقف مختصر خليل على جذاب الفقهاء والطلبة فقط، بل نال إعجاب أصحاب الأدب، حيث إنهم كانـوا ينسجـون على منواله، ويحاكون أسلوبه وعباراته في روائع أدبية انصبت غالبا على قضايا اجتماعية طريفة[121].

الفرع الثاني: الآثار السلبية.

بالرغم من إيجابيات المختصر، إلّا أنه ثمة آثار سلبية على الحركة العلمية، فبسبب هذه المختصرات الفقهية عموما تأثر التجديد والابتكار الفقهيين، واقتصر التأليف على شرح وتحشية المختصرات، وأصيبت الساحة العلمية بمرض الشرح والحاشية[122].

الفرع الثالث: تقييم عام للمختصر.

إن مختصر خليل مؤلف فقهي، أنتجه الشيخ خليل رحمه الله بناء على ظروف علمية وفقهية معروفة، وكان هذا التأليف إجابة لطلب كثير من الفقهاء الذين سألوا خليلا مختصرا في الفتوى على مذهب مالك رحمه الله تعالى، ولا يعدو أن يكون هذا المختصر عملا بشريا له من المنافع والإيجابيات ما هو ظاهر معروف، وعليه من المآخذ والملاحظات كذلك ما ذكره العلماء، مثله مثل أي عمل بشري.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث يتبين لنا بأن علماء الجزائر كان لهم الأثر الكبير في الحياة العلمية، وكانت مشاركتهم كبيرة في الحياة الفقهية التي شهدتها الساحة العلمية على مستوى ساحة المغرب الإسلامي والأمة كلها، وذلك من خلال ما يلي:

- خدمتهم الكبيرة لكتب الفقه المالكي، من خلال شرحها ونظمها وتدريسها...إلخ.
- حاز علماء الجزائر قصب السبق في إدخال كتب فقهية مالكية إلى المغرب الإسلامي، كمختصر خليل، وشرح بهرام والخراشي عليه، ومن قبلهما مختصر بن الحاجب كذلك، كما أن علماء الجزائر يُعَدُّون من أول علماء المغرب تصدِّيا لشرح مختصر خليل.
- خدمة علماء الجزائر الكبيرة والمتنوعة لمختصر خليل، وذلك من خلال شرحه ونظمه وإكمال النقص الذي فيه، ولا يزال هذا المختصر محط أنظار علماء الجزائر وحواضر العلم عندنا، ومنذ أن دخل المختصر أرض الجزائر تقبله علماؤها بقبول حسن، فخدموه ودرّسوه، ولا يزال المختصر يدرس ويشرح إلى يومنا هذا.

كما يجدر بالعلماء المتخصصين في مجال الشريعة والقانون أن يتموا مسيرة أسلافهم كابن مرزوق وغيره، وذلك بخدمة المختصر من حيث تقعيده في قواعد وقوالب سهلة يلجأ إليها المفتون، وينزع إليها القضاة والمحامون.

الهوامش:

1- منهم الشيخ ابن الحاج صاحب المدخل، وبرهان الدين الرشيدي وخليل بن عبد الرحمن المالقي.

2 - عبد الله المنوفي، أحد شيوخ مصر، أخذ عن الشيخ زكي الدين محمد بن الفويبع وابن الحاج صاحب المدخل وغيرهما، وعنه أخذ خليل وأحمد بن هلال الربعي، توفي سنة (749هـ)، ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1(1424هـ-2003م)، 1/.294

3 - من بينهم، ربيبه بهرام الدميري وابن الفرات وابن فرحون والبساطي والأقفهسي وغيرهم.

4- خليل بن إسحاق، منسك خليل، تحقيق، المجتبى مبارك، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط1(1428هـ-2007م)، ص11، ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق، محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، الهند، ط2(1392هـ-1972م)، 2/2، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق، محمد الأحمدي، دار التراث للطبع والنشر، مصر، د ط، د ت ط، 1/.357

5- خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، تحقيق، أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط(1426هـ-2005م)، ص.12

6- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، لبنان ط1(1998م)، 1/40، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، مكتبة الحياة، لبنان، ط2(1384هـ-1965م)، 1/1601.

7 - القيروان، كلمة فارسية تعني مكان السلاح، وهي مدينة تونسية شهيرة، أنشأها عقبة بن نافع وكانت عاصمة للأغلبيين، ومن أهم معالمها الجامع الكبير؛ ينظر، ياقوت الحموي، معجم البلدان، دار صادر بيروت، ط2(1995م)، 4/420، ابن عبد المنجم الحميري، الروض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق، إحسان عبد الله، مؤسسة ناصر للثقافة، ط2(1980م)، ص.486

8 - المرجع نفسه، ص.432

9 - عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، 1/.207

10 - القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق، ابن تاويت الطنجي، مطبعة فضالة، المغرب، ط1(1965م)، 1/.25

11 - محمد زيتون، القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية، دار المنار، القاهرة، ط1(1408هـ-1988م)، ص242.

12- علي بن زياد؛ أبو الحسن التونسي العبسي، فقيه من أصحاب مالك من أهل إفريقيا، سمع من مالك والثوري والليث، وسمع منه البهلول بن راشد وابن الفرات وغيرهما، روى عن مالك الموطأ، من مؤلفاته: (خير من زنته)، توفي سنة (183هـ)؛ ابن فرحون، الديباج المذهب، (مرجع سابق)، 1/.92

13- عبد الرحمن ابن أشرس الأنصاري؛ أبو مسعود، من أهل تونس، سمع من مالك وابن القاسم، وأخذ عنه عبد الله بن وهب ومهدي بن جعفر وغيرهما، ينظر، القاضي عياض، ترتيب المدارك، (مرجع سابق)، 3/85، ابن فرحون، الديباج المذهب، (مرجع سابق)، 2/.3

14 - البهلول بن راشد، أبو عمرو الحجري من أهل القيروان، ولد سنة (128هـ)، الفقيه المالكي، سمع من مالك والثوري والليث، وروى عنه سحنون ويحيى بن سلام، له ديوان في الفقه، توفي سنة 183 هـ، عبد الرحمن الدباغ،

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تونس، ط(1320هـ)، 264/1، القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، (مرجع سابق)، 87/3.

15 – أسد بن الفرات بن سنان؛ أبو عبد الله، أصله من خراسان، ولد سنة (145هـ)، ولي قضاء القيروان وإمارة الجيش، أخذ عن مالك وابن زياد وابن القاسم، وعنه أخذ سحنون وأبو يوسف القاضي، من مؤلفاته الأسدية، توفي سنة (213هـ)، القاضي عياض، ترتيب المدارك (مرجع سابق)، 291/3، الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3(1405هـ-1985م)، 225./10

16 – أبو سعيد عبد السلام سحنون التنوخي القيرواني، ولد سنة (160هـ)، أخذ عن ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد وقاسم بن الفرات، وعنه أخذ ابنه محمد وابن عبدورس ويحي بن عمر وغيرهم، من مؤلفاته، المدونة، توفي سنة (240هـ)، القاضي عياض، ترتيب المدارك، (مرجع سابق)، 45./4

17- القاضي عياض، ترتيب المدارك، (مرجع سابق)، 26./1

18 – ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، ط(1425هـ- 2004م)، 328/20.

19 – محمد شرحبيلي، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ط(1421هـ-2000م)، ص157-159.

20 – ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب، كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة، متفنناً في علوم جمة عاملاً بعلمه، له كتاب الإحكام لأصول الأحكام في غاية النقصى وإيراد الحجاج؛ وكتاب الفصل في الملل وفي الأهواء والنحل، توفي بعد (450هـ)، ينظر، ابن فتوح الحميدي،جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، الدار المصرية للتأليف والنّشر، القاهرة، ط(1966م)، ص308. وقول ابن حزم ينظر في المرجع السابق، ص.383

21- محمد شرحبيلي، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، (مرجع سابق)، ص.160

22 – الغبريني، عنوان الدراية، تحقيق، عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، لبنان، ص.356

23 – المرجع نفسه، ص.356

24 – من العلماء الذين حفظوا الموطأ: الشيخ عيسى بن منصور المنكلاتي الزواوي، ينظر، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، 162./2

25 – ممن شرح الموطأ من علماء الجزائر الشيخ، أبو عبد الملك مروان البوني، (ت439هـ)، وكان معول الناس في دراسة الموطأ على هذا الشرح، وتداول بينهم بكثرة، ينظر، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، 414./1

26- ممن اعتنى بشرح غريب الموطأ الشيخ حسن ابن الأشيري (ت540هـ) في مؤلف سماه (مجموع غريب الموطأ)، وكذا الشيخ محمد الكومي (ت625هـ)، ينظر، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، ، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، ط2(1400هـ-1980م)، ص16، كحالة الدمشق، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت ط، 128./10

27 – من هؤلاء الشيخ محمد بن الحسن الراشدي (ت868هـ)، له كتاب سماه، (المشرع المهيأ في ضبط مشكل رجال الموطأ)، ينظر، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، (مرجع سابق)، ص.14

28 – للإمام سحنون القيرواني (ت240هـ)، ينظر، ابن فرحون، الّديباج، (مرجع سابق)، 30./2

29 – من بينهم، إسحاق الملشوني، وبكر بن سهل الزناتي(269هـ)، ينظر، عبد الرحمن الجيلالي تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)،278/1، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، (مرجع سابق)، ص .58

30 – عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة المغرب، ط1(1993م)، ص.97

31– ممن ذكر عنه ذلك، الشيخ عيسى المنكلاتي، ينظر، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، 162/2، عبد الله كنون، النبوغ المغربي في الأدب العربي، دار الكتاب اللبناني، لبنان، ط2(1900م)، 189./1

32 – من شراح المدّونة الجزائريين، عيسى بن مسعود الزواوي، وأبو عبد الله المشذالي(ت866هـ)، وسليمان بن يوسف الحسناوي (ت887هـ)، ينظر، السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دط، دت ط، 290/8، أحمد التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق، عبد الحميد الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، ط2(2000م)، ص158، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، .162/2

33 – لأبي القاسم البراذعي، ابن فرحون، الديباج المذهب، (مرجع سابق)، 349./1

34– عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، (مرجع سابق)، ص.97

35– ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، تحقيق، خليل شهادة، دار الفكر، لبنان، ط2(1408هـ–1988م)، ص571.

36 – الغبريني، عنوان الدراية، (مرجع سابق)، ص 94 ، 197، .266

37 – من العلماء الجزائريين الذين شرحوا كتاب التهذيب، ابن مرزوق الحفيد في مؤلف عنوانه " روضة الأريب ومنتهى أمل اللبيب في شرح التهذيب "، إسماعيل البغدادي، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت ط، 592/1، عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، (مرجع سابق)، ص.97

38– لصاحبه عثمان بن الحاجب (ت646هـ)، ينظر، ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب، تحقيق، حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1(1990م)، ص.13

39 – ناصر الدين أبوعلي منصور بن أحمد، الزواوي المشدالي، إمام المالكية ببجاية، المفتي والقاضي، أخذ عن العز بن عبد السلام وابن السبكي وغيرهما، وعنه أخذ الكثير منهم ابن مرزوق الجد، وهو الذي جلب مختصر ابن الحاجب إلى المغرب، وله شرح على الرسالة لم يكمل، توفي سنة (731هـ)، ينظر، الغبريني، عنوان الدراية، (مرجع سابق)، ص.229

40– ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، (مرجع سابق)، ص570.

41– من بين من حفظه الشيخ عيسى المنكلاتي، حيث حفظه في مدة ثلاثة أشهر، ثم عرضه، ينظر، عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، (مرجع سابق)، 162./2

42 – ممن درّس فرع ابن الحاجب الشيخ أحمد الونشريسي (ت914هـ)، ينظر، أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 123./1

43- ممن شرحه الشيخ ابن مرزوق الجد (ت781هـ) في مؤلف عنوانه، إزالة الحاجب عن فروع ابن الحاجب، وكذا الشيخ المقري (ت758هـ) في مصنف عنوانه، الدرر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ينظر، أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، (مرجع سابق)، ص.455

44 – ممن علق على مختصر ابن الحاجب الشيخ أبو العباس الونشريسي، ينظر، أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 123./1

45 – عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، (مرجع سابق)، ص.98

46- محمد بن عمر بن الفتوح التلمساني، فقيه جزائري، أخذ عن المصمودي وغيره، وهو أول من أدخل المختصر إلى فاس، سنة (805 هـ)، توفي سنة (818 هـ)، ابن مريم، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، تحقيق، محمد بن أبي شنب، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط(1326هـ-1908م)، ص.264

47 – ابن غازي، فهرس ابن غازي، تحقيق، محمد الزاهي، دار بوسلامة للطباعة والنشر، تونس، ط1(1984م)، ص.76

48 – تاج الدين بهرام بن عبد العزيز الدميري، ربيب الشيخ خليل، ولد سنة (734هـ) وأخذ عن مشايخ عصره منهم الشيخ خليل رحمه الله، تولى القضاء بالقاهرة، من مصنفاته، ثلاثة شروح على مختصر خليل، توفي سنة (805 هـ)، ينظر، السخاوي، الضوء اللامع، (مرجع سابق)، 19./3

49- محمد بن إبراهيم بن الإمام أبو الفضل التلمساني، أحد أقران الإمام ابن مرزوق الحفيد، من بيت شهير، كان صاحب فنون عقلية ونقلية، وقد أدخل كتبا كثيرة إلى المغرب منها، شامل بهرام، توفي سنة (845هـ)، ابن مريم، البستان، (مرجع سابق)، ص.220

50- توات، إقليم واسع يقع في شمال الصحراء، ويسميه صاحب كتاب وصف إفريقيا: تيكورارين، ويقول إنها منطقة مأهولة في صحراء نوميديا، ينظر، محمد الوزان الفاسي، وصف إفريقيا، ترجمة، محمد حجي، محمد الأخضر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2(1983م)، 133/2-134.

51 – موسى إسماعيل، المدرسة الفقهية المالكية في الجزائر ملامحها ونبوغها، الملتقى الدولي الخامس للمذهب المالكي (المدرسة المالكية الجزائرية)، دار الثقافة، ولاية عين الدفلى، (1430هـ-2009م)، ص47-48.

52 – ميمون بن عمر: أبو محمد ميمون بن عمرو بن محمد بن عمر بن عمار، من الشيوخ الأكابر والعلماء الأعلام، ولد بفاس وبها نشأ وتعلم، أخذ عن والده عمرو وابن غازي المكناسي، وعنه أخذ ولده أحمد، وهو أول من توطن الصحراء في بلدة تمنطيط، توفي بتوات سنة (890هـ)، ينظر، محمد باي بلعالم، الرحلة العلية إلى منطقة توات، دار هومة، الجزائر، ط1(2005م)، 411./1

53 – عبد الحميد بكري، النبذة في تاريخ توات وأعلامها من القرن التاسع الهجري إلى القرن الرابع عشر، مطبعة الطباعة العصرية، الجزائر، ط(2010م)، ص.113

54- وذلك عن طريق الشيخ أحمد الذهبي، ينظر، الخليل النحوي، بلاد شنقيط المنارة والرباط، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، ط(1987م)، ص200، محمد العاجي: المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط(1432هـ-2011م)، ص.104

55 – أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم المغيلي التلمساني، الفقيه المجاهد، أخذ عن أبي زيد الثعالبي والشيخ السنوسي وعنه أخذ الشيخ عبد الجبار الفجيجي، من مؤلفاته، البدر المنير في علوم التفسير، توفي سنة (909هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 395./1

56- ينظر، محمد باي بلعالم، الرحلة العلية إلى منطقة توات، (مرجع سابق)، 1/81-82.

57- عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، (مرجع سابق)، ص97-98.

58- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 2/66.

59- ابن مرزوق، المنزع النبيل في شرح مختصر خليل، تحقيق، جيلالي عشير وآخرون، مركز الثعالبي للدراسات ونشر التراث، الجزائر، ط1(1433هـ-2012م)، 1/230، محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، (مرجع سابق)، 1/43، الطاهر عامر، التسهيل لمعاني مختصر خليل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1430هـ-2009م)، 1/5.

60 - محمد بلعالم، الإمام مالك ومدرسته الجزائرية، الملتقى الدولي الخامس، (مرجع سابق)، ص.37

61 - أبو عبد الله محمد ابن مرزوق التلمساني، الحفيد، الإمام المالكي، تفنن في علوم كثيرة، ولد سنة (799هـ)، أخذ عن جده وابن عرفة وغيرهما، وعنه: الشيخ ابن قنفذ القسنطيني، من تصانيفه، شرح لمختصر خليل، توفي بتلمسان سنة (842هـ)، السخاوي، الضوء اللامع، (مرجع سابق)، 7/50.

62 - الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2(1412هـ-1992م)، 1/13.

63- ابن مرزوق الحفيد، المنزع النبيل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، 1/230.

64- عبد الرحمن بن مخلوف الثعالبي، من علماء الجزائر المشهورين، أخذ عن أبي القاسم العبدوسي وابن مرزوق الحفيد، وعنه أخذ محمد بن عبد الكريم التلمساني وغيره، من مؤلفاته، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، توفي سنة (876هـ)، ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 1/382.

65 - محمد بن ميمون، التحفة المرضية في الدولة البكداشية، تحقيق، محمد بن عبد الكريم، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ط2(1981م)، ص.341

66- إبراهيم بن فائد بن موسى بن هلال الزواوي القسنطيني، ولد في جرجرة سنة (796هـ)، وأخذ عن أبي الحسن علي بن عثمان وابن مرزوق الحفيد وغيرهما، من مؤلفاته تلخيص المفتاح، توفي سنة (857هـ)، ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 1/378.

67 - السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (مرجع سابق)، 1/116، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، (مرجع سابق)، 1/160.

68 - ابن مريم، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، (مرجع سابق)، ص.255

69- أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله الرماصي، من بلد قريب من مازونة أخذ عن شيوخ مازونة ومصر، كالخراشي والزرقاني، من مؤلفاته، حاشية على شرح التتائي على مختصر خليل، توفي سنة (1136هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 1/482.

70 - أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم التتائي، قاضي مصر، أخذ عن السنهوري وأحمد بن يونس القسنطيني وغيرهما، له شرحان على المختصر، كبير سماه فتح الجليل، وصغير سماه جواهر الدرر، توفي بعد سنة (940هـ)، أحمد بابا التنبيكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، (مرجع سابق)، ص588.

71- من العلماء المغاربة الذين اعتمدوا على هذه الحاشية، الشيخ البناني، صاحب كتاب الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، حيث رمز له بـ (طفى)، وممن اعتمدها من فقهاء المالكية بمصر الشيخ الخرشي في شرحه

الصغير، حيث رمز له بـ (تت)، والشيخ الدسوقي في شرحه على الدردير، ورمز له بـ (طفى)، ينظر، البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تحقيق، عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1422هـ-2002م)،6/1، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت ط، 3./1

72- محمد بلعالم الزجلاوي، أبو عبد الله، الأنصاري نسبا، التواتي منشأ ودارا، تتلمذ على والده، وأخذ عن الشيخ عبد الرحمن التنلاني، وعنه أخذ أخوه عبد الرحمن، وابنه الحسن وغيرهما، من مؤلفاته، الوجيز شرح مختصر خليل، توفي سنة (1212هـ)، ينظر، محفوظ بوكراع، الفرقد النائر تراجم علماء أدرار المالكية الأكابر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(2016م)، ص.205

73 - عبد الرحمن قزان، حاضرة توات المالكية، دط، دت ط، ص.136

74- محمد أبو راس بن أحمد ابن ناصر الراشدي الناصري، الإمام الفقيه المالكي، أخذ عن أشهر علماء مصر وتونس، وعنه أخذ الكثير، منهم العلامة أحمد الدائح، من مؤلفاته حاشية على الخرشي مع الزرقاني، توفي بمعسكر عام (1238هـ)، ينظر، محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، مطبعة بيير فونتانة، الجزائر، ط(1324هـ-1903م)، ص .332

75 - محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (مرجع سابق)، 333./2

76 - محمد بن عبد الرحمن التلمساني، قاض، من كبار فقهاء تلمسان، أخذ عن علماء المشرق، ثم عاد إلى تلمسان فولي قضاءها ثم رحل إلى المشرق مرة ثانية، من آثاره، حاشية على صغرى السنوسي، ينظر، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، (مرجع سابق)، 78./1

77 - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 69./2

78- عمار الراشدي الغربي، فقيه وأديب من أهل قسنطينة، ولي إفتاء المالكية، من مؤلفاته، حاشية على شرح الشبرخيتي، توفي سنة (1251هـ)، الحفناوي، تعريف الخلف، (مرجع سابق)، 286./2

79 -إبراهيم بن عطية الشبرخيتي الفقيه المالكي، أخذ عن الأجهوري وبه تفقّه، وكذا الشيخ يوسف الفيشي وغيرهما، وأخذ عنه كثير، منهم الشيخ علي النوري، من مؤلفاته، شرح على خليل، توفي غريقا بالنيل سنة (1106هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (مرجع سابق)، 459./1

80 - عمر كحالة، معجم المؤلفين، (مرجع سابق)، ص.548

81- أحمد بن محمد بن يحي أبو العباس المقري، من مواليد تلمسان، خطيب جامع القرويين، أخذ عن عمه سعيد المقري وأحمد بابا التنبكتي وغيرهما، وعند أخذ كثير منهم، عبد القادر الفاسي، من مؤلفاته، نفح الطيب، توفي سنة (1041هـ)، ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 434./1

82 - محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (مرجع سابق)، 436./1

83 - يحي بن عبد السلام العلمي القسنطيني، أخذ عن البساطي وابن حجر وغيرهما، وعنه أخذ كثير منهم، النور السنهوري، كتب على المختصر والرسالة والبخاري، توفي سنة (888هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (مرجع سابق)، 383./1

84- أستاذ بكلية العلوم الإسلامية، بخروبة، جامعة الجزائر .01

85 – أبو سعيد بن إبراهيم قدورة، التونسي الأصل الجزائري المولد، مفتي الجزائر وعالمها، أخذ عن أعلام منهم، سعيد المقري، ومحمد المطماطي، وعنه أخذ ابنه محمد، ومحمد بن إسماعيل مفتي الجزائر، من تصانيفه، شرح السلم، توفي سنة (1066هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 368./1

86 – ناصر الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني، فقيه مالكي، ولد سنة (873هـ)، أخذ عن السنهوري وغيره، وعنه أخذ عبد الرحمن الأجهوري وغيره، من مؤلفاته، طرر على التوضيح، توفي سنة (958هـ)، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 392./1

87 – أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 368./1

88– محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (مرجع سابق)، 169./1

89– ابن مريم التلمساني، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، (مرجع سابق)، ص.255

90– عبد السلام السلطاني، ولد سنة (1896م) بعين توتة بالأوراس، تتلمذ على الشيخ ابن باديس، درس بالزيتونة، ثم رجع إلى الجزائر وأصبح معلما، طرد من طرف الاستعمار الفرنسي إلى تونس، له شرح شواهد الأشموني، توفي سنة (1958م)، لحسن بن علجية، العلامة عبد السلام السلطاني، دار الهدى عين مليلة، ط1(1434هـ–2013م)، موقع العلامة *عبد السلام السلطاني، يوم 2019/07/09م.*

91 – عبد السلام السلطاني، تحفة الخليل في حل مشكلة من مختصر خليل، المطبعة الجزائرية الإسلامية بقسنطينة، د ط، د ت ط، ص.1

92 – عبد العزيز بنعبد الله، معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1403هـ–1983م)، ص.26

93 – أبو بكر شعيب بن علي بن محمد الجليلي التلمساني، ولد سنة (1259هـ)، أخذ عن كثير منهم، الشيخ الزكاري ومحمد بن عبد الرحمن الديسي، تولى قضاء تلمسان سنة (1295هـ)، من مؤلفاته، الفتح الرحماني في نظم العقد الجماني، توفي سنة (1347هـ)، ينظر، عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1(1424هـ–2003م)، 236./2

94 – محمد باي بلعالم، الإمام مالك ومدرسته المالكية، (مرجع سابق)، ص.35

95 – عمر بن محمد الكماد الأنصاري القسنطيني أبو حفص، المعروف بالوزان، أخذ عن أعلام منهم، طاهر بن زيان القسنطيني، وعنه: عبد الكريم الفكون الجد، من مؤلفاته حاشية صغرى على السنوسي، توفي سنة (960هـ)، محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (مرجع سابق)، 76./1

96– محمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج، (مرجع سابق)، ص.308

97– ابن بادي، محمد بن الشيخ المختار بن أحمد الكنتي القرشي، من سلالة عقبة بن نافع، قضى عمره في التعليم والتأليف، من مؤلفاته، قرة العيون وهو شرح على البيقونية، توفي سنة (1367هـ)، الصديق المغيلي، الشيخ محمد بن بادي الكنتي وآثاره، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، ط(2007م)، ص.24

98– أبو عبد الله محمد بن المختار القبلوي الجزائري المالكي، ولد عام 1930 هـ بأدرار، درس على يد والده وجلة من علماء المنطقة مثل الشيخ محمد المغيلي، تخرج على يديه كثير من طلبة العلم، من مؤلفاته، زاد المسالك، توفي عام (1430هـ)، محمد باي بلعالم، الرحلة العلية، (مرجع سابق)، 377./2

99 – محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، (مرجع سابق)، 14./1

100– خليفة بن حسن القماري السوفي، فقيه وناظم، من أهل قمار بوادي سوف، من آثاره، جواهر الإكليل في نظم مختصر خليل في فقه المالكية، توفي سنة (1318هـ)، ينظر، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، (مرجع سابق)، 182./1

101 – أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 78./2

102– عماد جراية، مختصرات الفقه المالكي وجهود علماء الجزائر في خدمتها، الملتقى الدولي الخامس للمذهب المالكي، (مرجع سابق)، ص.393

103– محمد المازري بن يطو الديسي، العالم الأصولي الفقيه، أتقن فنونا كثيرة، من تصانيفه، كتابات على محلى جمع الجوامع، توفي سنة (1286هـ)، الحفناوي، تعريف الخلف، (مرجع سابق)، ص.538

104– الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (مرجع سابق)، 538./2

105– أبو عبد الله البوعبدلي، فقيه وشاعر، درس على يد الشيخ شعيب بن علي، ثم رحل إلى المغرب لمواصلة تعليمه، من مؤلفاته، تاريخ الأنبياء المطول والمختصر، توفي سنة (1372هـ)، ينظر، رابح خدوشي، موسوعة العلماء والأدباء الجزائريين، منشورات الحضارة، الجزائر، ط(2014م)، ص.484

106– محمد باي بلعالم، المدرسة المالكية الجزائرية، (مرجع سابق)، ص.35

107– أحمد بن قاسم البوني، عالم بونة وفقيهها، أخذ عن أعلام منهم والده، والشيخ الخرشي، وممن أخذ عنه ابناه، محمد وأحمد زروق، من مؤلفاته، فتح الباري في غريب البخاري، توفي سنة (1139هـ)، ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور، (مرجع سابق)، 475./1

108– محمد البوصادي، تحريم أموال المعاهدين للنصارى، تحقيق، حماه الله ولد السالم، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط1(2012)، ص.201

109– عبد الرحمن المجاجي، فقيه أصولي عالم بالحديث، من أهل مجاجة، نشأ بها وتعلم بها وبتلمسان، ثم انتقل إلى المغرب، وسكن مدينة فاس، من آثاره، حاشية على مختصر بن أبي جمرة، الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (مرجع سابق)، 216./2

110– المرجع نفسه، 216./2

111 – طبعته دار ابن حزم سنة (2005م)، وحقق الكتاب الدكتور خالد بوشمة.

112– محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، (مرجع سابق)، 141./4

113 – أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 66./2

114 – محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، (مرجع سابق)، 9./1

115 – محمد سنيني: حدود مفهوم الشريعة الإسلامية في الاجتهاد القضائي في قرارات المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، (العدد4)، (2012م)، ص183.

116 – قسم الوثائق للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط(2001م)، ص80.

117- المرجع نفسه، ص216.

118- المرجع نفسه، ص48، 23، 25.

119 - عبد السلام السلطاني، تحفة الخليل، (مرجع سابق)، ص.1

120 - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 78./2

121- الخليل النحوي، بلاد شنقيط، (مرجع سابق)، ص .202

122- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (مرجع سابق)، 78/2.

عقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية

Supply contract and its hedging effect in Islamic banks

دايمي محمد [1]، زايدي كريم[2]

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، rdamhmd16@gmail.com

[2]جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، absmdz@gail.com

تاريخ الإرسال: 11/12/2019 تاريخ القبول:13/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

يتعلق هذا البحث بعقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية، حيث انطلقنا في بحثنا بمقدمة تم من خلالها التعريف بالبحث وبيان أهميته وأهدافه والدراسات السابقة والخطة العامة في ذلك، ثم بعدها انتقلنا إلى بيان حقيقة المصطلحات المتمثلة في عقد التوريد، ثم ثنينا بحثنا هذا ببيان مشروعية عقد التوريد الذي يعد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها ومن ثّم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟، إلى أن وصلنا ثالثا إلى الأثر التحوطي لعقد التوريد في المصارف الإسلامية، وذلك من خلال بيان طرقه وأهم المخاطر التي تواجه صيغة عقد التوريد بالإضافة كذلك إلى الآثار التحوطية منه، ثم في الأخير خاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها، مع تذيل ذلك بقائمة المصادر والمراجع .

الكلمات المفتاحية: التوريد، التحوط، التغطية، المخاطر، المصارف الإسلامية.

Abstract:

This research relates to the supply contract and its hedging effect in Islamic banks, where we set out in our research with an introduction through which the research was introduced and clarified its importance and objectives and the general plan in that, then we moved on to clarify the truth of the terms represented in the supply contract, then we praised this research with a statement of the legitimacy of the supply contract It is one of the contemporary contracts for which no explicit text is stipulated, and then the jurists have developed a juristic conditioning for it and included it on the contentious issue based on: Is the origin in the contracts that were developed is valid and permissible? Or the principle in which the prohibition and invalidity? Until we reached a third of the precautionary effect of the supply contract in Islamic banks, by showing the ways and the most important risks facing the formula of the supply contract in addition to the precautionary methods from it, then finally, a conclusion showing the most important results and recommendations reached, with an appendix to this list of sources and references.

Keywords: Supply, hedging, coverage, risk, Islamic banking.

المؤلف المرسل: دايمي محمد ، الإيميل: rdamhmd16@gmail.com

المقدمة: الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

فإنّ الفقه في الدين من أجل الأعمال وأحبها إلى الله تعالى؛ ولهذا فإن من أراد الله به خيرا وفقه إلى التفقه في الدين؛ ولأجل شرف هذا العلم ومدى حاجة الخلق إليه في كافة شؤونهم كان الاهتمام به من أوكد الأمور وأوجبها، إذ به يعبد رب العالمين ويعرف الحلال من الحرام فمنفعته شاملة للدين والدنيا معا، ولا شك أنّ أبواب المعاملات المالية وبخاصة العقود من أهم أبواب الفقه وأكثرها حيوية وواقعية؛ لأنّ عصرنا الحاضر يشهد تغيرات كثيرة وتطورات كبيرة في كافة النواحي الاقتصادية والمالية والمعاملات التجارية، ولقد أنشئت صور جديدة للتعاملات، واستحدث الناس ما لم يكن معروفا من قبل، مثل عقود التوريد التي هي من أهم العقود التي تمارس في حياتنا المعاصرة وعلى نطاق واسع، فهي تتناول اليوم جميع المجالات الصناعية والزراعية، والصحة والنقل والمواصلات والاتصالات والفنادق، وجميع أنواع التجارة المستوردة، وصارت من أبرز العقود وأوسعها انتشارا في كل بلاد العالم على مختلف المستويات. وانطلاقا من هذا ارتأينا أن نبحث في هذا الموضوع الموسوم ب:"**عقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية**"، وذلك ابتداء من الإشكاليات التالية: ما معنى عقد التوريد؟ وما مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي؟ وما هي أبرز طرقه وأهم آثاره التحوطية على المصارف الإسلامية؟.

أهمية الموضوع: وتتمثل أهمية الموضوع فيما يلي:

1- أنّه من أبرز العقود المستخدمة حيث دخل مجال المعاملات المالية المعاصرة بشكل كبير.

2- أنّه عقد من العقود التي تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم وعلى مختلف المستويات سواء في الداخل أو الخارج.

3- التوريد له أهمية كبيرة في عالمنا المعاصر، وخاصة في النواحي الاقتصادية والصناعية والزراعية وكافة القطاعات الاجتماعية.

أهداف الموضوع: وتتجلى أهداف الموضوع فيما يلي:

1- التعريف بعقد التوريد.

2- بيان حكم عقد التوريد في الفقه الإسلامي من حيث المشروعية والعدم.

3- بيان أهم طرقه وأبرز آثاره التحوطية على المصارف الإسلامية.

الدراسات السابقة: ومن بين الدراسات السابقة التي تناولت عقد التوريد بشكل عام ما يلي:

- عقد التوريد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–، وهذه الأطروحة تناولت عقد التوريد بشكل عام، إلا أن بحثنا كان مخصصا على جانب المصارف الإسلامية.

– صكوك عقد التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، وهذه الأطروحة ركزت على الصكوك بشكل عام، وعلى القانون الأردني بشكل خاص، إلا أنّ بحثنا كان مرتكزه طرق وآثار عقد التوريد في المصارف الإسلامية لا غير.

– عقد التوريد– دراسة في القانون المقارن– وهذه الأطروحة تناولت عقد التوريد من الناحية القانونية بشكل خاص دون التطرق إلى الجانب التطبيقي المتعلق بالمصارف الإسلامية التي كانت محل بحثنا.

خطة البحث: وتحتوي خطة البحث على ما يلي:

المقدمة: يتم من خلالها ذكر ما ذكرناه سابقا.

المطلب الأول: حقيقة المصطلحات والمتمثلة في العقد والتوريد واللفظ مركبا.

المطلب الثاني: مشروعية عقد التوريد.

المطلب الثالث: التحوط عن طريق عقد التوريد في المصارف الإسلامية.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

المطلب الأول: حقيقة المصطلحات: العقد– التوريد– اللفظ مركبا:

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف العقد لغة: يطلق العقد على عدة معان منها: الشدّة والربط والعهد والضمان والتوكيد والإلزام والإحكام والجمع بين أطراف الشيء[1].

ولفظ العقد يستعمل في الأشياء الرخوة التي يمكن رد طرف منها إلى طرف: كالحبل ونحوه يقال: عقد الحبل يعقده أي شدّه[2].

كما يستعمل في الأشياء الصلبة فيقال: عقد البناء بالجصّ يعقده عقدا: ألزقه[3].

وعقد البناء تعقيدا جعل له عقودا أي طاقات معقودة بالأبواب[4].

ويقال: عقد اليمين يعقده عقدًا وعقدها: أكّدها[5]، كما في قوله تعالى:﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[6]. ومنه فإنّ العقد يراد به في اللغة التوكيد والربط والعهد والإلزام على حد سواء.

ثانيا: تعريف العقد اصطلاحا:

اختلفت آراء الفقهاء في تعيين مدلول العقد، فمنهم من وسّع هذا المدلول ومنهم من ضيّقه، ممّا أدى ذلك إلى ظهور معنيين للعقد أحدهما العام والآخر الخاص:

1–**المعنى العام:** هو عبارة عن كلّ ما عزم أو التزم المرء فعله سواء صدر بإرادة واحدة منفردة أو احتاج إلى إرادتين[7].

ومن تعريفاته أيضا ما يلي: يقول الإمام الجصّاص: العقد ما يعقده العاقد على فعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه[8]. وهذا لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، بل قد يكون من جانب واحد، فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين، وهذا هو المعنى المشهور عند الفقهاء.

2-**المعنى الخاص:** هو الربط بين كلامين (أوما يقوم مقامهما) صادرين من شخصين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما[9]. وهذا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، لكل طرف منهما إرادة تتفق مع الطرف الآخر.

3- المعنى القانوني للعقد: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[10]. وهذا يكمن في وجود إلتزام قانوني سواء كان محله النقل أو التعديل أو الإنهاء.

الفرع الثاني: تعريف التوريد لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف التوريد لغة: التوريد مشتق من الفعل (وَرَدَ) فيقال: وَرَدَ فُلاَنُ وُرُودًا بمعنى: حَضَرَ وأورده غيره واستورده: أحضره[11].

ومن معانيه أيضا قولهم: توردة الخيل البلدة أي: دخلتها قليلاً قليلاً قطعةً قطعةً[12]. ويقال: اسْتَوَرَدَ السّلعة ونحوها: جلبها من خارج البلاد والواردات البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة وهي مقابل الصادرات[13]. وهو بهذا المعنى الجزء والشيء الذي يكون قطعة قطعة.

ثانيا: تعريف التوريد اصطلاحا: هو إحضار الشيء سواء أكان سلعة أو نحوها وذلك بنقلها من مكان إلى مكان آخر[14].

الفرع الثالث: تعريف عقد التوريد مركبا: لمّا كان عقد التوريد عقدا جديدا لم يوجد له تعريف في كتب الفقهاء السّابقين، ظهر بعض المعاصرين وحاولوا تعريفه على النحو التالي:

أ-عرف بأنّه: عقد بين جهتين تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع، مواد) على أقساط محددة الأوصاف، والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع منجما (على أقساط)[15].

ب- وعرّف بأنّه عقد على موصوف في الذّمة يدفع جملة أو مقسطا في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطا[16].

جـ- وعرّف بأنّه عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محدّدة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معيّن يدفع على أقساط[17].

أمّا تعريفه القانوني فهو على النحو التالي: العقد الذي يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وبين أحد الشركات أو أحد الأفراد يطلق عليه اسم المورد ويكون موضوعه توريد مواد منقولة من أي نوع مقابل جعل مادي[18].

المطلب الثاني: مشروعية عقد التوريد: عقود التوريد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها، ومن ثّم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على: هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟.

-لا خلاف بين الفقهاء في نفي استحداث عقود جديدة مخالفة لنص قطعي من الكتاب أو السنة أو

مخالفة لإجماع الأمّة أو لأصول الشّرع وقواعده العامّة، واختلفوا في العقود والشّروط المستحدثة التي لم يرد في الشّرع ما يحرمها هل الأصل فيها الإباحة أو الحظر على قولين:

القول الأول: الأصل في العقود والشّروط الجواز والصحة ولا يحرم منها إلا ما ورد الشّرع بتحريمه، وإلى هذا ذهب الحنفية[19]والمالكية[20]والشّافعية[21]والحنابلة[22]وهو الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وانتصر له[23]واختاره ابن القيّم رحمه الله[24].

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الحظر والبطلان حتى يقوم الدليل على الصحة وإلى هذا ذهب الظاهرية[25].

الفرع الأول: أدّلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

(أ) أدلتهم من القرآن الكريم:

1-الدليل الأول: قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[26].

وجه الاستدلال: أنّ الآية نصت على إباحة التجارة ولم يشترط في التجارة إلاّ التراضي ولفظ التجارة عام يشمل جميع العقود فدل على إباحتها إلاّ أن يرد الدليل بالتحريم[27]، وعقد التوريد من العقود المبنية على التراضي ولم يرد فيه نص على التحريم فهو باق على أصله وهو الحل والإباحة.

2- الدليل الثاني: الآيات الدالة على الأمر بالوفاء بالعقود والعهود كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[28] وقوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[29].

وجه الاستدلال: أنّ أمر الله تعالى مطلقا فيشمل كلّ عقد أو شرط إلا ما خصّه الدليل إذ لو كان الأصل الحظر لما أمر بها فدل على أنّ الأصل هو الإباحة[30]، وعقد التوريد من العقود المبنية على الوفاء بالعهد، فهو باق على أصله وهو الحل والإباحة.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا الاستدلال بأنّ الآيات ليست على عمومها ولا على ظاهرها بل هي خاصّة بالعقود والشروط التي دلّ الدليل على إباحتها فلا يدخل فيها ما لم يأت الدليل على إباحته[31].

الجواب على هذه المناقشة: هذا التخصيص لا وجه له لأنه يتضمّن إبطال ما دلّت عليه الآيات من العموم وهذا لا يجوز إلا بدليل من الكتاب والسنّة[32]، وعقد التوريد باق على أصله وعمومه.

3- الدليل الثالث: قوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[33].

-وجه الاستدلال: أنّ هذه الآية دلّت بعمومها على إباحة البيع بأنواعه لما في ذلك من إقامة مصالح العباد وحرّم الرّبا لما فيه من الظلم والمفاسد وأكل المال بالباطل فدل ذلك على أن الأصل في العقود

والشروط الحل ما لم تشمل على الظلم وأكل المال بالباطل[34]، وعقد التوريد من العقود المراد بها رفع الحرج والتيسير على عموم الناس والشركات.

ثانيا: الأدلة من السنّة:

1- **الدليل الأول:** عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»[35].

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث بمنطوقه على أنّ ما أحله الله في كتابه أو على لسان رسوله فهو حلال، وما حرّمه فهو حرام، وما سكت عنه فلم يرد فيه تحليل ولا تحريم فهو معفو عنه، ولا حرج على فاعله[36]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد فيها نص فهو من المعفو عنه.

2-الدليل الثاني: عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَغَفَلَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»[37].

وجه الاستدلال: هو أنّ ما سكت عنه الشّارع من العقود أو الشّروط فهو عفو لا يجوز القول بتحريمه[38]، وعقد التوريد من العقود المسكوت عنها فيدخل ضمن هذا الحكم.

مناقشة الاستدلال: هو أنّ المسكوت عنه لا يوصف بالإباحة أو التحريم وأنّه لا يدخل تحت الأحكام التكليفية الخمسة بل هو مرتبة مستقلة[39].

الجواب على هذه المناقشة: أجيب بأنّ المراد بأنّ المسكوت عنه على الإباحة على معنى عدم المنع فلا حرج على من فعله، والمراد إخراجه من الحظر والتحريم؛ فإذا كان غير محظور ولا محرّم فلا حرج على من فعله لأنّه غير مؤاخذ به[40].

ثالثا: من المعقول:

1- **الدليل الأوّل:** أنّ العقود من باب الأفعال والتصرفات العادية وهي ما اعتاده النّاس في دنياهم مما يحتاجون إليه والأصل فيها العفو وعدم الحظر فيستصحب ذلك حتى يقوم الدليل على التحريم[41].

2- **الدليل الثاني:** ليس في الشّرع ما يدلّ على تحريم جنس العقود إلاّ عقودا معيّنة فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه .

فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشّرعي عدم التحريم فيكون فعلهما إمّا حلالا وإمّا عفوا كالأعيان التي لم تحرّم[42]، وعقد التوريد يفي هذا المعنى أصالة.

الفرع الثاني: أدلّة أصحاب القول الثاني: استدلّوا بأدلّة من الكتاب والسنّة والمعقول:

أولا: أدلتهم من القرآن الكريم:

1- **الدليل الأول:** قوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** ﴾[43].

وجه الاستدلال: أنّ الله عزّ وجل وضع حدودا فحرّم علينا أن نتعدّاها فلا تعتدوا ما أحلّ الله لكم من الأمور التي بيّنها وفصّلها لكم من الحلال إلى ما حرّم عليكم فتجاوزوا طاعته إلى معصيته[44]، ومن قال إنّ الأصل في المعاملات الإباحة فقد تعدى حدود الله تعالى بإباحة ما منع، وعقد التوريد يدخل ضمن هذا الحكم.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا بأنّ تعدي حدود الله هو تحريم ما أحلّه الله وإباحة ما حرّمه الله أو إسقاط ما أوجبه الله لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه بل تحريمه هو نفس تعدّي حدوده[45].

2-**الدليل الثاني:** قوله تعالى:﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾[46].

وجه الاستدلال: إخبار الله تعالى الأمّة بإكمال الدّين فمن أباح العقود التي لم تجئ في الشّرع فقد زاد في الدّين ما ليس منه[47]، وعقد التوريد من العقود المستحدثة التي لم ترد في الشرع.

ثانيا: أدلّتهم من السنّة:

1- **الدليل الأول:** عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النّبي صلى الله عليه وسلم « ما بالُ أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتابِ اللهِ ؟ من اشترطَ شرطًا ليس في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ، كتابُ اللهِ أحقُ وشرطُ اللهِ أوثقُ»[48].

وجه الاستدلال: أنّ كلّ عقد أو شرط ليس في كتاب الله إباحته فهو باطل[49]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد فيها نص لا من الكتاب ولا من السنة.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا الاستدلال بأنّ المراد بقول النّبي صلى الله عليه وسلم (ليس في كتاب الله) أن يكون الشّرط أو العقد مخالفا لحكم الله وليس المراد أن لا يذكر في كتابه سبحانه أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ودليل هذا أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث: (قضاء الله أحقّ وشرط الله أوثق) وإنّما يكون هذا فيما إذا خالف الشّرط أو العقد قضاء الله أو شرطه بأن كان ذلك الشّرط أو العقد ممّا حرّمه الله تعالى فمضمون الحديث أنّ العقد أو الشّرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنّه يكون محرّما باطلا[50]، فليس في الحديث دليل على منع العقود أو الشّروط التي لم تذكر في كتاب الله أو سنّة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يتمّ الاستدلال به على أنّ الأصل في الأشياء الحظر.

2- **الدليل الثاني:** عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[51].

وجه الاستدلال: أنّ كلّ عقد لم يرد في الشّرع إباحته فهو ردّ وممنوع فصح بهذا الحديث بطلان كلّ عقد إلاّ عقدا جاء النّص أو الإجماع بإباحته[52]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد من الشرع إباحتها.

الترجيح: بعد ذكر الأقوال في المسألة وعرض الأدلّة ومناقشة البعض منها يتبيّن أن الرّاجح من المسألة هوما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم القائلون بأنّ الأصل في العقود والشّروط الإباحة، وأن عقد التوريد يدخل ضمن هذا الحكم، وذلك لما يأتي:

– قوّة أدلّة أصحاب القول الأوّل ووضوح دلالتها على المراد وسلامة أكثرها من المناقشة.
– ضعف ما استدلّ به أصحاب القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة وعدم ظهور دلالتها على المقصود.
– أنّ الشريعة عامة لكل زمان ولعموم النّاس، وإن كان الأمر كذلك فإنّ المعاملات تكثر والحوادث تتجدّد وحاجة النّاس إلى العقود والشّروط الكثيرة والمتنوعة لا تنتهي، فالقول بأنّ الأصل في العقود والشّروط الحظر يحصل به التضييق والمشقّة الشّديدة على الخلق بل إنّه يؤدّي إلى إبطال كثير من المعاملات من العقود والشّروط التي يتعامل بها النّاس اليوم وفي هذا من الحرج والمشقّة ما لا يعلمه إلا الله.
ويشير الدكتور عبد الحكيم محمد عثمان إلى أنّ عقد التوريد له شبه بعقد البيع وعقد السّلم، وهذا مما يجعلنا نقول بجواز التعامل بعقد التوريد ما لم يتخلّله مانع من الموانع أو يخالف ركنا أو شرطا من شروط العقد الصحيح[53].

المطلب الثالث: التحوط عن طريق عقد التوريد في المصارف الإسلامية:

الفرع الأول: تعريف التحوط: لقد عُرف التحوط بتعريفات كثيرة منها:

– التحوط: هو تحديد المخاطر وتقليصها وتجنبها قدر الإمكان، وهو بذلك يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها[54].

– ويقصد به في الأسواق المالية المعاصرة بأنّه: تجنب المخاطر قدر الإمكان[55].

ومن خلال التعاريف المتقاربة يتبين لنا أنّ التحوط هو: تجنب المخاطر أو إدارتها قدر الإمكان باختيار صيغ عقود التحوط مع المحافظة على عائد استثمارها.

الفرع الثاني: طرق التوريد وأبرز آثاره التحوطية في المصارف الإسلامية:

ولعل من أهم المخاطر التي تواجه صيغة التوريد وأهم الطرق التحوطية التي يتم من خلالها معالجتها ما يلي:

– المعرفة: لا توفر الخبرة والمعرفة والمهارات في تطبيق صيغة التوريد كأحد صيغ التمويل الإسلامي لدى العديد من كوادر المؤسسات المالية الإسلامية، والتي يمكن معالجتها من خلال التدريب والتأهيل.
– امتلاك الأصول يترتب على التمويل بصيغة التوريد امتلاك المؤسسات المالية الإسلامية سلع وبضائع ثابتة مما يؤدي الى انخفاض قدرة هذه المؤسسات على تقليب أموالها وانخفاض نسبة السيولة مما يفوت على المؤسسات المالية فرصا استثمارية عديدة وقد يرفع من تكاليف المعاملات، وهذا المعوق يتم التحوط منه من خلال إبرام عقود توريد موازية، وفي حالات محددة يتم توكيل البائع بالبيع.
– مخاطر التمويل بصيغة التوريد: ومن أهمها وأبرزها ما يلي:

1– مخاطر أسعار الصرف للعملات الأجنبية: الكثير من عقود التوريد تتم من خلال استيراد وتوريد بضائع من خارج الحدود الوطنية مما يعني أن البنك الإسلامي يقوم بإبرام عقود البيع والتوريد

بالعملة المحلية لكنه يشتري البضائع ويستوردها بالعملة الصعبة واذا ما حصل تغير سلبي في سعر العملة المحلية مقابل العملة الأجنبية فإن البنك يكون معرض لخسارة فرق صرف العملة[56]، ويتم التحوط من خلال قيام البنك بعقد توريد مواز مع مستوردين متخصيصين وبالأسعار المحلية، مما يعني نقل هذه المخاطر للغير وعدم تحملها.

2- مخاطر السوق المرتبطة بتقلبات أسعار المنتجات: بعد إبرام عقد التوريد وتحديد سعر البضائع وخلال فترة الشراء والتوريد تتعرض المؤسسة لاحتمال تغير في أسعار البضائع، ومن خلال اتباع منهجية التوريد الموازي فإن المؤسسة تقوم بالتحوط من خلال نقل مخاطر الأسعار والسوق من محفظتها إلى ذمة الطرف الثالث، وبعبارة أخرى تثبيت سعر بيع هذه البضائع التي ستصبح من مسؤولية طرف آخر غير المؤسسة[57].

3- مخاطر عدم تسلم البضائع الموردة: يمكن أن تسمى بمخاطر عدم التطابق، أو مخاطر خيار العيب ففي بعض الحالات يرفض المشتري تسلم البضائع الموردة كليا أو جزئيا نظرا لعدم تطابق المواصفات القياسية للبضائع مع المواصفات في العقد، أو التأخر في موعد التسليم، وهذا كله سينعكس على قدرة البنك بالوفاء بالعقد الموازي مع الطرف الثالث، ونظرا لكون عدم الوفاء بالتسليم في واقع الحياة العملية يكون إما جزئيا بسبب انخفاض بسيط في جودة البضائع، وعدم تطابق المواصفات أو التأخر في موعد التسليم، وكذلك مخالفة المواصفات من خلال الشرط الجزائي والغرامة على المخالف، والتعامل مع موردين مصنفين ومعروفين بالصدق والأمانة والاحتراف، كما يمكن للبنك أخذ ضمانات مسبقة من الموارد لضمان عدم التقصير في مجال مطابقة المشتريات للمواصفات القياسية، كما يمكن الاستعانة بالإشراف الهندسي والفني من طرف محايد، ويتفق على توزيع أو تحمل تكاليف الإشراف بين أطراف العقد، كما تكون المعالجة أيضا عن طريق التأمين على البضائع، وهو ما يجري عليه العمل عادة[58].

وهذا الإجراء يتم التحوط منه عن طريق معالجة مخاطر هلاك البضائع وتلفها كليا أو جزئيا خلال النقل والتخزين وقبل توريدها إلى مخازن العميل النهائي.

- المخاطر الائتمانية: وهي تنشأ إما لعدم القدرة المالية للعميل أو أي من الأسباب الخارجة عن إدارته وهو ما يسمى بعسر العميل أو لأسباب أخلاقية تتلخص بعدم رغبة العميل بالوفاء بالتزاماته المالية للبنك، ويمكن التحوط عن طريق مجموعة من الإجراءات: ضرورة توفر معلومات وافية عن عميل البنك وأوضاعه المالية ومصادر دخله المتنوعة وسمعته المصرفية والتجارية، ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع قبل منحه الائتمان، كذلك ضرورة تقديم العميل أي شكل من أشكال الضمانات لحماية حقوق البنك من نكول العميل عن السداد، مع ضرورة التنوع في صيغ الضمانات المقبولة لدى البنك[59].

وهناك مخاطر أخرى متفرقة وتصنف بأنها مخاطر محدودة، مثل: مخاطر السرقة والضياع، وإجراءات الجمارك، والأعباء الضريبية، ويصنف الباحثون هذه المخاطر بأنها من المخاطر التي تقبل بها المؤسسات والبنوك.

ويمكن التحوط منها من خلال القيام بالتخصيص والاحتياطات المالية لتغطيتها في حال تحقق حصولها، وكذلك الاشتراك بالتأمين التكافلي.

ومن أبرز الآثار التحوطية لعقد التوريد في المصارف الإسلامية:

– أنّ الهدف من عقد التوريد هو دفع أو تقليل خطر((فوات الربح المتوقع)) على المصارف الإسلامية، أو خطر تآكل رأس المال عنه.

– أن يكون الإطار الكلي لعقد التوريد عقلانيا عصريا، أي: حاصل على أساس تدبير عقلي متطور، يمكن الاستفادة منه في واقع المصارف الإسلامية.

– أن تكون المخاطر التي تحلّها العملية التحوطية– عقد التوريد– مكان المخاطر الأساسية التي هددت كيان المال أو الاسترباح به في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبني العقلاء للمخاطرة في المصرفية الإسلامية.

– أن لا تكون الحلول التحوطية التي تتخذها المصارف الإسلامية حلولا ربوية.

– أنّ عقد التوريد كان له الفضل في تحيد المحاط، وتقليصها إلى أدنى مستوى بقدر الإمكان، فالغرر الفاحش يجعل رأس المال محفوظا بالمخاطر ويؤدي في نهاية الأمر إلى خسارة رأس المال جزئيا أو كليا.

– أنّ عقد التوريد يساهم في حفظ الخاصية الأساسية للمصارف الإسلامية وهي التداول وعدم حصره في أيدي فئة قليلة من المرابين تسيطر على مصالح الأمة واقتصادها.

– أنّ التعامل بعقد التوريد يوفر فرصة أمام البنوك لاستثمار فائض السيولة لديها، وسرعة تسييلها عند الاحتياج للسيولة بتصفيتها بسهولة من خلال مسؤول التسوية، ومن جانب آخر يبعد التعامل بالمشتقات التي كانت السبب الرئيسي لانهيار العديد من البنوك مثلما حدث في الأزمة المالية العالمية2008م.

الخاتمة:

وتتمثل في أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها:

أولا: النتائج:

1- يعرف عقد التوريد بأنّه عقد بين طرفين على توريد سلعة، أو مواد محدّدة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معيّن يدفع على أقساط.

2- عقود التوريد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها، ومن ثّم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟.

3- عقد التوريد من العقود الجائزة التي تدخل ضمن قاعدة أنّ الأصل في الأشياء الحل والإباحة مالم يرد نص على التحريم، كما أنّه من العقود التي يراد بها رفع الحرج والمشقة على الناس.

4- هناك عدة مخاطر تواجه عقد التوريد في المصارف الإسلامية؛ لذلك كان السعي الحثيث، والعمل المستمر من أجل إيجاد طرق وآثار تحوطية للخلاص منها.

ثانيا: التوصيات: ومما يوصى به ما يلي:

1- ضرورة طرح موضوع عقد التوريد في اللقاءات العلمية والدراسات الشرعية.

2- أهمية عقد اللقاءات والندوات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية لتبصير الناس بطرق التعامل معها، ومعرفة كذلك المخاطر المترتبة عنها دون علم وبصيرة.

الهوامش:

1 –ابن منظور، لسان العرب، دار صادر(بيروت)،الطبعة الأولى، ص(296/3–298) ،الفيومي، المصباح المنير، ص (69/6) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العربي بيروت(لبنان)ص(383).

2–الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص (383/1).

3–ابن منظور، لسان العرب، ص(684/2).

4–الزبيدي، تاج العروس، دار الهداية، ص(400/8).

5–ابن منظور، لسان العرب، ص(3/ 296)، الزبيدي ،تاج العروس، ص(115/5).

6–سورة المائدة، الآية(89).

7–وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة (1405هـ 1985)،ص(434/4).

8–الجصّاص، أحكام القران، دار إحياء التراث العربي(بيروت)،سنة الطبع1405هـ، ص(285/3).

9–أحكام المعاملات الشرعية، ص(185/4)

10–السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي(لبنان)،ص(346/14)

11–الفيروز آبادي، لسان العرب، ص(833/2)، الفيومي، المصباح المنير، ص(306/10)، الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي(بيروت)،الطبعة الأولى، ص (165/14).

12–ابن منظور ،لسان العرب، ص(456/3)، الزبيدي، تاج العروس، ص(292/9).

13–محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ص(1024)

14–عادل شهين محمد شهين، عقد التوريد وأحكامه في الفقه الاسلامي، دار كنوز: إشبيليا، ص (102/1).

15–عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية ،ص(135)، رفيق المصري، عقود التوريد و المقاولات، ص(29).

16–محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، ص(132).

17–حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، ص(99/2).

18–عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد و تكييفه في الميزان الفقهي المقارن، ص (96).

19–الجصّاص، الفصول في الاصول ،الوزارة الأوقاف والشّؤون الاسلامية، الطبعة الأولى، ص(190/2)، ابن نجيم، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية بيروت(لبنان) ،ص (80).

20–القاضي عبد الوهاب، التلقين، دار الكتب العلمية، ص(175/2)،الموافق لشرح الخرشي على خليل ،ص(410/17).

21–الشافعي،الأم، دار المعرفة(بيروت)،الطبعة الثانية، ص(185).

22–الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ص(468/1).

23–ابن تيمية، مجموع الفتاوى ص(132/29)، الزرقا، نظرية العقد، ص (10)

24–ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،ص (270/4)، ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الجيل(بيروت)،ص (344/1).

25–ابن حزم، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص (357/8).

26–سورة النساء ،جزء من الآية (29).

27-ابن العربي، أحكام القرآن، ص(322/2).
28-سورة المائدة، جزء من الآية (1).
29-سورة الإسراء الآية، ص(34).
30-ابن تيمية، القواعد النورانية، مكتبة السنّة المحمدية(مصر)،الطبعة الاولى، ص(192)، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص (232/7).
31-ابن حزم، المحلى ،ص(414/8).
32-ابن القيّم، إعلام الموقعين، ص(348/1).
33-سورة البقرة الآية(275).
34-ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(341/20)
35-أخرجه الترمذي :كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء ،رقم(1726)،ص(8/4)، وابن ماجه: كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن و السمن، رقم(3367)، ص(189/3)، والحديث صححه الألباني في السلسة الصحيحة، ص(24/3).
36-أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، دار: ابن عفان، ص(255/1).
37- أخرجه الدار قطني بهذا اللفظ في كتاب الرضاع، رقم(42)، ص(484) والطبراني في الكبير، رقم(859)،ص(221/22) و البيهقي في كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه و لا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، ص(12/10)، وقال عنه شعيب الأرناؤوط حديث حسن بشواهد، ص(411).
38-ابن القيّم ،إعلام الموقعين ،ص(242/1) 38
39-الزركشي ،البحر المحيط، ص(14/6)، الشاّطبي، الموافقات، ص(388/6).
40-الشاطبي ،الموافقات، ص(3 /188).
41- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(13/4)،ابن تيمية، القواعد النورانية ص(112/1)
42- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(90/4).
43- سورة البقرة، الآية ص (229).
44- تفسير الطبري، مؤسّسة الرسالة، الطبعة الأولى، ص(164/4).
45-ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ص (36/3).
46- سورة المائدة الآية (3).
47-ابن تيمية، القواعد النورانية، ص(210)
48-أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحلّ، رقم(2168)، ص(96/3) ومسلم في كتاب العتق، باب إنّما الولاء لمن أعتق، ص(214/4).
49-ابن حزم ،المحلى ص(116/7) ، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(161/29)،ابن القيم ،إعلام الموقعين ص(333/1)
50- ابن تيمية، مجموع الفتاوى ص(312/3)، ابن القيم، إعلام الموقعين ص(367/1).
51-أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ،ص(132/9)،و رواه مسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور، رقم(1504)،ص(132/5).
52-ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، الطبعة: الثانية، ص(32/5)

53-عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد و تكييفه في الميزان الفقهي المقارن، ص(198).
54-سامي سويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى(1428هـ-2007م)،ص(66)
55-المصدر نفسه، ص(66).
56-وصال محمد الدرايسه، تمويل المنافع في المؤسسات والمصارف الإسلامية، ص(116-118).
57-موسى عمر، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل، ص(100).
58-عادل عبد الرحمن ، مخاطر صيغ التمويل التجارية الإسلامية في البنوك السعودية، ص(137).
59-حسني عبد العزيز، الصيغ الاسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، ص(87-92).

مسألة: دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده عند المعتزلة . دراسة أصولية مقارنة .

the question of the signification of prohibition through ordring in the mutzilas doctrine (A Comparative Fundamental Study)

[1] مخوخي بلال ،

[1] كلية العلوم الإسلامية –جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، billalmakhoukhi@gmail.com

تاريخ الإرسال: 28/11/2019 تاريخ القبول:01/11/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تناولت في هذا البحث مسألة دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده عند المعتزلة،فبدأت بمقدمة مهدت فيها بمدخل إلى المسألة ثم أهمية موضوع البحث ثم طرحت الإشكال ثم بينت أهداف البحث والدراسات السابقة ثم منهج البحث ثم شرعت في صلب الموضوع بتحقيق نسبة الأقوال إلى أئمة المعتزلة وبينت تساهل بعض العلماء في نقل مذهب المعتزلة في المسألة، ثم ذكرت أدلة كل فريق وناقشتها فكان قول المحققين كأبي الحسين البصري هو الراجح وهو أن الأمر بالشيء نهى عن ضده من جهة المعنى وبدلالة التضمن، ثم بينت أن الخلاف في المسألة معنوي وله أثر على كثير من الفروع الفقهية ثم ختمت بخاتمة فيها النتائج و التوصيات.

الكلمات المفتاحية : الأمر- النهي- المعتزلة – ضده – التضمن.

Abstract:

in this research i dealt the question of the signification of prohibition through ordring in the mutzilas doctrine.i began with an introduction. paved it with an entrance to the question .then the importace of research then i rised the problem and the goal then Research Methodology . after that i checked the opinions of the mutazilas sholars.and the indulgence of the fundamentalists in this question. then i montioned and discussed the evidences of each team .the result is that the opinion of abu elhusain is the powerful which is ordering signify prohibition in meaning .the countrewise in this question is significant.at last the conclusion contains results and advice.

Key words: the mutazilas ordering- prohibition the opposite- inclusion.

المؤلف المرسل: مخوخي بلال ، الإيميل: billalmakhoukhi@gmail.com

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علم أصول الفقه من أهم العلوم الشرعية؛ إذ به يفهم خطاب الله تعالى و به تستنبط الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية و به تعرف علل الأحكام ويقاس بين النظائر و الأشباه،وقد اهتم بهذا العلم كل الطوائف من أهل السنة وغيرهم،حتى نشأت في ذلك مدارس لها منهجها وقواعدها و مؤلفاتها، وإن ممن أسهم في علم أصول الفقه من الطوائف المعتزلة الذين يكثر ذكرهم في مسائل أصول الفقه في مواضع الوفاق و الخلاف بل و الشذوذ أحيانا.

أولا:أهمية موضوع البحث:

إن النقل عن المعتزلة من مخالفيهم قد يعتريه بعض التساهل في العبارة و النقص فيها و الخطأ وعدم الدقة، وبالتالي فالتدقيق في نقل أقوال المعتزلة فيه تصحيح لمعلومات قد تكون خاطئة أو ناقصة.

كذلك إبراز أدلة المعتزلة ومناقشتها فيه إنصاف لهم ومعاملة لهم بالعدل.

وبيان نوع الخلاف وثمرته فيه ربط بين علم أصول الفقه النظري و الفقه التطبيقي.

وقد وقع اختياري على مسألة اختلف نقل مذهب المعتزلة فيها اختلافا لافتا للانتباه فقصدت دراستها لإزالة اللبس في ذلك مع مناقشة أدلتها وبيان الراجح فيها،وهي:

مسألة: هل الأمر بالشيء نهي عن ضده؟أو دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده.

ثانيا: إشكالية الموضوع:

إن كثرة ذكر المعتزلة في كتب أصول الفقه يجعلنا نتساءل: من هم المعتزلة،و ما هي كتبهم الأصولية؟ واختلاف النقل عن المعتزلة في مسألة واحدة وهي مسألة"دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده يحدث حيرة في أذهاننا حول الصحيح من قول المعتزلة في المسألة، فما هو قول المعتزلة في هذه المسألة؟وإن تعددت الأقوال فما هي أدلتها وما هو القول الراجح ؟وهل الخلاف في هذه المسألة لفظي لا أثر له أم معنوي له أثر على الفروع الفقهية؟

ثالثا: أهداف البحث:

يتضمن هذا البحث عدة أهداف و هي:

1. تحقيق قول المعتزلة في مسألة "دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده".
2. إبراز أدلتهم ومناقشتها.
3. بيان الراجح من الأقوال بناء على الأدلة التي تمت مناقشتها.
4. بيان نوع الخلاف وثمرته وأثره على الفروع الفقهية.

رابعا: الدراسات السابقة:

كثرت البحوث في مسألة "دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده" لكن في علم أصول الفقه عموما ولكن لم أقف فيما بحثت عمن أفرد البحث في المسألة عند المعتزلة .

خامسا: منهج المعالجة

وقد اعتمدت في بحثي هذا على منهجين أساسيين،المنهج التحليلي من خلال تحليل المادة العلمية للبحث في كثير من عناصره، وكذلك المنهج المقارن عند المقارنة بين النقولات وكذلك الأدلة ومناقشاتها.

المطلب الأول: المعتزلة: تعريفها وأصولها وأهم كتبها الأصولية:

الفرع الأول: المعتزلة: تعريفها و أصولها:

المعتزلة فرقة من الفرق التي ظهرت في الإسلام في بداية القرن الثاني للهجرة،على يد رجل يسمى واصل بن عطاء (ت131هـ) وتبعه على ذلك عمرو بن عبيد (ت142هـ) ثم انتشر الاعتزال بعد ذلك في الآفاق، ويرجع سبب تسميتها إلى اعتزال واصل بن عطاء لحلقة الحسن البصري (ت110هـ) على إثر خلافه له في مسألة مرتكب الكبيرة،فقال الحسن:هو مؤمن بإيمانه فاسق بكبيرته،على عكس قول الخوارج أنه كافر مخلد في النار،فخالفه واصل بن عطاء وقال :هو في منزلة بين المنزلتين في الدنيا، فلا هو مؤمن ولا كافر، وهو خالد في النار يوم القيامة، فصار بعد ذلك هذا أصلا للمعتزلة[1].

وقد انقسمت المعتزلة بعد ذلك إلى نحو عشرين فرقة تجمعها الأصول الخمسة . الآتي ذكرها . وتختلف فيما بينها في التفريعات و العقائد مما أدى إلى تكفير بعضهم البعض،و هذه الفرق هي:الواصلية، والعمرية، و الهذيلية، و النظامية، والاسوارية، و الإسكافية ، و الجعفرية، و البشرية، والمردارية، و الهشامية، و الحايطية، و الحدثية، و الحمارية، والمعمرية، و الثمامية، و الجاحظية، والخياطية، و الكعبية، و الجبائية، و البهشمية.[2]

و الأصول الخمسة التي تجمع المعتزلة هي:

1. المنزلة بين المنزلتين(قد سبق بيان معناه).
2. التوحيد(ويقصدون به نفي جميع صفات الله تعالى)
3. العدل(ويقصدون به نفي القدر).
4. "الوعد و الوعيد" أو "إنفاذ الوعيد"(ويقصدون به خلود صاحب الكبيرة في النار)
5. الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر(ويقصدون به الخروج على ولاة الأمور و إلزام الناس بمقالاتهم وعقائدهم)[3]

الفرع الثاني:أهم الكتب الأصولية عند المعتزلة:

أولا: المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، ت436هـ،طبعه المعهد الفرنسي للدراسات العربية بدمشق،بتحقيق محمد حميد اللهو بالتعاون مع محمد بكر و حسن حنفي، طبع سنة1384هـ/1964م.

وهو أهم مصدر للمعتزلة في أصول الفقه، و هو المطبوع المتداول،وقد عده ابن خلدون أحد الكتب الأربعة التي هي قواعد علم أصول الفقه و أركانه[4].

ثانيا: العمد للقاضي عبد الجبار، إلا أنه مفقود غير مطبوع وصنفه كذلك ابن خلدون من الكتب الأربعة التي هي قواعد علم أصول الفقه وأركانه.

ثالثا: شرح العمد لأبي الحسين البصري، وقد طبعه د/عبد الحميد أبو زنيد سنة 1410هـ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، وقد رجح بعض الباحثين أنه ليس شرح العمد الأصلي و إنما هو جزء من كتاب الإمام الهاروني (المجزئ في أصول الفقه)، والله أعلم[5].

رابعا: كذلك من مصادر المعتزلة الأصولية كتب الإباضية و الزيدية و الإمامية، باستثناء المسائل التي هي من خصائص طائفتهم و إلا فهي مشتركة مع المعتزلة في جل أصولها.

المطلب الثاني: أقوال المعتزلة في المسألة وغيرهم من الموافقين و المخالفين:

الفرع الأول: أقوال المعتزلة في المسألة:

اختلف العلماء في نقل مذهب المعتزلة في مسألة:دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده.

1. فمنهم من نقل عن المعتزلة أن الأمر بالشيء ليس بنهي عن ضده:

حيث نسبه الباجي في إحكام الفصول إلى المعتزلة فقال:"وقالت المعتزلة: الأمر بالشيء ليس بنهي عن ضده"[6]، فهنا نجده ينسب هذا القول إلى المعتزلة بإطلاق،وقد وافقه على هذا النقل جمع من العلماء من المعتزلة وغيرهم، فقد ذكر الزركشي في البحر المحيط أن هذا القول قد حكاه عن المعتزلة الشيخ أبو حامد الغزالي وسليم الرازي وابن برهان و صاحب الواضح و المعتمد وإمام الحرمين في التلخيص[7].

لكن بعض المحققين كالآمدي دقق أكثر فنسبه إلى قدماء المعتزلة من غير ذكر لأسماء أئمتهم[8].

وقال الرازي في معرض بيان أن الأمر بالشيء دال على نقيضه بطريق الالتزام"وقال جمهور المعتزلة وكثير من أصحابنا: إنه ليس كذلك"[9].

فتلخص أن نسبة القول بأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده دائر بين المعتزلة كلهم أو قدمائهم أو جمهورهم.

نسبة القول إلى جميع المعتزلة ترده نسبة بعض العلماء قولا آخر إلى المعتزلة ويبقى احتمال كونه قول قدمائهم أو جمهورهم.

2. ومنهم من نقل عن المعتزلة أن الأمر بالشيء نهي عن ضده من جهة المعنى:

فنقل الجويني عنهم في البرهان أنهم" قالوا:الأمر بالشيء يقتضي النهي عن أضداده تضمنا"[10].فخالف هنا نقله عنهم في التلخيص أنه ليس نهيا عن ضده،فلعله قصد في التلخيص أن المعتزلة يرون أن الأمر بالشيء ليس عين النهي عن ضده وهنا أثبت الدلالة على النهي من جهة المعنى و التضمن.

لذا نجد المحققين من الأصوليين ينسبون هذا القول إلى بعض أئمة المعتزلة.

قال الآمدي في معرض الحديث عن الموضوع:"ومن المعتزلة من صار إليه كالعارضي (صوَّب الشيخ عبد الرزاق عفيفي أنه تحريف من كلمة"القاضي"والمقصود به عبد الجبار المعتزلي) وأبي الحسن البصري وغيرهما من المعتبرين منهم"[11]،ومما يبين صواب تنبيه الشيخ عبد الرزاق عفيفي نقل السبكي لهذا القول عن عبد الجبار وأبي الحسين ،حيث قال:"وعن القاضي يتضمنه، وعليه عبد الجبار و أبو الحسين"[12].فاتفق كلامهما على نسبة هذا القول للقاضي عبد الجبار و أبي الحسين البصري، وهو ما بيّنه في المعتمد[13].

الفرع الثاني: أقوال الموافقين و المخالفين للمعتزلة في المسألة:

أولا: الموافقين: وافق المعتزلة في هذين النقلين جملة من الأئمة،فوافق جمهور المعتزلة في القول بأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده:الجويني و الغزالي وابن الحاجب والكيا الطبري[14].

ووافق المحققين منهم في القول بأن الأمر بالشيء يتضمن النهي عن ضده،جملة من الأئمة منهم:القاضي أبو الطيب،ونصره الشيخ أبو إسحاق في التبصرة، و ابن الصباغ في العدة، وهو قول أكثر الفقهاء و المتكلمين، واختاره الآمدي و الرازي، وبه جزم أبو منصور الماتريدي[15].

ثانيا:المخالفين:عند استقراء أقوال الأصوليين نجد أن غالبهم وافق المعتزلة في أحد قوليهم في المسألة، وخالف في ذلك الأشاعرة فقسموا الكلام إلى كلام نفسي وكلام لساني، أما في الكلام اللساني[16] فكلامهم راجع إلى أحد القولين المنقولين عن المعتزلة، وأما الكلام النفسي الذي أثبته الأشاعرة و نفته المعتزلة فمذهبهم فيه أن الأمر بالشيء هو عين النهي عن ضده لأن الكلام النفسي عندهم معنى واحد أمر و نهي وخبر، وحاول المحققون منهم توجيه كلام أئمة الأشاعرة الذين قالوا بأن الأمر بالشيء يتضمن النهي عن ضده . إلى أن مقصودهم من ذلك الأمر اللساني، وإلا فقد اتفق الأشاعرة على أن الأمر النفسي معنى واحد أمر ونهي وخبر و بالتالي الأمر النفسي هو عين النهي عن ضده[17].

من خلال هذا العرض يتبين أن جمهور المعتزلة على أن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده[1918]،وأن المحققين من المعتزلة كالقاضي عبد الجبار و أبي الحسين البصري أن الأمر بالشيء نهي عن ضده تضمنا[20].فأي القولين أرجح؟

المطلب الثالث: تحرير محل النزاع وسبب الخلاف وبيان أدلة القولين ومناقشتها

الفرع الأول:تحرير محل النزاع وسبب الخلاف:

أولا:تحرير محل النزاع:

اتفق المعتزلة على أن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده من جهة اللفظ و الاسم، وإنما الخلاف عندهم في كون الأمر بالشيء نهيا عن ضده من جهة المعنى، وفيه وجهان:

الأول: أن يقال إن صيغة لا تفعل . وهو النهي . موجودة في الأمر وهذا لا يقولونه لأن الحس يدفعه.

و الآخر: أن يقال: إن الأمر نهي عن ضده في المعنى من جهة أنه يحرم ضده، فإن كان مبهما كخصال الكفارة فليس بنهي عن ضده، وإن كان على وجه التعيين فهذا هو محل النزاع[21].

ثانيا:سبب الخلاف في المسألة:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى عدة أمور منها:

1. الخلاف في مسألة اعتبار إرادة الناهي، فإن جمهور المعتزلة قالوا بأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده بناء على أصلهم في اشتراط واعتبار إرادة الناهي[22].

2. مسألة:الكلام النفسي فإن جمهور المعتزلة قالوا بأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده مطلقا لإنكارهم للكلام النفسي[23].

الفرع الثاني:أدلة القولين

أولا:أدلة جمهور المعتزلة:

استدل جمهور المعتزلة لقولهم بجملة من الأدلة منها:

1. النهي عن الشيء ليس أمرا بضده فكذلك الأمر بالشيء لا يكون نهيا عن ضده[24].

2. صيغة الأمر خلاف صيغة النهي فلا تكون إحداها مقتضية الأخرى؛لأنهما ضدان.

3. لا نعلم من الإثبات النفي،كذا لا نعلم من الأمر النهي[25].

4. قد يكون الآمر ذاهلا عن أضداد ما يأمر به فكيف يقوم بذاته قول متعلق بما هو ذاهل عنه[2726]، و لو كان الأمر بالشيء مستلزما للنهي عن الضد للزم تعقل الضد، والقطع حاصل بتحقق الأمر بالشيء مع عدم خطور الضد على البال[28].

ثانيا:أدلة المحققين من المعتزلة ومن وافقهم:

استدل القائلون بأن الأمر بالشيء يتضمن النهي عن ضده بأدلة منها:

1. أن أمر الإيجاب هو طلب فعل يذم على تركه اتفاقا، ولا يذم إلا على فعل؛لأن العدم المستمر غير مقدور ، وغير المقدور لا يذم عليه، والفعل الذي يذم عليه في أمر الإيجاب هو الكف أو فعل ضد المأمور به فيكون الكف أو فعل ضد المأمور به منهيا عنه فيكون أمر الإيجاب مستلزما النهي عن الكف أو فعل ضد المأمور به"[29].

2.أن الأمر بالشيء يستلزم كون المأمور به واجبا، و الواجب لا يتم إلا بترك الضد، وما لا يتم الواجب إلا به واجب فترك الضد واجب ، وترك الضد الكف عنه أو نفيه، فيكون الكف عن ضد المأمور به أو نفيه مطلوبا، فيكون ضد المأمور به منهيا عنه؛ لأن معنى النهي طلب الكف عن الضد أو طلب نفيه فيكون الأمر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده[30].

3."أن من أمر زيدا بالقيام فإن ذلك يتضمن نهيه عن الاضطجاع؛ لأنه يستحيل أن يكون مضطجعا مع امتثال أمره بالقيام"[31].

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة:

أولا: مناقشة أدلة جمهور المعتزلة:

1. لا نسلم أن النهي عن الشيء ليس أمرا بضده،بل هو أمر بضده إن كان له ضد واحد،كالنهي عن الكفر يقتضي الأمر بالإيمان،و كالنهي عن الحركة يقتضي الأمر بالسكون، وإن كان له أضداد فهو أمر بضد من أضداده لأنه بفعل ضد واحد يترك المنهي عنه،مثاله:إذا نهاه عن القيام يكون له أضداد قعود واضطجاع ومشي أيها فعل فقد ترك القيام.

فإن قيل فهل الحال نفسها في الأمر الذي له أضداد قيل:لا يمكن امتثال الأمر إلا بترك جميع أضداده[32].

2. الجواب عن الدليل الثاني أن الأمر لا يقتضي النهي من حيث اللفظ و الصيغة، وإنما تقتضيه من حيث المعنى، كقوله تعالى: "فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ" (الإسراء: ٢٣)" لا تقتضي النهي عن الضرب من حيث اللفظ؛لأنه ليس فيه ذكر الضرب، ويفيد تحريم الضرب من حيث المعنى لا أن اللفظ يتناول ذلك، وكذلك افعل و لا تفعل تقتضي الإيجاب و التحريم من حيث المعنى، لا أنه من نفس صيغة اللفظ[33].

3. يعلم النفي من الإثبات من جهة المعنى لأن قولنا زيد ببغداد ينفي أن يكون بخرسان ،فكذلك يعلم النهي من الأمر[34].

4. لا نسلم تحقق الطلب مع الذهول عن ضده و الكف عنه ؛لأن الضد قد يطلق على ما يستلزم فعله ترك المأمور به كالأكل و الشرب بالنسبة إلى الصلاة، وقد يطلق على ترك المأمور به، و الأول خاص و الثاني عام .و المراد بالضد هنا الضد العام . ويمتنع تحقق الطلب مع الذهول عن الضد العام ؛لأن تعقل الضد العام حاصل عند الأمر بالشيء؛ لأن الآمر عند الأمر يعلم ترك المأمور به؛ لأنه لو علم أن المأمور على الفعل المأمور به لم يأمره لامتناع تحصيل الحاصل[35].

ولا يخفى ما في هذا الاعتراض من عدم التوارد، فإن شرطه كون مورد الإيجاب والسلب للمتخاصمين، بحيث يكون قول كل منهما على طرف النقيض لقول الآخر، والمستدل إنما نفى خطور الضد الخاص على الإطلاق فقول المعترض: إن الذي لا يخطر هو الأضداد الجزئية موافقة معه فيها فلا تتحقق المناظرة بينهما باعتبار ذلك، نعم يجاب عنه بأن مراد المعترض من ذلك بيان غلط المستدل من حيث إنه اشتبه عليه مراد القائل بأن الأمر بالشيء نهي عن الضد، فزعم أن مراده الأضداد الجزئية، وليس كذلك، بل الضد العام[36].

ثانيا:مناقشة أدلة المحققين من المعتزلة و من وافقهم:

1. نوقش الدليل الأول بأن هذا الدليل مبني على أن الذم على ترك فعل المأمور به من معقول الأمر على معنى أن الأمر يدل على الذم عقلا ،لا أنه يعلم الذم على ترك المأمور به بدليل خارجي وهو ممنوع؛ ، ولهذا جوّز بعض الأصوليين الإيجاب بدون ذم؛ ولو كان الذم من معقول الإيجاب لما تمكن من تجويزه، ولئن سُلّم أن الذم على الترك من معقول الأمر لكن لا نسلم أن الذم إنما يكون على الفعل فإنه يجوز أن يكون الذم على أنه لم يفعل لا على فعل.

قوله:"العدم غير مقدور"،قلنا ممنوع، ولئن سلّم أن الذم على الفعل فليس يكون الكف منهيا عنه ؛ لأن النهي هو طلب كف عن فعل لا طلب كف عن كف وإلا أدىّ إلى تصور الكف عن الكف لكل آمر[37].
هذه المناقشة فيها نظر و باقي الأدلة صعب مناقشتها وبالتالي يكون قول المحققين من المعتزلة ومن وافقهم هو الراجح.

المطلب الرابع: نوع الخلاف وثمرته:

الخلاف بين جمهور المعتزلة ومن وافقهم من جهة والمحققين منهم كأبي الحسين ومن وافقه في هذه المسألة معنوي وله أثر على كثير من المسائل الفقهية، ومن هذه المسائل:

الفرع الأول: مسائل في العبادات:

أولا: مسألة: حكم صلاة من كشف عورته

فمن الأدلة التي تبنى عليها هذه المسألة، هل الأمر بالشيء نهي عن ضده؟، فمن قال هو نهي عن ضده حكم بفساد صلاة من كشف عورته بالنهي عن الضد من الأمر بستر العورة[38].

ثانيا:مسألة:أن القيام في الصلاة مأمور به فإذا جلس ثم تلافى القيام المأمور به فهل جلوسه هذا منهي عنه و تبطل الصلاة بسببه؟

قال بعض العلماء بأن الجلوس منهي عنه ؛لأنه ضد القيام المأمور به، فإذا جلس من قيامه في أثناء صلاته عمدا بطلت صلاته وإن أمكنه التلافي؛ لأن المصلي قد فعل في صلاته فعلا منهيا عنه فوجب أن تبطل صلاته بناء على أن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

وقال البعض الآخر من العلماء بأن صلاته لا تبطل ؛ لأن جلوسه غير منهي عنه،لأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده[39].

ثالثا: مسألة: إذا سجد في مكان نجس فما حكم صلاته؟

ذهب أكثر العلماء إلى أن صلاته باطلة فيجب أن يعيدها كلها؛ لأنه مأمور بالسجود على مكان طاهر، و الأمر بالشيء نهي عن ضده، فالسجود على مكان نجس منهي عنه فوجب أن تبطل صلاته لفعله ما نهي عنه.

وذهب ببعض العلماء إلى أنه يؤمر بإعادة السجود على مكان طاهر ويجزئه؛ لأن المأمور به السجود على مكان طاهر ، وقد أتى به،أما السجود على مكان نجس فليس بمنهي عنه؛ لأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده[40].

رابعا:هل يجوز إخراج القيمة في زكاة الحبوب و الثمار و الأنعام؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فاستدل من قال بعدم جواز إخراج القيمة بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده و بالتالي فالأمر بإخراج الزكاة من جنس المال نهي عن إخراج القيمة[41].

خامسا:هل ينهى عن الإحرام قبل الميقات؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ومن الأدلة عليها أن الأمر ورد بالإحرام من الميقات،و الأمر بالشيء نهي عن ضده و بالتالي الأمر بالإحرام من الميقات نهي عن الإحرام قبله[42].

الفرع الثاني:مسائل في المعاملات:

أولا:إذا قال الرجل لزوجته:"إن خالفت نهي فأنت طالق"،ثم قال لها:"قومي"فقعدت، فإن العلماء اختلفوا في ذلك، وكان سبب خلافهم هو خلافهم في هذه القاعدة[43].

ثانيا:الأمر بطاعة ولي الأمر في غير معصية الله تعالى،نهي عن مخالفة القوانين التي فيها مصلحة للعباد كقانون المرور،فمخالفته حرام لأن طاعة ولي الأمر واجب في غير معصية الله ومخالفته حرام لأن "الأمر بالشيء نهي عن ضده.

ثالثا:ورد الأمر بالأكل باليمين عن النبي غ ،وهذا الأمر يتضمن نهي عن الأكل و الشرب بالشمال لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده[44].

خاتمة:

وفي ختام البحث أذكر أهم النتائج و المتوصل إليها و التوصيات:

أولا:النتـائج:

بعد عرض هذا البحث تبين أن للمعتزلة أكثر من قول في هذه المسألة وأن بعض علماء الأصول تساهل أو سها في نقل قول المعتزلة وأن جمهور المعتزلة على أن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده وقول المحققين أنه نهي عن ضده من جهة المعنى وهو الراجح المبني على الأدلة وهو قول كثير من المحققين من غير المعتزلة.

وأن الخلاف في هذه المسألة معنوي له أثر على الفروع كما هو مبين في البحث.

ثانيا:التوصيات:

أوصى الباحثين بالاهتمام بمثل هذه البحوث وتحقيق ما نقل عن المذاهب و الطوائف من أقوال من أجل تصحيح المعلومات وتدقيقها و كذلك تسهيل الوقوف على النقل الدقيق للمذاهب

كذلك أوصيهم بتكثيف الجهود لتمييز مسائل الخلاف المعنوي وربطها بالفروع المتأثرة بها حتى يجمع بين النظري و التطبيقي في البحوث الأصولية و الحمد لله

الهوامش:

1 –البغدادي، أبو منصور بن الطاهر،الملل و النحل،دار المشرق، بيروت، (درت ط)تحقيق:ألبير نصري نادر، ص:83

2 –البغدادي، أبو منصور بن الطاهر، الفرق بين الفرق، تحقيق محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، القاهرة(درت ط)، ص24

3–القاضي عبد الجبار المعتزلى،الأصول الخمسة، تحقيق د/فيصل بدير عون،جامعة الكويت، ط1 ،1998م ،ص67

4–ابن خلدون، المقدمة، تحقيق:خليل شحادة، دار الفكر، بيروت،2001م/1421هـ، ،ص:576.

5-محمد برى علي،الملتقى الفقهي،بتاريخ:2017/11/07م

6 –**الباجي**،أبو الوليد سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحق عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، ط2 ،1415هـ / 1995م، بيروت /234

7–انظر: **الزركشي**، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ت(794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحق:عبد القادر عبد الله العاني،وزارة الشئون الإسلامية بالكويت، ط2، 1413هـ/1992م،417/2،416.

8– **الآمدي**، سيف الدين علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام،تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، ط1424،1هـ/2003م، الرياض.،211/2.

9-المحصول **الرازي**، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين،(ت:606هـ)،المحصول في علم أصول الفقه،تحق:د/طه جابر العلواني،مؤسسة الرسالة(درت م ط).:199/2.

10- الجويني، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله، (ت:478)البرهان في أصول الفقه، تحقيق، د/عبد العظيم الديب، دار الأنصار، القاهرة(درت ط):251/1.

11-الآمدي،الإحكام:211/2.

12–السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي،(ت:771هـ)،جمع الجوامع في أصول الفقه،دار الكتب العلمية،ط2 ،1424هـ/2003م، بيروت، ص:43

13–البصري،أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي (ت:436هـ)المعتمد في أصول الفقه،تحقيق:محمد حميد الله،المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية،دمشق:107/1،106.

14–الزركشي،البحر المحيط،416/2، الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الق من علم الأصول، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق،دار ابن كثير، ط1428،3هـ/2007م، دمشق، ص:363

15–الزركشي، الحر المحيط،418/2.

16-لزركشي،البحر المحيط،مصدر سابق: 2/ 416 وما بعدها أكرر اعتذاري

17–انظر:السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي،(ت:771هـ)،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عالم الكتب، ط1419،1هـ/1999م،بيروت،259/2،528.

18-انظر: الجويني،البرهان252/1،الرازي، المحصول199/2، الكلوذاني1 أبو الخطاب (ت:510هـ)،التمهيد في أصول الفقه، تحق:د/محمد بن علي بن إبراهيم،دار المدني،ط1، 1406هـ/1985م،جدة./329.

19-انظر:الجويني،البرهان250/1، . **الغزالي**،أبو حامد محمد بن محمد،ت(505هـ)، المستصفى من علم الأصول، تحق:د/حمزة بن زهير حافظ،المدينة المنورة،(درت ط). 27/1،ابن الحاجب،أبي عمرو عثمان بن عمر المالكي،(ت:646هـ) منتهى الوصول و الأمل في علمي الأصول و الجدل، دار الكتب العلمية،ط1، 1405هـ/1985م، بيروت. ،ص:95

20- ولبعض المعتزلة قول ثالث وهو أن أمر الإيجاب يكون نهيا عن أضداده ومقبحا لها،لكونها مانعة من فعل الواجب بخلاف المندوب فإن أضداده مباحة غير منهي عنها ،ولا تنزيه غالبا.البحر المحيط419/2.

21-انظر:أبو الحسين البصري،المعتمد106/1،الآمدي، الإحكام210/2،الزركشي، البحر المحيط418/2.

22-انظر، **ابن النجار**،محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي. شرح الكوكب المنير،تحق:د/محمد الزحيلي ود/نزيه حماد،مكتبة العبيكان،ط 1413هـ/1993م،الرياض. ،52/3.

23-السبكي، رفع الحاجب،529/2.

24-الكلوذاني، التمهيد334/1

25-المصدر نفسه333/1.

26-ابن الحاجب، المنتهى، ص:95.

27-انظرا لغزالي، المستصفى273/1.

28-الشوكاني،إرشاد الفحول، ص367.

29 -الأصبهاني،أبو الثناء،شمس الدين محمود بن عبد الرحمان بن أحمد،ت(749هـ)،بيان المختصر،شرح مختصر ابن الحاجب،تحق:محمد مظهر بقا،مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي،جامعة أم القرى،مكة،ط1، 1406هـ/ 1986م.،455/1.

30 -المصدر نفسه،456/1.

31 -الباجي،إحكام الفصول ،مصدر سابق،234/1.

32-انظر: الكلوذاني، التمهيد:334/1

33-انظر: الكلوذاني1،المصدر نفسه/333.

34-الكلوذاني، المصدر نفسه335/1

35 -الأصبهاني،بيان المختصر،مصدر سابق،453/1.

36- الشوكاني،إرشاد الفحول، ص367.

37 -الأصبهاني، بيان المختصر،مصدر سابق،455/1.

38-ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الحنبلي،(ت:884هـ)،المبدع شرح المقنع،تحقيق،محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية ط1418،1/1997م،بيروت،317/1

39- عبد الكريم النملة،إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، دار العاصمة، ط1 ،1417هـ/1996م، الرياض،103/2، 104.

40- عبد الكريم النملة،المهذب في علم أصول الفقه المقارن،مكتبة الرشد،ط1،1420هـ/1999مالرياض، 313/1، 314.

41-ابن مفلح، المبدع شرح المقنع،2 /322.

42-الباجي، أبوالوليد سليمان بن خلف،المنتقى شرح الموطأ،محمد عبد القادر أحمد عطا،دار الكتب العلمية،ط1،1420هـ/1999م،بيروت،342/3.

43 -الإسنوي، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق، د/محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط2 ،1401هـ/1981م، بيروت ، ص:97، 98.

44-ابن عبد البر، أبوعمر يوسف بن عبد الله(ت:463هـ)، التمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي،1406هـ/1985م،المغرب11،/113.

أضرار الخمر وعلاقتها بحوادث المرور

Alcohol damage and its role in traffic accident

خلافي سليمان [1]، رفيس باحمد [2]

[1] جامعة غرداية (الجزائر) ، khellafislimanealg@gmail.com

تاريخ الإرسال: 10/06/2019 تاريخ القبول:07/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تعتبر الخمر والمشروبات الكحولية من المواد السامة التي تفتك بالإنسان لما تسببه من أمرض خطيرة مثل تليف الكبد، والتهاب المعدة المزمن وقرحة المعدة والإثني عشر، ولتأثيرها السيئ على الجهاز العصبي والقلب والدم وكل أعضاء الجسم دون استثناء. والخمر من أكبر أسباب حوادث المرور التي تقتل سنويا مئات الآلاف في العالم، وتصيب الملايين بجروح وعاهات دائمة. كما أن الخمر من بين أسباب تعاطي الجرائم عموما.

وتهدف هذه الدراسة لبيان حرمة الخمر، وأضرارها على جسم الإنسان، ومدى خطورتها على الفرد والمجتمع، والوقوف على علاقتها بحوادث المرور. والإشكال الرئيسي لهذه الدراسة: ما هي الأضرار الناتجة عن تعاطي الخمر؟ وما علاقتها بحوادث المرور؟

وموضوع دراستنا هذه مقسم إلى ثلاث مباحث. الأول: مفهوم الخمر وأحكامها الفقهية. الثاني: تأثيرات الخمر على جسم الإنسان. الثالث: علاقة الخمر بحوادث المرور.وقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي والاستقرائي بذكر مذاهب الفقهاء في الخمر، وما توصل إليه الطب في أضرار الخمر، ومدى علاقة ذلك بحوادث المرور.

الكلمات المفتاحية: الخمر، الكحول، السياقة في حالة سكر، حوادث المرور.

Abstract

Alcohol and alcoholic beverages are toxic substances that kill humans because of serious diseases such as cirrhosis, chronic gastritis, gastric ulcers and duodenum, and their bad effects on the nervous system, heart, blood and all organs without exception. It is one of the biggest causes of traffic accidents, which annually kill hundreds of thousands in the world and inflict millions with injuries and permanent disabilities. Alcohol is among the causes of crime.

In this study, we seek to demonstrate the sanctity of alcohol, to explain its harm to the human body, and the extent of its danger to the individual and society, and the fact that it is one of the biggest causes of traffic accidents.

Key words :Booze ,Alcohol, Drunk driving, Traffic accident.

المؤلف المرسل: خلافي سليمان ، الإيميل المهني: **khellafislimanealg@gmail.com**

المقدمة

مع التزايد المستمر لحوادث المرور وما تسببه من نزيف حاد في الأرواح والممتلكات، وما ينتج عنها من خسائر اقتصادية؛ أصبحت جل الدول تسعى جاهدة من أجل إيجاد حل لمشكلة هذه الحوادث، وذلك بالبحث عن أسبابها، ومن ثم إيجاد الحلول الناجعة. وقد وجد أن تعاطي الخمر أو السياقة في حالة سكر من أبرز الأسباب لحوادث المرور.ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقق الأمن والطمأنينة للبشرية جمعاء، فهي مبنية على جلب المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم. فشريعتنا لا تأمر إلا بما هو مصلحة، ولا تنهى إلا عما هو مفسدة. لذلك فقد حرمت الشريعة شرب الخمر وتعاطيها، وذلك لما تسببه من مفاسد وأضرار على الفرد والمجتمع، فالخمر أم الخبائث والشرور، وكفى بنا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد لعن في الخمر عشرة أشخاص من شاربها وعاصرها إلى آكل ثمنها وغيرهم. ومما لا ريب فيه أن الانتشار الواسع لشرب الخمر وتفشيه في أغلب المجتمعات سيعود حتما بالضرر على متعاطيها أولا، ثم على مجتمعه، وإذا لاحظنا العدد الكبير للحوادث المرورية التي يتسبب بها شاربو الخمر أو السائقون في حالة سكر أيقنا مدى خطورة تعاطي الخمر والسياقة في حالة سكر على المواطنين وعلى الممتلكات.

إشكالية الدراسة: تتمثل إشكالية الدراسة في الانتشار الكبير في تعاطي الخمور والمواد الكحولية والاستهتار الكبير بأرواح الناس، وما يسببه متعاطي الخمر من ضرر لتسببهم في نسبة كبيرة من حوادث السير. لذلك فقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على أضرار الخمر ومسؤولية متعاطيها على حوادث المرور. ويمكننا إبراز إشكالية الدراسة في السؤال التالي: ما هي الأضرار الناتجة على تعاطي الخمر؟ وما علاقة ذلك بحوادث المرور؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، تعرضنا إلى بيان مفهوم الخمر، واختلاف الفقهاء في تعريفها، وحكم شربها، وعقوبة شاربها، وما هو ضابط السكر. كما تعرضنا إلى أضرار الخمر وآثارها على جسم الإنسان. وبينا آثار القيادة تحت تأثير المسكر، ومسؤولية السائق في حالة سكر.

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي والاستقرائي، وذلك بذكر مذاهب الفقهاء في الخمر ، وما توصل إليه الطب في أضرار الخمر، ومدى علاقة ذلك بحوادث المرور. وعرضنا في الأخير ما توصلنا إليه وهي كون الخمر تفتك بالإنسان جسديا وعقليا، وهي أحد الأسباب الرئيسية لحوادث المرور. وذكرنا بعض التوصيات منها: ضرورة نشر الوعي الديني والأخلاقي، وتبيين خطورة الخمر، وسن القوانين الرادعة التي تمنع السكر.

1 المبحث الأول: مفهوم الخمر وأحكامها الفقهية

11 المطلب الأول: مفهوم الخمر:

111 الفرع الأول: تعريف الخمر لغة: ما أسكر. مادتها موضوعة للتغطية، والمخالطة في ستر[1]. قال ابن الأعرابي سميت الخمر خمرا لأنها تركت فاختمرت، واختمارها : تغير ريحها. ويقال: سميت بذلك

لمخامرتها العقل[2]. وقال الفيروز آبادي: < الخمر ما أسكر من عصير العنب، أو هو عام ... والعموم أصح، لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. وسميت خمرا لأنها تخمر العقل وتستره، أو لأنها أدركت واختمرت، أو لأنها تخامر العقل أي: تخالطه >[3].

211 الفرع الثاني: تعريف الخمر اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الخمر تبعا لاختلافهم في حقيقتها عند الإطلاق في اللغة، وإطلاق الشرع. فقد أجمع الناس على أن عصير العنب إذا على وقذف بالزبد من غير أن تمسه النار خمر. ولا يزال خمرا حتى يتحول إلى خل، ثم اختلف الفقهاء متى يصير خلا، والقول الصواب هو أنه إذا غلبت عليها الحموضة وفارقتها النشوة، لأن الخمر لم تحرم عينا كالخنزير وإنما حرمت بعرض دخلها وهو الإسكار[4]. والاختلاف الحاصل بين الفقهاء في غير عصير العنب المتخذ منه الخمر، فذهب أهل الحديث وأهل المدينة، والجمهور، إلى أن الخمر تطلق على كل ما أسكر، من أي شيء اتخذ من العنب أو من غير العنب، وكل ما أسكر قليله أو كثيره؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:(كل شراب أسكر فهو حرام)[5] ولما رواه البخاري: < إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل>[6]. وخالفهم الأحناف بالقول: < إن الخمر هو النيئ من ماء العنب بعدما غلى وقذف بالزبد>[7] واحتج الأحناف باتفاق الفقهاء على ذلك، وبقوله تعالى: [قال أحدهما إني أراني أعصر خمرا][8] ، أي عنبا. فمعنى الآية يدل على أن الخمر هو ما يعصر لا ما ينتبذ. ومن السنة ما جاء في صحيح البخاري، في قول ابن عمر رضي الله عنهما: < حرمت الخمر وما في المدينة منها شيء >[9]وقد أطبق أهل اللغة على تخصيص الخمر بالعنب، ولهذا اشتهر استعماله فيه. والخمر إنما سميت خمرا لتخمرها لا لأنها خامرت العقل، فالمؤثر في فساد العقل وتغطيته الاشتداد، والأصل في العصير السكون وما بقي شيء من آثاره حكم به، فلا يحكم لشيء من العصير بكونه خمرا مع وجود شيء من آثار العصير، لأن أحكام الشرع قطعية وما شيء من آثار العصير فلا يتيقن فيه أنه خمر[10]وبالنظر إلى أدلة الفريقين فإن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، من أن الخمر هي كل ما أسكر سواء أكان من العنب أو من غيره، فكل ما وجدت فيه علة الإسكار فهو خمر، لأن الخمر حرمت لضررها ولصدها عن ذكر الله وعن الصلاة، ثم إن الصحابة سموا غير المتخذ من العنب خمرا وهم أهل لسان فصحاء، ولو لم يكن هذا الاسم صحيحا لما أطلقوه. والقول بأن اختصاص الخمر بعصير العنب في الآية فاسد لأن الصيغة لا دليل فيها على الحصر، وذكر شيء بحكم لا ينفي ما عداه. وقد روى ابن عبد البر عن أهل المدينة وعامة الحجازيين والصحابة وعامة أهل الحديث أن كل مسكر حرام[11]والمعتبر في شرعنا هو المعنى الشرعي فالشرع قد ينقل اللفظ من المعنى اللغوي إلى معنى آخر شرعي كلفظ الصلاة.

311 الفرع الثالث: ماهية المواد المسببة للسكر: هي المشروبات التي تسبب السكر لاحتوائها على عنصر الغول أو الكحول؛ وهو مادة سامة تعرف كيميائيا بالايثانول، وهو سائل لا لون له وطعمه لاذع.

يتركب من ذرتين من الكربون ومجموعة هيدروكسيلية واحدة صيغته الكيميائية (C_2H_5O H). وهو مادة سامة لجسم الإنسان لأنه يذيب الدهون الموجودة في أغشية الخلايا، الأمر الذي يؤدي إلى تلفها وموتها. وهو عقار يصنف من المثبطات يتم تصنيعه من تخمير بعض العناصر الطبيعية مثل الفواكه أو الحبوب أو الخضروات[12]والكحول لا يوجد بنسب متساوية في المشروبات الكحولية، فهناك مشروبات تحتوي على نسب عالية منه مثل الويسكي والبراندي حيث تحتوي على 40إلى60% وهناك مشروبات تحوي نسبا متوسطة مثل الأنبذة التي تحتوي على 10 إلى 20 % بينما تحوي المشروبات المخمرة مثل الجعة على 6%[13].

21 المطلب الثاني: الأحكام الفقهية للخمر

121 الفرع الأول: حكم شرب الخمر

1121 أولا:أدلة تحريم الخمر: الخمر حرام بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى: [يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه][14]. أي فابتعدوا عنه ولا تقربوه، وقد قرنها بعبادة الأصنام، وجعلها رجسا أي نجسا، وجعلها من عمل الشيطان وسبيله، وفي قوله تعالى فاجتنبوه يوجب اجتنابها مطلقا، وأن لا ينتفع منها بشيء لا بشرب ولا بيع ولا تخليل ولا غير ذلك[15]. ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم:(كل شراب أسكر فهو حرام)[16]. وجاء في المغني لابن قدامة: < فالمجمع عليه هو تحريم عصير العنب إذا اشتد، وما عداه من الأشربة المسكرة حرام>[17].

2121 ثانيا: عقوبة شارب الخمر في الإسلام: جاء في صحيح البخاري عن السائب بن يزيد قال: <كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإمرة أبي بكر، وصدرا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا، وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين>[18]. وقد أجمع الصحابة والتابعون وعلماء الأمة على جلد شارب الخمر، ولكن اختلفوا في عدد الجلدات أهو أربعون أم ثمانون. فقال المالكية والحنابلة والأحناف بأنها ثمانون جلدة لفعل عمر بحضور الصحابة ولم يخالفه أحد منهم فهو إجماع. وقال الشافعية إن حد شارب الخمر هو أربعين لفعله صلى الله عليه وسلم.

221 الفرع الثاني: ضابط السكر: الحد الذي يقوم على من شرب الخمر أن يكون شربه لها مختارا من غير إكراه ولا اضطرار لقوله تعالى: [فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه][19]. فلا يقام الحد على من أكره على شرب الخمر، أو من شربها مخطئ، أو لدفع غصة، أو إذا لم يجد ما يدفع به العطش غيرها. ولا يجوز شربها للتداوي ومن فعل ذلك يقام عليه الحد، لأن الخمر ليست دواء بل هي الداء بعينه، ولقوله صلى الله عليه وسلم حين سأل عن استعمال الخمر دواء فقال: (إنه ليس بدواء ولكنه داء)[20]. وقد اختلف الفقهاء في السكر الذي تبنى عليه الأحكام. فقال المالكية والشافعية والظاهرية، هو أن يخلط في الكلام والأفعال مما لا يفعله العقلاء،وهو مذهب الحنابلة وأكثر الحنفية، لأنه هو المعروف عند الناس أن من هذى ولم يضبط كلامه، واضطرب في مشيه وتمايل فيه فهو السكران؛ وقال الإمام الشافعي وأبو

حنيفة واختاره المزني أن السكر الذي تبنى عليه الأحكام هو الإطباق الذي يجعل السكران لا يفرق بين الرجل والمرأة، أو الأرض من السماء[21].

2 المبحث الثاني تأثيرات الخمر على الإنسان

تعود الخمر بالضرر على كافة أعضاء جسم الإنسان، فهي سم ناقع يفتك بأجهزة الجسم البشري، تسبب تليف الكبد، كما أن لها تأثيرا ضارا ومدمرا على الجهاز العصبي، والهضمي، ولها أضرار جسمية ونفسية، تصل إلى الجنون والانتحار، كما أنها توهن البدن، وتقلل من مقاومته للأمراض.ومدمن الخمر ينزع منه كل وازع فيهمل عائلته، ويهمل نفسه وهو وبال على مجتمعه، والإسلام لم يحرم الخمر إلا لخبثها وقذارتها، وتحريمها يتفق مع تعاليم الإسلام التي تستهدف إيجاد شخصية قوية في جسمها ونفسها وعقلها[22]. والمجتمع الذي ينتشر فيه شرب الخمور والمسكرات مجتمع متفتت ومريض.

12 المطلب الأول: أضرار الخمر على الجهاز الهضمي

للجهاز الهضمي دور كبير في بقاء الإنسان يتمتع بالصحة والقوة فهو الذي يمد الجسم بالطاقة عن طريق هضم الطعام وتحويله إلى أحماض أمينيه ودهنية وسكريات قابلة للامتصاص لتغذية جميع الخلايا عن طريق الدم؛ ويبدأ الجهاز الهضمي بالفم مرورا بالبلعوم والمريء والمعدة والأمعاء الدقيقة والغليظة وينتهي بفتحة الشرج، وله أعضاء ثانوية ملحقة به وهي اللسان والبنكرياس والكبد والغدد اللعابية.

112 الفرع الأول: أضرار الكحول على الفم والبلعوم:

1112 أولا: أضرار الخمر على الفم: يصاب شارب الخمر بتقرحات في الفم، كما أن رائحة فمه تكون نتنة. كما أن الإفراط في تناول الكحول يؤدي إلى زيادة الخطر بالإصابة بسرطان الفم، وازدياد احتمال تسوس الأسنان وتآكلها، وأمراض دواعم الأسنان وتهيج اللثة واللسان وأنسجة الفم، وتأخر إلتآم الجروح بعد جراحة الأسنان[23] والتهاب الغدد اللعابية.

21112 ثانيا: أضرار الخمر على البلعوم: يصاب البلعوم بالتهاب منتن يكون مصحوبا بانتفاخ ينتهي بغرغرينا بسبب المكروبات التي تستغل ضعف مقاومة مدمن الخمر فتهاجمه وتسبب هذا المرض الخطير[24].

212 الفرع الثاني: أضرار الخمر على المريء والمعدة والأمعاء

1212 أولا: أضرار الخمر على المريء: يصاب بالتهاب مزمن نتيجة شرب الكحول لأنه من المواد الحارقة كما يصاب بالنزيف نتيجة القيء العنيف المتكرر وذكرت الهيئة الألمانية لمكافحة الإدمان ومركز بحوث أضرار الخمر أن شرب 50غ من الخمر يوميا يهدد بالإصابة بسرطان الحلق أو المريء بمعدل بضعفين أو ثلاثة عن من لا يتناولونها وذكرت الدراسة أن تناول 80غ يوميا من الخمر يزيد بخطر الإصابة بسرطاني المريء والحلق بمعدل يصل إلى 18%[25].

2212 ثانيا: أضرار الخمر على المعدة والأمعاء:

12212 أضرار الخمر على المعدة: يؤدي الشرب الدائم للكحول إلى موت خلايا المعدة، ونقصان حامض الهيدروكلوريك الذي يساعد على هضم المواد البروتينية ويقتل الميكروبات التي تأتي مع الطعام، كما يؤدي نقصان هذا الحامض إلى خلل في إفراز العامل الداخلي المهم لامتصاص فيتامين ب12 من الأمعاء الدقيقة حيث إن نقصان هذا الفيتامين يؤدي إلى فقر الدم الخبيث[26]. كما أن الخمر تؤدي إلى زيادة حموضة المعدة، بسبب تراكم تدفقات عصارة الجهاز الهضمي والكحول، مما قد يؤدي إلى القرحة المعدية؛ كما أن زيادة العصارة هذه تؤدي إلى الإحساس الدائم بالشبع، وهذا يكون سببا في نقص العناصر اللازمة لتغذية الجسم.

22212 أضرار الخمر على الأمعاء: يدمر الكحول بطانة الأمعاء وهذا مما يقلل قدرة الأمعاء الدقيقة على الامتصاص، وهذا يؤدي إلى القرح، والكحول يتسبب حتما في زيادة المشكلات التي تعاني منها المعدة[27].

22 المطلب الثاني: تأثيرات الخمر على الكبد والجهاز العصبي

122 الفرع الأول: تأثيرات الخمر على الكبد:

1122 أولا: ماهية الكبد ووظائفه: الكبد أكبر غدة في الجسم وهو من ملحقات الجهاز الهضمي، يزن حوالي كيلوغرام ونصف، ويقع في الجانب الأيمن من التجويف البطني تحت الحجاب الحاجز. للكبد وظائف عدة منها تحويل السكر وتخزينه ليتم الاستفادة منه عند الحاجة، وتنظيم مستوى السكر في الدم، وتحويل الدهون إلى كولسترول، والتخلص من الأمونيا، وتكوين البروتينات الممتصة لتجلط الدم، والتخلص من السموم، وتدمير الميكروبات وكرات الدم التالفة، فالكبد عضو مهم في جسم الإنسان وإذا توقف عن العمل ل24ساعة فإن صاحبه سيموت.

2122 ثانيا: تأثيرات الخمر على الكبد: الكحول من السموم التي يعمل الكبد على تخليص الجسم منها حيث يقوم بتحويل الإيثانول إلى مركب أسيتاألدهايدAcetaldehyde، وهذا المركب يثير تفاعلات التهابية تدمر خلايا الكبد، فينشأ عنها ما يشبه الجروح، مما يضطر خلايا المناعة إلى معالجتها فتنشأ ألياف بدلا عن أنسجة الكبد التي تقوم بالوظائف السابق ذكرها، ومع الاستمرار في تعاطي الخمور تستبدل أنسجة الكبد الصحية بأنسجة ليفية، وهذا يؤدي إلى تليف الكبد وتشمعه. وقد أشارت دراسة فرنسية إلى أن ثلث حالات تليف الكبد تعود إلى تعاطي الكحول[28].

222 الفرع الثاني: تأثيرات الخمر على الجهاز العصبي

1222أولا: وظائف الجهاز العصبي: الجهاز العصبي هو المسؤول عن السيطرة على جميع أجهزة جسم الإنسان، وهو يتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية:

ـ الجهاز العصبي المركزي: ويتألف من الدماغ والحبل الشوكي.

ـ الجهاز العصبي الطرفي: ويتكون من الأعصاب الدماغية والأعصاب الشوكية.
ـ الجهاز العصبي الذاتي: ويرتبط هذا الجهاز بغدد الجسم المختلفة والعضلات اللاإرادية الموجودة في الأحشاء.

يوفر الجهاز العصبي مع الجهاز الصماوي أغلب الوظائف التحكمية في الجسم، فهو يتحكم في فعاليات الجسم السريعة، مثل التقلصات العضلية، وفي سرعة إفراز بعض الغدد الصماء، ويقوم بوظائف بالغة التعقيد، فهو يستلم الملايين من أجزاء المعلومات من مختلف الأعضاء الحسية، ويكاملها كلها لتحديد الاستجابة المناسبة[29].

2222 ثانيا: تأثيرات الخمر على الجهاز العصبي: للخمر تأثير على الجهاز العصبي، لأن للكحول خاصية الاتحاد مع المواد الدهنية وإذابتها، والجهاز العصبي مكون من مواد بروتينية ودهنية وفسفورية؛ كما يعمل الخمر على تثبيط خلايا الجهاز العصبي، من خلال التأثير على خلايا القشرة المخية، كما أن شرب الكحول الدائم وبكثرة يعيق نمو المخ ويسبب تلف الدماغ واعتلال الأعصاب الكحولي، ويزيد من الاضطرابات العصبية والإدراكية والنفسية[30].

يقوم الخمر بتعطيل التركيب الشبكي المنشط الموجود ساق المخ[31]والمسؤول عن اليقظة والتركيز، وقشرة المخ المختصة بإدراك الحواس والانتباه والذكريات والانفعالات، فمن يشرب الخمر يتحلل من كل الضوابط الاجتماعية، ويفقد السيطرة على انفعالاته ومهاراته كقدرته على القيادة؛ وعند الاستمرار في الشرب يتخدر المخ فيفقد الشخص سيطرته على كلامه ومشيته وتثقل عيناه وبدنه، ومع عدم التوقف والاستمرار في الشرب يشعر بالنعاس ولا يستطيع الوقوف، وإذا زادت الجرعة فإنه سيفقد الوعي ومنه يصاب بغيبوبة، وتتعطل مراكز وظائف القلب والتنفس في النخاع الشوكي المستطيل[32] ومنه الموت المحتم[33].
كما تضمر عند مدمن الخمر خلايا قشرة المخ وهي المسؤولة عن التحكم في التفكير والإرادة.ولعل أغلب تأثيرات الكحول على الجهاز العصبي يعود إلى هذا الخلل العضوي[34].

3 المبحث الثالث: علاقة الخمر بحوادث المرور

13 المطلب الأول: مسؤولية السائق في حوادث المرور: تلزم قوانين المرور كل السائقين باحترام قواعد السير حفاظا على الأفراد والممتلكات؛ كما أن قوانين المرور تعاقب المخالفين لأن كل سائق مسؤول عما يحدثه من ضرر للغير.

113 الفرع الأول: قانون المرور ضرورة عصرية:

مع تطور وسائل النقل في عصرنا وكثرتها، وسوء استغلال البعض لهذه الوسائل، وعدم احترامهم لحقوق غيرهم، أصبح من الواجب سن قانون يضبط حركة السير، ويسهل عملية تنقل الأفراد والمركبات، وقانون المرور من ضرورة العصر، فعلى الدولة وولي الأمر تنظيم شؤون الناس أخذا بالمصلحة المرسلة، لأن تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة. ولأن الناس إذا تركوا من غير قانون يضبطهم وينظم أمورهم فسيقع المجتمع في فوضى، فليس كل الناس يحترم حق غيره، بل إن فيهم من يطغى ويتجاوز، لهذا فإن

تنظيم شؤون الناس وتقنينها هو من اختصاص الدولة وولي الأمر، لأن تصرف ولي الأمر في شأن الرعية منوط بالمصلحة. ومصلحة الناس دائما هي فيما يحفظ أموالهم وأنفسهم، وقوانين المرور لم تشرعها الدول إلا للمحافظة على السلامة والأمن في الطرقات، وحماية للأفراد والممتلكات. كما يحق للدولة تسليط العقوبة على كل مخالف لقانون المرور. لأن الغرض من العقوبة هو إصلاح الفرد وحماية كيان الجماعة وصيانة نظامها، ويجب أن تكون العقوبة قائمة على أصول تحقق الغرض منها حتى تؤدي العقوبة وظيفتها[35]. فالقانون إذا لم يقترن بعقوبة تسلط على المعتدين عليه والمتجاوزين له، فلا فائدة ترجى منه لأنه لن يحترم، وقديما قيل يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.

213 الفرع الثاني: مسؤولية السائق:

إن سائق السيارة مسؤول عما تحدثه سيارته لأنها آلة في يده، وهو الذي يسيرها كما يريد. فإن فرط السائق أو تعدى في سيره، بأن خالف أنظمة المرور فتجاوز الضوء الأحمر مثلا أو تجاوز السرعة القانونية أو سار في الاتجاه الممنوع، أو لم يلتزم بصيانة مركبته، أو حمَّلها أكثر من الوزن المسموح به؛ فهو مسؤول عن ذلك، ويضمن لتعديه وتفريطه. فالقاعدة الفقهية تقول : <المباشر ضامن وإن لم يكن متعديا>. جاء في شرح هذه القاعدة للشيخ الزرقا: "فيضمن من لم يتعمد الإتلاف لأن الخطأ يرفع عنه إثم الإتلاف ولا يرفع عنه ضمان المتلف لكونه كان متعديا"[36]. فالضمان في أموال الناس لا فرق فيه بين العامد والخاطئ، ولا الصغير أو الكبير، فكل من أتلف مالا لغيره ضمنه إما بمثله إن كان مثليا، أو يدفع قيمته إن كان قيميا. أما في حال التعدي على الأنفس فقد ذكر الفقهاء وكذا القانونيون أن هناك فرقا بين العامد والخاطئ، ففي الشرع على العامد القصاص، وعلى المخطئ الدية. فالضمان واجب على من باشر الضرر سواء كان متعديا أم لم يكن كذلك، وهذا حفاظا على أموال الناس. ولهذا فالسائق ضامن لما أوقعه من ضرر لغيره شرعا وقانونا.

وجاء في القاعدة الفقهية الأخرى< العجماء جرحها جبار>. ومعناها أن الإتلاف الذي تحدثه الحيوانات من تلقاء نفسها، دون تفريط من مالكها في حفظها، لا ضمان فيه على صاحبها لعدم وجود الإدراك الذي هو أساس المسؤولية. فإن كان الإتلاف بواسطة صاحبه بأن كان راكبا أو سائقا، أو قصَّر في حفظها، فعليه الضمان[37]. وإذا طبقنا القاعدة على وسائل النقل الحديثة، فإن سائق هذه المركبات مسؤول عما تحدثه لأنها لا تتحرك بنفسها، وهي آلة بيد السائق وهو يقدر على ضبطها، لأن جميع أجزائها متماسكة، وليس لجزء منها حركة مستقلة مثل الدابة، لذا يجب أن يضمن سائق السيارة ما تحدثه أثناء قيادته لها[38]. فلو فرط السائق ولم يلتزم بقانون المرور فصدم إنسانا فقتله، أو أتلف مالا لغيره فهو مسئول شرعا وقانونا عما أحدثه؛ فقد نص قانون المرور الجزائري على: < يعاقب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ و/أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ منه أو تهاونه أو تغافله أو عدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطريق >[39]

313 الفرع الثالث: مسؤولية السكران:

اتفق المذاهب الأربعة على أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول الخمر مكَرها، أو مضطرًا لدفع غصة أو لعطش شديد ولم يجد غيرها يدفع به العطش، أو تناولها مختارا وهو لا يعلم أنها خمر. لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون، أو النائم[40]. أما من تناول الخمر مختارا بغير عذر، أو دواء لغير حاجة فيسكر منه فهو مسؤول عن كل جريمة يرتكبها بالعمد أو الخطأ لأنه أزال عقله بنفسه[41]. فالسكران يسأل مدنيا عن فعله، ولو أعفي من العقاب لسكره، فالمسؤولية المدنية لا ترتفع عنه، لأن الدماء والأموال معصومة محرمة، والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل[42]. والقانون يمنع كل متعاطي للخمر من السياقة فقد نصت المادة 18 من الأمر 03 ـ 09 لسنة 2009 على: < يجب أن يمتنع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو يكون تحت تأثير أية مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة >. إذا فالشرع والقانون متفقان على أن السكران مسؤول إذا قاد مركبته في حالة سكر.

23 المطلب الثاني: علاقة السياقة في حالة سكر بحوادث المرور: يتسبب متعاطي الخمور والمواد المخدرة بحوادث أليمة تحصد أرواح الأبرياء؛ لذلك نجد أن القوانين تشدد على منع السكارى من القيادة تجنبا للحوادث.

123 الفرع الأول: مفهوم السياقة في حالة سكر:

هي أن يعمد الشخص إلى قيادة المركبة بعد تناول المشروبات الكحولية، أو الخمر، بحيث ترتفع نسبة الكحول في دمه لتصل إلى تركيز يعاقب عليه القانون. وقد اختلف في تحديد نسبة الكحول في الدم التي يعاقب عليها القانون؛ فهي في الجزائر0.2غ/ل[43]. أما في تونس فهي0.3غ/ل[44]، ولابد من توافر ثلاثة أركان لتقوم جريمة السياقة في حالة سكر في التشريع الجزائري وهي:

ـ وجود تأثير للكحول عند السائق أثناء السياقة.

ـ أن تكون السيارة أو المركبة في حالة سير.

ـ أن تكون نسبة الكحول في الدم تساوي أو تتجاوز0.2غ/ل.

والمشرع الجزائري يمنع السياقة في حالة سكر، ويسمح لضباط وأعوان الشرطة القضائية عند قيامهم بعملية مراقبة الطرق بإخضاع كل سائق يشتبه في أنه يقود في حالة سكر، ويوجب قانون المرور عند وقوع حادث مرور أدى إلى القتل بإخضاع السائق المسؤول إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود تحت تأثير الكحول أو المخدرات. كما أن قانون المرور يعاقب بالحبس والغرامة لمن ارتكب جريمة القتل الخطأ إذا كان يقود في حالة سكر؛ جاء في نص المادة 68 من القانون 09 ـ 03: < يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 300000دج، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات >[45].

223 الفرع الثاني: آثار القيادة تحت تأثير الخمر

يحتاج السائق عند قيادة المركبة إلى التركيز والاهتمام بمحيط الطريق وهذا حتى يتمكن من القيادة بشكل سليم ويتفادى الاصطدام وحوادث المرور، فأغلب حوادث المرور إنما تقع نتيجة غفلة السائق أو تهوره وعدم يقظته. ومن المعلوم أن الخمر تعمل على تقليل درجة اليقظة والوعي والقدرة على التنسيق التي يحتاجها السائق. لأن الخمر أو الكحول تجعل شاربها يشعر بالاسترخاء في بداية الشرب ، وعند زيادة الكمية يؤثر الكحول على الدماغ فتختل أنشطته، وهذا يؤدي بدوره إلى فقدان السيطرة والتحكم في الحواس مما يجعل السائق غير مدرك لما يفعل فيتسبب في حوادث مميته. وقد جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية أن احتمال وقوع الحوادث يبدأ بالقيادة تحت تأثير الكحول بمستوى متدني وتزيد زيادة كبيرة عندما تزيد نسبة الكحول في الدم عن 0.04 غ/دل فيزداد خطر التصادمات على نحو كبير[46]. لأن الخمر تجعل نظر السائق مشوشا أو مزدوجا،كما أنه لا يستطيع تحديد الأبعاد بدقة، والسكران تزداد ثقته المفرطة في نفسه، ويبالغ في تقدير مهاراته في قيادة المركبة فيعمد إلى الزيادة والإفراط في السرعة، ويناور مناورات خطيرة في الطريق ولا يعطي أي احترام لا للإشارات ولا للقانون ولا للأفراد، فيقوم بالتجاوزات الممنوعة والخطيرة ويعرض حياته وحياة الآخرين للخطر، والملاحظ أن الذي يقود مركبته تحت تأثير المشروبات الكحولية تكون ردة فعله بطيئة عند حدوث أي طارئ نتيجة التأثير السيئ للخمر[47]. وقد نتج عن القيادة في حالة سكر إلى وقوع حوادث مرور أليمة ذهب ضحيتها أناس أبرياء لا ذنب لهم.

أما في الجزائر فقد جاء في إحصائيات المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق في الجزائر أن حصيلة الحوادث المرورية نتيجة السياقة في حالة سكر أو تعاطي مخدر لسنة 2005 هي1172 حادث أي ما نسبته 2.99 من مجموع الحوادث لنفس السنة. أما في سنة 2013 فقد نتج عن القيادة في حالة سكر أو تعاطي مخدر 605 حادث أي ما نسبته 1.41 من مجموع الحوادث لنفس السنة. وفي سنة 2014 أحصى المركز 639 حادث نتيجة القيادة في حالة سكر أي ما نسبته 1.59من مجموع الحوادث لنفس السنة[48]. وقد جاءت القضايا المتعلقة بجنحة السياقة في حالة سكر متصدرة لقضايا الجنح في العديد من محاكم الجنح.

323 الفرع الثالث: أضرار السياقة تحت تأثير الخمر: إن للسياقة تحت تأثير الخمر أضرار عدة فهي من بين الأسباب الرئيسية لحوادث المرور،فقد بينت الدراسات أن السائقين الذين يتناولون الكحول مشتركون في تصادمات تصل إلى عشرة أضعاف التي يمكن أن تقع لغيرهم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا تتسبب الخمر في50% من حوادث المرور، وكانت السبب في 42% من الوفيات الناتجة عن حوادث المرور[49]، ويقتل كل يوم في نفس هذه البلد 30 شخصا في حوادث السيارات بسبب القيادة في حالة سكر. وفي المملكة المتحدة وقع 8620 حادث مروري بسبب القيادة تحت تأثير الكحول سنة 2008م نتج عنها قتل وجرح2020 شخصا[50]. فالسائقون في حالة سكر يتسببون في حوادث مرور لها نتائج كارثية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، فالتكلفة الاقتصادية لحوادث المرور تقدر بمئات

المليارات من الدولارات سنويا، دون أن ننسى أعداد القتلى جراء هذه الحوادث ففي العالم يقتل سنويا حوالي مليون ونصف مليون شخص بسبب حوادث السير،ويصاب حوالي 55 مليون شخص يشغلون ما بين 13إلى 31% من إجمالي المصابين في المستشفيات، وهذا حسب إحصائيات منظمة الصحة العالمية ويتطلب التكفل بهم أموالا طائلة، دون أن ننسى الآثار الاجتماعية السيئة لهذه الحوادث فهي تتسبب في تشريد العديد من الأسر نتيجة فقدان المعيل أو إصابته بعجز دائم فيصبح عبئا على أسرته.

4 الخاتمة:

ألقت الدراسة الضوء على مشكلة الضرر الناتج عن شرب الخمر وما تسببه من أضرار على جسم الإنسان، وما علاقة تعاطي الخمر بحوادث السير. في خاتمة هذا البحث نستطيع القول أن الخمر هي أم الشرور كلها، لأنها تقضي على متعاطيها فلا تبقي له مالا ولا صحة ولا عقل، فالمدمن يخسر ماله وجسده وعقله. ويمكننا عرض النتائج التي توصلنا إليها:

14 النتائج:

114 أن الخمر هي كل ما أسكر سواء أتخذ من عصير العنب، أو من غيره، لأن النهي عن شرب الخمر كان عاما، ولم يخصص بعصير العنب أو بغيره.

214 تناول الخمور والمسكرات يؤدي إلى أمراض خطيرة لا يسلم منها أي عضو من جسم الإنسان، كأمراض تليف الكبد، وارتفاع ضغط الدم، وأمراض القلب والسكتة الدماغية وغيرها.

314 الخمر تتسبب في مشاكل اجتماعية واقتصادية ونفسية لا يمكن حصرها.

414. السياقة في حالة سكر هي من الأسباب الرئيسية لحوادث المرور التي تقتل وتصيب الملايين كل سنة.

24 التوصيات:

من خلال ما تم تبيينه واستنتاجه يمكننا أن نوصي ببعض التوصيات

124 نشر الوعي الديني والأخلاق بين أفراد المجتمع وتبيين ما مدى خطورة شرب الخمر على صحة الإنسان وآثارها النفسية عليه وعلى المحيطين به، من خلال وسائل الإعلام المختلفة.

224 سن التشريعات والقوانين الرادعة التي تمنع السكر العلني، وتمنع القيادة عند شرب الخمر، ومنع بيع الخمور لمنافاتها تعاليم ديننا الحنيف.

324 . إجراء اختبارات عشوائية على السائقين للكشف عمن يقود في حالة سكر.

الهوامش:

1 – محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، (مطبعة الكويت الحكومية، الكويت)، ج11، ص.209

2 –إسماعيل الجوهري: الصحاح، (دار الحديث، القاهرة، ط1430،1هـ/2009م)،ص343

3 – الفيروزآبادي مجد الدين محمد، القاموس المحيط، تحقيق: التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 1462هـ/2005م، ص387.

4- أبي عبد الله بن قتيبة، الأشربة واختلاف الناس فيها، دار الفكر، دمشق، ط1، 1420هـ/1999م، ص29.

5– البخاري محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، مطابع دار البيان الحديثة، ط1423،1هـ/2002م، كتاب الأشربة، باب الخمر من البتع والعسل، رقم الحديث5587، ج3، ص54

6– الحديث أخرجه البخاري: ، كتاب تفسير القرآن، رقم4619، ج2، ص.421

7 – السرخسي شمس الدين : المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، لا ط، 1409هـ/1989م، ج24، ص.2

8 –سورة يوسف: الآية.36

9 – الحديث أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب، ج3، ص53.

10- عبد الله محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، دار الكتاب العلمية. بيروت، ج4، ص99.

11– محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لا ط، 2004م، ص 1423 و 1424

12– إيثانولhttp://ar.wikipedia.org.wiki بتاريخ: 2018/03/17.

13– محمد علي البار: الخمر بين الفقه والطب، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط6، 1404هـ/1984م، ص21.

14 – سورة المائدة، الآية 90.

15– أبو عبد الله محمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 142هـ/2005م، ج6، ص217.

16– الحديث أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة، باب الخمر من البتع والعسل، رقم5586 ج3، ص54

17– موفق الدين بن قدامة: المغني، دار عالم الكتاب للنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1997م ج12، ص495.

18–الحديث أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود باب الضرب بالجريد، رقم 6779،ج3، ص304

19– سورة الأنعام: الآية 146.

20 – سبق تخريج الحديث

21 – عبد الرحمن الجريري: الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2002م)، ج5، ص17.

22– السيد سابق: فقه السنة،(دار الجيل، بيروت)، ج2، ص.247

23 - alcohol and oral cavity www.medtransacademy.com/detail.aspx بتاريخ: 2017/03/18.

24- محمد علي البار: مرجع سابق، ص188.

25- الخمر تسبب سرطان الحلق والمريء www.aljazeera.net. بتاريخ:2018/03/18.

26- الخمر بين الفقه والطب المرجع السابق، ص189.

27- شيث كونينغام، دليل علاج القولون وأمراض المعدة والأمعاء، مكتبة جرير، الرياض ، ط4، 2009م، ص106.

28- الجمعية الأوربية لدراسة الكبد: المجلة العلمية لعلوم الكبد، جنيف، سويسرا، المجلد57، أفريل2012، ص.399

29 -آرثر سي غايتون وجون ي هول: المرجع في الفيزيولوجيا الطبية، ترجمة: الدكتور صادق الهلالي، دار أكاديميا إنترناشيونال، بيروت، لبنان، ط9، 1997م، ص.667

30 -تأثيرات الكحول طويلة الأمد على الجهاز العصبي http://ar.wikipedia.org/wiki/. 2018/04/22.

31 - ساق المخ أو جذع الدماغ Brainstem جزء من المخ يوجد في النخاع الشوكي ونصفي الكرة الدماغيين ويشكل مع غيره البصلة السيسائية، ومن خلاله تعبر المسالك الحسية والحركية الكبيرة. (آن دوبرواز، خفايا الدماغ، ترجمة: زينة دهيبة، المجلة العربية، ط1، 1436هـ/2015م، ص121).

32 - النخاع الشوكي المستطيل أو البصلة السيسائية (Medulla ablongata) يقع أسفل المخ والمخيخ على شكل مخروطي يحتوي على مراكز التحكم بالقلب والتنفس والتقيؤ والحركة، يتعامل مع الحركات اللاإرادية كسرعة النبض للقلب وضغط الدم، كما يقوم بتوصيل التيارات من المخ والنخاع الشوكي وإليه،(زهير الكرمي و محمد سعيد صباريني، الأطلس العلمي فيزيولوجيا الإنسان، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص33).

33- مراد الدمرداش: الإدمان مظاهره وعلاجه، عالم المعرفة، الكويت، ص.58

34 - محمد علي البار المرجع السابق، ص.151

35 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (دار الكتاب العربي، بيروت) ج2، ص 609.

36- أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية،(دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ

37 - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 1423هـ/2004م)، ج1، ص95.

38- محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، (دار القلم، دمشق، ط خاصة، 1434هـ/2013م)، ج1، ص298.

39- الأمر03- 09 مؤرخ في 29رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الفصل السادس، القسم الثاني الجنح والعقوبات، المادة 67،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 45 لسنة 2009م، ص9.

40- ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص124. سراج السالك شرح أسهل المسالك، ج2، ص226.حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، ص187. كشاف القناع على متن الإقناع، ج8، ص.2591

41 – عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج2، ص.583

42 – المرجع نفسه، ج2، ص584.

43– قانون المرور 09 -03 مؤرخ في 29 رجب 1430ه الموافق 22 يوليو 2009م المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المادة رقم .2

44 – الرائد الرسمي تونس 2016/20،أمر حكومي عدد 2016/292 المؤرخ في2016/3/1 المتعلق بتصحيح الأمر عدد 146 لسنة 2000 المتعلق بالسياقة في حالة سكر، الفصل6، ص778.

45– المادة 68 من القانون 09 ـ 03، الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2009، ص9.

46 – الإصابات الناجمة عن حوادث المرور: تقرير منظمة الصحة العالمية، www.who.int بتاريخ: 2018/03/12،

47 – برنس إدوردآيلاند كندا: كتاب السائق، وزارة النقل والأعمال العامة والسلامة على الطرق السريعة، ط2007م، الفصل الرابع، معوقات القيادة، ص.124

48 – المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق ، إحصاءات حوادث المرور الجسمانية www.cnpsr.org.dz بتاريخ: 2018/03/06.

49 – محمود عبد الرحمن: أضرار الخمر والكحول، (مجلة أسيوط للدراسات البيئية، العدد22، يناير2002م)، ص24.

50– الشبكة العالمية للمعلوماتية عن المخدرات

(جناد) www.ginad.org/or/drugs/marcotics/322/alchol بتاريخ:2018/03/18.

أشكال نهب المال العام في الجزائر:

(دراسة في المحددات والدوافع 1999- 2018)

Forms of plundering public money in Algeria
(Study of determinants and motivations 1999-2018)

بوعيسى سمير [1]،

[1] كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية ،جامعة الجزائر 03 (الجزائر)، bouaissa.samir@univ-alger3.dz

تاريخ الإرسال: 2019/12/28 تاريخ القبول:2020/10/07 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

تعد الجزائر من الدول التي انتشر فيها الفساد المالي بدرجة كبيرة، جعلت المواطن البسيط يفقد الأمل في السلطة الحاكمة، لارتباط هذه الأخيرة بعدة جرائم متعلقة بنهب المال العام في شكل رشاوي وتهرب جبائي وتضخيم الفواتير. هذه الجرائم المرتكبة في حق الاقتصاد الجزائري لم يكن لتحدث لولا تحالف المسؤولين السياسيين خلال فترة حكم الرئيس المعزول عبد العزيز بوتفليقة مع بعض رجال المال الذين كونوا علاقة زبونية مع السلطة، لتبادل الأدوار وتقاسم ما تم نهبه بطرق قانونية في غياب رقابة فعالة، وتغييب للقضاء في ظل طبيعة النظام السياسي القائم على تقوية صلاحية رئيس الجمهورية، على حساب السلطتين التشريعية والقضائية، وكانت النتيجة إهدار للمال العام بأرقام لم يتم بعد ضبطها بعدما تولى القضاء محاسبة المتورطين في كل قضايا الفساد المالي إثر عزل الرئيس عبد العزيز بوتفليقة من سدة الحكم بفعل الحراك الشعبي الذي انطلق يوم 22 فبراير 2019.

الكلمات المفتاحية: نهب المال العام، الرشوة، التهرب الجبائي، احتكار الصفقات، تضخيم الفواتير، علاقة الزبونية

Abstract

Algeria is one of the countries where financial corruption has spread greatly, causing the simple citizen to lose hope in the ruling authority, because the latter is linked to several crimes related to the plunder of public money in the form of bribes, tax evasion and inflated bills. These crimes committed against the Algerian economy would not have occurred had it not been for the alliance of political officials during the reign of the ousted president Abdelaziz Bouteflika with some financial men who formed a customer relationship with the authority, to exchange roles and share what was looted by legal means, in the absence of effective supervision, and the absence of

المؤلف المرسل: بوعيسى سمير ، الإيميل المهني: bouaissa.samir@univ-alger3.dz

the judiciary in The nature of the political system based on strengthening the authority of the President of the Republic remained at the expense of the legislative and judicial branches, and the result was a waste of public money with numbers that have not yet been seized after the judiciary held accountable those involved in all cases of financial corruption after removing Abdelaziz Bouteflika from power. He did the popular movement, which began on 22 February 2019.

Key words
Loting of public money, Bribery, Tax evasion, Monopoly of deals, inflated bills, Customer relationship.

مقدمة

أظهرت المحاكمات العلانية لكبار المسؤولين النافذين في الدولة الجزائرية التي جرت في شهر ديسمبر 2019، حجم الأموال المنهوبة من قبل البعض منهم، إذ من ثمار الحرك السلمي الذي انطلق في الجزائر يوم 22 فبراير 1919 سقوط رؤوس الفساد بعدما أعلنت السلطة السياسية عزمها على محاربة هذه الآفة التي تنخر الاقتصاد الجزائري، ومحاسبة كل من تورط في نهب المال العام مهما كانت درجة المسؤولية التي تقلدها. وبالنظر لحجم الاختلاسات التي تمت منذ تولي رئيس الجمهورية المعزول عبد العزيز بوتفليقة سدة الحكم سنة 1999 إلى غاية الإطاحة به في شهر مارس 2019، من الصعب الوقوف على رقم حقيقي لقيمة الأموال المنهوبة في غياب معلومات أو إحصائيات دقيقة يستند إليها في أي عمل أكاديمي.

لكن مجريات المحاكمة التي جرت في شهري نوفمبر وديسمبر 2019 حول قضيتين فقط هما تركيب السيارات في الجزائر، وكذا التمويل الخفي للحملة الانتخابية للرئيس المعزول تحسبا للعهدة الخامسة التي كان ينوي خوضها، أظهرت جانبا من الأساليب المنتهجة في نهب المال العام، وقيمة الضرر الذي ألحق بالاقتصاد الجزائري في شكل إعفاءات ضريبية أو هدايا وامتيازات استفاد منها بعض رجال المال المحسوبين على محيط رئيس الجمهورية المعزول عبد العزيز بوتفليقة.

كان نائب وزير الدفاع وقائد أركن الجيش الشعبي الوطني، الراحل أحمد قايد صالح، أول من طلب فتح ملفات الفساد في الجزائر، حيث لم يتوان في وصف من نهبوا المال العام بـ"العصابة"، دون أن يحدد أسماء معينة إلا أنه تحدث مرارا عن أرقام مخيفة تخص قيمة ما تم الاستحواذ عليه من أموال بطرق غير شرعية. كما شكل ملف نهب المال العام مادة دسمة للمترشحين للانتخابات الرئاسية التي جرت يوم 12 ديسمبر 2019، حيث اتفق المرشحون الخمسة على أن مصيبة الجزائر تكمن في انتشار الفساد في أعلى دواليب السلطة، متعهدين بمحاسبة كل من تورط في هذه الجرائم الاقتصادية.

هذه الورقة تسعى لتسليط الضوء عن بعض أساليب نهب المال العام في الجزائر انطلاقا من الإشكالية التالية:

كيف تم استغلال المنصب والنفوذ لنهب المال العام بطريقة منتظمة في الجزائر ؟
وبغية توضيح وتفسير هذه المشكلة البحثية، يمكن إدراج التساؤلات الفرعية التالية:

- ما علاقة الزبونية بالجرائم الاقتصادية في الجزائر ؟
- ما هي الأسباب المؤدية لانتشار الفساد المالي في الجزائر كالرشوة وتضخيم الفواتير؟

لمعالجة المشكلة البحثية، تم صياغة الفرضيات الآتية:

1- تحالف أصحاب المال مع رجال نافذين في السلطة فتح المجال أمام عملية ممنهجة لنهب المال العام.
2- اعتمد ناهبو المال العام عدة أساليب في آن واحد للاستحواذ على ثروات الأمة الجزائرية منها الرشوة وتضخيم الفواتير.

منهجية الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع تم الاعتماد على منهجين أساسيين في الدراسات السياسية هما التاريخي والتجريبي.

فالمنهج التاريخي، هو الذي يوصل الباحث إلى المبادئ والقوانين العامة عن طريق البحث في أحداث التاريخ الماضية، وتحليل الحقائق المتعلقة بالمشاكل الإنسانية والقوى الاجتماعية التي شكلت الحاضر.[1]

فالغرض من استخدام هذا المنهج هو للاطلاع والتعرف على التطور التاريخي لأهم محطات ومراحل نهب المال العام في الجزائر.

بينما المنهج التجريبي،

فهو المنهج الذي تتمثل فيه معالم الطريقة العلمية بصورة جلية واضحة، فهو يبدأ بملاحظة الوقائع الخارجة عن العقل، ويتلوها بالغرض، ويتبعها بتحقيق الغرض بواسطة التجربة، ثم يصل عبر هذه الخطوات إلى معرفة القوانين التي تكشف عن العلاقات القائمة بين الظواهر. [2] والغرض من استعماله في هذه المنهج، هو محاولة الربط بين متغيري الدراسة وهما المسؤولون والنافذون في السلطة وشركائهم من رجال المال من جهة ونهب المال العام من جهة أخرى.

1- الإطار المعرفي للمال العام

لا يعد مصطلح المال العام حديثا، بل يعود تاريخه إلى الحضارات القديمة بداية من الفراعنة ثم العصر الإغريقي وصولا إلى العصر الإسلامي، قبل أن تتضح معالمه قانونيا في العصر الحديث. بحيث اتفقت كل هذه التشريعات على التفرقة بين نوعين من المال، العمومي والموجه أساسا للمرافق العامة، بينما النوع الثاني فهو المال الخاص والذي يكون مصدره ملكية الأشخاص.[3]

1-1 المال العام وأشكاله

يعرف المال العام بأنه المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكا ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص. [4]

كما يعرف بأنه مجموعة من الأموال التي تعود إلى السلطة العامة.[5] ويلاحظ في هذا المجال أن الفقه القانوني قد خلط بين مفهوم المال العام بمعنى المال المملوك لمجموع الأمة، وبين مفهوم المال العام بمعنى الأموال العامة المخصصة للنفع العام (الدومين العام) من جهة أخرى، إذ غالبا ما يستخدم مصطلح المال العام ويكون القصد منه تلك الأموال التي تعود للدولة والتي تخصص للنفع العام أي الدومين العام. كما عرف القضاء الفرنسي الأموال العامة بأنها الأموال التي تعود إلى شخص معنوي في القانون العام، وهي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون أو تعيينها للاستخدام المباشر العام.[6]

ويقصد بالدومين العام الأموال التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية عامة، وهي تخضع للقانون العام وتخصص للنفع العام كالطرق وشواطئ البحر والأنهار والموانئ والحدائق العامة، والأصل أن لا تفرض الدولة رسما أو مقابل للانتفاع به واستعماله إلا في حالات خاصة بهدف تنظيم هذا الانتفاع.[7]

عموما يعني المال العام مختلف الثروات التي يملكها الشعب وتقوم الدولة بإدارتها، وهي الثروات البحرية وثروات باطن الأرض والغابات والنباتات والرمال والمياه الباطنية والسطحية. وتدخل ضمن هذه الثروات الممتلكات العمومية التي تمتلكها الدولة أو المؤسسات العمومية وشبه العمومية كالشركات الوطنية. تدخل ضمن هذا المجال أيضا المتاحف والمسارح والمستشفيات والمدارس إلى غير ذلك. كما يدخل ضمن المال العام أيضا الضرائب بما فيها الضرائب المباشرة وغير المباشرة والمساعدات الخارجية. فإذا كانت تلك المساعدات تعتبر دعما للدولة فهي باسم الشعب وبالتالي فهي ملكه. إلى جانب القروض التي تقترضها الدولة باسم الشعب وتسدد من أموال الشعب.

2-1 الإطار القانوني للمال العام بالجزائر

ترجع أهمية تعريف الأموال العامة الى أن القانون يسبغ عليها نوعاً من الحماية القانونية باعتبارها مخصصة لتحقيق المنفعة العامة، ويخضعها لمجموعة من القواعد القانونية التي تكفل لها الحماية اللازمة، هذا بالإضافة إلى أن المنازعات المتعلقة بها تخضع لأحكام القانون الإداري ولولاية القضاء الإداري." [8]

في الجزائر، لم يرد ذكر مصطلح المال العام صراحة، بل جاء ضمنيا مع الأملاك العامة وفق ما ورد في المادة 18 من دستور 2016، التي تنص "الملكّية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنّية البحرية، والمياه، والغابات.كما تشمل النقل بالسّكك الحديدية، والنقل

البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون".[9] كما عرفت المادة 688 من القانون المدني الأموال العامة كما يلي: "تعتبر أموال الدولة، عقارات، ومنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضي نص قانوني لمصلحة عامة ولإدارة ولمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية.[10] ونصت المادة 773 منه على أنه: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".[11] ونصت المادة 779 على أنه: "تعتبر ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على أرض البحر والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة ".[12]

وتنص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف المستعمل إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكييف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا، مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية، بمفهوم المادة 17 من الدستور."[13]

2- بروز رجال الأعمال في إطار علاقة الزبونية بالجزائر

تميزت فترة حكم الرئيس المعزول عبد العزيز بوتفليقة ببروز رجال الأعمال الخواص كقوة مساندة لنظام الحكم في إطار المنفعة المتبادلة، إذ شكلت هذه البورجوازية سندا حقيقيا للرئيس بوتفليقة للبقاء في الحكم مدة عشرين سنة، من خلال دعمها المستمر له ومساهمتها في مختلف الحملات الانتخابية التي كان يقوم بها، منفقة أموالا كبيرة في سبيل المحافظة على نفس الزمرة الحاكمة.

وفي هذا الصدد، تعتبر المختصة في الحركة الجمعوية سارة بن نفيسة، أن النظام السياسي بطبيعته التسلطية في الجزائر، "يرفض تواجد جمعيات ذات توجه سياسي، مثل تلك التي تدافع عن حقوق الإنسان أو ذات تمثيل ثقافي"،[14] بحيث يخضعها لرقابة مستمرة وشديدة خاصة وأنها تضم مناضلين وأعضاء إما معارضين للنظام السياسي القائم، أو مقصون منه ما يجعل طموحهم يتعدى النضال في إطار جمعوي، بل قد يبلغ إلى درجة تهديد مصالح النظام السياسي في حد ذاته. لهذا تمكنت البورجوازية من فرض نفسها في صدارة جمعيات المجتمع المدني تحت تسمية منتدى رؤساء المؤسسات، طالما أنها لم تكن مصدر تهديد لمصالح النظام السياسي.

يمكن ربط طموح البورجوازية في قيادة المجتمع المدني بطبيعة النظام السياسي الريعي، بحيث كل نشاط جمعوي أو يدخل في إطار ثقافي أو حقوقي أو اجتماعي يكون متصلا بالضرورة بما هو سياسي، لأن مخالفة توجهات الدولة ينجم عنه ممارسات ترمي إلى تضييق الخناق عن تواجد الجمعيات ومدى

ممارستها لنشاطها بكل حرية. لهذا فإن تزعم البورجوازية للساحة الاقتصادية والسياسية يعني امتلاك الأولوية والأفضلية عندما يتعلق الأمر بتوزيع الريع الذي تتحكم فيه الدولة وحدها.[15] وقد أوجد رجال المال لنفسهم مكانة ضمن خريطة توزيع الريع في الجزائر، والتي يتواجد في قمتها الطبقة الحاكمة مشكلة دائرة مغلقة لتبادل الأدوار وأحيانا للصراع، بحيث تتنافس هذه البورجوازية مع النقابة إلى جانب طبقة تكنوقراطية مكونة من مدراء ومسيري المؤسسات العامة والإدارات العمومية.

فالنظام السياسي خلال عهد بوتفليقة في الجزائر تحكمه طبقة تمكنت من فرض نفسها كقوة مسيطرة على الحكم، وحتى يحظى رجال المال بفرصة ربط علاقات مصلحية مع متخذي القرار في الدولة، عملوا على أن يكونوا في واجهة المجتمع المدني، جاعلين من باقي التنظيمات بمثابة منافسين لهم، سواء رجال مال آخرين غير مؤيدين للنظام السياسي، أو تيار العائلة الثورية الذي سعى من جهته للمحافظة على نفوذه الواسع واحتكاراته لريع الدولة.

3- مفهوم نهب المال العام

يرتبط نهب المال العام بالفساد الذي له عدة معاني منها المادي الذي ينصرف إلى الأشياء المادية فيقال فسد الشيء أو تعفن. والفساد لغة هو البطلان، فيقال فسد أي بطل واضمحل وهو ضد المصلحة. وحسب التعريف المقدم من معجم أكسفورد، فإن الفساد هو انحراف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة[16]. وقد عرفت منظمة الشفافية الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة.[17]

3-1 تعريف نهب المال العام

يقصد بمصطلح النهب قانونيا اغتصاب أحدهم مال غيره بالقوة والإكراه، حيث يقترن الاعتداء على الأموال بالاعتداء على الأشخاص. والإكراه الذي يعد طرفا مشددا في السرقة والنهب، هو استعمال طرق قسرية لتعطيل قوة مقاومة المجني عليه تسهيلا لنصبه. و على ضوء ذلك، فإن مصطلح النهب يرتبط بالسلب، حيث أن كلا الفعلين يدخلان ضمن الجرائم التقليدية الواقعة ضد الأموال والتي تقترن بممارسة القوة والجرأة ضد المجني عليه. وترتبط جريمة النهب بظروف غياب القانون أو ضعفه أثناء انشغال الناس بمواجهة حالة طارئة أو كارثة طبيعية أو اجتماعية تهدر على عدد غير محدود من الأفراد، حيث يستغل بعض الأفراد هذه الظروف الطارئة ليحقق مكاسب شخصية غير مشروعة من خلال النهب والاستيلاء على المال العام أو ممتلكات المواطنين.[18]

أشار صامويل هنتغتون إلى الفساد وعرفه بأنه سلوك الموظفين الحكوميين سلوكا منحرفا في تطبيق القواعد الوظيفية لخدمة أهداف خاصة. [19] وقدم البنك الدولي مفهوما عاما وواسعا للفساد حين أشار إلى أن الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، وعبر التلاعب بالسياسات والإجراءات

والقوانين للحصول على الأرباح خارج إطار الضوابط والقوانين المتبعة، أو عبر تعيين الأقارب في مناصب وظيفية محددة ذات طابع ربحي أو سرقة الأموال من الدولة بصورة مباشرة.[20]

ومن الجدير بالذكر، فإن التشريعات الجزائرية جاءت في الأول خالية من تحديد مفهوم الفساد، حيث لم يتحدث عن هذه الجرائم إلا قانون العقوبات، قبل تجريم أغلبية أفعال الفساد الإداري ضمن قانون مستقل وهو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتم[21] ، حيث تم توسيع نطاق ودائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال والسلوكات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات، على غرار جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وجريمة إساءة استغلال الوظيفة. إنه لمن الأهمية التطرق إلى الفساد الذي ينخر أجهزة الدولة ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق مصالح مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أهم وأشمل وأخطر لتكليفه الدولة مبالغ مالية ضخمة، ففساد القمة هو المرتكز الأساسي لفساد المستويات الدنيا، وتجعل آثاره أخطر أنواع الفساد وترجع خطورته إلى ارتباطه بقمة الهرم في النظم السياسية.

2-3 أسباب تفشي ظاهرة نهب المال العام بالجزائر

تتعدد الأسباب الكامنة وراء بروز ظاهرة نهب المال العام وتفشيها في الجزائر، بالرغم من وجود شبه إجماع على كون هذه الظاهرة سلوك إنساني سلبي تحركه المصلحة الذاتية، ويمكن إجمال مجموعة من الأسباب العامة لهذه الظاهرة كمايلي:

- انتشار الفقر والجهل ونقص المعرفة بالحقوق الفردية، وسيادة القيم التقليدية والروابط القائمة على النسب والقرابة.

- عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية في النظام السياسي، وطغيان السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية وهو ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الرقابة المتبادلة،كما أن ضعف الجهاز القضائي وغياب استقلاليته ونزاهته يعتبر سبباً مشجعاً على الفساد.

-ضعف أجهزة الرقابة في الدولة وعدم استقلاليتها.[22]

- تزداد الفرص لممارسة الفساد في المراحل الانتقالية والفترات التي تشهد تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية، ويساعد على ذلك حداثة أو عدم اكتمال البناء المؤسسي والإطار القانوني التي توفر بيئة مناسبة للفاسدين مستغلين ضعف الجهاز الرقابي على الوظائف العامة في هذه المراحل.

- ضعف الإرادة لدى القيادة السياسية لمكافحة الفساد، وذلك بعدم اتخاذ أية إجراءات وقائية أو عقابية جادة بحق عناصر الفساد بسبب انغماسها نفسها أو بعض أطرافها في الفساد.

- ضعف وانحسار المرافق والخدمات والمؤسسات العامة التي تخدم المواطنين، مما يشجع على التنافس بين العامة للحصول عليها ويعزز من استعدادهم لسلوك طرق مستقيمة للحصول عليها ويشجع بعض المتمكنين من ممارسة الواسطة والمحسوبية والمحاباة وتقبل الرشوة. [23]

- غياب حرية الإعلام وعدم السماح لها أو للمواطنين بالوصول إلى المعلومات والسجلات العامة، مما يحول دون ممارستهم لدورهم الرقابي على أعمال الوزارات والمؤسسات العامة.
- ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات الخاصة في الرقابة على الأداء الحكومي أو عدم تمتعها بالحيادية في عملها.
- غياب التشريعات والأنظمة التي تكافح الفساد وتفرض العقوبات على مرتكبيه، أو عدم تطبيقها على أرض الميدان إن وجدت.
- الأسباب الخارجية للفساد، وهي تنتج عن وجود مصالح وعلاقات تجارية مع شركاء خارجيين أو منتجين من دول أخرى، واستخدام وسائل غير قانونية من قبل شركات خارجية للحصول على امتيازات واحتكارات داخل الدولة، أو قيامها بتصريف بضائع فاسدة.[24]

4- أساليب نهب المال العام في الجزائر

اختلفت أساليب نهب المال العام في الجزائر بحيث سجلت المصالح المختصة بمكافحة الفساد عدة تجاوزات في هذا الشأن، أثرت على اقتصاد الدولة وجعلت مناخ الاستثمار فيه صعبا بالنسبة للمستثمرين المحليين أو الأجانب، من خلال انعدام تكافؤ الفرص وتفضيل متعاملين معينين على حساب آخرين، حتى صنفت الجزائر سنة 2018 ضمن المرتبة 105 في مؤشر مدركات الفساد في العالم من جملة 180 دولة، متخلفة عن تونس والمغرب مثلا اللتان احتلتا المرتبة الـ 73 مناصفة، وهو التصنيف الذي تصدره منظمة الشفافية الدولية كل سنة.[25] ولأسباب منهجية، سيتم التطرق إلى أربعة أنواع من أساليب نهب المال العام في الجزائر وهي:

- سوء استغلال المنصب وتفشي الرشوة
- التهرب الضريبي والامتيازات الجبائية
- احتكار المعاملات الاقتصادية عن طريق شركات مملوكة
- تضخيم فواتير المواد المستوردة

4-1 سوء استغلال المنصب وتفشي الرشوة

يقصد بالنفوذ اصطلاحا القوة أو درجة التأثر التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه، وقدرته على اتخاذ الإجراءات بطرق غير قانونية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني.[26] كما يعرف بأنه نوع من الإمكانية والتقدير، كل منهما جزء من الكل الذي يحويه النفوذ لدى البعض من رجال السلطة العامة الذي بيدهم قضاء مصالح ذوي الشأن، فالنفوذ بالإضافة إلى كونه إمكانية وتقدير فهو أيضا سلطة وتأثير وقوة ووجاهة. فمحصلة كل هذه الأمور أو بعضها تكون النفوذ، الذي يتميز بأنه عند الاستخدام يظهر فيه شيء من عامل القهر يحمل الجهة المستخدمة لديها على الاستجابة[27] فالنفوذ الذي تتحقق به جريمة استغلال النفوذ، يمكن أن يكون مستمدا من الناحية السياسية،

وهو النفوذ المستمد من مركز الشخص السياسي كالنفوذ الذي يتمتع به أعضاء الجهاز الحكومي كالوزراء أو الأمناء العامون للوزارات، وباقي الإطارات العليا الأحزاب السياسية والنقابات المهنية على سبيل المثال، أو من الناحية الاقتصادية وهو النفوذ الذي يستمده الشخص من مركزه المالي، كالنفوذ الذي يتمتع به أصحاب الشركات الكبيرة.

يعرف استغلال النفوذ بأنه السعي لدى السلطات العامة لتحقيق منافع أو الوصول إلى غايات لا تقع في دائرة أعمال وظيفة صاحب النفوذ. أو أنها استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو غاية معينة (مقابل) لمصلحة الفاعل أو الغير.[28] كما يعرف أيضا بأنه السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات والوصول الى منافع تخرج من دائرة وظيفة الساعي.[29] وهناك تعريف آخر لجريمة جريمة استغلال النفوذ مفاده قيام الجاني الذي يملك صلة خاصة (نفوذ) ببعض أجهزة الدولة، والتي تجعله يملك مكانة خاصة لدى العاملين فيها تمكنه من ممارسة نوع من الضغط عليهم لإنجاز ما يريد إنجازه عن طريقهم، وتحقيق فائدة له أو لغيره بمقابل. [30]

عرفت الجزائر عدة أشكال لاستغلال النفوذ ومن أعلى مسؤولي الدولة، من ذلك وزيرين أولين وعدة وزراء وكذا ولاة، حيث منحوا عدة امتيازات لرجال أعمال ومستثمرين مقربين منهم، ومنعوا آخرين من القيام بنفس الاستثمارات دون وجه حق، وهو ما تجلى في قطاع صناعة السيارات والأدوية والأشغال العمومية والري وعدة قطاعات أخرى. وقد تعرض المشرع الجزائري لجريمة استغلال النفوذ في قانون العقوبات المعدل ضمن المادة 128 منه، والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة 32 من القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت على مايلي: [31] "يعاقب بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج:

-كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص أخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشرة، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

-كل موظف عمومي أو شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي، أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

فجريمة استغلال النفوذ يرتكبها الموظف العام أو أي شخص أخر يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة.

أما الرشوة، فتعد مفتاح كل الآفات وكل الانعكاسات المدمرة لكيان المجتمع بسبب ما تقدمه من تسهيلات لخرق القانون والتحايل عليه، وتمرير الصفقات المشبوهة وما ينجم عن ذلك من أثار مباشرة تكبح كل عناصر النمو والتنمية، وتزيد من تردي الأخلاق والانحلال الأسري وكبح الاستثمار المنتج الفعال الذي يساهم في خلق الثروة ورقي المجتمعات. تعرف الرشوة بمعناها العام، أنها الاتجار بأعمال الوظيفة والخدمة العامة، أو استغلال مركزه الوظيفي في خدمة أغراضه الشخصية وبذلك يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعود أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنها.[32]

ويمكن تعريفها أيضا بأنها دفع مال نقدا أو عينا من أجل الحصول على شيء سواء كان حق له أم لا.[33]

فالرشوة إذن هي مجموعة من السلوكات مع شخص أو مجموعة أشخاص، التراشي أن يحصل على مصالح مقابل أن يدفع مبلغ مالي للمرتشي الذي يؤدي إلى إثراء شخص أو إثراء للمنظمة الراشية، أو تخص كل شخص يتمتع بسلطة اتخاذ قرار ويمكن أن يكون شخصية سياسية أو موظف أو إطار في مؤسسة خاصة أو وطنية، ...إلخ.[34]

اكتسبت الرشوة أبعادا كثيرة، إذ أنها لا تقتصر على تقديم مبلغ معين من المال، بل قد تكون بتقديم خدمة معينة أو موقفا يستفيد من خلاله الراشي من المرتشي. ومع تعاظم دور الدولة خاصة في مختلف شؤون الحياة الاقتصادية، فإن انحراف الجهاز الإداري للدولة أو إحدى مؤسساتها يحدث تأثيرا سلبيا على اقتصاد المجتمع، فالموظف الحكومي يملك القدرة على إلغاء مشروع اقتصادي ضخم أو الموافقة على قيامه وقد يكون لذلك تبعات وخيمة على اقتصاد لأي دولة.

أشار القانون 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى الرشوة في الفقرة الثانية من المادة 25، وتعني أن يطلب الموظف أو يقبل عطية أو وعد بها بشكل مباشر أو غير مباشر مقابل قيامه بأعمال وظيفته أو امتناعه.[35] ومعنى هنا الموظف العمومي ذو المناصب التشريعية والتنفيذية والإدارية والقضائية أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ينحصر هؤلاء في أعضاء البرلمان بغرفتيه، ثم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، كما ينطبق هذا المفهوم على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في مؤسسات الإدارة العمومية، والذي يمكن أن يخضع مستخدميها لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ويضم في ذلك كل فئة للعمال الذين يستغلون منصبهم بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة. [36]

تشكل الصفقة العمومية في الجزائر مجالا خصبا لتعاطي الرشوة، وتعرف بأنها عقد إداري لتجسيد المشاريع العامة، تدخل بواسطته في علاقات تعاقدية مع الأفراد والمؤسسات. ونظرا لكثرة هذه المشاريع واستحالة قيام الإدارة بجميعها تتجه هذه الأخيرة إلى المتعاملين الخواص من أجل تنفيذها، حيث تسهر وتحرص على الأداء الأمثل لها.

ظلت بذلك الصفقات العمومية في الجزائر محور همس وتشكيك دائم على ضوء النمط الذي انطبعت به والظروف التي واكبتها كل مرة، حيث يحتفظ العديد من المراقبين والمتعاملين الاقتصاديين

على ما امتازت به المناقصات على الطريقة الجزائرية من فوضى وغموض وعدم تمتعها بقدر كاف من الشفافية بالصورة التي أنتجت العديد من الثغرات ونقاط الخلل.

يتمثل هذا النوع من الرشوة وفق ما نصت عليه المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في أي تصرف يقوم به كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.[37]

تمخض عن هذه الجريمتين وهما سوء استغلال المنصب والرشوة، تحالف بعض رجال المال الخواص مع مسؤولين نافذين في الدولة الجزائرية، ونسج صفقات تقدر بملايير الدينارات، سواء في تركيب السيارات أو في قطاع الأشغال العمومية. بحيث رست معظم المناقصات التي طرحت في هذا الإطار على مجموعة قليلة من رجال الأعمال، بل وصل الأمر إلى غاية منح بعض المشاريع بالتراضي، وهو ما لا يضمن تساوي الفرص بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين. كما نتج عن الرشوة إهدار للعقار الصناعي الذي تم التنازل عنه أحيانا بدون مقابل وأحيانا أخرى بمبالغ مالية زهيدة، وكل هذا نجم عنه خسائر مالية كبيرة للدولة.

2-4 التهرب الضريبي والامتيازات الجبائية

لا تخلو أي دولة مهما كانت درجة التقدم والتطور الاقتصادي فيها من الخسارة في مستوى الحصيلة الضريبية بسبب الغش أو التهرب الضريبي. هذه الظاهرة المضرة بالاقتصاد أخذت أبعادا خطيرة وأطاحت بعدة مسؤولين سياسيين في العديد من الدول بسبب ارتباطهم المباشر أو غير المباشر برجال أعمال تحصلوا على امتيازات ضريبية، كما اشتهر عدة رياضيين معروفين على الصعيد العالمي بأدائهم الرياضي بقضايا التهرب الضريبي مثلهم في ذلك مثل رجال الفن والسينما وغيرهم.

مست ظاهرة التهرب الضريبي الاقتصاد الجزائري وتسببت في خسائر كبيرة له بالنظر للسياسات المطبقة من قبل صانعي القرار، إذ تحصل بعض رجال المال عن إعفاءات ضريبية غير مبررة أضرت بالخزينة العمومية، كما كانت لهؤلاء عدة حيل من أجل الغش والتهرب الضريبي.

يعرف التهرب الضريبي بأنه الفعل الشخصي الذي يقوم به المكلف وذلك باستعمال تقنيات قانونية مؤسسة معتمدة على حرية التسيير، تسمح له باختيار وضعية جبائية محددة للحصول على نتائج اقتصادية مساوية لنتيجة جبائية مقبولة.[38] كما يمكن تعريفه بأنه عدم دفع الضريبة المستحقة على المكلف إما جزءا منها أو كل النسبة المفروضة عليه، ويتم التهرب قبل بدء فترة الدفع أو خلالها باستخدام وسائل غير مشروعة.[39]

وهناك من عرف التهرب الضريبي على أنه ظاهرة يحاول بواسطتها المكلف بدفع الضريبة التخلص من دفعها كليا أو بعضها، مستخدما بذلك إحدى الوسائل المختلفة التي يمكن أن يتشبث بها لكي لا يلتزم بدفعها. ومن خلال التعاريف السابقة، يمكن الاستنتاج بأن التهرب الضريبي قد يحدث عند تحديد الوعاء أو عند الربط أو التحصيل، فقد يقوم المكلف بعدم تقديم الإقرارات الضريبية أو يقدم إقرارات لكنها تتضمن معلومات خاطئة الهدف، منها إخفاء الدخل أو أجزاء منه أو يقوم بتوزيع الدخل الخاضع للضريبة على أشخاص وهميين، أو إخفائهم أموالهم بأشكال غير شرعية فالشخص المكلف بدفع الضريبة لا يعد متهربا إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية: [40]

* - أن يتخلص المكلف من العبء الضريبي كليا أو جزئيا.

* - أن يخالف الشخص المكلف القواعد والأحكام والتشريعات القانونية للضريبة.

* - أن يستخدم الطرق غير الشرعية والاحتيالية التي تنص عليها القوانين.

ومن صور التهرب الضريبي:

- التهرب المشروع: ويقصد به هو قيام المكلف باستغلال بعض ثغرات القانون بقصد عدم دفع الضريبة المترتبة عليه، والمهرب هنا قد يلجأ للاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص لمعرفة طرق التحايل وهم بدورهم يستندون إلى أي خلل أو أي ثغرة في النصوص القانونية.[41]

-التهرب غير المشروع: ويقصد به قيام المكلف بمخالفة الأحكام القانونية من خلال استخدام أساليب الاحتيال والخداع، بقصد تخفيض مبلغ الضريبة واجب الدفع أو المغالاة في إظهار الأعباء التي ينبغي خصمها من هذه الأوعية، وقد يتحقق التهرب غير المشروع بالمخالفة الصريحة للقوانين الضريبية ويطلق عليه أحيانا الغش الضريبي، وتختلف أشكاله باختلاف الضريبة التي يراد التهرب منها سواء كانت ضريبة مباشرة أو غير مباشرة.[42] والتهرب غير المشروع قد يكون بأحد الصور التالية: الإخفاء المادي- الإخفاء المحاسبي- التكييف الخاطئ - قرينة الغش.

-التهرب الكلي: ويقصد به تخلص المكلف من الضريبة المستحقة عليه كليا، وذلك من خلال استخدام وسائل الغش والاحتيال، وهناك وسائل وطرق متعددة يمكن للمكلف من خلالها التخلص من دفع الضريبة، منها ما يتمثل بإخفاء الدخل كليا أو إخفاء الفوائد المتحققة له من جراء تأخير بعض الأطراف المدينة من السداد في الوقت المحدد، ولابد من الإشارة أن هذا النوع من التهرب يسبب نقص في كبير في الإيرادات العامة، مما يدفع الدولة للجوء إلى وسائل تمويلية تضر باقتصادها الوطني كالإصدار النقدي والقروض والتي لها تأثير سلبي على كافة النواحي الاقتصادية والاجتماعية للدولة،[43] مثلما أقرته حكومة الوزير الأول السابق أحمد أويحيى خلال قانون المالية 2018.

- التهرب الجزئي: وهو أن يقوم المكلف بالتهرب من دفع الضريبة بصورة جزئية من خلال إخفاء جزءا من النشاط الذي يمارسه، أو أن يخفي نشاطا خاضع للضريبة في حين يتحاسب عن نشاط آخر إذا كان

يزاول أكثر من نشاط، أو يقدم إقرار ضريبي كاذب للسلطة المالية عن أرباحه المتحققة في الخارج ، وهنا تصبح الإدارة الضريبية إما مشكلة متمثلة بصعوبة فرض الضريبة على الجزء المخفي. [44]

يبقى التهرب الضريبي من الآفات الخطيرة التي تمس بالاقتصاد الجزائري، فبالإضافة إلى ضعف النظام الجبائي المتبع وتخلفه لعدم خضوعه للرقمنة، يتم تسجيل في كل سنة إهدار للمال العام في شمل تهرب ضريبي، يقوم به كبار رجال المال والمستوردين مثلما ذهب إليه رئيس الجمعية الوطنية للمستشارين الجبائيين بوبكر سلامي، الذي كشف في تصريح للقناة الإذاعية الأولى أن عدة فئات تتهرب من الضريبة في الجزائر والتي تمثل عائداتها تقريبا ضعف ميزانية الدولة، مذكرا أنه من بين هذه الفئات القطاع الموازي والمؤسسات التي تم حلها ودافعي الضرائب مجهولي محل الإقامة، إذ يمثلون تحصيلا يقارب 12 ألف مليار دينار، أي قرابة ضعف ميزانية الدولة، مشيرا إلى أن نسبة التحصيل الجبائي في الجزائر تتراوح بين 8 و9 في المائة فقط الدولة.[45]

وتشير آخر الإحصائيات وفقا لتقرير رسمي صادر عن مجلس المحاسبة إلى ضياع 11 ألف مليار سنتيم بسبب التهرّب الضريبي، وعجز وزارة المالية عن استعادتها، أي ما يعادل 95 مليار دولار، تمثل مستحقات ضريبية. نفس التقرير أشار بالتدقيق إلى أن "الأرصدة الباقي تحصيلها تقدر بـ528 .11.039 مليار دج، عند نهاية سنة 2015، منها 10.539.956 مليار دج مسجلة في نهاية 2014 و 874,95 مليار دج مسجلة خلال سنة 2015".[46]

ويقدّر متابعون الحجم السنوي للتهرب الضريبي في الجزائر بما يزيد عن المليار دولار سنويا، بيد أن القيمة المذكورة لا تمثل إجمالي حجم التهرّب، بل ما وقفت عنده المصالح المختصة فحسب، ما يقود إلى الجزم بأن القيمة مرشحة للتضاعف إذا تم إجراء مسح شامل يجري من خلاله ضبط جميع أشكال الغش التي عادة ما يلجأ إليها المتملصون من دفع الضريبة.

أحصى قانون الضرائب غير المباشرة الجرائم التي تستوجب العقوبات في مادته 533 وهي: [47]

- الإخفاء أو محاولة الإخفاء من قبل أي شخص لمبالغ أو منتوجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم التي هي مفروضة عليه.

- تقديم الأوراق المزورة أو غير الصحيحة كدعم للطلبات التي ترمي إلى الحصول إما على تخفيف الضرائب أو الرسوم أو تخفيضها أو الإعفاء منها أو إرجاعها، وإما على الاستفادة من المنافع الجبائية المقررة لصالح بعض الفئات من المكلفين بالضريبة.

- استعمال الطوابع المنفصلة أو الطوابع المميزة المزورة أو التي قد تم استعمالها بعد، من أجل دفع جميع الضرائب، وكذلك البيع أو محاولة بيع الطوابع المذكورة أو المنتوجات التي تحمل تلك الطوابع.

- الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل الكتابات غير الصحيحة أو الصورية في دفتر اليومية أو في دفتر الجرود المنصوص عليها في المادتين9 و10 من قانون التجارة، أو في الوثائق التي تقوم مقامه. ولا يطبق هذا التدبير إلا بالنسبة لعدم صحة السنوات المالية التي اختتمت كتاباتها.

- القيام بأي وسيلة كانت لجعل الأعوان المؤهلين لإثبات المخالفات للأحكام القانونية أو التنظيمية التي تضبط الضرائب غير المباشرة، غير قادرين على تأدية مهامهم.

- القيام من قبل مكلف بالضريبة بتنظيم أسعار أو رفع العراقيل بطرق أخرى لتحميل كل الضريبة أو الرسم الذي هو مكلف به.

عاقب القانون المتعلق بالضرائب غير المباشرة في مادته 532 على ما سبق بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية 50.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، ولا تطبق هذه العقوبات في حالة الإخفاء الذي لا يتجاوز عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو المبلغ 10.000دج.[48]

3-4 احتكار التعاملات عبر صفقات عمومية فاسدة

من الطرق الممنهجة في نهب المال العام في الجزائر احتكار التعاملات الاقتصادية من قبل فئة قليلة من رجال الأعمال المعروف عليهم نفوذهم، من خلال ظفرهم في كل مرة بالصفقات العمومية التي تطلقها الحكومة في كافة المجالات. إذ يتحصلون على صفقات لإنجاز مرافق عمومية أو مشاريع في مجالات معينة بمبالغ مالية كبيرة، ثم يتنازلون عن جزء منها لفائدة مستثمرين آخرين بدعوة المناولة بعيدا عن الرقابة. هذا الاحتكار في التعاملات أضحى معروفا لدى عامة لجزائريين، إذ بمجرد إطلاق الحكومة مناقصة لإنجاز مثلا طرقات أو جسور أو أنفاق، إلا ويعرف العام والخاص بأنه سيستفيد منها رجل الأعمال علي حداد، بينما أشغال الري والمياه عادة ما تظفر بها عائلة شلغوم المالكة لشركة أمنهيد المتخصصة في أشغال ومشاريع الري.

تعرف الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات. هذه الصفقات تبرم قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، ولا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة. ويمكن لهذه السلطة تفويض صلاحياتها إلى مسؤولين مكلفين. [49]

تتمثل مهمة المرفق العام أساسا في أداء الخدمات المرتبطة بمتطلبات المجتمع وحياة المواطن اليومية، وهي مهمة تستدعي وضع إمكانيات مادية ومالية معتبرة حتى تؤدى على أحسن وجه. ولما كان الشق المالي يمثل أحد أركان وجود المرفق العام وأداة بقاءه واستمراره، فإن المشرع الجزائري وضع إطار

قانونيا يضطلع بهذه المهمة، هذا الإطار تترجمه النصوص المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية. أحكام هذه النصوص وضعت وفق مبادئ ثابتة تهدف إلى:

- المساواة أمام الطلبات العمومية،
- شفافية إجراءات المنافسة،
- الحفاظ على املال العام وحسن استعماله،

بعد تحديد الحاجات وإعداد الدراسة الخاصة بأي مشروع، تنتقل المصلحة المتعاقدة إلى مرحلة الإجراءات وذلك بالإعلان عن المنافسة وفق دفتر شروط مفصل تراعى فيه مبادئ المساواة أمام الطلبات العمومية، وحرية الوصول إليها والشفافية عملا بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[50]

هذه الشروط لم تحترم في الغالب عند إبرام الصفقات العمومية في الجزائر مع تسجيل عدة مخالفات يتم غض النظر عنها، ما دام أن المستفيدين منها كانوا من المقربين من صناع القرار ولا يمكن المساس بهم. وكان من نتائج ذلك استنزاف ثروات الدولة، بالنظر للمشاريع الضخمة التي أطلقها الرئيس المعزول عبد العزيز بوتفليقة منذ توليه السلطة سنة 1999 وهذا إلى غاية سنة 2019، خاصة وأن الجزائر استفادت من بحبوحة مالية كبيرة نتيجة الطفرة البترولية التي شهدتها الدولة إلى غاية سنة 2014، تاريخ بداية تدهور أسعار النفط على مستوى الأسواق العالمية. والغريب في الأمر أن المشاريع التي استفاد منها المقربون من دوائر السلطة لم تكتمل، والبعض منها لم ينجز في حين تم صرف الأموال كاملة من أجلها، مما يدل على أن العملية ما هي إلا نهب للمال العام لا غير.

ولمعالجة هذه الآفة، قررت الحكومة الشروع في تنفيذ تدابير جديدة لمنع وقوع فضائح مالية عند إبرام الصفقات العمومية، بحيث قامت وزارة المالية بنشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في المناقصات التي تطلقها الدوائر الرسمية والأجهزة التابعة للدولة لإقامة مشاريع في الجزائر، ويتعلق الأمر بالشركات المتورطة في قضايا فساد.

وحددت الحكومة في القرار الوزاري الذي يحمل توقيع وزير المالية السابق كريم جودي، كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، كما صدر القرار الوزاري الذي يلزم المتعاملين الاقتصاديين بإثبات نزاهتهم وتبرئة ذمة مستخدميهم، قبل المشاركة في أي مناقصة عمومية يعلن عنها في إطار قانون الصفقات الجديد، وذلك عن طريق التعهد في تصريح مكتوب عن عدم تورطهم شخصيا ومستخدميهم في عمليات رشوة أو فساد.

وألزم المتعاملون الاقتصاديون على إرفاق ملفاتهم بما يسمى ب "التصريح بالنزاهة"الذي يتعهّد فيه المسؤول عن الشركة بعدم متابعته قضائيا أو أحد من مستخدميه أو ممثلين عنه في قضايا بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين. كما يلتزم المتعامل بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل

أو تفضيل عرضه على حساب المنافسة النزيهة. كما يلتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

من جانب أخر، التزمت المصالح المختصة لوزارة المالية بنشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أو في الموقع الالكتروني لوزارة المالية. وحسب نفس القرار، فإن الإقصاء يكون مؤقتا أو نهائيا، حيث يشمل الإقصاء النهائي المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة. أما بالنسبة للشركات الأجنبية، فيتم هي الأخرى إقصاؤها في حالة إخلالها بالتزاماتها، حيث يتم ذلك عن طريق إصدار مقرر يتم إرساله إلى مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني.

4-4 تضخيم فواتير المواد المستوردة

تعد الجزائر من أكبر الدول المستورة لمختلف السلع، سواء الموجهة للاستهلاك المباشر من مواد غذائية وأدوية وباقي مستلزمات الحياة اليومية، أو تلك المصنعة أو نصف المصنعة في شكل آلات ومواد تستغل في الصناعات. لكن المشكل لا يكمن في الاستيراد بقدر ما يكمن في الطرق الملتوية التي يسلكها بعض المستوردين، بما فيها تضخيم الفواتير من أجل تهريب العملة الصعبة ووضعها في بنوك أجنبية. ومصطلح تضخيم يعني تلاعب أو إعطاء الشيء حجما كبيرا، وهو ما يحدث عند إعداد الفواتير لما يتعلق الأمر بعمليات الاستيراد، حيث ألزم المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة في مادته الخامسة، أن يحتوي سند المعاملة التجارية على توقيع وختم البائع وكذا توقيع المشتري، إلى جانب البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها سند المعاملة التجارية وهي على الخصوص التعيين وسعر الوحدة والكمية، ومبلغ المنتوج أو المادة والمبلغ الإجمالي والمبالغ المحصلة بموجب ضمان التغليف المسترجع، وكذلك المصاريف التي قدمت لفائدة الطرف الثالث إن وجد. ويجب أن تكون واضحة ولا تحتوي على شطب ولا حشو.[51]

جريمة تخيم الفواتير اعترف بها وزير التجارة السابق، بختي بلعايب، حيث صرح للقناة الإذاعية الثالثة سنة 2015 بأن الفواتير المضخمة للواردات الوطنية من السلع والخدمات بلغت 30 في المائة من القيمة الإجمالية التي قدرت، خلال تلك السنة، بـ60 مليار دولار، بمعنى أن الخسائر من التضخيم، وبعملية حسابية بسيطة، بلغت 18 مليار دولار. وأشار نفس المسؤول إلى أن الفوترة غير القانونية تتيح للمتعاملين الاقتصاديين المختصين في التجارة الخارجية تهريب كمية كبيرة من العملة الصعبة نحو

الخارج، مقابل رفع قيمة تكاليف الواردات أكثر من قيمتها الحقيقية. وذكر الوزير، أن المتعاملين الأجانب غير معنيين بهذه الممارسات، في إشارة إلى أن شركات الاستيراد والتصدير التي تنشط بسجل تجاري وطني هي المعنية بهذا النوع من التجاوزات، في وقت ظلت السلطات العمومية صامتة، للعديد من السنوات، عن وضع حد لهذه المخالفات.[52] كما كشف تقرير تلقته خلية الاستعلام المالي بوزارة المالية بناء على تحقيقات جهاز مكافحة تبييض الأموال التابع لدائرتها، أن خسائر الجزائر جراء تضخيم فواتير الاستيراد تجاوزت حسب الحصيلة النهائية لسنة 2016، 16 مليار دولار وأن المتعاملين الاقتصاديين يضخمون فواتير استيراد سلعهم 8 أضعاف القيمة الحقيقة، لتهريب الأموال إلى الخارج.

التقرير الذي أعدته مصالح الجمارك كشف أن ظاهرة تضخيم الفواتير التي لا تقل عن 25 بالمائة سنويا، تحت غطاء الاستيراد في ارتفاع مستمر ومقلق، وأن الفوترة غير القانونية سمحت للمتعاملين الاقتصاديين في العديد من القطاعات من تهريب كمية كبيرة من العملة الصعبة نحو الخارج، مقابل رفع قيمة تكاليف الواردات أكثر من قيمتها الحقيقية، ناهيك عن المتعاملين الذين يتخلون عن سلعهم بالموانئ. وكشف التقرير أن المستوردين الذين ينشطون بسجل تجاري وطني هي التي حطمت الرقم القياسي بنسبة تجاوزت 29 بالمائة في تضخيم فواتير الاستيراد والفوترة غير القانونية، وأن المتعاملين الأجانب غير معنيين بهذا النوع من التجاوزات، وبلغة الأرقام يشير التقرير إلى أن قيمة الأموال المهربة من الجزائر إلى الخارج حسب حصيلة الجمارك لسنة 2016، عن طريق التصريحات الكاذبة واستعمال السجلات التجارية المغشوشة، 7 آلاف مليار سنيتم، منها 1500 مليار سنتيم عن طريق تضخيم الفواتير، أي أن 25 بالمائة من مجموع الأموال المهربة كانت عن طريق تضخيم الفواتير، وأن التحقيقات التي قامت بها مديرية الجمارك طيلة الـ 12 شهرا من نفس السنة أسفرت عن تحديد قائمة تضم أزيد من 90 سلعة ومنتجا، تفضل الشركات المتحايلة استيرادها مع تضخيم في فواتيرها من خلال التصريحات الكاذبة وعلى رأسها التجهيزات الكهربائية والملابس والحلويات ومواد الزينة والمواد البلاستيكية واللعب، قطع الغيار والمواد الأولية[53] .

فالمتعاملون والمستوردون يلجؤون إلى التلاعب في الفواتير مع ممونيهم لتحويل أموال وموارد مالية للخارج وكذا العملة الصعبة، والمشكل المطروح حسب الخبير الاقتصادي محمد الشريف بلميهوب أن المتعاملين يقدمون فواتير سليمة يصعب على مصالح الجمارك أن تتأكد من عدم مطابقتها للقيمة أو صحة أو خطأ تقديرها أمام صعوبة الوصول إلى بنوك معلومات دولية للسماح بالتأكد من ذلك. إذ من الصعب في نظره التحري والتحقق من كافة الفواتير لأنه يمكن أن تسقط الجمارك في التجاوزات بشبهة تضخيم الفواتير وغيرها، فهنالك صعوبة اعتماد آليات وأنظمة إدارية فعالة في هذا المجال.[54]

خاتمة

مما سبق، يتضح جليا أن عملية نهب المال العام في الجزائر خلال فترة حكم الرئيس المعزول عبد العزيز بوتفليقة كانت ممنهجة، إذ تحالف النافذون في السلطة مع رجال المال من أجل تبادل المنافع، فيعمل المسؤولون في السلطة على منح مختلف الصفقات للمقربين منهم من رجال المال إلى جانب إعفاءات جمركية، وبطريقة قانونية لا تشوبها شبهة، إلا فيما يخص المناقصات التي لم يتم فيها احترام الإجراءات في الغالب، طالما أن معظم المشاريع كانت تسند بالتراضي، دون أن تستفيد منها المؤسسات العامة الاقتصادية.

كما شكل تضخيم الفواتير الأسلوب الثالث المتبع من قبل ناهبي المال العام من أجل تحويل العملة الصعبة إلى الخارج، وهو ما ألحق خسائر معتبرة للخزينة العمومية في وقت تراجعت مداخيل الدولة جراء الأزمة الاقتصادية التي شدتها الجزائر خاصة منذ سنة 2013 تاريخ انخفاض أسعار النفط في الأسواق الدولية. ورغم عزم السلطات العمومية حاليا على محاربة هذه الآفة الخطيرة، ومحاسبة كل من تسبب في نهب ثروات الأمة مهما كانت درجة المسؤولية التي تقلدها، إلا أن ذلك يبقى غير كاف ما لم يتم استرجاع الأموال المنهوبة، وهي عملية معقدة تحتاج لمعركة قانونية كبيرة وقد تستمر لسنوات عديدة.

الهوامش:

1 - نبيهة صالح السامرائي، **مناهج البحث العلمي للدراسات الإنسانية.** عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع، 2013، ص.51

2 - **نفس المرجع**، ص .90

3- نايف حمد زيدان، "الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة"، **رسالة دكتوراه**. جامعة القاهرة: كلية الحقوق جامعة، 1985، ص .12

4- رفيق محمد سلام، **الحماية الجنائية للمال العام.** القاهرة: دار النهضة العربية، 1984 ص .131

5- Gyr CAMBIER, **Droit administratif**. Bruxelles : Maison Ferdinand Larcier,1968, p327.

6 - Denis TOURET, **Droit Public Administratif**. Paris : Lexis Nexis Litec,1995, p 194.

7- محمد صغير بعلي، يسرى أبو العال، **المالية العامة، النفقات العامة، الإيرادات العامة، الميزانية العامة.** عنابة: دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003، ص .52

8- أحمد حافظ نجم، **القانون الإداري**. القاهرة: دار الفكر العربي، 1981، ص271.

9- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437، الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري"، **الجريدة الرسمية**. العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، ص 08.

10- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني"، **الجريدة الرسمية**. العدد 78، السنة الثانية عشرة، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص 1033.

11- **نفس المرجع**، ص .1040

12- **نفس المرجع**، نفس الصفحة.

13- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية"، **الجريدة الرسمية**. العدد 52، السنة السابعة والعشرون، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، ص 1664.

14 - Sarah Ben Néfissa, **Le secteur associatif dans le monde arabe- Entre les Contraintes des systèmes Politiques et les demandes sociétales**. Paris : Institut de recherche et débat sur la Gouvernance. 1998, p69.

15 - Samir Bellal, « Problématique du changement institutionnel en Algérie- une Lecture en termes de Régulation », **Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**. (juillet 2011), p 49.

16- عصام عبد الفتاح مطر، **الفساد الإداري**. الإسكندرية: دار الجامعية الجديدة، ، 2011، ص 14.

17- منظمة الشفافية الدولية: وهي منظمة دولية غير حكومية معنية بالفساد تأسست عام 1993 مقرها برلين ألمانيا org.transparencv.w

18 - علي أحمد خضر المعماري، **دراسات في علم الإجرام.** عمان: دار غيداء للنشر والتوزيع، 2011، ص 244.
19- صمويل هنتغتون، **النظام السياسي لمجتمعات متغيرة**، (ترجمة سمية عبود). بيروت: دار الساقي، 1993، ص. 77
20- محمود عبد الفضيل، "الفساد وتداعياته في الوطن العربي"، **مجلة المستقبل العربي**. عدد 243، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1999، ص 05.
21- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، **الجريدة الرسمية**. العدد 14، السنة الثالثة والأربعون، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
22- صاحب الربيعي، **رؤية في مؤسسات الدولة والمجتمع**. دمشق: دار صفحات للدراسات والنشر، 2011، ص .96
23- عبد العظيم عبد الواحد الشكري، " الفساد في الدول النامية وانعكاساته الاقتصادية والاجتماعية وسبل مكافحته (العراق حالة دراسية للمدة 2004 -2011)"، **مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية**. (المجلد 15، العدد 03 لسنة 2013)، ص 165.
24- **نفس المرجع**، ص .166
25- منظمة الشفافية الدولية، **مؤشر مدركات الفساد 2018**. برلين: 2019، ص 03.
26- عبد العالي حاحة ، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، **أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه.** بسكرة: جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014/2013، ص .189
27- ميسون خلف حمد، "جرائم استغلال النفوذ"، **مجلة علمية.** جامعة النهرين: العدد 4، مارس 2014، ص05.
28- Michael Johnston, « Corruption et démocratie : menaces pour le développement, Possibilités de Réforme », **Revue Tiers Monde**, Année 2000, n161, p126.
29 - Alain Morice, « Corruption, loi et société : quelques propositions », **Revue Tiers Monde**, Année 1995, n141, p 47.
30- محمد عوض، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1975، ص 86
31- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، **نفس المرجع**، ص .09
32- احسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص : الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة**. الجزائر: دار هومة، 2006، ص .48
33- أسامة السيد عبد السميع ، **الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع : دراسة مقارنة بالقانون والاقتصاد**. مصر: دار الجامعة الجديد للنشر، 2009، ص 48.
34- Alain Morice, « Corruption, loi et société : quelques propositions », **Ibid**, p 43.
35- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، **نفس المرجع**، ص .08

36- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " الأمر 06-03 المؤرخ في15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، الجريدة الرسمية. العدد 46، السنة الثالثة والأربعون، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 .

37- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، " قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، **نفس المرجع**، ص .09

38- Charles Robbez Masson, **la notion d'évasion fiscale en droit interne français**. Paris : L.G.D.J, 1990, p 181.

39- Jean-Claude Martinez, **la fraude fiscale**. Paris: édition puf, 1984, p 17.

40- سوزي ناشد، **المالية العامة**. بيروت: دار الحلبي، 2000، ص 217.

41- عصام البشور ، **المالية العامة والتشريع الضريبي**. دمشق: مطبعة الروضة، 1993، ص.323

42- غازي عناية ، **المالية العامة والتشريع الضريبي**. عمان: دار زهران للنشر والتوزيع، 1997، ص 257.

43- خيري كتانة، **اتجاهات الإيرادات الضريبية في الأردن والعوامل المؤثر فيها**. عمان: المكتبة الوطنية، 1998، ص .85

44- محمد أبو نصار ، **محاسبة الضرائب بين النظرية والتطبيق**. عمان: مركز الكتاب، 2009، ص .27

45- بوبكر سلامي، "التهرب الضريبي في الجزائر يمثل ضعف ميزانية الدولة"، تاريخ النشر: 14 أكتوبر 2019 الموقع الالكتروني https://www.sudhorizons.dz/ar/2016-10-15-18-10-43/2016-04-28-40/51887-2019-10-14-16-06-32 تاريخ الاطلاع: 19 ديسمبر 2019.

46- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **التقرير التقييمي لمجلس المحاسبة حول المشروع التمهيدي لقانون تسوية الميزانية لسنة 2015**. الجزائر: مجلس المحاسبة، دون سنة نشر، ص 26.

47- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الأمر رقم 76-104 المعدل والمتمم المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتعلق بقانون الضرائب غير المباشرة"، **النشرة الرسمية لوزارة المالية**، 2011، ص ص 304، 305.

48- **نفس المرجع**، ص 304.

49- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، الموافق لـ16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **الجريدة الرسمية**. العدد50 ، السنة الثانية والخمسون، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 05.

50- **نفس المرجع**، نفس الصفحة.

51- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "مرسوم تنفيذي رقم 16-66 مؤرخ في 07 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 16 فبراير سنة 2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها"، **الجريدة الرسمية**. العدد 10، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2016، ص 04.

52- سعيد بشار، " تضخيم فواتير الاستيراد يكلف الجزائر 18 مليار دولار"!، **جريدة الخبر**. 08 نوفمبر 2015، على الموقع الإلكتروني https://www.elkhabar.com/press/article/94102/، تاريخ الاطلاع 25 ديسمبر 2019.

53- نوارة باشوش، "الجزائر خسرت 16 مليار دولار السنة الماضية جراء التجاوزات"، **جريدة الشروق اليومي**، 10 فبراير 2017، على الموقع الإلكتروني https://www.echoroukonline.com/%D9%85%D8%AA%D8% تاريخ الاطلاع 25 ديسمبر 2019.

(54)- محمد الشريف بلميهوب، "تضخيم الفواتير وتحويل الأموال لا يخصان الأجانب فقط في الجزائر"، **جريدة الخبر**. 23 أوت 2016، على الموقع الالكتروني https://www.elkhabar.com/press/article/110731/، تاريخ الاطلاع: 24 ديسمبر 2019.

آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول"

ودورها في مكافحة ظاهرة الإرهاب

African Unionfor Police Cooperation Afripol And Its Role In Combating Terrorism

أحلام بوكربوعة[1]،

[1]جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي (الجزائر)، **ahlemboukerboua48@ gmail.com**

تاريخ الإرسال: 2019/05/19 تاريخ القبول:2020/10/21 تاريخ النشر:ديسمبر/2020

الملخص:

إزاء التطور المتزايد و المستمر للجماعات الإرهابية وأنشطتها في القارة الافريقية وعلاقتها الوطيدة بالمتورطين في الإتجار بالمخدرات و كذا الأسلحة وتهريب البشر والاختطافات مقابل الفدية، أحست دول القارة السمراء بضرورة انشاء آلية إقليمية تمثلت في آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي الأفريبول وذلك للوقاية من مختلف هذه التهديدات الأمنية وكانت الجزائر السباقة لهذا الاقتراح، لوجود اعتبارات كثيرة منها إدراك الدول الافريقية أن الرد الفعال على مختلف الجرائم العابرة للحدود في القارة يستدعي التنسيق بين الأساليب الشرطية و تبادل الخبرات بينها و توسيع نطاقها من حيث التدريب ودعم القدرات الشرطية الأفريقية، بالتعاون مع أجهزة الأمن والاستخبارات الدولية كالإنتربول و الأمريبول و المنظمات الأخرى ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: الجزائر، الأفريبول، الإرهاب، الانتربول، الإتحاد الإفريقي.

Abstract:

The growing and development of terrorist groups and their activities in the African continent and their close relationship with those involved in drug trafficking, weapons, human trafficking and kidnappings for ransom, She felt the continent countries need to set up a regional

المؤلف المرسل: أحلام بوكربوعة ، الإيميل المهني: ahlemboukerboua48@ gmail.com

mechanism was the African Union conditional cooperation mechanism Afripol so as to prevent these various security threats and Algeria was a pioneer of this proposal, There are many considerations, including the perception of African countries to respond effectively to the various cross-border crimes in the continent calls for cooperation of police methods and the exchange of experiences between them and expand their scope in terms of training and support African police capacity, In cooperation with security agencies and international intelligence services such as Interpol and Ameripol and other relevant organizations.

Key words: Algeria, Afripol, terrorism, Interpol, African union.

مقدمة:

إن التحديات الأمنية التي تواجه القارة افريقية تستدعي المزيد من تظافر جهود دول القارة في إطار مقاربة أمنية و شاملة، تنص على التنسيق و الدعم و تقييم العمل المنجز في المجالات التقنية وتعزيز القدرات الميدانية و تبادل المعلومات و التجارب و الخبرات بين القدرات الشرطية الافريقية، وهذا ما تبنته آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

فتحقيق المقاربة الأمنية في القارة الافريقية يستدعي قيام الأجهزة المعينة بإنفاذ القانون في افريقيا على تكريس التعاون الميداني الوطيد لرفع التحديات و الوقاية من كافة أنواع الإجرام وخاصة الإرهابية والاستجابة بشكل فعال لتطلعات المواطنين، باعتبار أن الأمن الوطني الإقليمي في افريقيا يواجه العديد من التهديدات و يعرف الكثير من التحديات التي يصعب مواجهتها بصفة منفردة. ومن هذا المنطلق جاءت فكرة انشاء الأفريبول وكانت الجزائر السباقة إلى اقتراحها و دعمها و احتضان مقرها.

الأفريبول باعتبارها مؤسسة محورية تعي كل التحديات الأمنية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تفرضها الجرائم العابرة للأوطان، كون الدول الافريقية تواجه اليوم تهديدات معقدة و متنامية و عابرة للحدود كالإتجار بالبشر و المخدرات و الأسلحة و أهمها الإرهاب، إضافة إلى الاستغلال غي مشروع للموارد الطبيعية ، تلك التهديدات التي تمنع الشعوب الافريقية من تمتع بثرواتها و استغلالها لتنمية المستديمة. ومن هنا نطرح الإشكال الآتي: **ماهي الطبيعة القانونية للأفريبول؟ وما الدور الذي يلعبه هذا الأخير في مكافحة الإرهاب؟** للإجابة عن الإشكالية اتبعنا المنهجي الوصفي والتحليلي، لأنه المنهج الأنسب لتحليل المواد القانونية المنصوصة في النظام الأساسي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" والتي سنستقي منها أهم النقاط التي تعالج موضوعنا من حيث هيكلة الأفريبول ومهام المنوط به وإبراز دوره في مواجهة الإرهاب.

كما اتبعنا خطة مقسمة إلى مبحثين، سنتناول في بداية الدراسة ماهية آلية أفريبول وللإحاطة بالموضوع كان علينا التطرق لمراحل نشأة هذه الآلية أولا ومن ثمة توضيح طبيعتها القانونية التي تستمدها

من منظمة الإتحاد الإفريقي، إضافة للتنظيم الهيكلي التي تبنى عليه والمتكون من الجمعية العامة ولجنة التوجيه والأمانة ومكاتب الاتصال، ولكل جهاز تشكيلة واختصاص منوط به وفقا للنظام الأساسي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

أما في المبحث الثاني سنعالج الجانب العملي للأفريبول، فبالرغم من أنه جهاز حديث النشأة إلا أنه يعد أول مبادرة للتعاون الأفريقي لمواجهة الإرهاب ، وذلك يتطلب منا الإحاطة و بشكل أساسي بالمهام التي تؤول إليه كآلية تعاون للشرطة الإفريقية أولا، ثم التطرق إلى إبراز دوره كآلية إفريقية لمواجهة الإرهاب.

المبحث الأول: ماهية آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول":

حظيت آلية الأفريبول باهتمام كل الأطراف المهتمة بالأمن و السلم العالميين، كما تركز عملها على مكافحة الإرهاب و الجريمة المنظمة العابرة للأوطان و بناء القدرات الشرطية الافريقية. ومن الانجازات التي حققتها منظمة الأفريبول هي ربط العلاقات مع منظمات دولية وجهوية، وكذا تكوين إطارات أجهزة الشرطة الأفريقية، ودعمها بعتاد تقني جد متطور ساهم في الحد من الجريمة والعنف والإرهاب. وللإحاطة بمفهوم آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول"، يتطلب منا التعرض إلى نشأتها وتبيان طبيعتها القانونية، وكذا الهيكل الذي تبنى عليه:

المطلب الأول: نشأة الأفريبول و طبيعتها القانونية

قبل التطرق للطبيعة القانونية لآلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول"، لابد من الوقوف على نشأة هذه الآلية، فبالرجوع إلى النظام الأساسي للأفريبول، نجده لم يتضمن تعريفا لها، وإنما اكتفى ضمن نص المادة الأولى من هذا النظام إلى الإشارة لمعنى الكلمة الدالة على هذه المنظمة. حيث وصفت المادة الثانية من هذا النظام هذه الآلية على أنها مؤسسة تقنية باعتبارها آلية للتعاون الشرطي بين الدول الأعضاء.

1.1.2-نشأة الأفريبول:

ميلاد مشروع "الأفريبول" كان بعد عدة إجتماعات لإعداد ودراسة مشروع القانون الأساسي والهيكل التنظيمي له، وكذا دراسة مخطط العمل وخيارات التمويل، وذلك انطلاقا من خصائص الدول الافريقية، حيث شكلت تلك الاجتماعات خطوة مهمة لتفعيل آلية الأفريبول، ووضع مبادئ وأهداف مشتركة بين الدول الأفريقية[1]، وعليه يمكن تقسيم مراحل نشأة الأفريبول الى فترتين: ما قبل أحداث 11 سبتمبر 2001 وفترة ما بعد 11 سبتمبر 2001.

أولا–ما قبل أحداث 11 سبتمبر 2001:

خلال هذه الفترة لم يدرك المجتمع الدولي ككل بما فيه المجتمع الافريقي خطورة الارهاب وآثاره الوخيمة على جميع الأصعدة سواءا كانت سياسية أو أمنية، اقتصادية كانت أو اجتماعية، ومن الاتفاقيات التي عقدت خلال هذه الفترة وبعد استفحال انتشار الأسلحة الخفيفة في القارة الإفريقية، والتي تعد سابقة لإنشاء الأفريبول:

اتفاقية كيغالي الرواندية حول الأسلحة الخفيفة ذات المعيار الصغير: والتي عقدت في ماي 2011 بكيغالي الرواندية وجمعت المنظمات الإفريقية للشرطة حول الأسلحة الخفيفة ذات المعيار الصغير، والتي نودي فيها بإنشاء آلية إفريقية للتنسيق الشرطي، فقد أدركت رؤساء المنظمات الافريقية ضرورة استحداث مواءمة وتعزيز الأطر القانونية الافريقية المتعلقة بمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية والإرهاب وترقية الوسائل الضرورية من أجل تطبيقها [2].

ثانيا–ما بعد أحداث 11 سبتمبر 2001:

بعد أحداث 11 من سبتمبر 2001 ، أعيد النظر في المادة الثالثة لميثاق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الأنتربول"، والذي أقر بعدم التدخل في المسائل ذات الطابع السياسي أو العسكري أو الديني أو العنصري، ليعطي نظرة جديدة في مجال مكافحة الإرهاب، و لقد أدرك المجتمع الدولي ضرورة تحرك الدول الإفريقية لمواجهة الآفات الاجتماعية والأمنية في القارة السمراء، وخاصة مع استفحال ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى الدول الأوروبية، والمتاجرة بالبشر، وكان من الضرورة بمكان تنمية وتطوير التعاون الشرطي الدولي في القارة الإفريقية بين الأجهزة الأمنية لمكافحة هذا النوع من الجرائم خاصة فيما بتعلق بالتنسيق وتبادل المعلومات بأقصى سرعة وبشكل فعال وآمن[3]. وذلك بعقد العديد من الإجتماعات، والتي كانت نتاجها إنشاء آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول:

أ/الدورة 22 للندوة الإقليمية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول:

والتي انطلقت خلالها فكرة إنشاء آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" بتاريخ 10 سبتمبر 2013، وخلال المؤتمر قامت 41 دولة افريقية باعتماد التوصية **"7"** بالإجماع و المتعلقة بدراسة إنشاء منظمة الأفريبول، وهي المبادرة التي تم تأييدها و دعمها على هامش الدورة 82 للجمعية العامة للإنتربول، المنعقدة في الفترة ما بين 21إلى 24 أكتوبر 2013 بكولومبيا، أين جدد جهاز الشرطة الجزائرية رغبته في العمل على تجسيد مشروع الأفريبول، كما عقد لقاء في الجزائر بين القادة الأفارقة لتعميق التشاور، وفحص دراسة السبل و الوسائل لتحقيق ذلك وتبنت مختلف منظمات الشرطة الإقليمية و بدعم من اللجنة الفنية

الخاصة في الدفاع والتابعة للاتحاد الافريقي خلال الدورة السابعة المنعقدة في أديس بابا بتاريخ 14 جانفي 2014 الاقتراح التي قدمته الجزائر [4].

ب/ المؤتمر الإفريقي للمدراء والمفتشين العامين للشرطة:

والذي احتضنته الجزائر يوم 10 فيفري 2014، من خلاله دعا المدير العام السابق للأمن (4)المدراء و المفتشين العاميين للشرطة ، إلى تعميم التعاون بين الشرطة الأفريقية من خلال استحداث آلية "الأفريبول" لمواجهة التحديات الأمنية التي تواجهها القارة الافريقية، مجددا الدعم الدائم للجزائر من أجل تجسيد مشروع انشاء مثل هذه الآلية التي تفرضها الرهانات الأمنية ليس فقط في افريقيا بل في القارات الأخرى. مؤكدا أن الأفريبول فرصة لاجتياز مرحلة جديدة ضمن تعزيز و تطوير التعاون بين مؤسسات الشرطة الافريقية للتصدي لتهديدات التي تواجهها القارة، خصوصا تلك المرتبطة بالإرهاب و الاتجار بالمخدرات و الجريمة المنظمة و الجريمة الكترونية، مشددا على التجنيد أكثر قصد مواجهة هذه التحديات بفعالية كبيرة، منوها بضرورة تبني مسار تسوية النزاعات الداخلية بالقارة الافريقية [5].

ج/ الاجتماع المتعلق بالوقاية ومكافحة الإرهاب والتطرف في افريقيا المنعقد بنيروبي كينيا:

كما حظيت فكرة الأفريبول باهتمام مجلس الأمن و السلم التابع للاتحاد الافريقي في الاجتماع المتعلق بالوقاية و مكافحة الإرهاب و التطرف في افريقيا الذي انعقد في نيروبي بكينيا في 02 سبتمبر 2014 ، تقرر تنصيب لجنة خاصة تحت رعاية لجنة السلم و الأمن التابع للاتحاد الإفريقي في 02 جويلية 2014 بمقر الاتحاد الافريقي في أديس أبابا بأثيوبيا، أين قام ممثلو أعضاء اللجان الإقليمية الإفريقية بفحص الجوانب المتعلقة بالموارد المالية اللازمة لتجسيد مشروع المذكور وتسريع وتيرة تنفيذه. كما قامت اللجنة الخاصة بفحص المشروع النظام الأساسي للأفريبول و برنامج العمل خلال اجتماعها الثاني المنعقد في الثاني من أكتوبر سنة 2014 في كمبالا بأوغندا، والذي كان متبوعا باجتماعين، انعقد الأول في مارس 2015 بالجزائر العاصمة و الثاني في جوان 2015 بأديس أبابا، الأخير كان مرحلة مهمة في وضع اللمسات الأخيرة و انتهى باتفاق مشترك على تأسيس المبادئ الأولية للأفريبول، المرتكزة على التخطيط الاستراتيجي و التنسيق و التعاون التقني، وأيضا تعزيز و بناء القدرات الشرطية الأفريقية، فضلا عن مجالات تعبئة الموارد البشرية[6].

د/ المؤتمر 39 لقادة الأمن والشرطة العرب:

والذي انعقد يومي 09 و10 ديسمبر 2015 بتونس، تبنى المشاركون بالإجماع مبادرة الجزائر والتي تقدمت بها حول إنشاء آلية إتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول"، و ذلك باعتبار أن عشر دول عربية تقع

بالقارة الأفريقية و يكون مقرها الجزائر. وبتاريخ 13 ديسمبر 2015 تم الافتتاح الرسمي لمقر آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول"، الذي أقيم بالعاصمة الجزائرية بحضور ممثلي 41 بلد إفريقي. وبتاريخ 30 جانفي 2017 تم اعتماد النظام الأساسي لآلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" من قبل الاتحاد الافريقي في دورته العادية رقم 28 المنعقدة بباديس أبابا أثيوبيا، ليدخل حيز النفاذ بتاريخ السالف الذكر7.

2.1.2-الطبيعة القانونية للأفريبول:

الطبيعة القانونية أو الشخصية القانونية هو التعبير عن العلاقة القائمة بين وحدة معينة على سبيل المثال آلية الأفريبول ونظام قانوني محدد ونقصد به النظام الأساسي للأفريبول، التي يخاطب فيه ذلك النظام تلك الوحدة، ويقر لها بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل التزامات. وبالتالي التمتع بالشخصية القانونية يكون بذلك لكل نظام قانوني أشخاص هم أعضاء الجماعة التي تحكمهم القواعد. وعليه فالشخصية القانونية تعني صلاحية الوحدة السياسية (كيان معين) لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفقا لقواعد النظام دون وسيط بالاتصال المباشر بقواعد هذا النظام[8].

فقد كانت الدول وحدها تتمتع بالشخصية القانونية، لكن مع ظهور المنظمات والهيات الحكومية والغير حكومية وانتشارها الواسع وازدادت أهميتها في المجتمع الدولي أصبحت تتمتع هي الأخرى بالشخصية القانونية، هذه الأخيرة التي تقوم على عنصرين القدرة على اكتساب الحقوق وأداء الالتزامات، وهناك من يساوي بين الأهلية القانونية والشخصية القانونية. ويقال أيضا بأن كيان ما يشكل شخصا قانونيا عندما تزوده قواعد نظامه القانوني المحددة له بمجموعة من الحقوق والتزامات وبأهلية ضرورية لممارستها9.

وباستقرائنا للفقرة الثانية من المادة الثانية للنظام الأساسي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي" الأفريبول"، فإن هاته الآلية تستمد " شخصيتها القانونية من خلال الاتحاد الافريقي من خلال تمتعها بجملة من الحقوق: حق إبرام الاتفاقيات طبقا لقواعد و اجراءات الاتحاد الافريقي، وكذا حق حيازة الممتلكات المنقولة والغير منقولة و التصرف فيها يكون وفقا للقواعد و الإجراءات المذكورة ، كما تقوم أيضا والحق بالتقاضي عندما تكون طرفا فيها، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة الثالثة الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 140/18 مؤرخ في 21 ماي 2018 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية و مفوضية الاتحاد الافريقي المتعلق بآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي .

آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول" هي كيان قانوني يتمتع بشخصية قانونية دولية مستقلة عن الدول الأعضاء، والدليل على ذلك المقر الدائم والتي تحتضنه عاصمة الجزائر، واستنادها الى نظامها الأساسي الذي أنشأها، والذي بدوره يحدد نظامها القانوني ويبين أهدافها واختصاصاتها وكذا هياكلها، والتي

سنتطرق لها بالتفصيل في النقاط القادمة. كما أن آلية الإتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "أفريبول" لا تنقص من سيادة الدول المشتركة في عضويتها، باعتبارها في الواقع مجرد وسيلة من وسائل التعاون الاختياري بين مجموعة من الدول الإفريقية.

و توضيحا أكثر للشخصية القانونية للأفريبول، فمدير الأفريبول أو ممثله المعين قانونا يمثل الآلية في كل قضاياها القانونية[9]. أما بالنسبة للأمور أو الشؤون الرسمية بين الحكومة والأفريبول فإنها تدار عبر وزارة الشؤون الخارجية أو إدارات حكومية أخرى [10] . ومن الحقوق التي تتمتع بها الشخصية القانونية للأفريبول أيضا، هي حق التمتع بالامتيازات والحصانات دولية ودبلوماسية بما فيها العاملين به وفقا للمادة 26 من النظام الأساسي لآلية الأفريبول.

أما بالنسبة للالتزامات التي تكون على عاتق الطبيعة القانونية للأفريبول وحسب ما جاء في المادة 5 من نظامها الأساسي فهي: الالتزام بعدم تدخل أي دولة عضو في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، واحترام السيادة الوطنية للدول الأعضاء. الالتزام باحترام المبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون والحكم الراشد وفقا للقانون التأسيسي، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك ذات الصلة. ضرورة احترام أخلاقيات الشرطة ومبادئ الحياد والنزاهة وافتراض البراءة. الاعتراف بالملكية الافريقية للأفريبول واحترامها.

2.2-المطلب الثاني: الهيكل التنظيمي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي

مما لا شك فيه أن لكل مؤسسة هيكل تنظيمي تتبني عليه، والأمر نفسه ينعقد على آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي " الأفريبول"، حيث يتكون هيكلها من ثلاث أجهزة: الجمعية العامة، لجنة التوجيه والأمانة، مكاتب الاتصال[11]، ولكل جهاز اختصاص مخول له ومكمل للجهاز الذي يليه.

1.2.2-الجمعية العامة:

هي أعلى هيئات الأفريبول، تقع على عاتقها مسؤولية توفير التوجيه القيادي فيما يتعلق بتعاون الشرطة في افريقيا[12]، تتألف الجمعية العامة من مديري الشرطة دول الأعضاء[13].

يتشكل مكتب الجمعية العامة للأفريبول من خمسة أعضاء: الرئيس، ثلاث نواب و مقرر واحد، يتم انتخابهم على أساس التناوب لولاية مدتها سنتين غير قابلة للتجديد، يمثلون الأقاليم الخمسة (05) وفقا ما حدده الاتحاد الافريقي وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة الفقرة الثالثة "ي" من النظام الأساسي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

تضطلع الجمعية العامة للأفريبول حسب الفقرة الثالثة "ك" من المادة الثامنة من النظام الأساسي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي بمهام تقرير مكان اجتماعاتها، إضافة لقيامها بأي وظائف أخرى تكلف بها من قبل أجهزة السياسة للاتحاد الافريقي بغرض ضمان تنفيذ النظام الأساسي و الصكوك الدولية أو السياسات الأخرى ذات الصلة[14]. ومن اختصاصات الجمعية العامة للأفريبول هي وضع السياسات وإعداد الخطوط التوجيهية وتحديد أولويات الأفريبول[15]، وضمان الإشراف على تنفيذ السياسات والخطوط التوجيهية والأولويات الاستراتيجية للأفريبول بعد اعتمادها من أجهزة السياسة للاتحاد الافريقي[16].

كما تقوم الجمعية العامة للأفريبول ببحث مشروع الميزانية و الهيكل المقترح للأفريبول وعرضها على أجهزة السياسية للاتحاد الافريقي وفقا للنظم و اللوائح المالية للاتحاد الافريقي[17]، إضافة لضمان تنفيذ النظام الأساسي المؤسس للأفريبول و متابعته [18] ، وتعيين و استكمال تعيين المدير التنفيذي للأفريبول[19]، ومن مهام المنوط أيضا بالجمعية العامة للأفريبول هي التوصية بتعديل النظام الأساسي للأفريبول من خلال اجراء ات الاتحاد الافريقي ذات الصلة[20]، إضافة إلى اعتماد الجمعية العامة قواعد اجراءاتها رهنا بموافقة المجلس التنفيذي من خلال اللجنة الفنية المتخصصة للدفاع و السلامة و الأمن[21]. كما تختص الجمعية العامة للأفريبول ببحث واعتماد قواعد اجراءات لجنة التوجيه ومراجعة تشكيلها ومهامها[22]، كما تكلف هذه الأخيرة بإعداد تقرير سنوي عن عملها وتقديمه إلى أجهزة صنع السياسة للاتحاد الافريقي من خلال اللجنة الفنية المتخصصة للدفاع والسلامة والأمن .

2.2.2-لجنة التوجيه:

هي من الأجهزة المشكلة للأفريبول، إضافة إلى لجنة الفنية المتخصصة في الدفاع والسلامة والأمن التي تقع على عاتقها مسؤولية توفير القيادة السياسية و التوجيه فيما يتعلق بشؤون الشرطة في افريقيا[24]، و تتشكل لجنة التوجيه من خمسة أعضاء(05) لهيئة مكتب الجمعية العامة، و مفوض السلم والأمن للاتحاد الافريقي و رؤساء المنظمات الاقليمية للتعاون الشرطي، والمدير التنفيذي لآلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي[25].أما بنسبة لمهام و وظائف لجنة التوجيه التابعة للأفريبول يتم النص عليها في قواعد الإجراءات المطبقة في الإتحاد الإفريقي، وكذا معدلات الاجتماعات و اجراءاتها[26]، حيث يترأس لجنة التوجيه رئيس الجمعية العامة للأفريبول[27].

3.2.2- الأمانة:

يحدد هيكل الأمانة التابعة للأفريبول وفقا للقواعد والإجراءات المطبقة في الإتحاد الإفريقي[28]، حيث تتشكل أمانة الأفريبول من المدير وهو المسؤول التنفيذي للأفريبول على أن يساعده العدد الكافي من العاملين

ذوي الخبرة والمؤهلات المناسبة[29]. يتعين مدير الأمانة بواسطة جمعية العامة للأفريبول بناءا على توصية لجنة التوجيه التابعة له، أما باقي أعضاء الأمانة فيشغلون مناصبهم وفقا لقواعد ولوائح العاملين في الإتحاد الافريقي[30]. تضطلع أمانة الأفريبول بالوظائف التالية:

1- ضمان الإدارة الفعالة للأفريبول[31].
2- عقد و خدمة اجتماعات الجمعية العامة، ولجنة التوجيه و الاجتماعات الأخرى للأفريبول[32].
3- الإبقاء على اتصالات مع سلطات انفاذ القانون الوطنية و الدولية[33].
4- تنفيذ قرارات الجمعية العامة و لجنة التوجيه[34].
5- إعداد مشروع البرنامج السنوي لبحثه و اعتماده من الجمعية العامة ثم اللجنة الفنية المخصصة للدفاع و السلامة [35].
6- كتابة محاضر الاجتماعات وتمريرها و حفظها و كذلك بالنسبة لجميع محاضر الأفريبول[36].
7- تقديم تقرير سنوي عن الأنشطة و الشؤون المالية إلى الجمعية العامة حول أنشطة الأفريبول[37].
8- الاضطلاع بأي وظيفة أخرى تكلف بها الجمعية العامة أو لجنة التوجيه أو الأجهزة ذات الصلة بالاتحاد الافريقي [38].

4.2.2- مكاتب الاتصال الوطنية:

هو آخر جهاز في الأفريبول، حيث تنشئ كل دولة عضو في النظام الأساسي للأفريبول ووفقا لتشريعها الوطني مكتب اتصال وطني للأفريبول للضمان سلامة سير و تنفيذ أنشطة هذه آلية(39).

3- المبحث الثاني: مهام آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي و دورها في مكافحة الإرهاب

باعتبار أن الأفريبول آلية الاتحاد الافريقي والتي أنشأت في إطار التعاون الشرطي على عدة المستويات: الاستراتيجية و العملية و التكتيكية بين مؤسسات الشرطة في الدول الأعضاء في الإتحاد الإفريقي[40]، بهدف منع الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الكشف عنها و التحقيق فيها بالتعاون مع مؤسسات الشرطة الوطنية والإقليمية و الدولية[41].

1.3- المطلب الأول: مهام آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول"

في إطار تنفيذ استراتيجية الاتحاد الافريقي في مواجهة الجرائم العابرة للحدود كالجريمة المنظمة وجرائم الإرهاب، يقوم الأفريبول كآلية بيد الاتحاد الافريقي لمجابهة هاته التهديدات الأمنية بالمهام التالية:

1.1.3-خلق مجال للتعاون بين مؤسسات الشرطة الدول الأعضاء:

و ذلك بمساعدة مؤسسات الشرطة الدول الأعضاء على وضع إطار للتعاون بين مؤسسات الشرطة على المستويات الوطنية و الإقليمية و الدولية[44]، و كذا مساعدتها على تحسين كفاءتها و فعاليتها من خلال تعزيز قدراتها التنظيمية و الفنية و الاستراتيجية و العملياتية و التكتيكية[45] ،و يتحقق ذلك بالقيام بدورات تكوينية

لأجهزة الشرطة الدول الأعضاء، ومن المقترحات العملية هي تحديد مدارس الشرطة التي يمكن استخدامها كمركز امتياز لاحتضان دورات تكوينية متخصصة، بهدف تدعيم العنصر البشري لأجهزة الشرطة الدول الأعضاء بالكفاءة و الخبرة، كما تقرر أيضا تعزيز التعاون بين الأفريبول و المنظمات الشرطية الأخرى، و تحضير لعدد من اتفاقيات التعاون معها.

2.1.3-تسهيل المساعدات القانونية وتبادل الاستخبارات والخبرات بين الدول الأعضاء:

العمل عند الاقتضاء ووفقا للقوانين الوطنية و الدولية المعمول بها، على تسهيل المساعدة القانونية المتبادلة من ترتيبات تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء[46]. وتيسير تبادل أو تقاسم المعلومات أو الاستخبارات لمنع مكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية والإرهاب والجريمة الإلكترونية[47]، فقد قررت الجمعية العامة الثانية للأفريبول في ختام أشغالها بالجزائر العاصمة 18 أكتوبر 2018 انشاء ثلاث فرق عمل تتكفل بمكافحة الجريمة العابرة للحدود والجريمة السيبريانية (جريمة الأنترنت)، وكذا مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف والوقاية منه. ومنع الجريمة المنظمة عبر الوطنية والكشف عنها، والتحقيق فيها لا يتجسد إلا بالتعاون والتنسيق مع أجهزة الشرطة والوكالات الوطنية والإقليمية والدولية المعنية بإنفاذ القانون[48]. ومساعدة الدول الأعضاء على تطوير أو تحسين الممارسات الجيدة في مجال الحكم و إدارة مؤسسات الشرطة واحترام حقوق الانسان و الشعوب [49].

3.1.3- تطوير الوسائل القارية لمنع الجريمة بتقنيات حديثة خاصة في مجال الاتصال:

وذلك بمساعدة الدول الأعضاء على تطوير وتحسين عمل الشرطة على مستوى المجتمعات المحلية بغية تشجيع مشاركة المواطنين في منع ومكافحة الجريمة[50].وإتاحة تخطيط وتنسيق دوريات وعمليات مشتركة بين الدول الأعضاء [51]. ودعمها في وضع رؤية و استراتيجيات قارية من أجل التنسيق و التعاون بين مؤسسات الشرطة [52].ومساعدة الدول الأعضاء على تطوير مواقف أفريقية مشتركة بشأن المسائل الشرطة[53]. إضافة إلى اجراء الدراسات عن اتجاهات الجريمة المنظمة عبر الوطنية وتطوير أدوات قارية لمنع الجريمة[54].وضع استراتيجيات و نظم و قواعد بيانات ملائمة في مجال الاتصال لتحقيق تنفيذ المهام المذكورة أعلاه[55].

و أخيرا العمل بمثابة حلقة وصل مع فريق الدعم الاستراتيجي الشرطي، الذي انشئ مؤخرا داخل قسم عمليات دعم السلام في إدارة السلم و الأمن للاتحاد الافريقي، في مجالات التخطيط و التعبئة و نشر الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون و ضباط الشرطة في عمليات دعم السلام التي يقودها الاتحاد الافريقي[56]. والقيام بأية مهام آخر تحددها أجهزة صنع السياسة للاتحاد الافريقي[57].

2.3-المطلب الثاني: دور آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" في مكافحة الإرهاب

مكافحة الإرهاب هي عملية استراتيجية لمواجهة ظاهرة الإرهاب من جميع الجوانب: أمنيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وسياسيا، وتتجه لمواجهة مظاهر الارهاب وأسبابه بهدف الحد منه على الأقل إن لم يكن القضاء عليه تماما [58].

فيقع على عاتق الدول التزام بمكافحة الإرهاب، ويحتم عليها أن تبذل كل ما في وسعها لمنع وقمع هذه الظاهرة، لأن عملية المكافحة لا تؤدي ثمارها إلا بالتزام كافة الدول بالتصدي لهذه الظاهرة ومنع مرتكبها، ويجد هذا التزام أساسه من عدة مبادئ قانونية دولية أهمها: مبدأ حظر استعمال القوة، المساواة في السيادة بين الدول، عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحق الشعوب في تقرير المصير[59].

إبراز الدور التي تلعبه آلية الإتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" في مواجهة الإرهاب، يتحقق في عدة جوانب سنعالجها بتفصيل ، و نستهل حديثنا بالدور الذي لعبته منظمة الأنتربول في تجسيد فكرة الأفريبول، ثم نتطرق للتعاون الدولي بين الأفريبول و منظمات دولية كالأنتربول و هذا لتعزيز مجال مكافحة الإرهاب، و أخيرا سنتطرق إلى الجانب العملي للأفريبول من خلال إنشاء ثلاث فرق عمل تتكفل بمكافحة بثلاث أنواع من الجرائم منها الجريمة الإرهابية، تدعيم وتفعيل أجهزة الاتصال، وأخيرا تفعيل الأفريبول من خلال تنظيم الاجتماعات و نقل الخبرات و تجهيزها بأحدث التقنيات.

1.2.3- دور الإنتربول في تجسيد فكرة الأفريبول :

بلدان افريقيا كغيرها من دول العالم تواجهها العديد من التحديات الأمنية و أهمها الإرهاب، حينها أدركت دول المنطقة ضرورة تظافر جهودها في مجال مكافحة الإجرام و الإرهاب سواءا من الناحية التقنية أو العملية لوضع حد لهذه الآفات، وهذا ما أكدت رئيسة الأنتربول "**ميراي باليسترازي**" في ختام أشغال مؤتمر الانتربول المنعقد بوهران في الدورة 22 للندوة الإقليمية "للإنتربول" من 10 إلى 12 سبتمبر 2013، واعتبرت أن فكرة انشاء منظمة افريقية للشرطة الجنائية ممكنة التجسيد، كما أكد ذلك كبار الموظفين إنفاذ القانون المجتمعون في مؤتمر الانتربول بوهران في الدورة 22، واعتبروا أن تعزيز بناء القدرات و تحسين تبادل المعلومات الشرطية على الصعيدين الوطني و الإقليمي مجالان أساسيان ينبغي تطويرهما، ووافق المندوبون على الخطة الإستراتيجية لمنطقة إفريقيا للفترة 2014- 2016، وتشمل توسيع نطاق استخدام منظومة الإنتربول للاتصالات الشرطية الفريدة من نوعها، التي تقضي بمساعدة رؤساء أجهزة الشرطة الإقليمية في إفريقيا على تبيان الجرائم الجديدة و كشف مرتكبيها و التعامل معها بحزم عبر مكاتب الإنتربول الإقليمية في

أبيدجان و نيروبي وهراري و ياوندي، و تشمل التدابير الأساسية التي اتخذها المؤتمر تعزيز أمن الحدود لدعم جهود مكافحة الإرهاب في إفريقيا بفضل أدوات الإنتربول و خدماته الميدانية، و تشجيع المكاتب المركزية الوطنية على تغذية منظومة الإنتربول لإدارة سجلات الأسلحة بالبيانات عن الأسلحة النارية المعروف أنها مفقودة أو مسروقة أو متاجر بها أو المحظورة و اقتفاء أثرها مهربة، بالإضافة إلى تعزيز مكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية في المنطقة[60].

وفي اختتام أشغال الدورة ال 22 للندوة الإقليمية الإفريقية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول دعا المدير العام السابق للأمن الوطني البلدان الإفريقية إلى تظافر الجهود في مجال مكافحة الإجرام والجريمة المنظمة سواءا من الناحية التقنية أو العملية لوضع حد لهذه الآفة، واعتبر أن استراتيجية منظمة الإنتربول لإفريقيا للفترة 2014- 201 و خطة عملها يمكن أن تكون مرجعا لإنشاء آلية للتعاون و تبادل الخبرات بين المؤسسات الشرطية الأفريقية، باعتبار أن للبلدان الإفريقية انشغالات مشتركة في مجال مكافحة الجريمة، و مثل هذه المبادرات لا يمكن إلا أن تكون مفيدة على الصعيد التعاون و مكافحة مختلف التهديدات الأمنية التي تواجه القارة[61].

2.2.3- التعاون الدولي بين الأنتربول و الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" لتعزيز مكافحة الإرهاب:

وقّع الإنتربول والاتحاد الأفريقي اتفاقا لتبادل المعلومات، يوفر إطارا للتعاون مع أفريبول من أجل مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة.وبموجب هذا الاتفاق، ستُمنح أفريبول حق الوصول إلى قواعد بيانات الأنتربول الاسمية، وفضلا عن ذلك سيكون في وسع أمانة أفريبول تبادل الرسائل مع المكاتب المركزية الوطنية في منطقة أفريقيا عبر شبكة الإنتربول للاتصالات الشرطية المأمونة.

وقّع الأمين العام للإنتربول السيد يورغن شتوك ومفوض الاتحاد الأفريقي للسلم والأمن السفير إسماعيل شرقي الاتفاق في مقر الأمانة العامة للإنتربول في فرنسا.يشكل هذا الاتفاق مرحلة هامة من مراحل التعاون بين الاتحاد الأفريقي والإنتربول ،كما يعد هذا الاتفاق خطوة هامة وإيجابية تؤكد التزام الإنتربول بتوفير أكثر أشكال الدعم الميداني فائدة وأشده فعالية لبلدانه الأعضاء في أفريقيا ولأجهزة إنفاذ القانون في العالم''.وفي يناير 2016، فتح الإنتربول مكتب ممثل خاص للمنظمة لدى الاتحاد الأفريقي لتعزيز فرص الاستفادة من إمكانات مكاتبه الإقليمية– زمبابوي، والكاميرون، وكوت ديفوار، وكينيا–ومكاتبه المركزية الوطنية في أرجاء أفريقيا [62].

3.2.3- الجانب العملي للأفريبول:

سنتطرق من خلاله إلى: انشاء ثلاث فرق عمل تتكفل بمكافحة بثلاث أنواع من الجرائم منها الجريمة الإرهابية، تدعيم وتفعيل أجهزة الاتصال، وأخيرا تفعيل الأفريبول من خلال تنظيم الاجتماعات و نقل الخبرات و تجهيزها بأحدث التقنيات.

أ/ انشاء ثلاث فرق عمل تتكفل بمكافحة الجريمة العابرة للحدود و الجريمة السيبريانية و كذا مكافحة الإرهاب والوقاية منه:

حيث قررت الجمعية العامة الثانية للأفريبول في ختام أشغالها بالجزائر العاصمة 18 أكتوبر 2018 انشاء ثلاث فرق عمل تتكفل بمكافحة الجريمة العابرة للحدود و الجريمة السيبريانية و كذا مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف و الوقاية منه. حيث تم خلال أشغال هذه الجمعية تقديم مسح كامل لقضايا الإرهاب والتطرف بالقارة الافريقية، مع تسجيل بعض المقترحات العملية لكيفية التعامل مع هاته الظواهر، فكل الدول الافريقية معنية بالتعاون لرفع التحديات الأمنية [63].

ب/ تدعيم وتفعيل جهاز الاتصالات "أفسيكوم":

كما أوصت الجمعية العامة للأفريبول بتدعيم و تسريع و تفعيل جهاز الاتصالات "أفسيكوم" لدى كافة أجهزة شرطة الدول الأعضاء، بهدف تبادل المعلومات و الوثائق فيما بينها. فقد حققت الأفريبول في ظرف قصير جدا تنظيم ثلاث دورات تكوينية لخبراء شرطة دول القارة في عقد اجتماعات تشاورية عن بعد، كما تقرر خلال هذه الجمعية عقد جمعية الأفريبول كل أكتوبر من كل سنة، مما يسمح بتحضير افريقيا للمؤتمر السنوي المنظمة الدولية لشرطة الجنائية "الانتربول"، ومن ثم الذهاب بمواقف افريقية موحدة تدعم القارة في الأنتربول[64].

ج/ تفعيل الأفريبول من خلال تنظيم الاجتماعات و نقل الخبرات و تجهيزها بأحدث التقنيات:

كما فند المفتش العام للشرطة الانغولية " ألفريدو إدواردو مانوال مينكاس" والذي يشغل أيضا منصب رئيس منظمة التعاون الإقليمي لرؤساء أجهزة الشرط في افريقيا الجنوبية، الدور الفعال لآلية الأفريبول في مجال ترقية التعاون و التنسيق الأمني لمكافحة الجريمة و الحفاظ على أمن المواطن وحماية الممتلكات، مشيدا بجهود الجزائر في تفعيل آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" من خلال تنظيم الاجتماعات، كما نوه بالتجربة المتميزة و احترافية للشرطة الجزائرية و النجاحات التي حققتها على المستوى الإقليمي و الدولي، فقد قام المفتش العام للشرطة الانغولية بزيارة مقر الأفريبول بأعالي بن عكنون بالجزائر للاضطلاع على مهام مختلف مكاتب آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" وكذا التجهيزات الحديثة المزودة بها، حيث تزامنت الزيارة مع فعليات الاجتماع التشاوري لجمعية العامة لآلية الأفريبول مع مدراء الشرطة لدول شمال افريقيا المنظم بمقر الأفريبول 27 مارس 2018 وكان المفتش العام الانغولي ضيف شرف الاجتماع[65].

د/ تبني الأفريبول استراتيجية لمواجهة الإرهاب و خاصة بمنطقة الساحل الإفريقي:

كما تسعى ألية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" إلى تبني استراتيجية هامة بشأن مكافحة الإرهاب في الساحل الإفريقي و المتمثلة في:

1/ جمع المعلومات و البيانات و الصور الأمنية عن الجماعات و المنظمات الإرهابية و الأشخاص الخطرين في منطقة الساحل الإفريقي و شمال افريقيا.

2/ تنسيق جهود كافة العناصر الأمنية في افريقيا، و تصويب توجيهاتها نحو مكافحة التنظيمات الإرهابية و الجريمة المنظمة وفق أحدث الطرق و الاستراتيجيات.

3/ تنفيذ الخطط الأمنية وفق مبادئ الشراكة الأفريقية المتضمنة في النظام الداخلي لمنظمة الأفريبول.

4/ تخطيط وتنفيذ الضربات الوقاية ضد الخلايا الإرهابية، وإحباط مخططاتها وشل قدراتها في الزمان والمكان المناسبين.

5/ وضع خطط استراتيجية شاملة ومرتبطة بالدراسات والأبحاث الميدانية المعمقة في مجال مكافحة الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة على المستوى الدولي والافريقي، وذلك من خلال إيجاد حلول عملية للمشاكل التي تفرضها تجارة الأسلحة الصغيرة وتجنيد الأطفال في منطقة الساحل الإفريقي[66].

4- الخاتمة:

فكرة إنشاء الأفريبول انبثقت من اجتماع اقليمي افريقي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول، والتي دعت لإنشاء قاعدة بيانات مشتركة للبلدان الإفريقية متعلقة بالأسلحة غير المشروعة وتعقبها وتكثيف مكافحة تهريب المخدرات العابر للأوطان و تعزيز الأمن على الحدود لدعم مكافحة الإرهاب، فضلا عن تنفيذ القانون حول معالجة البيانات و الذي سيسمح بتحسين قدرات العمل لجهاز الشرطة بإفريقيا. لعبت آلية الإتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" دورا مهما في مواجهة الإرهاب، هذه الظاهرة التي وجدت كل الظروف و الأسباب المواتية لها للتغلغل في القارة الافريقية من أسباب أمنية و سياسية واقتصادية و اجتماعية كضعف أنظمة الحكم واستبدادها لشعوبها و انتشار للفقر والجوع والبطالة رغم ثرواتها الطبيعية التي تتمتع بها القارة السمراء، وكذا الارتباط الوثيق للإرهاب بأنواع أخرى من الجرائم، كالجريمة المنظمة و جرائم المتاجرة بالمخدرات والبشر والهجرة الغير شرعية و خطف الرهائن مقابلة الفدية التي تعد من المصادر الأساسية لتمويل أنشطتهم في المنطقة، كل هاته الظروف و التحديات الأمنية دفع بالدول الافريقية إلى ضرورة التصدي لها و إيجاد الحلول الجادة و الفعالة للجرائم التي تواجه دول القارة ، فالتعاون الأمني على

الصعيد الإقليمي و تبادل المعلومات الشرطية في الوقت المناسب أمران أساسيان لمكافحة الجرائم على نحو فعال، بدءا من الاتجار بالبشر و المخدرات و الأسلحة و صولا إلى الإرهاب.

ومن التوصيات المقترحة:

– باعتبار أن آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول" تهتم بالجانب الشرطي الذي يعتمد على التنسيق و تبادل الخبرات بين القدرات الشرطية الافريقية في مكافحة الجريمة بمختلف أشكالها خاصة الإرهاب، فندعو إلى إدراجها في الجانب العسكري و بالأحرى العمل العسكري عن طريق التدخل العسكري في النزاعات الكبرى التي تواجه القارة الافريقية.

– الإسراع في إنشاء مكاتب الاتصال على صعيد كل دول الأعضاء في النظام الأساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول"، باعتباره الوسيلة الوحيدة لتبادل المعلومات و البيانات بين أجهزة الشرطة الافريقية.

الهوامش:

1- أستاذ أعمر عمورة، من أجل مقاربة افريقية لمكافحة الإرهاب، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، بن عكنون- الجزائر، جوان 2016، ص 46.

2- مراحل إنشاء الأفريبول ، في الموقع: https://www.djazairess.com./elitihad/88206

3-أمين ودرار، الشرطة الجنائية الافريقية الأفريبول، المجلد34، العدد 01، حوليات جامعة الجزائر1، 2020، ص 137.

4- المؤتمر الافريقي للمدراء و المفتشين العامين للشرطة حول "الأفريبول "المنعقد بالجزائر يومي 10و 11 فيفري 2014 ضم قادة شرطة 41 دولة افريقية و من بينها: الجزائر، تونس، توغو، تنزانيا، بوروندي، البنين، بوتسوانا، بوركينافاسو، أوغندا، أنغولا، أثيوبيا، جزر القمر، جمهورية الكونغو الديموقراطية، جمهورية العربية الديموقراطية الصحراوية، كونغو، الصومال، زمبابوي، السودان، سيراليون، السيشل، زامبيا، السودان، جيبوتي، رواندا، جنوب افريقيا، الموزمبيق، موريتانيا، مصر، مالي، ليسوتو، كينيا، الكاميرون، كوت ديفوار، الكونغو، غينيا، غانا غامبيا، نيجيريا.

5- مراحل انشاء الأفريبول ، الموقع السابق ذكره.

6- الأستاذ أعمر عمورة، من أجل مقاربة افريقية لمكافحة الإرهاب، نفس المرجع، ص48.

7- خالدي خديجة، آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جامعة تبسة، ص68.

8 -رشاد توام، النشاط الدبلوماسي (حركات التحرر وأثره في القانون الدولي والعلاقات الدولية: التجربة الفلسطينية، مذكرة ماجستير، جامعة بيرزيت فلسطين، 2011، ص 11.

9-عبد الرسول كريم أبو صبيع، عمار مراد العيساوي، الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية، العدد 6، كلية الدراسات الإنسانية، جامعة الكوفة، 2016، ص 260-261

المادة الثانية من النظام الأساسي لآلية الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول"

10- المادة الثالثة الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 140/18 المؤرخ في 21 مايو 2018 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية و الاتحاد الإفريقي المتعلق بمقر آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي (الأفريبول) .

11-المادة الثالثة الفقرة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 140/18.

12- المادة السابعة من النظام الأساسي آلية الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي 'الأفريبول'.

13- الفقرة الأولى من المادة الثامنة النظام الأساسي آلية الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

14- الفقرة الثانية من المادة الثامنة النظام الأساسي آلية الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

15- المادة الثامنة الفقرة (3)"ل" و "م" من النظام الأساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

16- المادة الثامنة الفقرة (03) "أ" من النظام الأساسي آلية الاتحاد الإفريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

17- المادة الثامنة الفقرة (03) "ب" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

18- المادة الثامنة الفقرة (03) "ج" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

19- المادة الثامنة الفقرة ا (03) "د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
20- المادة الثامنة الفقرة (03) "هـ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
21- المادة الثامنة الفقرة (03) "و" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
22- المادة الثامنة الفقرة (03) "ز" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
23- المادة الثامنة الفقرة(03) "ح" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
24- المادة الثامنة الفقرة (03) "ط" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
25- المادة السادسة من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
26- المادة التاسعة الفقرة (1) "أ، ب، ج، د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
27- المادة التاسعة الفقرة (3) من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
28- المادة التاسعة الفقرة (2) من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
(29)- المادة العاشرة الفقرة ا(4) من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
30- المادة العاشرة الفقرة (2)من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
31- المادة العاشرة الفقرة (5) من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
32- المادة العاشرة الفقرة (7) "أ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
33- المادة العاشرة الفقرة (7) "ب" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
34- المادة العاشرة الفقرة (7) "ج" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
35- المادة العاشرة الفقرة (7) "د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
36- المادة العاشرة الفقرة (7) "هـ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
37- المادة العاشرة الفقرة (7) "و" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
38- المادة العاشرة الفقرة (7) "ز" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
39- المادة العاشرة الفقرة (7) "ح" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
40- المادة الحادية عشر من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
41- المادة الثالثة الفقرة "أ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
42- المادة الثالثة الفقرة "ب" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
43- المادة الثالثة الفقرة "ج" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
44- المادة الثالثة الفقرة "د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
45- المادة الرابعة الفقرة "أ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
46- المادة الرابعة الفقرة "ب" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
47- المادة الرابعة الفقرة "ج" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".

48- المادة الرابعة الفقرة "د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
49- المادة الرابعة الفقرة "هـ" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
50- المادة الرابعة الفقرة "و" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
51- المادة الرابعة الفقرة "ز" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
52- المادة الرابعة الفقرة "ح" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
53- المادة الرابعة الفقرة "ط" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
54- المادة الرابعة الفقرة "ي" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
55- المادة الرابعة الفقرة "ك" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
56- المادة الرابعة الفقرة "ل" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
57- المادة الرابعة الفقرة "م" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
58 -المادة الخامسة الفقرة "د" من النظام الاساسي آلية الاتحاد الافريقي للتعاون الشرطي "الأفريبول".
59 -مختار شعيب، الإرهاب صناعة عالمية، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 168.
60 -د/ سامي جاد عبد الرحمان واصل، ارهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص53.
61 -رئيسة الإنتربول تؤكد امكانية تجسيد فكرة الأفريبول، بتاريخ 2013/09/13، في الموقع:
http : //www.djazairess.com/alahrar/112406
62 -الأنتربول، توقيع اتفاقية بين الانتربول والاتحاد الافريقي لتعزيز مكافحة الإرهاب، بتاريخ 2019/01/01، في الموقع: https://www.interpol.int/ar
63 -الأفريبول تقرر انشاء ثلاث فرق عمل مكلفة بمكافحة الجريمة و الإرهاب و التطرف، المسار العربي، العدد 3430، بتاريخ 18أكتوبر 2018، ص 04، في الموقع: http://www.elmassar elarabi.com
64 - مراحل انشاء الأفريبول، الموقع السابق ذكره.
65 -المفتش العام للشرطة الأنغولية يؤكد على نجاح تفعيل مخطط عمل الأفريبول، المشوار السياسي، 28 مارس 2018، ص04، في الموقع: www.alseyassi-dz.com
66 -عيساوي سفيان، مكافحة الإرهاب في منطقة الساحل الإفريقي، أطروحة الدكتوراه، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص188.

الإستراتيجية الجزائرية في إدارة حدودها: مقاربة تنموية

ALGERIA'S STRATEGY IN MANAGING BORDRES: A DEVELOPMENT APPROACH

لزهر عبد العزيز [1] تمزور فتيحة [2]

[1] جامعة عمار ثليجي بالأغواط (الجزائر)، l.abdelaziz@lagh-univ.dz

[2] جامعة عمار ثليجي بالأغواط (الجزائر)، fatihatem@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/08/25 تاريخ القبول:2020/10/22 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

تعتبر المناطق الحدودية للدول من المناطق الأكثر حساسية أمنيا نظرا لخطورة التهديدات الناتجة عن الاختراقات خصوصا ما ارتبط منها بالفواعل فوق القومية التي تتخذ أشكالا متعددة وتحديات عابرة للقارات، كالإرهاب الدولي والجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية والاتجار بالأسلحة والبشر. لذلك تكتسي مسألة أمن الحدود وإدارتها أهمية قصوى في الأمن الوطني وتعتبر أولوية في ظّل تحولات مفهوم الأمن. ودأبت مختلف البلدان في شمال أفريقيا عموما والجزائر خصوصا بالعمل بشكل أساسي على حدودها باعتبارها تشكل تحديا أمنيا نظرا للتهديدات الأمنية التي ارتبطت بالتدخلات الأجنبية إقليميا (في كل من شمال مالي وليبيا)، والانفلات الأمني داخل تلك الدول التي جعلت منها دولا فاشلة غير قادرة على التحكم في حدودها. بالإضافة إلى المخاطر الداخلية ذات البعد الاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي أدى إلى التغير الاضطراري في مدركات التهديد والسياسات المتبعة لمجابهة تلك التحديات. ولعلّ تبني الجزائر مقاربة أكثر ملائمة وذات بعد ناعم للقوة والأمن يعتبر تحولا في الاستراتيجية المتبناة وفق منطق التماثلية في آليات مجابهة التهديدات. تلك المقاربة التي تزاوج بين البعد الليّن والصلب للأمن من خلال تبني مقاربة مبنية على التنمية الداخلية خصوصا في المناطق الحدودية وتحقيق الأمن والاستقرار متعدد الأبعاد من جهة، من جهة أخرى مواجهة التهديدات النابعة من دول الجوار عبر أنساق دفاعية تستجيب لمتطلبات إدارة الحدود وفق آيات متعارف عليها دوليا.

الكلمات المفتاحية: إستراتيجية – أمن –التهديدات– تنمية– الحدود.

Abstract

The border regions of countries are considered among the most sensitive areas due to the seriousness of the threats resulting from the breaches, especially those associated with the supranational actors that take many forms and transcontinental challenges, such as international terrorism, organized crime, illegal immigration, and trafficking in arms and people. Therefore, the issue of border security and its management is of utmost importance in national security and is considered a priority in light of the shifts in the concept of security. The various countries in North Africa in general and Algeria in particular have been working mainly on their borders as they constitute a security challenge due to the security threats that have been associated with foreign interventions regionally (in both northern Mali and Libya), and the insecurity within those countries that made them failed states unable to control Its limits. In addition to the internal risks with an economic and social dimension, which led to

المؤلف المرسل: لزهر عبد العزيز، الإيميل المهني: l.abdelaziz@lagh-univ.dz

the forced change in the threat perceptions and the policies adopted to confront these challenges. Perhaps Algeria's adoption of a more appropriate and soft-dimensioned approach to force and security is a shift in the strategy adopted according to the logic of analogy in mechanisms to counter threats. This approach that marries the soft and hard dimension of security by adopting an approach based on internal development, especially in border areas, and achieving multi-dimensional security and stability on the one hand, on the one hand, on the other hand, confronting threats emanating from neighboring countries through defensive systems that respond to the requirements of border management according to internationally recognized verses.

Key words: Strategy - Security - Threats - Development - Borders

المقدمة

تعيش الجزائر اليوم في بيئة إقليمية على درجة عالية من عدم الاستقرار بسبب انتشار المخاطر والتهديدات الأمنية، نتيجة لانعدام الاستقرار في دول الجوار، وبسبب التدخلات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة في الإقليم المغاربي–الساحلي. لقد خلقت هذه التهديدات جملة من التحديات أهمها: الإرهاب، الجريمة المنظمة وانتشار الأسلحة، بالإضافة إلى الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر الذي أخذ منحى تصاعدي بسبب الحروب والنزاعات التي تعيشها دول الجوار. وبما أن المسائل الأمنية استعجاليه بطبيعتها، فإن معضلة التدخل أصبحت الشغل الشاغل للجزائر التي ترفضه، بحكم طبيعة عقيدتها الأمنية والسياسية، طارحة بدائل لمواجهة تلك التهديدات المتصاعدة في المنطقة دون خرق لمبادئها الأساسية. وفي هذا السياق وجدت الجزائر نفسها بين ضغوطات البيئة الإقليمية والدولية ومصالحها الإستراتيجية وعقيدتها الأمنية، الأمر الذي نتج عنه حالة لم تعهدها الجزائر إذ كان لابد من تطوير إستراتيجية تأخذ بعين الاعتبار مصالحها الحيوية ومبادئها وثوابتها.

1. أمن الحدود وإشكالية تنميتها

لا ترتبط مسألة أمن الحدود بأمن الدولة فقط من خلال الآليات المطبقة للتنظيم والمراقبة والحماية والتأمين كما ذكرنا سالفا، بل تتجاوز ذلك لتشمل عملية إدراك التهديد وتكييف الأدوات لمجابهته مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة الانكشاف الأمني داخليا وخارجيا كمحور لتطوير المقاربات الأمنية التي تتماشى وطبيعة مدركات التهديد. ولعلّ التحولات التي عرفها النظام الإقليمي والعالمي بعد انتهاء الحرب الباردة كما نظر إليها الأستاذ وليد عبد الحي عندما يصفها بتحول المسلّمات في العلاقات الدولية من خلال التحول في إدراك البنية الأمنية الإستراتيجية ومصادر التهديد. بالإضافة إلى المتغيرات متعددة الأبعاد والمستويات خصوصا بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وظهور ما سمي بالحرب العالمية على الإرهاب، وظهور تحديات أمنية تجاوزت البعد التقليدي للأمن وارتبطت أكثر بالتحديات الاقتصادية والبيئية، زد على ذلك تهديدات نتجت عن التحول في بنية الصراعات الدولية التي أصبحت غير تماثلية وتتجاوز التصورات الدولتية. هذه التحديات الأمنية التي كان لابد من ضرورة تكييف السياسات والاستراتيجيات الأمنية مع طبيعة تلك التهديدات خاصة ونحن نعيش في بيئة إقليمية هشة أمنيا نظرا للأخطار الناتجة

عن التدخلات العسكرية وفشل الدول المجاورة في إدارة وفرض سيطرتها على حدودها السياسية. الأمر الذي فتح المجال أمام العديد من الكيانات غير الدولتية من لملأ ذلك الفراغ. وأصبحت العديد من الدول تواجه مشكل فعلي آني خصوصا التي لديها حدود مترامية وذات جغرافيا صعبة، بالإضافة إلى تركيز برامج التنمية في المركز على حساب المحيط والمناطق الحدودية[1]، وبالتالي تشكل مصدرا للتهديد.

1.1 مفهوم الحدود

تشكل **الحدود** الخطوط المحددة لمساحة الدولة التي تمارس عليها سلطتها، "وتحظى بعناية وحماية القوانين الداخلية في الدولة والقانون الدولي، وميثاق الأمم المتحدة، والمنظمات الدولية والإقليمية الأخرى"[2]. كما تعبر الحدود وفق منطق الدولة القومية الوستفالية تعبيرا مباشرا عن سيادتها، كما تشكل نقطة اتصال وتواصل وتفاعل مع محيطها الخارجي، لذلك تعمل تلك الكيانات على إدارة وحماية حدودها من الاختراق وفق بعدين أساسيين: الحماية والتأمين / المراقبة والتنظيم. حماية وتأمين حدود الدولة من مختلف المخاطر التي تهددها وفق الحدود السياسية الخطية المتعارف عليها دوليا والمصادق عليها وفق قوانين القانون الدولي، من خلال وضع نقاط المراقبة والتفتيش وإنشاء مراكز العبور وتحصينها وتزويدها بمعدات الكشف والمراقبة عن أي تهديد أو أنشطة مشبوهة مخالفة للتشريع. بالإضافة إلى المراقبة الصحية للأفراد تفاديا لانتشار الأوبئة التي أصبحت تشكل تهديدا وتحديا عالميا. تنظيم ومراقبة عبور الأفراد والسلع والخدمات وضمان تدفقها وفق التشريعات المتعامل بها، كما تسعى من خلال آلية المراقبة حمـــاية التراث المادي واللامادي من خلال مراقبة الإنـــتاج الفكري والأكاديمي وحمـــاية الثروات من خطر التهريب.

2.1 مفهوم التنمية

ويحدد مفهوم **التنمية** بأنه تلك الإجراءات الزمنية لإحداث نقلة نوعية، وتغييرات جذرية في المجتمع بهدف اكتساب القدرة على التطور الذاتي المستمر بمعدل يضمن التحسن المتزايد في نوعية الحياة لكل أفراده. بمعنى رفع قدرته على الاستجابة للحاجات الأساسية المتزايدة لأعضائه، بصورة تكفل تناسب درجات الإشباع مع تلك الحاجات المتطورة باستمرار. حسب التعريف الّذي قدمته اللجنة الدولية للتنمية والبيئة في عام 1987 من خلال التقرير الموسوم "مستقبلنا المشترك"، والتي عرفت بلجنة برونتلاند "**Brundt land** " الذي أصبح علامة فارقة في السياسات البيئية والتنموية منذ التسعينات من القرن الماضي؛ فإن التنمية المستدامة هي التنمية التي تأخذ بعين الاعتبار حاجات المجتمع الراهنة، بدون المساس بحقوق الأجيال القادمة في الوفاء باحتياجاتهم. كما حدد (برنامج الأمم المتحدة من أجل التنمية) الأهداف الرئيسية لتحقيق التنمية في القرن الواحد والعشرين كالتالي :

1- مكافحة الفقر المدقع والمجاعة.

2- ضمان التربية والتعليم للجميع.

3- السعي نحو العدالة بين الجنسين

وتعزيز مكانة المرأة في المجتمع.

4- حماية الأطفال الرضع من الأمراض المميتة.

5- تحسين مستوى الرعاية الصحية للأمومة

6- مكافحة أمراض القرن (السيدا ، السرطان ، السكري وأمراض القلب ...الخ)

7- حماية البيئة و الحفاظ عليها

8- إقامة شراكة إقليمية وعالمية من أجل التنمية.

كما تعتبر التنمية عملية شاملة ومتكاملة تقوم أساسا على مدى تلبية الدولة للحاجات الإنسانية والاقتصادية لمواطنيها من خلال إقامة نموذج اقتصادي يقوم باستغلال مواردها وإمكاناتها لتحقيق عملية التنمية[3]. وذلك من خلال تطوير المهارات وأساليب جديدة للإنتاج، بالإضافة إلى إنماء الطاقات البشرية وتطوير نماذج جديدة للإدارة والتسيير من أجل رفاهية الفرد وزيادة متوسط دخله[4]. إذن فإن تنمية المناطق الحدودية تعكس مدى قدرة الدولة على تحقيق التنمية بمختلف أبعادها ومستوياتها في المناطق الحدودية الخاضعة لسيادتها، من أجل تحقيق الرفاهية للمجتمع. بما ينعكس بصورة ايجابية على الاستقرار السياسي وعلاقة الدولة بالمجتمع ويقلل من مخاطر والتهديدات الناجمة من الحدود. كما تركز التنمية المستدامة في أبعادها الاجتماعية على الإنسان كهدف للتنمية،لذلك نجدها تهتم بتحقيق معدلات مرتفعة من الرفاهية الاجتماعية مع المحافظة على استقرار معدل السكان، مع استغلال أمثل للموارد البيئية الطبيعية أي الموازنة بين النظام الاقتصادي والنظام البيئي دون استنزاف الموارد الطبيعية مع مراعاة الأمن البيئي.

كما أصبح القضاء على الفقر وتحسين توزيع الدخل لصالح ذوي الدخل المنخفض ضرورة ليس فقط من منظور العدالة الاجتماعية فحسب وإنما ، من منظور حماية البيئة وتحقيق التوازن البيئي وبالتالي إعادة توجيه الموارد لضمان الوفاء بالاحتياجات البشرية الأساسية مثل تعليم القراءة وتوفير الرعاية الصحية والمياه النظيفة. أما الأبعاد الاقتصادية للتنمية المستدامة فتتمثل في تلك العمليات التي يقوم بها المجتمع لتطوير إمكانياته وقدراته وموارده بما يحقق الارتفاع في الدخل الوطني، لينعكس ذلك على دخل أفراده، بشرط الاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية وتوفير بيئة سليمة ونظيفة. كما تفرض التنمية في بعدها الاقتصادي ضرورة إيقاف تبديد الموارد الطبيعية وإجراء تخفيضات متواصلة من مستويات الاستهلاك المهدرة للطاقة مع تحسين مستوى الاستغلال الكفء وإحداث تغيير جذري في أسلوب الحياة خاصة أنماط الاستهلاك التي تهدد التنوع البيولوجي.

3.1 مفهوم الأمن

واستتباعا ننتقل لمفهوم **الأمن** الذي إذا كان لغة عكس الخوف، أي الإحساس والشعور بالطمأنينة، فإن مفهومه العلمي الذي يتوسع خاصة في أدبيات العلاقات الدولية، ليشمل أبعادا وقطاعات كثيرة هي: (العسكري، السياسي، الاقتصادي، الثقافي، البيئي والمجتمعي)، بعدما كان مفهومه منحصرا في أمن

الدولة. إنه بهذا الطرح الجديد يتجاوز معناه الكلاسيكي ليجعل من أمن الفرد والمواطن الهدف الرئيسي له. يعد الأمن من المصطلحات الأكثر تداولا في الأدب السياسي عموما وعلم العلاقات الدولية خصوصا نظرا لارتباطه الوثيق بمصير ومستقبل حياة الشعوب والدول، فرغم ارتباط هذا المفهوم بحياة الإنسان واهتماماته اليومية من خلال اختراقه لجميع جوانب الحياة الإنسانية وحضوره الدائم والمتواصل في النقاشات والبحوث العلمية إلا أن الاتجاه التقليدي في البحث يركز على المعنى العسكري التقليدي للأمن[5].

لكن مع تطور المجتمعات والأنظمة السياسية وتعقد مؤسسات الدولية وزيادة حجم المصالح والقيم المتصارع عليها، بالإضافة إلى تطور مفهوم القوة وتجاوزه الأطر الصلبة خرج مصطلح الأمن من قوقعة العلوم العسكرية البحتة التي تركز على الجوانب الكمية للقوة العسكرية وتجاوز جميع هذه الحدود ليتعدى الادراكات التقليدية ويدخل في مجال ما بعد التقليدي. ولعّل أهم سمة تتميز بها مصطلحات العلاقات الدولية الغموض وتعدد المعاني نظرا لتعدد الأطر المرجعية لعلماء السياسة والمختصين واختلاف مشاربهم ومدارسهم لذلك سنحاول التركيز على أهم التعريفات وأحدثها في أدبيات العلاقات الدولية، ومن أهم التعريفات الأكثر تداولا في الدراسات الأمنية المتخصصة تعريف Barry Buzzan والذي يتمحور حول اعتبار الأمن حركة أو برنامج عمل يهدف إلى التحرر من التهديدات من جهة، ومن جهة أخرى هو قدرة الدول والمجتمعات الحفاظ على كينونتها وعلى استقلاليتها وانسجام مؤسساتها وتماسك وظائفها ضد أي حركة معادية تهدف إلى تغيير الوضع القائم[6]. بمعنى أن الدول والمجتمعات في سعيها الدائم للأمن تجد نفسها في بعض الحالات في انسجام تام لكن ليس بصفة مطلقة حيث يمكن أن يتعارضان أحيانا.

حسب هذا التعريف فإن أساس الأمن يكمن في البقاء على مستوى المجتمع أو الدولة فكل يسعى للبقاء حسب التحليل الواقعي الذي يبنى فرضياته على فوضوية النظام الدولي وبالتالي البنية الفوضوية للأمن، لذلك يصبح الأمن مفهوما نسبيا. بالمقابل، الأمن القومي الذي يتمحور حول قدرة الدول على الحفاظ على الوحدة الوظيفية والهوية المستقلة تؤدي إلى مفهوم محافظ إلى حد بعيد. فمنذ الخمس عقود الماضية وتحت تأثير النظرة الواقعية للعالم ، سيطرت الفكرة التي مؤداها اعتبار الأمن مسألة بقاء يفترض وجود تهديد دائم و مستمر[7]. يفهم من هذا التعريف أن ضمان الأمن قائم على البقاء الفيزيائي للدولة– الأمة ومواجهة أي اعتداء عسكري مسلح ضدها، أي أن المسألة انحصرت في الحماية والدفاع. هذه المقاربة التي تتطابق وإسهامات أرنو لد ولفرز (من رواد المدرسة الواقعية)، فحسب هذا الأخير فإن الأمن يعكس قيمة مركزية تقاس بغياب أي تهديد ضدها مهما كان في معناها الموضوعي، و"غياب الخوف من أن تكون تلك القيم محل هجوم"[8]. لكن التعريفين يثيران نوعا من الغموض حول طبيعة القيمة المركزية التي لابد من حمايتها، هل هي الوحدة الترابية؟ الرفاهية الاقتصادية؟ الحريات الأساسية أم الهوية الثقافية؟ وما طبيعة التهديدات التي لابد من الوحدة المرجعية حماية نفسها منها؟ هل هي تهديدات ذات طابع

عسكري أم غير عسكري؟وما طبيعة الوحدة المرجعية؟ هل هي الدولة –الأمة الإنسانية أم الفرد؟ وفي أي مستوى يمكن اعتبار التهديد يهدد الأمن؟

ولقد قدم الأستاذ مدحت أيوب تعريفا للأمن يرى من خلاله أن " قدرة المجتمع وإطاره النظامي (الدولة) على مواجهة كافة التهديدات الداخلية والخارجية بما يؤدي إلى محافظته على كيانه، هويته وإقليمه وموارده وتماسكه وتطوره وحرية إرادته"[9]. فمن خلال استعراضنا للتعاريف الثلاثة السابقة الخاصة بـ Bary Buzzan وArnold Wolfers ومدحت أيوب، نرى أن هناك تداخلا في المصطلحات يعكس تداخل مستويات الأمن، حيث اختلط مفهوم الأمن بمصطلحات عديدة نذكر على سبيل الذكر لا الحصر مفهوم القوة، التهديد، الدفاع والمصلحة القومية. بالإضافة إلى تفاقم وتعقد المشكل حول تحديد المفهوم عندما يريد تعريف الأمن الوطني وذلك نظرا لطبيعة الدولة التي تعكس في آن واحد مؤسسة وقاعدة بشرية، فالدولة عبارة عن بنية تنظيمية معقّدة، وأداة سياسية. الدولة هي العضو الذي يضمن التواصل بين المصلحة القومية ومصالح المجتمع في داخلها[10].

وهناك العديد من التعاريف التي تطرقت إلى مفهوم الأمن منها تعريف Giacomo Luciani عندما عرّفه بـ"القدرة على مقاومة أي عدوان خارجي"[11]. وتعريف Frank N.Trager و Frank L. Simonie، " هي ذلك الجانب من السياسة الحكومية هدفها المركزي خلق ظروف وطنية ودولية مواتية لحماية وتوسيع حجم القيم الحيوية الوطنية ضد أعداء موجودين أو محتملين"[12]. إن تعريف كل من F.N.Trager و F.L.Simonie يختلف بعض الشيء عن تعريف Luciani حيث يصنعون من الأمن الوطني أداة من أجل الحصول وتوسيع "القيم الوطنية الحيوية"[13].

دائما في محاولة لتحديد مفهوم الأمن وتجاوزا للتصورات الواقعية التقليدية وصولا إلى التصورات ما بعد الواقعية وما بعد البنيوية للأمن، يمكننا أن نذكر دراسات Ole Waever وما هو معروف لدى البعض باسم مدرسة كوبنهاجن، بالإضافة إلى دراسات ميكائيل ديلون وآخرون التي عرفت باسم "الدراسات النقدية للأمن"[14]. قرأ Dillon في تحليله لمفهوم الأمن قراءة مزدوجة ذات بعد فلسفي وسياسي، تعكس من جهة الأداة والوسيلة للتحرر من الخطر، ومن جهة أخرى الوسيلة لإرغامه وجعله محدودا. أي أن الأمن في هذه الحالة يقتضي استحداث إجراءات مضادة تهدف إلى إقصاء، احتواء، التحكم وتحييد الخوف[15]. وبهذا يطرح الأمن مفهوما غامضا ينطوي على شقين، شق يحوي الأمن بكل ما يتخلله من إجراءات وعمليات، وشق يحوي اللاأمن بكل ما يحمله من تداعيات. كما تركز التنمية المستدامة في أبعادها الاجتماعية على الإنسان كهدف للتنمية، لذلك نجدها تهتم بتحقيق معدلات مرتفعة من الرفاهية الاجتماعية مع المحافظة على استقرار معدل السكان، مع استغلال أمثل للموارد البيئية الطبيعية أي الموازنة بين النظام الاقتصادي والنظام البيئي دون استنزاف الموارد الطبيعية مع مراعاة الأمن البيئي. كما أصبح القضاء على الفقر وتحسين توزيع الدخل لصالح ذوي الدخل المنخفض ضرورة ليس فقط من

منظور العدالة الاجتماعية فحسب وإنما ، من منظور حماية البيئة وتحقيق التوازن البيئي وبالتالي إعادة توجيه الموارد لضمان الوفاء بالاحتياجات البشرية الأساسية مثل تعليم القراءة وتوفير الرعاية الصحية والمياه النظيفة. أما الأبعاد الاقتصادية للتنمية المستدامة فتتمثل في تلك العمليات التي يقوم بها المجتمع لتطوير إمكانياته وقدراته وموارده بما يحقق الارتفاع في الدخل الوطني، لينعكس ذلك على دخل أفراده، بشرط الاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية وتوفير بيئة سليمة ونظيفة. كما تفرض التنمية في بعدها الاقتصادي ضرورة إيقاف تبديد الموارد الطبيعية وإجراء تخفيضات متواصلة من مستويات الاستهلاك المهدرة للطاقة مع تحسين مستوى الاستغلال الكفء وإحداث تغيير جذري في أسلوب الحياة خاصة أنماط الاستهلاك التي تهدد التنوع البيولوجي.

4.1 التهديدات الأمنية

إن مفهوم التهديد من الناحية اللغوية هو " ناتج عن نية إلحاق الأذى والضر"16 حيث اشتقت الكلمة من الناحية اللغوية من لفظ هدد، ويقصد به محاولة إلحاق الضرر والأذى بشيء معين قصد الإخلال بالأمن[17]. ويشار إليه في اللغة الانجليزية "threat" وبالفرنسي"Menace" ، ويُعبر التهديد عن وجود نية لإيذاء أو معاقبة أو إلحاق ضرر من خلال عمل عدائي على شخص معين. فالتهديد يتعلق بكل ما يمكن أن يخل بالأمن ويشكل هاجسا. أما مفهومه من الناحية الإستراتيجية فهو:" بلوغ تعارض المصالح و الغايات القومية مرحله يتعذر معها إيجاد حل سلمي يوفر للدولة الحد الأدنى من أمنها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري، مقابل قصور قدراتها لموازنة الضغوط خارجية، الأمر الذي قد يضطر الأطراف المتصارعة اللجوء إلى استخدام القوة العسكرية، معرضة الإطراف الأخرى للتهديد"[18]. أما من حيث المعنى الايتمولوجي للمصطلح فإن كلمة التهديد ذات المدلول الجديد كلمة مستحدثة نسبيا على المستوى الأكاديمي، فالتهديدات التي كانت تتعرض لها الدول في السابق كانت تندرج ضمن الدائرة العسكرية الضيقة ذات المنشأ الخارجي، لكن مع تعقد الظاهرة الأمنية إثر التحولات الهيكلية والقيمية الحاصلة في العلاقات الدولية نتيجة لنهاية الحرب الباردة جعلت دائرة التهديدات تتوسع لتشمل التهديدات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية ليست ذات منشأ خارجي فحسب، بل تنشأ أيضا على الصعيد الداخلي، وهو ما أدى إلى تعدد مستوياته (فردي، إقليمي، دولي...)، وما ولد من الناحية النظرية مفهوم جديد للتهديد ذات طابع معقد متعدد المجالات والمستويات والفواعل. ويرى "تيري ديبيل "على أن التهديد: "عمل نشط وفعال تقوم به دولة معينة للتأثير في سلوك دولة أخرى، ويشترط نجاحه توفر عدة عوامل أبرزها المصداقية والجدية والقدرات التي تتناسب مع التهديد، وهناك ثلاث سمات يتميز بها التهديد، وهي: درجة الخطورة ومدى احتمالية وقوع التهديد وعنصر التوقيت[19]"

أما باري بوزان فقد عرف التهديد على أنه: "تهديد لمؤسسات الدولة باستخدام الإيديولوجية أو استخدام مكونات القدرة للدولة ضد دولة أخرى، حيث يمكن أن يكون إقليم الدولة مهددا بضرر أو غزو أو

احتلال، ويمكن أن تأتي التهديدات من الخارج أو من الداخل، ويعتقد باري بوزان أن الدول القوية عادة ما تتعرض للتهديدات خارجية عكس الدول الضعيفة التي تتعرض للتهديدات من الداخل والخارج[20]".

2. التنمية وتأثيرها على أمن الحدود الجزائرية

انطلاقا من الأهمية التي تكتسيها المناطق الحدودية وفي ظّل التحديات والتهديدات الأمنية التي تواجهها تلك الأقاليم مثل الإرهاب العابر للحدود والجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية والاتجار بالأسلحة والبشر، أصبح من الضروري إيجاد مقاربة أكثر ملائمة من شأنها احتواء تلك المخاطر التي تهدد الأمن القومي للدولة، ولعلّ التنمية الاقتصادية للمناطق الحدودية تعتبر الأداة الناجعة والفعّالة لوضع حد لمختلف التحديات في كافة الميادين. فالاستغلال الأمثل للإمكانات والمزايا التي يمنحها القانون في الدولة الواحدة من خلال تحقيق عدالة توزيعية لبرامج التنمية من شأنه درء الفوارق الاقتصادية والاجتماعية والفجوة العمرانية الموجودة بين الأقاليم، من خلال منح مزايا خاصة لتلك الأقاليم في إطار التنمية المحلية تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات المنطقة، مع التركيز على البنى التحتية والحاجيات الأساسية للساكنة كمحور أساسي لتحقيق الأمن النفسي والإحساس الدائم بالأمان الذي من شأنه أن ينعكس على مسألة الجنوح نحو الظواهر غير القانونية وتعزز الاستقرار الاجتماعي الذي يعتبر أساس الأمن المجتمعي. ويمكن أن نلاحظ المقاربات الحديثة في مجال الأمن تتأكد من خلال الأطروحات النظرية لسكرتير الدولة للدفاع الأمريكي الأسبق (روبرت ماكنمارا Robert McNamara) في مؤلفه (جوهر الأمنThe essence of security) الذي يرى فيه أنه لا يمكن تحقيق الأمن إلا بتحقيق حد أدنى من التنمية. فإن تحقيق الأمن السياسي كشرط أساسي من شروط التنمية، يتطلب اتخاذ إجراءات محورية في عملية الإصلاح السياسي، أهمها التحول الديمقراطي أي الانتقال من النظام السلطوي إلى النظام الديمقراطي، ولابد أن يتسع ذلك التحول إلى جميع العناصر المكونة للنظام. كما تعتبر التنمية السياسية أحد الأبعاد الجوهرية لتحقيق الأمن، إذ تسعى إلى بناء مشاركة سياسية فعالة يقوم بها المواطنون للتأثير على عملية صنع القرار السياسي، وإنشاء مؤسسات سياسية رسمية وغير رسمية، وتحقيق التعاون بين المؤسسات والأفراد، العمل على نشر الوعي السياسي لدى المواطنين لضمان مشاركتهم الواسعة والفعالة؛ وكل ذلك يعمل على ترسيخ مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، لضمان أهم الحقوق والحريات السياسية، من خلال حق المواطن في التمتع بالجنسية والمواطنة، حق المساواة أمام القانون، حرية الرأي والصحافة والنشر، حق الاجتماع وتأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، حق تولي المناصب والوظائف العامة، حق المشاركة السياسية والحق في الأمن.

1.2 التهديدات الأمنية التي تواجه الجزائر

منح إقليم الصحراء للجزائر مكاسب اقتصادية وسياحية هائلة، في المقابل فرضت عليها أيضا تحديات أمنية كبيرة حيث تعتبر الصحراء محور الربط بين شمال وجنوب إفريقيا، الأمر الذي زاد من حدة تأثر الجزائر بما يجري في إقليم الساحل والصحراء وجعلها طرفا معنيا بما يجري في المنطقة، أين

الأوضاع جد متأزمة إذ تشكل العديد من الدول المجاورة بؤرا مضطربة. هذا ما جعل حدود الأمن الجزائري حساسة لأي تهديد أمني صادر عن دول الساحل الإفريقي أو حتى الدول المتاخمة لها. وما يزيد من هذه الحساسية هو الانكشاف الأمني الجزائري جنوبا بسبب الطبيعة الوعرة للإقليم الصحراوي وحدوده الممتدة صعبة المراقبة وسهلة الاختراق، بالإضافة إلى توفر البيئة الملائمة لظهور تهديدات ترتبط بالإرهاب، النزاعات الحدودية، الصراعات المسلحة العرقية، الحروب الأهلية، وتهديدات متعلقة بالأمن الإنساني، بالإضافة إلى انهيار سلطة الحكومات وفشل بعض الدول.

1.1.2 المشكلات الأمنية عبر الحدود المترتبة عن نشاط قبائل الأزواد(الطوارق)

منذ فترة طويلة كانت منطقة الساحل الشغل الشاغل للحكومات الجزائرية لأسباب متعددة حيث كانت الجزائر قلقة جدا إزاء تطور الأحداث فيما يتعلق بقضية الطوارق وارتباطها بالأحداث في الشمال المالي في أعقاب سقوط نظام القذافي في ليبيا. قضية الطوارق ليست جديدة إلا أنها اتخذت أبعادا خطيرة منذ خريف 2011. أدى الاستعمار الفرنسي للمنطقة إلى إعادة رسم حدود دول المنطقة ثم تقسيمها وبالتالي شتت السكان الطوارق في جميع أنحاء منطقة المغرب العربي والساحل. ورغم تشتت الطوارق في المنطقة إلا أنه بقيت بعض الروابط تجمعهم نظرا لحركة الانتجاع الموسمية في أنحاء دول المنطقة. وقد اعترفت الحكومة الجزائرية بحقوق الطوارق في أواخر الستينيات وشعرت بالاستياء من تصرفات القذافي الذي سمح بإنشاء معسكرات تدريب للطوارق وتشجيعه ظهور حركة طارقية مستقلة بل وحتى دولة مستقلة للطوارق؛ وذلك كوسيلة لتوسيع نفوذه في المنطقة على حساب منافسيه وخصوصا الجزائر. لعل أبرز تداعيات الحرب الأهلية في ليبيا كان العودة الجماعية للمقاتلين الطوارق في أغسطس/آب 2011 والمجهزين تجهيزا جيدا ويتمتعون بخبرة قتالية متطورة، وقد رجعوا إلى كل من مالي والنيجر مما زاد المخاوف الأمنية عند الجزائر التي طالما كانت الإدارة الفعالة للقضية الطارقية إحدى ركائز إستراتيجيتها في المنطقة. وهذا ما يفسر عدم الرضا في الجزائر العاصمة عن الطموح الطارقي في إنشاء كيان مستقل في المنطقة. بينما ينظر صانعو القرار في الجزائر بتعاطف مع الطوارق في مالي إلا أنهم ينظرون بريبة لمطالب الطوارق بحكم ذاتي أو الاستقلال؛ لذلك لم يكن من المفاجئ الموقف السلبي للجزائر بعد إعلان الحركة الوطنية لتحرير أزواد عن استقلال إقليم أزواد عن دولة مالي في إبريل/نيسان الماضي رغم هذا التعاطف الذي أشرنا إليه.

وهذا الموقف متسق مع سياسة الجزائر التي ترفض التعامل مع الحركات الانفصالية أو أي تكتل سياسي، أو اجتماعي أو عِرقي يحمل مطالب يمكن أن تهدد الوحدة الوطنية أو الحوزة الترابية المعترف بها دوليا لدول المنطقة. نجحت الجزائر ومنذ الستينيات في دمج مواطنيها الطوارق في العملية السياسية من خلال تمثيل الوجهاء في البرلمان أو هياكل جبهة التحرير الوطني، وتوطين السكان في المدن الجنوبية، وتوفير البني التحتية الحديثة اللازمة، وتحسين ظروفهم المعيشية لأن مغريات الانفصال تهدد

بالفعل الأمن القومي الجزائري ووحدة أراضيها. ولهذا السبب لعبت الجزائر دورا رئيسيا في الوساطة بين الطوارق في الشمال المالي والحكومة المركزية في باماكو في 1990، و2006 وأخيرا في 2012[21] . يُعتبر الموقف الجزائري الرافض لأي تدخل أجنبي في المنطقة موقفا مبدئيا في السياسة الخارجية الجزائرية، ولكنه في نفس الوقت ناتج عن التخوف من أن يؤدي هذا التدخل لنتيجة عكسية مثل تعزيز الفكر الجهادي للحركات الإسلامية وتوحيد المشاعر الانفصالية. لذلك سيكون السيناريو المثالي كما تراه الجزائر في إيجاد حل سياسي يضمن فصل كل من جماعات الطوارق ممثلين في الحركة الوطنية لتحرير أزواد وحركة أنصار الدين من جهة عن تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي وحركة التوحيد والجهاد من جهة ثانية. الأساس المنطقي لهذا السيناريو هو أن هذا الفصل سيمكن دول المنطقة من ضرب عصفورين بحجر واحد فمن جهة سيمكن من معالجة المطالب المشروعة للطوارق ومن جهة أخرى سيمكن من ضرب الحركات الإرهابية بمساعدة ممكنة من الحركات الطارقية.

إضافة لذلك يمكن لأي تدخل أجنبي أن يزعزع الاستقرار في المنطقة المضطربة أصلا على الحدود الشاسعة للجنوب الجزائري. تعتبر الجزائر في إحدى ركائز سياستها المتعلقة بقضية الطوارق أنه على دول وحكومات المنطقة معالجة المطالب السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية المشروعة للأقلية الطارقية في كل منها. وفي الحقيقة كان عدم التزام الرئيس المالي أمادو توماني تورى بالتطبيق الحرفي للاتفاقات التي توسطت فيها الجزائر بين الحكومة المالية والمتمردين الطوارق سببا رئيسيا في تفجير الأحداث بين الطرفين في بداية 2012 والتي أدت لتقهقر الجيش المالي ومن ثم الانقلاب العسكري الذي أطاح بتوماني توري نفسه.

مما لا شك فيه أن الانقلاب الذي أدخل مالي في أزمة سياسية مستعرة أجبر الجزائر على إعادة تقييم سياساتها الأمنية على طول الحدود الجنوبية المتسعة مع مالي ومن ثم السعي للتوصل لحل سلمي لهذا النزاع. تسعى الجزائر لاستيعاب مطالبة طوارق مالي بالاستقلال خوفا من تأثير دومينو الانفصال على شعوب الطوارق المنتشرة في مالي، والنيجر، وليبيا، والجزائر. إضافة لذلك سيؤدي أي تدخل أجنبي إلى تدفق مزيد من اللاجئين على الجزائر التي تستضيف الآن ما يربو على 20,000 لاجئ دخلوا البلاد منذ بداية العام عند اندلاع هذه الموجة من الصراع. ومنذ أن قررت فرنسا ضرورة التدخل العسكري في الشمال المالي للحفاظ على مصالحها في منطقة الساحل سعت الجزائر لإقناع شركائها الأفارقة باستعادة الحوزة الترابية لمالي من خلال الحوار مع الطوارق[22].

2.1.2 تحالف الإرهاب مع الجريمة المنظمة كصيغة جديدة لتهديد الأمن الجزائري في الساحل والصحراء.

إن كانت الجزائر قد نجحت إلى حد الآن في تسيير أزمة الطوارق ولم تسمح باشتداد الخلاف بينهم وبين مالي والنيجر عبر المبادرات الثنائية ومتعددة الأطراف وحالات الوساطة التي أشرفت عليها وقادتها، وبالتالي كبحت تهديد هذه الأزمة لأمنها القومي، فإنها اليوم، ومنذ سنة2003 ، أصبحت تعاني من

مشكل انتقال العمليات المسلحة للتنظيمات الإرهابية المحلية) الجماعة السلفية للدعوة والقتال والجماعة الليبية المقاتلة، الجماعة التونسية المقاتلة والجماعة المغربية المقاتلة (إلى الصحراء والساحل، عبر مد مجال نشاطها إلى صحراء موريتانيا، مالي، النيجر وتشاد، بعدما كانت هذه التنظيمات تتخذ من هذه المناطق في السابق خلفية لدعم عملياتها لوجيستيا وللتدريب العسكري واستقطاب متطوعين جدد في صفوفها، فأصبحت هذه التنظيمات تشكل فواعل جيوسياسية إقليمية عبر قومية وغير دولتية ذات ارتباطات فكرية، مادية وعضوية مع الإرهاب العالمي، تؤثر بشكل حاسم في الديناميكيات الأمنية للمنطقة. وقد أخذت تهديدات الدائرة الإفريقية للأمن القومي الجزائري التي مصدرها ما بات يعرف بالإرهاب في الصحراء والساحل منحى أخطر بعدما أقامت التنظيمات المسلحة علاقات تعاون وتبادل مع عصابات الجريمة المنظمة والمافيا، وبعدما صارت لا تتوانى عن ممارسة أي نشاط إجرامي (الاتجار بالمخدرات، البشر والسلاح) من أجل التموين وتمويل نشاطها بسبب مصادر التمويل والمؤونة التي كانت تعتمد عليها في التسعينات من القرن الماضي. ففي هذا الصدد، كشفت التحريات الجزائرية حول الاعتداء المسلح في نهاية يونيو/ حزيران 2010 بتينزاوتين بتمنراست، والذي أسفر عن اغتيال 12 عنصرا من حرس الحدود الجزائري، عن تورط تنظيم القاعدة فيه، وأن هذا الاعتداء كان تسهيل عملية تهريب سبعة قناطير من الكيف المعالج إلى داخل التراب الجزائري. وتضاف هذه العملية إلى اعتداءات أخرى ضد فرق الجمارك الجزائرية سبقتها أهمها مقتل 13 جمركي بالمنيعة على أيدي الجماعة السلفية في 2006، بالإضافة إلى الاعتداءات المسلحة ضد حرس الحدود في ولاية بشار المعروفة كممر للتهريب.

تشكل الجريمة المنظمة، وبالأخص المتعلقة بالاتجار بالمخدرات، تهديدا جديدا للأمن الجزائري يمس بتأثيراته السلبية جميع الوحدات المرجعية للأمن الجزائري (الدولة، المجتمع والمجتمع الأفراد) والذي يتطلب أيضا استراتيجيات أمنية شاملة، أي قائمة على إجراءات عسكرية وأخرى غير عسكرية (قضائية، اقتصادية، اجتماعية) للتصدي له. وقد ساهمت عوامل القرب الجغرافي من مناطق إنتاج وعبور المخدرات في إفريقيا جنوب الصحراء (خليج غينيا بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى السنغال، ساحل العاج، غانا، الطوغو، البنين، نيجيريا والكاميرون). وكذا ضعف الأنظمة الجنائية في إفريقيا جنوب الصحراء وفسادها، وطبيعة بنية الحروب والنزاعات فيها وكذا انكشاف الجزائر من الجنوب بسبب ضعف التغطية الأمنية لحدودها الجنوبية في تفاقم التأثير السلبي للمخدرات على أمن المجتمع والأفراد الجزائريين. وتشير أرقام كميات القنب الهندي، الكوكايين، الهروين المضبوطة في الجزائر كل سنة والمقدرة بالأطنان، بالإضافة إلى مئات الآلاف من الأقراص المهلوسة، إلى خطورة التهديد الآتي من المخدرات وشبكات تهريبها والاتجار بها على الأمن الجزائري23 .

3.1.2 انتشار الأسلحة وتهريب المخدرات

ساعد الانفلات الأمني الراهن في كل من ليبيا ومالي على رواج تجارة الأسلحة والمخدرات، وهذا ما نلاحظه خلال الأرقام الآتية حوالي 20 مليون قطعة سلاح صغيرة تسربت من ليبيا إلى الساحل

الإفريقي،و3000 قاذفة أرض–جو، وحسب أجهزة الاستعلام البريطانية تعد ليبيا أكبر سوق أسلحة سوداء في العالم، حيث تم العثور على أسلحة مضادة للطيران من قبل وحدات الأمن الوطني الجزائري مدفونة تحت الرمل "بعين أميناس" المشكلة خطر حقيقي على الطيران المدني والعسكري في الجنوب الجزائري، مما أدى إلى توسيع دائرة تجارة الأسلحة، التي صاحبها ظهور عدة جماعات مسلحة كل واحدة تسعى للاستفادة من الوضع الأزموي فضلا عن القاعدة في المغرب الإسلاميAQMI. كما سبق وأن تطرقنا إلى تعدد أوجه نشاط الجريمة المنظمة، غير أنه يعد التهريب والمخدرات بكل أنواعها تهديدا حقيقيا للجزائر نظرا لانخراط المغرب الأقصى في عملية إنتاج وتجارة المخدرات وتصديرها إلى الجزائر، حيث حجزت السلطات الجزائرية ما يزيد عن 181 طن من المخدرات خلال سنة 2014 وفي 2013 حوالي 200 طن، وهو ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني وعلى فئات الشباب24.

4.1.2 التبعات الأمنية للهجرة غير الشرعية

تعاظم الخطر الآتي من المهاجرين غير الشرعيين بعدما استفادت شبكات الجريمة المنظمة من يأسهم أو حتى طموحهم إلى السلطة والثروة لتستغلهم في تحقيق مآربها وأهدافها، فأصبح المهاجرون السريون ينتجون حيثما حلوا أو مروا أشكالا مختلفة من الجرائم المنظمة كالدعارة، التهريب، تجارة المخدرات والسلاح والبشر وتزوير للوثائق الرسمية والأوراق النقدية وتبييض للأموال. هذا فضلا عن الأمراض المستعصية والآفات الصـــحية المصاحبة لهم عموما، خاصة الخوف من انتقال مرض الإيدز في العالم.

ففي حالة الجزائر، فإن أغلبية المهاجرين القادمين إليها من إفريقيا يختلفون في أنماطهم الحضارية والثقافية وعاداتهم عن نمط المجتمع الجزائري وعاداته حتى وإن كان تأثيرهم ضعيفا في هذا الخصوص مقارنة بالتهديد الهويتي القادم من الشمال حيث انتقلت الجزائر من منطقة عبور إلى منطقة استقرار. ومما يزيد من الآثار السلبية للهجرة غير الشرعية على أمن الجزائر هو موقعها الاستراتيجي، إذ تعتبر منقطة عبور حيوية وممرا أساسيا خصوصا بالجنوب (ولاية تمنراست) للمهاجرين الآتين من تشاد ومالي وبوركينافاسو وغانا والسنغال وغينيا و يبيريا وساحل العاج. في هذا الخصوص، يقدر المهتمون بشؤون الهجرة السرية في المنطقة بأن هذه الظاهرة بدأت تتأرجح نحو تحول دول العبور لدول استقبال واستقرار نهائي وأن عدد الأفارقة المهاجرين في المغرب العربي أكبر من عددهم في أوربا أربع مرات وأنهم في تزايد مطرد. وأحصت خلية علم الإجرام بالدرك الوطني الجزائري 30000 مهاجر غير شرعي خلال الفترة الممتدة من 2001 إلى غاية جانفي 2007 أتوا من الصحراء الكبرى، كما أحصت بلدية تمنراست التي تعتبر نقطة تجمع وعبور حيوية بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين حوالي 45 جنسية إفريقية في المدينة ويمكن رد وجود هذا العدد الكبير من المهاجرين في الجزائر إلى الأسباب التالية :أولا، المعاملة الإنسانية والظروف اللائقة التي يلقاها المهاجرون الأفارقة في الجزائر مقارنة بالدول المجاورة المغرب وليبيا وهو ما يشكل عامل جذب قاد إلى استقرار عدد كبير منهم فيها؛ ثانيا، صعوبة مراقبة تحرك المهاجرين بسبب

طول الحدود ووعورتها وبسبب اختلاطهم مع الطوارق في الحدود الجنوبية .ومعلوم أن الطوارق يتحركون بحرية شبه مطلقة بين حدود الجزائر، مالي والنيجر، وقد استغل المهاجرون هذه الوضعية للدخول إلى الجزائر دون عائق؛ ثالثا، أن الجزائر، بالإضافة إلى الكاميرون، نيجيريا، موريتانيا وليبيا، تعتبر من المناطق المفضلة للراحة والعمل بالنسبة للمهاجرين الأفارقة؛ رابعا، الفراغ القانوني في كيفية التعامل مع المهاجرين السريين وضعف التنسيق الإقليمي سواء بين دول الاستقبال أو بين دول الاستقبال ودول المصدر إلا بإيعاز أوربي أو في حالة اندلاع أزمة بسبب المهاجرين مثلما حصل بين الجزائر والمغرب بعدما اتهمت كل منهما الأخرى بالتقصير في حراسة الحدود المشتركة والتقاعس في إعادة المهاجرين من حيث جاؤوا.

خامسا وأخيرا، قرب الجزائر من حزام الأزمات في منطقة الساحل التي تنتج حركيات نزوح أو هجرة .فمعروف أن الساحل يعاني حالات من الاضطرابات الداخلية خصوصا سواء في دولة تشاد، التي تعيش بصفة شبه دائمة صراعات بين الشمال والجنوب واقتتال بين مختلف الاثنيات، أو في دارفور بالسودان التي تشهد اهتماما إعلاميا منقطع النظير بالنظر للكوارث الإنسانية التي أنتجتها. مهما كانت أسباب وجودهم في الجزائر، فإن تهديد المهاجرين السريين للأمن الجزائري استفحل بعدما تحولت الهجرة غير الشرعية إلى نشاط إجرامي على علاقة بشبكات إجرامية أخرى .فمعلوم أن المهاجر السري إذا انقطعت به الأسباب ولم يجد من وسيلة تضمن له العيش لا يتوانى إلى اللجوء إلى النشاطات المحظورة والموازية، وما يحرضه أكثر على اللجوء إلى هذا السلوك أنه لا يخشى على نفسه شيئا بحكم أنه غير معروف بالنسبة لقوات الأمن في البلد الذي يقيم فيه .في هذا الصدد، تؤكد تقارير الدرك الوطني الجزائري أنه تم توقيف 688 مهاجرا غير شرعي خلال الثلث الأول من سنة 2008 لتورطهم في جرائم تمس بأمن البلاد واقتصادها تزوير جوازات سفر ووثائق رسمية، تزوير العملة، حيازة مخدرات، تهريب.

غير أن أخطر ما يمكن أن يرقى إليه تهديد المهاجرين السريين للأمن الجزائري هو تجندهم في الجماعات الإرهابية التي تسعى إلى استغلال أوضاعهم الصعبة التي يعانونها لتنفيذ أعمالها الإجرامية[25].

3. استراتيجية تأمين الحدود الجزائرية

إن محاولة تتبع مسار تطور الدور الجزائري في الفضاء الجيوسياسي الإفريقي وخصوصًا مع تنامي الأزمات والتهديدات الأمنية في منطقة الساحل، يجعلنا في أمسِّ الحاجة إلى محاولة فهم مدى توظيف الجزائر لمقاربة الدور كمحدّد مهم في العلاقات الدولية الراهنة تجاه العمق الإفريقي. بداية ينبغي الإشارة إلى أن إدراك الدوّر كمعطى استراتيجي في العلاقات الدّولية يتحدد بعناصر الصراع والاستقرار التي تمثل عنصر القوة والتأثير في العمق الاستراتيجي، وهو معطى مهم في الجيوبوليتيك [26].

1.3 المؤسسة العسكرية ومهمة تأمين الحدود

لدى مؤسسة الجيش الوطني الشعبي كمؤسسة دستورية حدود واضحة ترسم دورها السياسي بدقة، فالدور السياسي للجيش محدد في الدستور الجزائري كقوة حافظة للأمن والاستقرار والدفاع عن الدولة

والإقليم. بمعنى منع المساس بالمؤسسات الجمهورية، وعدم السماح بأي إخلال خطير بالأمن والنظام العام. إن دور المؤسسة العسكرية السياسي يبدأ فقط عندما يعجز السياسيون في الحفاظ على الأمن والاستقرار الوطنيين27، وبما أن الجيش كجهاز عسكرية ومؤسسة دستورية يخضع بشكل كلي للقيادة الفوقية، فإن من يتخذ القرار بأي خروج للجيش عن دوره الوظيفي في الحدود هو القائد الأعلى للقوات المسلحة حصرا أي رئيس الجمهورية. وعند الحديث عن مهام الجيش، يمكننا حصرها في ثلاث مهام هي: أولا حماية الحدود والدفاع عن الإقليم البري والحدود البحرية والمجال الجوي. ثانيا مساعدة القوى والأجهزة الأمنية في الحفاظ على أمن واستقرار الإقليم.

وثالثا الدفاع عن مؤسسات الجمهورية عندما تقتضي الضرورة ذلك. وهذه العبارة تعني أن الجيش يفترض فيه الخضوع للقيادة السياسية الشرعية من جهة ثم منع أي مساس بها من أجل الإبقاء على الاستقرار السياسي الذي هو جزء من الاستقرار الأمني في أي دولة. وفي كل هذه الحالات يفترض في العسكريين وطبقا للدستور الانصياع لأوامر القيادة السياسية التي هي ذاتها قيادتهم العسكرية، وهي المسئولة طبقا للقانون العسكري عن تعيين القيادات في المناصب المهمة، كما أنها مسئولة عن وضع إطار السياسة الدفاعية. وبهذا، فإن الدور السياسي للجيش أو المؤسسة العسكرية له حدود وروابط تتعلق بأمرين اثنين: الحالة الأمنية من جهة وقرارات القيادة السياسية من جهة أخرى. ولا يمكن لأي جيش في العالم بما فيه الجيش الجزائري الخروج من هذه لحدود إلا في ثلاث حالات هي: أولا وجود إخلال خطير أو تهديد كبير للأمن الوطني يمكن أن يؤدي إلى ضرر بالغ بالإقليم والوضع الأمني ومؤسسات الدولة. ثانيا تكليف رسمي من القيادة. والحالة الثالثة هي غياب القيادة السياسية الشرعية لسبب من الأسباب ووجود حالة من الفراغ في السلطة لسبب من الأسباب.

وبهذا فإن من يطالب بخروج الجيش عن دوره الدستوري يكون إما جاهلا بحقيقة الدور السياسي للمؤسسة العسكرية أو غير مدرك لحقيقة المعطيات السياسية. فالحدود الوحيدة الآن للدور السياسي للجيش الوطني الشعبي هي تأمين العمليتين السياسية والانتخابية. وعلى هذا الأساس، فإن قيادة الجيش تمنع العسكريين سواء العاملين أو المتقاعدين من الحديث عن دور الجيش السياسي خارج إطار الدور المحدد مؤسساتيا سلفا لأنه لا يجوز التشويش على قيادة الجيش أو مستخدميه ومنتسبيه28. يعد تأمين الحدود بشكل جيد في ظل تنامي التهديدات الأمنية الجديدة في الإقليم من أكبر الرهانات التي يواجهها الجيش الوطني الشعبي خاصة مع طول هذه الحدود ووقوعها في بيئة جغرافية مفتوحة وصعبة، فبعد الأحداث التي شهدتها كل من ليبيا مالي بداية 2011 – 2012، سارعت الجزائر إلى غلق الحدود البرية مع هاذين البلدين، بالإضافة إلى إرسال تعزيزات عسكرية إضافية إلى حدودها الشرقية والجنوبية. كما تم تدعيم وحدات الجيش الوطني الشعبي المختصة في مكافحة الإرهاب وقوات الدرك الوطني المرابطين على الشريط الحدودي مع ليبيا وتونس ومالي بثلاث فرق أمنية متخصصة في تفكيك المتفجرات من كل من عنابة والجزائر العاصمة، ما دفع إلى الرفع من القدرات الحربية للوحدات العاملة

بالجنوب. وتم وضع وحدة أمنية خاصة تحت تصرف قوات الجيش على الحدود مع ليبيا قبالة ولاية غدامس الليبية، وتم إرسال وحدة أخرى نحو برج باجي مختار لتدعم الوحدات الموجودة في المثلث الحدودي بين الجزائر ومالي وموريتانيا. إن كل هذه الترتيبات العسكرية التي قامت بها قيادة القوات المسلحة الجزائرية والأجهزة الأمنية استدعى ضرورة زيادة المخصصات المالية الموجهة لوزارة الدفاع ورفع حجم نفقات الدفاع[29].

2.3 الصيغ التعاونية الاقليمية

يعد التعاون العابر للحدود سواء ثنائي أو جماعي، جهوي أو إقليمي منه، الدافع الأكبر في تحقيق أمن الحدود من خلال شموله على عدة ميادين سواء أمنية أو اقتصادية أو قانونية أو اجتماعية. ومن ثمة، فالمقاربة الأمنية تهدف إلى تحسين الظروف المعيشية لسكان المناطق الحدودية إلى جانب المساهمة في بناء مشاريع التشييد الجهوية والإقليمية الكبرى وهي ميادين ذات أولوية لدول الساحل الإفريقي بصفة خاصة.

1.2.3 الاتفاقيات الثنائية حول ترسيم الحدود مع دول الجوار

على الرغم من أن الجزائر خاضت نزاعات حدودية برية – وصلت بها حتى إلى النزاع المسلح مثل ما حدث مع المملكة المغاربية سنة 1963– إلا أنها سعت بوقت ليس ببعيد إلى فض قضاياها العالقة بترسيم الحدود مع الدول المجاورة، لأنها تجد في ضبط هذه الحدود وترسيمها ضمانة كبرى لتدعيم مبادئ حسن الجوار الإيجابي، ولذلك عملت إلى إبرام عدة اتفاقيات ومعاهدات، وقد جاء في كل الاتفاقيات:

– احترام تطبيق المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة و ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية.

– وضع العلامات على الحدود المشتركة يكون طبقا لمبدأ الثبات و الوفاء للحدود الموروثة أو القائمة، كما أعلن عنه رؤساء الدول و الحكومات الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية في مؤتمرهم المنعقد بالقاهرة من 17 إلى 21 جوان سنة 1964.

– احترام ثبات المصالح المشتركة و مواصلة العمل من أجل الحفاظ على العدل والسلم والأمن في القارة الإفريقية والعالم، و– حل إشكالية تحديد الحدود في إطار فلسفة واسعة لسياسة الجزائر الخارجية قائمة خاصة على حسن الجوار الإيجابي والتعهد بتسوية الخلافات، التي قد تنشأ عن طريق التشاور، التفاوض أو بأي طريقة سلمية أخرى.

هذا السعي الحثيث للجزائر لضبط حدودها مع الجيران كان من أجل ضمان الصورة الإيجابية لتطبيق مبادئ حسن الجوار لما يكتسيه هذا المبدأ من أهمية أمنية واقتصادية، كما عبّرت عنه خلال اتفاقية الأخوة والوفاق سنة 1983. فحل مشكل الحدود حسب العديد من المهتمين يكتسي أهمية بالغة في نظر القيادة السياسية إذ يشكل خطوة مسبقة لإقامة تعاون اقتصادي واسع وعلاقات سياسية مستقرة تدخل في إطار تحدي آخر وهو ترقية التعاون جنوب–جنوب. بهذا فإن ترسيم الحدود مع هذه الدول يعد الخطوة

العملية الأولى التي قامت بها الجزائر بهدف القضاء على أسباب النزاع حولها، إضافة إلى إعطاء دافع قوي لاحترام وصيانة قداسة الحدود وتفادي الوقوع في أي مسألة سوء فهم. وبالتالي، العمل على تعزيز مبدأ التعاون بين الدول المجاورة وتدعيم التنمية الجهوية والإقليمية التابعة لدول المنطقة الحدودية الجزائرية مغاربيا وإفريقيا[30].

2.2.3 اتفاقيات التعاون الثنائية في قضايا الأمن المشترك

وقعت الجزائر على عدد من الاتفاقيات الثنائية مع دول الجوار على التعاون الأمني ومنها:

أ- في شهري مارس و أفريل من سنة 2012 وقعت ليبيا مع الجزائر على اتفاقيات ثنائية حول قضايا الأمن المشرك في المنطقة، نظرا لما واجه البلدين من استمرار للتوغلات عبر الحدود من قبل المهربين والإرهابيين، و في أوت 2013 قررت ليبيا والجزائر تفعيل لجنة مشتركة، مثل المجال الأمني الجانب الرئيسي فيها، و تدعم ليبيا في مجال تطوير الجيش والشرطة، كما أكده رئيس الوزراء الليبي علي زيدان أنه تم إرسال الشرطة الليبية إلى الجزائر لحضور دورات تدريبية [31] .

ب- وقعت اللجنة المشتركة للتعاون الأمني و اتفاقات الشراكة بين الجزائر و تونس التي انعقدت في 2014/04/07 على جملة من الاتفاقيات في عدة مجالات، نخص بالذكر اتفاقيات التعاون الأمني لمكافحة الإرهاب، إضافة إلى محاربة التهريب في الشريط الحدودي الفاصل بينهما والتعاون المالي بين المصرفين المركزيين وتسوية الوضعيات المالية العالقة. كما تم الاتفاق على تزويد المدن الحدودية بالغاز، وانطلاق تطبيق اتفاقية التبادل التجاري التفاضلي بين البلدين،و أُنشئت خطوط جوية بين مدن جزائرية وتونسية وأُعيد النشاط إلى القطار الرابط بين تونس ومدينة عنابة (شرقي الجزائر) لتنشيط السياحة المشتركة. كما اتفقت الجزائر وتونس في اجتماع جهوي لمسؤولين رفيعي المستوى بولاية الطارف الحدودية على خطة مشتركة لمواجهة الاضطرابات الأمنية الناتجة عن الأزمة الليبية، حيث اتفق الجانبان في سياق هشاشة قدرات السلطة الليبية بوضعها الراهن على تأمين الحدود، وتزايد خطر التنظيمات الجهادية، على الاستعانة بالسكان والقبائل المحليين لضبط الحدود الملتهبة، حيث تم التركيز على تنمية المناطق المشتركة من أجل تجنيبهم الوقوع في فخ الانضمام إلى تنظيم داعش.

جـ - توّجت الزيارة التي قام بها الرئيس المالي إلى الجزائر في جانفي 2014 باتفاق البلدين على إنشاء لجنة متابعة ثنائية، تراقب تنفيذ القرارات الضرورية من أجل تسوية سلمية للأزمة في مالي. كما اتفق الجانبان على إعداد وتنفيذ اتفاقات حول الأمن المشترك تأخذ بعين الاعتبار تعزيز التعاون العسكري والأمني ومكافحة الإرهاب وجميع أشكال التهريب، وقرر البلدان أيضا تنفيذ برنامج خاص للتنمية الاقتصادية لمناطق الشمال والمناطق الحدودية لكلا البلدين وإنجاز برنامج خاص للمساعدات الإنسانية لصالح السكان المتضررين في شمال مالي. وكانت للجزائر وفريق الوساطة الدولية نجاحا في إقناع أطراف الصراع في مالي، الحكومة والحركات الانفصالية في شمال مالي، بالتوقيع في 01 مارس 2014

على اتفاقية سلام دائم وشامل وإنهاء الاقتتال في المناطق الفقيرة التي تقطنها غالبية من الطوارق والعرب والتي كانت ملاذ للجماعات الإرهابية بسبب الخلافات وضعف المركز. وينص الاتفاق الذي وقع بالأحرف الأولى بالعاصمة الجزائر على تنفيذ سلام شامل ودائم يضمن حلا نهائيا للأزمة السياسية والأمنية التي يشهدها شمال مالي. على الرغم من نجاح الجزائر في إقامة اتفاقيات ثنائية و جماعية، وضبط الأمور القانونية و التنسيقية إقليميا إلا أن حدودها مع جيرانها لازلت تعاني الكثير من الاختراقات وتوترات ويتعلق الأمر بقضيتين أساسيتين:

– استفحال الإشكالات المرتبطة بنمط التهديدات اللاتماثلية التي أنهكت كاهل الحكومة الجزائرية و منافذ حدودها من مشكلات القائمة حول الهجرة غير النظامية و الجريمة المنظمة العابرة للحدود والإرهاب وغيرها و تنوع نواقلها.

– استمرار نمط التفاعلات التماثلية في حدها الأدنى المتعلقة أساسا" بالغلق المستمر للحدود" كما هو الحال مع المغرب الأقصى منذ أزيد عن 20 سنة من الإغلاق الدائم لمنافذ الحدود البرية، والذي يعد مقياس للتوتر السياسي الحاد بين البلدين ولو في أخف مظاهر التوتر البينية، لكن بقيت الحدود نفيذه فيما يتعلق بتهريب المخدرات والوقود رغم الجهود الانفرادية من كلا الطرفين.

أما أطر التعاون الإقليمية، فمع تفاقم تهديدات فواعل غير الدولة في منطقة الساحل الإفريقي والصحراء في الآونة الأخيرة وخصوصا مع الأزمة الليبية والمالية، ظهرت أطر عديدة للتعاون الإقليمي ساهمت في هيكلة البعد العملياتي عبر الحدود رغم تأثيره المنخفض على مجريات الأحداث.

2.3 المجال العسكري والأمني للتعاون الإقليمي

أ– مبادرة دول الميدان وفقا لاتفاق تمنراست: تعتبر مبادرة دول الميدان المؤسسة على أساس مقترح جزائري أول إطار إقليمي للتعاون العسكري، وعدت كخطوة فعالة في تجسيد التعاون الميداني المشترك في المجال الأمني لدول الساحل، تضم هذه المبادرة كلا من الجزائر ومالي والنيجر وموريتانيا لكنها لا تضم لا تونس ولا المغرب بدعوى أن هذا الأخير ليس بلداً ساحليّا فاستبعدته الجزائر من مبادرة دول الميدان، حيث تناول مسألة الوضع الأمني بالمنطقة وضرورة تنسيق الجهود لمواجهة التحديات الموجودة لاسيما مكافحة الإرهاب وتحالفاته مع الجريمة المنظمة العابرة للحدود بكل أنواعها بين مختلف دول الأعضاء32. فخلال اجتماع قادة جيوش الدول الأربعة الجزائر والنيجر ومالي وموريتانيا في 14أوت 2009 تم التنصيب الرسمي لغرفة القيادة المصغرة للعمليات العسكرية المشتركة لمكافحة الإرهاب وملاحقة القاعدة في منطقة الساحل والصحراء تحت اسم (لجنة الأركان العملياتية المشتركة) وفقا لـ"خطة تمنراست"، والتي تم الاتفاق عليها لتتضمن قرارا مشتركا بإنشاء مركز قيادة للتنسيق الأمني والعسكري المشترك يكون مقرها مدينة "تمنراست" [33]. وتتضمن "خطة تمنراست" سلسلة من التدابير والترتيبات الفنية العسكرية المشتركة، والتعاون في مجال العتاد العسكري والتكوين، تقضي بتسيير دوريات عسكرية في مناطق الحدود المشتركة لمراقبة تحركات المجموعات الإرهابية المسلحة وضبط الحركة على الحدود، غرار عن إقامة مواقع

حدودية مشتركة لتسهيل مراقبة تنقل الأشخاص والبضائع، بالإضافة لإنشاء قوة مشتركة مكونة من دول المنطقة قوامها خمسة وعشرون ألف جندي منهم خمسة آلاف من طوارق مالي لشن عمليات عسكرية ضد مواقع الجماعات الإرهابية و لملاحقة عناصر القاعدة والجريمة المنظمة إلى ما وراء حدود ولمجموعة الساحل والصحراء. وذلك خلال لقاء عقد بمدينة سيرت الليبية بتاريخ 2009/07/22 ضم كل من دول مالي والنيجر وليبيا والجزائر، وقد تقرر تفعيل هاته القوة الأمنية المشتركة بعد اجتماع رؤساء أركان دول الساحل بالجزائر في أفريل2010 [34].

ب– خلية وحدة الربط والإدماج الاستخباراتية: تمخض عن اجتماع قادة أجهزة الأمن والاستخبارات في 2010/09/15 لكل من الجزائر، مالي، النيجر وموريتانيا إنشاء خلية استخباراتية مقرها بتمنراست تتولى إعداد إستراتيجية مشتركة لمكافحة الإرهاب والجريمة العابرة للدول، من خلال تعزيز دور المخابرات في الميادين الأمنية والااقتصادية والمالية والمعلوماتية للدول المعنية35، تقوم هاته الخلية بجملة من المهام منها:

– رصد نشاط جماعات تنظيم القاعدة والجريمة العابرة للحدود عن طريق التصنت على اتصالاتهم، وتوظيف أشخاص يعرفون الصحراء لتحديد أماكنهم والطرق التي يسلكونها في الصحراء.

– تحديد واختراق شبكات دعم الجماعات الإرهابية للتأكد من مدى قدرة التنظيم على دعم صفوفه من قبائل الصحراء، خصوصا شباب قبائل عرب الطوارق.

– التعرف بدقة على المهربين الذين يتعاملون مع القاعدة في بيع الرعايا الغربيين و يوجد هؤلاء البائعون في موريتانيا، و النيجر، و مالي، أشهرهم عمر الصحراوي.

– استحداث دوريات مختلطة على طول الحدود و تعزيز التبادل الاستعلامي بين قطاعي الدفاع والأمن. بناء على عملية جمع المعلومات وتحليلها والتدقيق فيها تتولى لجنة الأركان العملياتية المشتركة شن عمليات عسكرية ضد مواقع مفترضة للتنظيم والجريمة المنظمة، إضافة إلى تأطير التعاون بين مصالح الأمن الحدودية وحركة الأشخاص والممتلكات، والتنسيق بين ولاة ومحافظي المناطق الحدودية وترقية السلم والاستقرار والأمن والتضامن والرفاهية والتنمية لفائدة دول المنطقة [36].

جـ – الاتفاق الثلاثي بين الجزائر وتونس وليبيا لتعزيز أمن الحدود: عقد رؤساء حكومات تونس والجزائر وليبيا اجتماعا في يوم 2013/01/12 بمدينة غدامس الليبية لمناقشة أوضاع الأمن على الحدود بين الدول الثلاث، هدف الاتفاق على تعزيز القدرات والإجراءات الأمنية على الحدود المشتركة، وتفعيل التعاون الأمني بين الدول وعقد اجتماعات دورية لمتابعة التقدم الحاصل و بحث في القضايا السياسية والاقتصادية. إضافة إلى ضرورة التنسيق بين كل المصالح المعنية على مستوى الحدود في الجزائر وليبيا وتونس، لمقاومة إشكالية الإرهاب والتطرف الإسلامي. ولم يستبعد رؤساء الحكومات الثلاث، استعمال القوة (قوة القانون) لتحقيق ما أطلقوا عليه تسمية «أمن وطمأنينة سكان المنطقة»، وتناول

الاجتماع المخاطر الأمنية في الحدود وبالمنطقة بكاملها، على خلفية التدخل العسكري الفرنسي في مالي، لإنهاء سيطرة الجماعات الإسلامية المسلحة في شمال البلاد [37].

د- مبادرة مجموعة الخمسة الساحلية: تضم هذه المبادرة كل من موريتانيا ومالي والنيجر و بوركينافاسو وتشاد، وتروم إلى الأهداف نفسها، أي محاربة الإرهاب والجريمة المنظمة. وتتميز هذه المجموعة الجديدة باشتراكها في خصائص عدة، وبضعف دولها وغياب قوة إقليمية بين أعضائها. لكنها تنفرد عن غيرها من المبادرات من حيث ارتباطها وتعاونها الواضح مع قوى خارجية، لاسيما فرنسا. حيث تعد دول هذه المجموعة شريكاً قويّاً لفرنسا في عملياتها العسكرية في الساحل، وبلغت درجة التناغم السياسي بينها وبين فرنسا إلى درجة أن المجموعة دعت في منتصف ديسمبر 2014، إلى تدخل دولي في ليبيا، في وقت كانت تعمل فيه الحكومة الفرنسية على تسويق فكرة التدخل، حتى لا تتحول ليبيا إلى معقل للإرهابيين على حد قولها. وقد أثار هذا الموقف الساحلي حفيظة الجزائر التي تتحرك لإيجاد تسوية سلمية في ليبيا، رافضة أي تدخل أجنبي[38].

3.3 التعاون ومشاريع التنمية الإقليمية

على الرغم من أن الحدود التي لم تأخذ بالحسبان الخصائص البشرية الإفريقية، ولم تتوافق في كثير من المناطق في الساحل والصحراء مع المعايير الطبيعية المعتمدة في إقامة الحدود بين الدول إلاّ أنه يمكن تحويل هذه الحدود إلى مناطق للتعاون والتنمية الإقليمية، ويمثل مشروع الطريق السيار العابر للصحراء مشاريع التكامل الإقليمي، وسيكون الطريق وسيلة لعبور كابل الألياف البصرية بين الجزائر وجنوب إفريقيا بالإضافة إلى أنبوب النفط الذي سينقل النفط النيجيري إلى أوروبا عبر الجزائر. من الناحية التاريخية، يعتبر الطريق العابر للصحراء أول مشروع إفريقي من نوعه، يدخل في سياق البرنامج الإفريقي للهياكل الأساسية للطرقات على مستوى القارة والذي يغطي تسعة طرق رئيسية من شأنها ربط جميع عواصم الدول الإفريقية بغية ترقية التنمية والتكامل الاقتصادي والاجتماعي للقارة و يربط بين ستة بلدان هي الجزائر، تونس، مالي، النيجر، تشاد ونيجيريا، ويساهم في زيادة نسبة المبادلات التجارية بين هذه البلدان وتحسين الظروف المعيشية لشعوب المنطقة، بكسر العزلة عن المناطق الصحراوية وتطوير المبادلات التجارية والثقافية بين الشعوب الجارة[39]التي تمثل الأهداف المحورية لتحقيق هذا المشروع الكبير والهيكلي الإفريقي الذي من شأنه الإسهام في تحقيق الأمن و التنمية، حيث أنفقت الجزائر مبلغ 2 مليار يورو، ما يعادل 212 مليار دج لإنجاز المشروع، حيث نجحت إلى غاية الآن في إنجاز 95 % منه، على مستوى الجزائر، تونس، النيجر، مالي، نيجيريا وتشاد، حيث تكفلت الجزائر بإنجاز نصيبها المتمثل في 3400 كلم، وأنجزت المقطعين المتعلقين بالنيجر وتونس على امتداد 2400 كلم و39 كلم على التوالي، فيما يبقى الجزء الخاص بمالي متعطلا لانفلات أمني بعدما أنجزت نسبة 50 % منه، على مسافة بلغت 200 كلم التي تربط بين تمنراست، تيمياوين وتيزاواتين، وأشار وزير الأشغال العمومية فاروق شيالي إلى أن استكمال المشروع سيتم قريبا بما أنه مبرمج حتى آفاق 2016[40].

4. واقع التنمية في المناطق الحدودية الجزائرية

لقد تعرضت الحدود الجزائرية خصوصا لمختلف التهديدات والمخاطر الناتجة عن البيئة الخارجية والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها دول الجوار التي فرضت على السلطات الجزائرية تشديد عمليات مراقبة الحدود. ولقد شكلت الأوضاع في ليبيا تحديا أمنيا يهدد الحدود الشرقية بالانفجار في ظّل الصراع المسلح بيم مختلف المجموعات والمليشيات المقتتلة فيما بينها وفوضى انتشار السلاح، الأمر الذي أدى إلى انفلات أمني واسع وانتشار عشوائي للسلاح[41] . كما شكّل مشكل ضبط المناطق الحدودية الشاسعة لليبيا غربا والتدفقات المكثفة لشبكات التهريب وتمويلها في ظّل حدود قابلة للاختراق ومراقبة هشة تحديا أمنيا فعليا غذته المجتمعات المحلية التي تعرضت للتهميش لعقود من طرف السلطة المركزية، ما أدى بها إلى بناء شبكات عبر الحدود تسّهل عمليات الاتّجار غير المشروعة. بالإضافة إلى غياب الثقة بين تلك القبائل والسلطة الجديدة بعد سقوط النظام وتفكك الجيش والأجهزة الأمنية التي كانت تقوم بمهمة مراقبة وإدارة الحدود، الأمر الذي أدى إلى انتشار الجماعات الإرهابية على الحدود مع تونس وليبيا ومالي والنيجر. بالإضافة إلى مظاهر عدم الاستقرار السياسي في تونس والأزمة الاقتصادية الخانقة كل هذه العوامل التي فرضت واقعا جديدا على السلطات الجزائرية من خلال رفع الأعباء المالية لتأمين الحدود واستنزاف كبير للقوات العسكرية ورفع حجم ميزانية الدفاع لتغطية تلك الأعباء.

في المقابل تعاني المناطق الحدودية الجزائرية ضعفا تنمويا كبيرا يرجع إلى سوء توزيع المشاريع الاستثمارية والبرامج التنموية الموجهة للتنمية المحلية وغياب تام للقطاع الخاص في تمويل الاستثمار في تلك المناطق، على الرغم من البحبوحة التي عاشتها الجزائر من 2012 إلى 2016 نتيجة ارتفاع أسعار المحروقات والوفرة المالية وإطلاق العديد من المشاريع لتمويل التنمية الاقتصادية، ورغم سعي الجزائر على المستوى الإقليمي لتمويل التنمية في المناطق الحدودية من خلال المشاريع الثنائية عبر الحدود مع تونس والانخراط في مشروع الشراكة من أجل إنماء إفريقيا، وإبرام العديد من اتفاقيات التعاون كما ذكرنا آنفا، بالإضافة إلى العديد من مذكرات التفاهم مع الدول المجاورة وتأسيس لجان حدودية مشتركة مكلفة بتأطير العمليات التنموية، وعلى الرغم من الإصلاحات الهيكلية في العديد من القطاعات الاقتصادية والاجتماعية واعتماد العديد من البرامج التنموية كالميثاق البلدي لحماية البيئة والتنمية المستدامة والمخطط البلدي للتنمية والمخصصات المالية الكبرى التي رصدتها الدولة لتلبية حاجيات السكان، إلاّ أنّ التنمية المنشودة لا تزال لا تلبي تطلعات المواطنين في المناطق الحدودية. وبحكم أن النظام الاقتصادي الجزائري هو نظام ريعي يقوم أساسا على عائدات المحروقات والموارد المالية الناتجة عن الجباية البترولية. فكان المصدر الرئيسي لتمويل برامج التنمية هي خزينة الدولة التي تمثل فيها عائدات المحروقات أكثر من 90 بالمائة. وبالتالي تخضع تلك البرامج على غرار برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي وصندوق دعم الجنوب

والهضاب العليا وبرنامج دعم النمو والصناديق الخاصة وغيرها لتقلبات سوق النفط وانتكاساته وأزماته، وخضوعها أيضا لبرامج التخطيط المركزية التي تعتمد أساسا على الفائض المالي المتراكم.

1.4 البرامج التنموية المعتمدة

لقد سعت الجزائر منذ بداية الألفية الجديدة وبالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية في إدماج منهج الاستدامة في التنمية من خلال الاستفادة من الأهداف التي سطرتها المنظمة والتي سميت بأهداف الألفية الثالثة كما ذكرنا سالفا، مع مراعاة دائما خصوصية الدول والمجتمعات والأقاليم. لقد سطّرت الجزائر مخططا وطنيا يقوم أساسا على التنمية المحلية المستدامة أين تمثل البلدية النواة الأساسية بهدف الوصول إلى جميع المناطق وجميع المواطنين وفق البرامج التنموية لخلق التوازنات الجهوية والعدالة الاقليمية من أجل تحقيق ما يسمي الإقلاع الاقتصادي[42]. هي كالتالي:

- برنامج الإنعاش الاقتصادي 2001-2004
- البرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي 2005-2009
- برنامج توطيد النمو 2010-2014
- البرامج الخاصة كالمخطط البلدي للتنمية PCD، البرنامج القطاعي غير الممركز PSD، البرنامج القطاعي الممركز.[43]

في ظّل تنوع البرامج وانطلاقا من كونها تابعة لمتغير مستقل هو سعر البرميل في السوق العالمية، عرفت السنوات الممتدة من 2012-2016 إلى تراجع في العائدات البترولية وجبايتها أدى بالحكومة إلى تخفيض تمويل التنمية وتعزيز الجباية العادية من خلال الزيادة في الرسوم والضرائب على السلع والخدمات، بالإضافة إلى تراجع قيمة العملة وارتفاع نسبة التضخم والذي بدوره انعكس على سياسات التشغيل والحماية الاجتماعية ممّا زاد معدل الفقر والبطالة وتراجع معدلات التنمية البشرية. هذه الإختلالات الاقتصادية كشفت حجم التباين في مستويات التنمية بين الأقاليم خصوصا الحدودية وضعف جاذبية الإقليم بسبب محدودية السوق وارتفاع التكاليف وضعف شبكات النقل وغياب اليد العاملة المؤهلة رغم توفر المناطق الحدودية على إمكانات وموارد هائلة في القطاع المنجمي والسياحي والفلاحي وفي الموارد المائية، والتي تحتاج إلى التثمين والاستغلال العقلاني. فمع تبني الحكومة في الفترة الممتدة من 2016-2019 سياسة ترشيد النفقات، تأثرت العديد من القطاعات من خلال تجميد التوظيف وإصلاح نظام التقاعد وتوقف تمويل المشاريع التنموية، بالإضافة إلى تآكل احتياطي الصرف من العملة الصعبة. كما سعت الحكومة من خلال الإستراتيجية الوطنية لتهيئة الإقليم إلى العمل على تثبيت السكان بتطوير اقتصاد مستدام ودعم التجهيز والخدمات في الأقاليم الحدودية، مع دعم التواصل والنقل وتعزيز سياسات مكافحة التهريب عبر الحدود. بالإضافة إلى تجنب الآثار السلبية المتعلقة بالحدود من خلال تنمية المدن ونقاط العبور الحدودية، وتدعيم متابعة التعاون عبر الحدود من خلال تثمين وتكثيف التبادلات وتنمية المشاريع المشتركة مع الدول المجاورة.

2.4 توظيف العامل الاقتصادي لتحقيق الأمن

على غرار التجارب الدولية في تنمية المناطق الحدودية والتي قدمت نماذج ناجحة خصوصا في الجانب الاقتصادي كالتجربة الصينية والتجربة الهندية وتجارب مثلث النمو لتنمية وتطوير المناطق الحدودية وتضم ماليزيا واندونيسيا وتايلاند. بالإضافة إلى تجربة مدينتي فيينا–براتيسلافا (النمسا وسلوفاكيا)[44]، فان الجزائر قد أدركت الحاجة إلى تفعيل مقاربة تنموية للمناطق الحدودية عن طريق تحسين البنى التحتية من خلال تنويع شبكة النقل ودعم سياسات فك العزلة عن طريق ربط تلك الأقاليم بشبكات متعددة لوسائل الاتصال وجعل تلك المناطق أكثر جاذبية للاستثمار[45]. ولقد عملت الحكومة الجزائرية منذ 2000 إلى العمل على احتواء التهديدات من خلال تبني مقاربة اقتصادية جهويا وقاريا تعتمد أساسا على دعم جهود التنمية في إفريقيا والمغرب العربي والساحل، وتقديم المساعدات للعديد من الدول عبر اتفاقيات الشراكة كالنيباد[46]، والمساعدات المالية المقدمة لتونس ومالي والنيجر وعمليات مسح الديون. بالإضافة إلى الصناديق الخاصة بتمويل المشاريع التنموية للمدن في شمال مالي في غاو وكيدال وتومبوكتو. كما عملت اللجان المشتركة خصوصا مع تونس على تجسيد العديد من المشاريع وتسهيل حركة الأفراد والسلع والخدمات بين البلدين وتبادل المعلومات خصوصا فيما تعلق بحركة رؤوس الأموال، بالإضافة إلى اتفاقات خاصة بالطاقة. هذا التوجه الذي يعكس إرادة الجزائر في انتهاج سياسة القوة الناعمة من خلال تفعيل دبلوماسيتها الاقتصادية خصوصا مع السلطة الجديدة في الجزائر من خلال إنشاء وكالة خاصة الوكالة الجزائرية من أجل التضامن الدولي والتنمية مرتبطة مباشرة برئاسة الجمهورية مهمتها تمويل مشاريع "مساعدات" في القارة الأفريقية بشكل خاص وبعث دينامكية جديدة للدبلوماسية الجزائرية إفريقيا[47].

3.4 تقييم المقاربة التنموية الجزائرية لإدارة الحدود

يقوم منطق إدارة الحدود الجزائرية على مفهوم الثوابت السيادية التي تقوم على مبدأ عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار ومبدأ حسن الجوار، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحق الشعوب في تقرير مصيرها. إن الهدف من انتهاج مقاربة تنموية هو محاولة تحقيق التوازن الإقليمي تدعيما للوحدة الوطنية وتفادي أي شرخ من شأنه أن يمزق تلك اللحمة وذلك الوفاق حول مشروع المجتمع، ذلك التوازن القائم على العدالة التوزيعية واستفادة جميع المواطنين من المزايا التي يمنحها القانون في شقه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي تحقيقا للأمن المجتمعي. لقد قامت الحكومة الجزائرية من خلال البرامج التنموية المختلفة من محاولة تحسين الأوضاع الاقتصادية وتحقيق الرفاه الاجتماعي والاستقرار السياسي لكن في الكثير من الأحيان لم يكن يراعى خصوصيات تلك المناطق وحاجيات المجتمع الحقيقية بسبب قصر نظر المجموعات الإقليمية ودرجة الفساد الإداري التي تعاني منه الدوائر الحكومية ابتداء من النواة الأولى للسلطة وهي البلدية. إن عملية التخطيط الإقليمي المبتغاة والتي من شأنها تثمين مقدرات المناطق الحدودية وإمكاناتها الاقتصادية لا يمكن أن تتحقق إلا بإشراك المجتمع

المدني في العملية التنموية من خلال استحداث نماذج تسييرية جديدة وإعادة النظر في قانون الجماعات المحلية ومنح مزايا خاصة لتلك الأقاليم لإعطائها جاذبية أكثر لاستقطاب رؤوس الأموال العمومية والخاصة. لذلك لابد من تطوير إقليمي وهيكلي للمدن والقطاعات المتواجدة في المناطق الحدودية من خلال تطوير الأساليب والسياسات الملائمة ومختلف الشبكات وتحديد الأهداف بدقة ودراسة ومتابعة تطبيق الخطط التنموية ومراقبتها. كما تشكل مشاريع إنشاء المناطق الحرة الصناعية والتجارية ومناطق حرة للخدمات من الأدوات الناجعة لدعم برامج التنمية في المناطق الحدودية والتي أثبتت نجاحها كونها تساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية، وتساهم في تطوير وتنمية المناطق والأقاليم من خلال كثافة التبادلات وحقن التكنولوجيا بالصناعة والتجارة وتوفر فرص عمل كثيرة وتكسبها المهارات الضرورية لدعم مختلف القطاعات المنتجة والخالقة للثروة. وهذا ما تصبو إليه الحكومة الجزائرية الحالية مع تكييف التشريعات والقوانين التي تتلاءم مع الوضع الاقتصادي الحالي وتتكيف مع مستجدات الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد.

الخاتمة

إن تحقيق الأمن الحدودي الجزائري يستدعي استراتيجيات متقاطعة وتركيز مكثف باعتبارها تكتسي أهمية قصوى في الأمن الوطني وتشكل الخطوط الدفاعية الأولى لمجابهة مختلف التحديات والتهديدات الأمنية الليّنة والصلبة. فلابد من توليفة تجمع الأدوات العسكرية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتنمية المناطق الحدودية من خلال دعم برنامج التنمية المحلية ذات الأبعاد الإستراتيجية وليس الحلول الترقيعية، مع إعادة النظر في سياسة التمويل المحلي لتفعيل التنمية المحلية. بالإضافة إلى دعم القطاعات خارج المحروقات وتطوير الاستثمار الفلاحي والسياحي والصناعي والمنجمي. فتنمية المناطق الحدودية هو مفتاح إدارة الحدود وفق سياسة وقائية لتعزيز الأمن الوطني الجزائري. إن المقاربة الجزائرية فيما يتعلق بمواجهة التهديدات الأمنية من المنطقتين متعددة الأبعاد، والتي تتجسد من خلال تفعيل مجموعة من الآليات السياسية والدبلوماسية، الأمنية والعسكرية، الاقتصادية والتي تقتضي بالأساس مبادرات محلية وطنية، ومبادرات تعاونية بين دول المنطقة، قائمة على الحوار السياسي وأولوية العمل الإقليمي المشترك، إلا أنها اصطدمت بعراقيل مختلفة تمثلت أساسا في انقسام دول المنطقة لاعتبارات مختلفة ولعل أهمها ارتباط معظم تلك الدول بأطراف خارجية. إن صمود الجزائر وحماية جدار أمنها الخارجي من مختلف التهديدات القادمة من المنطقة المغاربية–الساحلية دليل على قدرة ونجاعة وكفئ السياسة الأمنية المنتهجة، لكن كلما تمكنت الجزائر من صياغة سياسة أمنية ذات أبعاد استباقية ووقائية كلما زادت فرص احتواء التهديدات الأمنية.

الهوامش

1 – إيمان رجب، "معضلة تحقيق التنمية المستدامة في المناطق الحدودية"، مجلة بدائل، العدد 24، أوت 2017، ص5.

2 – سوسن صبيح حمدان،" أثر العلاقات الحدودية بين العراق وإيران في إعادة التوزيع الإداري للمدن الحدودية"، مجلة ديالي، العدد 46، 2010، ص 64.

3 – زهية قربوع، واقع وآفاق التنمية في ظّل التنمية: دراسة حالة الوطن العربي، رسالة ماجستير، (جامعة باتنة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009)، ص10.

4 – محمد عبد العزيز عجمية ومحمد علي الليثي، التنمية الاقتصادية،(الأردن: الدار الجامعية، 2001)، ص20.

5– وهدا ينطبق على إدراك بعض دول العالم الثالث نظرا لحجم التهديدات المحلية والإقليمية التقليدية التي تعيشها.

6 – نور الدين بن عنتر، البعد المتوسطي للأمن الجزائري ،الجزائر أوربا والحلف الأطلسي، (الجزائر:المكتبة العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2005)، ص7.

7 – Ayse ceyhan , "Analyser la sécurite : Dillon ; Waever, Williams et les autres ", Cultures et conflits, N°31-32, printemps –été1998, P39.

8 – نور الدين بن عنتر ،مرجع سابق،ص8. عن :

an agenda for international security studies in :Bary Buzzan ,People, states and fear the post-cold war era. 2ed, Boulder lynne rienner Publishers , 1991, P-P,18-19.

9 – مدحت أيوب ، الأمن القومي العربي في عالم متغير، (مصر: مكتبة مدبولي، 2003)، ص17.

10– Thierry Balzacq, "Qu'est-ce que la sécurité nationale", la revue internationale et strategique , N°52,hiver 2003-2004, P34.

11 – Ibid , P38.

12– Ibid.

13– Ibid.

14– Ayse ceyhan, op-cit , p-p, 44-45.

15 – نور الدين بن عنتر، مرجع سابق، ص9. .

16 – عمر بغزوز، "فكرة الأمن الوطني الشامل في مواجهة قلة المناعة و المخاطر في إطار العولمة "، مجلة الفكر البرلماني، العدد 06، جويلية 2004، ص117.

17 – لندة عكروم، تأثير التهديدات الأمنية بين شمال و جنوب المتوسط،(عمان: دار ابن بطوطة للنشر والتوزيع، 2013)، ص30.

18- سليمان عبد الله حربي، " مفهوم الأمن مستوياته وصيغه و إبعاده: دراسة نظرية في المفاهيم و الأطر"، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 19، ص- ص،27-28.

19 -تيري ديبيل، استراتيجية الشؤون الخارجية...منطق الحكم الأمريكي، ترجمة: وليد شحادة ، (بيروت: دار الكتاب العربي ومؤسسة محمد بن آل راشد آل مكتوم، 2009)، ص ص 258-261.

20- نفس المرجع السابق، ص270.

21- يحيى زبير، الجزائر والوضع المعقد في منطقة الساحل: منع الحرب ومكافحة الإرهاب، مقال متوفر على رابط الموقع الالكتروني:

http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2012/11/201211289594704997.html

22- يحيى زبير، الجزائر والوضع المعقد في منطقة الساحل: منع الحرب ومكافحة الإرهاب، مقال متوفر على رابط الموقع الالكتروني:

http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2012/11/201211289594704997.html

23 -حسام حمزة، " الدوائر الجيوسياسية للأمن القومي الجزائري"، مذكرة ماجستير العلاقات الدولية، جامعة باتنة، الجزائر، 2011/2010 خصوصا الصفحات التالية: (73-75) و(89-91)

24 -عمر فرحاتي، أثر التهديدات الأمنية الجديدة في الساحل على الأمن في المغرب العربي، (المؤتمر المغاربي الدولي حول التهديدات الأمنية للدول المغاربية في ضوء التطورات الراهنة، الرهانات-التحديات، كلية العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 27-28 فيفري 2013)، ص 18.

25-حسام حمزة، مرجع سابق، ص 99-100.

26 -قوي بوحنية، "الجزائر والانتقال إلى دور اللاعب الفاعل في إفريقيا"، مقال متوفر على الموقع الالكتروني :

http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2014/01/201412972843923537.html

27- المادة 28 من من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

28- مرابط محمد، "3 مهمات للجيش الوطني الشعبي وهذا هو دور الجيش السياسي"، مقال متوفر على الرابط الالكتروني:

http://dzayerinfo.com/ar/3

29 - كمال روابحي، التهديدات الأمنية الجديدة في المتوسط وتداعياتها على الأمن القومي الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف - المسيلة. 2017-2018)، ص 58-57.

30- محمد قجالي،"ضبط الحدود الإقليمية للدول ومبدأ حسن الجوار الحالة الجزائرية: التونسية"، (رسالة ماجستير، دراسة غير منشورة، جامعة الجزائر، 1990)، ص- ص، 302-305.

31 -محمد ياسين الجلاصي، "تعاون أمني تونسي - جزائري واتفاقات شراكة تطوي مرحلة فتور"، جريدة الحياة، الموقع الشخصي للباحث:

/com/Articles/584403

32 –عبد النور بن عنتر، "الأمن في منطقة الساحل وتعدد المبادرات"، صحيفة العربي الجديد، الموقع الشخصي للباحث، الموقع الالكتروني:
http://www.alaraby.co.uk/opinion/3f8319f8-0b13-488d-b4d5-cfe249655b64#sthash.mlDcoIsz.dpuf
33 –عثمان لحياني،جريدة الخبر،21-04-2010، الموقع الشخصي للباحث، الموقع الالكتروني:
http://elkhabar.com/quotidien/?ida=203839&idc=30
34 –خالد بشكيط، دور المقاربة الأمنية الإنسانية في تحقيق الأمن في منطقة الساحل الإفريقي، (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر2010)، ص 138.
35 –عثمان لحياني، جريدة الخبر، مرجع سابق.
36 –خالد بشكيط، مرجع سابق،ص139.
37 –بوعلام غمراسة، المنجي السعيداني، "الجزائر وتونس وليبيا تتفق على تعزيز القدرات الأمنية بالحدود المشتركة"،جريدة الشرق الأوسط، العدد 12465،يوم:2013/01/13.
38– عبد النور بن عنتر، مرجع سابق.
39 –لجنة الربط للطريق العابر للصحراء، دراسة لتحديد إمكانيات التبادل التجاري بين البلدان الأعضاء بلجنة الربط للطريق العابر للصحراء المصرف العربي للتنمية في إفريقيا، ديسمبر 2009، متوفر على الرابط الالكتروني:
www.clrt-afrique.com
40 –هدى مبارك شيالي، "الانفلات الأمني في مالي يحول دون استكمال الطريق العابر للصحراء"، جريدة البلاد، متوفر على الرابط الالكتروني:
.http://www.elbilad.net/article/detail?id=11505
41 –فرحاتي عمر ، سليماني أمباركة، التحديات الأمنية في ليبيا ما بعد القذافي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، العدد 5، جانفي 2016، ص 48.
42– مجيد ذبيح، " الخبير في الشؤون الاقتصادية بشير مصيطفى لـ "صوت الأحرار": هذه شروط الإقلاع الاقتصادي وتجاوز الأزمة"، جريدة صوت الأحرار، 18 جويلية 2016.

43 –جمال سويح . عطاءالله بن طيرش، " تقييم مدى فعالية البرامج التنموية في تنويع الاقتصاد الجزائري خارج قطاع المحروقات"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، ج1، ع1، مارس 2017، ص 209.

44 –أ. صيد صابرة ، أ.محلق عبد الغاني، " إشكالية تأمين الحدود وتنمية المناطق الحدودية قراءة في أهم تجارب
بعض الدول في تنمية وتطوير المناطق الحدودية"، مجلة الاقتصاد والقانون ، العدد 30 ، ديسمبر، ص–ص، 156–158.

45 –علاق جميلة، "المناطق الحدودية للجزائر بين متطلبات التنمية المحلية و تعزيز مقدرات السياحة الوطنية"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، ج4، ع2، جوان 2019، ص 220.

46 – RM Tawfik, "NEPAD and African Development: Towards a New Partnership between Development Actors in Africa", African Journal of International Affairs, v11, N1, 2008.

47 –عاطف قدادرة، "الجزائر تنشئ "قوة ناعمة" لاستعادة نفوذها في أفريقيا" ، الأنديبندنت عربية، الثلاثاء 21 أبريل 2020، عبر الموقع لالكتروني:
https://www.independentarabia.com/node/113506

فاعلية برنامج أنشطة بيئية صفية ولاصفية على تنمية الاتجاهات البيئية لدى عينة من تلاميذ التعليم المتوسط

Effectiveness of a classroom and extra-curricular environmental activitirs program on a developping the environmental trends among a sample of middle school stydents

محمد خلوفي[1]

[1] جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)، kheloufi.mohammed.22@gmail.com

عضو مخبر الارغونوميا والوقاية من الأخطار LEPR جامعة وهران 02

تاريخ الإرسال: 2019/07/22 تاريخ القبول:2020/10/18 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على مدى فاعلية برنامج مقترح قائم على أنشطة بيئية صفية ولاصفية على تغيير الاتجاهات البيئية غير المناسبة لفائدة تلاميذ السنة الثالثة متوسط بولاية سيدي بلعباس، استخدم الباحث المنهج التجريبي لمجموعتين متكافئتين من المفحوصين في الوقت نفسه، وهو تصميم يستخدم القياسين مع بعض القياس القبلي والبعدي، اقترح الباحث برنامجا متكاملا لأنشطة بيئية صفية ولاصفية وهذا لمعرفة فعاليته بالإضافة إلى مقياس الاتجاهات البيئية الذي يحدد ما إذا كان للبرنامج تأثير على اتجاهات التلاميذ البيئية.توصلت الدراسة إلى نتائج بوجود فروق دالة إحصائيا بين متوسطي درجات المجموعة الضابطة والمجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج لصالح المجموعة التجريبية، ووجود فروق دالة إحصائيا بين متوسطي درجات أفراد المجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج المقترح وبعده لصالح التطبيق البعدي.

الكلمات المفتاحية: الأنشطة البيئية؛ الاتجاهات البيئية؛ البرنامج؛ الفاعلية؛ التلاميذ.

Abstract:

The study aimed to identify the effectiveness of a proposed a program based on a classroom and extra-curricular environmental activities to change unsuitable environmental trends for the benefit of third years students in the average level, the researcher used the experimental approach for two equal group of examiners at the same time, a design that uses measurements with some tribal measurements and afterwards. The study reached the results of the presence of statistically significant differences between the mean scores of the control group and the experimental group after the application of the program in favor of the experimental group, and presence of the

المؤلف المرسل: محمد خلوفي ، الإيميل المهني: kheloufi.mohammed.22@gmail.com

statistically significant differences between the mean scores of the members of the experimental group before and after the proposed program is applied in favor of post-implementation.

Key words: Environmental Activities; Environmental Trends; The Program; Effectiveness; The students.

1. مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في معالجة النقص الراهن في الأنشطة البيئية وعجزها عن التأثير في المتعلمين واتجاهاتهم من خلال طرح برنامج متكامل لتنمية والاتجاهات البيئية للتلاميذ عن طريق الأنشطة وتجريبه ليكون بمثابة نموذج تبنى على غراره البرامج الموازية للمنهج لدى تدريس المفاهيم البيئية لتلاميذ السنة الثالثة متوسط. تحاول الدراسة الحالية الإجابة عن السؤال الرئيسي الآتي:

ـ ما مدى فاعلية برنامج مقترح في الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية لتنمية الاتجاهات لفائدة تلاميذ السنة الثالثة متوسط؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

ـ ما المفاهيم البيئية التي ينبغي أن يكتسبها تلاميذ السنة الثالثة متوسط من خلال دراستهم لموضوعات البرنامج المقترح؟

ـ ما صورة برنامج مقترح للأنشطة البيئية الصفية واللاصفية لتلاميذ السنة الثالثة متوسط؟

ـ ما فاعلية برنامج أنشطة بيئية صفية ولاصفية في تنمية الاتجاهات البيئية لدى تلاميذ السنة الثالثة متوسط ؟

2. فروض الدراسة:

ـ توجد فروق دالة إحصائيا بين متوسط درجات أفراد المجموعة التجريبية والمجموعة الضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج المقترح لصالح المجموعة التجريبية.

ـ توجد فروق دالة إحصائيا بين متوسط درجات أفراد المجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج و بعده لصالح التطبيق البعدي.

3. أهداف الدراسة:

مدى فاعلية برنامج مقترح في الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية لتنمية الاتجاهات البيئية لفائدة تلاميذ السنة الثالثة متوسط .

4. أهمية الدراسة:

ـ أهمية الأنشطة البيئية في إكساب التلاميذ والاتجاهات البيئية التي تمكنهم من تحمل مسؤولياتهم تجاه البيئة.

ـ إن الدراسة الحالية تعالج الاتجاهات البيئية، وهو موضوع جديد في بلدنا ليعطي ميزة أخرى لأهمية الخوض فيه.

ـ أهمية الفئة المستهدفة وهم تلاميذ السنة الثالثة متوسط التي تمتاز بتحول نسبي في حياتهم، ومرورهم بفترة المراهقة، وظهور سلوك المغامرة والصيد والتخريب لعدم إشباع الرغبات مما يستدعي قدر من الأنشطة التي تساعد في امتصاص الفائض من طاقتهم، وتغرس فيهم القيم والاتجاهات البيئية الإيجابية.

5. مصطلحات الدراسة:

1.5.البرنامج: عبارة عن مجموعة من الأنشطة المتتابعة والمخطط لها بصورة منظمة ومتكاملة والتي تسعى لتحقيق أهداف معينة في ضوء إجراءات خاصة وخطة زمنية محددة وضعت لتنفيذها وهي تتشكل من الأنشطة الصفية واللاصفية موجهة لتلاميذ السنة الثالثة من التعليم المتوسط.

2.5.النشاط الصفي واللاصفي: ممارسة تظهر في أداء التلميذ على المستوى العقلي والحركي والنفسي والاجتماعي بفعالية داخل وخارج المدرسة.

3.5.الاتجاهات البيئية: يقصد بالاتجاه البيئي في هذا البحث موقف الفرد تجاه المشكلات البيئية، وهذا الموقف يظهر في صورة الموافقة أو الرفض، كما يظهر في سلوك الفرد بالسلب أو الإيجاب في حياته في البيئة التي يعش فيها، وهو الدرجة التي يتحصل عليها الطالب في مقياس الاتجاهات البيئية.

4.5.البيئة: الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته من غذاء وكساء ومأوى، ويمارس فيه نشاطاته وعلاقاته مع أقرانه من بني البشر.

5.5. السنة الثالثة متوسط: مرحلة من التعليم الذي يضم (04) سنوات، تأتي بعد الابتدائي وقبل التعليم الثانوي، تتوج بشهادة التعليم المتوسط.

6. إجراءات الدراسة:

أولاً : قائمة المفاهيم البيئية ومصادر اشتقاقها

للإجابة عن السؤال الأول من أسئلة الدراسة، والذي ينص على: « ما المفاهيم البيئية التي ينبغي أن يكتسبها تلاميذ السنة الثالثة متوسط من خلال دراستهم لموضوعات البرنامج المقترح؟».

لما كان البحث الحالي يستهدف تنمية المفاهيم البيئية لدى تلاميذ السنة الثالثة متوسط، فقد استلزم الأمر ضرورة القيام بتحديد تلك المفاهيم، وللتوصل إلى قائمة المفاهيم البيئية اللازمة لتلاميذ السنة الثالثة متوسط تم إتباع الخطوات التالية:

1. مصادر اشتقاق المفاهيم البيئية:

- الاطلاع على الدراسات السابقة التي اهتمت بتنمية المفاهيم البيئية بصفة عامة، والأنشطة البيئية بصفة خاصة.
- تحليل محتوى كتب السنة الثالثة من التعليم المتوسط، وذلك للتعرف على مدى تضمين هذه الكتب للمفاهيم البيئية، وأعطيت للسادة الأساتذة استمارة لرصد المفاهيم البيئية.
- الإطلاع على بعض الأدبيات العلمية التي اهتمت بالبيئة ومشكلاتها.

تم التوصل إلى قائمة من المفاهيم البيئية، تم تعريف وصياغة المدلول اللفظي لكل مفهوم منها، وتفرعت إلى وحدات هي: (الإنسان والبحر، المعركة مستمرة، الأراضي القاحلة، تاريخ نوبات الجفاف وآثارها، الطاقة الجديدة، مشكلات النمو السكاني، الانفجار الديمغرافي، احترام النظام والآداب العامة، تلوث الغلاف الجوي، السلسلة الوظيفية، المواطن والاستهلاك، مشاريع بيئية، تأثير الزلازل والبراكين سلبا على المنظر الطبيعي، تأثير العوامل المناخية على البيئة، تدخلات الإنسان السلبية والإيجابية، عواقب استغلال الموارد الطبيعية، الإنسان والتربة).

2. ضبط قائمة المفاهيم البيئية:

تضمن هذا المجال ثلاثة مكونات رئيسية هي:

ـ مجال الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث الذي غطى (تلوث الماء- تلوث الهواء- تلوث التربة- الاحتباس الحراري- النفايات).

ـ مجال الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف الذي غطى (قطع الأشجار- الصيد الجائر- الإسراف في استهلاك الماء- الإسراف في استهلاك الكهرباء- التصحر).

ـ مجال الاتجاه نحو الحفاظ على جمال ونظافة البيئة المشيدة والمحيط الذي غطى (المدرسة- الحي- المنزل- المدينة).

تم عرض القائمة في صورتها المبدئية على مجموعة من السادة المحكمين المختصين من أجل إبداء آرائهم، فأصبحت القائمة بعد التعديل:

الاتجاهات البيئية**:** يتضمن هذا المجال ثلاثة مكونات هي:

ـ مكون الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث و التغيرات المناخية و يشمل (الاحتباس الحراري ودفء الأرض- تلوث الماء- تلوث الهواء- النفايات).

ـ مكون الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف ويشمل (الصيد الجائر- التصحر- الاقتصاد في استهلاك الماء).

ـ مكون الاتجاه نحو الحفاظ على جمال ونظافة البيئة المشيدة والمحيط ويشمل (جمال المدرسة- جمال الأحياء السكنية- جمال الحدائق والمنتزهات).

وبذلك يكون قد تم الإجابة عن السؤال الأول من أسئلة البحث والذي ينص على:

« ما المفاهيم البيئية التي ينبغي أن يكتسبها تلاميذ السنة الثالثة متوسط من خلال دراستهم لموضوعات البرنامج المقترح؟».

ثانياً: بناء البرنامج المقترح في الأنشطة البيئية

للإجابة عن السؤال الثاني من أسئلة البحث والذي ينص على:

« ما صورة برنامج مقترح للأنشطة البيئية الصفية واللاصفية لتلاميذ السنة الثالثة متوسط؟»

اتبع الباحث مجموعة من الخطوات في بناء البرنامج المقترح على النحو التالي:

1.الأسس العامة للبرنامج المقترح:

يستند هذا البرنامج على مجموعة من الأسس والمبادئ هي:

ـ التصورات الاجتماعية للبرنامج للتلاميذ بحيث أنه ينتمي إلى بيئتهم المحلية، وله معنى بالنسبة لهم وذلك من خلال انتماء هذه الأنشطة إلى ممارساتهم اليومية ويدركونها، فقد تصلح بعض الأنشطة مثلا في البيئة المدرسية السويدية ولا تصلح في البيئة المدرسية الجزائرية، وتم تحديد التصورات الاجتماعية للأنشطة بمقابلة بعض التلاميذ والأولياء لتحديد طبيعة الأنشطة وملائمتها للبيئة الاجتماعية المحلية، وهذه التصورات الاجتماعية تنعكس سلوكيا على شكل اتجاهات.

وهذا يرجعنا إلى التأصيل المفاهيمي للتصورات الاجتماعية "باعتبارها نتاجا فرديا يولد في حيز اجتماعي، يوجه علاقاتنا مع الآخرين، إذ تتبلور الأفكار والمعايير والقيم في الجماعة الاجتماعية التي تنتج بها"(خلايفية، 2012).

ـ الوظيفة الأساسية للتربية وهي إعداد المتعلم للحياة بهدف التواصل والمعايشة مع الآخرين، وهذا يؤكد على وظيفة المعرفة، فالمعرفة ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق أهداف ترتبط بتكوين الشخصية المتكاملة التي تستطيع التكيف مع ظروف وقضايا ومشكلات المجتمع الذي نعيش فيه.

ـ المجتمع وحاجاته إلى مواطن قادر على أن يكون له دور في إحداث التطور، ومواجهة مشكلات المجتمع المتعددة، وهو لا يستطيع أن يقوم بهذا الدور إلا إذا كان على علم بكل ما يدور حوله من تطورات خاصة في هذا العصر عصر الإنترنت.

ـ التربية البيئية وتنمية الوعي البيئي لدى التلاميذ، فمعظم قضايا البيئة ومشكلاتها ناشئة عن الجهل وغياب الوعي، والسلوكيات الخاطئة في التعامل مع البيئة، ومن تم فإن التصدي للمشكلات البيئية يتطلب تربية الأفراد تربية بيئية لا تهتم بتنمية المعارف والحقائق والمفاهيم البيئية وأهميتها واستخدامها فحسب، وإنما تهتم بتنمية السلوكيات الرشيدة للتعامل مع البيئة ومشكلاتها، وهذا يمكن تحقيقه من خلال إعداد برنامج في الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية.

ـ قضايا البيئة في الجزائر مثل الانفجار الديمغرافي؛ تدهور الإطار المعيشي للسكان؛ مشكلة المياه (الندرة- التلوث- التسيير غير العقلاني)؛ التوزيع العمراني على حساب الأراضي الزراعية؛ تراكم النفايات؛ دفء الأرض؛ تمركز الأنشطة الصناعية في المدن؛ تقهقر التنوع البيولوجي؛ مشكلة التصحر وزحف الرمال؛ اندثار التراث الثقافي والأثري الوطني.

ـ الأسلوب العلمي في بناء البرامج التعليمية: وهذا بإتباع الأسلوب العلمي في بناء برنامج الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية، بدءا من تحديد الأهداف العامة، ثم المحتوى العلمي، ثم أساليب تنفيذ البرنامج، ثم أنشطة التعلم، وانتهاءً بأساليب التقويم لمعرفة مدى تحقق الأهداف التي تم وضعها للبرنامج.

2.الأهداف العامة للبرنامج:

حيث يتوقع من التلميذ بعد الانتهاء من البرنامج أن:

- يكتسب المعارف والاتجاهات الإيجابية نحو حماية البيئة من التلوث.
- يكتسب قيم العمل التعاوني للحفاظ على نظافة المحيط.
- يزداد شعوره بالحاجة إلى حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف.
- يثمن التواصل بين مكونات المجتمع المدني الرامية إلى حماية البيئة من التلوث.
- يقترح حلولا لتحسين المحيط بعد تشخيص المشكلات البيئية.
- يقف موقف المتصدي للذي يسيء للبيئة.

يجمع البيانات عن حجم المشكلات البيئية و أنواعها.

3.اختيار وتنظيم محتوى البرنامج:

يتأثر محتوى أي برنامج بنوعية الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها وتنميتها، ويقصد بالمحتوى نوعية المعارف والخبرات والمهارات التي يقع عليها الاختيار، والتي يتم تنظيمها بشكل معين يحقق الأهداف الموضوعية. وقد قام الباحث باختيار محتوى البرنامج المقترح من محتوى الكتب والمراجع المتخصصة التي تعالج موضوع التربية البيئية بصفة عامة، والأنشطة البيئية الصفية واللاصفية بصفة خاصة. وقد تكون البرنامج المقترح من الموضوعات التالية:

-الاحتباس الحراري- تلوث الماء- تلوث الهواء- النفايات- الصيد الجائر- التصحر- الاقتصاد في استهلاك الماء- جمال المدرسة- جمال الأحياء السكنية- جمال الحدائق و المنتزهات.

4.تحديد الوسائل التعليمية للبرنامج المقترح:

وقد روعي عند تحديد الوسائل التعليمية أن تكون مشوقة وتجذب انتباه التلاميذ وخلو الوسيلة من الأخطاء العلمية أو اللغوية أو الصوتية وفي حالة استخدام الأفلام و شرائح العروض التقدمية أن تكون ملائمة للمستويات العقلية للتلاميذ، ومشاركة التلاميذ في إعداد الوسيلة عن طريق جمع الصور الفوتوغرافية، أو المقالات من الجرائد اليومية والمجلات، بحيث تتناول هذه الوسائل موضوعات عن البيئة ومشكلاتها وترتبط بموضوع الدرس، مناسبة الوسائل التعليمية لمحتوى الدرس.

5.تحديد الأنشطة المستخدمة في البرنامج المقترح:

يتضمن البرنامج أنشطة بيئية صفية ولاصفية ترتبط بالموضوع وتتكامل لتحقيق أهداف البرنامج، ومن هذه الأنشطة:

- كتابة التقارير والمقالات والملخصات عن بعض الموضوعات التي تناولها البرنامج.
- القيام بالملاحظة المباشرة لبعض الظواهر التي توجد في البيئة المحلية.

ـ الزيارات العلمية و الترويحية.

ـ مشاهدة مجموعة من الصور الفوتوغرافية.

ـ جمع المقالات والصور والرسوم التوضيحية والبيانات الإحصائية، وتحليلها وتلخيصها وعرضها.

ـ إنجاز أقراص مدمجة.

ـ إعداد مجلات حائط تتحدث عن الموضوعات البيئية.

ـ مشاهدة شرائط فيديو مرتبطة بموضوعات البرنامج.

6.التخطيط لتدريس نشاط من الأنشطة الرئيسية للبرنامج

تضمنت خطة التدريس كل نشاط من الأنشطة الرئيسية المقترحة للبرنامج العناصر التالية:

أ .عنوان النشاط.

ب. الأهداف السلوكية لتدريس النشاط**:** وقد تم تحديدها بدقة ووضوح وشملت الأهداف العقلية المعرفية والأهداف النفس حركية والأهداف الوجدانية التي يرجى تحقيقها بعد الانتهاء من تدريس النشاط.

ج. محتوى المادة العلمية: تم تحديد المحتوى العلمي المناسب لتلاميذ السنة الثالثة متوسط في كل نشاط من أنشطة البرنامج، وقد راعى الباحث في عرض المحتوى الدقة العلمية والوضوح والتسلسل والتدرج المنطقي.

د. الأنشطة والوسائل: قام الباحث بإعداد الأنشطة العلمية بكل موضوع والتي تساعد على تحقيق أهداف تدريسه، وقد راعى الباحث أن تتنوع هذه الأنشطة لتشمل:

تجارب علمية- ألبوم صور - مناقشات- عصف ذهني- زيارات ميدانية- أخذ عينات.

كما حدد الباحث الوسائل والأدوات والمواد اللازمة لكل نشاط من هذه الأنشطة، و أيضا المكان المناسب للنشاط و خطوات النشاط.

هـ. وسائل التقويم المناسبة لكل نشاط.

حدد الباحث في نهاية خطة تدريس كل نشاط، بعض الوسائل المناسبة لتقويم اكتساب التلاميذ المادة العلمية، وللتحقق من ذلك، شملت هذه الوسائل:

طلب إنجاز بحوث تقارير مطويات ألبوم صور خرائط وأقراص مضغوطة.

الملاحظة لسلوك التلاميذ داخل الفصل وخارجه من طرف المكلفين بالتجربة.

7.عرض البرنامج على مجموعة من المحكمين

بعد إعداد البرنامج في ضوء الخطوات السابقة، تم عرضه على مجموعة من المحكمين المتخصصين وقد حرص الباحث على إجراء مقابلات شخصية مع بعض السادة المحكمين أثناء وبعد التحكيم لمناقشة وتوضيح ما قد يثار من تساؤلات، وقد تم تعديل البرنامج المقترح في ضوء آراء السادة المحكمين من أساتذة البيئة وعلم النفس وأساتذة ومفتشي التعليم المتوسط من حيث مراعاة الشروط التالية:

ـ التأكيد على قابلية البرنامج للتطبيق في الوسط الجزائري.
ـ الاعتماد على المقاربة بالكفاءات كأسلوب لتصور وتنفيذ وتقييم البرنامج.
ـ اختيار نشاطين إحداهما صفي والآخر لا صفي ضمن مكونات البرنامج.
ـ إثراء البرنامج بالمسرح البيئي وأسلوب الزيارات العلمية والترويحية.
ـ احتواء كل نشاط للمجال والوحدة وطبيعة النشاط وزمن النشاط والكفاءة الختامية ومؤشرات الكفاءة والإشكالية والوضعيات التعلمية وسيرورة النشاط والأدوات المستعملة وآليات التنفيذ والمنتوج.

وبذلك اطمأن الباحث على البرنامج وإمكانية تنفيذه دون صعوبات وفي ضوء الخطوات السابقة يكون الباحث قد أجاب عن السؤال الثاني من أسئلة البحث، والذي ينص على: « ما صورة و مواصفات البرنامج المقترح للأنشطة البيئية الصفية واللاصفية لتنمية الاتجاهات البيئية لدى تلاميذ السنة الثالثة متوسط؟».

8.التجربة الاستطلاعية للبرنامج المقترح

تمت إجراءات التجربة الاستطلاعية للبرنامج كما يلي:

1.8. تحديد الهدف من التجربة الاستطلاعية للبرنامج: هدفت التجربة الاستطلاعية إلى التعرف على مدى مناسبة البرنامج المقترح لتلاميذ السنة الثالثة متوسط ومدى صلاحيته للتطبيق على مجموعة البحث الأساسية، وإجراء التعديلات اللازمة على البرنامج، وأيضا تحديد الزمن اللازم لتطبيقه.

2.8. اختيار العينة الاستطلاعية: تم اختيار العينة الاستطلاعية من متوسطة جلولي فارس بمدينة سيدي بلعباس. وقد بلغ أفراد هذه العينة (12) تلميذا وتلميذة - يمثلون المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعقلية المختلفة- من مستوى السنة الثالثة متوسط.

بلغ عدد أساتذة التعليم المتوسط المكلفين بتنفيذ التجربة الاستطلاعية (04) أساتذة حسب تخصصهم، علوم فيزيائية وتكنولوجية (01).علوم طبيعية (01). لغة عربية (01). تربية فنية (01).

3.8. الإعداد لتنفيذ التجربة الاستطلاعية: تطلب البرنامج المقترح إعداد ما يلي:

1.3.8. دليل الأستاذ:

يوضح للأستاذ كيفية تنفيذ موضوعات البرنامج المقترح باستخدام الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية، ويحتوي على صورة متكاملة لأدوار الأستاذ ومسؤولياته أثناء عملية التدريس ويتضمن:

ـ مقدمة: توضح هدف الدليل، ومفهوم التربية البيئية، والأنشطة البيئية الصفية واللاصفية، والاتجاهات البيئية.
ـ إرشادات وتوجيهات عامة للأستاذ:الأهداف العامة للبرنامج المقترح، المحتوى العلمي للبرنامج المقترح، الوسائل التعليمية المقترحة لتنفيذ البرنامج مع ملاحظة أن هذه الوسائل التي يحتويها الدليل لا تقيد حرية الأستاذ، فمن الممكن أن يضيف الأستاذ الوسائل التعليمية التي يراها مناسبة لتلاميذه وتحقق أهداف

الموضوع ، الأنشطة التعليمية المقترحة لتنفيذ نشاطات البرنامج، وآليات النشاط، والخطوات الإجرائية لتنفيذه داخل الصف وخارجه، أساليب التقويم.

وتضمن كل نشاط من الأنشطة العناصر التالية:

(المجال- الوحدة- طبيعة النشاط- نوع النشاط- زمن النشاط- الإشكالية- الكفاءة الختامية- مؤشرات الكفاءة- الأدوات المستعملة- الوضعيات التعليمية- سيرورة النشاط- المنتوج.

وحرص على اختيار الأساتذة لتنفيذ التجربة الاستطلاعية للبرنامج ممن يتحلون بالخبرة، والكفاءة، والميل للمواضيع البيئية وقضاياها، ومن اقتراح السيد مدير المتوسطة.

وتم البدء في تنفيذ خطة السير في الدرس وفق الأنشطة وذلك بإتباع الخطوات التالية:

المرحلة 1: تمهيد، وفيها يقدم الأستاذ موضوع النشاط على شكل إشكالية تثير انتباه التلاميذ.

المرحلة 2: الهدف من النشاط.

المرحلة 3: الوضعيات التعليمية مع ذكر محتويات النشاط.

المرحلة 4: الأدوات المستخدمة في النشاط مع ذكرها ووصفها للتلاميذ.

المرحلة 5: سيرورة النشاط، وهذا بعرض الفيديو، أو تقسيم التلاميذ إلى مجموعات، أو إلقاء محاضرة،...الخ.

المرحلة 6: المنتوج أو التقويم، وهذا عن طريق ما هو مطلوب من التلاميذ إنجازه، ككتابة تقرير، أو مجلة حائط، أو إنجاز قرص مضغوط، أو استنتاج المعلومات (المفاهيم والقضايا) البيئية التي تناولها النشاط وتسجيلها وتنظيمها.

2.3.8. مطوية التلاميذ:

تجدر الإشارة إلى أنه تم إعداد مطوية للتلاميذ تتضمن موضوعات البرنامج، يحرص كل تلميذ على إحضارها معه في كل حصة حتى انتهاء البرنامج.

تم توفير الإمكانات اللازمة لتنفيذ التجربة الاستطلاعية، وهذه الإمكانات هي:

الأدوات والمواد اللازمة لتنفيذ التجربة مثل: (أواني زجاجية ومعدنية، علب خشبية، شرائح زجاجية شفافة، محرارين، ماء معدني، ماء حنفية، ماء خزان المدرسة، حقيبة قديمة، محفظة قديمة، أوعية زجاجية، مادة الفازلين، أوراق، أقلام، ورق مقوى من الحجم الكبير، أقلام ملونة، دفاتر، إناء بلاستيكي، الصابون، آلة تصوير، فيديو، سلة المهملات، قفازات واقية).

وقد لاحظ الباحث في التجربة الاستطلاعية ما يلي:

- مناسبة البرنامج المقترح للتلاميذ.
- إعجاب التلاميذ بالمواضيع والوسائل.
- إقبال التلاميذ على أنشطة البرنامج والاندماج فيها.

ـ مشاركة التلاميذ في المناقشات التي تمت بينهم وبين الأساتذة والباحث المشرف العام على البرنامج، انتظام التلاميذ في الحضور، والالتزام بالإرشادات الموجهة إليهم.

ثالثا: مصادر بناء مقياس الاتجاهات البيئية

تم الإطلاع على الدراسات والبحوث السابقة ذات الصلة بموضوع البيئة والاتجاهات البيئية بالتحديد ونتائجها مثل دراسة: سلوم (2005)، المغيصب(1991)، العمرو(1995)، المعافا(2002)، الزهراني(2001)، شحاتة(2010)، الخولي وغنيم(1998)، أحمد ومحمد(2007)، الرافعي(1989)، المعلولي وياسين(2001)، عياش وأبوسنينة(2013)، طلبة(2017).

1. أهداف المقياس: يهدف المقياس إلى تحديد اتجاهات التلاميذ نحو البيئة والتعرف على ممارستهم نحوها للمجموعتين التجريبية والضابطة قبل البرنامج وبعده.

2. مجالات المقياس: تم ربط هذه الفقرات في مجالات و في ضوء ما سبق تم تحديد المجالات التالية للمقياس في صورته الأولية:

المجال الأوّل: الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث ويتضمن (8) موقفا بيئيا.

المجال الثاني: الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف ويتضمن (6) موقفا بيئيا.

المجال الثالث: الاتجاه نحو الحفاظ على نظافة وجمال البيئة المشيدة والمحيط (5) موقفا بيئيا.

تضمن مقياس الاتجاهات البيئية في صورته الأولية على (19) موقفا بيئيا تم تصميمها اعتمادا على طريقة – ليكرت - Likert لقياس الاتجاهات.

3. صدق المقياس:

اعتمد الباحث من طريقة صدق المحكين وسيلة لتحديد صدق مقياس الاتجاهات البيئية، من ضبط المقياس في شكله الأولي عرض على المحكمين قصد تعديله وتحسينه و بعد ذلك أصبح المقياس في صورته النهائية يتكون من :

ـ أصبح مجال الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث يحتوي على (10) موقفا بيئيا بدلا من (8).

ـ أصبح مجال الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية يحتوي على (7) موقفا بيئيا بدلا من (6).

ـ إبقاء عدد المواقف البيئية لمجال الاتجاه نحو الحفاظ على جمال البيئة المشيدة والمحيط بحدود (5) موقفا بيئيا.

وعلى إثر ذلك أصبح مجموع عدد المواقف البيئية لمجالات مقياس الاتجاهات البيئية بعدد (22) موقفا بيئيا.

جدول رقم (01): يوضح عدد المواقف البيئية لمقياس الاتجاهات البيئية قبل التعديل وبعده.

المجالات	قبل التعديل	بعد التعديل
الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث	8	10
الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف	6	7
الاتجاه نحو الحفاظ على جمال ونظافة البيئة المشيدة والمحيط	5	5
المجموع	**19**	**22**

4. ثبات المقياس:

لحساب معامل ثبات مقياس الاتجاهات البيئية، تم تطبيقه على عينة استطلاعية مكافئة لخصائص عينة الدراسة، من متوسطة جلولي فارس بمدينة سيدي بلعباس عددها (18) تلميذا وتلميذة من مستوى السنة الثالثة متوسط من خارج أفراد العينة التجريبية والضابطة، يمثلون المستويات الاقتصادية والاجتماعية الثقافية والعقلية والمعرفية.

حيث اتبع الباحث طريقة الإعادة بعد مرور (15) يوما ولدى استخدام معامل ارتباط – بيرسون- Pearson أسفرت النتائج على ما يلي:

جدول رقم (02): يوضح معاملات ثبات المقياس بطريقة الإعادة.

المجالات	معامل الثبات
الاتجاه نحو حماية البيئة من التلوث	0.85
الاتجاه نحو حماية الموارد الطبيعية من الاستنزاف	0.82
الاتجاه نحو الحفاظ على جمال ونظافة البيئة المشيدة و المحيط	0.85
الكلي	0.89

من خلال الجدول رقم (02) يتبين أن قيمة معامل الثبات بين التطبيقين (0.89) نسبة يمكن الوثوق بها، و هو معامل ثبات مناسب لتطبيق مقياس الاتجاهات البيئية.

رابعاً: الإجراءات التجريبية للبحث

1. منهج الدراسة :

تعتمد الدراسة الحالية على المنهج التجريبي ذو المجموعات المتكافئة بحيث يستخدم فيه مجموعتان متكافئتان من المفحوصين في الوقت نفسه وتعد المجموعة الثانية الضابطة مرجعا تتم به المقارنة وهو تصميم يستخدم القياسين القبلي والبعدي على المجموعتين، ويعتبر القياس القبلي للمجموعتين بمثابة التحقق الامبريقي من تكافؤ المجموعتين التجريبية والضابطة. ويعتمد على تطبيق المتغير المستقل (التجريبي) والذي هو برنامج تدريبي متكون من أنشطة بيئية صفية ولاصفية يهدف إلى تغيير الاتجاهات السابقة غير الواقعية على المجموعة التجريبية، بعد الانتهاء من من فترة التجربة يتم اختبار المجموعتين والذي يسمى اختبارا بعديا لملاحظة الفرق بين المجموعتين التجريبية والضابطة عند مستوى ثقة معين.

جدول رقم (03): نوع التصميم التجريبي في الدراسة الأساسية

المجموعة التجريبية	اختبار قبلي لمقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج	متغير مستقل برنامج الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية	اختبار بعدي الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج
المجموعة الضابطة	اختبار قبلي لمقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج	عدم تطبيق البرنامج X	اختبار بعدي الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج

2. متغيرات الدراسة:

- المتغير المستقل: الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية.
- المتغير التابع: الاتجاهات البيئية.

3. تحديد الهدف من تجربة البحث

هدفت تجربة البحث إلى التعرف على مدى فاعلية برنامج مقترح قائم على أنشطة بيئية صفية ولاصفية لتنمية الاتجاهات البيئية لفائدة تلاميذ السنة الثالثة متوسط ، وذلك من خلال المقارنة بين نتائج تلاميذ المجموعتين التجريبية والضابطة في التطبيقين القبلي والبعدي لأدوات البحث.

4. الإعداد لتجربة البحث:

اختيار المؤسسات التربوية لإجراء الدراسة الأساسية، حيث قام الباحث:

ـ اختيار عينة الدراسة التجريبية بمتوسطة زواوي محمد وبلغ عدد أفرادها (25) تلميذا وتلميذة من مجموع (4) أقسام لتلاميذ السنة الثالثة متوسط، وقد روعي عند اختيار العينة أن تكون ممثلة للأقسام الأربعة وتلاميذ من مستويات متفوقة ومتوسطة وأقل من المتوسط ويتواجد من بين أفرادها ذكورا وإناثا.

ـ اختيار عينة المجموعة الضابطة بمتوسطة دبي الجديدة بمدينة سيدي بلعباس، وبلغ عدد أفرادها (25) تلميذا وتلميذة من مجموع (3 أقسام) لتلاميذ السنة الثالثة متوسط، وقد روعي عند اختيار العينة أن تكون ممثلة للأقسام الثلاثة، بحيث يتواجد من بين أفرادها ذكورا وإناثا، وتقاربا في السن، وتلاميذ من مستويات متفوقة ومتوسطة وأقل من المتوسط.

5.عينة الدراسة:

جدول رقم (04): يوضح عينة الدراسة التجريبية والضابطة للدراسة الأساسية

المجموعات	ذكور	إناث	المجموع
المجموعة التجريبية	13	12	25
المجموعة الضابطة	12	13	25
الإجمالي	25	25	50

ـ اختيار الطاقم التربوي المكلف بتنفيذ التجربة بمتوسطة زواوي محمد، بحيث تم تكليف (4) أساتذة من تخصصات:علوم فيزيائية و تكنولوجية (1).علوم اجتماعية (1).تربية فنية (1).لغة عربية (1)،وهذا باقتراح من مدير المتوسطة، حيث تم تسليمهم دليل الأستاذ الذي تم إنجازه في الدراسة الاستطلاعية، والذي يوضح كيفية تنفيذ موضوعات البرنامج المقترح باستخدام الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية وما يشتمله من (مقدمة، وأهداف عامة، ومحتويات، وأنشطة، ووسائل، وأساليب التقويم). وعقدت جلسة عمل

مع الأساتذة وبإشراف مدير المتوسطة والباحث، حيث تم الإجابة على تساؤلات الأساتذة من خلال الاستفسار عن الوسائل والإمكانات ورزنامة العمل، حيث قام مدير المتوسطة بتجنيد الطاقم الإداري من مستشار للتربية للتنسيق، والمقتصد لتحضير الإمكانات المادية والوسائل والأجهزة، والمساعدين التربويين للإعلام و الاتصال.

ـ اختيار الطاقم التربوي المكلف بتدريس تلاميذ المجموعة الضابطة، المنهج التعليمي ذاته الذي يدرس للمجموعة التجريبية وبالتزامن معها، وإعلام الأساتذة بعدم تقديم الأنشطة الصفية واللاصفية، والتقنيات التربوية الحديثة، وأهم إستراتيجيات التعلم الفعال القائمة على نشاط المتعلم، والعصف الذهني وغيرها إلى المجموعة الضابطة.

ـ التطبيق القبلي لأداتي البحث: تم تطبيق مقياس الاتجاهات البيئية لتلاميذ المجموعة التجريبية والمجموعة الضابطة للتعرف على المستويات المبدئية لدى تلاميذ المجموعتين.

ـ التطبيق البعدي لأداتي البحث: بعد الانتهاء من تدريس البرنامج المقترح لمجموعة البحث، تم تطبيق مقياس الاتجاهات البيئية لأفراد المجموعة التجريبية والضابطة وقد حرص الباحث على أن يتم التطبيق البعدي تحت نفس الشروط والظروف التي خضع لها التطبيق القبلي.

6. مقياس الاتجاهات البيئية

يهدف المقياس إلى تحديد اتجاهات التلاميذ نحو البيئة والتعرف على ممارستهم نحوها للمجموعتين التجريبية والضابطة قبل البرنامج و بعده.

1.6. تصميم مفردات المقياس:

تم تصميم مفردات المقياس وفق طريقة – ليكرت- Likert بحيث يجيب المفحوص وفقا لمقياس متدرج للإجابة على النحو التالي: (موافق جدا موافق لا أدري معترض معترض جدا).

توزيع فقرات المقياس على المجالات الثلاثة:

جدول رقم (05): يوضح مجالات وتوزيع فقرات المقياس

م	مجالات المقياس	العبارات الموجبة	العبارات السالبة
1	التلوث	21-18-15-4-1	22-13-10-9-2
2	استنزاف الموارد	17-14-12-3	20-8-6
3	البيئة المشيدة	19-7	16-11-5

2.6. تصحيح المقياس:

تم تصحيح المقياس على النحو التالي:

العبارات الموجبة: موافق جدا- موافق-لا أدري- معترض- معترض جدا

1 2 3 4 5

العبارات السالبة: موافق جدا - موافق -لا أدري- معترض- معترض جدا

5 4 3 2 1

ونظرا لأن المقياس يتألف من (22) عبارة فقد تم حساب الدرجة الكلية للمقياس على أساس 22 X5 = 110 درجة.

3.6. طريقة إجراء المقياس:

طلب من التلميذ الإجابة عن البيانات العامة، والاستجابة على الخيارات الخمسة لكل موقف بوضع (5 أو 4 أو 3 أو 2 أو 1).

7. الأساليب الإحصائية

التكرارات والنسب المئوية لإجراء المقارنات.

معامل ارتباط بيرسون Pearson لحساب الثبات (الإعادة).

اختيار – ت- لحساب دلالة الفرق بين المتوسطات للتحقق من صحة الفروض.

نسبة الكسب المعدل لبلاك Black لحساب فاعلية البرنامج.

حساب مربع – إيتا- Eta (N^2) لتحديد حجم تأثير البرنامج (المتغير المستقل) على الاتجاهات البيئية (المتغير التابع).

8. عرض نتائج الدراسة:

جدول رقم (06): اختبار (ت) لدلالة الفروق بين متوسطات المجموعة التجريبية والضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج.

البيانات / مجموعة الدراسة	عدد الأفراد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	التباين	قيمة – ت-	الدلالة
المجموعة الضابطة	25	51.20	3.91	15.28	1.05	غير دالة
المجموعة التجريبية	25	52.32	3.44	11.83		

يوضح الجدول رقم (06) أن قيمة (ت) غير دالة بالنسبة لمقياس الاتجاهات البيئية للمجموعتين التجريبية والضابطة قبل تطبيق البرنامج، وهذا يدل على عدم وجود فروق.

اختبار صحة الفرض الأوّل:

للتحقق من صحة الفرض الأول والذي ينص على أنه « توجد فروق دالة إحصائيا بين متوسط درجات أفراد المجموعة التجريبية والمجموعة الضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج المقترح لصالح المجموعة التجريبية ».

1. حساب قيمة (ت) للفرق بين متوسطي درجات المجموعة التجريبية والضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج:

جدول رقم (07): يوضح قيمة (ت) ودلالتها الإحصائية للفرق بين متوسطي درجات المجموعة التجريبية والضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج.

البيانات / مجموعات الدراسة	عدد الأفراد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	التباين	قيمة – ت-	الدلالة
المجموعة الضابطة	25	52.04	2.58	6.65	72.52	دالة
المجموعة التجريبية	25	101.36	2.15	4.62		

ويتضح من الجدول السابق أن قيمة (ت) المحسوبة اكبر من (ت) الجدولية، وهذا يدل على أن هناك فروق ذو دلالة إحصائية عند مستوى 0.01 بين متوسطي درجات المجموعة التجريبية والضابطة على مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق البرنامج لصالح المجموعة التجريبية.

2. حساب فاعلية البرنامج في اكتساب التلاميذ الاتجاهات البيئية:

جدول رقم (08): يوضح متوسط درجات المجموعة التجريبية في مقياس الاتجاهات البيئية في كل من التطبيقين القبلي والبعدي ونسبة الكسب المعدل – لبلاك- Black و دلالتها.

البيانات	ن	م1	م2	ع	نسبة الكسب المعدل
المجموعة التجريبية	25	52.32	101.36	110	1.29

ويتضح من خلال الجدول السابق أن نسبة الكسب المعدل أكبر من 1.2، حيث بلغت 1.29 مما يشير إلى فاعلية البرنامج في اكتساب تلاميذ المجموعة التجريبية الاتجاهات البيئية، وبذلك يكون قد تم الإجابة عن السؤال الثالث من أسئلة البحث الحالي، والذي ينص على: « ما فاعلية البرنامج المقترح في تنمية الاتجاهات البيئية لدى تلاميذ السنة الثالثة متوسط؟»

اختبار صحة الفرض الثاني:

للتحقق من صحة الفرض الثاني والذي ينص على أنه « توجد فروق دالة إحصائيا بين متوسط درجات أفراد المجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج المقترح وبعده لصالح التطبيق البعدي».

1. حساب قيمة (ت) للفروق بين متوسط درجات المجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج و بعده.

جدول رقم (09): يوضح قيمة (ت) و دلالتها الإحصائية للفرق بين متوسط درجات المجموعة التجريبية على مقياس الاتجاهات البيئية قبل تطبيق البرنامج و بعده.

المجموعة التجريبية	عدد الأفراد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	التباين	قيمة – ت-	الدلالة
قبل التطبيق	25	52.32	3.44	11.83	70.70	دالة
بعد التطبيق	25	101.36	2.15	4.62		

ويتضح من الجدول السابق أن قيمة (ت) المحسوبة أكبر من قيمة (ت) الجدولية، وهذا يدل على أن هناك فروق ذو دلالة إحصائية عند مستوى 0.01، بين متوسط درجات المجموعة التجريبية في التطبيق القبلي والبعدي لصالح التطبيق البعدي.

2. حساب حجم تأثير البرنامج على اكتساب التلاميذ الاتجاهات البيئية:

والجدول التالي يوضح حجم تأثير البرنامج المقترح الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية (المتغير المستقل) على الاتجاهات البيئية (المتغير التابع) لأفراد المجموعة التجريبية باستخدام مربع إيتا (η^2) وحساب حجم الأثر (d).

جدول رقم (10): لقياس حجم تأثير البرنامج على الاتجاهات البيئية لأفراد المجموعة التجريبية.

المتغير المستقل	المتغير التابع	قيمة – ت-	قيمة η^2	قيمة d	حجم التأثير
برنامج الأنشطة البيئية	الاتجاهات البيئية	70.70	0.99	19.11	كبير

ويتضح من خلال الجدول السابق أن قيمة η^2 (0.99) وهذا يعني أن 99% من التباين الكلي (للمتغير التابع) الاتجاهات البيئية يرجع إلى برنامج الأنشطة البيئية (المتغير المستقل) كما أن حجم الأثر (d) كان مرتفعا، حيث بلغت قيمته (19.11).

9.مناقشة نتائج الدراسة:

يتضح مما سبق أن البرنامج المقترح في الأنشطة البيئية الصفية واللاصفية قد أثر في اكتساب التلاميذ المشمولين في التجربة الاتجاهات البيئية، وإيقاظ وعيهم، وهذه النتيجة تعني أن تدريس البرنامج القائم على الأنشطة ساعد التلاميذ على اكتساب الاتجاهات الإيجابية نحو البيئة. إذ أن تنمية الاتجاهات أو تعديلها لا يحدث من فراغ وإنما من خلال التخطيط الفعال للموضوعات الدراسية، ويرجع الطالب نمو اتجاهات التلاميذ الإيجابية نحو البيئة إلى أن البرنامج المقترح من محتوى وأنشطة وأساليب تقويم كان له أثر كبير في المشاركة الفعالة للتلاميذ في الأنشطة الصفية واللاصفية، مما أدى إلى تعديل سلوكهم واتجاهاتهم نحو البيئة من حيث التعامل الرشيد مع مكوناتها والحفاظ عليها واحترامها، بالإضافة إلى قيام التلاميذ بالعديد من الأنشطة الصفية واللاصفية ساهم في تنمية اتجاهات إيجابية لديهم نحو البيئة بصورة عامة.

النتيجة التي توصلنا إليها تؤكد أن للبرنامج أثر في اكتساب التلاميذ الاتجاهات الإيجابية نحو البيئة وهذا ما أكدته دراسة كل من سلوم (2005) التي كشفت عن وجود ارتفاع ملموس في تقديرات الطالبات في مقياس الإجراءات التكاملية التعاونية المطبقة في مقرر المشروعات البيئية، واحتلت

الاتجاهات البيئية المرتبة الأولى، ودراسة المغيصب (1991) التي أظهرت نتائجها أن المستوى العام للاتجاهات النفسية نحو البيئة يعتبر إيجابيا من خلال أداء الطلبة، ودراسة العمرو (1995) التي أظهرت ارتفاع في المتوسط الحسابي والنسبة المئوية للمجموعة التجريبية في الاختبار التحصيلي البعدي بفارق كبير، مما يدل على تحصيل التلاميذ الذين درسوا الوحدة التجريبية للمفاهيم المتضمنة في هذه الوحدة وأثبتت نتائج تطبيق مقياس الاتجاه نحو البيئة حدوث نمو في اتجاه التلاميذ نحو البيئة بدرجة ملحوظة بعد تدريسهم الوحدة، ودراسة المعافا (2002) التي توصلت إلى فعالية البرنامج للتربية البيئية في تنمية اتجاهات طلبة كلية التربية نحو البيئة، حيث كانت فروق دالة إحصائيا بين متوسطات درجات أفراد العينة في التطبيقين القبلي والبعدي لصالح التطبيق البعدي، ودراسة الزهراني (2001) التي توصلت إلى أن اتجاهات تلاميذ المرحلة المتوسطة نحو البيئة المادية بهم إيجابية.

اتفقت نتائج البحث الحالي مع نتائج الفرض الثاني من دراسة شحاتة (2010) بوجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.01 بين متوسطي درجات المجموعة التجريبية في القياسين القبلي والبعدي لمقياس الاتجاه نحو البيئة ككل، وللمحاور الثلاثة للمقياس كل على حدة، لصالح التطبيق البعدي. والفرض الرابع من دراسة الخولي وغنيم (1998) بوجود فروق دالة إحصائيا بين متوسطي درجات أفراد العينة ككل على التطبيق القبلي والتطبيق البعدي لمقياس الاتجاهات نحو البيئة لصالح التطبيق البعدي. ودراسة العمرو (1995) أثبتت نتائج تطبيق مقياس الاتجاه نحو البيئة حدوث نمو في اتجاه التلاميذ نحو البيئة بدرجة ملحوظة بعد تدريسهم الوحدة التجريبية. والفرض الأول من دراسة المعافا (2002) بوجود فروق دالة إحصائيا عند مستوى 0.05 بين متوسط درجات أفراد العينة في التطبيق القبلي قبل التدريس، ومتوسط درجاتهم في التطبيق البعدي بعد عملية التدريس لصالح التطبيق البعدي. والفرض الخامس من دراسة صفاء أحمد محمد (2007) والتي جاءت نتيجتها بوجود فروق دالة إحصائيا بين درجات أطفال المجموعة التجريبية والضابطة في مقياس الاتجاهات البيئية بعد تطبيق أنشطة المفاهيم البيئية باستخدام إستراتيجية التعلم التعاوني. ودراسة الرافعي (1989) بوجود فروق في الاتجاه البيئي قبل وبعد تدريس الوحدة لصالح التطبيق البعدي للمقياس. وتوصلت دراسة المعلولي وياسين (2011) إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط درجة الطلاب في استبانة الاتجاهات البيئية قبل تدريسه و بعد تدريسه لصالح التطبيق البعدي.وأشارت دراسة عياش وأبو سنينة (2013) الى تفوق أفراد المجموعة التجريبية على أفراد المجموعة الضابطة في الاختبار التحصيلي و مقياس الاتجاهات نحو البيئة .و دراسة طلبة (2017) إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية لصالح القياس البعدي للمجموعة التجريبية يعزى إلى متغير الأنشطة البيئية.

أجمعت نتائج الدراسات السابقة على أن برنامج ومقررات التعليم البيئي ذات دور فعال في خلق الاتجاهات الإيجابية لدى التلاميذ، وأهمية التربية البيئية وضرورتها في مناهج التعليم من خلال إعداد البرامج لتنمية المفاهيم والاتجاهات البيئية، والوعي البيئي في مراحل التعليم المختلفة.

10.توصيات الدراسة:

في ضوء ما قدمته الدراسة من تصورات نظرية وما توصلت إليه من نتائج توصي بما يأتي:

ـ تطوير محتوى مناهج المرحلة المتوسطة بحيث يتضمن المفاهيم البيئية الأساسية ويساهم في تنمية الاتجاهات الإيجابية نحو البيئة ومشكلاتها لدى طالبات هذه المرحلة.

ـ تدريب المعلمين على اختيار وتصميم وتنفيذ وتقويم ومتابعة الأنشطة البيئية الحرة التي تخدم المدرسة والبيئة المحلية.

ـ الاستفادة من البرنامج المقترح في إعداد المنهج الجديد لتلاميذ السنة الثالثة متوسط.

11. البحوث المقترحة:

ـ وضع تصور مقترح للمفاهيم البيئية التي يجب أن تتضمنها مناهج المرحلة المتوسطة.

ـ فاعلية برنامج أنشطة بيئية صفية ولا صفية لتنمية الوعي البيئي والمهارات البيئية.

ـ تقويم أثر الأنشطة المدرسية ومعسكرات خدمة البيئة على اتجاهات التلاميذ المشتركين وغير المشتركين فيها.

الهوامش:

1. الخولي، عبادة احمد عبادة (1998) فعالية وحدة مقترحة في التربية البيئية الصناعية في إكساب المعلومات البيئية و تنمية الاتجاهات نحو البيئة لدى طلاب كلية التعليم الصناعي. مجلة كلية التربية بأسيوط. مصر. العدد (14). الجزء (1). ص ص 57- 81.
2. الرافعي، محب محمود كامل (1989) أثر استخدام المدخل البيئي في تدريس العلوم في المرحلة الإعدادية على تحصيل التلاميذ واتجاهاتهم نحو البيئة. مجلة ثقافة الطفل. مصر. دكتوراه. ص ص 141- 142.
3. الزهراني، سليمان بن عبد الله بن أحمد (2001) علاقة تحصيل تلاميذ المرحلة المتوسطة بمقررات العلوم مع اتجاهاتهم المرتبطة بالبيئة المادية المحيطة بهم بمدينة الطائف. ماجستير مناهج وطرق التدريس. كلية التربية. جامعة أم القرى. مكة
4. العمرو، سعود فهد رشيد (1995) المفاهيم البيئية الواجب تضمينها بمناهج العلوم ومدى فاعليتها على التحصيل والاتجاه نحو البيئة لدى طلاب المرحلتين الابتدائية والمتوسطة بالسعودية. رسالة الخليج العربي. السنة (16). العدد (55). ص ص 199- 205.
5. المعافا، محمد حسين يحي (2002) فعالية مقرر التربية البيئية على تنمية اتجاهات طلبة كلية التربية نحو البيئة ومشكلاتها بجامعة ذمار. مجلة البحوث والدراسات التربوية. اليمن. السنة (8). العدد (17). ص ص 99- 120.
6. المعلولي، ريمون فضل الله. وياسين،أحلام عبد الهادي (2011) اثر تدريس مقرر في التربية البيئية في اتجاهات الطلاب المعلمين و معارفهم. مجلة جامعة تشرين للبحوت و الدراسات العلمية. دمشق. العدد (2). المجلد (33). ص ص 165- 182.
7. المغيصب، عبد العزيز عبد القادر (1992) دراسة لبعض المتغيرات المرتبطة بالاتجاهات النفسية نحو البيئة لدى عينة من طلبة جامعة قطر. حولية كلية التربية. قطر. السنة (9). العدد (9). ص ص 301- 341.
8. خلايفية، نصيرة(2012) التصورات الاجتماعية لدور المدرسة عند الأحداث المنحرفين.أطروحة دكتوراه علوم في علم النفس الاجتماعي.كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية.جامعة منتوري قسنطينة الجزائر.
9. سالم وآخرون (1992) تنمية بعض القيم البيئية من خلال تدريس العلوم لدى تلاميذ الصف الثاني الإعدادي- دراسة تجريبية. مجلة كلية التربية ببنها. مصر. ص ص 1- 43.
10. سلوم، طاهر عبد الكريم (2005) فاعلية منحيي التكامل والتعاون في المشروعات في تشكيل الاتجاهات البيئية والتدريسية. مجلة جامعة دمشق. المجلد (12). العدد (1). ص ص 11- 80.
11. طلبة، منى حلمي عبد الحليم. (2017) اثر برنامج مقترح قائم على أنشطة البيئة لتنمية مهارات القراءة والحساب باستخدام الحاسب الآلي للطلبة ذوي الإعاقات المتعددة. المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية. الطائف. العدد (2). المجلد (2). ص ص 177- 196.

12. عياش، امال نجاتي. وأبو سنينة،عودة عبد الجواد(2013)فاعلية برنامج تدريبي في تنمية الثقافة البيئية والاتجاهات الايجابية نحو البيئة لدى طالبات كلية العلوم التربوية والآداب التابعة لوكالة الغوث الدولية. مجلة البلقان للبحوث للبحوث و الدراسات. عمان. العدد (2). المجلد (16). ص ص 157- 191
13. محمد، أحمد صفاء (2007) فاعلية استخدام إستراتيجية التعلم التعاوني في تنمية المفاهيم والاتجاهات البيئية لطفل الروضة. مجلة القراءة والمعرفة. مصر. العدد (66). ص ص 158- 209.
14. محمد، السيد شحاتة (2010) فاعلية برنامج قائم على التعلم من أجل الإتقان لإكساب تلاميذ مرحلة التعليم الأساسي في الجمهورية اليمنية المفاهيم والاتجاهات البيئية و بعض عمليات العلم الأساسية. المجلة العلمية لكلية التربية. جامعة أسيوط. المجلد (26). العدد(1). الجزء (1). يناير. ص ص 79- 127.

علاقة إستراتيجيات التعلم (معرفية – ما وراء معرفية) ببعض المهارات اللغوية لتعلم اللغة الانجليزية

Relationship of learning strategies (knowledge - beyond knowledge) with some language skills to learn English

عمومن رمضان [1]، القني عبد الباسط [2]،

[1] جامعة الأغواط ، مخبر الصحة النفسية ، (الجزائر)، r.amoumen@lagh-univ.dz

[2] جامعة الأغواط ، مخبر الإرشاد النفسي و تطوير أدوات القياس (الجزائر)، a.gouni@lagh-univ.dz

تاريخ الإرسال: 2019/07/31 تاريخ القبول:29 /22020/10 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

هدفت الدراسة إلى معرفة علاقة إستراتيجيات التعلم ببعض المهارات اللغوية لتعلم اللغة الانجليزية لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بولاية الاغواط ، و التعرف على الفروق بين الجنسين في استخدام هذه الاستراتيجيات ، ومستوى المهارات اللغوية (الاستماع ، التحدث القراءة والكتابة) لأفراد العينة ، حيث إتبع الباحثان المنهج الوصفي و توزيع الاستبيان على عينة الدراسة المكونة من (60) تلميذا وتلميذة من السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بمدينة الاغواط ، و بعد تطبيق برنامج الإحصاء للعلوم الاجتماعية (SPSS) توصلت الدراسة إلى وجود علاقة بين إستراتيجيات التعلم و المهارات اللغوية لتعلم اللغة الانجليزية ،وعدم وجود فروق بين الجنسين في استخدام استراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية أو اكتساب المهارات اللغوية لدى عينة الدراسة .

الكلمات المفتاحية : إستراتيجيات التعلم؛المعرفية؛ما وراء معرفية؛المهارات اللغوية؛اللغة الإنجليزية

Abstract

The study aimed to know the relationship of learning strategies to some language skills to learn English The students followed the descriptive approach and the distribution of the questionnaire on the sample of the study consisting of (60) students of the second year secondary languages in the City of Laghouat. And after application (SPSS) The results of the study showed A relationship between the learning strategies (knowledge - beyond knowledge) and the acquisition of language skills .And there are no gender differences in the use of English language learning strategies or the acquisition of language skills in the study sample.

Key words: Learning Strategies; Cognitive; Beyond Knowledge; Language Skills; English.

المؤلف المرسل: عمومن رمضان ، الإيميل المهني: r.amoumen@lagh-univ.dz

مقدمة :

يعتبر الاهتمام بالعملية التعليمية التعلّمية والعمل على تحسينها من الأمور الأساسية التي تهتم بها كافة المجتمعات ، وبالنظر لدور التعليم في تقدمها ورقيها ، حيث تميزت في الآونة الأخيرة بمحاولات جادة لتحديث التعليم وتنويعه في كثير من الدول المتقدمة والنامية ، وذلك للخروج بالتعليم من النمط الأكاديمي المألوف والتغلب على نمطية الأساليب التقليدية في التعليم ، كما وجب التركيز على النظام التعليمي وتحديثه بما يساير متطلبات العصر ، لذلك تسعى الدراسات والبحوث الحالية إلى الاهتمام بعناصر العملية التعليمية عامة والمتعلم بوجه خاص لتحقيق مستويات أفضل في تعلمه ، وذلك من خلال محاولة إكسابه بعض المفاهيم والمبادئ والخطط المنظّمة للتعلم أو استراتيجيات تعليمية تساعده على تحقيق الأهداف المنشودة في التعلم ، وذلك باعتبار أن التعلم الفعلي هو مجهود ذاتي برز في التربية الحديثة يؤكد على ضرورة اكتساب المتعلم إستراتيجيات تعلّم فعّالة تسمح ببذل جهد أقل ومردود أفضل وتحفز على البحث العلمي ، مع إكسابه الثقة بنفسه وإثارة تفكيره الإبداعي.

لقد اتجهت الكثير من الدول ومن بينها الدول العربية في تطبيق استراتيجيات حديثة في التعلم وذلك محاولة منها جعل التعليم أكثر ملائمة وتجاوبا مع حاجات الفرد ومطالب المجتمع ، كما ركزت النظريات التربوية الحديثة على دور الطالب وحوّلته من مجرد متلقي سلبي إلى متفاعل نشط وجعله محور العملية التعليمية ، أمّا المعلم فقد حوّلت دوره من مجرد ناقل للمعرفة الى أن يكون موجها منظما ، محاورا ومرشدا كما أنه يشرف على مساعدة الطلاب في تطبيق العديد من إستراتيجيات التعلم بهدف تعزيز العملية التعليمية ، وممارسته العملية التعليمية بهدف واضح ومحدد يسعى إلى تحقيقه وأن يضع خطة تتضمن تحركات مرنة لبلوغ هذا الهدف ، حيث تستند هذه الإستراتيجية إلى نظريات التعلم والتخاطب قدر الإمكان كما يجب أن تحدد أساليب التفاعل بينهم ، وكذلك أساليب التقويم للتعرف على مدى نجاح الإستراتيجية (المعرفية أو ما وراء المعرفية) في تحقيقها للأهداف التي تم تحديدها مسبقا ، حيث تتضمن السلوكيات والإجراءات التي ينخرط فيها الطالب والتي تهدف إلى التأثير على الكيفية التي يستطيع من خلالها معالجة المعلومات ،كما تعرّف بأنها الأنماط السلوكية وعمليات التفكير التي يستخدمها الطلاب وتأثر في تعلمه و تعالج المشكلات التي تواجهه ،لكي يُكمل التلميذ مهام تعلّمه فإن الأمر يقتضي أن يندمج في عمليات التفكير ويتزود بأنماط سلوكية معينة كتصفح العناوين والموضوعات الرئيسية وكتابة المذكرات ومراقبة الفرد لتفكيره [1].

كما يعتبر التعلم من العمليات المعقدة التي تتطلب إدراك الطالب للمهارات اللازمة لتحقيق النجاح فيها مع تزايد الاهتمام بالمهارات الدراسية وعادات الاستذكار واستراتيجيات التعلم ، وذلك في ضوء تفعيل دور الطالب في عملية التعلم من جهة ، وازدياد تعقد المهمات التعليمية مع تقدم المراحل الدراسية من جهة أخرى ، والغرض الرئيسي من استراتيجيات التعلم معرفية أو ما وراء معرفية هو الاعتماد على النفس

في التعلم وتنمية التفكير الاستراتيجي ، كما أن البرامج الحديثة تسعى إلى استخدام مهارات دراسية ، و تدريب المتعلم عليها في تحديد الجوانب المهمة للمنهاج الدراسي الأكاديمي الذي يؤكد على أن الطالب هو الذي يقوم باكتشاف المعلومات بنفسه حتى يتمكن من تطبيقها في حياته العلمية اليومية حيث يتطلب منه التفكير في المعلومات التي يسجلها ، فما من فعل تربوي إلا و ينتظر منه حصول تغّيرات و تعديلات في سلوك الطالب على المستويات المعرفية والوجدانية والحسية .

أما المهارات اللغوية فقد أصبحت ضرورة ملحة ولازمة لكل متعلم ، فهي تتداخل و تتكامل مع بعضها في استخدام اللغة استخداما سليما ، ولعله بتكامل هذه المهارات في بيئة تعليمية متفاعلة ومتحركة تتكون لديه مهارات حيوية جديدة ، وذلك لا يكون إلا بأركان الاتصال الأساسية و المتمثلة في المرسل والمرسل إليه والرسالة والوسيلة ، أما الوسيلة فهي اللغة في ألفاضها وتراكيبها الحاملة للمعاني ، ولا تتكامل هذه اللغة إلا بالمهارات الأربعة (الاستماع ، الحديث ، القراءة ، الكتابة) ، فهي أساس التعليم والتعلم في المراحل المختلفة وعن طريقها يتزود الطالب بالمعرفة العلمية والتراث الحضاري والثقافي ولذلك هدفت العديد من الدراسات إلى تنمية هذه المهارات لأنها تمثل اللبنة الأساسية للتعلم ، كما تعّرف المهارات اللغوية بأنها ذلك الأداء الذي يبدو واضحا في سلوك الفرد اللغوي بما يحقق القدرة الفائقة في التعـامل باللغة المسمـوعة والمنطـوقة والمكـتوبة ، وبدرجة عالية من السرعة والدقة والإتقـان مع الاقتصاد في الوقت والجهد .

من أهم اللّغات التي تدرس في المستويات التعليمية الأساسية والعليا هي اللغة الانجليزية ، حيث تعتبر لغة العلوم والتكنولوجيا والأبحاث العلمية ، كماتُدّرس في معظم دول العلم بما فيها الدول العربية فلاشك أن اللغة الانجليزية باتت لغة العصر ومن الضروري الاهتمام بها وإكسابها لكل متعلم خاصة في الطور الثانوي وذلك بمواجهة الصعوبات التي تحول دون تعلمها من خلال استخدام إستراتيجيات تعلم مختلفة ، والبحث عن الدور الذي تلعبه استراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية في تنمية واكتساب المهارات اللغوية الأساسية الأربعة والمساهمة في إيجاد حلول لمشكل تدني مستوى الطالب في تعلم هذه المادة ، ومحاولة الكشف عن مدى انتشار هذه الاستراتيجيات وسط المتعلمين ، ومن هذا المنطلق جاءت دراستنا لإلقاء الضوء على طبيعة العلاقة بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية واكتساب المهارات اللغوية ، حيث تم صياغة المشكلة في التساؤلات التالية:

- ❖ هل لإستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية(المعرفية – ما وراء المعرفية) علاقة بالمهارات اللغوية لدى طلاب سنة ثانية ثانوي لغات أجنبية ؟
- ❖ هل توجد فروق دالة إحصائيا في استخدام إستراتيجيات التعلم لدى طلاب سنة ثانية ثانوي لغات أجنبية تعزى إلى متغير الجنس؟

- ❖ هل توجد فروق دالة إحصائيا في المهارات اللغوية(الإستماع ، التحدث ، القراءة والكتابة) لدى طلاب سنة ثانية ثانوي لغات أجنبية حسب متغير الجنس؟

بناءا على التساؤلات السابقة تم صياغة فرضيات الدراسة على النحو التالي**:**

- ➢ لإستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية علاقة بالمهارات اللغوية لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية.
- ➢ لا توجد فروق بين الجنسين في استخدام استراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية لدى عينة الدراسة .
- ➢ توجد فروق بين الجنسين في بعض المهارات اللغوية(الاستماع، التحدث، القراءة والكتابة) لدى عينة الدراسة.

كما تكمن أهمية هذه الدراسة في:

- ✓ الكشف عن الدور الذي تلعبه إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية في تنمية المهارات اللغوية.
- ✓ التعرف على مدى استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية لدى الطلاب و تحديد أهميتها و أنواعها .
- ✓ تغيير نظرة الطالب التقليدية للمعلم على أنه المصدر الوحيد للمعرفة .
- ✓ تفعيل دور الطالب و زياد ثقته بنفسه في العملية التعليمية عن طريق تطبيق إستراتيجيات التي تكفل له تحسين أداءه في اللغة الانجليزية .

1 - مفاهيم الدراسة :

1-1 – مفهوم إستراتيجيات التعلم : (learning strategies)

يعرفها جابر عبد الحميد (1999) بأنها الأنماط السلوكية وعمليات التفكير التي يستخدمها التلاميذ وتؤثر فيما تم تعلمه ، منها الذاكرة والعمليات الميتا معرفية ، أنها الاستراتجيات التي يستخدمها التلاميذ لمعالجة مشكلات تعلم معينة ، ومثال ذالك أن التلاميذ كثيرا مما يكلفون بمهام معينة ، مثل تكملة ورقة عمل في القراءة أو تحديد مادة مرجعية تتطلبها كتابة تقرير او بحث في مادة التاريخ ، وهناك تسمية أخرى لاستراتجيات التعلم هي الاستراتجيات المعرفية لأنها تحقق أهداف تعليمية معرفية أكثر منها سلوكية ، ومن أمثلة الأهداف المعرفية التقليدية التي يطلب من التلاميذ تحقيقها في المدرسة فهم فقرة في كتاب أو حل مسائل في الرياضيات أو تذكر قائمة من التواريخ أو حفظ قصيد من الشعر[2] .

كما يعّرفها أحمد حسن اللقاني(2003) بأنها المبادئ الأساسية و الإجراءات و العمليات المطلوبة لكي يحدث تعلم الفرد ، وهي متعددة ويتم تحديدها بناء على طبيعة الموقف التعليمي ، الهدف منه وخصائص ومستويات المتعلمين [3] .

أما "محمود السيد علي(2011) فيعتبرها مجموعة من الإجراءات والنشاطات التي سيمارسها المتعلم أثناء الموقف التعليمي ، لتحقيق الأهداف التعليمية المحددة مسبقا[4] .

يقصد بإستراتيجيات التعلم إجرائيا :

الطرق والإجراءات والأساليب والخطة التي يطبقها الطالب حسب الموقف التعليمي أو المشاكل التي تواجهه أثناء تعلمه لتحقيق أهداف التعلم في أسرع وقت و بأقل جهد وهي الدرجة التي يتحصل عليها طالب سنة ثانية ثانوي لغات من خلال إجابته على الاستبيان المعد للدراسة .

1-2- مفهوم المهارات اللغوية : (language skills)

تعرف المهارة بأنها أداء يتم بسرعة ودقة ، وأن نوع الأداء وكيفيته يختلف باختلاف المجال اللغوي وطبيعته ، خصائصه وأهدافه [5].

فهي أداء لغوي (صوتي أو غير صوتي) يتميز بالسرعة والدقة والكفاءة مع مراعاة القواعد اللغوية المنطوقة والمكتوبة، والمقصود هنا (استماع، تحدث، قراءة، كتابة).

مهارة الاستماع : تشمل هذه المهارة العلاقة بين الاستماع والإنصات ، وكل ذلك مرتبط بحاسة السمع ويعتبر ذلك من أساسيات التعلم حيث يقال ان المستمع الجيد يعد ذا دراية واسعة بالموضوع المطروح بحيث يصبح محاورا جيدا مستقلا [6] .

مهارة التحدث : استخدام العبارات والتراكيب الملائمة لموضوع الحديث والأساليب والأنماط اللغوية المستخدمة في المحادثة ، وتشمل مهارات الاتصال من حيث إرسال المنطوق واستقبال المسموع إضافة إلى جوانب من التعبير الشفوي [7] .

مهارة القراءة والكتابة : تعد جانبا مهما من جوانب مهارات اللغة ، حيث يشتمل هذا الجانب على مفهوم القراءة التي تعد الخطوة الأساسية في تعلم أية لغة من اللغات ، وإثراء ثروة الطالب من خلال قراءة النصوص والقدرة على اكتشاف الخطأ عند مشاهدته مكتوبا بالرموز الخطية الاصطلاحية التي نطلق عليها حروفا وحركات تتعلق في المدلولات الصوتية ولها أشكال خطية تتمثل في الإملاء والخط والتعبير الكتابي [7] .

يقصد بالمهارات اللغوية إجرائيا ذلك الأداء الذي يظهر في سلوك الطالب اللغوي الذي يتيح له القدرة على الاستماع و التحدث والقراءة و الكتابة باللغة الانجليزية بإتقان ومهارة بأقل جهد وأسرع وقت وهي الدرجة التي يتحصل عليها الطالب من خلال إجابته على الاستبيان المعد للدراسة من طرف الباحثين .

2- الدراسة الميدانية:

2-1 - منهج الدراسة :

نظرا لطبيعة البحث الوصفية وللعمل على تحقيق أهدافها ومعرفة علاقة إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية بالمهارات اللغوية الأربعة لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بمدينة الأغواط ، تّم اختيار المنهج الوصفي ، فهو يعبر عن جمع البيانات بنوعيها الكيفي والكمي حول الظاهرة محل الدراسة

من أجل تحليلها وتفسيرها لاستخلاص النتائج ، وتحديد العلاقات بينها وبين عناصرها والظواهر الاخرى والوصول إلى تعميمات [8] .

2-2 - حدود الدراسة :

- **الحدود الزمنية :** شرعنا في هذه الدراسة إبتداءا من بداية شهر مارس الى غاية شهر أفريل (2019) وعليه تتحدد هذه الدراسة و نتائجها بالفترة الزمنية التي أجريت فيها الدراسة.
- **الحدود البشرية :** تتحدد هذه الدراسة بالعينة والتي يبلغ عددها 60 تلميذا (ذكورا و إناث) يمثلون أقسام السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية .
- **الحدود المكانية :** تتحدد مكان إجراء الدراسة بكل من ثانوية أول نوفمبر 1954 (20 تلميذا) ثانوية الإمام الغزالي (20 تلميذا) ، وثانوية أبو بكر الحاج عيسى (20 تلميذا) ، يمثلون أقسام السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بمدينة الأغواط .

2-3 - عينة الدراسة :

يتمثل مجتمع الدراسة في التلاميذ الذين يزاولون دراستهم بثانويات مدينة الأغواط تخصص لغات أجنبية ، حيث تم تشكيل العينة بأخذ عدد ممثل من أفراد مجتمع الدراسة ، أين تم اختيارهم بطريقة عشوائية بسيطة والتي تعرّف على أنها المجموعة التي يتم اختيارها على أساس إعطاء كل وحدة من وحدات المجتمع فرص متساوية للاختيار في العينة [9] .

وعليه تمكّن الباحثان من اختيار عينة تتكون من 60 تلميذا تتوزع حسب الجنس كالتالي:

جدول رقم (01) يمثل خصائص عينة الدراسة حسب الجنس

الجنس	العدد	النسبة
ذكور	20	% 40
إناث	40	% 60
المجموع	60	% 100

من خلال الجدول يتبين أن نسبة الإناث تمثل غالبية أفراد العينة .

2-4- أدوات جمع البيانات :

تعتبر أدوات الدراسة من الوسائل التي تساعد الباحث في الحصول على البيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع دراسته ، وللكشف عن علاقة إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية بالمهارات اللغوية لدى طلبة سنة ثانية ثانوي بولاية الاغواط تم الاعتماد على الأساليب التالية :

- **إستبيان إستراتيجيات التعلم** :

إشتمل في صورته النهائية على مجموعة من البنود والتي يبلغ عددها 40 بندا بهدف قياس إستراتيجيات التعلم(المعرفية – ما وراء المعرفية) لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بولاية الاغواط ، والإجابة عنها بثلاثة بدائل يقوم الطالب باختيار بديل من البدائل وفقا لما يناسبه من إجابة ، وهو استبيان إستراتيجيات التعلم للباحثة "عائشة بوزيدّ (2011) [10] .

- **إستبيان المهارات اللغوية:**

يتكون الاستبيان في صورته النهائية من 30 بندا يهدف إلى قياس المهارات اللغوية لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية بولاية الأغواط ، حيث تم بناؤه بالاعتماد على كتاب المهارات اللغوية للأستاذ محمد غرسان جامعة الملك سعود ، مركز تكنولوجيا التربوية ، تكون الإجابة على المقياس باختيار أحد البدائل التالية : (دائما)،(أحيانا) ،(أبدا) ووضع العلامة (X) في المكان المناسب ، كما ينقسم إلى أربعة أبعاد موضحة في الجدول الآتي .

الجدول رقم (02) يوضح توزيع بنود مقياس المهارات اللغوية حسب الأبعاد

الرقم	الأبعاد	رقم البنود	عدد البنود
1	مهارات الاستماع	7-6-5-4-3-2-1	7
2	مهارات التحدث	14-13-12-11-10-9-8	7
3	مهارات القراءة	22-21-20-19-18-17-16-15	8
4	مهارات الكتابة	30-29-28-27-26-25-24-23	8

أما لتفسير الدرجات فقد تم توزيع أوزان الاستجابات المتعلقة بفقرات المقياس حسب طريقة ليكرت كالتالي:

البديل الاول (دائما) يقدر ب(3) درجات

البديل الثاني (أحيانا) يقدر ب(2) درجات

البديل الثالث (أبدا) يقدر ب (1) درجة واحدة .

2-5- الدراسة الاستطلاعية:

تعد الدراسة الاستطلاعية خطوة هامة في إجراء البحوث الميدانية قصد التعرف على عينة الدراسة و معرفة خصائصها ، بالإضافة إلى قياس الخصائص السيكومترية لأدوات الدراسة من أجل التأكد من صلاحيتها وإمكانية استخدامها في الدراسة الأساسية ، كما تهدف هذه الدراسة إلى تحديد جوانب القصور في إجراءات تطبيق أدوات جمع البيانات ، كما يمكن تعديل التعليمات الخاصة بأدوات الدراسة ومعرفة خصائص عينة الدراسة الاستطلاعية ، كما تمكّن الباحث من التحقق من صلاحية أدوات القياس وصدقها و ثباتها ومعرفة مدى ملاءمتها لتحقيق أهداف الدراسة [11].

حيث قام الباحثان بتوزيع الاستبيان على عينة استطلاعية مكونة من 20 طالب وطالبة بثانوية أول نوفمبر 1954 تخصص لغات أجنبية بمدينة الأغواط ، بداية من شهر مارس (2019)،وذلك خلال الحصص الدراسية وشرح أهمية الدراسة وكيفية الإجابة على بنود المقياس بوضع العلامة (X) في الخانة المناسبة ، ثم جمع الاستبيانات وحساب الصدق والثبات والتأكد من سلامتها وإمكانية تطبيقها .

***حساب الثبات لأدوات الدراسة :** تم حساب ثبات الاستبيانين بطريقتين مختلفتين :

أ_ بطريقة ألفا كرونباخ:

جدول رقم (03) يوضح نتائج الثبات لأدوات الدراسة بطريقة ألفا كرونباخ

الاستبيان	عدد البنود	العينة	قيمة " ر"
إستراتيجيات التعلم	40	20	0.78
المهارات اللغوية	30	20	0.85

من خلال الجدول يتضح لنا أن عدد بنود إستبيان إستراتيجيات التعلم هي 40 بند تم توزيعها على عينة إستطلاعية مقدرة بـ 20 طالب و طالبة ، جاءت قيمة الارتباط بين البنود 0.78 وهي قيمة ارتباطية قوية بين فقرات الإستبيان و منه فهو ثابت .

في حين أن عدد بنود استبيان المهارات اللغوية هو 30 بند تم توزيعها على العينة الاستطلاعية حيث بلغت قيمة الارتباط بين البنود 0.85 ، وهي قيمة ارتباطيه قوية ومنه الاستبيان ثابت .

ب_ طريقة التجزئة النصفية:

جدول رقم (04) يوضح ثبات أدوات الدراسة بطريقة التجزئة النصفية

الاستبيان	عدد البنود	العينة	قيمة"ر" قبل التعديل	قيمة "ر"بعد التعديل
إستراتيجيات التعلم	40	20	0.60	0.75
المهارات اللغوية	30	20	0.79	0.88

من خلال الجدول يتضح لنا أن قيمة "ر" لنصف استبيان إستراتيجيات التعلم أي قبل العديل بلغت 0.60 بعد التعديل بأسلوب سبيرمان براون تحصلنا على قيمة الارتباط 0.75 و هي قيمة عالية ومنه الاستبيان ثابت ، كما يتضح أن قيمة الارتباط "ر" لنصف استبيان المهارات اللغوية قبل التعديل بلغ 0.79 ، وبعد التعديل بأسلوب سبيرمان براون تحصلنا على قيمة ارتباط 0.88 وهي قيمة عالية ومنه الاستبيان ثابت .

***حساب الصدق لأدوات الدراسة :** تم حساب الصدق بطريقة الصدق التمييزي

جدول رقم (05) يوضح صدق أدوات الدراسة بطريقة المقارنة الطرفية(الصدق التمييزي)

الاستبيان	القيم(المتغير)	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "ت"	درجة الحرية	الدلالة	مستوى الدلالة
إستراتيجيات التعلم	قيم دنيا	6	79.33	7.20	5.27	10	0.000	0.01
	قيم عليا	6	98.00	4.81				
المهارات اللغوية	قيم دنيا	6	61.33	5.64	7.02	10	0.000	0.01
	قيم عليا	6	78.83	2.51				

من خلال الجدول يتبين لنا أن متوسط مجموعة القيم الدنيا لدرجات العينة الاستطلاعية على استبيان إستراتيجيات التعلم بلغ 79.33 بانحراف معياري قدره 7.20 ، أما متوسط مجموعة القيم العليا فبلغ 98.00 بانحراف معياري 4.81 ، حيث قدرت قيمة الفرق "ت" بين المجموعتين 5.27 وهي قيمة دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 ودرجة الحرية 10 ، ولأن الدلالة الإحصائية 0.000 أقل من مستوى الدلالة 0.05 فإن الفرق بين المجموعتين الطرفيتين دال إحصائيا، ومنه الاستبيان له القدرة على التمييز بين الأفراد فهو صادق.

كما يبين لنا الجدول أعلاه أن متوسط مجموعة القيم الدنيا لدرجات العينة الاستطلاعية على استبيان المهارات اللغوية بلغ 61.33 بانحراف معياري 5.64 ، أما متوسط مجموعة القيم العليا فبلغ 78.83 بانحراف معياري 2.51 ، حيث قدرت قيمة الفرق "ت" 7.02 وهي قيمة دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 ودرجة الحرية 10 ، ولأن الدلالة الإحصائية 0.000 أقل من مستوى الدلالة 0.05 فإن الفرق بين المجموعتين الطرفيتين دال إحصائيا ومنه الاستبيان له القدرة على التمييز بين الأفراد فهو صادق.

6-2 - الاساليب الاحصائية المستعملة في الدراسة :

لقد تم تطبيق مجموعة من الاختبارات والمقاييس النفسية والتربوية، من أبرز التقنيات أو الأساليب الإحصائية المناسبة لطبيعة فرضيات الدراسة وبالاعتماد على رزمة الإحصاء للعلوم الاجتماعية (SPSS) تم تطبيق الأساليب الإحصائية التالية :

- المتوسط الحسابي: لمعرفة النزعة المركزية للأرقام.
- الانحراف المعياري: لمعرفة تشتت الأرقام و انتشارها.
- معامل الارتباط : لمعرفة العلاقة الإرتباطية و اتجاهها و شدتها بين المتغيرات .
- معامل التصحيح سبيرمان براون لدلالة الثبات بطريقة التجزئة النصفية .
- إختبار "ت" : لمعرفة الفرق بين عينتين مستقلتين .

3- نتائج الدراسة :

3-1- عرض و مناقشة و تفسير نتائج الفرضية الأولى:

نص الفرضية الأولى : توجد علاقة بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية واكتساب المهارات اللغوية لدى طلبة السنة ثانية ثانوي لغات أجنبية .

لاختبار الفرضية تم حساب معامل الارتباط البسيط بين إستراتيجيات التعلم وكل مهارة من المهارات اللغوية فكانت النتائج مبينة في الجدول التالي:

جدول رقم (06) يوضح العلاقة بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و المهارات اللغوية

المتغير	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "ر"	الدلالة	مستوى الدلالة
إستراتيجيات التعلم	60	91.91	8.43	0.50	0.000	0.01 دالة
مهارة الاستماع	60	16.86	2.65			
إستراتيجيات التعلم	60	91.91	8.43	0.41	0.001	0.01 دالة
مهارة التحدث	60	16.71	2.53			
إستراتيجيات التعلم	60	91.91	8.43	0.44	0.000	0.01 دالة
مهارة القراءة	60	81.58	2.91			
إستراتيجيات التعلم	60	91.91	8.43	0.73	0.003	0.01 دالة
مهارة الكتابة	60	19.51	1.97			

بالنسبة لعلاقة إستراتيجيات التعلم بمهارة الاستماع فإن الجدول يبين أن متوسط درجات إستراتيجيات التعلم 91.91 بانحراف معياري 8.43 ، أما متوسط مهارة الاستماع فبلغ 16.28 بانحراف معياري قدره 2.65 ، قدرة قيمة الارتباط بين المتغيرين 0.50 و هي قيمة ارتباطيه دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 ، لأن الدلالة 0.000 أقل من مستوى الدلالة 0.01 ومنه توجد علاقة إرتباطية بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و مهارة الاستماع.

فحسب رأي الباحثين فإن لمهارة الاستماع أهمية كبيرة في حدوث التعلم و ذلك من خلال استخدام إستراتيجية إعادة السرد و التسميع أي أن تكرار المعلومات التي نريد تذكرها مرة بعد مرة تزيد احتمال أن تنتقل إلى الذاكرة طويلة المدى و لتفادي نسيانها ، حيث أثبتت الأبحاث اللغوية أن الطالب في حالة الاستماع يكون إيجابي و فعال أثناء تعلمه اللغة الانجليزية وقد بين نيومان أهميتها في التعرف على أقسام الكلمة (الأسماء والأفعال والحروف وغيرها...الخ) والانتباه لمدة طويلة ، كما أنها مهارة يمكن تعلمها ، ولا يكون ذلك إلا بتركيز الانتباه مع المتكلم أو القارئ ، و التوجه إليه ، وتجنب ما يؤدي إلى التشتيت أو يصرف الذهن عن التركيز والانتباه الواعي لإدراك ما يلقى من حديث ومن خلال استعمال إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية يمكن للطالب صقل هذه المهارات والرفع من تحصيله في هذه المادة .

أما عن علاقة إستراتيجيات التعلم بمهارة التحدث يبين الجدول أن متوسط درجات إستراتيجيات التعلم 91.91 بانحراف معياري 8.43 ، أما متوسط درجات مهارة التحدث فبلغ 16.71 بانحراف معياري قدره 2.52 ، قدرت قيمة الارتباط بين المتغيرين 0.41 وهي قيمة إرتباطية دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 لأن الدلالة 0.001 أقل من مستوى الدلالة 0.01 ومنه توجد علاقة إرتباطية بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و مهارة التحدث.

حسب رأي الباحثين فإن مهارة التحدث تساعد على الاتصال بين الطالب والمعلم لإيصال المعلومة ومن خلال استخدام إستراتيجية التنظيم يستطيع الطالب إعادة تجميع الأفكار وتصنيفها وتقسيمها و تلخيصها ليتسنى له النطق والتحدث باللغة الانجليزية بشكل سهل ومريح ، حيث حدد نيومان مهارات الاتصال الشفوي في الوصول إلى درجة مقبولة من الطلاقة والقدرة على الاشتراك في مهارة الحديث على المدى القصير والسيطرة على مهارات الاستماع المقرون بالحديث (المحادثة الناجحة تحتاج الى مستمع جيد مثلما تحتاج إلى متحدث جيد) ، ففهم الطالب للإستراتيجيات التعلم التي تتناسب مع هذه المهارة تسهل له عملية التعلم [12].

كما يبين لنا الجدول (06) العلاقة بين إستراتيجيات التعلم ومهارة القراءة حيث أن متوسط درجات إستراتيجيات التعلم 91.91 بانحراف معياري 8.43 ، أما متوسط درجات مهارة القراءة فبلغ 81.58 بانحراف معياري قدره 2.91 ، قدرة قيمة الارتباط بيم المتغيرين 0.44 وهي قيمة ارتباطيه دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 لأن الدلالة 0.000 أقل من مستوى الدلالة 0.01 ومنه توجد علاقة ارتباطيه بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و مهارة القراءة.

يكمن تفسيرنا لهذه النتيجة باعتبار القراءة خطوة أساسية في تعلم أي لغة من اللغات وإثراء ثروة الطالب من خلال قراءة النصوص والقدرة على اكتشاف الخطأ عند مشاهدته مكتوبا وهذا لا يتسنى إلا من خلال استخدامه لإستراتيجيات تعلم مناسبة ، فإستراتيجية السرد والتسميع تساعده على أن يتذكر مصطلحات جديدة مما تسهل له القراءة نتيجة تكرارها كل مرة ، و أيضا إستراتيجية PQ4R (التفصيل والتوضيح) التي تساعد الطالب على حفظ و تذكر ما يقرأه وفق خطوات منها قراءة الموضوع أو قراءة تمهيدية واستخراج الأفكار الأساسية و تكوين صور بصرية حول النص ، فهذا يساعد على قراءة نص باللغة الانجليزية بشكل أسرع وأسهل وإغناء مكتسبات الطالب الفكرية وتنمية قدراته على استخدام المصادر والمراجع والمعاجم بكفاءة والتعبير عن ذلك بأسلوب جيد و مقبول ، وتزويد القارئ بحصيلة متجددة من الألفاظ و التعبيرات والجمل والتراكيب ، و تنمية الاستماع بالقراءة وجعلها عادة يومية مسلية وممتعة ، فاستخدام الطالب الأمثل لهذه الاستراتيجيات يساعده على تحقيق أهداف هذه المهارة [13].

أما بالنسبة لعلاقة إستراتيجيات التعلم بمهارة الكتابة فنلاحظ أن متوسط درجات استراتيجيات التعلم بلغ 91.91 بانحراف معياري 8.43 ، أما متوسط درجات مهارة الكتابة فبلغ 19.51 بانحراف معياري

قدره 1.97 ، أين قدرت قيمة الارتباط بين المتغيرين بـ 0.73 وهي قيمة إرتباطية دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 لأن الدلالة 0.003 أصغر من مستوى الدلالة 0.01 ومنه توجد علاقة إرتباطية بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و مهارة الكتابة ، وبما أن الكتاب عبارة عن رموز خطية لها معاني ترجع الى ما اختاره الطالب من عناصر لغوية ، فهي تحتاج إلى إستراتيجية محددة لاكتسابها ومن خلال التطبيق المستمر لها يستطيع الطالب أن يتعلمها باللغة الانجليزية .

من خلال استخدام إستراتيجية ما وراء المعرفة أو الميتا معرفية يستطيع الطلاب الاعتماد في تفكيرهم و إبراز قدراتهم الكتابية على تطبيق إستراتيجية تعلم معينة على نحو مناسب لهم .

ومنه تحققت الفرضية العامة بوجود علاقة بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و المهارات اللغوية.

3-2- عرض و مناقشة و تفسير نتائج الفرضية الثانية:

نص الفرضية الثانية : لا توجد فروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية

جدول رقم (07) يوضح الفروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية

المتغير	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "ت"	درجة الحرية	الدلالة	مستوى الدلالة
إستراتيجيات التعلم	ذكور	20	90.40	7.66	0.33	58	0.74	0.05 غير دالة
	إناث	40	92.17	8.87				

من خلال الجدول يتبين لنا أن متوسط عينة الذكور بلغ 91.40 بانحراف معياري قدره 7.66 ، و متوسط عينة الإناث بلغ 92.17 وانحراف معياري قدره 8.87 ، حيث بلغت قيمة الفرق "ت" لعينتين غير متساويتين 0.33 وهي قيمة غير دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.05 ودرجة الحرية 58 لأن الدلالة 0.74 أكبر من مستوى الدلالة 0.05 ، ومنه لا توجد فروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم مادة اللغة الانجليزية .

في نظر الباحثين أن عدم وجود فرق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية راجع إلى تقارب مستوى التفكير ومستوى التحصيل العلمي لدى الطلاب ، ويعود أيضا إلى قدرتهم في استيعاب إستراتيجيات التعلم التي تم تعلمها والتدرب عليها من طرف الأستاذ ، ومنه نستنتج أن استخدام هذه الإستراتيجية لا يعود بالضرورة إلى عامل الجنس ، وبالتالي تحققت الفرضية بعدم وجود فروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية وبالمقارنة مع بعض الدراسات السابقة فقد تطابقت نتائج دراستنا مع دارسة " بن يوسف أمال (2007)" التي هدفت الى معرفة العلاقة بين إستراتيجيات التعلم والدافعية للتعلم وأثرهما على التحصيل الدراسي ، والتأكيد على أهم الاستراتيجيات التي يعتمد عليها التلاميذ في السنة الأولى ثانوي فرع أدبي ومحاولة حصرها والتعرف عليها ومعرفة مدى انتشارها في أوساط المتعلمين وعدم وجود فروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات التعلم [14] .

3-3- عرض ومناقشة وتفسير نتائج الفرضية الثالثة:

نص الفرضية الثالثة : توجد فروق بين الجنسين في بعض المهارات اللغوية في مادة اللغة الانجليزية.

جدول رقم (08) يوضح الفروق بين الجنسين في المهارات اللغوية لتعلم اللغة الانجليزية

المتغير (المهارات اللغوية)	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "ت"	درجة الحرية	الدلالة	مستوى الدلالة
(مهارة الاستماع)	ذكور	20	16.50	3.00	0.75	58	0.45	0.05 غ دالة
	إناث	40	17.05	2.49				
(مهارة التحدث)	ذكور	20	15.40	2.94	3.03	58	0.00	0.05 غ دالة
	إناث	40	17.37	2.04				
(مهارة االقراءة)	ذكور	20	17.80	3.38	1.48	58	0.14	0.05 غ دالة
	إناث	40	18.97	2.60				
(مهارة الكتابة)	ذكور	20	18.75	1.80	2.20	58	0.03	0.05 دالة
	إناث	40	19.20	1.95				

من خلال الجدول يتبين لنا أن متوسط درجات عينة الذكور بلغ 16.50 بانحراف معياري قدره 3.00 و متوسط عينة الإناث بلغ 17.05 وانحراف قدره 2.49 ، بلغت قيمة الفرق "ت" بين العينتين 0.75 وهي قيمة غير دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.05 و درجة الحرية 58 لأن الدلالة 0.45 أكبر من مستوى الدلالة 0.05 ، ومنه لا توجد فروق بين الجنسين في اكتساب مهارة الاستماع لمادة اللغة الانجليزية .

كما أن متوسط درجات مهارة التحدث لعينة الذكور بلغ 15.40 بانحراف معياري قدره 2.94 ومتوسط عينة الإناث بلغ 17.37 وانحراف معياري قدره 2.04 ، كما بلغت قيمة الفرق"ت" بين العينتين 3.03 وهي قيمة غير دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.05 و درجة الحرية 58 لأن الدلالة 0.00 أصغر من مستوى الدلالة 0.05 ، ومنه توجد فروق بين الجنسين في اكتساب مهارة التحدث في مادة اللغة الانجليزية.

أما عن مهارة القراءة في مادة اللغة الانجليزية فنلاحظ أن متوسط درجات عينة الذكور بلغ 17.80 بانحراف معياري قدره 3.38 ، و متوسط عينة الإناث بلغ 18.97 وانحراف معياري قدره 2.60 ، حيث بلغت قيمة الفرق"ت"لعينتين غير متساويتين 1.48 وهي قيمة غير دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.05 و درجة الحرية 58 لأن الدلالة 0.14 أكبر من مستوى الدلالة 0.05 ، ومنه لا توجد فروق بين الجنسين في اكتساب مهارة القراءة في مادة اللغة الانجليزية.

وأخيرا جاءت درجات مهارة الكتابة في مادة اللغة الانجليزية بمتوسط حسابي لعينة الذكور بلغ 18.75 بانحراف معياري قدره 1.80 ، و متوسط عينة الإناث بلغ 19.90 و انحراف معياري قدره 1.95 حيث بلغت قيمة الفرق"ت"لعينتين غير متساويتين 2.20 وهي قيمة دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة 0.05 و درجة الحرية 58 لأن الدلالة 0.03 أصغر من مستوى الدلالة 0.05 ، ومنه توجد فروق بين الجنسين في اكتساب مهارة الكتابة في مادة اللغة الانجليزية.

من خلال ما سبق ذكره يمكن أن يفسر الباحثين أن عدم وجود فروق بين الذكور والإناث في اكتساب المهارات اللغوية في مادة اللغة الانجليزية راجع إلى تقارب مستواهم المعرفي والعلمي وإمكانياتهم و قدراتهم اللغوية المحدودة – في حدود علم الباحثين - وعدم التفاوت بين مستواهم في تحصيل اللغة الانجليزية ، بالإضافة إلى مدى ميل الطلاب وإلى درجة دافعيتهم و قابليتهم للتعلم ، كما أن لأسلوب الأستاذ داخل الصف دور في زيادة تعلم الطلاب لهذه المهارات وتطبيقها خاصة مع اللغة الانجليزية كما أثبتت دراسة " فواز بن سعيد الأسود القرني(2009)" بعنوان الصعوبات التي تواجه طلاب المرحلة الثانوية في تعلم مهارة قراءة اللغة الإنجليزية بمدينة مكة المكرمة ، أين توصل إلى أن الأسباب تعود إلى المعلم ، الطالب ، المقرر الدراسي ، الوسائل التعليمية وطرق التدريس ، حيث أثبتت الدراسة عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسّطات استجابات المعلمين والمشرفين المختصين في تحديد صعوبات طلاب المرحلة الثانوية في تعلم مهارة قراءة اللغة الإنجليزية تعزى لطبيعة العمل ، والمؤهل العلمي ، وعدد سنوات الخدمة [15].

كما لا ننسى الدور الذي تلعبه الأسرة في تنمية و تطوير مكتسبات أبنائهم اللغوية سواء ذكور أو إناث ومنه نستنتج أن اكتساب المهارات اللغوية لا يرجع بالضرورة إلى عامل الجنس و إنما راجع إلى عوامل أخرى ، ومنه لم تتحقق الفرضية الثالثة القائلة بوجود فروق بين الجنسين في اكتساب المهارات اللغوية في مادة اللغة الانجليزية .

الخاتمة:

نظراً للاهتمام الكبير بالمهارات اللغوية (الاستماع ، التحدث ، القراءة ، الكتابة) فإن نتائج هذه الدراسة جاءت لتحدد الوسائل (الطريقة أو الإستراتيجية) التي يتم بها وبشكل منظم تعلم كل مهارة من جهة وتحديد أساليب تخزينها من جهة أخرى ، مما يساعد في ملاحظة تقدم الطالب واكتسابه للمهارة باختلاف الطرق والاستراتيجيات المفضلة لديهم في تنظيم هذه المهارات وتقدير مدى اكتسابها ووسائل تدريسها ، إلا أنها جميعاً تشترك في أنها مجموعة متنوعة من المهارات يجب تعلّمها وتعليمها بطريقة مناسبة لاختيارات الطالب ، كما يدل على أن للتلاميذ مستوى مقبول من التفكير الاستراتيجي والإبداعي يمكّنهم من استخدام إستراتيجيات تعلم مناسبة تنمي مكتسباتهم اللغوية .

من خلال نتائج البحث في موضوع استراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية وأهميتها في اكتساب المهارات اللغوية لدى عينة من طلاب المرحلة الثانوية ، خاصة طلاب اللغات الأجنبية ، وبعد تطبيق أدوات القياس المناسبة على عينة الدراسة تبين أن هناك علاقة بين إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية و المهارات اللغوية الأربعة ، وعدم وجود فروق بين الجنسين في استخدام إستراتيجيات تعلم اللغة الانجليزية (المعرفية أو ما وراء المعرفية) ، أو في طرق وأساليب اكتسابها.

استنادا إلى ما تم عرضه في هذه الدراسة وبعض الدراسات السابقة والتراث النظري والجانب الميداني للدراسة يمكننا القول بأن هناك بعض العناصر الأساسية التي يجب مراعاتها في تعليم المهارة كدافعية التعلم والمتابعة الدقيقة من طرف المعلم عن طريق المحاكاة وتعزيزها بالتدريبات المتواصلة مع مراعاة درجة تعقد المهارة ، فبعض المهارات بها شيء من التعقيد والصعوبة تحتاج إلى التدرج في إكسابها وتعلمها ، وفي ضوء ما أسفرت عليه نتائج الدراسة فإننا نقترح ما يلي :

- ❖ عقد دورات تدريبية لمعلمي اللغة الانجليزية في ضوء الاحتياجات الفعلية للمعلمين في تدريس اللغة الأجنبية .
- ❖ تشجيع الطلبة على قراءة قصص بسيطة وقصيرة أو متابعة أشرطة ثقافية وأفلام وثائقية باللغة الانجليزية خلال دورات للغة الانجليزية تعقد أثناء الإجازات الصيفية داخل أو خارج المؤسسة التعليمية
- ❖ تزويد المدارس الثانوية بقاعات مخصصة و مصادر التعلم من(قواميس و أجهزة الإعلام الآلي و جهاز العرض و سماعات) والتي تساعد الطلاب على تعلم اللغة الانجليزية .
- ❖ أن يقوم المشرفون التربويون بتوجيه المعلمين إلى كيفية تقديم الأنشطة الصفية من خلال استخدام إستراتيجيات تعلم مختلفة التي تساعد الطلاب على تعلم المهارات الغوية باللغة الانجليزية.
- ❖ ضرورة تدريب وتحفيز الطلاب على تعلم استراتيجيات حديثة تساعدهم على اكتساب مهارات لغوية خاصة باللغة الانجليزية .
- ❖ إجراء دراسات تتبعية لبعض مهارات التلاميذ الذين يملكون استراتيجيات مناسبة لتعلم اللغة .
- ❖ دراسة العلاقة بين استراتيجيات التعلم ودافعية التعلم من جهة والاستراتيجيات وكفاءة المعلم في تدريس المادة وتعليم المهارات للطلبة .

الهوامش :

1. محمد مصطفى الديب ، **إستراتيجيات معاصرة في التعلم التعاوني** ، ط1،عالم الكتاب ، القاهرة 2006 ، ص 12
2. جابر عبد الحميد ، **إستراتيجيات التدريس والتعلم** ، ط1، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1999 ، ص31-32 .
3. أحمد حسين اللقاني وعلي أحمد الجمل ، **معجم المصطلحات التربوية المعرفة في المناهج وطرق التدريس** ، ط3 ، عالم الكتاب للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2003 ، ص 32 .
4. محمود السيد علي، **موسوعة المصطلحات التربوية** ،ط1،دار المسيرة للنشر و التوزيع،عمان ، 2011 ص74
5. حسن شحاتة ، **أساسيات التدريس الفعال في العالم العربي و التطبيق** ، ط1، الدار العربية للكتاب القاهرة ، 1995 ، ص68 .
6. نبيل عبد الهادي و أخرون ، **مهارات في اللغة و التفكير** ، ط2، دار الميسرة للنشر والتوزيع ، 2005 عمان ، ص24-25 .
7. زين كامل الخويسكي ، **المهارات اللغوية** ، ط1 ، دار المعرفة الجامعية ، 2008 ، ص 79-80 .
8. محمد داودي ومحمد بوفاتح ، **منهجية كتابة البحوث العلمية والرسائل الجامعية** ، ط1، دار ومكتبة الأوراسية ، الأغواط ، 2007 ، ص 81 .
9. سمية علي عبد الوارث أحمد ، **البحث التربوي والنفسي - دليل تصميم البحوث** – ط1 ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، 2011 ، ص 98 .
10. عائشة بوزيد ، **علاقة أنماط الدافعية للتعلم بإستراتيجيات التعلم (معرفية وما وراء المعرفية لدى الطلبة الجامعيين)**، مذكرة ماجستير غير منشورة تخصص علم النفس المدرسي ، الجزائر ، 2011 .
11. محمد عبد الحليم منسي ،**مناهج البحث العلمي** ،دار المعرفة الجامعية،الإسكندرية ، 2003 ، ص167
12. رشدي أحمد طعيمة ، **المهارات اللغوية** ، مستوياتها ، تدريسها ، صعوباتها ، دار الفكر العربي 2004 ، القاهرة ، ص 33 .
13. جابر عبد الحميد ،**إستراتيجيات لتدريس والتعلم** ،**دار الفكر العربي**،ط1، 1999، القاهرة، ص ص222-320
14. بن يوسف أمال ، **العلاقة بين استراتيجيات التعلم والدافعية للتعلم وأثرهما على التحصيل الدراسي دراسة ميدانية على تلاميذ بعض الثانويات بولاية البليدة** ، رسالة ماجستير غير منشورة في علوم التربية. كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الجزائر،2008 .
15. فواز بن سعيد الأسود القرني ، **الصعوبات التي تواجه طلاب المرحلة الثانوية في تعلم مهارة قراءة اللغة الانجليزية في مكة المكرمة** ، رسالة ماجستير غير منشورة في المناهج وطرق تدريس اللغة الانجليزية ، المملكة العربية السعودية ،2009 .

إستراتيجية التعامل مع الضغوط النفسية لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني

achers After applying the second Coping strategies of primary school the generation curriclum

رقية عزاق [1]،

[1] جامعة البليدة-2 (الجزائر)، rokaya_mail@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/03/06 تاريخ القبول:2020/10/13 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

تهدف الدراسة الحالية إلى الكشف عن أهم الاستراتيجيات التي يستعملها معلم المدرسة الابتدائية للتعامل مع الضغوط النفسية التي يعيشها، في ظل تدريسه لمناهج الجيل الثاني التي تعتبر مناهج صعبة التنفيذ خاصة لما تحتويه من طول البرنامج وكثافته، وقد استخدمنا مقياس إستراتيجية مواجهة الضغوط النفسية من إعداد ليونارد بون وترجمة علي عبد السلام علي على عينة قوامها 57 أستاذ تعليم ابتدائي بمدارس ابتدائية على مستوى ولاية تيبازة، وتوصلنا إلى إن أكثر الاستراتيجيات المستعملة من طرف أساتذة الابتدائي هي إستراتيجية مواجهة المشكل وبعد التواصل ، وتوجد فروق ذات دلالة إحصائية في الاستراتيجيات المستخدمة من قبل الأساتذة تبعا لمتغير الجنس والخبرة المهنية.

الكلمات المفتاحية: إستراتيجية مواجهة الضغوط النفسية، مناهج الجيل الثاني، معلمي المدارس الابتدائية.

Abstract

The current study aims at uncovering the most important strategies used by the primary school teacher to deal with the psychological stress he is experiencing, while teaching the second generation curricula which are difficult to implement especially because of the length and intensity of the program. Ali Abdulsalam Ali was translated into a sample of 57 primary education teachers in primary schools in the state of Tipaza. We found that primary school teachers are the most used strategies to deal

المؤلف المرسل: رقية عزاق ، الإيميل المهني: rokaya_mail@yahoo.fr

with the problem and after communication. Strategies used depending on the gender variable and professional experience.

Key words: Strategy for coping with stress, second generation curriculum, primary school teachers.

مقدمة:

عرفت المنظومة التربوية في الجزائر في الفترة الأخيرة جملة من الإصلاحات التي كان الهدف منها هو تحسين نوعية التعليم وبالتالي الحصول على مستوى مرتفع عند التلاميذ يمكن بواسطته رفع مرتبة الجزائر في مصاف المراتب الأولى للتعليم في العالم، ولأن المدرسة الجزائرية هي وريثة الاستعمار فكان من الضروري الملح إن تنتهج الجهات المعنية أساليب حديثة تتماشى مع الدين الإسلامي والموروث الثقافي للمجتمع الجزائري وفي نفس الوقت مجاراة التطور العلمي العالمي لإنتاج تلميذ يتميز بالتكامل العلمي والمعرفي.

وقد بدأت هذه الإصلاحات منذ الاستقلال حيث بدأ النظام التربوي بتعديل المنظومة التربوية وفقا لما يتماشى مع المجتمع الجزائري وإزالة أثار الاستعمار من المدرسة الجزائرية ثم استدخال اللغة العربية بالتدريج وإزالة اللغة الفرنسية واعتبارها لغة ثانية.

واستمر الإصلاح فترات طويلة حتى أخر إصلاح تربوي وهو الجيل الثاني الذي تم تطبيقه لأول مرة في السنة الدراسية 2016-2017 ومناهجه تهدف إلى نقل التلميذ من اكتساب المعارف عن طريق الحفظ والاسترجاع إلى التفكير والتحليل وإبداء الرأي و النقد، والمبتغى الأساسي من مناهج الجيل الثاني هو خلق عملية تفاعلية داخل القسم من خلال عمل الأفواج الذي يسمح بالتفاعل الاجتماعي للتلميذ مع المعلم والزملاء مما يساعده على تطوير كفاءاته، حيث يصبح المعلم العنصر المنشط والمنظم والمسهل للعملية التعليمية بعدما كان هو المصدر الوحيد للمعلومات داخل القسم والمسيطر على العملية التعليمية بملمح التخرج ، ويقصد بملمح التخرج مجموعة الكفاءات والمتعلمات التي يظهر التلميذ في نهاية طور تعليمي معين من انه متمكن منها مما يؤهله إلى الدراسة في القسم الموالي. و أبرز السيد عادل أن مناهج الجيل الثاني تقوم على مبدأ "المقاربة الشاملة" التي ترتكز على استخدام نفس الموضوع في مواد مختلفة ووفقا لخصوصيات كل مادة سواء كانت علمية أو أدبية. ولتجسيد هذه المقاربة ميدانيا, يتطلب الأمر العمل المشترك بين الأساتذة في إطار"شبه مجلس للأساتذة " بالمؤسسات التربوية لتحضير الدروس و طرح الإشكاليات التي يمكن أن تقع لأستاذ أو آخر وأن يشتركوا في إيجاد الحلول لذلك.و بخصوص عملية التقويم, فأكد أنها ستتغير, مشيرا إلى أنها كانت تهدف في السابق إلى البحث على نقائص التلميذ "لعقابه" في حين أن التقويم بالمفهوم الجديد يهدف إلى "مساعدة التلميذ وليس لومه على عدم الإجابة."

1-إشكالية الدراسة:

مهنة التدريس من المهن التي عرفها البشر منذ قديم الزمان، فالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، الذين علموا البشر العقيدة الصحيحة وتوحيد الله عز وجل وحده لا شريك له، وأخرجوا البشر من ظلمات الجهل وأعدوا معلّمين عملوا على نقل كل ذلك عبر الأجيال،وتعتبر مهنة التدريس من أشرف المهن التي يقوم بها الإنسان، فأهمّيتها لا تقلّ أبداً عن الطبّ أو الصيدلة أو المحاماة وغيرها من المهن، فالمعلم هو الشخص الذي ينشئ أجيال واعدة متعلمة ومثقفة، فعندما يقف المعلم في الصف فإنه يعطي علمه لعشرات الطلاب وليس لطالب واحد، لذا فإنّ تأثيره على المجتمع سيكون كبيراً من خلال التأثير على عقول ذلك العدد الكبير من الطلاب، فالمعلم قبل أن يعطي علمه لتلاميذه فهو أيضاً يعلّمهم الأخلاق الحميدة، ويهذب طباعهم، ويجعل منهم أشخاصاً ذوو هدف في هذه الحياة، وينير عقولهم ليفكروا بطريقة صحيحة وإيجابيةّ، ولكشف الحقائق أمامهم، كما أنّ جميع المهن الأخرى لا يمكن أن تكون موجودة دون المعلم، فالطبيب مثلاً قبل أن يصبح طبيباً كان قد مّر على يدي معلم جعله يتقن الطبّ، والمعلّم يولد الأمل لدى طلابه ويجعلهم أكثر يقيناً بأّنهم هم بناة المستقبل.

وعادة ما يتعرض المعلمون والمعلمات إلى عدد من الضغوط، والمؤثرات التي من شأنها التأثير في مستوى أدائهم، وفي تعاملهم مع الظروف المحيطة بهم، وقد يجد المعلمون والمعلمات أنفسهم في وضع لم يختاروه، ولكن فرض عليهم من مؤثر خارجي يملك نوعًا من القوة أو السلطة، والتي يجدون أنفسهم معها غير قادرين على التصويب أو إرجاع الأمور إلى نصابها، أو أنهم ملزمون باتخاذ أو إتباع أسلوب معين بغض النظر عن درجة قناعتهم أو رضاهم به، الأمر الذي يشكل لديهم نوعًا من الضغوط التي إذا لم يحسن متخذو القرار وراسموا السياسة التعليمية التعامل معها فقد تؤدي إلى نتائج عكسية، وقد تكون مدمرة إذا ما انعكست على شخصيات المعلمين والمعلمات وسلوكياتهم، وتعاملهم مع رؤسائهم في العمل وزملائهم وطلبتهم وأفراد أسرهم.

وقد أشار **مك براید** في دراسته إلى أن مصادر الضغوط متعددة، وأهمها كثافة المدرسة والفصول والمسؤوليات الإضافية، وراتب غير كاف، والعلاقة المتعارضة مع الموجه، فكلما زاد حجم المنظمة انعدمت الروابط الشخصية واتسعت الفجوة بين الإدارة و العاملين وبين بعضهم والبعض الآخر، كما تتضاعف مشاكل التنسيق والرقابة، وفي دراسة **ویتمر** التي هدفت إلى التعرف على مصادر الضغط النفسي لدى المعلمين، توصلت الدراسة إلى أن المعلمين الذين يعانون من الضغوط النفسية ينسبون ذلك إلى عدم كفاية الوقت، وزيادة عدد الطلبة، والعمل المكتبي المتعلق بالمدرسة[1]

وتعد مواجهة الضغط النفسي لدى المعلمين قضية رئيسية في المدارس، ووجد أن الشدة والضيق والضغط باهظ الثمن لدى المعلمين الذين يتعرضون له، فعلى المستوى الفردي يبرز الضغط بشكل واضح

في الشعور بالإعياء وفقدان النوم والشعور بالاحتراق، يتبع ذلك أعراض أخرى مثل التوتر الحاد والقرح المعدية وانقباض العضلات وزيادة عدد دقات القلب.

وتعد استراتيجيات المعلمين في التعامل مع المشكلات المهنية الضاغطة من الكفايات الأساسية اللازمة لإدارة الصف الدراسي، لا سيما أن الإدارة الفعالة للصف الدراسي، تمكن المعلم من مواجهة كل ما يعترضه من مشكلات والإسهام في تحقيق التوافق الاجتماعي والانفعالي بين جميع عناصر العملية التعليمية إلى جانب عنايته في التحصيل الدراسي؛ لا سيما أن سوء التوافق الذي يواجه التلميذ في بداية حياته التعليمية يمكن أن يزداد خطورة إذا بقي دون علاج، فلكي يتمكن المعلم من الإدارة الفعالة يجب أن تتاح له الفرصة لمساعدة تلاميذه على التوافق مع بيئتهم التعليمية وحل مشكلاتهم. وقد استخدمت استراتيجيات تعديل السلوك في معالجة السلوك الصفي غير المرغوب فيه وتشكيله من جديد بنجاح في الصفوف الدراسية في المراحل كافة[2]

وبعد الإصلاحات التربوية الحديثة وظهور مناهج الجيل الثاني التي تم اعتمادها في المدارس الجزائرية، وما عرفته من ثقل كبير فيما يخص حجم البرنامج وصعوبة الدروس، وعدم قدرة التلاميذ على مسايرة المعلمين، أصبح للضغط النفسي مصدرا أكثرا شدة، وأصبح من الضروري أن يستعمل المعلم استراتيجيات معينة لمواجهة الضغط النفسي الذي يعانيه، وانطلاقا من ذلك سوف نجيب عن التساؤلات التالية:

التساؤل العام:

-ما هي استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني؟

التساؤلات الفرعية:

- هل توجد فروق دالة إحصائيا بين استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تعزى لمتغير الجنس؟

- هل توجد فروق دالة إحصائيا بين استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تعزى لمتغير الأقدمية؟

2-فرضيات الدراسة:

الفرضية العامة:

-يستعمل المعلمون استراتيجيات مختلفة لمواجهة الضغط النفسي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

الفرضيات العامة:

- توجد فروق دالة إحصائيا بين استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تعزى لمتغير الجنس؟

- توجد فروق دالة إحصائيا بين استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تعزى لمتغير الأقدمية؟

3-أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الحالية الى الكشف عن:

*نوع الاستراتيجيات التي يستعملها معلمو المدارس الابتدائية لمواجهة الضغط النفسي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

*إذا كان للجنس دور في نوع الاستراتيجيات المستعملة من طرف المعلمين في المدارس الابتدائية لمواجهة الضغط النفسي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

*وجود فروق في استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى أساتذة الابتدائي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تعزى لمتغير الخبرة المهنية.

4-مصطلحات الدراسة:

أ-الضغط النفسي:

✓ **اصطلاحا:**

يعرف العالم هانزسيلي (Selly H) الضغط النفسّي بأنه: استجابة الجسم غير النوعّية لأيّ مطالب دفاعّية، أو الطريقة اللاإرادية التي يستجيب بها الجسم باستعداداته العقلية والبدنية لأيّ حدث يتعّرض له، ويعبر عن مشاعر الخوف أو التهديد، كإجراء عملية جراحية[3]

-في الدليل التشخيصي DSMفلم يظهر إلا في الدليل التشخيصي الثاني وذلك بعد تعديله، متناولا فئات مختلفة للضغوط من امثلتها، تعرض الفرد لضغوط قوية تهدد جزء أو أجزاء من جسده، أو ملاحظة شخص يتعرض لخطر او تجربة أليمة[4]

✓ **اجرائيا:**

المحاولات التي يبذلها أساتذة التعليم الابتدائي لتغيير ظروف الضغوط المباشرة أو تغيير تقييمه لها فهي تتطلب وجود حل المشكلة الفعال.

ب-استراتيجية مواجهة الضغط:

✓ **اصطلاحا:**

مجموعة من السياسات والمبادئ والإجراءات التي يقوم بها المعلمون في التعامل مع المشكلات التي يواجهونها في غرفة الصف لتحقيق الأهداف التربوية [5]

✓ **اجرائيا:**

جملة التقنيات والطرق المستخدمة من قبل أساتذة التعليم الابتدائي لمواجهة الضغوط النفسية التي يواجهونها في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني، وهي الدرجة المتحصل عليها على مقياس ليونارد بون وترجمة علي عبد السلام علي.

ج- مناهج الجيل الثاني:

✓ **اصطلاحا:**

تحثّ على أهمية اللّغة العربيّة حيث تحظى بمكانة متميزة في منظومتنا التّربويّة، باعتبارها اللّغة الوطنّية الرسمّية ومكونا رئيسا للهُ ّية الوطنّية، فهي لغة تدريس كافة المواد في المراحل التّعليمّية. والتّحكُّم فيها هو المحور الأساسي لإرساء الموارد المطلوبة لتنمية كفاءات المواد و الكفاءات العَرْضية التي تمكّن المتعلّمين من التّواصل مشافهة وكتابة في مختلف الوضعيات التي تُعرض عليهم أو تصادفهم، باعتبارها وسيلة لامتلاك المعارف والانتفاع بها ونقلها وهيكلة الفكر من أجل التّواصل الشّفوي والكتابي، وكذا القدرة على الاندماج في الحياة المدرسية والاجتماعية والمهنية والّنجاح فيها، حيث تساهم هذه الأخيرة في تحقيق:

* ترسيخ القيم المتعلقة بالهوّية الجزائرّية، الضّمير الوطني، التّفتح على العالم.
*تنمية كفاءات ذات طابع فكري، منهجي، شخصي، اجتماعي، تواصلي.
*إرساء موارد تمكّن من التّحكم في الميادين الأربعة للّغة (فهم المنطوق، التّعبير الشّفوي، فهم المكتوب، التّعبير الكتابي)، والّتي تساهم في تنمية كفاءات المواد الأخرى[6]

اجرائيا:

جملة المناهج التي تم استدخالها على المنظومة التربوية منذ السنة الدراسية 2016-2017 والتي تحث على أهمية اللغة العربية وعلى تفعيل دور التلميذ في العملية التعليمية حيث تركز على تمكين التلميذ من النقد والفهم العميق عكس ما كان عليه سابقا يتميز بالحفظ والاسترجاع.

5-الدراسة الميدانية:

1ـ منهج الدراسة:

من أجل تحقيق أغراض البحث والإجابة عن الأسئلة التي تم طرحها والتحقق من فرضياته، فقد تم الاستعانة بالمنهج الوصفي المقارن والملائم وأهداف الدراسة الحالية، كون أننا بصدد إجراء دراسة وصفية للكشف عن مختلف الاستراتيجيات التي يستخدمها المعلمون لمواجهة الضغط النفسي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني، كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي المقارن وذلك بقصد التعرف على مدى وجود

فروق في استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل تبعا لمتغيري الجنس والخبرة المهنية.

2- حدود الدراسة:

أ. **الحدود البشرية:** شملت هذه الدراسة عينة من المعلمين والمعلمات من مجموعة ابتدائيات بدائرة حجوط التابعة لولاية تيبازة. مدرسة الاخوة حسين. مدرسة البشير الابراهيمي. مدرسة عقبة بن نافع، مدرسة الشهيد محمد علوان، مدرسة الشايب أمينة. حيث تمثل مجتمع الدراسة في 75 أستاذ اخترنا منهم 40 أستاذا لحساب صدق وثبات المقياس ثم قمنا بالدراسة الأساسية أين اخترنا 57 أستاذ من الجنسين.

ج. **الحدود الزمنية:** طبقت هذه الدراسة في الفترة الممتدة 05 إلى 10 نوفمبر من السنة الجارية (2019/2018).

3- عينة الدراسة:

تم تطبيق مقياس الدراسة على عينة قوامها 57 أستاذ وأستاذة من مجموعة ابتدائيات بدائرة حجوط، ولاية تيبازة، وقد تم اختيارهم بطريقة المعاينة بالصدفة، بمعنى أنه وقع اختيارنا على كل أستاذ أو أستاذة في كل مؤسسة من المؤسسات التي توجهنا إليها، بحيث شملت أفراد العينة أساتذة وأستاذات، وكذا من سنوات خبرة مختلفة.

- خصائص عينة الدراسة:

جدول رقم 01: يوضح خصائص عينة الدراسة حسب متغير الجنس:

الجنس	التكرارات	النسبة المئوية
ذكور	20	%35,08
إناث	37	%64,91
المجموع	57	100%

جدول رقم 02: يوضح خصائص عينة الدراسة حسب متغير الاقدمية:

الاقدمية	التكرارات	النسبة المئوية
أقل من 10 سنوات	32	%56,14
من 10 سنوات فما فوق	25	%43,85
المجموع	57	100%

3 ـ أدوات الدراسة:

-مقياس استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي CISS:

تم الاستعانة باختبار الكوبينغ "CISS" (Coping invontory of stress full situations) الذي قام ببنائه كل من Parker& Norman S. Endler، والذي ترجمه عبد السلام، وهو مقياس مقنن على البيئة الجزائرية، بحيث طّبق في العديد من البحوث الجزائرية، وهو يتمتع بخصائص سيكومترية مقبولة.

وقد قمنا بحساب صدق وثبات المقياس وذلك على النحو التالي:

جدول رقم 03: ثبات المقياس

قمنا بتطبيق المقياس على عينة متكونة من 40فرد من المعلمين وهذا لحساب الخصائص السيكومترية للمقياس

المقياس	عدد البنود	الفا كرو نباخ	للتجزئة النصفية
استراتيجية المواجهة	44	0.72	0.70

نلاحظ من الجدول أن متغير إستراتيجية المواجهة قد بلغ معامل الفا كرو نباخ بالنسبة له 0.72 بينما معامل التجزئة النصفية بلغت 0.70.

جدول رقم (4): صدق مقياس استراتيجية المواجهة

استخدمنا صدق الاتساق الداخلي وهو درجة الارتباط بين درجة البند والدرجة الكلية وكانت النتائج كالتالي

البند	العلاقة	الدلالة الاحصائية	البند	العلاقة	الدلالة الاحصائية	لبند	العلاقة	الدلالة الاحصائية
1	0.68	0.01	16	0.63	0.01	31	0.58	0.05
2	0.62	0.01	17	0.67	0.01	32	0.68	0.01
3	0.66	0.01	18	0.68	0.01	33	0.65	0.01
4	0.68	0.01	19	0.66	0.01	34	0.60	0.01
5	0.65	0.01	20	0.71	0.01	35	0.68	0.01
6	0.65	0.01	21	0.70	0.01	36	0.65	0.01

7	0.64	0.01	22	0.67	0.01	37	0.70	0.01
8	0.69	0.01	23	0.69	0.01	38	0.69	0.01
9	0.66	0.01	24	0.66	0.01	39	0.69	0.01
10	0.60	0.01	25	0.69	0.01	40	0.68	0.01
11	0.62	0.01	26	0.70	0.01	41	0.62	0.01
12	0.68	0.01	27	0.62	0.01	42	0.58	0.05
13	0.64	0.01	28	0.66	0.01	43	0.67	0.01
14	0.62	0.01	29	0.57	0.05	44	0.59	0.05
15	0.66	0.01	30	0.66	0.01			

نلاحظ من خلال الجدول بأن معاملات الاتساق الداخلي بين كل البنود والدرجة الكلية كلها لها كانت دالة عند 0.01 أو 0.05 مما يدل على انها تتمتع بصدق مرتفع

وبعد التعديلات التي أجريت على المقياس نتيجة حساب صدقه، فقد استقرت مفردات المقياس على 48 عبارة بعد أن كان يتكون من 66 مفردة، وهي موزعة على النحو التالي:

- بعد العمل: ويتكون من 16 عبارة، وهي: 1، 2، 6، 10، 15، 21، 24، 26، 27، 36، 39، 41، 42، 43، 46، 47.

- بعد الانفعال: ويتكون من 16 عبارة، وهي: 5، 7، 8، 13، 14، 16، 17، 19، 22، 25، 28، 30، 33، 34، 38، 45.

- بعد التجنب: ويتكون من 16 عبارة، وهي: 3، 4، 9، 11، 12، 18، 20، 23، 29، 31، 32، 35، 37، 40، 44، 48.

ويتم الإجابة على بنود المقياس وفق خمسة اختيارات هي كالتالي:

- 5 نقاط إذا كانت الإجابة بـ موافق تماما.
- 4 نقاط إذا كانت الإجابة بـ موافق.
- 3 نقاط إذا كانت الإجابة بـ أحيانا.
- 2 نقاط إذا كانت الإجابة بـ موافق نادرا.

- 1 نقطة إذا كانت الإجابة بـ على الإطلاق.

وعليه، فإن أعلى درجة على المقياس هي 240، وأدناها 48، وتدل الدرجة العالية على المقياس على وجود مستوى عالي من استراتجيات المواجهة، في حين تدل الدرجة المنخفضة على المقياس على انخفاض مستوى مواجهة الضغوط.

6 ـ 3 ـ الأدوات الإحصائية المستخدمة:

لقد تم الاستعانة بالبرنامج الإحصائي SPSS لمعالجة نتائج البحث التي تم الحصول عليها، وذلك اعتمادا على الأدوات الإحصائية المناسبة وصياغة فرضيات البحث وهي كالتالي:

- اختبار (ت) لدراسة الفروق في درجات مقياس استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى أفراد العينة تبعا لمتغيري الجنس والخبرة المهنية.

- النسب المئوية للتعرف على مختلف الاستراتيجيات التي يستخدمها المعلمون لمواجهة الضغوط النفسية.

- **عرض وتفسير ومناقشة النتائج على ضوء الفرضيات:**

عرض وتفسير ومناقشة النتائج الخاصة بالفرضية العامة:

- يستعمل المعلمون استراتيجيات مختلفة لمواجهة الضغط النفسي في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

جدول رقم05: استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية المستخدمة من طرف معلمي المرحلة الابتدائية في ظل مناهج الجيل الثاني.

الاستراتيجيات	التكرارات	النسبة المئوية
بعد العمل	16	%28,07
بعد الانفعال	22	%38,59
بعد التجنب	19	%33,33
المجموع	57	%100

تُظهر لنا نتائج الجدول أعلاه أن معلمي المرحلة الابتدائية يستخدمون استراتيجيات مختلفة لمواجهة الضغوط النفسية في ظل مناهج الجيل الثاني، حيث بلغت أعلى نسبة في بعد الانفعال وهي مقدرة بـ 38,59%، وهي ما يقابلها 22 تكرارا من مجموع 57 فردا، تليها نسبة 33,33% في الدرجة الثانية، وهي ما يقابلها 19 تكرارا من مجموع 57 فردا، وآخر نسبة كانت 28,07%، وهو ما يقابله 16 تكرارا من مجموع 57 فردا.

والملاحظ أن جميع النسب متقاربة إلى حد ما، وهو ما يشير إلى أن معلمي المرحلة الابتدائية يستخدمون مختلف الاستراتيجيات لمواجهة الضغوط النفسية التي يتعرضون لها في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني، والتي تتسم بكثافة البرامج، وكثرة المواد الدراسية التي تقف حجر عثرة في طريق المعلم لكي يقوم بمهمته على أكمل وأتم وجه، الأمر الذي يقودنا إلى القول بتحقق فرضية البحث العامة والتي مفادها أن معلمي المرحلة الابتدائية يستخدمون استراتيجيات مختلفة لمواجهة الضغوط النفسية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

وتتفق نتيجة دراستنا مع ما توصلت إليه دراسة دورغان Durgin (2001) ,والتي هدفت إلى معرفة استراتيجيات المعلمين في التعامل مع الضغوط والمشكلات الصفية التي تواجههم، وقد أظهرت نتائج الدراسة أن المعلمين يستخدمون استراتيجيات مختلفة لمواجهة المشكلات الصفية من مثل الدعم الاجتماعي المتمثل بالأسرة، واستخدام الأنشطة المنهاجية، كما بينت النتائج وجود أثر لمتغيرات كل الجنس، والتخصص، لصالح الإناث والمعلمين في التخصصات العلمية، وعدم وجود تأثير لمتغيرات المؤهل العلمي، ونوع المدرسة. [9]

وفي نفس الصدد توصلت دراسة Didier Laugaa Marilau et Bruchon –Schweizer (2005) [10] والتي عنوانها "التغلب على الضغط المهني لدى المعلمين الفرنسيين من الدرجة الأولى"، وقد استهدفت الدراسة التعرف على استراتيجيات مواجهة الصعوبات التي يجدها المعلم ونفي مهنتهم، وقد أسفرت نتائج الدراسة عن أربع استراتيجيات لمواجهة الضغوط النفسية هي كالتالي:

- إستراتيجية طلبا لدعم الاجتماعي.
- إستراتيجية التمركز حول المشكلة.
- إستراتيجية التجنب.
- إستراتيجية الميل إلى النموذج التعليمي القديم

ومن خلال ما سبق، فقد توصلت دراستنا والدراسات السابقة إلى أن المعلمين ينتهجون استراتيجيات مختلفة لمواجهة الضغط النفسي الذي يعانونه بسبب الظروف التي يعيشونها، خاصة في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني المتميز بالطول والصعوبة مما يجعله سببا في ارتفاع مستوى الضغط النفسي، وظهرت جملة من الاستراتيجيات من بينها إستراتيجية المواجهة وهي أسلوب التعامل مع المشكل على انه موجود ولابد أن يتعامل معه الفرد بطريقة عادية تسمح بالاستمرار رغم وجوده، كما أن المعلم يستخدم إستراتيجية التمركز حول المشكل وإيجاد حلول له،حيث يعتمد المعلم على تقنياته الخاصة في تطبيق مناهج الجيل الثاني ومحاولة تبسيطها للتلاميذ حتى يتسنى لهم فهمها واستيعابها.

مما سبق يمكننا القول إن المعلمين في المدرس الابتدائية يستعملون استراتيجيات مواجهة مختلفة كمحاولة منهم للتغلب على الضغط النفسي الذي يعانون منه في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

عرض وتفسير ومناقشة نتائج الفرضية الأولى:

- توجد فروق بين استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تبعا لمتغير الجنس.

الجدول رقم 6: نتيجة تطبيق اختبار (ت) لدراسة الفروق بين الجنسين في درجات مقياس استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية.

الجنس	العينة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجة الحرية	مستوى الدلالة
ذكر	20	161,08	10.73	9,77	55	غير دال
أنثى	37	152,90	12.81			

لقد بينت لنا نتائج هذا الجدول أن المتوسط الحسابي لنتائج تطبيق مقياس استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني لعينة الذكور قد قدر بـ 161,08، وتنحرف عنه القيم بدرجة 10,73، في حين بلغ المتوسط الحسابي لعينة الإناث على نفس المقياس 152,90، وتنحرف عنه القيم بـ 12,81، وكما هو الملاحظ فإنه يبدو هناك فرق بين المتوسطين والذي يبلغ 8,18، إلا أنه فرق غير دال، وهو ما تأكد من خلال قيمة "ت" المحسوبة والمقدرة بـ 9,77، وهي قيمة غير دالة، مما يشير إلى عدم تحقق الفرضية الجزئية الأولى والتي مفادها وجود فروق دالة تعزى لمتغير الجنس بخصوص درجات استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني.

وقد اختلفت نتيجة دراستنا مع ما توصلت إليهدراسة زياد بركات (2010) والتي هدفت إلى التعرف على أهم الاستراتيجيات النفسية والاجتماعية والجسمية التي يستخدمها المعلم للتكيف مع الضغوط المهنية في ضوء متغيرات: الجنس، ونوع المدرسة، والمؤهل العلمي، والتخصص، وقد أظهرت النتائج أن المعلمين يستخدمون الاستراتيجيات التكيفية الاجتماعية والنفسية والجسمية على الترتيب لمواجهة الضغوط المهنية، كما أظهرت النتائج وجود فروق دالة إحصائياً في مستوى استخدام المعلمين لهذه الاستراتيجيات تبعاً لمتغير الجنس وذلك لصالح الإناث في الاستراتيجيات النفسية والاجتماعية ولصالح الذكور في الإستراتيجية الجسمية، وأظهرت النتائج أيضاً وجود فروق دالة إحصائياً في استراتيجيات المعلمين التكيفية النفسية والجسمية تبعاً لمتغير نوع المدرسة وذلك لصالح معلمي المرحلة الثانوية، بينما أظهرت عدم وجود فروق في استخدام المعلمين للاستراتيجيات الاجتماعية تبعاً لهذا المتغير[11]

وقد تم التوصل في دراستنا إلى عدم وجود فروق دالة إحصائيا في استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني بين الجنسين، لأن متغير الجنس في دراستنا لم يلعب دور في تنويع الاستراتيجيات، فالجنسين من المعلمين يحاولون استعمال استراتيجيات تمكنهم من التعايش مع الضغط النفسي الذي يعيشونه، فالمعلم الذكر يتعامل مع المشكلات النفسية التي تسبب ضغطا حسب قدراته النفسية والجسمية وكلك المعلمة الأنثى، بينما فيما يتعلق بتطبيق مناهج الجيل الثاني فالجنسين من المعلمين يسعى لتحقيق التكيف مع الوضعية المفروضة عليهم وزاريا واتباع المناهج الجديدة رغم صعوبة تطبيقها وضيق الوقت في ذلك.

عرض وتفسير ومناقشة نتائج الفرضية الثانية:

- توجد فروق في استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تبعا لمتغير الاقدمية.

جدول رقم 5: نتيجة تطبيق اختبار (ت) لدراسة الفروق في درجات مقياس استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية تبعا لمتغير الاقدمية.

الاقدمية	العينة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجة الحرية	مستوى الدلالة	الدلالة
أقل من 10 سنوات	32	149,19	3,92	10,19	55	0,05	دال
من 10 سنوات فما فوق	25	168,01	4,11				

أظهرت نتائج الجدول أعلاه أن المتوسط الحسابي لنتائج تطبيق مقياس استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني لعينة المعلمين ممن تقل خبرتهم عن 10 سنوات قد قدر بـ 149,19، وتنحرف عنه القيم بدرجة 3,92، في حين بلغ المتوسط الحسابي لعينة المعلمين الذين تزيد خبرتهم عن 10 سنوات على نفس المقياس 168,01، وتنحرف عنه القيم بـ 4,11، وكما هو الملاحظ فإن الفرق بين المتوسطين قد بلغ 18,82، وهو فرق دال إحصائيا، حيث تأكدنا من ذلك من خلال قيمة "ت" المحسوبة والمقدرة بـ 10,19، وهي قيمة دالة عند مستوى الدلالة 0,05، مما يشير إلى تحقق الفرضية الجزئية الثانية والتي مفادها وجود فروق دالة في استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدى معلمي المرحلة الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني تبعا لمتغير الاقدمية.

وقد اتفقت نتيجة دراستنا مع ما توصلت إليه دراسة الحلو (2004) بدراسة بهدف الكشف عن مصادر الضغوط المهنية التي تواجه معلمي المدارس الثانوية الحكومية في فلسطين في ضوء متغيرات: الجنس، والخبرة، والشهادة العلمية، والدخل، وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج كان من بينها وجود فروق دالة إحصائياً في معظم مجالات مصادر الضغوط المهنية تبعاً لمتغيرات: الجنس، والخبرة، والشهادة العلمية، والدخل الشهري، وذلك لصالح المعلمات، والمعلمين من حملة الماجستير، والمعلمين ذوي الخبرة (5-10 سنوات)، والمعلمين أصحاب الدخل الشهري أقل من (300 دينار). [12]

إن الفروق الإحصائية المتحصل عليها في استخدام استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لدى معلمي الابتدائي والتي جاءت لصالح المعلمين ذوي الخبرة أكثر من عشر سنوات يعود إلى أن سنوات الاقدمية تكسب المعلم قدرة على التأقلم والتعامل مع المشكلات التي يواجهها بحكم طول فترة عمله والتي جعلته مسئولا وقادرا على استخدام طرق مختلفة تمكنه من التعايش مع الضغط النفسي خاصة الذي سببه العمل نفسه والذي يتجلى في تطبيق مناهج الجيل الثاني، فالمعلم القديم لديه ما يكفي من التجارب مع التلاميذ التي تسمح له بمزاولة عمله مهما كانت الظروف المحيطة وإيجاد الطرق المناسبة للتعايش مع كل الوضعيات المرهقة.

الاستنتاج العام:

هدفت هذه الدراسة إلى الكشف عن استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي التي يستخدمها المعلمون في المدارس الابتدائية في ظل تطبيق مناهج الجيل الثاني، والكشف عن الفروق في هذه الاستراتيجيات فيما يخص الجنس والخبرة المهنية، ولقد طبقنا في سبيل ذلك مقياس إستراتيجية مواجهة الضغط النفسي cooping، وتوصلنا إلى أن المعلمين يستخدمون استراتيجيات للتعامل مع الضغط النفسي باختلاف أنواعها للسيطرة على الوضع الذي يعيشونه والتعايش مع الوضعيات المرهقة التي سببتها الظروف الحياتية وخاصة –فيما يخص الدراسة-تطبيق مناهج الجيل الثاني التي تعد حملا ثقيلا على المعلم في ظل غياب التحفيزات المادية والمعنوية للعلم الذي يعمل طيلة الأسبوع دون راحة حتى عطلة نهاية الأسبوع تكون لتحضير دروس الأسبوع الموالي، نظرا لحجم البرنامج وصعوبة الدروس المقدمة مع عدم قدرة التلاميذ على الاستعذاب.

إن المعلم الجزائري الذي يدرس في المدرسة الابتدائية يتعامل مع أطفال صغار في طور النمو لا يحتاجون فقط إلى التلقين البيداغوجي والحشو الكثير للدروس دون فهم بقد ما هم بحاجة لمراعاة مراحل نموهم المختلفة والتقرب منهم نفسيا حتى يتمكنوا من التحصيل الجيد، الأمر الذي يجعل المعلم يلعب دورين معا في التربية والتعليم ويحاول تبسيط الدروس الموجودة في البرنامج على حسب مستوى تلاميذه وقدرتهم على الفهم، لذلك بالرغم من الضغط النفسي الذي يعيشه يجد نفسه مجبرا على إيجاد استراتيجيات وطرق لمواجهة هذا الضغط من اجل الاستمرار في أداء مهامه البيداغوجية وتوصيل المعلومات للتلاميذ وإنهاء البرنامج المطلوب منه .

- يستعمل معلم الابتدائي استراتيجيات التعامل مع المشكل والاستراتيجيات النفسية والجسمية للتوصل إلى التعايش مع الضغط النفسي وعدم السماح له بالتأثير على حياته النفسية والمهنية والاجتماعية.

- لم نصل في دراستنا إلى وجود فروق بين الجنسين في استخدام استراتيجيات لمواجهة الضغط النفسي حيث أن كلا الجنسين يحاولان إيجاد حلول وطرق للتعامل مع الضغوط النفسية التي يواجهونها، حيث لم نتوصل إلى أن هناك تحيزا لأحد الجنسين في طرق الاستراتيجيات.

- توصلنا في دراستنا إلى وجود فروق دالة إحصائيا بين المعلمين في المدارس الابتدائية في استراتيجيات مواجهة الضغط النفسي لصالح المعلمين ذوي الاقدمية، حيث أن سنوات التدريس تلعب دورا في إكساب المعلمين تجارب عديدة تسمح لهم بابتكار طرق للتعامل مع الضغط النفسي تحت ظل أي ظروف يمارس فيها المعلم وظيفته، فهم يعلم كيفية تعديل الوضعيات المرهقة التي يتعرض لها ومواجهتها بالطرق المناسبة ليتعايش معها ويتمكن من أداء مهامه.

خاتمة:

يساعد المعلمون على بناء العقول وتشكيلها، كما يلعبون دوراً كبيراً في بناء مستقبل الكثير من الأفراد، حيث يسعى المعلمون إلى تقديم المعرفة للأفراد في جميع مراحل حياتهم بدءاً من مرحلة رياض الأطفال حتى مرحلة الجامعة، وذلك من أجل تعليمهم الطرق اللازمة للتمكن من فهم طبيعة العالم وتحديد مكانتهم به، فيسعى المعلمون خلال مرحلة رياض الأطفال إلى تقديم قواعد التعلم الأساسية للأطفال، والتي سيحتاجون إليها طوال فترة حياتهم، ثم بعد ذلك يواجه المعلمون تحدياً كبيراً في زيادة الشغف لدى الطلاب في مراحل المدرسة المختلفة.

ويعيش المعلم ضغطا نفسيا ناتجا عن مصادر متعددة أسرية واجتماعية ومهنية، ولعل أهم ما يؤرق المعلم في المدارس الجزائرية هو تطبيق مناهج الجيل الثاني الذي يستدعي تكوينا متخصصا نظرا لحجم البرنامج ودقته، لذلك يرتفع الضغط النفس لدى المعلمين ويسعون في سبيل ذلك إلى إتباع استراتيجيات لمواجهة هذا الضغط.

ولقد توصلت دراستنا على أن المعلم في المدارس الابتدائية رغم الضغط النفسي الذي يواجهه غير أنه ينتهج استراتيجيات للتعامل معه، ويمكننا تقديم اقتراحات تتمثل في:

-الاهتمام بالجانب النفسي للمعلم وعدم اعتباره آلة، فهو يلقن أبنائنا المعارف ويحتاج إلى ان يكون مستقرا نفسيا حتى يكون عطاؤه جيدا ويقدم العلم بطريقة تسمح للتلاميذ بالاستيعاب.

-تكثيف التكوين الخاص بمناهج الجيل الثاني لمعلمي الابتدائي حتى يتمكنوا من تطبيقه على الصورة السليمة.

الهوامش:

1- الخرابشة. القمش.(2009): مصادر الضغوط لدى المعلمين والمعلمات في المدارس الثانوية الحكومية بمحافظة البلقاء في الأردن، مجلة جامعة أم القرى للعلوم التربوية، م (1)، ع (2). ص ص 44-48

2- صبري. أنعام. (1993): استراتيجيات المعلمين في التعامل مع المشكلات الصفية في مدارس المرحلة الأساسية في الصفوف الستة الأولى التابعة لوكالة الغوث في الضفة الغربية، رسالة ماجستير غير منشورة، نابلس، جامعة النجاح الوطنية.ص ص 124-126

3-Pierre loo, henriloo. (2003) : le stress permanent, 3 eme édition, Masson, paris.

4-Pierre loo, henriloo. (2003). Opcit. P27

5-Louis Croq. (2007) : traumatismes psychique, masson, paris. P3

6- صبري. أنعام.(1993)، مرجع سابق. ص 23

7-بن برنس. زينب. (2014):كيف نفهم مناهج الجيل الثاني. الجزائر. الالير للطباعة

8-Pierre loo, henriloo. (2003). Opcit. Pp 11-12

9- والي وداد (2014): استراتيجيات مواجهة الضغوط النفسية لدة المراهقين الجانحين ذكور واناث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير غير منشورة في علم النفس العيادي، جامعة وهران.ص ص 150-151

10- بركات. زياد (2010):الاستراتيجيات التكيفية مع الضغوط المهنية لدى معلمي المدارس الحكومية في محافظة طولكرم بفلسطين. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس المفتوحة.ص 12

11-المطيري. مخلد (2010):الرضا الوظيفي وعلاقته بأسلوب مواجهة الضغوط النفسية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العلوم الاجتماعية ،الرياض.ص 41

12- بركات. زياد. (2010). مرجع سابق. ص28

13- بركات زياد. (2010). مرجع سابق. ص9

البيئة في قبضة النفايات الصلبة

THE ENVIRONMENT IS IN THE GRIP OF SOLID WASTE

شافية غليط[1]

[1] **جامعة قسنطينة (الجزائر)، chafgh3@gmail.com**

تاريخ الإرسال: 2020/03/27 تاريخ القبول: 2020/10/29 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى تبيان حجم التأثيرات الصحية والبيئية الناتجة عن بعض الموارد التي لا يتم استخدامها بشكل سليم مثل النفايات الصلبة التي أصبح التخلص منها معضلة كبيرة ، حيث يرمي الكثير منها ولا يجمع بطريقة ايكولوجية سليمة ،فتركها يهدد ويسئ إلى الصحة والسلامة العامة لاسيما على البيئة التي تحي فيها الكائنات الحية، حيث دلت نتائج هذه الدراسة الى انه هناك وعي مرتفع للسكان بأضرار النفايات وان دور الفاعلون وبرامجهم العملية من تخليص البيئة من النفايات والحرص على ضبط سلوكيات المواطنين لا ترقى الى المستوى المطلوب ،حيث انحصرت الا في بعض المبادرات المحتشمة في بعض الاحياء ، لذا وصف هذا الدور بالمتوسط، كما توجد عدة مشكلات تنظيمية، مادية، بشرية تعترض أعمال الفاعلون تجاه البيئة، ويبقى العمل التوعوي للحفاظ على البيئة من بين الاليات الضرورية للتقليل من مخاطر النفايات.

الكلمات المفتاحية: البيئة ؛ قبضة ؛ الوعي البيئي ؛ الفاعلون ؛ النفايات الصلبة.

Abstract :

This study aimed to show the size of the health and environmental impacts resulting from some resources that are not used properly such as solid waste, as many of them are thrown and not collected in a proper ecological manner, leaving it threatening public health and safety, especially the environment, where the results of this study indicated that there is awareness The population is high for waste damage, and the role of actors and their practical programs of ridding the environment of waste and ensuring that citizens' behaviors do not rise to the required level, as it is limited to some modest initiatives in some neighborhoods, so this role is described on average, and there are several problems that arise Human, material, and human objects to the actions of the actors towards the environment, and awareness work to preserve the environment remains among the mechanisms necessary to reduce the risks of waste.

Keywords: environment; fist; environmental awareness; actors; solid waste

المؤلف المرسل غليط شافية، الإيميل: **chafgh3@gmail.com**

المقدمة

قضية النفايات، في الوقت الحاضر، هي مشكلة حقيقية في جميع المراكز الحضرية في مختلف البلدان والأمم خصوصا في البلدان النامية، إذ تعتبر من أهم مصادر التلوث البيئي في العالم، وهي مظهر من مظاهر أثر الإنسان على البيئة الذي غيَّر الكثير من معالمها مخلفا أضرارا تمس بصحته وبالغطاء النباتي والهوائي والحيواني وكذلك لما تسببه من فقدان الطابع الجمالي للطبيعة. تتوزع هذه النفايات بطريقة عشوائية على أطراف المدن أو خارجها، ولا تخلو الشوارع والأزقة منها، بل باتت النفايات تهدد حياة الكائنات الحية ونموها، خاصة في ظل التقدم الصناعي السريع والذي صاحبه الزيادة في الكثافة السكانية، وارتفاع في مستوى المعيشة وانعكاساتها على متطلبات الموارد البشرية ، الأمر الذي ضاعف من النفايات الحضرية والصناعية ،الناتجة عن مختلف الأنشطة البشرية، وألزم الدول والحكومات الاهتمام بموضوع النفايات وانعكاساتها على البيئة وعلى مكوناتها المادية واللامادية، وبهذا فنحن جميعا مدعوون في هذا الصدد بحماية البيئة من خطر التلوث الناتج عن نفايات الانسان من خلال مناقشة مختلف محاورها النظرية و كذا الآليات التي تساهم في تخفيض التأثيرات السلبية للنفايات على البيئة خاصة الدور التوعوي الذي ينوط به الفاعلون من رؤساء الأحياء، النوادي والجمعيات المهتمة بالبيئية.

الإشكالية

غدت مشكلة البيئة تزداد تعقيدا وتشابكا، خاصة مع التقدم الصناعي والتكنولوجي و هذا لارتباطها الوثيق بحياة الإنسان و الحيوان و النبات مما جعل الحكومات والشعوب تتوجه نحو التحسيس والتوعية من خلال ما تقوم به الجهات الرسمية وغير الرسمية وجمعيات من مهمات تكون على مقربة من الانسان، ففي الجزائر قدر عدد الجمعيات الناشطة باسم حماية البيئة ب: 2137 جمعية ، منها 222 جمعية بمدينة قسنطينة، بالإضافة إلى ما يقام في مراكز البحث والجامعات من بحوث ،ودراسات ومحاضرات وملتقيات بهدف وضع الآليات السليمة للتقليل من حجم المخاطر والاستغلال الأمثل والصحيح للموارد حفاظا على البيئة من خطر التلوث الناتج عن نفايات الانسان لأنه هو المسئول عنه وعلى المحافظة على سلامة البيئة من العبث وفوضوية التعامل معها ، لان سن القوانين وشرعية التعامل مع النفايات كانت من بين أساليب إدارة النفاية، غير ان المشكلة لا تزال مطروحة بحدة على مستويات واسعة ، لذا نود معرفة دور الوعي البيئي في حماية البيئة من خطر النفايات من خلال تفعيل دور الفاعلون من رؤساء الاحياء ورؤساء النوادي والجمعيات والمسئولون المباشرون على حماية البيئة من خطر النفايات ، وعليه تمحور السؤال الرئيسي في :

كيف يساهم الفاعلون (رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي وجمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) في تخليص البيئة من قبضة النفايات الصلبة؟ حيث انبثقت عنه التساؤلات الفرعية التالية:

ما مستوى الوعي البيئي للسكان حول حماية البيئة من قبضة النفايات الصلبة من وجهة نظر الفاعلين (رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي وجمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية)؟

كيف يساهم الفاعلون (رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي وجمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) في حماية البيئة من قبضة النفايات الصلبة؟

ما هي البرنامج العملية التي يقوم بها الفاعلون في حماية البيئة من خطر النفايات؟

ماهي المشكلات التي يعاني منها الفاعلون رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي جمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) في حماية البيئة من قبضة النفايات الصلبة؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

_معرفة مستوى الوعي البيئي لدى السكان من خلال حماية البيئة من خطر النفايات.

-معرفة الأدوار التي يقوم بها الفاعلون في كيفية حماية البيئة من النفايات.

-معرفة البرامج العملية التي يرسمها الفاعلون في كيفية الحفاظ على البيئة من النفايات.

_التعرف على المشكلات التي تعترض أدوار الفاعلين في حماية البيئة من النفايات.

أهمية الدراسة: إن الاهتمام بمعرفة المصادر والآثار الناجمة عن النفايات تعتبر خطوة أساسية ومهمة للتقليص من حدة هذه الظاهرة، إضافة إلى إثارة توجه الدولة في الوقت الحاضر نحو زيادة الاهتمام بمشكلات التلوث، لان البيئة تعد من أولوياتها التي تسعى للحفاظ عليها من مختلف الأضرار والملوثات ، الأمر الذي يتطلب ترشيد سلوكيات الافراد من خلال ما ينوط به الفاعلون من أدوار ومخططات تحسيسية وارشادية في كيفية التعامل مع النفايات المنزلية كخطوة لحماية البيئة من مخاطر النفايات وبالتالي نتمكن من توفير بيئات حضرية صحية ، لان حماية البيئة تعد مسؤولية اجتماعية تهم جميع الأفراد والهيئات والتخصصات والشرائح الاجتماعية بما فيها الدراسات العلمية التي يمكنها أن تقدم إسهاما واضحا في هذا المجال، بالموازاة مع الوضع المتردي التي آلت إليه العديد من المدن والمساحات الخضراء والفضاءات الطبيعية .

1-مفهوم البيئة: إن البيئة في الجزائر ليست بمنأى عن ما تعانيه البيئات في دول العالم، من تلوث جميع مكوناتها من تلوث للهواء والماء والتربة والتصحر والتغيرات المناخية والاستغلال العشوائي للموارد الطبيعية الناضبة منها وغير الناضبة واستمرار تردي الأوضاع البيئة وتفاقمها وهدر واستنزاف لمواردها الطبيعية، مما يفرض عليها تحديات بيئية كبيرة تتطلب إصلاح المخاطر التي لحقت بالبيئة، وحماية الأوساط الطبيعية والأنظمة البيئية لتكون التنمية في الجزائر تنمية مستدامة . وفي هذا الجانب سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي لمتغيرات الدراسة نبدأها بالبيئة.

1.1 –المفهوم اللغوي لكلمة البيئة: تشتق البيئة من الفعل تبوأ: أي نزل وأقام، نقول: تبوأ فلان بيتا أي اتخذه منزلا[2] ، والبيئة هي اشتقاق من (باء) إلى الشيء (يبوء)، (بوأ) أي رجع، وهي بمعنى (يتبوأ) أي يتخذ منزلا﴿ وكذلك مكّنا ليوسف في الأرض يتبوأ منها حيث يشاء نصيب برحمتنا من نشاء ولا نضيع أجر المحسنين ﴾. (سورة يوسف، الآية56)

2.1– المفهوم الاصطلاحي لكلمة البيئة: لعل مفهوم البيئة وفقا لمؤتمر ستوكهولم المنعقد بالسويد تحت مظلة الأمم المتحدة سنة 1972 هو مفهوم واسع الاستعمال وشائع لدى الباحثين حيث يعرف البيئة على أنها كل شيء يحيط بالإنسان. [3]، كما تعرف البيئة بأنها " رصيد الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته"، في حين يعرفها البعض بأنها : " كمية ونوعية الموارد الطبيعية المتجددة وغير المتجددة والتي تتكون من الأرض والماء والهواء والغلاف الجوي. [4] ووفقاً للتشريع الجزائري تتكون البيئة من الموارد الطبيعية والحيوية واللاحيوية ، الهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية[5] ، ومن خلال ما تم طرحة من تعاريف من مختلف التوجهات فان المفهوم الشامل للبيئة يتمثل في ذاك الإطار الذي يحيط بالكائن الحي ، الذي يضم العوامل الحيوية وغير الحيوية ويدرس العلاقة بين المشاكل البيئية والمشاكل الاقتصادية لأن كلاهما موضوع مرتبط بنواحي الحياة التي تحيط بالإنسان، فمنها ما يتعلق بالتقدم الصناعي ومنها ما يخص سلوكيات الكائن البشري وما ينقله إلى البيئة من تصنيع ، تخريب ،والاستغلال الجائر للموارد الطبيعية من صيد وقطع ورعي وحرق ، ورمي غير منظم لبقاياه والتي تعرف بالنفاية ، وحسب وزارة تهيئة الإقليم والبيئة حول تسيير ومعالجة النفايات الحضرية والصلبة وبالتعاون مع الفريق الألماني بينت أن النفاية العادية في الجزائر قدرت ب70 % ، و 24 %نفايات معدية ، و8,4 %نفايات سامة، و2,1 % نفايات خاصة، والمقدرة بمجموع 125000 طن سنويا، وبالتالي فالبيئة أصبحت احد المؤشرات الهامة في قياس جودة الحياة ومستوى العيش الكريمة ، لان الإنسان له الحق في بيئة نظيفة مثل حقه في تنفس هواء نقي وشرب ماء نقي وعلى هذا الأساس نعزز هذه الفكرة بالمرتبة الغير مشرفة أو المخزية التي احتلتها الجزائر ضمن التصنيف العالمي الخاص بدول غير القابلة للعيش لسنة 2018 ، فتذيلت الجزائر ترتيب التصنيف باحتلالها المرتبة 132 من أصل 140 مدينة التي شملها التصنيف، حيث تتقاسم المراتب المتأخرة مع دول تعاني الحرب الأهلية والأزمات الاقتصادية، وعدم الاستقرار السياسي، وبالتالي البيئة هي محور وعمود هذه الدراسة التي أصبحت في قبضة النفايات و التي سنتطرق اليها في العناصر التالية:

2– مفهوم النفاية :

1.2– المفهوم اللغوي: أصل كلمة نفاية نفو بمعنى نفاوه الشيء أي رديئة ، وبقيته. [6]

2.2– المفهوم الاصطلاحي: عرفت منظمة الصحة العالمية النفاية هي الأشياء التي أصبح صاحبها لا

يريدها في مكان ما، وأصبحت ليست لها قيمة.[7]

_يعني لفظ المخلفات جمع مخلف والمخلفات يطلق عليها الكثير من التسميات مثل قمامة وزبالة وفضلات وخردة وبذلك يمكن تعريف المخلفات بأنها المواد التي أصبحت غير ذات قيمة ولابد من التخلص منها[8]، أما النفاية في القانون الجزائري الصادر في: 08 -02 -1983 يعرفها بأنها كل الرواسب الناتجة من تطور الإنتاج والتحويلات والاستعمالات لكل الخلاصات والمعادن والمواد عموما وكل ما هو منقول أو متروك[9]، اما من المنظور الديني تضمن الدين الإسلامي الإطار العام لحماية البيئة فنهى عن مختلف مظاهر الفساد في قوله جلَّ جلاله ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ (سورة الأعراف، رقم الآية 85) ، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (سورة البقرة، 60) ، وقال تعالى ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ (سورة القصص، 77). ومن هنا نخلص إلى تعريف النفايات الصلبة على أنها المواد الصلبة وشبه الصلبة المتولدة من المناطق السكنية والتجارية والصناعية والمرافق الرئيسية والخدمات البلدية وعمليات الإنشاء والهدم،،، والتي يتم التخلص منها على أنها عديمة النفع وغير صالحة للاستعمال .

3 -تصنيف النفايات الحضرية الصلبة: تصنف النفايات حسب العديد من المعايير منها.

1.3-المصدر: ونجد فيها الأنواع التالية:(المنزلية وما يشابهها من نفايات صلبة ناتجة عن النشاطات المنزلية، نفايات المضايقة (الضخمة): هي عبارة عن نفايات منزلية كبيرة الحجم، حيث البلدية أو مجموعة البلديات تتحمل تنظيم القضاء على هذه النفايات وجمعها يتم حسب طرق معينة، النفايات الخاصة: هي كل النفايات الناتجة عن النشاطات الصناعية والزراعية والفلاحية والخدمات،،،)

2.3-النمط الحضري: ونجد فيه:(نفايات الكنس وتنظيف الطرقات والأسواق نفايات المخلفات الخضراء نفاية التجارة والخدمات والصناعة ونجد فيها (نفايات كل من النشاطات العلاجية، الإنتاج الصناعي، التجارية، الفلاحية).

4-تركيبة النفايات الحضرية الصلبة :إن اختلاف أنماط الاستهلاك وتنوعها من منطقة إلى أخرى ينتج عنه اختلاف وتباين في تركيبة النفايات فمعرفة تركيبة هذه الأخيرة يسمح للقائمين على تيسيرها ومعالجتها بأنجح سبل وترقيتها، ومنه نخلص إلى الأنواع التالية:

_التركيبة الفيزيائية للنفايات الحضرية الصلبة.

_التركيبة الكيميائية للنفايات الحضرية الصلبة.

وهذه التركيبة المتنوعة اكسبها العديد من الخصائص الفيزيائية والكيميائية.[10]

5-اثار النفايات الصلبة: تخلف النفايات بمختلف أنواعها أثارا بالغة الخطورة سواء على الجانب الصحي أو البيئي وهي كثيرة ومتنوعة سنكتفي بالإشارة إلى:

1.5-الآثار الصحية: إن التهاون في التعامل مع النفاية وغياب التسيير العقلاني لها أدى إلى تراكمها

وانحلالها وتخـــمرها في الأحياء الســكنية وبالقرب من المجــاري المائية أو في المــناطق الزراعية، حيث أصبحت تشكل المسكن الآمن من حيث توفرها على الشروط الضرورية لنمو وتكاثر أنواع كثيرة من الكائنات ومن حشرات والحيوانات خاصة الضارة، وكائنات مجهرية تكون مصدر للإصابة بأمراض خطيرة ، حيث بينت الدراسات العالمية أن النفاية في المناطق السكنية قادرة على نقل أكثر من 80 مرضا ، لكونها مصدرا خصبا للميكروبات مما يساعد على انتشار العديد من الأمراض (فالذباب ينقل 42 نوع من الأمراض ، الصراصير تنقل الصراصير 26 ، الفئران تنقل 16نوع من الأمراض،،،)، [11]زيادة على هذا فهي مصدر غداء للعديد من الحيوانات الضالة والمتشردة وحتى الأليفة، لكن، وبين هذا وذاك لابد أن نتكلم عن صور البؤس والفقر و الألم عند مشاهدة هذه النفايات التي باتت تشكل ساحات و ملاعب مريحة وجذابة للعديد من الأطفال أين تلهو وتمرح هذه البراءة بمحتوياتها دون وعي منها من مخاطرها ، كما تكون النفاية أيضا وجهة إلى الفقراء ، ومتعهدي القمامات للنبش والبحث فيها .

2.5_**الآثار البيئية:** وهي لب هذه الدراسة بالرغم من الاهتمام المتزايد بالبيئة إلا أن المشكل لا يزال ينخر جسم الطبيعة بطريقة أو بأخرى سواء في الماء، او في الهواء، او في التربة وهذا كما يلي:

-**الماء:** تلوث المياه السطحية والجوفية من خلال، تشييح الأملاح، معادن ثقيلة، تسرب 28مادة من الغازات الثقيلة إلى المياه الجوفية (الرصاص، الكروم، والزئبق، تسرب وركود المياه القـذرة والملوثة بمختلف المكونات)

_**الهواء:** انبعاث غازات سامة مثل النشادر، وأكاسيد النيتروجين والكبريت غاز الميثان، تطاير وانبعاث المخلفات الدقيقة الحجم على شكل غبار، دخان روائح،،،

-**التربة:** تراكم للمكونات الخطرة، الرماد، الرصاص، الكادميوم، الكروم، الزرنيخ، امطار حمضية،،،

-**النظام البيئي:** تعفن وتحلل وتراكم المكونات السامة الغذائية، وتفاعل مكونات النفايات. [12]

-**المنظر الجمالي:** احتلال أماكن من المحيط والفضاءات ، حصر الأماكن التي تصبح مكان مخصص لتراكمات القمامة في جميع الفضاءات دون استثناء_ وجود أماكن مليئة بالقمامة (خرابات، خردوات) ،والتعود على المنظر القبيح للقمامة بالشوارع والرائحة الكريهة المنبعثة منها، وحصر الأماكن من أجل جعلها مدافن للقمامة(الصحارى ،الشواطئ، المساحات الخضراء، المراعي الآبار، المناطق الجبلية،،،) غزو المناطق ذات الطبيعة السياحية أو على طرق السياحة والآثار الهامة، مما يقلل من فرصة المواطن فى الاستمتاع بالقيم الجمالية ويؤثر سلبياً على حالته النفسية التي ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالعمليات الفسيولوجية داخل الجسم والصحة العامة وبالتالي المساس برموز القيم الدينية والاجتماعية وبالتالي الثقافة البيئية، وهذا الاختلال في عناصر النظام البيئي أحدث ما يسمى بالتلوث الذي يحدث تغيير أو خلل في الحركة التوافقية التي تتم بين مجموعة العناصر المكونة للنظام الإيكولوجي بما يفقده القدرة على إعالة الحياة[13] ، كما يدل على "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة ، يتسبب فيه كل فعل يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات

العامة و الجماعية والفردية [14] ، ومن جانب آخر يعتبر التلوث البيئي نوعا من أنواع فشل السوق في تحقيق الكفاءة وتخصيص الموارد، إلى عدم الأخذ بعين الاعتبار الآثار الخارجية للمنافع والتكاليف الخارجية. [15]، والملاحظ لانتشار هذه الظاهرة في مختلف المدن الجزائرية ، بينت الدراسات انه هناك العديد من العوامل التي أدت إلى هذا الوضع منها، عدم كفاية الوسائل المادية والبشرية للتكفل بجمع النفايات المنزلية انخفاض ونقص الحوافز المادية و المعنوية لهذا العمل المعرض لعدة أمراض ومخاطر مهنية، عدم احترام المواطنين مواعيد إخراج نفاياتهم و كذلك الأماكن المخصصة لها ، وجود أحياء عمرانية فوضوية مما أدى إلى تراكم النفايات في جوانب الطرقات ، وصعب أيضا من عملية جمعها، ضغط نفايات الأنشطة والأشغال التي يقوم بها المواطنين على البيئة أين ترى القمامات منتشرة في كل مكان وفي كل وقت ، كذلك نفايات المتاجر والمحلات التي يتخلص منها التجار بأساليب متنوعة تارة في السر وتارة في الليل وتارة أخرى جهرا ودون مبالاة ،،، بالإضافة إلى ذلك لا توجد استراتيجية للتخلص من النفايات الحضرية و الصناعية وفق المعايير ، بحيث تلجأ المصالح المعنية إلى حرق النفايات مما يؤثر سلبا على البيئة، وكذا عدم التحكم الجيد لأساليب التعامل مع النفايات التي تؤدي إلى تلوث الهواء والتربة والماء ،،، بالإضافة إلى تهاون رجال النظافة أين لا يكترثون بالمناظر المرعبة لتراكمات النفايات في كل مكان ، والدين أرهقتهم السلوكيات غير المسئولة للعديد من المواطنين، فاغلب المساحات الأرضية نجدها مزخرفة بأنواع كثيرة من النفايات ،،،.

6-آليات الجزائر لحماية البيئة من التلوث: بدأت آلية الدولة الجزائرية لحماية البيئة من التلوث بإصدار أول قانون لحماية البيئة سنة 1983 والذي يهدف إلى:

_ حماية الموارد الطبيعية واتقاء كل شكل من أشكال التلوث البيئي ومكافحته.

_ تحسين إطار المعيشة ونوعيتها ويعمل قانون حماية البيئة على إدماج الانشغالات البيئة في مسار التنمية الوطنية ويتضمن نص المادة 3 على :

_ تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة وإطار معيشة السكان.

_ تبني سياسة وطنية لحماية البيئة مع تحديد الهيئات المكلفة بتطبيق هذه السياسة وكيفية أداء مهامها.

_ تحديد الأعمال التي تعد منافية لمقتضيات حماية البيئة.

وفي سنة 1997 جاءت الاليات المعتمدة بعد ازدياد الوعي الرسمي بخطورة التلوث البيئي في الجزائر بحيث أعتمد المخطط الوطني لتسيير وحماية البيئة على تبني التخطيط البيئي ويهدف إلى ما يلي:

_تعزيز الإطار القانوني والمؤسساتي مع تخفيض التلوث والأضرار البيئية.

-المحافظة على التنوع البيولوجي والمواقع الطبيعية.

_ تكوين وإعلام وتحسيس الجمهور وتعزيز وتنظيم كل من وسائل العمل وإحياء التعاون الدولي[16]وفي سنة 2003 صدر القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المســتدامة من خلال مكافحة

التلوث البيئي الذي يتطلب بالضرورة :

_ الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها.

_إصلاح الأوساط المتضررة، واستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة.

_ استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء، وتجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية كالماء والهواء والأرض.

_ مبدأ الملوث الدافع: الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه، غير انه هناك سبل أقوى وأكثر من فعالية سن القوانين والتشريعات اين تعمل على تنظيم استغلال الإنسان للموارد وصيانة البيئة، وهذا السلاح هو الوعي البيئي الذي يهدف بالإنسان إلى درجة من الإدراك الواعي بكيفية التعامل مع البيئة، بما يصونها ويحافظ على صحة الأفراد وسلامتهم بمعنى هذا أن الوعي البيئي هو الإحساس بروح المسؤولية الخاصة والعامة نحو البيئة ومن هنا سنتطرق الى جانب مفاهيمي موجز حول الوعي البيئي الذي يعرف على انه:

لغة: يعي، وعيا الشيء أي جمعه و حواه ووعى الحديث أي قبله وتدبره وحفظه.
وجاء في لسان العرب وعى بمعنى حفظ قلب الشيء، ووعي الشيء والحديث يعيه وعيا وأوعاه، حفظه وفهمه فهو واع. [17]
اما **اصطلاحا** فهو إدراك الأفراد للأخطار والمشكلات البيئية ووعيهم بأدوارهم في مواجهتها، وضرورة تحديد مسؤولياتهم تجاه البيئة ومن ثم صقل معارفهم بما يؤهلهم للتعامل السليم والإيجابي مع مشكلات البيئة. [18] ويرتكز الوعي البيئي على ضرورة تحديد مسؤولية الأفراد تجاه المنظومة البيئية من خلال:

–التزود بالمعلومات والمعارف اللازمة، ووجود سلوكيات إيجابية تجاه البيئة.
– تطوير المهارات وصقلها لمواجهة المشكلات البيئية.
– يتطلب بالضرورة تربية بيئية نظامية لان البيئة المحيطة بالفرد لها أثرها الفعال في ذلك.
–تلازم الجانب المعرفي والجانب الوجداني.
–ولان الوعي البيئي هو الخطوة الأولى في تكوين الاتجاهات البيئية التي تتحكم في سلوك الفرد.

7- الطريقة والأدوات

1.7-مجتمع الدراسة: أجريت الدراسة على عينة شملت الفاعلون في حماية البيئة من النفايات بولاية قسنطينة على أساس علاقاتهم المباشرة بها بدءا بالأحياء السكانية الى الفضاءات العامة، لأنه كما سعي الإنسان الدائم إلى تلويث البيئة قد أدى ذلك بدوره إلى ظهور الجمعيات والتنظيمات والنوادي تعمل للحفاظ عليها، والتي تعد من مكونات الوعي البيئي، اين تبنت برامج قصد التصدي لهذه المشكلات ومحاولة تبيان الأثر السلبي الذي تركه سلوك الانسان، لذا جاء اختيارنا لهذه العينة وهذا ما يبينه الجدول التالي:

الجدول 1: عينة الدراسة

العينة	الحي	مج
رؤساء الاحياء	المنظر الجميل، الزهور، المنتزه، البساتين ، الصنوبر، الحدائق، حي ماسينيسا ، حي 200 مسكن، حي المنصورة ، حي 5 جويلية	10
النوادي والجمعيات	الطبيعة والبيئة، جمعية البيئة، الطيور والبيئة، الريم للصيد البري وحماية البيئة، النادي الأخضر، الطفل والبيئة، النادي الأخضر، الامل.	8
_رئيس التنسيقية الوطنية للبيئة	على مستوى الولاية	1
المجموع		19

2.7-أداة الدراسة: قمنا في هذه الدراسة بتصميم واستعمال استبانة الوعي البيئي لدى الفاعلين في مجال البيئة، وذلك من أجل جمع البيانات التي نحتاجها في الجانب الميداني من أجل التحقق من التساؤلات المصاغة، استبيان مكون من 22عبارة يجيب عليها افراد العينة وفق ما تراه مناسبا، وقبل استعمال أي أداة يجب التأكد من صلاحيتها، من خلال معرفة خصائصها السيكو مترية والمتمثلة في الصدق والثبات.

كما تم الاستعانة بالمقابلة كأداة لجمع المعلومات المتعلقة بدور الفاعلون وبرامجهم العملية والمشكلات التي تعترض عملهم تجاه البيئة.

3.7-الخصائص السيكو مترية للأداة: بعد الانتهاء من إعداد الاستمارة وبناء فقراتها، تم عرضها في صورتها الأولية على ثمانية أساتذة من المحكمين من ذوي الاختصاص والخبرة من أعضاء هيئة التدريس، للتأكد من صلاحيتها، اين تم التأكد من صدق الأداة من خلال مدى ارتباط كل فقرة من فقراتها بالبعد الذي تنتمي إليه، ومدى وضوح كل فقرة وسلامة صياغتها اللغوية وملاءمتها لتحقيق الهدف الذي وضعت من أجله، واقتراح طرق تحسينها وذلك بالحذف أو الإضافة أو إعادة الصياغة أو تغيير ما ورد مما يرونه مناسباً .وبعد استعادة النسخ المحكمة وفي ضوء الاقتراحات المقدمة تم إعادة صياغة الاستمارة في صورتها النهائية وذلك فيما اتفق عليه غالبية المحكمون حيث بلغ معدل الاتفاق 75%، كما تم التأكد من الاتساق الداخلي للأداة باستخدام معامل الارتباط بيرسون " لحساب معامل الارتباط بين درجة كل

فقرة من فقرات الأداة بالدرجة الكلية للمحور الذي تنتمي إليه الفقرة، وهذا وفق الجدول التالي:

الجدول 2: صدق الأداة

العبارة	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
معامل الارتباط	0.66	0,73	0,71	0,70	0,70	0,72	0,63	0,58	0,74	0,69	0.61
العبارة	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
معامل الارتباط	0.61	0.66	0,71	0,77	0,63	0,72	0,74	0,58	0,74	0,71	0,73
مستوى الدلالة	0,01										

يتضح من الجدول أن معاملات ارتباط العبارات بالدرجة الكلية تراوحت بين 0,58 و0,77 مما يدل على توافر درجة عالية من صدق الاتساق الداخلي للاستمارة الخاصة بمستوى الوعي البيئي كما تم التأكد أيضا من ثبات الأداة من خلال تقدير ثبات الاتساق الداخلي عن طريق معادلة ألفا كرو نباخ للدرجة الكلية للاستبيان على عينة قدرت ب 30 فرد وهذا كما يلي:

الجدول 3: الخصائص السيكو مترية

الاستبيان	العينة	قيمة الفا كرونباخ
الوعي البيئي	30	0،74

قدرت قيمة ألفا كرونباخ للاستبيان ككل بـ 0،74 ، وهي على درجة مقبولة من الثبات، وتعني أن إ جابة الفاعلين على بنود استبيان الوعي البيئي كانت على درجة كبيرة من الا تساق، ومنه يمكن القول أنه يمكن استعمال هذا الاستبيان في هذه الدراسة من أجل جمع البيانات.

4.7-النتائج: عرضت نتائج البحث التي تم التوصل إليها من خلال الإجابة عن أسئلة الإشكالية،

ومناقشتها على النحو الآتي:

الإجابة على السؤال الأول: ما مستوى الوعي البيئي للسكان حول حماية البيئة من قبضة النفايات في مدينة قسنطينة من وجهة نظر الفاعلين(رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي و جمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) ؟

الجدول 4: إجابات عينة الدراسة حول الوعي البيئي.

الرقم	العبارة	متوسط حسابي	انحراف معياري	الوزن النسبي	المستوى
1	يعي السكان بان النفايات تشكل مصدرا كبيرا للتلوث	2،39	0،73	%81	مرتفعة
2	يعي السكان بان النفايات تشكل خطرا على صحة السكان	2،36	0،77	%89،81	مرتفعة
3	يعي السكان بان حاويات النفايات المنتشرة امام المنازل تشكل مصدرا كبيرا لتلوث الهواء.	2،55	0،65	%85،67	مرتفعة
4	اعتقد ان لسكان الحي دورا كبيرا في المحافظة على البيئة من نفاياته اليومية	1،20	0،95	%40،67	ضعيفة
5	اشعر بالراحة عندما أرى السكان مهتمون بالنفايات	2،43	0،80	%23،80	مرتفعة
6	تقوم البلدية بدورها تجاه النفايات كما يجب	2،52	0،85	%77،85	مرتفعة
7	تربية الفرد تتحكم في سلوكياته تجاه البيئة	2،52	0،81	%43،84	مرتفعة
8	ان الدين يتحكم في سلوكيات الفرد تجاه البيئة	2،08	1،13	%69،33	متوسطة
9	اعتقد ان عادات وتقاليد ومبادئ الفرد تتحكم في سلوكياته تجاه البيئة	2،06	1،03	%68	متوسطة
10	الجميع واع بأضرار النفايات تجاه الفرد والبيئة	2،46	0،81	%81،67	مرتفعة
11	الجميع لديهم رغبة في الحصول على بيئة نظيفة	2،38	70،0	%85،33	متوسطة
12	اعتقد ان الجميع منزع بتناثر النفايات هنا وهناك	2،49	87،0	%82	مرتفعة

13	الجميع لهم الرغبة في حماية البيئة من النفايات	2،52	0،71	%84	مرتفعة
14	اعتقد ان الجميع مستعد ماديا (شراء لوازم التطهير الحاويات ،،،) لتخليص البيئة من قبضة النفايات	2،52	0،71	%84	مرتفعة
15	يبدي السكان الرغبة التطوعية في حماية البيئة من النفايات بصفة دورية.	2،54	0،74	%78،77	متوسطة
16	الجميع متحمل مسؤوليته لحماية البيئة من النفايات	2،56	0،73	%79،67	متوسطة
17	اعتقد ان الجميع لهم الرغبة في المشاركة في حملات النظافة داخل الحي.	2،18	0،92	%67،73	متوسطة
18	يساهم المواطن بعدم إلقاء القمامة في الشارع	2،29	0،89	%75	متوسطة
19	الجميع مستعد لفرز النفايات في أكياس منفصلة في المنزل.	2،30	0،91	%77	متوسطة
20	ارتفاع أسعار أكياس النفايات شكل عائقا امام سكان الحي من اجل استخدامها.	2،27	0،92	%75،33	متوسطة
21	تساهم الجمعيات في نشر الوعي البيئي باستمرار	2،14	0،98	%33،71	متوسطة
22	يحرص رؤساء الاحياء على التزام السكان بمسؤولية رمي النفايات بصرامة.	20،2	0،94	%73،12	متوسطة
النتيجة العامة		2،31	0،84	%77	

يلاحظ من الجدول ان المواطنين على وعي بمخاطر واضرار انتشار النفايات في الاحياء حيث جاءت مرتفعة والتي انحصرت بين المجال (81،% _85،%) مثل يعي السكان بان تشكل حاويات النفايات المنتشرة امام المنازل مصدرا كبيرا لتلوث الهواء ،يعي السكان بان النفايات تشكل مصدرا كبيرا للتلوث البيئي،،، وغيرها من العبارات ،بينما تلك التي تدل على وعي المواطنين بخطر النفايات من خلال دورهم الإيجابي في معالجة النفايات واستعداداهم لفرز النفايات ، واستعداداتهم في شراء لوازم التنظيف والخروج في عمليات تطوعية لرفع القمامات وتنقية الاحياء من النفايات المتناثرة هنا وهناك انحصرت في المجال (69،% _79،%) وهي بالتالي متوسطة ، اما فيما يخص دور كل من الدين والعادات والتقاليد ، والمبادئ والقيم الثقافية بالفعل هي أساسية في التحكم في سلوكيات المواطنين غير

ان الواقع معاكس تماما ،وهذا من خلال ما نراه في شوارعنا وامام منازلنا والتي جاءت هي الأخرى بدرجة متوسطة (69،% _79،%) في حين جاء دور كل من الجمعيات ورؤساء الاحياء ، والمواطنون في المساهمة في تخليص البيئة من النفايات والحرص على ضبط سلوكياتهم جاء ت في اغلبها هي الأخرى في المـــجال المتوسط (69% _79%) وبالتالي فالوعي البئيي جاء بمســـتوى متوســط في هذه الدراسة .

عرض نتائج السؤال الثاني: كيف يساهم الفاعلون (رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي وجمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) في حماية البيئة من قبضة النفايات الصلبة؟

الجدول 5: أدوار الفاعلون الخاصة بحماية البيئة.

الفاعلون	الدور التربوي الاجتماعي الإنساني للفاعلين تجاه البيئة
_النوادي الجمعيات	–يكون من خلال الحملات التوعوية التي تجرى على مستوى المؤسسات التربوية والمعارض، وهذا لتهيئة التلميذ ليكون فردا مؤهلا لحماية بيئته المحلية. _العمل على إتاحة الفرصة لمشاركة أكبر قدر ممكن من أفراد المجتمع في الأنشطة التطوعية والتنموية– التنسيق مع البلديات والدوائر في تنظيم زيارات استجماميه لبعض الغابات–تقديم جوائز شرفية على المساهمين في حماية البيئة من الرمي العشوائي للنفايات –العمل على تقديم العديد من خدمات التوعية الاجتماعية والبيئية والإنسانية بدرجة عالية _العمل على الاستخدام الأمثل للموارد والإمكانيات المادية والبشرية.
رؤساء الاحياء	–من خلال مختلف التدخلات والعمليات لمتابعة أنشطة الأحياء مع خلق مبادرات جماعية للحفاظ على منظر الأحياء وبالتالي حماية صحة السكان والحفاظ على البيئة. _العمل على خلق روح الانتماء للمحيط وخلق ثقافة المحيط لان هذا الأخير يعتبر جزء من كيان الفرد مثل ما هو يحرص على نظافة بيته فهو أيضا من المفروض يحرص على نظافة محيطه وهذا يعتبر من مبادئ وقيم وتعاليم الدين الإسلامي.
_رئيس التنسيقية البيئية	_المتابعة والتدخلات الميدانية _ازالة المواقع الفوضوية في العديد من الاحياء وفي العديد من البلديات (عين أسماره، حامة بوزيان، ديدوش مراد، أولاد رحمون، الخروب). _تنظيم عمل التجار والمحلات والتخلص المنظم من النفايات _التوعية المستمرة من خلال الإعلام المكتوب او المسموع عبر وسائل التواصل والقيام بدورات ميدانية.

يبين الجدول جملة من الأدوار التي ينوط بها الفاعلون تجاه البيئة من حماية وتوعية وتحسيس، وخرجات ميدانية ناهيك عن استعمال وسائل التواصل الاجتماعي بغية تبليغ رسالة حماية البيئة من النفايات الى أكبر فئة ممكنة، لأنه إذا عم الوعي عمت الفائدة.

عرض نتائج السؤال الثالث: ما هي البرنامج العـــملية التي يقوم بها الفاعـــلين في حـماية البيئة من خطر النفايات؟

الجدول 6: البرنامج العملية التي يقوم بها الفاعلين في حماية البيئة من خطر النفايات.

الفاعلون	البرنامج العملية
_النوادي و الجمعيات	_القيام بحملات نظافة، التشجير _اقامة معارض _اجراء حملات تحسيسية وتوعوية _توزيع ملصقات ومطويات، وإنجاز مجلات، مع الاستعمال المنظم لوسائط التواصل الاجتماعي واستغلاله لبعث رسائل التوعية والإرشاد قصد التنبيه والتحذير من مخاطر النفايات وسلبياتها. _تمكين العاملين بالنوادي والجمعيات من أداء مسئولياتهم بكفاءة وفاعلية. _القيام بخرجات ميدانية ليس فقط في المواسم والمناسبات وانما تكون بصفة دورية ومستمرة _محاولة الاحتكاك أكثر من المواطنين قصد تبليغ رسالة الوعي البيئي الذي يبدا بتخليص الحي من قبضة النفايات_ حضور حصص اعلامية من خلال برامج هادفة قصد رفع الوعي والتحسيس بمختلف القضايا البيئية التي تعانيها المدينة بالأخص من النفاية–استغلال خشبة المسرح ووسائل الاعلام لتعزيز الوعي البيئي لأكبر فئة ممكنة. –إطلاق مسابقات بيئية للفوز بجمع أكبر كم من النفايات وفرزها.
رؤساء الاحياء	_الخرجات والحملات التي تشمل نظافة وتطهير الاحياء _القيام بنهي جميع السلوكيات المخالفة للسلوك المطلوب_ عقد اجتماعات مصغرة على مستوى الاحياء من اجل التغيير والتعديل والاستماع الى الاقتراحات ،،، _القيام بإرسال الشكاوى ورفعها للجهات المعنية_ العمل على تصحيح بعض السلوكيات الخاطئة _جمع مساهمات مالية من اجل اقتناء حاويات النفايات، تزيين الحي، غرس أشجار مكان النفايات ،،،_العمل على تعزيز دور رؤساء الاحياء من أداء مسئولياتهم بكفاءة وفاعلية.
_رئيس التنسيقية البيئية	–تمكين جميع الفاعلين والمهتمين بالبيئة من أداء مهامهم بنجاح. _التنسيق مع الجمعيات البيئية لتسهيل عمل رؤساء الاحياء والنوادي. –العمل على توفير الإمكانيات، مع التركيز على العمل الميداني الذي يعكس الواقع.

من خلال النتائج المبينة في الجدول نلاحظ ان كل الفاعلين على مستوى المدينة يسعون الى الحفاظ على البيئة من خلال البرامج العملية المسطرة والتي جاءت متنوعة من حملات توعوية وتحسيسية، حملات تطوعية، استغلال وسائل الاعلام بجميع أنواعها، واستغلال فضاءات التواصل الاجتماعي لنشـــر الوعي البيئي، استغلال خشبة المسرح، اعلام الجـــهات المعنية بانشـــغالات المواطنين خاصة المتعلقة بالبيئة، ناهيك عن النهي والتوجيه والإرشاد والنصح والتصحيح لبعض السلوكيات الخاطئة ، مع السهر على توفير الإمكانيات الضرورية لتسهيل عمل الفاعلون تجاه البيئة على مستوى البلديات.

_عرض نتائج السؤال الرابع: ماهي المشكلات التي تعيق الفاعلون(رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي وجمعيات البيئة، رئيس التنسيقية البيئية) من تحقيق أهدافهم في حماية البيئة؟

الجدول 7: المشكلات التي تعيق الفاعلون (رؤساء الاحياء، رؤساء نوادي البيئة، رؤساء التنسيقيات البيئية) من تحقيق أهدافهم في حماية البيئة.

الفاعلون	الصعوبات
_النوادي و الجمعيات	_قلة او انعدام الإمكانات_ عدم جدية وتراجع أعضاء النوادي والجمعيات مما ثبط من ادوارهم الفعلية_ قلة وسوء التنسيق –عدم وجود برامج تكوينية وتنسيقية وتنظيمية لتوجيه الأدوار السامية للنوادي والجمعيات_ الحاجة الى تنسيق وطني وارضية وطنية تنظم عمل النوادي والجمعيات _الحاجة إلى متخصصين في الخدمة البيئية للعمل كممارسين للخدمات المباشرة مع تقديم الخدمات للحفاظ وحماية البيئة _عدم التفاهم وانعدام روح المواطنة_قلة او انعدام الإمكانات_ غياب ٍ القواعد الخاصة بتنظيم الجمعيات في المجال البيئي من جهة والى غياب النصوص التي تفرض التنسيق الفعلي في العمل الجمعوي من جهة أخرى _عدم وجود برامج تكوينية وتنسيقية وتنظيمية لتوجيه الأدوار السامية لها،،، _عد وضوح البرامج وعدم جدية الأعضاء_ حاجة الجمعيات والنوادي إلى متخصصين في البيئة والحاجة الى مقدمين لخدمات الحفاظ وحماية البيئة، شكلية الأدوار التي تغلب على الفعل الميداني _عدم التقيد الفعال بالأدوار الأساسية للجمعيات الا من خلال المناسبات والاعياد الوطنية او العالمية.
رؤساء الاحياء	_عدم جدية وتراجع الرؤساء عن مسئولياتهم مما ثبط من دور رئيس الحي الى لا شيء _هشاشة التنظيم القانوني وضعف الإجراءات والإمكانات المجندة لها_ عدم استجابة الجهات الوصية لطلبات واحتياجات رؤساء الاحياء _عدم مصداقية القرارات التي يصدرها رئيس الاحياء_ حاجة الاحياء إلى فاعلين جديين وواعيين بنوعية العمل ونوعية الخدمة البيئية وكممارسين ومقدمين لخدمات الحفاظ وحماية الاحياء من السلوكيات الا مسئولة من خلال الرمي العشوائي للنفايات المنزلية _لا مبالاة السكان وعدم احترامهم لبعضهم البعض _قلة احترام وتقدير الرؤساء من قبل السكان _غياب برامج وخدمات لتنمية قدرات الأفراد والأسر من خلال برامج تنسيق الجهود وتوجيهها في خدمة الاحياء_ قلة الرغبة الجادة لدى العديد من أبناء الاحياء واوليائهم في خدمة حيهم وبالتالي مجتمعهم من خلال العمل التطوعي _اعتياد السكان على العيش في احياء بصفات غير لائقة وبالتالي لا يحركون ساكنا، وحتى وان كانت تبقى ضئيلة جدا وغير كافية_تعارض بين قيم ومبادئ السكان وسلوكياتهم.

_ ومن خلال ما سبق التطرق اليه نستطيع ان نلخص الصعوبات التي تواجه الفاعلون فيما يلي:

_ ضعف الميولات التطوعية في الجمعيات والنوادي البيئية.

_ ضعف النظام التمويلي للجمعيات البيئية (ضعف الإمكانيات).

_ غياب القواعد الخاصة بتنظيم الجمعيات البيئية.

_غياب التنسيق بين جمعيات البيئة وجمعيات أولياء التلاميذ أو الجمعيات الثقافية والدينية مادام الهدف واحد وهو حماية البيئة ونشر الوعي البيئي بدءا بحماية الاحياء من النفايات المنزلية اليومية.

_المشكلات المجتمعية العامة.

_مشكلات مسار الدور المؤسسي للجمعيات والنوادي.

_المشكلات التنظيمية والمهنية داخل هذه التنظيمات.

_معوقات راجعة إلى الأهداف التي تسعى الجمعيات والنوادي والرؤساء لتحقيقها.

_معوقات راجعة إلى عمليات التنسيق بين الجمعيات والنوادي والرؤساء، وعدم فهم مكونات العملية.

_ معوقات ترجع إلى المجتمع المحيط ب الجمعيات والنوادي والرؤساء، وتتضمن انخفاض المستوى الاجتماعي والثقافي لأفراد المجتمع، وغياب المشاركة في أنشطة الجمعيات والنوادي والرؤساء، ووجود نزاعات بين أفراد المجتمع والمسؤولين فيها.

_ ضعف مستوى وعي المواطنين وعدم إقبالهم للتعاون مع الجمعيات، والنوادي والرؤساء والافتقار إلى الكوادر الفنية والمتطوعين المدربين والمثقفين والنافعين.

_الاستنتاجات:

_يتمتع المواطنون بوعي بيئي مرتفع حول مخاطر النفايات.

_مساهمة المواطنين في العمل التـــطوعي المادي والبدني متوسطة وبالتالي لا ترتقي الى ادراكات الفاعلين في الميدان.

_ مساهمة الفاعلون (الأدوار والبرامج) في حماية البيئة لا تعكس الواقع المعاش، الا من خلال بعض الاثار في بعض الأحياء، والمتمثلة في بعض المبادرات (إقامة بعض السياج على بعض العمارات وغرس الازهار والأشجار والعمل على بقاءها نظيفة، تنظيف بعض الحدائق العامة الموجودة داخل بعض الاحياء، إقامة حملات تنظيفية محتشمة جدا خاصة في مناسبة عيد الأضحى من خلال تطهير الاحياء من دماء الاضاحي، إعادة رمي النفايات في اماكنها المخصصة).

–يعترض عمل الفاعلون جملة من المعيقات التنظيمية والمادية والبشرية.

الخاتمة

نظرا لغياب سياسة بيئية واضحة و تفضيل المنطق التنموي على الاعتبارات البيئية ، أدى إلى عدم الاهتمام بالوسائل الاقتصادية لحماية البيئة من برامج و رسوم بيئية ، هذه الأخيرة لم تجد نفعا ولم تعرف

ازدهارا في الجزائر، الأمر الذي تطلب منحى آخر يكون أكثر تطورا والذي تزامن مع تعدد وتوسيع في الأوعية ذات العلاقة بالتلوث البيئي وتكثيف الرقابة على الأنشطة الملوثة قصد حماية البيئة وفق مقتضيات التنمية المستدامة والذي يتمثل في الوعي البيئي ودور الفاعلون في حماية البيئة من خلال المسؤولية البيئية، فالمسؤولية إذن تقع على عاتق الجميع بدلاً من مبدأ "الملوث يدفع، فالأمر يستدعي تربية ثقافية مدعمة من خلال مختلف مؤسسات التنشئة الاجتماعية ، والى ما تلعبه وسائل الاتصال والتواصل من ادوار تحسيسية وإعلامية، بالإضافة إلى ضرورة وضع نظام إداري متكامل للنفايات الذي يعد أهم عناصر استراتيجيات إدارة النفايات لإيجاد توجه خاص نحو جمع النفايات والتخلص منها وابتكار أساليب إدارية وفنية وتقنية واقتصادية تضمن القيام بمختلف آليات التعامل مع النفاية بشكل صحي، مع استخدام الأساليب والتقنيات الحديثة والمتطورة من شانها التقليل من مخاطر التلوث وتضمن حماية البيئة، وفي نهاية الدراسة نود تقديم بعض الاقتراحات والتي تتمثل في:

-ضرورة الاهتمام بالوعي البيئي كبديل لحماية البيئة من النفايات.

_تعزيز ثقافة العمل التطوعي في حماية البيئة من النفايات.

_ضرورة اشراك المواطن كطرف أساسي في إدارة النفايات المنزلية.

_الاهتمام بالبعد البيئي في الخطط التنموية.

_ترشيد السلوك الاستهلاكي للمواطنين، وتفعيل دور المجتمع المدني.

_توجيه المواطنون نحو تحسين سلوكياتهم بحسن التصرف من خلال نفاياتهم المنزلية.

_ تفعيل عمليات التنسيق بين الجمعيات البيئية والسلطات العمومية وتوسيع مجال الحوار فيما بينها.

_ الاعتماد على أساليب إنتاج نظيفة ورفيقة بالبيئة للتقليل من النفايات.

_التحكم الجيد في إدارة وتسيير النفايات.

الهوامش

1_ راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، (39) .

2_ ابن منظور، لسان العرب، دار صبح اديسوفت، بيروت، 2006 ،(513).

3_ صالح محمد بدر ، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، (17).

4_ محمد عبد البديع، اقتصاد حماية البيئة، دار أمين للطباعة، مصر، 2003 ،(159) .

5_ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، قانون رقم 03 -10 ، بحماية البيئة / التنمية المستدامة، يوليو 2003

6_ قاموس المنجد العربي عربي _عربي لبنان ،بيروت، 1988،(1079).

7_ احمد عبد الوهاب عبد الجواد، اسس تدوير النفايات، مصر،دار النشر العربية،1997،(33).

8_ الارياني، محمد عبد الوسع، دليل تأهيل واختيار مدافن النفايات في اليمن، ندوة ادارة النفايات الصلبة القابلة للتدوير واعادة الاستخدام، بنغازي – الجماهيرية الليبية، 7- 9 ديسمبر 2003،(11).

9_ القانون رقم 10 -03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

10-Manuel d'information sur la gestion des déchets solides urbains (28) ,

11_ زكرياء محمد واخرون، التلوث خطر واسع الانتشار، مصر، دار الكتاب للنشر،2004، (122).

12_ زين الدين عبد المقصود، قضايا بيئية معاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، (48).

13_عبد القادر الشيخلي، حماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، (30 ـ 33).

14_المادة رقم 04 من القانون رقم 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الصادر بتاريخ 2003/07/20 ، الجزائر.2003

15_حمد محمد مندور، واخرون، المشكلات الاقتصادية للموارد و البيئة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2000، (34).

16- Ministère de l'intérieur, Environnement enjeux, défis, Revue des collectivités locales 2003, n 2, Alger.(23),

17- إبن منظور، لسان العرب، المحلة 41 ،دار الطائر، بيروت، لبنان، 2001 ،(111).

18- سمير محمود ،الاعلام العلمي،دار الفجر للنشر والتوزيع ،مصر ،2008،ص،(148).

حماية حق الطفل في الاستقرار الأسري دراسة مقارنة

Child's rights protection in family stability: comparative study

سفيان القواضي[1]

[1]كلية الحضارة والعلوم الانسانية جامعة وهران [1] (الجزائر) ellkouadi-soufiane@live.fr

تاريخ إرسال المقال: 06/ 2019/05 تاريخ قبول المقال : 2020/10/07 تاريخ نشر المقال : ديسمبر/2020

الملخص

تعتبر الأسرة أهم مؤثر في حياة الطفل، وقد أثبتت الدراسات أن معظم الاضطرابات النفسية والسلوكية، والاختلالات الجسدية التي يعاني منها الطفل ترجع إلى اضطراب الأسرة وعدم استقرارها ماديا ومعنويا، وبالتالي وجب إيجاد آليات واقعية تحفظ الأسرة وتحمي نمو الطفل، وهذا ما سعت إليه التشريعات المختلفة فنصت على أن الأسرة تقوم على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، وقد هدف القانون إلى حماية حق الطفل في أن ينعم داخل أسرة ترعاه، فعاقب أحد الزوجين الذي يتخلى عن الالتزامات التي تضمن نموه ماديا ومعنويا، كما أن توفير الغذاء يدفع نمو الطفل إلى الأمام، وإيمانا من المشرع الجزائري بمكانة الوالدين في رعاية الأطفال فقد جرم أي سلوك يشكل خطرا على أولادهم، ونظرا لغياب الوعي الكافي لدى الأزواج، وعجزهم من مواجهة التّحديات وجب توعية الأسرة بشكل مستمر، وإقامة البرامج المختلفة التي تحفظها وتنمي علاقتها.

الكلمات المفتاحية: طفل؛ أسرة؛ استقرار؛ حماية؛ نمو.

Abstract

studies show that psychological, behavioural pathologies and even physical disabilities children suffer from are due mainly to family economic and sentimental unrest. it is high time solutions were found to relieve such hardships to protect the kid's development. different legislations have adopted measures by showing that mutual help and solidarity between couples is the basis for the protection of the child's rights and is punished who fails to comply with regulations. aware of the importance of parents in the protection of the child's care, the algerian legislator has incriminated any dangerous behaviour towards children. thus, continuous awareness campaigns via the mdia are launched to develop this noble relationship: child/ parents**.**

KEY WORDS: child; family; stability; protection; development.

المؤلف المرسل: سفيان القواضي , الإيميل: : ellkouadi-soufiane@live.fr

المقدمة

تمتاز مرحلة الطفولة بالضعف، ولذلك يحتاج الطفل خلال فترة نموه إلى غيره، وهنا يبرز تأثير مؤسسة الأسرة في المقام الأول، من منطلق أنها أول الأطر التي يحتك بها الطفل، بدء بالوالدين وبصمتهما البينة والواضحة على المدى البعيد في نفسية الطفل سلوكيا واجتماعيا، فكلما كانت علاقته بوالديه متينة وكان قريبا منهما كلما كان نموه متواصلا بشكل سليم.

ويلعب استقرار الأسرة دورا هاما في نمو الأطفال بسهولة ويسر، كما أن انسجام أفرادها وفق معايير سليمة يؤدي إلى إيجاد جيل صالح ومجتمع آمن، فينعكس ذلك على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية بشكل إيجابي.

والملاحظ اليوم أن تغيرات كثيرة وتحديات كبيرة شملت مختلف نواحي الحياة ومست الأسرة بشكل مباشر، فنتج عن ذلك الكثير من الآفات، أهمها تفكك الكثير من الأسر، وضعف تماسكها، وإهمال رعاية أطفالها، وساد بينها العداوة والصراعات بدل المودة والرحمة، مع زيادة حالات الطلاق.

ومما لاشك فيه أن أول ضحية لذلك هي فئة الأطفال التي ما فتئت تجنح نتيجة الاهمال والمعاناة وربما التشرد والوقوع في الآفات، فتكون بذلك تحت تأثيرات مجتمع لا يفهم معاناتهم مما يؤثر سلبا على نموهم النفسي والبدني المأمول.

لأجل ذلك نصت الشريعة الإسلامية الغراء – التي كانت سباقة وبأكثر شمولية– إلى ضرورة إيجاد آليات تحقق الاستقرار الأسري بما يضمن رعاية الأطفال في جو من السكينة والهدوء، قبل أن تكرسها النصوص القانونية الوضعية؛ من اتفاقيات الدولية ذات العلاقة، والمنظومات القانونية الداخلية ومنها القانون الجزائري، غير أن هذا التكريس لا يخلوا من إشكاليات قد تتعارض مع معايير النظام العام وخصوصية مؤسسة الأسرة والطفل على السواء.

ومنه، فقد أشارت إلى المقاصد – أعلاه – ديباجة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 بنصها " أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية.. إذ تقر بأن الطفل كي تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا ومتناسقا ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم".

لذلك فإن الاشكالية التي تعترضنا في هذه الورقة البحثية هي؛ **إلى أي مدى يمكن القول بمواكبة الممارسة الجزائرية المعيارية للتجارب المقارنة في مجال بناء بيئة أسرية ملائمة للطفل من جهتي، النظري والتطبيق؟!**

وللإجابة على الاشكالية أعلاه، قسمنا هذه الورقة البحثية تقسيما ثنائيا، بالشكل الذي نبحث فيه؛ المفاهيم الضرورية المتعلقة بمنضومتي الطفل والأسرة (**أولا**)، لنستتبع ذلك بدراسة أهم الآليات المتدخلة في تأسيس بيئة أسرية ملائمة لنمو سليم للطفل (**ثانيا**)، كل هذا **بالتوظيف المعياري** للممارسة الجزائرية ذات العلاقة بموضوع بحثنا، ومقصدنا في ذلك مواكبة التحولات الدولية مع ضمان خصوصية الأسرة والطفل ضمن معالم المجتمع الجزائري المرتكزة على الشريعة الإسلامية الغراء.

أولا- بحث المفاهيم الضرورية المتعلقة بالطفل والأسرة

وجب علينا قبل تحليل جوانب الموضوع أن نبحث في المفاهيم التي تساعدنا على ضبطه، مثل الطفولة ووقت نهايتها، والمفهوم الحقيقي للأسرة.

1- تعريف الطفل

اختلفت القوانين الدولية والوطنية في تعريفها للطفل، خصوصا في بيان المرحلة السنية التي تنتهي فيها الطفولة، وسنورد ذلك فيما يلي:

أ - المدلول اللغوي للطفل

الطِّفْلُ والطِّفْلة الصغيران، ويطلق الطِّفْل على الصغير من كل شيء، والأنثى طفلة والجمع أطفال، والعرب تقول جارية طِفْلَةٌ وطِفْلٌ وجاريتان طِفْلٌ وجَوارٍ طِفْلٌ وغُلام طِفْلٌ وغِلْمان طِفْلٌ فيكون الطِّفْلُ بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع، ويقال طِفْلٌ وطِفْلَةٌ وطِفْلانِ وأَطْفالٌ وطِفْلَتانِ وطِفْلاتٌ، ويقصد به المولود ما دام ناعما رقيقا رخصا والولد حتى البلوغ، أو هو الصبيّ حين يسقُط من البطنِ إلى أن يحتلم، والطِّفْلُ الولد الصغير من الإنسان والدواب[1].

ومنه نستنتج أن " الطفل " في اللغة العربية ينصرف ليعني الصغير من كل شيء سواء كان إنسانا أو حيوانا أو نباتا أو حدثا، فصغير الإنسان من الميلاد إلى البلوغ طفل، وكذالك أول الليل طفل وأول النهار طفل، ويطلق في اللغة العربية على الذكر والأنثى والفرد والجماعة كلمة طفل طالما كان صغيرا.
كما نلاحظ عدم تحديد سن معين لبداية مرحلة الطفولة أو نهايتها من حيث المدلول اللغوي للطفل.

ب- تعريفه اصطلاحا

يراد بالطفل في الشريعة الإسلامية من وقت انفصال الولد إلى البلوغ [2]، فالطفولة تبدأ من الولادة لقوله تعالى:﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾[3]، وتشمل مرحلة الصغر قبل البلوغ لقوله تعالى: ﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾[4]، وتمتد إلى البلوغ لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾[5]، ويرى آخرون أنها تشمل مرحلة ما قبل الولادة[6]، وهو ما يعني أن المرحلة الجنينية للطفل تدخل في مسماه، وذلك ما يحقق رعاية للطفل حتى قبل خروجه من رحم أمه.

ورد مصطلح الطفولة في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية، ولكن لم يحدد تعريف دقيق له، وكذلك لم يحدد على وجه الدقة الحد الأدنى لسن الطفولة ونهايتها، وذلك بداية من إعلان جنيف لحقوق الطفل عام 1924 مرورا بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، لأن المجتمع الدولي ركز على حماية المجتمع الإنساني للطفل دون الحاجة لإعطاء تعريف مجرد له.

ولعل التعريف الواضح للطفل هو ما أوردته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989، والتي صادقت عليها الجزائر والتي جاء فيها: كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه[7].

فنلاحظ أن كلمة الطفل تطلق على فترة الصغر التي يمر بها الإنسان إلى أن يصل إلى مرحلة البلوغ، فجميع هذه الفترة يسمى فيها الإنسان طفلا، كما أن التعريف حدد عنصرين أساسيين في مفهومه للطفل وهما:

– ما لم يصل 18 سنة كاملة.

– مراعاة التشريعات الداخلية للدول إذا نصت قوانينها على أن بلوغ الطفل يكون أقل من 18 سنة.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد معنى صريحا للطفل، ولكن مفهومه ينبثق من عدة نصوص.

نصت المادة 49 من ق ج" يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، كما جاء في المادة 442 من قانون إ ج "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر".

فحسب قانون العقوبات الطـفل هو الذي يكـون سنه أقل من 18 سنة وهو ما يوافق اتفـاقية حقوق الطفل.

ولكن جاء الأمر 75– 58 و المؤرخ في 1975/9/26 والمتضمن القانون المدني والذي حدد في المادة 40 منه سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، وهو ما أكدت عليه المادة 04 من قانون الجنسية "يقصد بسن الرشد في هذا المفهوم سن الرشد المدني".

أما المادة 07 من قانون الأسرة فقد نصت" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة" فأصبح مفهوم الطفل على حسب هذه المواد كل من لم يتجاوز 19 سنة.ثم جاءت المادة الأولى من قانون حماية الطفولة والمراهقة ورفعت هذه السن إلى واحد وعشرين سنة.

غير أنه و بعد صدور المرسوم الرئاسي 92 –461 و المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 و المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل مع التصريحات التفسيرية والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 يزيل هذا الإشكال، وعلى هذا فالطفل في التشريع الجزائري كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة[8].

ومنه نستنتج أن مصطلح الطفل يطلق في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية على المرحلة الواقعة ما بعد الميلاد إلى ثماني عشرة سنة، ونرى أن الاتفاقيات الدولية لم تشر إلى المرحلة الجنينية التي يتكون فيها الطفل، وهي مرحلة مهمة تؤثر في استقرار حياته بعد الميلاد إيجابا وسلبا.

والملاحظ أن القانون المدني استعمل عبارة القاصر، أما قانون الإجراءات فاستعمل لفظة الحدث، وهناك تعريفات أخرى تعتمد معايير متعددة لمفهوم الطفل، مثل المعيار الوصفي، والمعيار الحدي، والمعيار المختلط، تحددها الجهة النفسية والاجتماعية للطفل تنبثق من الجانب العلمي لهذه التخصصات.

2– تعريف الأسرة

تستخدم وسائل الاتصال اليوم للترويج لأنماط مختلفة من الأسر، دون أدنى اعتبار للنواحي الشرعية والقانونية والأخلاقية، وذلك مثل زواج الجـنس الواحد، والمعاشرة بدون زواج، مما نـتج عنه تحلل

الأسر من كل الضوابط والأخلاق، والروابط الاجتماعية، والعلاقات الأسرية والزوجية على حد سواء.

ومنه؛ وجب إيضاح المفهوم الشرعي والقانوني للأسرة، والذي يحفظها من التفكك والانحلال، ويحصنها من الاضطراب والانهيار، وينشأ الأطفال داخلها بشكل سليم ومترابط.

أ- تعريفها لغة

الأسرة الدرع الحصينة، وأسرة الرجل عشيرته ورهطُه الأَدْنَوْنَ لأَنه يتقوى بهم[9].

نلاحظ أن التعريف اللغوي للأسرة يشير إلى جملة أمور مهمة تتصل بموضوع حماية حق الطفل في الاستقرار داخلها، وهي كالآتي:

تعدّ الأسرة حصنا منيعا، تحمي أفرادها من كل الآفات والأخطار، وذلك ما يشعر الطفلَ بالطمأنينة والأمان، ويساعد في نموه ورعايته، كما أشار التعريف إلى أن أقارب الرجل وعشيرته الأدنون يدخلون في مفهوم الأسرة، فكل تلك الفروع لها مسؤولية في حماية الطفل وتربيته.

ب- اصطلاحا

الأسرة بالنسبة للطفل أهله الذين يجمعه وإياهم أصل ومسكن واحد، فهي محضن الطفل وبيئته الطبيعية التي ينشأ فيها على القيم الدينية والخلقية[10].

وجاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 2 منه : "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[11]، ويفهم من هذا التعريف أن أساس الأسرة هو القرابة والزوجية، وهذا يعني أن الأسرة هي مجموعة من الأشخاص يجمع بينهم أصل واحد وهذا ما يعرف بالأسرة الممتدة، كما يقصد بها الزوجين وأطفالهما وهذا ما يعرف بالأسرة النووية.

نستنتج من التعاريف السابقة أن أسرة الطفل أقاربه الذين يجمعه وإياهم أصل واحد، كما أنها تنشأ عن طريق رباط الزوجية المقدس، والذي سماه القرآن الكريم ميثاقا غليظا، ومن مميزاتها أنها تعتمد القيم الدينية والخلقية، وعليه فالروابط الخارجة عن إطار الزواج لا يعترف بها الشرع، فضلا عن تسميتها أسرة، فكل ما نراه ونسمعه من الاعتراف بالزنا والخيانات الزوجية والتبجح بذلك في وسائل الاتصالات المختلفة على مرأى ومسمع من الناس، حتى أصبح لتجارة الجنس ومقاولات الدعارة مؤسسات عالمية، وجمعيات تدافع عنهم، واتسعت لتشمل المراهقين والشاذين من الجنسين، فكل هذه الأنماط الشاذة والمنحرفة، تهديد للأسرة، واعتداء على عالم الطفولة وبراءتها، بل وعلى البشرية جمعاء.

ونشير هنا إلى أنه نظرا للتطورات السريعة في وقتنا الحاضر التي مست جميع نواحي الحياة ومن بينها الأسرة ذهب بعض الباحثين إلى تقسيم الأسرة إلى عدة أنماط، من أهمها الأسر الممتدة وهي الأسر التي تضم أكثر من جيل، والأسرة النووية وهي الأسرة التي تتكون من الآباء وأمهاتهم فقط، والأسر من ثقافات مختلفة وهي الأسر المهاجرة إلى بلاد أخرى تتحدث بغير لغتها القومية وتختلف عن بيئتها، وقد يعاني الأطفال في ملائمة الوطن الجديد كما أنهم يتوقعون احترام ثقافتهم ولغتهم الأصلية[12].

3- بحث العوامل المتدخلة في عدم استقرار مؤسسة الأسرة

إن تقدم أي مجتمع يرتكز على مدى اهتمامه وفعالية برامجه التي يضعها من أجل تحقيق الاستفادة القصوى من إمكانياته وموارده البشرية، فرعاية الطفولة ضرورة اجتماعية تقتضي العمل الجاد والدائم على رعاية الأسرة وتنميتها لخلق جيل قادر على دفع عجلة الحياة والتنمية.

وقد أكد العلماء أن الدعائم الجوهرية لحياة الإنسان الراشد تقوم على ما يتلقاه من رعاية وإعداد وتدريب في طفولته، وأثبتت الدراسات التربوية والنفسية أن 50% من المكتسبات الذهنية للمراهق في سن 17 تحصل في السنوات 14 الأولى، وأن 30% منها تظهر فيما بين 4-8 من العمر، وأن 20% تظهر فيما بين 8 -17 من عمره [13].

ويعتبر عدم استقرار الأسرة سبب كبير لانحراف الأبناء، وتعطيل كبير لهذه الطاقات وإهدار لهذه القدرات، وما تنفقه الحكومات من أموال وما تتلقاه المجتمعات من مفاسد وآفات أضعاف أضعاف ما تبذله في رعاية الأبناء، ومن عوامل الإنحراف:

أ- تصدع العائلة بغياب الوالدين أو أحدهما بالوفاة أو الطلاق أو الهجر، مما يؤدي غالبا إلى حرمان الطفل من الرعاية التي يحتاجها في حالة غياب الوالدين أو ضعفها في حالة غياب أحدهما مما يؤدي إلى انحراف الطفل كما دلت على ذلك العديد من الدراسات.

ب- سلوك العائلة السيئ، في حالة كون الوالدان أو أحدهما مجرما أو منحلا أخلاقيا أو مدمنا، فالطفل الذي ينشأ في هذا الجو غالبا ما يتأثر به فيقع ضحية للإجرام، وتصبح الأسرة عامل هدم لأخلاق الطفل ومعول فساد لسلوكه.

ج- خصام الوالدين، وكثرة الشقاق داخل العائلة سبب لتمزق الطفل وهروبه إلى الشارع وما فيه من آفات.

د- التربية الخاطئة، فهي تشمل جميع الحالات التي لا يتوافر فيها التوجيه السليم للطفل.

هـ- الفقر وشدة الحاجة، فعندما لا يجد الطفل ما يكفيه من غذاء وكساء، ويرى أن عائلته لا توفر له ما يكفيه، عندها يسعى وراء الرزق، إما من تلقاء نفسه أو دفعا من عائلته، فتنتشر عمالة الأطفال، وربما تتلقفهم أيدي السوء والجريمة، فعلى الدولة أن تضع الأسس الكفيلة لمحاربة الفقر، ومن التشريعات ما يؤمن لكل فرد الحد الأدنى من مسكن ومطعم وكساء[14].

ونشير إلى أن قوة المجتمع ونهضته من قوة الأسرة ومتانة العلاقة بين أفرادها، فإذا ساد التفكك الأسري فإن المجتمع يفقد أهم رافد من روافد قوته واستقراره، ويعاني من الضعف والاضطراب، لأن

التفكك الأسري يعطل الطاقات البشرية عن الإنتاج ويدفعها إلى مجالات التخريب والتدمير، ونشر الجريمة، وإشاعة الخوف بين الناس، وكل هذا يعرقل مسيرة التطور والتنمية في البلاد، ويفضي إلى التخلف والتراجع، ويفقد القوة الدافعة نحو التجديد والبناء، ومن هنا كان حماية الأسرة واستقرارها تنمية للطفولة والمجتمع والأمة.

ومنه نصل إلى أنه إذا كانت هذه أهم أسباب تصدع الأسر وانحراف الأبناء، فمن الضروري الاهتمام بالأسرة، وإيجاد آليات تحمي الأطفال، وتضمن نموهم بشكل سليم وآمن.

ثانيا- بحث أهم الآليات المتعلقة بضمان تمتع الطفل بحقه في الاستقرار الأسري

أصبح من المعلوم بالضرورة لدى أوساط الباحثين أن النمو السليم للطفل يتأثر إيجابا وسلبا بمركز أسرته المادي والمعنوي، ومنه يتطلب إيجاد آليات تعين الأسرة، وتحميها من كل الاضطرابات، وتتمثل فيما يلي:

1- استقرا الأسرة كآلية لضمان نمو متكامل للطفل

وجهت الشريعة الإسلامية الغراء في غير ما موضع من أجل أن ينشأ الطفل في عائلة مستقرة جاءت توجيهات الإسلام تحث على حسن اختيار الأم والأب على أساس من الدين والخلق والكفاءة، وما ذلك إلا رعاية لمصلحة الطفل.

وتدعو نصوص القرآن الكريم إلى قيام البيت على المودة والرحمة، والعمل على استقرار الأسرة وترابطها فقال تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[15]، وقال تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[16].

وقرة العين هي المسرة والرضا الذي يقرّ العين بالأهل والأولاد، ولا يتأتى ذلك إلا بالعلاقات الطيبة، والصّلاة الحميدة، وحسن التعامل داخل الأسرة[17]، فالآية تدع بإشارتها إلى إيجاد أسرة مستقرة متضامنة، وفي هذا الجو الهادئ تتحقق الرعاية المتكاملة، والنماء الشامل للطفل.

كما نص إعلان حقوق الطفل عام 1959 في المبدأ السادس على أن الطفل يحتاج إلى الحب والتفاهم ولذلك يراعى أن يتم تنشئته إلى أبعد مدى ممكن برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهما وفي جو من الحنان والأمن المعنوي والمادي، ولا يجوز فصل الطفل عن أمه إلا في ظروف استثنائية، كما يجب على المجتمع والدولة تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأمومة، ولأولئك المفتقرين لكفاف العيش، ودفع نفقات حكومية وغير حكومية للقيام بنفقات أطفال الأسر كبيرة العدد[18].

فقد أكد المبدأ على جملة أمور مهمة هي: المودة والرحمة داخل الأسرة، وضرورة أن ينشأ الطفل مع أبويه، مع وجوب رعاية الطفل المحروم من الأبوين أو من كلايهما وعلى الدولة والمجتمع المدني تقديم المساعدات للأسر الفقيرة والكبيرة.

كما أشارت ديباجة اتفاقية الطفل لسنة 1989 أن الطفل كي تنمو شخصيته نموا كاملا ومتناسقا يجب أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم[19].

ولأجل إيجاد المحضن الآمن الذي يساعد في نمو الطفل، نص قانون الأسرة الجزائري في مادته الأولى والثانية على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، وتعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، مما يساعد على قيام أسرة مستقرة ينعم الأولاد داخلها بالراحة والأمان.

فنلاحظ هذا التوافق بين كل التشريعات على ضرورة نمو الطفل داخل أسرة مستقرة، يملأها الحب، وتسودها المودة والرحمة، وذلك ما يضمن للطفل نماء كاملا ومتناسقا، وعلى وسائل الإعلام أن تخصص برامج يومية لغرس الأسس السابقة، وتنمية المفاهيم الصحيحة التي تقوم عليها الأسرة.

2- تجريم إهمال الأسرة كآلية لردع المساس باستقرارها

أشارت الشريعة الإسلامية إلى المسؤولية الجسيمة التي يتحملها أي مسؤول يضطلع أو تكون له ولاية على الأطفال، يكفي أن نستدل هنا بما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: (كلكم راع ومسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسئول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته) [20]، والمسؤولية هنا تعني وجوب القيام بالواجب في رعاية الأولاد وحرمة التفريط، كما أنها تعني المحاسبة والمساءلة لمن ضيع، والأخذ على يد من فرط وأهمل[21].

إن مسؤولية الأب تجاه أولاده وأسرته دقيقة عميقة، تتطلب منه أن يلازم رعايتهم، ويتابع تربيتهم، فمن أهم خصائص الأبوة أن مسؤولياتها لا يمكن أن تؤدى غيابيا، أو عن بعد، فلا بد أن يكون الأب حاضرا بشخصه، ويمكث بين أبنائه أطول فترة ممكنة، ليمارس الرعاية دون حجب أو وسائط[22]، فإذا هجر أسرته، أو تخلى عن التزاماته فإن ذلك تعويق لنموهم، ولأجل سلامة الأسرة والأطفال تدخل المشرع بنص المادة 1/330 من ق ع ونص على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

هذا ولا يجوز لوكيل الجمهورية أو ممثل النيابة العامة أن يحرك الدعوى إلا بناء على شكوى تقدمها الزوجة، مع ضرورة وجود عقد شرعي صحيح يربط بين الزوجين وترفق نسخة منه بالشكوى، وهذا يعني أن الزواج العرفي لا يعترف به قضائيا أو إداريا تطبيقا للمادة الخامسة من قانون رقم 224- 63، فلا بد على الزوجة إذا أرادت أن ترفع شكوى على زوجها أن تعمل على تقييده أولا، أما المدة التي قررها القانون

فهي شهرين تبتدئ من اليوم الذي تخلى فيه الزوج عن بيت الزوجية وأهمل أسرته، مع توفر عنصر فقدان السبب الجدي أو الشرعي الدافع إلى ترك مقر الأسرة[23].

فالملاحظ أن القانون هدف إلى حماية نمو الطفل من الناحية الأدبية والمادية، ذلك أنه عاقب أحد الزوجين الذي يتخلى عن الالتزامات التي تضمن نمو الولد ماديا ومعنويا، والمقصود بالالتزامات هنا هي تلك الحقوق والواجبات التي نظمها قانون الأسرة وفرضتها أخلاقنا الإسلامية وحكمها العرف الجاري، وهي إما أدبية وتشمل التعليم والعلاج وحسن تربية الولد وتقويم أخلاقه، حسب المادة 62 من ق ج، أو مادية وتشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وكل ما هو ضروري عرفا وعادة حسب المادة 78 ق أ ج، وهذا يعني أن هذه الالتزامات وسيلة للنماء المادي والمعنوي، مما يعني أن الإخلال بها تعويق لكل ذلك.

أما الزوج الذي يتخلى عن زوجته عمدا لمدة تجاوز الشهرين دون سبب جدي وهو يعلم أنها حامل يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100،000 آلاف دينار جزائري [24]، فإذا ثبت توفر هذه العناصر مجتمعة، من تقديم شكاية وقيام العلاقة الزوجية، وشرط العمد والنية المبيتة، وتجاوز الإهمال أكثر من شهرين دون انقطاع، وفقد السبب الشرعي المقبول، وكان الزوج عالما بحمل زوجته، فإن الزوج قد ارتكب جريمة إهمال زوجته الحامل وهذا ما تضمنته الفقرة 1 والبند 2 من المادة 330 من ق ع[25].

نستنتج مما سبق أن المشرع استهدف ضمان استقرار المحيط الأسري من أجل تحقيق جو عائلي مناسب لرعاية الطفل، وذلك عن طريق تجريم الهجر المقصود لبيت الأسرة، والذي قد يقدم عليه أحد الأبوين، مما يؤدي إلى حرمان الطفل من حقوقه المادية والمعنوية الناشئة عن الولاية الأبوية أو تلك الناشئة عن الحضانة أو الوصاية كما حددتها نصوص القانون[26].

3- تأمين شروط التغذية التي تضمن نموا متوازنا للطفل

يعتبر الفقر وسوء التغذية من أكبر أسباب تشرد الأطفال وخروجهم من أسرهم، لذلك نص إعلان حقوق الطفل سنة 1924 في المبدأ الثاني منه على أن الطفل الجائع يجب أن يطعم، ونصت المادة 2/24 (ج) من اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 على أن مكافحة الأمراض وسوء التغذية من أهم وسائل تحقيق الرعاية الصحية الأولية للطفل، ويتم ذلك عن طريق توفير الأغذية الكافية ومياه الشرب النقية، وأصدرت منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) إعلانا عالميا في عام 1974 بعنوان استئصال الجوع وسوء التغذية، وكان من أهم مبادئه: لكل إنسان امرأة وطفل حق لا يمكن التنازل عنه في أن يتحرر من الجوع وسوء التغذية.

كما أن الفقر من أكبر أسباب عمالة الأطفال، وضعف تنشئتهم الصحية والعلمية، ولأجل تمكين الأسر من القيام بمسؤولية الرعاية على أكمل وجه على الدول أن تقدم كامل الحماية والدعم للأسرة ماديا ومعنويا، خصوصا تلك الأسر التي تعاني من التهميش والفقر وتستوطن المناطق النائية، أو الأسر كثيرة

العيال، خصوصا أن المادة 73 من الدستور نصت على أن ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة.

ومنه نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية ألزمت الحكومات على توفير الغذاء الكافي والسليم الذي يحقق للطفل أعلى مستوى من النمو مع توفير مياه الشرب الآمنة النقية ومستوى معيشي ملائم، ولذلك يجب على الدول السعي في ذلك ومراقبة منتجاتها، ونحن ندع الحكومة الجزائرية على النص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري[27] إلى رفع العقوبات إذا عرض للبيع أي منتج مزور أو فاسد أو سام أو يمس بصحة الأطفال ولا يتوفر على الشروط الأمنية للصحة، وتغلظ العقوبة أكثر إذ وجه الغذاء لمركز رعاية الطفولة، أو مؤسسات التعليم، أو أي مركز يأوي طفلا إذا لم يتوفر الغذاء على المعايير الأساسية للسلامة التي تعتمدها المنضمات العالمية للصحة.[28]

4- إلزام المسئول عن رعاية الطفل بالنفقة

تعتبر النفقة آلية من الآليات التي تضمن النمو المادي للطفل، ولذلك جاء النص عليها في المادة 75 من قانون الأسرة، والتي نصت على أن نفقة الولد تجب على والده ما لم يكن له مال، وتستمر بالنسبة للذكور إلى سن الرشد وذلك ببلوغه سن التاسعة عشر من عمره وإلى الدخول بالنسبة للبنات. والامتناع عن القيام بهذا الواجب يخلف آثارا سلبية على الأولاد والمجتمع، أقلها إعاقة نموهم، وربما التشرد والتسول، وما ينتج عن ذلك من آفات كثيرة.

وللحيلولة دون ذلك تدخل المشرع فنصت المادة 331 من ق ع ج على ما يلي: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال. وذلك تدعيما لنص المـادة 75 ق أج التي تنص على أن نفقة الولد تجب على والده ما لم يكن له مال.

والملاحظ أن نص المادة شملت الامتناع عن النفقة للأصول والفروع والزوجة، ويهمنا منها جريمة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة للأبناء، والتي تشمل أجرة الحضانة أو الرضاعة، وتتطلب الجريمة وجود حكم قضائي، على أن يتم تبليغ نسخة من هذا الحكم إلى الملزم بدفع النفقة[29]، ويكون في الغالب الأب وفقا للأشكال المقررة قانونا، وتشمل النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، غير أن المشرع الجزائري حصرها في النفقة الغذائية[30]، وعدم النفقة سلوك سلبي يتمثل في امتناع الأب عمدا عن دفع نفقة الطفل المحضون وذلك لمدة تتجاوز الشهرين، ويسري ميعاد الشهرين ابتداء من انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة للإلزام بالدفع[31]، كما يدخل في حكـم النفـقة على الأولاد النفـقة على الطفل المكفول طبقًا لما تقـضي به المادة

116 من قانون الأسرة[32]، وذلك ما يضمن لنا المساواة بين جميع الأطفال بحقهم في الرعاية الأسرية.

حيث نلاحظ أن المشرّع حمى وجود الطفل داخل أسرته، فأجبر المسؤول عن رعاية الطفل بالنفقة، وأوقع عليه الجزاء المادي في حالة الإخلال، ذلك أن للنفقة أثر كبير في البناء النفسي والجسدي للطفل، ويصونه من المذلة والصغار وعن سؤال الغير، مما يهيء له الاستقرار الأسري والاجتماعي.

وفي الفقه الاسلامي إذا امتنع الأب من الإنفاق على أولاده الصغار فإنه يحبس في ذلك بخلاف سائر الديون، وذلك لوجهين أحدهما أن النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصدا إلى إتلافه والأب يستوجب العقوبة عند قصده إلى إتلاف ولده[33]، ولأن النفقة إحياء المنفق عليه والولد جزء الوالد وإحياء نفسه واجب وكذا إحياء جزئه[34]، فإذا امتنع عن الانفاق فإنه يجبر على ذلك[35]، فإذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين، كانت نفقته في بيت المال «خزينة الدولة» ولا يطالب بتكفف الناس، لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين وينفق عليهم بقدر حاجاتهم[36].

نلاحظ مدى حماية الطفل في الشريعة والقانون بالعقاب على ما يهدد استقراره، بحيث يجبر الأب على الإنفاق إن امتنع، لأن قطع النفقة أو تأخيرها إهلاك للولد، والعقوبة المترتبة هي الحبس.

5- حماية الطفل من المعاملة السيئة

تنتج الكثير من الأمراض النفسية التي تعيق نمو الأطفال عن المواقف السلبية القاسية، فالخوف الشديد الذي يعانيه الطفل، نتيجة التهديد والضرب والقسوة الزائدة تهديد كبير لحقه في الاستقرار داخل الأسرة، والابتعاد عن التسلط أمر مهم لسلامة جسد الطفل وعقله ووجدانه[37].

وقد تضافرت نصوص القرآن والسنة في دعوتها إلى معاملة الأطفال بالرفق والرحمة والنهى عن سوء معاملتهم، فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهم قَالَ: قَالَ رَسُول الله – صلى الله عليه وسلم:(لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرنَا، وَيَعْرِفْ شَرَفَ كَبِيرِنَا) [38]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قبّل الرسول صلى الله عليه وسلم الحسن رضي الله عنه فقال له الأقرع بن حابس: يا رسول الله إن لي عشرة من الولد لم أقبّل واحداً منهم قط، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: (من لا يرحم لا يرحم) [39]، وعن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسل أحسن الناس خلقًا، وكان لي أخ يقال له أبو عمير، فكان إذا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فرآه قال: (أبا عمير ما فعل النغير) [40].

أما المشرع الجزائري فقد عاقب على من يسئ التعامل مع أبنائه، أو يتصرف معهم بقسوة بالغة بحيث يعرض صحتهم للخطر، وهو ما نصت عليه المادة 330/ 3ع ج بقولها: يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 5000 دينار:

– أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم..." مما يدل على أن حسن معاملة الوالدين لطفلهما يعتبر واجبا عليهما في القانون الجزائري.

ولكنه لم ينص في قانون الأسرة صراحة على حق الطفل في حسن المعاملة باستثناء ما أشارت إليه

ضمنيا المادة " 66 منه بقولها: يسقط الحق في الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، حيث كان الهدف من ورائه ذلك وقاية الطفل من سوء معاملة زوج أمه الغريب، غير أن ذلك لا يعد إلزاما للوالدين بحسن معاملة طفلهما[41].

فنرى أنه على القانون الجـزائري أن ينص صراحة بوجوب التـعامل الحسن والرحمة بالأبـناء والرفق بهم، وأن لا يكتفي بمعاقبة التصرف السيئ الذي يعرض أمنهم وصحتهم للخطر، بل يضيف إليه تجريم الألفاظ البذيئة والعبارات القاسية مثل السب والشتم، ورب كلمة قاسية تطعن نفسية الطفل فتصيبه بالانهيار والإحباط فتعيق نموه، وتفسد مستقبله، وإن مما اتفق عليه النفسيون أن الإنسان ينطبع بالصفات التي تلصق به، فإذا نودي بالعنيد أثبت ذلك بالعناد، وإذا نودي بالغبي تخلف، وإذا نودي بالمشاغب، استشاط ليثبت جدارته بهذا اللقب البطولي[42].

6- تجريم الإهمال المعنوي للأولاد

إيمانا من المشرع الجزائري بمكانة الوالدين في الأسرة ومدى تأثيرهم على نمو أبنائهم، فقد جرم أي سلوك يشكل خطرا على أولادهم ويهدد نموهم المادي والمعنوي، ومنه نصت الفقرة 3 من المادة 330 من ق ع بمعاقبة أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا منهم أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم، أو أن يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطة الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

ولا بد هنا من توفر علاقة الأبوة والبنوة بين الفاعل والضحية، أما إذا انتفت هذه العلاقة فإننا نكون أمام وصف فعل إجرامي آخر يطبق عليه نص آخر، ولا بد من توفر عنصر الضرر كالضرب والتجويع أو إهمال العلاج أو الانحلال الخلقي أو الفجور، وقاضي الموضوع له السلطة التقديرية الكاملة في تقدير جسامة الضرر الذي يؤثر على صحة أو أمن أو أخلاق الطفل[43].

وبذلك حصر المشرع الجزائري حالات الإهمال المعنوي في ثلاث حالات وهي، حالة تعريض صحة الأولاد للخطر، وحالة تعريض أمن الأولاد للخطر، وتعريض أخلاق الأولاد للخطر، حيث نلاحظ أنها حالات تهدد حق الأولاد في بيئة أسرية آمنة ومطمئنة.

ويتمثل السلوك الإجرامي في ضرب الأولاد أو إهمال الرعاية كعدم عرض الولد على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء الذي وصفه الطبيب، أو يكون الأب أو الأم مثلا سيئا للأولاد، وذلك بالإعتياد على السكر على مرأى الأطفال أو بالانحلال الخلقي، وقانون العقوبات لا يعاقب على مجرد المعاملة السيئة إلا إذا ترتبت عنها النتيجة المشار إليها في المادة 3/ 330، وهي تعريض صحة وأمن وأخلاق الطفل للخطر الجسيم، ولم يحدد المشرع مفهوم الخطر الجسيم و بالتالي هي مسألة تقديرية.

وكان حري بالمشرع الجزائري أن يكيف هذا النص ليشمل أبوي الطفل بالكفالة لتوفير الحماية اللازمة للطفل المكفول، لأن التخلي عنه وإهماله للمرة الثانية قد يعطيه انـطباعا سيئا عن نفسه ومحـيطه

مما قد يدفع به الى الانحراف[44].

أما العقوبة فتتمثل بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج.وتوافر صفة الأب أو الأم، والمقصود في نص المادة 330/2 هما الأب والأم الشرعيين كون أن المشرع لا يعاقب على ترك الأسرة وإنما يعاقب على الهروب من واجبات الأبوة والأمومة اتجاه الأطفال.

والملاحظ أن هذه العقوبة وسيلة من جملة وسائل أخرى لحماية الطفل من كل ما يهدد استقراره، كالاعتداءات التي يرتكبها الوالدان في حقه، إلى جانب هذه الوسيلة الجنائية توجد وسيلة مدنية تترتب على هذه الجريمة وتساهم في حماية الطفل، وهي جواز الحكم بإسقاط السـلطة الأبوية كليا أم جزئـيا عن الجاني، سواء كان الأب أو الأم وهذا من أجل صيانة الطفل من كل خطر يهدد سلامته واستقراره.

غير أن هناك نوعا آخر من الاهمال لا يقل خطورة عن الأول، ويتمثل في الأب الذي يقضي معظم وقته في العمل، ويعود إلى البيت لينام، ثم يخرج مرة أخرى ولا يأتي إلا بعد أن ينام الأولاد، وكذا الأم التي تنشغل بكثرة الزيارات والحفلات أو في الهاتف أو على الانترنت أو التلفزيون وتهمل أبناءها، أو عندما تهمل الأم تلبية حاجات الطفل من طعام وشراب وملبس، أو أي صورة أخرى يفرط فيها الأبوان في مسؤولية الرعاية، حيث يفسر الأبناء ذلك على أنه نوع من النبذ والكراهية والإهمال فتنعكس بآثارها سلبا على نموهم النفسي والاجتماعي.

بل قد أثبتت الدراسة الشهيرة للبروفسور مهرابيان من جامعة لوس أنجلوس أن الحركات تؤثر على الطفل ب 55%، والأسلوب: 38%، والمحتوى: 7%، وهذه النسب تشير إلى عدة قضايا ينبغي علينا تفهمها، ومنها أن الوالد قد يستخدم تعبيرات وجهه، وإيماءاته بطريقة مؤذية جدا لأولاده، ويظل يشعر بأنه لم يؤذهم، لأنه لم يتلفظ عليهم ألفاظا مشينة[45]، وفي المقابل يهمل الحركة والأسلوب، ويظل يتواصل بالكلام وحده، حتى يمل أولاده من حديثه، وبخاصة من يطيل التوجيه، والحديث عن الأخطاء والسلبيات، ومنه لا بد من توعية الوالدين في مهارات التواصل، وأساليب تنمية العلاقة معهم[46].

7- مرافقة الأسرة وتوعيتها

تفاديا لكل الآفات السابقة على الدولة أن تقيم البرامج المختلفة لتدعيم وتوعية الأسرة، والحل أولا وقائي غير مباشر، ويكون بالاتجاه نحو التوعية الكاملة بواجبات وحقوق الزوجين، ومعرفة مراحل نمو الطفل، وحاجيات كل مرحلة، ووسائل تحقيقها، وإعطاء البرامج المناسبة للبيت السعيد، وطرح القضايا بموضوعية وجدّ، وعمل إحصائيات دقيقة لحالات الطلاق وأسبابها، وفتح المجال للدعاة والمربين والمختصين بتنوير الأفراد عن الواجبات الزوجية والمشاكل الاجتماعية، ويجب الاهتمام بهذا الخصوص بالتربية الإسلامية والبرامج الدينية على جميع المستويات، لتنمية الإيمان في القلوب، وتحريك النزعة الروحية، وتنمية الأخلاق كالتعاون والصبر والسماحة والعفو والعفة[47].

ونظرا لغياب الوعي الكافي لدى الأزواج، وعجزهم من مواجهة التّحديات العويصة والتّعقيدات العصيبة التي سيدفع ثمنها في الغالب الحلقة الضعيفة بينهم وهم الأولاد، ومن هنا أرى أنه من الضروري

جدّا التوسّع في افتتاح مراكز الإرشاد والإصلاح الأسري التي تعمل على مرافقة الأزواج – خاصة الجدد – وتسعى إلى رفع مستوى ثقافة البيت[48]، وتفعيل مؤسساتها، وتسهيل عملها.

والإرشاد الأسري كما عرّفه المتخصصون هو: " عملية يقوم بها المرشد أو فريق العمل الإرشادي لمساعدة أفراد الأسرة على فهم إمكانياتهم وتنمية علاقاتهم الاجتماعية، واستبصار الحلول السليمة لمشكلاتهم، لتحقيق الاستقرار الأسري والتوافق النفسي والصلة النفسية والسعادة للفرد والأسرة والمجتمع"[49]، وهذا الإجراء يعدّ خطوة وقائية واستباقية للحيلولة دون وقوع التشتت والتصدع في ركائز الأسرة.

ويمكن اعتبار قول الله تعالى : ﴿ لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصـدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[50] سندا شرعيا لهذه المؤسسة التي يتمحور عملها حول تقوية العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة وإصلاح ذات البين، وقد قال الإمام القرطبي عن الإصلاح الوارد في الآية الكريمة أنه: "عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى"[51].

أما من الناحية القانونية فإن جل المواثيق الدولية أشارت إلى هذه الآلية إشارة ضمنية، فالمادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصتا على أن الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، وهو ما كرّسه الدستور الجزائري في المادة 58 منه، وبناء على هذه النصوص وجب على الدولة حماية الأسرة باعتماد مختلف السياسات التي تؤدي إلى تحقيق هذه الغاية.

الخاتمة

توصلنا من خلال المقاربة القانونية المعتمدة في هذه الورقة البحثية إلى عدم تماسك التجربة الجزائرية في مجال بناء وصيانة بيئة أسرية ملائمة لعوامل الاستقرار النفسي والبدني للطفل، ذلك أنه يحتاج خلال فترة نموه إلى دعائم خارجية من منطلق ضعفه، ولا شك أن الأسرة تقع في المقام الأول من ذلك، فحاجيات الطفل الجسدية والنفسية والعقلية والروحية مرتبطة بها، فلا بد من حمايتها وتدعيمها، والعمل على استقرارها.

وهنا يتوجب القول بتدخل تشريعي أكثر جرأة، تتحدد بمقتضاه منظومة حقوق مرنة قابلة لاستقبال المتغيرات والتحولات الاجتماعية ذات العلاقة بالموضوع من جهة، وحتى نخرج بمقتضاها كذلك من مخاطر عدم الاستقرار التشريعي المسجل من جهة أخرى.

كما يجب تحديد المسؤوليات وتبعاتها على الفاعلين ذات العلاقة المباشرة وغير المباشرة بالموضوع المعالج، حتى ينمو الطفل داخل أسرة مستقرة، يملأها الحب، وتسودها المودة والرحمة، وذلك ما يضمن للطفل نماء كاملا ومتناسقا.

ومن هنا تبرز مسؤولية عديد الأطراف؛ على رأسهم الأب اتجاه أولاده وأسرته، فمهمته دقيقة عميقة،

تتطلب منه أن يلازم رعايتهم، وقد استهدف المشرع ضمان استقرار المحيط الأسري من أجل تحقيق جو عائلي مناسب للطفل، وذلك عن طريق تجريم الهجر المقصود لبيت الأسرة، والذي قد يقدم عليه أحد الأبوين مما يؤدي إلى حرمان الطفل من حقوقه المادية والمعنوية الناشئة عن الولاية الأبوية أو تلك الناشئة عن الحضانة أو الوصاية.

كما يمكن إدراج مسؤولية الأم التي كان لتبعات خروجها للعمل تأثيره المباشر في حالات كثيرة وغير المباشر في حالات أخرى، على جنوح الأطفال وعدم إعطائهم الوقت الكافي الذي يغرس فيه معاني الرأفة والحنان والعطف، وهي عوامل أساسية لضمان الاستقرار السري.

توصلنا كذلك إلى أن سوء التغذية وعم اتباع برامج التغذية الصحية العلمية في ذلك، كلها عبارة عن عوامل تهدد سلامة الأطفال، ومنه نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية ألزمت الحكومات على توفير الغذاء الكافي والسليم الذي يحقق للطفل أعلى مستوى من النمو مع توفير مياه الشرب الآمنة النقية، ومستوى معيشي ملائم.

كما تعتبر النفقة آلية مهمة من بين الآليات التي تضمن النمو المادي للطفل، والامتناع عن القيام بهذا الواجب يخلف آثارا سلبية على الأولاد والمجتمع، أقلها إعاقة نموهم، وربما التشرد والتسول، وما ينتج عن ذلك من آفات كثيرة، وقد حمى المشرع الطفل من الإخلال بمسؤولية النفقة فأجبر المسؤول عن رعاية الطفل بالنفقة، وأوقع عليه الجزاء المادي في حالة الإخلال.

فضلا عن ذلك، يلاحظ بأن المعاملة السيئة للطفل كالتهديد والضرب والقسوة الزائدة تنعكس سلبا على الطفل، ومنه وجب سلوك سبيل الرفق والرحمة مع الطفل، وتفاديا لكل هذه الاختلالات، يقع على الدولة ومؤسساتها المختلفة فضلا عن المجتمع المدني واجب مرافقة الأسرة، وتوعيتها، والاستثمار في العنصر البشري الذي يعد من أهم عناصر الرقي والتطور.

ختاما، يمكن القول بأن الممارسة الجزائرية الحالية في مجال حقوق التنشئة الأسرية السليمة للأطفال، تؤشر على نسبية الحماية في الأهداف المرجوة بالمقارنة مع التجارب المقارنة، وإن كان في حالات معينة يجب تكييف هذه الأخيرة مع منظومة النظام العام المستمدة في هذا المجال في معظمها من الشريعة الإسلامية، حتى يتم تفادي أي تأثيرات سلبية على مؤسستي الأسرة والطفل، وهي محاذير مشروعة.

الهوامش

1- ابن منظور: لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، ج11/ ص401- أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، إبراهيم مصطفى: المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج02/ ص560.

2- أبو عبد الله القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتاب، الرياض، 1423هـ- 2003م، ج12/ ص12.

3- الحج/05.

4- النور/31.

5- النور/59.

6- ابن القيم: تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتب العليمة، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م، ص212.

7- العسري عبابسة: حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، 2006، ص119 – مولود ديدان: حقوق الطفل، دار بلقيس، 2011، ص7.

8- جمعي ليلى: حماية الطفل دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة، قسم الحقوق، كلية وهران، 2007، ص17.

9- محمد الرازي: مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1415هـ- 1994م، ج1 ص16- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ- 1979م، ج1/ 107م.

10- العربي بختي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص43.

11- جمعي ليلى: مجلة الحضارة الإسلامية، العدد09، 1424هـ- 2004م، ص137.

12- محمد متولي قنديل، صافي ناز شلبي: مدخل إلى رعاية الطفل والأسرة، دار الفكر، ط1، 1427هـ- 2006م، ص36- ناصر جبر القرم: دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، دار الثقافة، ط1، 1431هـ- 2010م، ص68.

13- محمد متولي قنديل، صافي ناز شلبي: نفس المرجع، ص.38

14- عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، دار الشهاب، 1989، ص112- زينب أحمد عوين: قضاء الأحداث، دار الثقافة، 1430هـ-2009م، ص30.

15- الروم/ 12.

16- الفرقان/ 74.

17- القرطبي: نفس المرجع، ج13/ ص81.

18- منتصر سعيد: حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإنساني، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص49.

19- مولود ديدان: حقوق الطفل يتضمن الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل، دار بلقيس، 2011، ص 5.

20- رواه البخاري في كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق وقوله عبدي وأمتي، رقم: 2419، صحيح

البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ- 1987م، ج2/ ص887- ومسلم في الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقم: 1829، صحيح مسلم: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3/ ص1459.

21- قال العلماء: والصورة التي نقف عليها في هذا الحديث تتمثل في راع يرعى غنما، وتنتظره محاسبة صارمة دقيقة يحاسب فيها حسابا عسيرا، يحاسب عن صحة الغنم وشبعها وريها وسلامتها ونمائها، فإذا عرف هذا الراعي أنه يترتب على المحاسبة مسؤولية تقتضي عقابه الأليم إن أساء، ومكافئته إن أحسن فإنه دون شك سيرعى غنمه عندئذ أفضل رعاية، وسيقوم بشؤونها على أتم الوجوه. انظر: سمير عبد العزيز: منهج الإسلام في تربية الأولاد، دار ابن رجب، ط2، 1423هـ- 2002م، ص29.

22- خالد بن سعود بن عبد العزيز الحليبي: مهارات التواصل مع الأولاد، مركز الملك عبد الله للحوار الوطني، ط1، 1431هـ، ص.11

23- عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، 2013، ص 20- بلقاسم سويقات: الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، قسم الحقوق، 2010- 2011، ص102.

24- راجع المادة 2/330 من قانون العقوبات الجزائري.

25- بلقاسم سويقات: نفس المرجع، ص.102

26- حمو بن إبراهيم فخار: الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014- 2015، ص 191- منتصر سعد: نفس المرجع، ص 193.

27- قانون رقم: 09- 03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، انظر: الجريدة الرسمية مؤرخة في 08 مارس 2009، العدد 15.

28- انظر المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا على الأطفال، في ج ر مؤرخة في 19 أبريل 2009 العدد .23

29- أكدت المحكمة العليا على شرط تبليغ القرار في العديد من قراراتها، انظر: م ع،غ ج، بتاريخ 1982/11/23، ملف رقم: 102548، م ق، 1993، العدد02، ص.282

30- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ج10/ ص7371- ابن جزي: القوانين الفقهية، دار الحديث القاهرة، 1426هـ- 2005م، ص.180

31- عبد العزيز سعد: نفس المرجع، ص .38

32- حمو بن إبراهيم فخار: نفس المرجع، ص.256

33- ذكر الحنفية أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق، وأصر على الامتناع مع قدرته ويساره، فإنه يحبس ولو كان أبا للضرورة ، لأن في الامتناع عن النفقة إهلاكا للقريب، وفي الحبس حمل على الانفاق لحفظ حياة الإنسان، انظر: شمس الدين السرخسي : المبسوط، دار الفكر، ط1، 1421هـ- 2000م ، ج5/ ص 196- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ج10 / ص7368.

34- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ- 1986م، ج5 / ص.87

35- ابن قدامة المقدسي: المغني في فقه أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405، ج9 / ص257.

36- علاء الدين الكاساني: نفس المرجع، ج2/ ص69- وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ج10/ ص7370.

37- حسن مصطفى عبد المعطي، هدى محمد قناوي: علم نفس النمو، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ج2/ ص.281

38- رواه أبو داود في كتاب الآداب، باب الرحمة، رقم: 4943، سنن أبي داود، دار الفكر، ج2/ ص465 – والترمذي في أبواب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة الصبيان، رقم: 1920، سنن الترمذي، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ- 1975م، ج4/ ص322.

39- رواه البخاري في كتاب الآداب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، رقم: 5651، صحيح البخاري ج5/ ص2235 – ومسلم في الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم الصبيان والعيال، رقم: 2318، صحيح مسلم ج3/ ص.1808

40- رواه البخاري في كتاب الآداب، باب الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل، رقم: 5850، صحيح البخاري ج5/ ص2291 – ومسلم في الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته، رقم: 2150، صحيح مسلم ج3/ ص.1692

41- جمعي ليلى: نفس المرجع، ص .137

42- خالد بن سعود بن عبد العزيز: نفس المرجع، ص38.

43- عبد العزيز سعد: نفس المرجع، ص.36

44- ليلى جمعي: نفس المرجع، ص.154

45- خالد بن سعود بن عبد العزيز: نفس المرجع، ص12.

46- لابد من إقامة الحصص والبرامج والحصص في مهارات التواصل مع الأولاد، وبيان جوانب التأثير، فتربية الأطفال فن قائم بذاته كما يؤكد علماء التربية، وليس وراثة بيولوجية عن طرق الدم، فلا يكفي لإسعاد طفل أن نحضر له زجاجة حليب أو نغير ملابسه أو نتركه لخادمة تدبر شؤونه، وإنما الأمر يتطلب أكثر من ذلك، يتطلب عناية الأب والأم قبل كل شيء، والسهر الدائم على سلامته والحرص على تنمية حواسه، ولذلك يقول فريدوا: " إن حضور الأم إلى جانب الطفل أمر حيوي وضروري". ينظر: عايدة الرواجية: موسوعة العناية بالطفل في تربية الأبناء، دار أسامة للنشر، ط1، 2000م، (ص10) – خالد بن سعود بن عبد العزيز: نفس المرجع، ص12.

47- محمد الزحيلي: موسوعو قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي، ط1، 1430هـ- 2009م، ج2/ ص.67

48- محمد الزحيلي: أصول تدريس التربية الإسلامية، دار اليمامة، ط1، 1426هـ- 2005م، ص.49

49- خضر عبد الباسط متولي: الإرشاد الأسري في عصر القلق والتفكك، دار الكتاب الحديث، ص16 – ناصر جبر القرم: نفس الرمجع، ص143- 146.

50- النساء/ .114

51- القرطبي: نفس المرجع، ج5/ ص384.

رأس المال الديني بين المجال الخاص والمجال العام

Religious capital between the private sphere and the public sphere

طلحة المسعود [1]، رحمون أحمد[2]

[1] جامعة الجلفة (الجزائر) ، talhamessaoud@gmail.com

[2]جامعة الجلفة (الجزائر) ، rahmoun.aed@gmail.com

تاريخ الإرسال: 29/01/2019 تاريخ القبول:07/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

يهدف هذا المقال للاقتراب والتعرف على متغير حيوي وهو رأس المال الديني لا سيما تأثير تراكم مستوياته في المجال الخاص وفي المجال العام وانعكاس ذلك بطريقة غير مباشرة على المتغيرات الحيوية التابعة، بوصفه متغير سببي، فيمكن أن يمنح الأفراد والجماعات هوياتهم الثقافية، كما بإمكانه بناء مكاناتهم الاجتماعية، ويتحدد سلوكهم واختيارهم في ضوء قيمهم ومرجعياتهم الإيديولوجية، أي ان حيازة القيم والأفكار والمبادئ والتأويلات والتصورات وتراكم معانيها لدى الأفراد والجماعات بوصفها موارد لرأس المال الديني ستفرض التوجه الايجابي والمُتراحم مع الآخر وتقوم ببناء وتوسيع شعاع الثقة داخل المجتمع وتدعم نزعة المشاركة والتبادل لصالح الجماعة، وتُؤسس لشبكات وارتباطات دافعة لفعل الاجتماعي الايجابي في شكل رأس مال اجتماعي ناتج في الأساس عن سلسلة تدوير وتحويل للرأس المال الديني.

الكلمات المفتاحية: رأس المال الديني; المعرفة الدينية; المعتقدات الدينية; العاطفة الدينية; ممارسة الشعائر الدينية; المجال الخاص; المجل العام.

Abstract:

The aim of this article is to approach and identify a vital variable, religious capital, especially the accumulation of its levels in the private sphere and in the public sphere and its indirect impact on the dependent biological variables as a causal variable and factor in production and development, Religious capital can grant individuals and groups their cultural identities, build social spaces, and determine their behavior and choice in the light of their ideological values and precepts. The acquisition of values, ideas, principles, interpretations and perceptions and the accumulation of meaning in individuals and groups as sources of religious capital will impose a positive and compassionate approach to the other. To build and expand a ray of confidence within the community and support the tendency for participation and exchange for the benefit of the community, and to establish networks and associations

المؤلف المرسل: طلحة المسعود ، الإيميل: talhamessaoud@gmail.com

conducive to positive social action in the form of social capital resulting primarily from a series of rotation and conversion of the head Religious money.

Key words: religious capital ;religious knowledge; religious beliefs; religious passion; The practice of religious rites; Private area; Public domain.

تمهيد:

يبدأ عادةً الباحثون الذين أخذوا على عاتقهم دراسة الظاهرة الدينية، بوضع تعريف للدين، لأنه بدون هذه الخطوة المبدئية قد يجد الباحث نفسه وهو يلاحق ظواهر بعيدة عن الدين أو يتابع جوانب ثانوية من الدين على حساب جوانبه الأساسية، ومع التحولات التي يشهدها العالم على مستوى بُنياته الاجتماعية، وأمام تجاوز الثقافة المعولمة الحدود الجُغرافية وسيطرة الجانب المادي على الواقع الاجتماعي الذي جعل الناس يرون أنفسهم في السلع التي يستعملونها ويستهلكونها ويمتلكونها، وبانغماس الفاعلين وانشغالهم بمراكمة تلك الاهتمامات والحاجات، تغلبت النزعة الفردية على حساب النزعة الإيثارية وتأثرت سلباً القيم والأفكار والمعاني والمشاعر المرتبطة بالضمير الاجتماعي، وأخرت وعي المصلحة المشتركة والمسؤولية المشتركة التي لا يختص بها فرد دون آخر، فقضايا المجتمع التي تحتاج إلى التفاعل معها ليست من الأولويات، وفي حالة إن وُجدتْ فإنها تأتي في ترتيب متأخر من حيث درجة الأهمية والمبادرة والتضحية، ويستقبل المجتمع الجزائري في هذا المناخ السائد رسائل أخرى سلبية يومياً جراء انتشار الآفات الاجتماعية وكثرة الحديث عن الفساد مما يوحي للمتتبع أن النسيج الاجتماعي مُهدد بالانهيار وبالتفكُك، وبوصف إميل دوركايم D.Émile Durkheim أصبح المجتمع مجتمع "أنُومي" لا معياري تَعَطَلَتْ فيه موارد الإنتاج المجتمعية التي مِن شأنها أن تُحَافِظ على التماسك والتعاون والتكافل الاجتماعي، أين ينبغي أن يظهر في ظل هذه الظروف منتوج بشري من طرف مؤسسات التنشئة والتطبيع مُزود بمعاني الوعي الاجتماعي القادر على دعم قيم المواطنة الفاعلة والمحُافظ على الأخلاق الفاضلة والمهتم أكثر بقضايا المجتمع، بمعنى منتوج بشري فاعل وقادر على القيام بالتزاماته وواجباته إزاء متطلبات المسؤولية الاجتماعية التي يحتاجها المجتمع أمام استقالة النخب من الحياة العامة، ورغم أن علاقة الدين بالمجتمع وقضاياه تعرضت لقدر كبير من الجدل حتى أصابها قدر من عدم التحديد والتوجس من كل شيء له صلة بالدين، وتأثر بذلك الحقل المعرفي لاسيما من المنظور الإسلامي وهذا من شأنه أن يفرض التعرض العلمي لها.

وينبغي مع انخفاض مستوى طابع الاستعداد الايثاري وتلاشي العاطفة الاجتماعية، استدعاء معاني الدين شأنها أن تتدخل وتُعالج هذا الواقع، لأن الدين بوصف علماء الاجتماع يُعتبر من أهم الأنساق الاجتماعية تأثيراً في باقي الأنساق الأخرى فهو يُحدد مغزى خلق الله للكون ويتضمن التقرب إلى القوى العليا التي تفوق الإنسان كما يتضمن من المنظور الإسلامي تكليف الإنسان لإعمار الأرض وتحقيق العبودية لله، فحضور معانيه واستمرارها وتراكمها كَمَوْرِد سيُولِد طاقة رمزية دافعة للفعل بين الأفراد والجماعات[1]، وسيتم التبادل الاجتماعي بمَعِيَة الله، فهو المالك لكل شيء، والمالك لمضامين التبادل المُفضلة لدى الأفراد في أن

تكون الأفعال الاجتماعية ايثارية مُوجهة بدافع الحصول على الثواب والفوز بالجنة وتجنُب الوعيد بالعِقاب والعذاب مِن النَار.

وينطلق الباحثان من وصف عبد الرحمان ابن خلدون في مقدمتهِ للدين بأنه مقوِّم ثقافي وأخلاقي ضروري للاجتماع البشري وأن الاجتماع البشري يؤدي للتعاون بين الناس، ويضبط علاقات الناس وتعاملهم مع بعضهم في أنساق اجتماعية متعددة[2]، وينطلق الباحثان أيضاً من ملاحظات ماكس فيبر Max Weber في دراسته عن "الأخلاق البروتستانتية وروح الرأسمالية" لِما للتصورات الدينية أثر على قادة النسق الاقتصادي، وأن سلوك الأفراد في مختلف المجتمعات لا يُفْهم إلا في سياق تصورهم العام للوجود، وأن المعتقدات الدينية وتفسيراتها تُعتبر إحدى التصورات للعالم التي تُؤثر في سُلُوك الأفراد والجماعات[3]، وعلى ما يؤكده أيضاً مالك بن نبي بأن الدين في العالم الثقافي يُعبّر عن دوره في تعزيز انسجام شبكة العلاقات الاجتماعية[4]، ويحاول الباحثان في هذا السياق تعميق الفهم النظري للمتغير بوصفه متغير سببي والمتمثل في رأس المال الديني، حيث سنتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي الدين ثم مكانته وقوته في المجال العام، مع مناقشة أهم الآراء المطروحة من المنظور الاجتماعي ومن المنظور الإسلامي، ثم مقارنة رأس المال الديني برأس المال الاجتماعي، والانتهاء من ذلك إلى تحديد مفهوم رأس المال الديني ومكوناته المتمثلة في الأبعاد الأربعة (بحسب المقال).

أولاً: الدين ورأس المال الديني: ضبط المفاهيم:

يُجمع رواد علم الاجتماع ومُنظري الظاهرة الدينية مثل دور كايم Durkheim، ومالينوفسكي Malinowski، وماكس فيبر M.Weber أنّ الدين ظاهرة مميّزة لكل المجتمعات البشرية الماضية، والحاضرة، والمُقْبِلة[5]، ليس لكونه مجموعة من النصوص والتعاليم والقيم فحسب بل لأن الممارسة الدينية بدورها تُساهم في إعطاء التصورات معنى معيناً في نسيج الفعل الاجتماعي، فالدين يُعبر عن رؤية للعالم، وللطبيعة، وللوجود الإنساني، فهو بذلك يُقدم تصوراً لبناء الاجتماع البشري، كما يُنمي لديهم الوعي الجمعي بفضل تلك المبادئ التي تتحول إلى قواعد للفكر و السلوك، حتى تتكون لديهم أفكار تتحول إلى عقائد راسخة لا تقبل المراجعة في جانبه اللاهوتي، حتى أن الدين يُشكل مصدر للأفكار والمعتقدات الأساسية لدى الإنسان[6]، ولا يختلف علماء الاجتماع في أن للدين دور أساسي في صياغة التفاعلات الاجتماعية أين عرضت هذه العلاقة قدر كبير من الجدل وتبعا للتوجهات الفكرية التي ينتمي إليها العلماء والباحثون فالبعض يعد الدين ظاهرة تنبع من الفرد ومن ثم صاغ التعريف على هذا الاعتبار، والبعض اعتبر الدين ظاهرة اجتماعية ووضع له تعريفا يخدم وجهة نظره وآخرون ردوا الدين إلى المعاني الغيبية، وألغوا فكرة الألوهية تماما من تعريف الدين، ويرى دور كايم أن القداسة الدينية تضاءلت عبر المسار التاريخي لمصلحة الدنيوي، إلى أن أصبحت القداسة تحتل مكانة هامشية في المجتمعات المعاصرة، بسبب أن الدين ينظم العلاقات العمودية مع الآلهة، دونما التفاف إلى العلاقات الأفقية، بينما نجد الدين من المنظور الإسلامي هو مجموعة

المعتقدات والممارسات التي تنظم حياة الإنسان الاجتماعية، انطلاقاً من الإيمان بالمقدس، وهو عقيدة، وممارسات عقدية يشترك فيها جماعات من البشر، وفي إشارة إلى البعد الاجتماعي للدين والعبادة كنظام شامل للحياة، يذهب أبو الأعلى المودودي إلى أن المراد بالدين: " هو نظام الحياة الكامل الشامل لنواحيها من العقدية والفكرية، والخلقية، والعملية "[7]، ويشير هنا إلى أن" العبادة " في الإسلام مفهوم شامل يغطي جميع جوانب الحياة، الروحية والمادية والدنيوية والأخروية، وهي علم وإيمان وعمل، فالصلاة والزكاة والصيام، والحج وصدق الحديث، وأداء الأمانة، وبر الوالدين وصلة الأرحام، والوفاء بالعهود، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد للكفار والمنافقين والإحسان للجار واليتيم والمسكين، وابن السبيل والمملوك من الآدميين والبهائم، والدعاء والذِّكر، وقراءة القرآن، وكذلك حب الله ورسولهِ، وخشية الله والإنابة إليه، وإخلاص الدين لهُ، والصبر لحكمهِ والشكر لنعمهِ والرضى بِقضائهِ، والتوكل عليه، والرجاء لرحمته، والخوف من عذابه، كل ذلك من العبـــادة لله.

وارتباطاً بمفهوم رأس المال وبالدين، فإن هذا المقال يُميِّز بين مفهوم الدين وبين مفهوم رأس المال المرتبط به من خلال أن الدين إنما يتمثل بالتوجيهات والتعليمات، أما رأس المال الديني فيتمثل في مدى تراكم المعارف والمعتقدات والميول والممارسات المرتبطة بتعليمات وتوجيهات دين معين.

يعتبر رأس المال الديني أحد المفاهيم الحديثة في التنظير الاجتماعي، وقد ظهر هذا المفهوم مرتبطا بمفاهيم رأس المال الاجتماعي، ورأس المال المعرفي، ورأس المال الثقافي، وهي رؤوس الأموال التي تشكل طاقة معنوية تدعم الفعل الإنساني بالقدرة التي تمكنه من إنجاز أهداف محدودة، تماما مثلما يفعل رأس المال الاقتصادي، وحسب خالد بودوح فإن رأس المال الديني يتمثل في "درجة حيازة وسيطرة الفرد على الثقافة الدينية، ومن خلال تعلم الفرد للمعرفة والمهارات والشعائر الخاصة بدين معين، سواء كان هذا التعلم بشكل رسمي من خلال التعليم الديني، أو بشكل غير رسمي، ويعتمد الفرد على ما يحوزه من رصيد في تدوير ومبادلة هذا الرصيد إلى أشكال أخرى من رأس المال، وذلك بهدف تحقيق المنافع المختلفة"[8]، ويتأرجح موقعه ودرجاته بين المجال الخاص للفرد من قناعات ومبادئ شخصية وبالمجال العام أي بموقع الدين في التكوينات الاجتماعية، كما ويعرفه أناكون Iannaccone بأنهُ المهارات والخبرات الخاصة بعقيدة الفرد، ويتضمن أيضاً المعرفة الدينية والإحساس بالألفة مع شعائر العقيدة، ويُعرف روجر فينك Roger Fink رأس المال الديني بأنهُ يتألف من دجة حيازة وسيطرة الفرد على الثقافة الدينية وتعلم الفرد واكتسابه للمعرفة والمهارات والشعائر الخاصة بدين معين"[9]، كما عرفه داود عمر هو تلك التصورات الفكرية والأنساق الموحدة من الرموز والمعتقدات والممارسات التي تجعل من الدين الإسلامي في جانبه النظري أو الموروث الإطار المرجعي المُفسِّر لمختلف المشاكل الحياتية والمجتمعية والمحدد لمصير المجتمع ويتكون من ثلاث مستويات هي مستوى الشعور ومستوى الاعتقاد ومستوى الممارسة.

ثانياً: عوامل تشكيل وتنمية رأس المال الديني في المجال الخاص:

هناك العديد من العوامل المؤثرة بشكل مباشر أو غير مباشر في تشكيل وتنمية رأس المال الديني، وقد تختلف بعض هذه العوامل أو طبيعة دورها من مجتمع لآخر ومن زمان لزمان وفي ضوء الاعتبارات النظرية والميدانية لهذه الدراسة، فإنه يمكن وضع أهم هذه العوامل من وجهة نظر الباحث في ثلاثة أقسام رئيسة المتمثلة في العوامل الشخصية، والعوامل الأسرية، والعوامل المجتمعية وهي العوامل الخاصة بالمجتمع المحلي الذي يمثل الموطن الأصلي، أو موطن الإقامة بالنسبة للشخص، وتشمل جميع الأوساط الاجتماعية والثقافية التي يتفاعل معها الشخص في إطار المجتمع وتؤثر في نموه وتشكيل شخصيته، وأهم هذه العوامل هو النظام السائد، والعقيدة أو الأيديولوجيا التي يستند إليها، وأمكنة العبادة، والجماعات المرجعية سواء دينية أو سياسية، ووسائل الاتصال الثقافي والإعلامي، مؤسسات أو جماعات الأنشطة الموجهة.

ثالثاً: أبعاد رأس المال الديني في المجال الخاص:

أشار الباحثان أن رأس المال الديني في المقال الحالي يتمثل فيما يوجد لدى الأشخاص أو الجماعات من تراكمات في التصورات، والأفكار، والقناعات، والقيم والميول الانفعالية والاتجاهات، والاهتمامات، والتفضيلات والممارسات التعبدية، التي تتصل بكل من المجالات الدينية ويقصد الباحث من معتقدات ومقدسات وشعائر ومبادئ ومعاملات وأخلاق وفي مقدماتها مقتضيات أركان الإسلام والإيمان والإحسان والحدود والمحرمات، التي تحدد علاقة الإنسان المسلم بخالقه وإلهه وبذاته وبغيره من ذوي الرحم والأقارب والجيران وأفراد مجتمعه أو غيرهم من غير المسلمين، لذلك سيتناول الباحث وفقا لأبعاد رأس المال الديني من المنظور الاسلامي تحليل لهذه الأبعاد وفق ما يلي:

3-1- بُعد المعرفة الدينية:

ويتجلى في معرفة المقتضيات أو التوجيهات الإسلامية المعلومة من الدين بالضرورة، فالإسلام يدعو الفرد إلى إعمال العقل، والمسلم لا يجد تناقضاً بين الوحي والعقل، فيتعين على المرء أن يسلك المسالك التي من شأنها أن تمكنه من تحصيل المعرفة والعلم بالأصول العامة للإسلام بأركانه وأحكامه وحدوده، من فروض وواجبات ومندوبات، ومن مكروهات ومحرمات، وغير ذلك من التصورات والدلالات التي تصوغ وتضبط حركـة المسلمين في كل نواحـــي الحياة وفقـــاً للمنهج الإســـلامي، وهكذا يدرك الشخص المسلم ما يجب عليه.

وهنا يتجلى اهتمام الفرد ورغبته في التزود بالمعلومات الثقافية وأمور دينه عن كيفية ممارستها، والمعرفة الإسلامية كثقافة نوعية متميزة تستمد تراثها من الكتاب والسنة والدين والعادات والتقاليد والأعراف والقيم ومن كل ما اكتسبه الإنسان المسلم بوصفه عضوا في المجتمع الإسلامي ، ومن أهم موارد ومصادر تراكم المعرفة الدينية من خلال المحاضرات الدينية، والدروس الدينية، والكتب الدينية، والأفلام الدينية.

4-2- بُعد المعتقدات الدينية (الإيمان):

يرى جورج زيمل George Simmel أن الإيمان هو الذي يقاوم الشكوك وأن يمتلك الثقة المطلقة التي لا تتزعزع، والله هو موضوع الإيمان[10]، ويتجلى من المنظور الدين الإسلامي بالإيمان المنسجم مع التوجيهات الإسلامية، وهو يشير إلى استقرار المعرفة العقلية كما تحددها المصادر الإسلامية الشرعية في القلب لتصبح عقيدة إيمانية راسخة، مؤسسة على معرفة دينية، إذ أن توافر المعرفة بشيء ما، لا يعني توافر الإيمان به بنفس الدرجة من المعرفة، والإيمان لا يتحقق دون الإلمام به عن طريق العلم فالإيمان كحالة من الاطمئنان القلبي والنفسي يأتي تالياً للجانب المعرفي[11]، بتداءً الإيمان بالله والإيمان بالأنبياء والكتب السماوية، والإيمان باليوم الآخر والإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره، والإيمان بالملائكة.

3-3- بعد العاطفة الدينية:

ويتجلى في مختلف العواطف الانفعالية والميول من حب وخوف ورهبة ورغبة وإنابة...، وفي مظاهر التفضيلات، والاهتمامات والاتجاهات الإيجابية المنبعثة من قيم إيمانية راسخة ومؤسسة على معرفة دينية، وهذه مرتبة تالية لمرتبة الإيمان، تتأثر به، كما تؤثر بما يليها من سلوك وممارسات، ولكنها قد لا تصل حد الممارسة الفعلية لما يجب الالتزام به، ومن أهم التفضيلات نجد التعاون على تحقيق الخير فهو إحدى القيم الإسلامية[12]، والتعاون الإسلامي مجاله البر والتقوى وليس الإثم والعدوان، والتعاون لا يقوم على مصلحة دنيوية فقط، بل أساسها كسب رضا الله سبحانه وتعالى مما يجعل له قيمة دينية، والتعاون الذي يقوم على أسس دينية تحكمه قواعد وشريعة منظمة دائمة ومستقرة، لا تتغير أو تتبدل بتغير المواقف والمصالح ولا تتأثر بالأهواء أو المصلحة الذاتية هو تعاطف وتراحم بين الناس، ولا يستغني الناس في كل مجتمعاتهم عن التعاون، بل إنه يبين حسن الخلق، أن يعطف القادر على الضعيف والغني على الفقير وذلك يؤدي إلى تماسك المجتمع، وللتناصر بين المؤمنين بالله ورسوله آثاره الإيجابية في بناء المجتمع كالأمر بالمعروف والخير وفضائل الأقوال والأعمال، والنهي عن المنكر والشر وكل مفسدة، والارتباط بالله وتطهير النفس بالصلاة، والتكافل الاجتماعي ورعاية الفقراء والضعفاء بالزكاة، طاعة الله وطاعة الرسول في كل أمر أو نهي، والتعاون يستوعب كل جوانب الحياة المادية والمعنوية ومع الزملاء ومع المجتمع وهذا من أساسيات وموجبات الإيمان.

3-4- بُعد الممارسة للشعائر التعبدية:

إذا كانت العقيدة تحث العقل على النظر في ملكوت الله تعالى للوصول إلى الإيمان بوجوده تعالى وتوحيده في ربوبيته وألوهيته وصفاته، فإن تشريع العبادات كان الغرض منها التزود بمعاني الخير والجمال، وقد بدأ تشريع جزء منها في المرحلة المكية، كالصلاة والإشارة إلى الصوم والحج والجهاد، ثم فرضت على وجه الحتم والإلزام في المرحلة المدنية ويتجلى في الممارسات والسلوكيات الإسلامية القائمة على معرفة إسلامية صحيحة وإيمان راسخ وميل أو نية صادقة، واستحضاراً

لمفهوم العبادة إتياناً أو وامتناعاً، وهذا يمثل المظهر الخارجي للرأس المال الديني وهو الغاية النهائية والتكاملية، لما يسبقه من العلم والمعرفة، والإيمان، والميل، وفيه تتحقق العبودية لله سبحانه وتعالى عندما يتناغم القول مع العمل، الذي يتجسد فيه الإحسان.

والعبادات هي الجانب النشط الذي يمكن ملاحظته من السلوك الديني، والعبادة من المسائل الأولية والأساسية للدين أي مستوى الاتصال الدائم بالإله.

ودائرة العبادة التي خلق الله لها الإنسان وجعلها غايته في الحياة ومهمته في الأرض، تشمل شؤون الإنسان كلها وتستوعب حياته جميعا، وتشمل ما زاد عن الفرائض من ألوان التعبد التطوعي، ولكننا سنقتصر على أهمها الأذكار وقراءة القرآن والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والدعاء، ويلاحظ أن العبادات من المنظور الإسلامي ليست في كونها حركات تؤدى وشعائر تؤتى، إنها سلوك وعمل، وفكر، وشعور وتأدية العبادات الدينية تحقق فائدتين رئيسيتين هما أن توفر للمسلم الوقت لكي يتأمل نفسه بالنسبة للكون الكبير والخالق العظيم، وكما أنها تخفف الشعور بالذنب وتساعد على توفير الطمأنينة لشعور الشخص بأن الله بجانبه في السراء والضراء وثانيهما أنها تعطي للمسلم شعورا بأنه ينتمي لجماعة كبيرة تشترك معه في التفكير والعقيدة وفي تــأدية العبــادات بنفس الطريقة، وهذا الشعور بالانتماء إلى الجماعة ينمي لديه الشعور بالأمن والاستقرار.

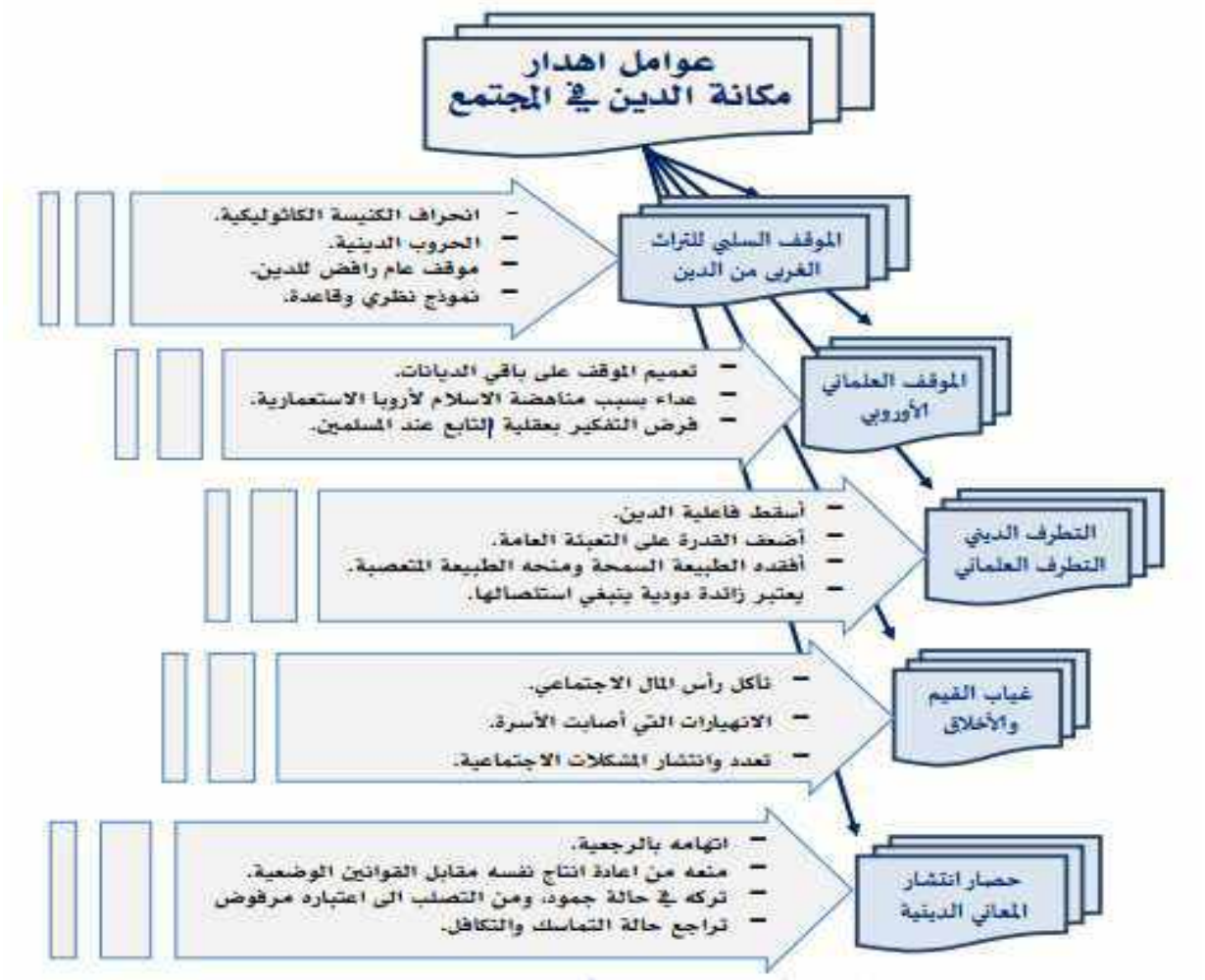
رابعاً: المجال العام ورأس المال الديني:

نشأ مفهوم المجال العام في الفكر الغربي الحديث، وانتشر باعتباره مصطلحا محددا في العلوم الاجتماعية في ستينيات القرن العشرين بعد أن نشر المفكر الألماني هابرماس Jurgen Habermas كتابا بعنوان "التحولات الهيكلية للمجال العام البرجوازي[13]، حيث أن المجال العام لا يرتبط بمؤسسات بعينها سواء كانت مؤسسات رسمية تمثل المواطنين أو تخدمهم، أو كانت مؤسسات مجتمعية مثل منظمات وجمعيات المجتمع المدني والأهلي تقوم عليها نخب أو فئات محددة تهتم بهذا المجال، وانما هي مساحات مفتوحة يوّجدها الأفراد العاديون على اختلافاتهم السياسية والفئوية والاجتماعية والثقافية وعلى اختلاف اهتمامهم بالشأن العام بل واختلاف معرفتهم بتفاصيله، فالمجال العام يقع بين المجتمع المدني والدولة وله دلالة سياسية وقانونية، لأنه عبارة عن طريقة تنتظم من خلالها العلاقة بين سلطة الحكام والمحكومين، انه المكان المفضل للسيطرة والعنف الرمزي واللامساواة، حيث يجتمع فيه رأس المال الاجتماعي ورأس المال المادي، مما يعني أن النظام القائم في الدولة ليس الفاعل الرئيسي في المجال العام بخلاف المجال السياسي، وان كان النظام القائم على أمور الدولة لا تنفك محاولاته للتأثير في هذا المجال العام بطرق غير مباشرة من خلال وسائل الإعلام وكثير من المؤسسات وبالتواصل لتوجيه المواطنين في الدول الأكثر استقرارا والنظم الأقل استبدادا، أو بطرق مباشرة بفرض سيطرتها على المساحات العامة سواء كانت مادية أو افتراضية ومطاردة الفاعلين فيها في الدول الأقل استقرارا والنظم الأكثر استبدادا.

6- العوامل التاريخية لإهدار مكانة الدين في المجال العام:

تأثرت مكانة الدين خاصة في المجتمع الجزائري وتأثر حضوره في الحياة العامة لأسباب تاريخية لا زالت أثارها قائمة ليوم الناس هذا، يرى علي ليلة أن هناك عوامل عِدة تسببت في اضعافه، والشكل التالي يوضح أهم عوامل اهدار مكانة الدين في المجتمع[14]:

شكل يُبيّن عوامل إهدار مكانة الدين في المجتمع. (من اعداد الباحثين)

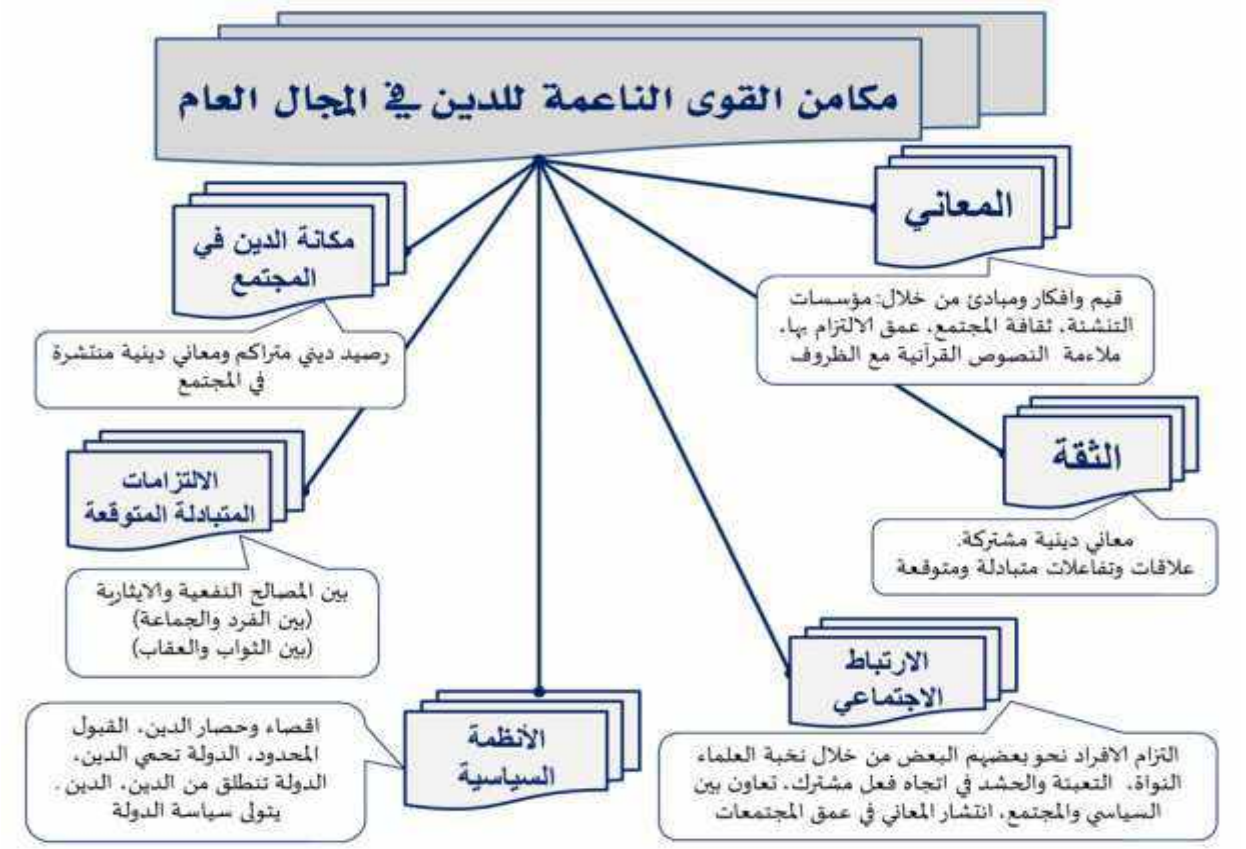


خامساً- مكامن القوى الناعمة للرأس المال الديني وسُبل استثماره في المجال العام:

تنطلق قوة التأثير الحضاري والثقافي والعقلي والوجداني من البدائل المتاحة والمتوفرة في الدين، لذلك فالإسلام الأول انتشر في ربوع العالم بأخلاق التجار وممارساتهم الواقعية وكانت وسيلة استخدمها الدين في نشر مبادئه وقيمه النبيلة التزاما بمنهج الهدايا وليس بالقوى الخشنة، بل بقوة تراكم المعرفة وقوة تراكم المعتقد وقوة تراكم العاطفة وقوة ممارسة الشعائر الدينية التي انعكست على المجال الخاص وعلى المجال العام فأصبحت مورد يعيد انتاج رأس المال الديني وتحويله وتدويره كنوع من الاستثمار في الواقع إلى رؤوس أموال أخرى صُنعت فيها الحضارة اتسع شعاعها، وتحققت التنمية فيها بمعنى الحصول على الربح أي اضافة قيمة

جديدة إلى الموارد القائمة لعملية الانتاج والشكل الموالي يُبيّن بعض أهم مكامن صناعة القوى الناعمة للدين في المجال العام:

شكل يُبيّن مكامن القوى الناعمة للدين في المجال العام. (من اعداد الباحثين)



5-1- المعاني الدينية:

تعتبر المعاني طاقة رمزية دافعة للفعل، التي تحدد مغزى خلق الله للكون ووضع الإنسان فيه لإعماره وتحقيق مجد الله، فالدين أساس للتنظيم الاجتماعي، وليست أحد تجلياته أو مظاهره، هذه المعاني تضم عادة القيم والأفكار والمبادئ التي تشكل محور الدين، والتفسيرات أو التأويلات، وتتواجد المعاني في السياق الاجتماعي من خلال ما يلي[15]، من خلال مؤسسات التنشئة الاجتماعية لتشكل الضمير الأخلاقي للفرد وتُحدد سلوكياته، ما هو الصواب من الخطأ، من خلال ثقافة المجتمع فتؤثر في القيم الوجدانية والتفضيلية وتتباين من حيث درجة الالتزام في قيمها وبنيتها المعيارية، من خلال التوقعات التي تعمق الالتزام بالمعاني الدينية ومن ثم تطور نوعاً من الثقة المتبادلة، وتساعد على تآزر الأفعال الإنسانية باتجاه تحقيق النفع المتبادل، أو إنجاز الأهداف المشتركة، ولتضفي على الشبكات والترابطات قوة تماسكا وفاعلية وإنما تفيض على ما حولها، لذلك تحتاج المعاني الدينية إلى الظروف الملائمة حتى يتحقق تراكمها، وحتى تتراكم ينبغي مراعاة[16]تحيين النصوص الدينية مع ما يلائم الظروف المتغيرة من خلال تجديد الخطاب الديني، حتى لا يتم هدر المعاني بالتطرف، وتعميق المعاني الدينية عند البشر في المجتمع إلى حد تأسيس النواة الصلبة التي

تتولى نشر هذه المعاني من خلال نخبة العلماء وحتى لا يتم مرة أخرى هدر المعاني بالغلاة، ونشر هذه المعاني في الاتساع بحيث تصبح هذه المعاني حاضرة وفعالة وموجهة لأفعال البشر في مختلف المجالات الاجتماعية، حتى لا يتم هدر لمعاني الدينية بالإفقار الديني على العامة.

5-2- الثقة:

مفهوم مشترك بين رأس المال الاجتماعي ورأس المال الديني فالدعوة إلى التعاون والتراحم يزيد من الثقة بوصفها عامل أساسي للتماسك، وتنمو الثقة استنادا إلى مصدرين هما المصدر الأول المعاني الدينية المشتركة التي تفرض السلوك الإيثاري، أي السلوك الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة الجماعة، والمصدر الثاني من طبيعة العلاقات والتفاعلات مع الآخرين استنادا إلى صيغة التوقعات المتبادلة.

5-3- نزعة التبادل بين مصالح الجماعة والفرد:

يسعى الإنسان إلى تحقيق إشباع لحاجاته الأساسية تحت تأثير الضغط الغريزي البيولوجي، أو ضغط الاهتمامات الثقافية إلى المشاركة في الفعل الجمعي من خلال التفاعل الاجتماعي بهدف تحقيق غايات أو أهداف مشتركة تخدم وجود الجماعة بالأساس، هذا التبادل يدور حول قيم معنوية أو مادية محكومة بواسطة أبعاد أساسيةّ هي الفطرة الإنسانية التي تحتوي على اتجاه إيجابي نحو الآخر ويصبح جزاء الفعل أو مكافأته متصل بالحـــلال والحـــرام الديني بالثـــواب والعقاب بالجنة والنار، والتبادل من شأنه أن يدعم صيغة التعاون بينهم.

5-4- الارتباط الاجتماعي:

المعاني الدينية تؤسس لجملة من الالتزامات في اتجاهين، الاتجاه الأول التزام الأفراد نحو بعضهم البعض في اتجاه هدف مشترك لتنتشر الثقة والتسامح ويدعم النسيج الاجتماعي للجماعة والاتجاه الثاني تفلت الأفراد مما سبق، وتلعب المعاني الدينية دور في تأسيس الترابطات عبر أربعة دوائر متتابعة وفق الدوائر التالية[17]، الدائرة الأولى تعمل المعاني الدينية بتشكيل الجماعة الصغيرة "النواة الصلبة" الأكثر ارتباطا بالمعاني الدينية فتحول تلك المعاني إما الى نسق مغلق جامد، او استكشاف معانيه لتواكب الواقع المتغير وتفرض التزام الجماعة بها في سلوكها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، الدائرة الثانية وتعمل على تعبئة الجماعة في اتجاه فعل سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي مشترك، لتحقق النفع المتبادل وتحقق المصالح الفردية بالنسبة للجماعة إضافة إلى أنها تساعد على بلورة هذه الجماعة، الدائرة الثالثة وتكون حيث المجتمع، وتدخل المعاني في علاقة متباينة مع السياسة إما الاستفادة أو الصراع، أي يتصادم أداء رأس المال الديني مع السياسة فيقع التفكك والانهيار الاجتماعي وبهذا تعمل السياسة على تبديد المعاني الدينية وفرض هدرها والدائرة الرابعة حيث تنتشر المعاني الدينية على ساحة حضارية وتختلط بثقافات وفي داخل مجتمعات الحضارة الواحدة تتباين حالة رأس المال الديني، من حيث حجمه وعمقه وقدرته على التراكم والتجدد والاستمرار أو التراجع والتناقص.

5-5- مكانة الدين في المجتمع:

أنتجت المعتقدات الدينية بالنسبة للمجتمعات العربية والإسلامية على عدة قرون حضارة إسلامية مترامية الأطراف وتمت صناعتها في منطقة عُرفت تاريخياً أنها كانت على هامش الحضارات العريقة التي عرفتها البشرية، إلى درجة أن صارت نموذج ينبغي أن يُحتذى، ونقلت أوربا قاعدة معرفية كبيرة عنها، لعبت لاحقاً دورا محوريا في تطورها، وفي التاريخ المعاصر ونظرا لعدة ظروف تاريخية تلاشت فيها ملامح القوى الناعمة والخشنة للحضارة الإسلامية ونتيجة لذلك عرفت علاقة المجتمعات العربية المعاصرة بالدين بثلاثة مراحل أساسية هي[18]الأولى لعب فيها الدين دوراً في النضال والتحرر ونيل الاستقلال، والثانية استندت الأنظمة السياسية في بعض شرعيتها على المعتقدات الدينية، والاستفادة من المخزون الديني عند الجماهير، و المرحلة الثالثة تم فيها تبديد الرصيد الديني للمجتمع، وبمساعدة القوة القائدة للحضارة الغربية والجماعات الدينية المتطرفة في المنطقة العربية بوقوع خسائر كبيرة في المعاني الدينية وفي تدمير معاني التسامح والاعتدال في الدين لبنة لبنة، كما دفعت الأنظمة السياسية بقصد أو بغير قصد في تآكل الطاقة الدينية.

5-6- الأنظمة السياسية:

توجد خمسة مواقف من حيث النظر إلى الدين باعتباره قيم سالبة للاستقرار الاجتماعي فحسب رأي (علي ليلة) وهي اقصاء الدين وحصار الدين في حدود الضمير الفردي(نموذج الاتحاد السوفيتي وماركس، تركيا وكمال اتاتورك، الماركسيين في البلدان العربية، الدولة الشمولية)، كلها عملت على وضع نهاية لتأثير الدين وتدخله في التفاعل في الحياة العامة الثقافية والاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، أي فصل الدين عن الدولة واستبعاد أية فاعلية له في المجال العام وخاصة استبعاد المعتقدات والحجج الدينية من المجال السياسي، أدت هذه المواقف إلى تعطيل إعادة إنتاج المعاني الدينية لذاتها في المجال العام ، الموقف الثاني يتحدد بالقبول المحدود للدين كعنصر فاعل في الحياة العامة، وتسمح بذلك بعض المجتمعات بقدر محدود التعامل مع الدين، مع استبعاد بعض القضايا الدينية الخلافية من الحسابات السياسية ، أما الموقف الثالث فيتمثل في أن الدولة تحمي الدين والسياسة ما يوحي الى نوع من المصالحة بين السياسة والدين، أين تحترم الدولة حرية العبادة وتترك للدين تشكيل الضمير الإنساني، وعلى الدولة أن لا تستبعد الجماعات الدينية من المشاركة، وأن تعترف الجماعات الدينية بالواقع القائم وأن تساعد على احترام حرية المواطنين الآخرين، أي وجود عقد اجتماعي يستند عليه كل طرف بنوع من التسامح المتبادل والاعتراف والمصالحة، أما في ما يخص الموقف الرابع فهو أن الدولة تستند من توجيه المعتقدات الدينية، وتعد إيران وإسرائيل نموذج لذلك[19]، والموقف الخامس فإن المعتقدات الدينية تتولى صياغة سياسة الدولة ونموذج ذلك دور الحركة المسيحية الصهيونية في صياغة توجيه سياسة الولايات المتحدة نحو اسرائيل ونحو الدول العربية.

سادسا : متطلبات تراكم موارد رأس المال الديني بين المجال الخاص والعام:

من البديهي ملاحظة أن زيادة تراكم الجانب المعرفي والعقائدي والوجداني وممارسة الشعائر التعبدية أن ينعكس طردياَ على تراكم وتكاثف رأس المال الديني، بحيث ان هذه الجوانب تُحدد الأطر العامة للاتجاهات والتوجهات للأفراد في المجال الخاص والمجال العام كما يحدد أهدافهم وغاياتهم وتنعكس على الميول الديني والسلوك الديني، وأنهُ بهذه الصورة تصبح كل أعمال الفرد في المجتمع موجهة للإله ابتغاء مرضاته، وهذا الشعور يدفعه إلى العمل النافع، لذلك ستزيد من مستوى إدراك وتمسك الأفراد بقناعاتهم الدينية وآراءهم ومواقفهم الدينية المُشكِلة لرأس مالهم الديني وهي حصاد وتتويج للمعرفة الدينية والتفضيلات من خلال العاطفة الدينية لدى الأفراد المنطلقة من أساس أفكار وتصورات واعتقاد ديني، لتصبح تلك المعارف والأفكار والتصورات والمواقف الموجه الرئيس لكل الأحكام لديهم.

في هذا السياق فأن الآراء والمواقف والقناعات المكونة لرأس المال الديني تُعبر بعمق عن تمثُلات رسّختها معاني الدين وأنتجتها الجماعة وأصبغها المجال العام من خلال المرجعية الدينية، لينعكس على قناعات ومواقف وميول الفرد في المجتمع ومساهمتهِ في أفعاله لذلك نجد أن هناك تفاوت حاصل بين الفاعلين في درجة حيازة رأس المال الديني من حيث مستوى واتجاه أبعاده (الإدراك الديني، الاعتقاد الديني، العاطفة الدينية، السلوك الديني)، وإذا كان هدف الوصول إلى حالة مثالية التي تُعبر عن حالة منشودة لكل المجتمعات لتتقلص تلك الفجوة التاريخية المستمرة بين الواقع والمستقبل وهذه الحالة من المثالية (اليويتوبيا) حسب ما يراه كارل مانهايم التي يصفها بـ "أن اليويتوبيا تسمو وتفوق على الوضعية الاجتماعية وتوجه السلوك نحو عناصر لا تتوافر في الوضعية التي تم إنجازها وتحقيقها في تلك الآونة لكنها ليست ايديولوجيات بمقدار ما تنجح بنشاطها المعاكس في تغيير وتحويل الواقع التاريخي القائم إلى واقع آخر أكثر تطابقاً مع مفاهيمها، ثم هي تلك الأفكار المتفوقة والمتسامية وضعياً التي لم تحرز نجاحا واقعياً في تحقيق مضامينها ولو أنها تصبح في الغالب الحوافز الطيّبة المقصودة للسلوك الذاتي الذي يتحلى به الفرد حين يشملها التطبيق فعلاً وواقعا لأن معانيها كثيراً ما تكون مشوهة ومحرفة"[20]، في هذا السياق من المعاني يستعرض الباحثان بالتحليل واقع موارد رأس المال الديني من وجهة نظرهما:

6-1. واقع الجانب المعرفي بين المجال الخاص والمجال العام:

اذا كان اتجاه ومستوى المعرفة الدينية ضعيف أو متوسط فإن هذا المورد لا يسند مستوى رأس المال الديني ولا يزيد في تراكمه الى حد كبير، أي أن نسق المعرفة الدينية الذي يسود يوحي أن المجتمع يستلهم المعرفة خارج الأطر الدينية وأن غير ذلك يسود المجتمعات متأثر بالمجال العام والمجال الخاص في آن واحد، وربما ضعف حيازة المعرفة الدينية والبحث عن ما يربط الإنسان بالكون والطبيعة والتي تجعل هذه العلاقة مُقدّسة في تحدي دائمة مع العولمة الثقافية الوافدة، ولأن الثقافة هي عبارة عن مجموعة القيم الاجتماعية المنبثقة خاصة من توجيهات الدين التي كانت على أشكال أفكار، ثم أصبحت ممارسة من طرف

أفراد المجتمع، فإذا كان هناك ضعف في انتشار المعاني الدينية في المجال العام أو المجال الخاص سينعكس ذلك حتما إلى خلل في السلوك، وتدني أهم مؤشرات المعرفة والإدراك الديني انعكاس لذلك، فعلى سبيل المثال لا الحصر اذا كان هناك انخفاض في مستوى حفظ النص الديني "القرآن الكريم" وأن هناك نقص في الاهتمام بمتابعة مصادر المعرفة الدينية كالمطالعة للكتب الدينية أي أن الأفراد إذا فقدوا معارفهم وتدنت مستويات ادراكاتهم الدينية وما يتبعها فكيف لهم ان تتجسد علاقاتهم بمعتقداتهم وميولاتهم وممارساتهم، فنسق المعرفة متدني في الواقع على مستوى المجال العام وعلى مستوى المجل الخاص اذا لم نقل انه ضعيف لدى افراد المجتمع ويمكن أن تكون المؤشرات الموالية أهمها وليست جلها على سبيل المثال لا الحصر نذكر مثلا حفظ للقرآن الكريم (حزب واحد – حزبين– ربع القرآن– نصف القرآن– كامل القرآن)، القيام بشراء ومطالعة الكتب الدينية، ومعرفة أن من العمل الصالح مساعدة الضعفاء والمحتاجين والجيران، ومتابعة مقاطع الفيديو الدينية لبعض الدعاة والعلماء على اليوتيوب، وامكانية استظهار بعض الآيات من القرآن الكريم وبعض الأحاديث الشريفة وتفسيرها وشرحها، وحفظ للأحاديث الشريفة(بضع أحاديث، 20 حديث، الأربعين النووية، 100 حديث، أكثر من ما سبق)، ومعرفة إنما الأعمال بالنيّات أكانت تلك الأعمال صالحة أو غير صالحة.

وبذلك فمستويات الثقافة عندما تكون ضعيفة وتكون شبكة العلاقات بالمعرفة المقدسة لديه ضعيفة أي أن الأفضلية في الثقافة الأخلاقية الربانية مترتبة في حدودها الدنيا وعليه يترتب أن نلاحظ أن تُهيمن مكانها الثقافة العامة التي يقدمها البناء المعرفي في المجتمع ويخضع لها الفرد لتنعكس كمشروع وبديل لديهم لتظهر بقدر ما يستهلك من سلع ومقتنيات ومواكبة أذواق العصر – مظاهر الفردانية في المجال العام – ، على حساب العناصر التي تُحرك الإنسان وينتظم بها نشاطه، وبها تنتظم شؤون حياته وشؤون مجتمعه، ونُفسّر ذلك أن النسق المعرفي المقدس غير موجود في البناء المعرفي للمجتمع وإن وُجد فربما يتعارض في قناعتهم بين النسق العلمي والديني ما يجعل هناك حالة التوازن بينهما مفقودا، لأنه إذا كانت المعرفة نابعة من عبادة قوة أقوى من قوته ولا يدركها عقله فإن ذلك يدفعه إلى تقديسها فيلتزم بمحرماتها وما يبيحها، لتُكون لاحقا معتقداته، لذلك فإن نسق المعرفة الدينية يكون حيويا في البنـــاء المعرفي، وهذا ربما ما هو سائد في المجتمع الإسلامي.

6-2. واقع الجانب الايماني بين المجال الخاص والمجال العام:

أما في ما يخص الاعتقاد الديني الجانب الايماني ونعني به الشق الايديولوجي أحد موارد رأس المال الديني في المجالين الخاص والعام حيث نجد غوستاف لوبون يقول "إن أثر المعتقدات الدينية في حياة الشعوب يفوق كثيراً ذلك الدور الذي يقوم به الفكر أو العقل"[21]، المواقف والقناعات والتصورات الراسخة في شق الايمان هي تلك المكونة للاعتقاد الديني، حالة البعد الإيديولوجي من معتقدات دينية وتجليات إيمانية لان مستوى تراكم التصورات والمعتقدات الدينية ستُصبح ايديولوجية مُوجِهة ويظهر ذلك في السلوك الاجتماعي لدى الفرد، ويمكن أن تكون المؤشرات الموالية تعكس مستويات واقع الجانب الإيماني وعلى سبيل

المثال لا الحصر نذكر مثلا العلاقات مع الآخرين مُقيّدة بميزان ديني وليس بما يملي به العقل، الاعتقاد أن الانتساب في الجمعيات الخيرية تطوعا احتساب للأجر وليس ممارسة دنيوية في مقام الأولويات، التدبر من حين لآخر في قدرة الله تبارك وتعالى أثناء قراءة القرآن وأثناء مثلاَ مراقبة مخلوقاته- آيات الله المسطورة وآيات الله المنظورة- ، والاعتقاد أنهُ لو طُبقت الشريعة الإسلامية على قانون الأسرة لتراجعت حالات الطلاق، ووجوب ضبط الأفكار والتصرفات والاهتمامات دائما بالقيم والمبادئ الدينية، والاعتقاد أن ضعف العلاقة بين الدين والمجتمع وتراجع مكانة الدين في الحياة اليومية هو سبب التخلف، واذا كانت مستويات المؤشرات السابقة وغيرها كانت ضعيفة أو متوسطة فأنها لا تكفي لاستنهاض الهمم، ويؤكد مالك بن نبي في أهمية المجال المعتقد الفكري "إنّ المعجزات الكبرى في التاريخ مرتبطة دائماً بالأفكار الدافعة"[22]، ويقول الله تعالى﴿ إن اللهَ لا يُغيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حتى يُغيّرُوا ما بأنفسهم﴾ (سورة الرعد: الآية 11)، فتراكم رأس المال الديني في بعده العقدي والإيماني لدى الأفراد بوصفه مصدر هام من موارد رأس المال الديني لا يُساعد في زيادة تراكمه لينعكس بدوره في المجال العام ولا تدعم متغير الإيمان في بدوره في حياة الأفراد لأن الأفكار الميتة بشهادة التاريخ قد فعلت فعلتها في تكوين الجانب السلبي وفي تراجع العطاء الاجتماعي، لأن الأزمة الفكرية الاعتقادية ليست قضية نخبة من العلماء أو نخبة من السياسيين، ولكنها مشكلة المجتمع كله، وفي هذا الصدد يقول ديل كارنيجي "إن أفكارنا هي التي تصنعنا، واتجاهنا الذهني هو العمل الأول في تقرير مصيرنا"، فجزئية العمل الاجتماعي التطوعي على سبيل المثال لدى فئة قليلة من المجتمع لا تكاد أن تظهر في زخم الواقع الاجتماعي، وعالم الفكر لم يُعزز تعظيم أفكار الدين في الواقع (المجال العام والمجال الخاص) ومن المنظور الإسلامي من خلال القرآن الكريم والحديث الشريف لتنعكس على واقع الأفراد والعمل بها، ويستدل الباحثان في ذلك أنه في بداية الإسلام كانوا يقولون عن عمر بن الخطاب في الجاهلية: "لن يؤمن عمر حتى يؤمن حمار الحطاب" لكن عندما دخل الإيمان قلبه وترسخ فهمه ومعتقداته تحولت الدفة وأصبح عمر أحد رموز الإسلام، وهكذا هي الأفكار الإيمانية فعلت فعلتها في صحابة الرسول، فاتحد العلم بالفهم والمعرفة والتصديق والاعتقاد مع العمل، بخلاف واقع اليوم أين انفصل العلم عن العمل، فاختلف واقع الناس وما ينادون به، والأكيد أن الجانب الاعتقادي دفع صحابة الرسول إلى ترك أوطانهم وأموالهم وعشائرهم وهاجروا إلى وطن جديد لا يعرفون أحداً ولا يملكون فيه مالاً، وفي هذا قال تعالى: ﴿ ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله﴾ **(سورة البقرة: الآية: 207).**

وبالرجوع الى التعبير عن قلة استحضار اعتقاد الافراد الحيوي من مصدره المقدس في واقعهم اليومي، التي كانت بنسب ينبغي أن تكون مرتفعة من خلال الاعتقاد بأن الجنة هي ثواب المؤمنين الصالحين وأن النار هي عقاب الكفار المكذبين، لأنه عندما تكون حركة الفرد بدون دافع إيماني وتكون فقط بدافع العادة أو غير ذلك من الأفكار العادية فإن من شأنها أن تحدث أثراً سلبياً في نفس صاحبها، فبُعد المعتقدات الدينية من تصورات وتجليات للإيمان في حياة الناس هو المصدر الأصلي، وستبقى الأفكار ذات قدسية وهي حقيقة

مستقلة عن التاريخ، لأن أصل الفكرة الإسلامية لما دخلت الفعالية بسطت سلطانها على البشرية، وسيصعب الانتفاع بها وإنزالها الاجتماعي والمجتمعي ما لم تتقولب في عالم ثقافة الجميع في المجال العام والخاص حتى تصبح قابلة للتنفيذ والتطبيق، ويتم بذلك انتشار شعاعها في سلوك الفرد والمجتمع، وصعوبة قياس الإيمان يمكن تجاوزها بمعرفة مظاهر الضعف في جانب متطلبات الإيمان التي تتجلى في السلوك أو في ترتيب الأهمية لاختيارات الأفراد وأهم تلك المؤشرات لرأس المال الديني حيث يزداد تراكم هذا المورد بقراءة القرآن وتدبره وقيام الليل والتضرع بالأسحار ومداومة الإنفاق والفكر والذكر والتعلق بالمساجد واغتنام المواسم التعبدية وبالصيام واصطحاب الكتب ومطالعتها[23]، فالاعتقاد الديني موجه جوهري في التزام الفرد والقيام بأفعال لم تتعود نفسه عليها من قبل، لذلك بانخفاض مستوياته سيجد السلوك الديني فيه الكثير من المعاناة، وسيحاول أن يتنصل من الالتزام به بأية طريقة، من هنا تأتي أهمية وجود الدافع الذاتي، وغاية تجعلها تتحمل المعاناة، هذا الدافع الذاتي هو الإيمان بالله في مقدمة المعتقدات الدينية ومن خلالها يتم تبنيها والدفاع عنها، وسيتمثل صاحبها مقتضياتها وتصير ايديولوجية، توجه الفرد إلى السلوك الديني واستمراره، وبدون قوة الإيمان وتكاثفه سيصعب على الأفراد الاستمرار في العمل بمقتضيات الدين ولا تظهر تجلياتها الفعلية عليهم، لقول النبي أنه قال " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليُحسن إلى جاره... فليُكرم ضيفه.. فليقل خيرا أو ليسكت)، فالإيمان متغير سببي وهو من أهم موارد رأس المال الديني وفي غاية الأهمية، لكونه قوة دافعة للفعل الاجتماعي الذي يكون مصدره ما يُفسره الديني المحض.

6-3. واقع الجانب الوجداني(العاطفة الدينية) بين المجال الخاص والمجال العام:

لما يكون لدى الأفراد ميول وتفضيل لكثير من القضايا ذات المنطلق الديني والتي تتراكم نتيجة بناء المعارف والمعتقدات الدينية وتظهر في درجة التفاعل لديهم من خلال تكوين أراء ومواقف واتجاهات تعبر عن ذلك، ونفس السياق تُمثل تجليات العاطفة مورد هام من موارد تراكم رأس المال الديني، حيث للجانب الوجداني الديني دور في غاية الأهمية من المنظور الدين الإسلامي فلقد خلق الله في النفس الاستعداد للتقوى والاستعداد للفجور وما لم تُلجم فإن طغيانها لا حدود لها، وهنا تكمن محصلة بناء كل من المعرفة والمعتقد التي تتجلى في العاطفة لتترجم في السلوك، ويمكن أيضاً أن تكون المؤشرات الموالية تعكس مستويات واقع الجانب العاطفي وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر مثلا الاهتمام بأوضاع وأحوال الإسلام والمسلمين مثل (احتلال فلسطين، اضطهاد مسلمي بورما..)، وتفضيل الالتزام الفعلي بالسلوكيات الإسلامية، والرغبة الدائمة بمعرفة التوجيهات الإسلامية (مثل معرفة أحكام الحلال والحرام)، والاعتزاز بالجمعيات الخيرية والفعل الطوعي، وعدم الميل لمظاهر العولمة الثقافية الغربية التي أثرت سلباً على الواقع المسلمين، والافتخار والاعتزاز بالمبادئ الوطنية وحماية عوامل الاستقلال والتحرر الوطني، فالقابلية في النفس موجودة في الاتجاهين(لفجور/التقوى) وهي خاصية أكيدة، فالاتجاه الأول للعاطفة قد يكون اتجاه سلبي ويندرج تحته كل الاتجاهات (السلوكيات) الخاطئة التي جاءت نتيجة لمشاكل نفسية اجتماعية أصابت الإنسان مثل الكِبْر

والعُجب والغُرور والحقد والحسد والرِياء والنِفاق وإتباع الشهوات من حب المال وغيره، أما الاتجاه الثاني للعاطفة، فهو يعمل على عكس ما سبق ذكره، حيث تندرج كل الاتجاهات على إيقاظ الإيمان والمعتقدات الدينية والعمل على زيادة تراكمها في المجال الخاص، شأنها أن تُقَوِي إرادة الإنسان ويتضح له الهدف ويسعى إلى تحقيقه، وهذا ليس ضربا من ضروب اليوتيوبيا في علم الاجتماع مثل ما ذهب اليه رالف دارندروف، بل عدها كارل مانهايم أفكاراً مُتسامية تمثل الحوافز الطيبة[24].

6-4. واقع الجانب السلوك الديني بين المجال الخاص والمجال العام:

تراكم المعارف الدينية وتجليات المعتقدات الايمانية وتكاثف العواطف والتفضيلات تتجلى في العمل بمقتضيات ذلك في السلوك الديني، ويمكن أيضاَ أن تكون المؤشرات الموالية تعكس مستويات واقع الجانب السلوكي كممارسة دينية وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر مثلا المواظبة على أداء الصلاة المفروضة جماعة في المسجد، التلفظ بكثرة بذكر الله (مثل لا إله إلا الله، الحمد لله، سبحان الله، الدعاء، الصلاة على النبي..)، وقراءة الورد القرآني يوميا (قراءة حزب يومياً على الأقل)، والمداومة على الإنفاق والتصدق على (اليتامى، الفقراء، الأقارب، المتسولين، عابري السبيل..)، والقيام بأداء بعض العبادات التطوعية (مثلا صلاة القيام في الليل ركعتين فأكثر، من حين لأخر صيام التطوع، صلاة النافلة قبل وبعد الصلاة المفروضة..)، والمسارعة لمساعدة الآخرين (الجيران، المحتاجين والضعفاء، الأقارب، الزملاء)، والالتزام بحضور المناسبات الإسلامية (مثل صلاة العيدين، زيارة الحجاج بعد عودتهم، حضور الجنائز، زيارة المريض...الخ)، وارتباطا لما سبق ذكره نجد من المنظور الاسلامي أن ضعف الإقبال على أداء الصلوات، والفتور في أداء الواجبات الدينية، وقلة قراءة القرآن، والنقص الكبير في أداء النوافل وضعف روابط الأخوة والقيام بحقوقها، والتقصير في القيام بحقوق الآخرين كبرِّ الوالدين وصلة الأرحام والجيران والمحتاجين، هو في الحقيقة انعكاس لانخفاض مستوى المعاني الدينية وقِلة انتشارها وتوطينها في المجال الخاص والعام، وجاءت في هذا السياق نظرية الممارسة عند بيار بورديو، حيث يربط قدرة الفاعلين على تحويل وتغيير البناء بانها نتاج البنية على الفاعلين، رغم أنهم صنعوا ويصنعون البنية باستمرار، ولكن يستلزم ذلك توافر شروط بنيوية، ويتحدد إنتاج الممارسات عند بورديو على الوضع الذي يحتله الفاعل في الفضاء الاجتماعي وأيضا على المجال الذي تتم فيه هذه الممارسات.

مما يعني ويترجم أنهُ بانتشار المعاني الدينية في المجال العام ستزداد ممارسة الشعائر التعبدية وسيتراكم هذا المورد الهام في بناء رأس المال الديني وتظهر الاستعدادات وتتضاعف بشدة الخوف من الله وبقراءة القرآن وتدبره وقيام الليل والتضرع بالدعاء ومداومة الإنفاق وكثرة الذكر وأداء الصلاة بالمساجد واغتنام المواسم التعبدية بالصيام واصطحاب الكتب ومطالعتها، ونجد أن تأثير دور المسجد في تشكيل رأس المال الديني منخفض، وللمسجد مكانة مهمة، هذا البناء المتسع نسبيا له موقعه في المدينة وله منبر ومكانة يجد فيه المصلي رؤية المصلين بعضهم لبعض، ومنهجية الصلاة تجعل هناك تفاعل إنساني لتحضن تلك

الصفوف كل المصلين ويزيدها الإمام هيبة بخطبته يوم الجمعة واقفا حافيا فيقترب عاطفيا مما يزيد المسجد رمزية ويعمل على مراكمة رأس المال الديني في المعرفة والمعتقدات والعاطفة والممارسة التعبدية، ومع أنهُ مؤسسة تنشئة اجتماعية قوية تجذب إليها المؤمنون بالدين ليتشكل رأس المال الديني وتضمن استمرار بنائه، إلاّ أنه انحسر دوره في أداء الصلاة في حدود ما تسمح به سياسة النظام القائم على واقع حال الناس.

وفي حالة وجود تناقض وخلال بين دور المسجد وخطابه مع تقلبات الواقع المتغير الأناني فانه سيؤثر سلبا على المجال العام والخاص ويضمر دوره ويضعف خطابه ويتراجع تأثيره في مستوى تراكمه على أفراد المجتمع، ولعل تواضع تأثير المستوى العلمي لأغلب خطباء المساجد حسب دراسة رشيد بوسعادة[25] تؤكد تلك الأسباب في انخفاض مستويات تراكم الممارسة التعبدية، وغالبا ما يردد المصلين في حديثهم وانتقادهم أن بعض الأئمة تجدهم يبررون تصرفات السلطة ويعملون على ترتيب خطب المناسبات التي تريد الحكومة الاحتفال بها، ما جعل انحسار دور المسجد من جهته بالصلاة فقط دون مناقشة أمور المسلمين في الحي أو في المدينة أو المجتمع الكبير إلا في حدود ما تسمح به السلطة وتؤكدها ذلك نتائج دراسة سابقة لعبد الباسط عبد المعطي بعنوان "الوعي الديني في الحياة اليومية"[26]، ومن جهة اخرى فانه لا تكلف ممارسة الشعائر التعبدية في أغلبها المرء شيئا من المال كالصلاة والذكر وزيارة المرضى والسعي في مساعدة المحتاجين والجيران، بل قد يجد فيها التزاما قوياً اتجاه واجباته الدينية، ويقل هذا الالتزام كلما اقتربت من المعاملات في الحياة اليومية، وفي هذا المعنى ما تؤكده الدراسة السابقة، حيث أشارت سهام محمد "أن البيئة الاجتماعية ومركباتها الاقتصادية والثقافية تلعب دورا ظاهر إيجاباً وسلباً على السلوك الديني"[27].

مما سبق تشير المظاهر المُعبّرة عن علاقة المجال العام والمجال الخاص لرأس المال الديني خاصة بوجود تفاوت وعدم توازن في تراكم البعد المعرفي والايديولوجي والوجداني والسلوكي في المجال الخاص وما للمجتمع من أهمية كبرى في التأثير الكمي والكيفي على رأس المال الديني.

تتأثر أبعاد رأس المال الديني بمتغير المنطقة الجغرافية وينتج عنه تفاوت نحو مستويات كل من المعرفة الدينية، المعتقدات الدينية، العاطفة الدينية، والممارسة الدينية، كذلك تتأثر أبعاد رأس المال الديني لاسيما في بعد المعرفة الدينية بحسب المستوى التعليمي والذي سيترتب في أعلى مستوى مقارنة من هم أدنى تعليما وثقافة أي الذين ينتمون إليه من حيث تراكم المعرفة الدينية وخلاف لجانب العاطفة والمعتقدات والممارسة فلا توجد فروق بين هذه المستويات التعليمية حسب ما ذهب اليه كاظم خالد ابودوح[28] في ان رأس المال الديني يتمثل في درجة حيازة وسيطرة الفرد على الثقافة الدينية، ومن خلال تعلم الفرد للمعرفة والمهارات والشعائر الخاصة بدين معين، سواء كان هذا التعلم بشكل رسمي من خلال التعليم الديني، أو بشكل غير رسمي، ويعتمد الفرد على ما يحوزه من رصيد في تدوير ومبادلة هذا الرصيد إلى أشكال أخرى من رأس المال، وذلك بهدف تحقيق المنافع المختلفة.

وكنتيجة هناك علاقة ارتباط بين مستويات حيازة وتراكم رأس المال الديني في المجال الخاص والمجال العام ويزداد الوعي الاجتماعي في المجال العام لدى الفاعلين في المجتمع بالفهم والاهتمام والمشاركة التي محصلة للمعرفة والايمان والميل والممارسة في المجال الخاص.

فزيادة تراكم متغير العاطفة الدينية له تأثير ايجابي ذو دلالة على المتغير التابع الاهتمام بمتطلبات الوعي الاجتماعي في المجال العام مما يعني أنه كلما تراكمت موارد العاطفة الدينية نحو القضايا ذات المنطلقات الدينية والتفضيلات والميولات التي تبرر مثلا العمل الاجتماعي زاد مستوى واتجاه الوعي في بُعد الاهتمام أي كلما كان حرص على تكثيف ما من شأنه أن يضاعف درجة العاطفة يكون له انعكاس على الاهتمام بمتطلبات المسؤولية الاجتماعية، وهذا يجد فيه الباحثان توافق بين الاهتمام بقضايا الدين وقضايا المجتمع بمختلف أولوياته بين المجالين الخاص والعام، كما أن متغير السلوك الديني له تأثيرا ايجابي على المشاركة بمتطلبات المسؤولية الاجتماعية مما يعني أنه كلما هناك تراكم في ممارسة الشعائر الدينية التي تبرر العمل الاجتماعي زاد مستوى واتجاه المشاركة والمساهمة والالتزام بمتطلبات المسؤولية الاجتماعية في المجال العام أي كلما حرص الأفراد على تكثيف ما من شأنه أن يضاعف درجة السلوك الديني سيكون له انعكاس لصالح المشاركة في المجال العام وموجهة نحو خدمته.

وفي هذا السياق يرى تالكوت بارسونز أنه كلما تقدم المجتمع كانت القيم الإدراكية هي التي لها السيادة، وكلما تخلف المجتمع كانت القيم الوجدانية هي الضابطة لإيقاع التفاعل في المجتمع، وتستند أدائية القيم التفضيلية إلى مرجعية أي منهما، ولعل انخفاض مستويات المعرفة الدينية ومستويات العاطفة الدينية وممارسة الشعائر التعبدية الدينية تُعبر عن واقع انتشار المعاني الدينية في المجال العام والمجال الخاص في تعكس حالة الأنوميا التي تُعاني منها المجتمعات ولا تمتلك الفاعلية لتوجيه سلوكيات الأفراد وضبط أدائهم كما ينبغي ويُراد لها حسب يوتوبيا الباحثين.

سابعاً: الخاتمة:

وكخلاصة لا يبدو أن هناك توازن في أبعاد مصادر رأس المال الديني فهي متفاوتة بين ثلاث فئات بين منخفض ومتوسط ومرتفع نوعا ما، كما يُعزى تفاوت مستويات كل من المعرفة الدينية، المعتقدات الدينية، العاطفة الدينية، والممارسة الدينية، للمناطق الجغرافية وإلى المستوى التعليمي، ولعل انخفاض مستويات موارد رأس المال الديني تُعبر عن واقع انتشار المعاني الدينية في المجال العام وفي المجال الخاص فهي تعكس حالة الأنوميا التي يُعاني منها المجتمعات التي يبدو أنها معلقة في فضاء المجتمع تحت رحمة مخرجات العلمانية كمشكلة اجتماعية على سبيل المثال مشكلة الفردانية، لذلك فهي لا تمتلك الفاعلية لتوجه سلوكيات البشر وتضبط أدائهم كما ينبغي ويُراد لها حسب يوتوبيا الباحثين.

انطلقا الباحثان من أن للرأس المال الديني القدرة في منح الأفراد و الجماعات هوياتهم الثقافية، وأنهُ بإمكانه بناء مكانتهم الاجتماعية، ويتحدد سلوكهم واختيارهم في ضوء قيمهم ومرجعياتهم الإيديولوجية، وطالما

المجتمع ومجاله العام فاقد للتوازن بين أجزائه التي لا تتميز بالترابط الوظيفي الأمر الذي جعل هناك خلل وظيفي والذي انعكس على فقدان التوازن بين أفراده في مجالهم الخاص ليتمثل بالتالي قيم المجتمع غير المتحملة لمسؤوليته الاجتماعية والقيم السلبية السائدة فيه سيتفاعل بالتالي في حدود مُعينة لا ترقى لتتحقق تلك الاستجابة الطوعية والطموحة بين أفراده، وللباحثين أن يستشرفا في ضوء التنبؤ في حالة ارتفاع وتوازن مستويات تراكم موارد رأس المال الديني أن يكون هناك زيادة في مستويات الوعي الاجتماعي في المجال العام كما ونوعا وأن تعالج حالة الأنوميا الاجتماعية، وفي حالة ما توقفت آليات تبديد رأس المال الديني الموجودة مثل التطرف بالمعاني الدينية بوصفه بضاعة مغشوشة، ومثل إيقاف العبث بالمعاني الدينية من خلال التدخل لنزع آيات الجهاد والمقاومة وآيات المتعلقة بالنظرة السلبية لليهود والآيات المتعلقة بالتوريث أو المتعلقة بالمرأة في إطار الأسرة أو في التعليم الديني أو إشعال الفتنة بين الجماعات الدينية، أو سعي في محاصرة الجماعات الدينية غير العنيفة وغير المتطرفة.

وفي نفس السياق قد قام روبرت بوتنام Robert D. Putnam بدراسات في عدد كبير من مؤسسات المشاركة المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية، وانتهى إلى أن هناك ما يشير إلى تراجع رأس المال الاجتماعي في المجتمع المدني بسبب تراجع معدلات المشاركة السياسية والديمقراطية، ويربط ذلك بنمط الحياة الحديثة، مما أدى إلى عدم الاهتمام بالانضمام إلى التجمعات المدنية، فكيف تراجع رأس المال الديني بين المجال الخاص والمجال العام بوصفه أشد وطأ من رأس المال الاجتماعي بل انهُ مُولِّد له والعكس غير ممكن أن يولد رأس المال الاجتماعي رأس المال الديني.

الهوامش:

1 – علي ليلة، **النظرية الاجتماعية وقضايا المجتمع–اليات التماسك الاجتماعي**–، ط1، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 2015، ص 159.

2– موقع الموسوعة العربية، https://www.arab-ency.com/ar/، تاريخ الولوج الى يوم: 16–02–2016 على الساعة 00:56

3 – محمد علي محمد، **تاريخ علم الاجتماع**، دار المعرفة الجامعية،مصر ،1987، ص 102.

4– فاطمة الزهراء سعيداني، **مكانة شبكة العلاقات الاجتماعية في البناء الحضاري عند مالك بن نبي**، ط1، مؤسسة المناهج كتابك، الجزائر، 2014، ص59.

5 – ريمون بودون وفرنسوا بوريكو، **المعجم النقدي لعلم الاجتماع**، تر: حداد سليم، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر،1986، ص316.

6 – عبد الغني عماد، **سوسيولوجية الثقافة: المفاهيم والإشكاليات من الحداثة إلى العولمة**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص138.

7 – أبو الأعلى المودودي، **المصطلحات الأربعة في القرآن**، ط8، دار القلم، الكويت، 1401 ه، ص129.

8 – كاظم خالد أبو دوح، **رأس المال الديني – مقاربة نظرية**، المجلة الاجتماعية القومية، المجلد51، العدد الثالث، مصر، 2014، ص140.

9 – Roger Fink, Kevin D, Dougherty**, The Effects of Professional Training : The Social Capital Acquired in Seminaries,**Journal for the scientific Study of rligion, Vol.21,jun. 2003, p158.2016/12/21 تم تحميل من الموقع الالكتروني على الانترنت والولوج بتاريخ http://onlinelibrary.wiley.com/wol1/doi/10.1111/1468-5906.00104/ pdf

10 – دانييل هيرفيه وجون بول وليام، **سوسيولوجيا** الدين، تر: درويش الحلوجي، ط1، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2005م، ص164.

11 – عبد الحليم عويس، **الإسلام كما ينبغي أن نؤمن به**، دار الصحوة للنشر، القاهرة، 1405ه، ص 21.

12 – عبد الهادي الجوهري وآخرون، المرجع السابق، ص 182.

13– Jurgen Habermas، **structural transformation of the public sphere**: an inquiry in to a category of bourgeois society، translated by: Thomas Burger, massachussets institute of technology, 1989.

14 – علي ليلة، **النظرية الاجتماعية وقضايا المجتمع –أليات التماسك الاجتماعي**، مكتبة الأنجلو المصرية، ط1، مصر، 2015، ص154–158.

15 – علي ليلة، **المرجع السابق**، ص161–167.

16 – المرجع نفسه، ص 168.

17 – نيفين روى، **الاسلام المعولم –البحث عن أمة جيدة**، دار النشر هيورست، المملكة المتحدة، ، 20017، ص132.

18 - علي ليلة، **النظرية الاجتماعية المعاصرة–دراسة لعلاقة الانسان بالمجتمع**، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، ط1، مصر، 2012، ص 312.

19 - علي ليلة، **العلاقة بين الدين والسياسية في أجندة الاصلاح في العالم العربي**، مكتبة الاسكندرية، مصر، 2006، ص 34.

20 – معن خليل عمر، **علم اجتماع المعرفة**، دار الشروق للشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2006، ص240.

21 – مالك بن نبي، **مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي: سلسلة مشكلات الحضارة** ، تر: بسام بركة، ط1، دار الفكر، سوريا، 1992، ص 102.

22 – مالك بن نبي، **مشكلة الأفكار الاسلامي في العالم الإسلامي: سلسلة مشكلات الحضارة**"، تر بسام بركة وأحمد شعبو، ط1، دار الفكر، الجزائر، 1992، ص239 .

23 – مجدي الهلالي، **الإيمان أولاً**، دار التوزيع والنشر، ط1، مصر، 2000، ص 37.

24 – معن خليل عمر، المرجع نفسه، ص221.

25 – رشيد بوسعادة، **الامام والمسجد بين الدين والسياسة**، اطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزئر2، 2007، ص 32.

26 – عبد الباسط عبد المعطي، **الوعي الديني والحياة اليومية في القرية** – دراسة ميدانية على شرائح طبقية في قرية مصرية، مصر، مركز دراسات الوحدة العربي، الجمعية العربية لعلم الاجتماع، 1989من ص 391.

27 – سهام محمود العراقي، **الاتجاه الديني بين طلاب وطالبات جامعة طنطا**"، **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية التربية، جامعة طنطا، مصر، 1979م

28 – كاظم خالد أبو دوح، **رأس المال الديني – مقاربة نظرية**، المجلة الاجتماعية القومية، المجلد51، العدد الثالث، مصر، 2014، ص 140.

تداعيات نفور تلاميذ البكالوريا من تحليل النصوص الفلسفية

The implications of the baccalaureate students' reluctance to analyze philosophical texts

بن جبار عبد الله [1]،

[1] جامعة الجزائر2 (الجزائر) ، djeberd@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 17/11/2018 تاريخ القبول:07/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

نتناول في هذه الدراسة ظاهرة معرفية ملفتة للانتباه من طرف تلاميذ الطور الثانوي، وبالخصوص المقبلين على اجتياز امتحان البكالوريا منذ أمد بعيد، لكن ظهرت بشكل جلّي في ظلّ هاجس التعامل مع مادة الفلسفة، وبالأخص معالجة النصوص الفلسفية التي ؤخّر الاهتمام بها إلى حين موعد الامتحان. يحدث هذا أمام أعيننا ونحن ندرّس هذه المادة الفلسفية التي تعدّ شبحا موسميا دراسيا؛ لذلك أردنا أن نسلط الضوء حول تداعيات نفور تلاميذ الطور الثانوي من تحليل النصوص الفلسفية، أثناء الامتحانات الفصلية أو امتحان البكالوريا؛ فأين المفر من مادة تقبل على الباحث وهو مدبر عنها، وتلك هي المفارقة التي نسعى فيها نحو الجمع بين اتجاهين معاكسين في المسار، أي بين المتعلّم في الطور الثانوي ثم الجامعي والمادة الفلسفيةبشتّى طرق تلقينها.

الكلمات المفتاحية : تدريس؛ عوائق منهجية ؛ تحليل النصوص الفلسفية ؛ امتحان البكالوريا ؛ المنهاج التربوي.

Abstract:

In this study, we examine a remarkable cognitive phenomenon by the secondary stage students, especially those who have passed the baccalaureate exam for a long time. However, they emerged clearly in light of the obsession with dealing with philosophy, especially the processing of philosophical texts that delay their attention until the exam. This is happening in front of our eyes as we study this philosophical material, which is a seasonally seasonal ghost; so we wanted to highlight the implications of the reluctance of secondary stage students to analyze the philosophical texts during the quizzes or baccalaureate exams. Where is the exemption from the material accepted by the researcher, The paradox in which we seek to combine two opposite directions in the path, that is, between the learner in the secondary and postgraduate stages and the philosophical material in various ways.

Key words: Teaching, methodological obstacles, analysis of philosophical texts, bac exam, educational curriculum. Résumé

المؤلف المرسل: بن جبار عبد الله ، الإيميل: djeberd@yahoo.com

المقدمة:

إنّ واقع تدريس مادة الفلسفة في الجزائر، يثير كثيرا من الشكوك إذا حاولنا تصوير واقع التعامل معها، كمادة معرفية بالإيجابية المطلوبة التي نراها مع باقي المواد التعليمية الأخرى .لذلك قد تطرح علينا تساؤلات عديدة، منها سبب فشل بلوغ هذه المادة الاستثنائية مجدها، لتجد نفسها اليوم –في المجتمع الجزائري العامي–موضع ازدراء لدى العامة قبل أن تبلغ ذروة التهميش عند ذويها والمهتمين بها.

إنّ الحديث عن تداعيات نفور تلاميذ الطور الثانوي من تحليل النصوص الفلسفية خاصة، والمادة الفلسفية عامة، يأخذنا التفكير فيه إلى عمق المشكلة المعرفية في طريقة تدريس هذه المادة . وكم سمعنا مرارا عبارة :"حبّ المادة من تحبيب الأستاذ لها". وإذا أردنا إسقاط العبارة على حيثيات تدريس مادة الفلسفة في الطور الثانوي، وآفاقها في الدراسات الجامعية؛ فهذا هو الشغل الشاغل لدى الباحثين في المجال التربوي المعاصر، حيث يصعب إيجاد السبب الحقيقي وراء نفور المتعلّم من تحليل النص الفلسفي لعوامل عدة، إلاّ أنّا سوف ننّبه القارئ إلى أهمية الموضوع، وما يحمله من تداعيات على كلّ المستويات: التعليمية والمنهجية والتربوية والثقافية، استعدادا لما هو أهم في انجاز البحوث العلمية مستقبلا، وانعكاساتها على حياة المتعلّم المهنية . سنتعرف عليها من خلال الإجابة عن الإشكال الآتي، وهو : **هل يعود نفور تلاميذ الطور الثانوي (بالأخص تلاميذ البكالوريا) من تحليل النصوص الفلسفية إلى صعوبة استيعاب المادة، أم إلى طريقة تلقّيها بالشكل المناسب؟ وهل هناك آليات يتّم من خلالها تفعيل النص الفلسفي وفق المقاربة بالكفاءات التي يقال عنها الكثير، لأجل تحبيب المادة الفلسفية ككل؟ وما هي أفاق التعامل معها في الدراسات الجامعية ؟**

1– أهمية الدرس الفلسفي في حياة التلميذ.

يعتبر الدرس بالنسبة للتلميذ، النافذة التي يطلّ منها فكره على جميع المواد التعليمية؛ لذلك نلاحظ صعوبة استيعاب المادة من باب صعوبة تلخيص الدرس، و التماس المفيد منه أو الأقرب إلى فهمه، خاصة إذا كانت المادة أدبية، حيث تتدرج الصعوبة من التلخيص إلى الحفظ ثم المراجعة، ومن هنا يكون اهتمام التلميذ بدروسه بطريقة دورية انطلاقا من اهتمامه بعامل النجاح وهو الوقت.

1–1– طبيعة الدرس:

لا يستطيع التلميذ استيعاب كلّ الدروس طيلة السنة الدراسية، ما لم يشكّل لنفسه قاعدة صلبة متينة منذ البداية، منها: ضبط الوقت المناسب لكل مرحلة من مراحل التعلّم، ولايتأتّى له ذلك ما لم يحقّق القاعدة العلمية: **العلم = حفظ + فهم + مراجعة.**

فالدرس عماده الفهم، والفهم يأتي بالحفظ ثّم المراجعة المستمّرة، وهذه العملية تدخل في نطاق مركزية المتعلّم في غياب المعلّم (منهج المقاربة بالكفاءات). أّما المنطلق الأساسي في تحصيل الدرس، فهو التلقين من الأستاذ الذي يسّهل مطلب استيعاب الدرس، خاصة إذا انطلق من وضعية مشكّلة أو

مسألة معقّدة؛ وفي كلتا الحالتين، فالمتعلّم مطالب بفهم الدرس ثم حفظه مع قوة تحّلى إلى وقت الامتحان الفصلي قبل السنوي.

1-2- شروط اختيار الوسائل وطرق التدريس:

تقتضي شروط نجاح طرق التدريس الملاءمة والانسجام بين الطريقة والمحتوى، أو بين الوسيلة والهدف لكن يتوقف ذلك على مستوى التلميذ وكفاءة المدّرس من جهة أخرى، وهذا ما يجعلنا نصنفها كما يلي:

1-2-1- ملاءمة الطريقة والوسيلة للهدف المحدّد في الدرس.

1-2-2 - ملاءمة الطريقة والوسيلة للمحتوى.

1-2- 3 -ملاءمة الطريقة والوسيلة لمستويات التلاميذ.

1-2-4 - مدى مشاركة المتعلّم.

1-2-5- مدى التنّوع"[1].

وفيما يتعلّق بطرق التدريس والمحتوى، فهي أحد أركان المنهج الأساسية، ولا يمكن تحقيق الأهداف والمحتوى دون المعلّم وطرق التدريس، وإذا كان(المحتوى والطريقة) شقّين متلازمين متكاملين للمنهج ،لا يمكن فصل أي منهما عن الآخر، فإنّ أي تغيير في المحتوى يتبعه تغيير في الطريقة"[2].

لكن ما نلاحظه في المنظومة التربوية القائمة، أّنها لم تحاول تكييف المحتوى التربوي الجديد مع الطريقة المناسبة إلاّ بعد تجارب فاشلة متكّررة؛ ذلك مثلا ما لاحظناه بعد إقرار المنهاج التربوي الجديد المستورد عام**2007** م،؛حيث طّبق دون دراسة أكاديمية مسبقة، وقبل عرضه على المدّرس صاحب الكلمة، والقريب من التلميذ الذي يعّد بالنسبة إليه الوعاء الذي ينتظر أن يصبّ فيه البرنامج الجديد، غير المكّيف مع ذهنه المصدوم، ثّم ننتظر تحقيق عملية تفلسف ناجحة في ظرف زمني قصير. وهكذا تلّوح لنا الحقيقة أّن كلّ من مارس التدريس يومها يستطيع أن يقّرر وجود مشكلة في كلّ مدرسة، وفي كلّ فوج تربوي تقريبا، وفي كلّ مستوى دراسي، وفي كلّ مادة دراسية، حيث توجد مجموعة من التلاميذ يعجزون عن اللحاق ببقية زملائهم في تحصيل واستيعاب المقّررات الدراسية"[3].

من هذه الناحية يمثّل التأّخر الدراسي أحد الصعوبات التعليمية التي تعاني منها جميع الأنظمة التعليمية في العالم، والبحث الدقيق في ظاهرة التأّخر الدراسي يكشف أّنه مشكلة معقدة ومنتشرة انتشارا واسعا حيث لا يخلو نظام تعليمي أو مستوى دراسي من هذه الظاهرة"[4].

وعندما نشخّص بعدها صعوبة استيعاب المادة الفلسفية قبل التعامل مع النصوص الفلسفية يأتي من هذا الباب سبب النفور الذاتي بطريقة تلقائية كون نسبة معينة من التلاميذ غير مؤّهلة لتقّبل مادة تعليمية تشترط فهم اللغة الفلسفية فهما صحيحا، وهنا يتّم توجيه انتباه التلاميذ من طرف الأساتذة نحو ما يقّدمونه من دروس، وذلك بإتباعهم طرق تدريس شّيقة، وتقديم دروس بكفاءة ومهنية .كما يتّم الحرص على ضرورة تكوين وإعداد المعلّم بطريقة فّعالة ومستمرة، سواء علميا أو بيداغوجيا، لأّنه كثيرا ما يكون

المعلّم الجاهل لأصول مهنته وأساليبها الجّيدة السبب في المشاكل التي يقع فيها التلاميذ الذين يعّوون عن عدم رضاهم بالتأخّر الدراسي"[5]، بالإضافة إلى تدريسهم مادة فلسفية بطريقة في غاية من التعقيد، وهنا تحدث المعضلة المركّبة من كلّ النواحي، منها :مراعاة خصائص مرحلة البلوغ والمراهقة لتلميذ المرحلة الثانوية، وأهمها على الإطلاق مراقبة النشاط الحركي الزائد والشغب والتمّرد والتأكيد على الاستقلال والانخراط في أحلام اليقظة.

ولنا بعد هذا، أن نتخّلى طريقة تلقين مادة فلسفية غير مرغوب فيها لتلاميذ الشعب العلمية والتجريبية والتقنية في ظروف الخصائص المذكورة، ثم نسعى إلى تحقيق الهدف الأساسي، وهو توفير الملاءمة بين الطريقة والمحتوى والوسيلة ومستوى التلاميذ. والنتيجة واضحة ومحسومة، وهي تعميق الهوة في تلّقي المادة الفلسفية التي لها من الأهمية في التحصيل الدراسي، مثلما هو حال باقي المواد التعليمية الأخر. ومع هذا نقول بأّن هناك أسس عامة للتدريس نريد توضيحها، هي كالآتي:

1-2-1- مراعاة ميول المتعلمين وما يتفق مع رغباتهم وبيئتهم واستعدادهم.

1-2-2- توظيف نشاط المتعلّمين في الدرس وإعطائهم فرصة للتفكير والعمل والاعتماد على أنفسهم.

1-2-3- العمل في حرية معقولة مع المتعلّمين وعدم إرهاقهم بأوامر ونواهي.

1-2-4- التشويق والترغيب لإثارة الدافعية.

1-2-5- إيجاد روح التعاون بين المعلّم والمتعلّم وبين البيت والمدرسة لتحقيق أهداف التربية"[6].

هذا، ويرى الدكتور مرسي محمد عبد الحليم أّن الطريقة الجّيدة تعتمد على تقدير المعلّم الموقف التربوي واختيار الطريقة المناسبة، وفقا لإمكانيات المعلّم لتطبيقها، وملاءمتها لمستوى المتعلّمين الدراسي والخبرات التي مروا بها والمادة الدراسية التي يقوم بتدريسها"[7].

ومن طرق وأساليب التدريس أيضا:

1-2-1-- اعتبار المقررات الدراسية وسائل لتحقيق النمو وليست الغاية.

1-2-2- أن يكون غاية المعلّم هو إكساب المتعلمين المفاهيم والقيم والمبادئ والسلوكيات الإيجابية من خلال المنهج المقّرر.

1-2-3- التنويع في استخدام طرق التدريس مراعاة لحاجات الطلاب وميولهم والفروق الفردية، على أن يكون الهدف الأساسي هو التدريب على التفكير السليم ولا يقتصر على التلقين والحفظ ونقل المعلومات.

1-2-4- توظيف استراتيجيات التعليم والتجديد والتنويع والإبداع في تطبيق المنهج.

1-2-5- أن يكون المعلم قدوة حسنة لطلابه، في خلقه والتزاماته وتصرفاته.

1-2-6- التركيز على المتعلّم، وجعله مشاركا إيجابيا في الموقف التعليمي.

1-2-7- إتباع أسلوب الإثارة والتشويق، ويساعد على ذلك اختيار الأنشطة المناسبة".[8]

3.1- أهداف الدرس:

يهمل كثير من المتعلّمين أهمية الدرس النظري داخل المدرسة أو خارجها، بجهل منهم كونه مفتاح كلّ قضية فكرية؛ ولا يعقل كسب معرفة علمية دون التركيز على الدرس، وتحقيق أهدافه، منها:

1-3-1- يسعى الدرس النظري في جميع المواد إلى تنمية القدرات العقلية والنفسية و مهارة الاستيعاب، وهذه هي المهّمة الأساسية التي وجد من أجلها لتبليغ قضية فكرية معينة تكون محل بحث و نقاش.

1-3-2- الدرس النظري مهّمته توضيح المقاصد و الغايات التي وضعها المقّرر الدراسي، منها تحقيق كفاءات محورية وختامية.

1-3-3- يعمل على رسم حدود المادة المعرفية ونوعية الأساليب اللغوية والمنهجية التي يستأنس بها التلميذ حين تعرض عليه بعض القضايا الفكرية المهّمة.

1-3-4- الدرس يلّقن المتعلّم عملية التحليل والتركيب والاستنتاج من المادة المعرفية بمعية الأستاذ، ممّا يجعله حافزا في الاستزادة من المعرفة دون ملل.

1-3-5- الدرس هو المحّدد الحقيقي لطبيعة الأنشطة التطبيقية، لذا يستحيل حلّ مسائل دون المرور على فهم الدرس أولا ثم حفظه"[9].

4.1-الكفاءة اللغوية لدى تلاميذ الطور الثانوي:

هذه الكفاءة اللغوية تكاد تكون منعدمة، وليس انعدام هذه الكفاءة لديهم في المستويين، راجعا لأسباب طبيعية فيهم، بل كلّ شيء يبّين أنّ السبب في ذلك هو عدم الحرص على تكوين الكفاءة لديهم، ابتداء من التعليم الثانوي؛ حيث يقع التخلّي عن العناية بقواعد اللغة قبل اتقانها، والتوّجه إلى العناية بالأدب وأساليبه.وهذا الضعف في القواعد يتكّرس يوما بعد يوم من خلال تسامح المدّرسين مع الدارسين، لا أثناء التدريس فحسب، بل كذلك في الامتحانات التي يصّحح فيها الضعاف أكمال الضعاف في اللغة"[10].

ومن شأن هذا الضعف في اللغة أن يكون حائلا دون الفهم عند التلقي ودون الإفهام عند الإصدار . وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمود يعقوبي:<< وإذا كانت المباني التي تعالجها الفلسفة بالتحليل والتركيب هي المعاني المجّردة، فقد بات من الضروري للدارس أن يكون عارفا بقواعد الفهم والإفهام كما هي مستعملة في الخطاب الفلسفي في القديم والحديث>>[11].

ومن العوامل الموضوعية التي رآها أستاذي الدكتور علي علواش (رحمه الله) في ضعف المعارف، ترجع أساسا إلى تدّني مستوى التكوين القاعدي وضعف التحصيل والمردود وفوضى المعلومات المكتسبة واضطرابها لدى نسبة كبيرة من المدّرسين والطلاب"[12]. وهذا الضعف لم يأت من فراغ، ربّما نتج عن تدّني كفاءة المدّرس الكفء الذي اضطر إلى النزول بالخطاب الفلسفي إلى أسلوب الحوار العادي السطحي، وهذا يبعده في نظر الدكتور الراحل عن خاصية المعرفة الفلسفية المتميزة بالعقلانية الصارمة، وإذا تمسّك بلغة الفلاسفة ومصطلحاتهم؛ قد لا يتمكّن من تبليغ مفاهيمهم العميقة الدقيقة إلى عقول ناشئة

غير مدّربة، ومن التواصل مع متلق ضعيف التكوين والمستوى"[13]. وهنا يجدر بنا الإشارة إلى أنّ عامل اللغة الذي ذكره الدكتور يعقوبي لا يعني بالدرجة الأولى اللغة المستخدمة، بل نضيف إليها لغة الفلاسفة المميّزة، أي المستخدمة على مستوى النخبة الفكرية فقط . وفي كلتا الحالتين، نقول بأنّ عامل اللغة مُهِم في فهم ما ينبغي فهمه عن لغة الآخرين، وإلاّ تعذّر على التلميذ تحليل النصوص الفلسفية حين يفقد مفتاح الفهم للدخول إلى بيت الحكماء الفلاسفة والعلماء والمفكرين في كلّ عصر. وهذا يؤدّي بطبيعة الحال إلى الحديث عن عائق آخر، وهو طريقة تلقّي الدرس الفلسفي وفهمه بالشكل الصحيح، وفق المنهاج التربوي الجديد الذي يقرّ بضرورة الانتقال من مركزية الأستاذ بالتلقين إلى مركزية التلميذ، عبر المقاربة بالكفاءات ليزداد التعقيد أكثر في نظرنا، فكيف ذلك ؟

5.1-عوائق تلقّي الدرس الفلسفي:

وأيا كانت اللغة المستعملة في إصدار الخطاب الفلسفي أو في تلقّيه، فإنّ تمتّع الدارس والمدروس بكفاءة لغوية جيدة شرط ضروري لدراسة الف لسفة وتدريسها معا . وكلّ تساهل في ذلك لن يترتّب عليه تردّي هذه الكفاءة اللغوية لدى الدارسين والمدرسين فحسب، بل تردّي الكفاءة الفلسفية التي تبقى في جوهرها حوارا لا يمكن أن يجري إلا بواسطة اللغة التي قد لا يجود بجودتها، لكنّه يفسد بفسادها"[14].

وإلى جانب هذا العائق، أضاف إليها محمود يعقوبي عائق ضعف المعارف العلمية من حيث الكم والكيف لدى الدارسين، ممّا يعدّ سببا– حسبه–مباشرا في التوجيه نحو الشعب الأدبية في الثانوي، وفي هذا السياق يقول :<< ومن شأن هذا الوضع أن يفقد دراسة الفلسفة مادتها الضرورية التي تتمثّل في أوثق المعارف المتاحة للإنسان التّواق إلى المعرفة الكلّية>>[15].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ مادة الفلسفة كونها مادة أدبية، قد يظنّ البعض بأنّها لا تحتاج إلى معطيات العلوم الدقيقة والتجريبية، وهذا خطأ كبير، بل مشاكل الفلسفة إنما تتولّد من معطيات هذه العلوم التي لا تلبي حاجة الإنسان الباحث إلى المعرفة الكلية . ومعنى هذا أنّ طبيعة المسائل الفلسفية مرتبة على طبيعة المسائل العلمية، ويكون الجهل بالمعطيات العلمية عائقا أمام تصوّر طبيعة المشاكل الفلسفية، وأمام سلوك الطريق المؤدي إلى تصوّر الحلول المناسبة لها"[16].

والحجة البالغة في ذلك كما يقول مفكرنا محمود يعقوبي:<< إنّنا لا نعرف فيلسوفا جهل معطيات علوم عصره، أو لم يكن حاذقا في علم من العلوم؛ فاتخذ من معطياته منطلقا لفهم أعمق ومعرفة أوسع . وبالتالي فإنّ ممارسة التفلسف أو الاطلاع على الفلسفات وفهمها هي أمور تتطلب ثقافة علمية واسعة ومتنّوعة باتساع مجالات الفلسفة وتنّوع مشاكلها>>[17].

وقد نرجع عوائق تدريس مادة الفلسفة في الطور الثانوي وما يلحقه من إفرازات في المرحلة الجامعية إلى عوامل موضوعية نلخّصها في ثلاث نقاط أساسية، وهي:

1-5-1- **ضعف لغوي** : متراكم عبر أطوار التعليم.

1-5-2- **ضعف معرفي** : ناتج عن غياب المطالعة العامة منذ الطور الأول.

1-5-3 - **ضعف منهجي** :ناتج عن غياب الممارسة أو المحاولة والتكرار.

هذه العوائق مجتمعة تشكّل معضلة استيعاب المادة الفلسفية، وأبرزها سوء تحليل النص الفلسفي الذي يتضمن الجانب اللغوي بالدرجة الأولى، ثم الجانبين المعرفي والمنهجي؛ بحيث لا يمكن للتلميذ الاستغناء عن واحدة من هاته الجوانب أثناء تحليله الفلسفي، كما لا يمكنه أن يشكّل ذلك التكامل في شخصيته العلمية ما لم يوازن بين الجانب المعرفي وصبّه في الجانب المنهجي مستعينا بأداة اللغة السلسة التي تربط بين اللفظ والمعنى، كما تبني مقالة منصوبة الأركان.

والغريب في الأمر أنّ أقدر التلاميذ على دراسة الفلسفة وأقربهم إلى تصور مشاكلها على الوجه المرضي؛ إنّما هم التلاميذ ذوو التكوين العلمي الذين يمسكون بناصية اللغة"[18].

وبالمقابل؛ فإنّ تصوُّرنا ضعف الثقافة العلمية لدى مدرّسي الفلسفة، وتضاعفه على مرّ السنين، ينعكس سلبا على وظيفة الفلسفة في الطور الثانوي وفي الجامعة. وهذا ما أراد مفكّرنا محمود يعقوبي توضيحه كظاهرة مجسّدة في الواقع، حيث يقول:<< بل إنّ الذي نعرفه في الميدان هو أنّ جلّ تلاميذ الفلسفة وطلابها ضعفى في لغتهم، هزلى في معارفهم العلمية، لا يقوى الواحد منهم على قراءة نص فلسفي قديم أو حديث قراءة سليمة، فضلا عن إدراك معانيه من خلال مبانيه، وعن تحليله تحليلا منطقيا>>[19].

والخطورة هنا؛ تكمن حسبه في رسالة تأهيل التلميذ... مستقبلا لفهم الخطاب الفلسفي ولكتابته، أمرا غير ميسور؛ لأنّا حتى لو فرضنا جدلا أنّ التلميذ .. قابل لأن يتدارك نقصه في الثانوية أو في الجامعة، فإنّ الأستاذ قد لا يكون قادرا على تمكينه من ذلك دائما للأسباب التي ذكرناها، ولسبب آخر وهو أنّه حتى لو وجدت القابلية لدى التلاميذ والفاعلية لدى الأستاذ؛ فإنّ مصادر العمل الضرورية للأستاذ، وأدواته الكافية بالنسبة إلى التلميذ أو الطالب، ليست متوفرة على الوجه المطلوب لا كمًّا ولا كيفا"[20]؛ لأنّه في إطار مقاربة الكفاءة في تحليل النص الفلسفي، نضيف أسبابا أخرى لم يذكرها مفكّرنا، فيما يتعلّق بعائق تحقيق الكفاءة بمراحلها، وهو عدم إعطاء الأهمية المنهجية والمعرفية للنص الفلسفي كما هو للدرس الفلسفي ، بل بعض المعلّمين يخوّفون المتعلّم من مغبة تناول تحليل النص في الامتحان لدواعي شحّ الحصول على النقطة.

2/- لماذا الاهتمام بالنص الفلسفي؟

إنّ أهمية النص الفلسفي تنبع أساسا من الغرض الذي تسعى إليه منظومتنا التربوية في تدريس مادة الفلسفة، والمتمثّل في تمكين التلميذ على قدرة المناقشة، والتفكير والتأمّل والبحث، وتمكينه من الخطاب الفلسفي، وهذا لا يتّم إلاّ في إطار النصوص التي كتبها الفلاسفة، وتناولت مشاكل فلسفية ذات طبيعة أصيلة"[21]، ويمكن تقسيم الأهمية المرجوة من تحليل النص الفلسفي إلى قسمين:

2-1-أهمية معرفية، و تتجلّى فيما يلي:

2-1-1-عن طريق النص الفلسفي نتعرّف على نماذج التفكير الفلسفي.

2-1-2-التعرّف على إشكاليات الفلسفية في مختلف صورها،وفي مصادرها، وتحديد مواقف الفلاسفة منها.

2-1-3- التعرّف على صور البرهنة المختلفة.

2-1-4-إكساب ثراء لغوي فلسفي، يساعد على الكتابة الفلسفية أثناء تحرير المقال؛ لأنّ لكلّ مادة لغتها الاصطلاحية الخاصة بها"[22].

2-2-أهمية منهجية:

من خلالها يكتسب التلميذ صفات أخلاقية وعلمية قصد تكوين ذات عارفة تتحلّى بالروح العلمية، وهذه الأهمية يلخصها لنا الدكتور عليش لعموري، في النقاط الآتية:

2-2-1 - ينّمي النص الفلسفي القدرة على التحليل والتركيب والتنظيم.

2-2-2- ينّمي روح النقد المنطقي والتقويم الموضوعي لآراء الغير، وإصدار الأحكام الموضوعية.

2-2-3- يثير حبّ الاطلاع وتنمية روح البحث.

إنّ هاتين الأهميتين في نظر الدكتور عليش لعموري، تلعبان دورا في تكوين شخصية المتعلّم، وتؤّديان إلى إبراز القدرات والمهارات عند التلاميذ، ولا يتأتى هذا إلاّ في ضوء النصوص الفلسفية والاحتكاك بها، والتشّبع بأذواق أو فنون قضاياها المعرفية المختلفة"[23].

كما تظهر أهمية النص الفلسفي من الناحية المنهجية، في ترسيخ روح التعايش مع المواقف الأخرى المخالفة، وتزداد أكثر مع قراءة المؤلفات النقدية ،من خلال إنجاز البحوث الأكاديمية ذات القضايا الفلسفية والفكرية الكلاسيكية الممتدة والمسايرة لروح العصر؛ فمن الناحية المنهجية يتم التعرّف على سبل التفكير في الرأي الآخر المخالف بالمطالعة المستمرة، لاسيما التوقّف عند مسألة من المسائل ،لكن من وجهة نظر الآخر. ونتذكّر هنا مبدأ التكذيب والتفنيد عند كارل بوبر، المتضمن استعمال وسائل الغير، في دحض أفكاره دون الحاجة إلى دليل من الداخل. ومنهجية تحليل النص يعلّم التلميذ هذا النمط من التحليل، وهنا يكتسي النص الفلسفي أهمية منهجية كبيرة ومهّمة في حياة التلميذ الفكرية، من أجل التطلّع إلى رأي الآخر وإبداء الموقف منه بطريقة موضوعية.

على مدّرس الفلسفة،ألاّ ينسى أنّ سلاحه الحاسم في الدفاع عن الحقائق هو منطق البرهان، ولكي لا يدخل مع طلابه في متاهات الجدل العقيم، عليه أن يدّربهم على طرق الاستدلال وتدقيق معاني المصطلحات ودلالة الألفاظ، وعلى تجّنب اللفظية التي أصبحت من الأمراض المتفشية، واجترار المعلومات والأفكار بطريقة ببغائية معيقة عن التفلسف. وعندما عرض الآراء والأفكار من خلال النصوص الفلسفية فهي وسيلة لتحقيق هذا الهدف التربوي النبيل، وهو تنشئة العقل على الاستقلال في

التفكير وتعويده التفلسف المثمر المفيد وهو الغاية من التربية العقلية"[24]، التي ينشأ عليها التلميذ إذا ما أراد تحقيق أحد الكفاءات المطلوبة.

3/- طبيعة النص الفلسفي.

إنّ معالجة النص الفلسفي وتحليله، تتوقّف طبيعته على عدة احتمالات منها:

3-1-إمّا أن يطرح مشكلة دون أن يتّخذ صاحب النص موقفا منها أو حلاّ، وإمّا يطرحها للإحساس بمشكل موجود، لابد من التفكير فيه والبحث عن الأدوات والوسائل والإمكانيات المادية والمنهجية لفهم عوائق المشكل والتحكم فيه.

3-2-إمّا أن يطرح النص الفلسفي موقفا معينا من مشكلة ما، يخالف بها مواقف أخرى، تطرح نفس المشكلة من زاوية أو زوايا أخرى.

3-3-إمّا أن يكون النص موقفا نقديا لرأي حول مشكلة ما، أو عدة آراء لموضوع معين، أو يمثّل النص الفلسفي مقارنة بين موقفين أو أكثر إزاء مشكلة ما. فكلّ نص فلسفي يدور حول مشكلة معينة، وإنّ فهم النص ومعالجته يتوقّف على كشف المشكلة وإدراكها فلسفيا . فلا وجود لقول فلسفي، إذا لم توجد مشكلة فلسفية، وتحديد الموقف منها، والبرهان عليها"[25].

وللنص الفلسفي أهمية كبيرة في حياة التلميذ، من خلال ضبط اعتباره الشخصي حول المشكلة الفلسفية المدروسة؛ فلابد من البحث عن موضع قدم من المشكلة، أي عن طريق تقديم البديل الذي يظهر الإضافة الحقيقية لحلّ المشكلة من جهة، واعتباره جزء لا يتجزّأ من مجمل المشاكل الإنسانية التي تشعره بوجوده ككيان فاعل وصانع ومبدع لأفكار من شأنها أن تعطي الإضافة للفكر الإنساني.

4/_قراءة في منهجية تحليل النص وأهدافه العامة.

4-1- قراءة في منهجية تحليل النص الفلسفي.

الكثير من التلاميذ ينفرون من تحليل النص أثناء الدراسة والمحاولة على الأقل فهم طريقة التعامل معه منذ انطلاق الدراسة، أمّا عن امتحان البكالوريا فحدّث ولا حرج عن هجر موضوع تحليل النص، ليس بحجة الصعوبة الموجودة فيه، بل الأمر يختلف عن ذلك تماما؛ إذ ما هو راسخ في أذهانهم -فئة من التلاميذ -هو قلة النقاط التي يحرزونها أثناء الامتحان في مادة الفلسفة، وهذا خطأ شائع يجب تصحيحه . والعكس صحيح في فئة أخرى التي تناولت موضوع تحليل النص؛ فكان سببا في تحقيق النجاح لا لشيء سوى لامتلاكهم الجرأة على اقتحام الموضوع من باب المغامرة في الدقائق الأخيرة من عمر الامتحان.

ربّما هذا هو السبب الذي دفعنا لإنجاز هذا العمل؛ بحيث كانت الرغبة في إعادة دفع الحيوية والفاعلية من جديد، مع إعطاء استعداد نفسي ملائم لخوض غمار الامتحان لكن هذه المرة عن بصيرة ويقين في تناول موضوع تحليل النص بكل ثقة و دون خوف من الإخفاق أو الرسوب في مثل هذا الحدث الهام مرة أخرى"[26]، وبحكم التجربة التي مررنا بها أثناء تدريسنا لمادة الفلسفة سواء في الثانوية أو في

مختلف الجمعيات أو المدارس الخاصة،حاولنا التوفيق دائما في دعم التلاميذ في جميع الشعب بطريقة عملية لتحليل النص، مثلما هو حال المقال الفلسفي من الناحية المنهجية والمعرفية معا؛ فكان الإقبال على معالجة النص يبدو صعبا لكن سرعان ما يتجاوب البعض منهم تلقائيا– من يدرس بالمراسلة –مع مراحل التحليل المنهجي بعد زوال الارتباك و التخّوف في بداية الأمر؛ فُهم الذين يرغبون في تعلّم المنهجية القريبة من فهمهم بالممارسة الّدائمة تحت طائلة الإلحاح، وهذه الفئة من المهتّمين بتحليل النصوص من حقّقوا المبتغى المطلوب.

كما حاولنا حينها؛ التنبيه على ضرورة تعلّم كلّ ما يتعلّق بالمادة من زاوية التحضير الجّيد حتى لا يكون هناك ارتباكا يوم الحسم الأكبر؛" فمن طلب الُعلا سهر اللّيالي"، ولأنّ المستعد للامتحان سيرمي بكلّ ثقله يومئذ من أجل اجتياز المحال مهما كانت الظروف"[27].

4 -2-الأهداف العامة من تحليل النص الفلسفي:

في ظلّ مشروع المنهاج الجديد لوزارة التربية الوطنية، الذي لازم تطبيق فكرة المقاربة بالكفاءات بالنسبة لمادة الفلسفة، وبالأخصّ في تفعيل كتابة المقال الفلسفي بأنواعها؛ كانالتّعديل فيه جلّيا وواضحا، لكن إذا ما نظرنا إلى إحداث التعديل في محتوى تحليل النص الفلسفي فلا جديد يذكر، وإّنما اكتفت الجهة المعنية بتعديل المنهاج على الاحتفاظ بالطريقة القديمة. فلم نلاحظ أّي تغيير أو تجديد كّنا ننتظره أن يكون فيه المرونة أكثر في معالجة النص الفلسفي. ومثلما تتغّير المناهج تتغّير معها حتما النتائج، وبالتالي سترتسم من دون شكّ أهداف عامة تساعد المتعلّم على ترسيخ مضمون الّدرس ،و تنمية ذهنه في تحصيل رصيد معرفي مضاعف، بما في ذلك:

4-2-1- العودة المجّددة لمحتوى الدرس النظري على انفراد، ومنه إظهار القدرة على تلخيص ما يجب توظيفه من معلومات تتعلّق بمضمون النص، أو بالأحرى المقاربة بينها وبين آراء وأفكار صاحب النص بصورة تجعل المتعلّم يدرك أوجهالتّقارب والتباعد بين مختلف الأفكار حول مسألة معينة . وهذا يتطلّب جهدا كبيرا وتركيزا جّيدا في فهم المطلوب دون الخروج عن صلب الموضوع.

4-2-2- ومن الأهداف العامة المتوخّاة من تحليل النص الفلسفي، هو حلّ الإشكالية المطروحة بطريقة موضوعية؛ فهي تمثّل الّنسيج الذي يربط بين عدة نظريات متضاربة فيما بينها حول المسألة الّساري البحث عنها. ومن يتمكّن من تحديد الإشكالية، كان جديرا بالتعّرف على الفكرة ونقيضها، ثم محاولة تقديم البديل من خلال النقد والتقييم لرأي الفيلسوف ومدى وضوحه أو تعّمقه– موقفه –في شرح الفكرة .ولا يتأتّى له ذلك إلاّ بالممارسة المتكّررة في معالجة النصوص المنسجمة مع الدرس الفلسفي.

4-2-3- ومن بين الأهداف التي يمكن تحقيقها، هو زيادة معارف أخرى إضافية، تكون جديرة بفهم الوجه الآخر لفكرة صاحب النص، مّما يستدعي توسيع الفكرة بعد التحليل والنقاش، وبالتالي ستظهر للمتعلّم إجابة تلقائية للإشكالية المطروحة التي كانت مخفية أو شبه مبهمة أو معّقدة فينظره

4-2-4-إنّ تحقيق الإبداع في معالجة النصوص الفلسفية يمكن تجسيده، متى استوعب المتعلّم مضمون النص مع التحضير المنهجي الجّيد الذي يتزامن مع فهم الدرس النظري، سواء كان ذلك بمفرده أو في مجموعة داخل القسم وخارجه، وبعدها يتحقّق الهدف المطلوب وهو الاندماج في الوضعية من الناحية النفسية والفكرية، حيثيترتّب عنه الذوبان بالشّكل الكامل في صلبها؛ حينها يصبح كأّنه عنصر جديد في المعادلة، قد تفرز عن رأي مؤّيد أو معارض، لكن ما هو مرغوب فيه إقحام محلّل النص رأيه في القضية تلك، هو قدرته الذهنية والنفسية في حسم الموقف الذي يعطي البديل الإضافي للوضعية المدروسة، وهنا نقول بأّن الإبداع الفكري وصل ذروته عند الفصل في القضية وفتح آفاقا جديدة لها.

4-2-5- ومن الأهداف، معرفة المستوى الفكري والثقافي للمتعلّم، من خلال اتّصاله بالمادة مباشرة؛ لكن ثّمة شروط يتّم توفّرها، منها امتلاك أسلوب فلسفة اللغة، لكي يكون متمكّنا من التّعامل مع المصطلحات الفلسفية الواردة في النص، ومعرفة مدلولها عن يقينحتّى تتكّون لديه صورة عامة حول ما يرمي إليه صاحب النص، وبالتالي فلا جدوى من الوقوف عند أهّم فكرة ما لم يستحضر القراءة المرحلية الصحيحة للنص؛ أي هنا كقراءة أولى تكون سطحية تلقائية هدفها معرفة المحتوى، ثّم تليها قراءة معّمقة، حيث يتعّرف على المضمون، وفيه تكون القراءة بتأّني يستخرج من خلالها أهّم المصطلحات البارزة، وبعدها تكون القراءة الشارحة كآخر مرحلة يكتمل فيه المعنى مع المبنى في ذهن المتعلّم، فهي البداية لإعادة كتابة النص بأسلوبه الخاص، ومنه تبلغ درجة الاستيعاب أقصاها، أي إلى حّد التحكّم في الفكرة المطلوبة التي يريد صاحب النص إظهارها وإقناع غيره بتأييدها.

4-2-6- وهناك هدف معرفة القدرة على التعامل مع النصوص الفلسفية، وما تحمله من مواقف الفلاسفة ونظريات عامة حول بعض القضايا المصيرية للإنسانية، لكن أمل كّل متعلّم أن يجّسد هدفه الخاص، وهو الشعور بنشوة الارتياح من منطلق القّوة والتركيز في التحليل، حين يتعلّق ذهنه بالمشكلة ومحاولة حلّها بأسلوبه في حدود الإمكان،حتّى وإن كانت هناك أخطاء متكّررة، فهو يتقّبلها مادامت نسجت من بنّيات أفكاره؛ المهم عنده هو إحساسه بالقدرة الكامنة فيه على تجاوز عقبة التحليل إلى غاية الاندماج في المشكلة.

4-2-7- ومن الأهداف التي يرجو المتعلّم تحقيقها، هي تحصيل تلك الجرأة النادرة منذ البداية الأولى التي يشعر فيها بعجزه عن قراءته والتركيز على المطلوب، ثم محاولة كسر الحاجز المانع عن إعمال العقل في حلّ المشكلة المطروحة، ومع التمّرن والممارسة يصل إلى فرض قدراته وكفاءاته الذهنية والنفسية بعد إقحام نفسه في صلب القضية؛ فإّن أمامه الفرصة المواتية لاكتساب كفاءات جديدة، تضاف إلى رصيده المعرفي، أهمها التحلّي بالروح النقدية أثناء عرض مختلف الآراء على تعّدد مذاهبها، فتتشكّل وجهة نظر جديدة تعّد مشروعا فلسفيا يفي بغرضه مستقبلا أو يبقى محلّ جدل ونقاش مستمر.

4-2-8- بينما الهدف الأخير على المدى البعيد، هو تحقيق الحنكة الفكرية والثقافية للمتعلّم في مجالات أخرى، في تشكّل الفضول العلمي المحفّز على استثمار المعلومات المكتسبة وتوظيفها وفق ما

يتلاءم مع القضية المطروحة؛ وهيهات للمقبل على اجتياز البكالوريا إدراك المغزى الحقيقي من تحليل النصوص في العاجل القريب، قبل التحاقه بالجامعة التي لا مفّر فيها من التعامل مع مضامين الكتب، وإنجاز البحوث العلمية بالكيفية المطلوبة"[28].

5/-عوائق تطبيق النصوص الفلسفية.

نسّجل نقطة سوداء عند مرحلة النقد و التقييم والتي فيها يتعّرف الأستاذ على كفاءة وقدرة المتعلّم على مدى استيعابه لمضمون النص، بما في ذلك الإحاطة الشاملة بالإشكالية المطروحة، وتوضيح موقف صاحب النص بأسلوب محكم وربط لغوي جّيد مع الحذق في استخلاص النتائج وإبداء رأيه فيها عن قناعة وتركيز .فالمهم لدى الأستاذ المصّحح أن يجد بصمة الممتحن –اعتباره الشخصي- جلّية وواضحة بعد تحليله للنص .وعلى الممتحن أيضا أن يُشعِر نفسه بنيل حظّه من المشاركة في إثراء الموضوع عن ثقة كاملة ويقين ثابت.

لا ننكر الضعف الذي يساور المتعلّمين في بناء فكرة مركّزة، فما بالنا نطلب منهم التحليل المفصّل لنص فلسفي، يحتاجون فيه إلى حنكة ثقافية وفكرية، تؤّهلهم لمناقشة مواقف ونظريات فلسفية بعيدة المنال عن استيعابهم لها بالشكل الكافي، فكيف بنا إذا وصل الأمر إلى محاولة تحبيبها للمتعلّم مع وجود ذلك الفقر المدقع في الثراء المعرفي، وكذا النقص الفادح في تعلّم المنهجية بأيسر الطرق"[29].

ومن الآثار السلبية التي تتركها تلك العوائق الذاتية منها والموضوعية ليس على الدارس فقط، وإّنما تعني المدّرس نفسه، خلال المرحلة الثانوية؛ فإّنها تحصر في فقدان الفلسفة حيويتها كمادة تعليمية لا تقل شأنا عن العلوم الدقيقة التي يتهافت عليها تلاميذ الأقسام العلمية. بمعنى من المعاني أّن أثر دارس الفلسفة يبدو عليه واضحا؛ وإلاّ أصبحت الفلسفة لا تعني الفلسفة، وأصبح ما ليس فلسفة إّما جهلا وإّما تجاهلا، وفي الحالتين ليس على الفلسفة ضير لدى أهلها، بل الضير كّل الضير سيكون على الذين لا يعرفون تسمية الأشياء بأسمائها"[30].

كذلك من العوائق التي لا يمكن الإغفال عنها في إطار الضعف المنهجي المتنامي والمستمر، ويتعلق الأمر بقضية التحكم في عملية التفلسف؛ أي إعادة النظر في علاقة الدارس بالمدّرس، من حيث نوعية البرامج والوسائل المستخدمة في التعليم الثانوي(بعض المدّرسين لا يكلّف نفسهحتّى الكتابة على السبورة ما عدا تاريخ الدرس وعنوانه، ويظل يسرد في الدرس وهو جالس إلى نهاية الحصة، حتى يشعر التلميذ بالملل والضجر). ومن هنا كان الجمود وعدم المواكبة الفعلية للبرامج المسطّرة والتقّيد بتنفيذها وتطبيقها دون مراعاة التلقين المفيد .ويعّد هذا عائقا آخر يضاف إلى سلسلة العوامل الموضوعية المساهمة في بشكل غير مباشر في تردّي التحصيل المدرسي لدى تلاميذ الطور الثانوي في مادة الفلسفة؛ لأّن برنامج مادة الفلسفة في الثانوية أو الجامعة يجب أن يلتقي فيها ثلاث اعتبارات؛ هي طبيعة المضامين ومقدارها وكفاءة المدّرس على

تبليغهـــا، واستعداد الدارس لاستيعابهـــا. ومن شأن إهمال أي واحد من هذه الاعتبـارات أن يعرقل وظيفة الفلسفة"[31].

للفلسفة وظيفتها التربوية والاجتماعية في هذا المجال لا يمكن تجاهلها أو التقليل من شأنها؛ فهي القادرة على ضبط آفاق التربية والتعليم والتكوين والتنمية، ولكّنها إلى حدّ الآن لم تؤخذ في المنظومة التربوية بعض الاعتبار من هذا المنطلق وبهذه الرؤية. بل أدى إلى جهل وظيفتها ودورها إلى إهمالها وتهميشها وعدم العناية بتطوير بيداغوجية تدريسها، ونتج عن ذلك ركود ثقافي وعدم ظهور حركات فكرية ومناهج عقلية في مستوى التحّديات"[32]. وهذا هو العائق البيداغوجي الذي يمنع التلميذ من التعلّق بالمادة الفلسفية، وبالأخص التعامل مع النصوص الفلسفية كما يتعامل مع القصص والروايات لاستخراج الفكرة العامة منها .والأدهى من ذلك هو النفور المفتعل مجّرد سماع كلمة" فلسفة". وإذا ما استمر هذا الوهن الفلسفي على حد تعبير أستاذي الدكتور علي علواش (رحمه الله) الناشئ عن اطراد تدهور مستوى التعليم العام، يقول:<< فسيؤدّي حتما إلى تكوين أجيال مشلولة التفكير فاقدة المعرفة والخبرة ، وأي حوار أو إصلاح خارج إطار تسليحها بالوعي والكفاءة، هو في نظري حوار أصّم وإصلاح شكلي يبعدنا عن الهدف ويصرفنا عن السعي إلى اكتساب القدرات التي نواجه بها مشاكل عصرنا ومجتمعنا >>[33].

والغريب في الأمر، فإنّ العائق البيداغوجي هذا صار جزءا لا يتجزّأ من المنظومة التعليمية التي يجعلها عرجاء، بل أصبحت عادية لدى التلميذ يحكم على المادة الفلسفية أو تحليل النصوص الفلسفية بالصعوبة محاولا النفور من كلّ ما له علاقة بالتفكير الفلسفي أو الأدبي؛ بحيث يشعر بنوع من التثاقل تجاه ما هو إنشائي، ويقبل على ما هو تقني وتجريبي، ظّنا منه مسايرة التطور في مجال ويتناسى أهمية مجالات أخرى، وهذا هو عين الخطأ.

وبسبب نقص الخبرة البيداغوجية، وعدم توفّر أدنى من المعارف الصحيحة، والمنهجية العلمية لضبطها وتنظيمها؛ أصبحت المادة المدروسة في هذه الأوضاع هزيلة مشوشة أو خاطئة محرّفة مستمدة من كتب فاسدة متداولة لا تستند في مرجعيتها إلى المصادر الأساسية ولغياب التخطيط الدقيق وعدم الحزم في مراقبة التطبيق والتوجيه حدثت تجاوزات وانحرافات خطيرة في العملية التربوية"[34] ككلّ، وفي عملية التفلسف خاصة.

وهذه مشكلة بيداغوجية متراكمة استهانت بها الجهات الوصية، تظهر لنا بأّنها عميقة ولا تقتصر على نفور ظرفي للتلميذ من المادة الفلسفية فقط، الأمر الذي يجعلنا نراجع المشكلة في العمق ومن كلّ النواحي، من أجل توجيه التلميذ نحو الطريق الصحيح لإحداث التوازن بين ما هو منهجي وما هو معرفي على صعيد واحد. وكما قال الدكتور علي علواش(رحمه الله) فيما يخص العائق البيداغوجي:<< لا يستطيع أن يتفلسف ويوّجه غيره إلى التفلسف من كان ناقص التكوين، يجهل مبادئ العقل والمعرفة وتطور الفكر

الفلسفي وميادينه والمواقف الفلسفية الأصيلة تجاه حقائق الوجود والأشياء الثابتة والمتغّيرة، لا أتصوّر حلولا للمشاكل البيداغوجية القائمة عند فقدان هذا الأساس؛ لأنّ فاقد الشيء لا يعطيه >>[35].

مهّمة الأستاذ من هذا الباب، هي تعليم طلابه كيفية تحصيل المعرفة من مصادرها، وتدريبهم على استخدامها كآليات ومواد للتفكير، وتوجيههم إلى إتقان المنهجية واكتساب أنواع الخبرة في البحث والكتابة والتحقيق والتفسير والتحليل والتركيب والنقد والمقارنة والاستنتاج والتعليل والاستدلال واتخاذ المواقف الفلسفية؛ ومادة الدرس، ليست سوى وسيلة لتدقيق المعرفة واكتساب الروح العلمية وتقنيات الفهم والتعبير والتفكير، وغير ذلك من القدرات والمهارات التي تقودهم في النهاية إلى ممارسة التفلسف الذاتي الإيجابي المفّجر للطاقات العقلية والتصورات الفلسفية الجديدة"[36]. وهذا ما نأمل رؤيته على أرض الواقع كما أراده أستاذنا الراحل، فيما يتعلق بمادة الفلسفة من خلال نصوصها التي تعّد كذلك بوابة واسعة للدخول في عملية التفلسف .

وما يمكن استخلاصه من موضوع تدريس مادة الفلسفة وتطبيقاتها، لاسيما تحليل النص الفلسفي هو توّقع حالة تعثّر كبيرة مستقبلا حول طريقة تدريس المادة والتعامل مع نصوصها التي تبلغ من الأهمية في حياة التلميذ بتقّربه من مواقف الشخصيات ومساءلتها وكالعادة نحاول إعادة النظر في منهجية تكييف المادة الفلسفية مع مقروئية التلميذ الفصلية خلال الطور الثانوي استعدادا للدخول في طور البحث العلمي الجامعي .ومن هنا كانت النتيجة وهي عقم عملية التفلسف إذا سلّمنا بصحة تأثير العوامل المذكورة آنفا . لكن مع ذلك فإنّ الضعف الذي سيهدد جيلا بعد جيل، هو مسؤولية الجميع بما فيهم مدّرس مادة الفلسفة ولومه على إهمال دور تحليل النص الفلسفي؛ وذلك بالكشف عن أسباب سوء الأحوال، وبالعمل على إزالة العوائق أمام النشاط الفلسفي الذي لا يمكن بحال من الأحوال أن ينطلق من دون القضاء على عوائقه الموضوعية التي اشرنا إلى بعضها؛ لأنّ من الظواهر ما لا يتحكّم فيها إلاّ من عرف أسبابها وقدر على التحكّم فيها"[37].

6/- مبّررات النفور من تحليل النص الفلسفي.

من المبّررات التي يتحّجج بها دارس الفلسفة عموما على حد تعبير الدكتور محمود يعقوبي من خلال كتابه" المختار من النصوص الفلسفية" في مستهل مقدمته، يقول:<< إنّ الاطّلاع المباشر على الآثار الفلسفية قد أصبحت من الكثرة بحيث يتعذّر على طالب الفلسفة أن يقف عليها جميعا>>[38]. والقصد- حسبه- من هذه النصوص، هو إخصاب أذهان التلاميذ بآراء من شأنها أن تولّد لديهم آراء أخرى نابعة ممّا يحيط بهم من ظروف ثقافية واجتماعية وفكرية، وربما حتى شخصية في بعض الأحيان"[39]؛ فقد تختلط عليهم أحيانا كثيرة الأخذ بالأساس الذي يفهمون به المادة الفلسفية، أو لنقل ماذا يأخذون وماذا يتركون من خلال دراستهم للنصوص الفلسفية ؟ وهذا طبعا يعّد مبررا غير مقبول للشخصية التلميذ الفضولي، حيث يطلب دوما الاستزادة من المعلومات والمعارف ويضعها محل النظر والمراجعة .

فكيف لنا أن نقبل من التلاميذ التحاجج بكثرة المادة الفلسفية، وصعوبة استيعابها كلّها دفعة واحدة، دون ردّ مالا يعنيهم مثلا من خلال تحديد عتبة الدروس، والتي أصبحت مناسبة استثنائية لمعرفة مجال مراجعة الدروس لإجراء امتحان البكالوريا؛ بينما تعاملهم مع النصوص الفلسفية، لا تعني لهم الكثرة في الآثار الفلسفية شيئا، بحيث تكفيهم تعلّم منهجية التحليل فقط مع توفّر شرط اللغة وعمق النظر في الفكرة المطلوبة داخل النص الفلسفي. ومنه فالتحجج بصعوبة المادة الفلسفية ، يقصد فئة من التلاميذ الذين يحفظون ولا يفهمون ولا يطّبقون، ويحّون ركوب المغامرة نحو المجهول، والعواقب كثيرة.

ونحن نقّم المبّرر المنطقي لدحض الصعوبة الموجودة في تلقّي مادة الفلسفة؛ بحيث لو أخّرنا مثلا تدريس الرياضيات وأّجلنا الشروع فيه إلى آخر المرحلة الثانوية كما هو حظ الفلسفة السّئ لواجه متعلّم الرياضيات صعوبات في فهمها وممارستها وعقبات في استيعابها ربما تفوق الصعوبة التي يواجهها دارس الفلسفة المبتدئ"[40]؛ كذلك هو حال الفلسفة التي يصعب على عامة التلاميذ فهمها بشكل أفضل إذا دُرّست في سنة واحدة فقط، فإنها غير كافية لإنجاز مقال فلسفي أو تحليل نص فلسفي بكيفية متقنة مع حلول امتحان البكالوريا، خصوصا وأّن الصعوبة تكمن في إفهام المعاني والمصطلحات الفلسفية في فترة زمنية وجيزة ؛ فكيف لهم بفهم الدرس أو تلخيصه ؟؟؟ وباختصار ؛ فإّن تدريس مبادئ الفلسفة في مراحل التعليم قبل الثانوي ممكن بأساليب مبّسطة مناسبة ومنطقية عقلية، وتمثيلية حّسية وتخييلية أو غيرها، مّما يمكن للبحث العلمي أن يكتشفه في هذا المجال، وهذه النظرة البيداغوجية إلى تدريس الفلسفة هي توّجه تربوي يحتاج إلى تعّمق وتفصيل، ومن حقّنا أن نطمح إلى الأفضل ونسعى إلى تحسين المردودية"[41].

ومن المبّررات التي يسلكها التلاميذ في الطور الثانوي أثناء تعاملهم مع المادة الفلسفية، بأّنها مادة ليست أساسية، بل هي ثانوية، لذلك تترك إلى آخر وهلة ويتم تقديم المواد الأساسية (خاصة الشعبة العلمية والتجريبية والتقنية) في نظرهم .ونحن نخاطب من هذا المقام عقلامتّزنا ونسأله :**هل يمكن لشخص أن يحمل دلوا مملوءا، وأخر فارغا في وضعية واحدة ؟ كيف يكون حاله ؟**

أكيد سيكون فيه صعوبة أو اعوجاج في الحركة، وهذا هو حال التلميذ الذي يهتّم بمواد أساسية في نظره ويؤخّر مواد أخرى ثانوية، بينما المعركة الفكرية التي سيخوضها يحتاج فيها إلى تحضير جّيد من كّل النواحي .وهنا تظهر عبقرية التلميذ الذي يحصّن نفسه من تلك الانزلاقات، فيكون على أّتم الاستعداد لاجتياز الامتحان دون التفرقة بين ما هو أساسي وما هو غير أساسي منذ بداية الموسم الدراسي دون غض البصر عن المادة الفلسفية .

إنّ المبررات التي يقّمها التلاميذ للنفور من المادة الفلسفية لا أساس له من الصحة، لأّنهم يتحّملون كامل المسؤولية عند الإخفاق في الامتحان، أو بعد التحصيل الدراسي الضعيف– يخصّ فئة من التلاميذ – الذي يجعل من المادة الفلسفية موضع تشاؤم واشمئزاز بمجّرد سماع الاسم فقط، لأّنها سبب الرسوب والإخفاق وهذا حكم خاطئ ومجحف.

أما مبرّر النفور من تحليل النصوص الفلسفية فحدّث ولا حرج؛ فتارة الخوف من التنقيط، وتارة عن طريق الوصاية من بعض أساتذة المادة الذين يوهمون تلاميذهم بصعوبة المغامرة في التحليل، هروبا من تقديم أدنى أبجديات التحليل، ماعدا رؤوس أقلام لنصوص فلسفية نموذجية في القسم، من أجل التفرّغ لإكمال البرنامج. وهذه الواقعة موجودة أثناء حوارنا مع بعض الأساتذة ، لذلك نجد التلاميذ يحذرون من الاتصال بالنصوص الفلسفية والتعامل معها؛ لا من قريب عن طريق الاستعانة بالأستاذ، ولا من بعيد عن طريق المحاولة الفردية، حتى إذا رأوا ما يوعدون من صعوبة السؤال الفلسفي، وجدوا أنفسهم بين الأخذ والردّ؛ ساد الارتباك وزاد، والنتيجة هي الاستسلام ووضع ورقة بيضاء . ومن أجل دحض المبرّر الساذج الذي ينفر من خلاله التلاميذ من تحليل النصوص الفلسفية، هو الدليل الملموس من طرف فئة من التلاميذ الأحرار أو المراسلون؛ حيث شاهدنا إقبالهم على تعلّم منهجية تحليل النصوص دون عقدة أو تشاؤم، عكس التلاميذ المتمدرسون الذين يتحجّجون بصعوبة الموقف.

إنّ الهدف من تدريس الفلسفة في التعليم الثانوي، لا يمكن أن يتحقّق، إلاّ عندما تتوفّر وسائله . فعسى أن تكون النصوص الفلسفية المختارة– في نظر محمود يعقوبي– إحدى وسائله"[42]. ونحن نعلّق أملنا دائما على تحليل النصوص الفلسفية لسبب بسيط، وهو سهولة المنهجية كونها معمّمة على كلّ المواضيع الفلسفية، وبالدليل القطعي على زوال الخوف من اجتياز امتحان البكالوريا، يكون من خلال تحليل النصوص الفلسفية، وأفضل شاهد هو ما قمنا به من دورات تدريبية في منهجية التحليل(*)؛ وعبر المكتبات الجوارية ودور الشباب والجمعيات الثقافية؛ قمنا بتحفيز التلاميذ على التعامل مع النصوص بطريقة سهلة، وهذا ما سنشرحه في العنصر الآتي:

7/– آلية تفعيل النص الفلسفي.

إنّ كتابة المقالات الفلسفية في الطور الثانوي، ما تزال تتمسّك بالطرائق المنهجية المعروفة دون محاولة الانفتاح على منهجية تحليل النصوص الفلسفية التي لها من الفائدة الكبيرة على تنمية قدرات التلميذ الذهنية والنفسية أو الشخصية إلى أبعد الحدود؛ ونقصد بذلك بعد الالتحاق بالدراسات العليا في الجامعة والحياة المهنية ككلّ . وكأنّ ما سطّر في البرنامج الدراسي هو الأصل و القول الفصل، وهذا يمثّل جزءا من الحقيقة التي نريد من خلالها إبراز أهمية تفعيل النص الفلسفي مثله مثل المقالات؛ لأنّ تحليل النص هو مقال فلسفي في حدّ ذاته . لذلك أصبحت مقالاتنا تزّج بنفسها في عالم التحجّر، لتكون فريسة للآليات التي تجعل عقل التلميذ يحفظ ما هو جاهز، ومصدر تصلّب ذهنيات ضيّقة جدّا، دون إعمال العقل وإشراكه في مناقشة مواقف فلسفية حياتية حسّاسة، وعليه فإنّ المقاربة بالكفاءات تبيح لنا تفعيل بعض الطرائق، وتبنّي أخرى، وفتح المجال للمبادرات الشخصية السوية"[43].

ومن هنا؛ كانت طريقة تحليل النص الفلسفي ثابتة من حيث المنهجية والخطوات، بحيث لم تتغيّر بمنظور المنهاج التربوي الجديد، مقابل تعدّد وتنوّع طرق معالجة السؤال الفلسفي . وكأنّ النص الفلسفي

بهذا المعنى غير قابل للتعديل أو التجديد أو التطوير، أو أدنى عناية؛ ليبقى في نهاية المطاف حبيس منهجه التقليدي القائم على تحديد الإشكال، وإظهار موقف صاحب النص، وما يتبعه من حجج، ونقد وتقييم ، ثم خاتمة . وهذه الطريقة، وإن كانت مقّيدة في البرنامج الدراسي من أجل تكريس الأسس العامة لتحليل النص، فهو صحيح ومقبول بحجة نمطية التدريس في الطور الثانوي عموما.

لكن ما نريده توضيحه هنا، هو إمكانية تفعيل طريقة التحليل وتجاوز ظاهرة التعامل الجاف مع النص الفلسفي. وهذا يتطلّب توفّر شروط في المعلّم والمتعلّم معا؛ حيث يجب على المتعلّم أولا أن تتوفّر فيه الشروط الموضوعية التي ذكرناها آنفا، لكي يكون مهّيأ لاستيعاب منهجية التحليل الفلسفي. وكذلك يجب على مدّرس المادة أن تتوفّر فيه شرط الديناميكية الذهنية في تقريب المنهجية بأفضل طريقة، وبتمّعن كبيرين .فليس كلّ مدّرس للمادة الفلسفية يملك كفاءة مثالية تقنع التلميذ على تحليل النص الفلسفي بثقة وفعالية، مثلما هو حال كتابة المقال الفلسفي . لكن هذا لا يعني سياسة الهروب إلى الأمام، أي كلّما شعر التلميذ الممتحن بصعوبة حفظ المقال لجأ إلى تحليل النص كمحاولة أخيرة، وإّنما يتّم تفعيل الطريقة المثلى عبر مراحل وخطوات مدروسة، بواسطة تخصيص ساعات كافية لتحليل النص في منذ انطلاق السنة الدراسية مع استغلال العطل المدرسية للمراجعة.

هذا الإجراء أو التفعيل المرحلي والجزئي يكون شبه مستحيل في الطور الثانوي، لأّنه يتّم بوتيرة سريعة جدا، بحيث يغفل فيه التلميذ عن التحضير الجّيد والاهتمام به يكون متأّخرا بحثا عن وصفة سحرية تمكّنه من التخلّص من المادة الفلسفية بشتى الوسائل . أّما في الطور الجامعي، فتكون الفرصة متاحة للتلميذ للتقّرب أكثر من المادة الفلسفية وبشكل لصيق . وهنا يحصل المطلوب في التعامل مع النص الفلسفي، ثم تلخيص كتاب على شكل بطاقة قراءة، ثم شيئا فشيئا يعمل النص على فتح بوابة كبيرة على البحث العلمي ما بعد التدّرج .ولو كانت هناك إستراتيجية محكمة تعمل على تفعيل طريقة التحليل بكيفية منتظمة لكانت المتتالية الحسابية لانتقال التلميذ إلى الدراسات الجامعية صحيحة ومجدية ومثمرة .لكن أن يكون تحليل النص آخر ما يفكّر فيه التلميذ والأستاذ قبيل إجراء امتحان البكالوريا، والمرور عليه مرور الكرام عبر رؤوس أقلام؛ فالتجربة فاشلة منذ الوهلة الأولى.

لقد قمنا بتفعيل النص الفلسفي في إطار الدورات التدريبية التي قمنا بها عبر الجمعيات العلمية و الثقافية، ودور الشباب والمكتبات الجوارية، حتى نتأّكد من كذب الشائعة التي تقول بأّن المادة الفلسفية هاجس التلميذ الممتحن، وبأّن تناول تحليل النص الفلسفي محاولة فاشلة ومغامرة قاتلة، والنتيجة كانت عكس ذلك؛ إذ الإقبال كان كبيرا جدا بفضل التوعية بدور التحليل في الأوقات الحرجة قبل كلّ شيء، ثم التفكير في الخطوات دون تردّد وتطبيقها مرارا حتى تترّسخ في الذهن جّيدا .وهذه المثابرة تكسب التلميذ الممتحن الجرأة على اقتحام امتحان ليس فيه ما يخسره، هنا تعود الثقة في النفس لتوقّع أي طارئ ، وهذه أول قاعدة صلبة ينطلق منها التلميذ نحو تفعيل النص الفلسفي نحو الاتجاه الصحيح.

8/- قيمة النص الفلسفي في المرحلة الثانوية والجامعية.

إنّ مجرّد تحليل نص فلسفي في الطور الثانوي فيه من الفوائد العظيمة أكثر ممّا نجدها في مناقشة سؤال فلسفي وصياغته على شكل مقال مكتوب ومحرّر، سواء بالطريقة الجدلية أو الاستقصائية بنوعيها (بالوضع أو الرفع) أو المقارنة ؛ ذلك بأنّ النص الفلسفي قد تتوفر كلّ تلك الطرق فيه ، بحكم أنّه يتضمّن فكرة فلسفية تتطلب نقاشا واسعا، ممّا يزيد في الثراء المعرفي والمعلوماتي للتلميذ، وبالأخص عندما يتناول النص وصف نظرية أو مذهب فلسفي، أو رأي معّين، أو كان مطلوبا منه الرّد على موقف فلسفي حول مشكلة معينة؛ فيتعّين معرفة موقع التلميذ من الموقف الظاهر وحسم ترجيحه لموقف على حساب غيره .وهنا يظهر سرور التلميذ وهو يشارك مختلف الآراء والأفكار ليصنع فكرة إيجابية وهي أنّه ذات مفكّرة بإمكانها أن تصنع الحدث مع غيرها من الذوات.

فقيمة النص الفلسفي من خلال ما ذكرناه، تكمن في إبداء حرية التعبير تجاه مواقف فلسفية أخرى حول مشكلة أو قضية يشترك فيها الجميع، ممّا تؤّدي إلى تنمية روح النقد البّناء، أي اكتساب تفكير فلسفي نقدي يجعله يمّيز بين صحيح الفكرة وفسادها، ومن ثّم إعادة تقييمها بكيفية موضوعية بعيدة كل البعد عن الذاتية المفرطة أو الأحكام المسبقة التي تعيق الوصول إلى الحقيقة المطلوبة أو الفهم الصحيح للقضايا الإنسانية البارزة .وعليه لا جدوى من إهمال دور النص الفلسفي من تقريب المعنى الذي يقّدمه الدرس الفلسفي، بل ستترّسخ المعاني أكثر عند معالجتها بطريقة تحليل النص وعلى شكل مقال له نفس الخطوات والمراحل التي يراها التلميذ، بل هي أسهل بكثير من الحفظ والاجترار للأسئلة المكّررة؛ لأّنها ببساطة ضرّها أكثر من نفعها، وأكثر ما يجنيه التلميذ من تحليل النص الفلسفي هو تراكم المعلومات الإضـــافية منه إلى جـانب الدرس الذي يرسم له الخطوط العريضة ليشرع في توسيع نطاق فهمه للإشكالية المطروحة .

وإذا كان التلميذ يمتلك الوسائل اللازمة لاستيعاب النص الفلسفي، مع إثبات قدراته الذهنية والنفسية على فهم المحتوى؛ فقد اختصر الطريق على نفسه في اجتياز امتحان البكالوريا في مادة الفلسفة عن طريق تحليل النص بامتياز وجدارة واستحقاق .لأنّ آليات تحليل النص الفلسفي هي نفسها التي تُطّبق على مختلف أشكال المشكلات المطروحة، وعليه فهو يواجه نص أمامه يحمل فكرة فلسفية معينة وليس سؤالا فلسفيا يتطلّب الحفظ والتكرار قبيل إجراء الامتحان. ومثل هاته الحالات تتجلّى إفرازاتها في الطور الثانوي في شخصية التلميذ المجتهد والجريء على تقرير مصيره بنفسه.

لقد لاحظنا من خلال إلقاء عدة دورات تدريبية لتلاميذ البكالوريا تغّير نظرة بعض التلاميذ لتحليل النص الفلسفي من الأسوأ إلى الأحسن، وكشفنا سبب التحّول بعدما وضعنا الدواء على الجرح من جرّاء الأحكام المسبقة في دراسة النص الفلسفي الذي هو جزء لا يتجزّأ من الدرس؛ لأنّ النفور يرجع إلى القطيعة مع منهجية التحليل، والمحاولة خلال الفصول الدراسية بصفة منتظمة. ونحن نقول في هذا السياق بأنّ قيمة النص الفلسفي تتجاوز الطور الثانوي إلى الطور الجامعي، وهذا ممّا يدلّ على ذهنية

المتعلّم الّراقي تتجلّى في إطار البحوث الجامعية طويلة المدى، وعليه نحكم على تحليل النص الفلسفي في الطور الثانوي ما هو إلاّ مرحلة تمهيدية لتأسيس فكر نقدي، مع نضج التلميذ وصناعة وعيه الطموح، للردّ على كلّ موقف فلسفي يخصّ قضية من القضايا الإنسانية.

وقيمة النص الفلسفي ممتدة في الطور الجامعي، من باب التعامل مع النص ليس مع فقرة أو صفحة، بل هذه المرّة يكون التعامل مع كتاب أو عدة كتب، ثم إنجاز بحث أو مذكرة تخرّج، وهكذاتتّسع الدائرة أكثر في مجال النقد والتحليل والمناقشة . والمطلوب في هذه الحالة هو إيجاد الأساليب الممكنة للتعبير والتعليل بتركيز أكثر وجّدي، وتصل هذه الحالة كما قلنا مرحلة استيعاب المادة الفلسفية عندما يطلق العنان للبحث الحّر، وليس في فترة ثانوية وجيزة، حيث يتعامل التلميذ مع النص كما يتسلّق أحدهم جبلا وعرا.

إذن؛ هناك حلقة متسلسلة من مجمل التحصيل المدرسي في مادة الفلسفة بين الدرس والمقال وتحليل النص، وهذا التحصيل الثلاثي يتطلب تعلّم المنهجية الصحيحة، انطلاقا من تعلّم المبادئ الأولى للخطوات المنهجية ومحاولة تطبيقها على النص الفلسفي بانفراد مرات عديدة، ممّا يساهم في الاستمرارية في التثقيف وتقّبل الرأي المخالف ومحاولة الجمع بينهما، وهذا هو هدف النص الفلسفي، وقيمته الحقيقية حين يتّم تفاعل المتعلّم بين مختلف الآراء التي تحاول إيجاد موقع قدم حول مشكلة من المشكلات الفلسفية.

نقول في الأخير؛ بأنّ قيمة النص الفلسفي تظهر على المدى البعيد أكثر ممّا هو على المدى القريب، وكذلك تتوقف قيمته على مجمل الأهداف والغايات المطلوب تحقيقها . أي ما يسعى إليه التلميذ من خلال تحليله للنص الفلسفي في الفصول الدراسية واجتياز امتحان البكالوريا، هو مكسب منهجي ومعرفي لمواجهة تحديات الطور الجامعي العلمي والمهني معا، لاسيما بناء تلك الشخصية النقدية الاستثنائية من حيث الطريقة والأسلوب، وتحصيل الكفاءة الختامية التي يسعى المنهاج التربوي الجديد تجسيدها من زاوية الاهتمام بالنص الفلسفي الذي هو في آخر اهتمام المتعلم .وبالتأكيد لا تستطيع الفلسفة أن تحقق الأهداف وتساهم في تربية عقلية نوعية، أو أن تؤّدي وظيفتها الاجتماعية المعقدة ، إلاّ إذا وفّرنا الشروط الموضوعية لذلك. وأّول الخطوات إصلاح نظام تدريسها، وإعادة ترتيبه بما يناسب تحقيق الطموحات، وإعادة النظر في برامجها وفقهها، وتطوير منهجية تعليمها ،وإزالة عوائقها البيداغوجية وعقلنة البحث والتكوين ، ونظام الامتحانات بما يمكّن مدّرسها ومتلّقيها من فهم روح العصر، والإلمام بفلسفته وحقيقة صراعاته الحضارية"[44].

9/- توصيات حول تدريس مادة الفلسفة في الطور الثانوي وربّما في المتوسط.

إذا قلنا بأنّ تدريس الفلسفة في الطور الثانوي يحتاج إلى إعادة النظر بجّدية في طريقة تلقينها للتلاميذ، بحكم أنّ هناك مشكلة عملية جعلت نسبة النفور تزداد من مرحلة إلى مرحلة أخرى، في الأقسام

العلمية والتقنية والتجريبية أكثر من الأقسام الأدبية. وقد أخذنا عّينة من تداعيات تحليل النص الفلسفي لمبرّرات وهمية، وعوامل موضوعية(لغوية، معرفية، منهجية)، دون أن ننسى التنشئة الاجتماعية للمعلّم والمتعلّم معا .بينما الحقيقة التي نريد إظهارها في إطار هذه الدراسة أنّ العيب ليس في النفور بكل أشكاله، بل في التمادي فيه، دون إدراك الخلل في التوجيه المدرسي وفق التنظيم البيداغوجي المعمول به، منذ مدة وحتى مع تطبيق المنهاج التربوي الجديد. وقد رأينا كيفية توزيع برنامج مادة الفلسفة طيلة الفصول الدراسية، لنجد التلميذ يشتكي تارة من الاكتظاظ في البرنامج، وصعوبة استيعاب المادة تارة أخرى؛ فكيف لنا أن نتحدّث عن كتابة مقال أو تحليل نص فلسفي في ظرف زمني قصير جدا، بحيث يستحيل عليه إتقان عمله كاستحالة دخول الجمل في سّم الخياط؟وهل النفور من تحليل النص الفلسفي منطقي أم لا ؟ وإلى متى يبقى حال التلميذ يتوّجس من تحليل النص الفلسفي؟ وهل من الممكن حلّ مشكلة النفور بصورة نهائية ؟

تراودنا هذه الأسئلة، وستبقى في الحسبان أن نخرج بعدة اقتراحات أو توصيات، من شأنها أن تزيل العوائق في تدريس مادة الفلسفة في الطور الثانوي، ومن خلالها لا يمكننا أن نتحّجج بعدم وجود دراسات(وهي كثيرة جدا لكن لم تجد أذنا صاغية) تطّرقت لمثل هاته المشاكل المعرفية التي تتعقّد يوما بعد يوم، دون تحريك ساكن من أية جهة كانت . ومن جملة التوصيات التي أردناها أن تكون حلا جزئيا لمشكل تدريس مادة الفلسفة، والإقبال على تحليل النصوص الفلسفية في مواعيدها، منها:

9 –1– توسيع نطاق تدريس مادة الفلسفة إلى سنوات سابقة عن اجتياز امتحان البكالوريا، حتى تكون نسبة استيعابها أفضل بكثير من تلقينها في سنة دراسية واحدة مع تعلّم كتابة المقال كجانب منهجي قد يحتاج إلى وقت أو ظرف زمني خاص واستثنائي. ويمكننا تحديد المستوى المتوسط لتدريس قواعد المنطق ونظرية القياس وأشكاله البسيطة والاستدلال التي لها قرابة كبيرة مع مادة الرياضيات.

9–2– إزالة هاجس فهم أو استيعاب مادة الفلسفة من خلال تدريسها منذ السنة الأولى ثانوي–على حساب التقدير– لكلّ الأقسام التعليمية، وهو الأفضل بشكل عام، حيث يتم فيها تقديم المبادئ الفلسفية العامة للتلاميذ في أبسط صورها، مع الاهتمام بالمصطلحات الفلسفية الهامة .وفي المرحلة الثانية يكون الاهتمام بالدروس ثم تعلّم أساليب المناقشة الفلسفية. وأخيرا تأتي المرحلة التي يتّم فيها التركيز على الجانب المنهجي، من حيث التفاعل مع الأسئلة وصياغتها على شكل مقالات أو التفاعل مع النصوص الفلسفية وتحليلها إلى أفكار قابلة للنقاش والردّ عليها أو توسيع وتقييم الفكرة المطلوبة من جهة الإضافة أو التعديل أو الرفض أو تطويرها وتحويلها إلى فعل حيوي منتج في الحياة العامة .

9–3– الاستثمار في التنشئة الاجتماعية للتلميذ من خلال العمل على عزل الفكرة السلبية عن الفلسفة عموما؛ أي بإمكاننا مسايرة المادة الفلسفية مع باقي المواد التعليمية الحيوية التي تبدو عادية للتلميذ منذ الصغر، وللتوضيح أكثر نضرب مثلا بسيطا يتمثّل في إدراج المسائل المنطقية كالمسائل الرياضية التي تشبهها من حيث المحتوى تقريبا، ومن حيث المنهجية التي يتحلّى بها المنطق مثل الرياضيات كالمرونة

في حلّ التمارين، وبالأخص دراسة القياس والاستدلال وقواعد الاستقراء وغيرها .وبهذه الكيفية يحصل الإقبال على تعلّم المادة الفلسفية من زاوية منطقية رياضية دون عقدة، وهذا الأمر ممكن جدا.

9-4- التزام الجهات الوصية بتنفيذ كلّ ما هو ضروري لتحريك عجلة الفكر الإنساني، وبخاصة تهيئة الظروف لتقبّل المجتمع (الذي يذم الفلسفة) لكلّ ما هو فكر فلسفي بالتحسيس والتوعية .

ومن بين التوصيات التي أرادها الأستاذ الراحل الدكتور علي علواش(رحمه الله) تجسيدها كي تجد الفلسفة صداها داخل المجتمع واستعدادا لتقبّلها وتفّهها لدى هيآت التوجيه والقرار والقيادة إلى الأهداف الاجتماعية الكبرى، يصرّح عنها قائلا:<< ولا أتوقّع توظيف الفلسفة لتحقيق هذه الأهداف إذا لم تحتل مكانتها الجديرة بها في المنظومة التربوية >>[45].

وأيضا من بين التوصيات، نهج سياسة التدريج في التعامل مع موضوعات الفلسفة، حيث قال:<< ما يصعب –حسبه – فهمه على العقول غير المدّربة يمكن تقريبه بأساليب بيداغوجية يشترط فيها أن تناسب العمر الزمني والعقلي ويراعي فيها التدّرج من المحسوس المشخّص إلى المعقول المجرّد، والانتقال من البسيط السهل إلى المركّب المعقّد، ومن المقدمات إلى نتائجها>>[46].

ولا حرج – كما يعتقد –في تدريس مادة الفلسفة في كلّ مراحل التعليم بأن نضع لها مقّررات وكتبا مناسبة نستهدف فيها تكوينا نوعيا متدّرجا يبرز مواهب معينة، وقدرات خاصة مثل التكوين في غيرها من وحدات المنظومة التربوية"[47]. ونحن نضيف من الناحية المنطقية إعادة التفكير في تموقع مادة الفلسفة ، ضمن المنظومة الفكرية للمجتمع الذي تُدرّس فيه قبل كلّ شيء، حتى تلقى نفس القبول كباقي المواد التعليمية الأخرى. فمن المستحيل نجاح تدريس مادة من المواد التعليمية، بطريقة التكديس ثم الإقبال على الامتحانات الفصلية دون تشكيل وعي فكري وثقافي في كلّ مرحلة . ومن هذا الباب نجد الفلسفة آخر ما يمكن التفكير فيها.

وللخروج من المأزق في نظر الدكتور علي علواش(رحمه الله) لابد من إصلاح الاختلالات والتخلّص من المثبطات والعوائق البيئية الكثيرة، والاهتمام أولا بضبط سياسة التعليم وتحسين مستوى التكوين وتعميقه مع العناية بتطوير مناهج وطرق وأساليب اكتساب الخبرة وتحصيل معارف نوعية صحيحة كافية"[48]؛ وهذا الأمر ينطبق على إصلاح منظومة التعامل مع المادة الفلسفية، وفي مقدمتها توجيه الاهتمام نحو مطالعة الكتب الفلسفية وتحليلها ومناقشتها قصد الاتصال بالرأي الآخر، وتحقيق كفاءة ختامية التي هي اكتساب خطاب فلسفي نوعي من شأنه فهم ما يحيط بالتلميذ من معارف .

خلاصة:

خلاصة القول، إنّ سبب نفور التلاميذ من تحليل النصوص الفلسفية خاصة، ومن المادة الفلسفية عامة، تضمّنت عوائق ناتجة عن عدة أسباب وعوامل، شأنها في ذلك شأن باقي المواد التعليمية الأخرى التي تعاني من تدني المستوى الفكري والمعرفي، إلاّ أنّ سوء فهم المادة الفلسفية واستيعابها بالشكل

المطلوب يظهر وجود مشكلة عميقة من كلّ الجوانب، لكن مع هذا يمكن إعادة النظر في المشكلة من خلال إبراز قيمة النص الفلسفي وأهميته في إثراء الرصيد الفكري والمعرفي للتلميذ على المدى البعيد لو تّمت البرمجة الصحيحة والمنهجية السديدة التي من شأنها تطوير قدرات هذا الأخير على الاتصال بالمادة الفلسفية من مصادرها الأصيلة لبناء موقف فلسفي مستقل يحاجج المواقف الأخرى، وقد يصنع الفارق في شخصية التلميذ، أي محاولة الحصول على خطاب فلسفي مستقل في نهاية المطاف .لكن هذا الأمر نراه بعيد المنال في ظلّ التحديات المفروضة على التلميذ في الطور الثانوي في التعامل مع المادة في فترة زمنية وجيزة، اللهم إلاّ إذا عزّز قدراته الفكرية والمعرفية بوصوله إلى الطور الجامعي، حيث تكون له فسحة من الوقت للتمّعن في كيفية تشكيل وعي علمي قادر على فهم متطلبات النص المدروس؛ هنالك بإمكانه التواصل مع النص ثم الكتاب عن طريق إنجاز البحوث العلمية عن قرب ويستيقظ فيه الضمير المحرّك لعجلة تفكيره، وهذا الحال الذي يجعلنا من خلال هذه الدراسة التنبيه إلى وجود قاعدة إستراتيجية يمكن وضعها في الطور الثانوي المتقّدم لتبسيط المادة الفلسفية تمهيدا لتشييد قاعدة صلبة تصلح لأن تكون المنطلق الصحيح نحو عملية التفلسف دون نفور أو عقدة .وإن كتب لهذا المشروع النجاح سيكون التفكير في برنامج فلسفي مبّسط في مرحلة المتوسط ثم الثانوية تزيل العائق النفسي الذي يصّعب مأمورية عملية التفلسف بشكل جّدي وفّعال.

الهوامش:

1-خالد إبراهيم، مؤشّرات حول مستقبل التربية في المملكة العربية السعودية، ورقة عمل مقدمة إلى اللقاء السنوي السادس لمديري التعليم،العدد35.

2-المرجع نفسه، العدد 35.

3-بشير معمرية، مظاهر السلوك اللا توافقي لدى التلاميذ المتأخرين دراسيا(من وجهة نظر المعلمين والأساتذة)، مجلة منتدى الأستاذ، المدرسة العليا للأساتذة،جامعة قسنطينة، العدد الأول،2005، ص9.

4- المرجع نفسه، ص 8.

5-محمود عبد الحليم منسي، بعض العوامل المرتبطة بالتأخر الدراسي لدى تلاميذ المرحلة الابتدائية بالإسكندرية، بحوث في السلوك والشخصية، المجلد الأول، دار المعارف ،1989 ، ص36.

6-كوثر فادن، مناهج التعليم في ظل العولمة و متغيرات أخرى(المحتوى والطريقة) مجلة منتدى الأستاذ، المدرسة العليا للأساتذة، جامعة قسنطينة ، 2005 ، ص55.

7-مرسي محمود عبد الحليم، المعلم / المناهج وطرق التدريس،دار الإبداع الثقافي،ط2،الرياض.،ص 58.

8-انظر : الوثيقة المرافقة للمنهاج التربوي الجديد، وزارة التربية الوطنية، الجزائر،2007 .

9-محمود يعقوبي، عوائق دراسة الفلسفة في التعليمين الثانوي و الجامعي، مجلة دراسات فلسفية،(مجلة سداسية محكمة يصدرها معهد الفلسفة بجامعة الجزائر)، العدد4 ،السنة 2 ،السداسي الثاني،1997 ، ص132.

10- المرجع نفسه، ص132.

11- المرجع نفسه، ص133.

12-علي علواش، وجهة نظر في آفاق الفلسفة وعوائق تدريسها، مجلة دراسات فلسفية، السنة الثانية، العدد الرابع، السداسي الثاني، جامعة الجزائر ،1997 ، ص 142.

13-المرجع نفسه، ص142.

14- محمود يعقوبي، عوائق دراسة الفلسفة في التعليمين الثانوي و الجامعي، ص133.

15- المرجع نفسه، ص134.

16-المرجع نفسه، ص134.

17-المرجع نفسه، ص135.

18-المرجع نفسه، ص135.

19- المرجع نفسه، ص135.

20- المرجع نفسه، ص 135.

21-عليش لعموري، نصوص فلسفية بين النظرية والتطبيق(الأقسام الشعب الأدبية والعلمية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر،1998 ، ص10.

22- المرجع نفسه، ص11.

23- المرجع نفسه، ص11.

24-علي علواش، وجهة نظر في آفاق الفلسفة وعوائق تدريسها ، ص ص 158-157.

25-عليش لعموري، مرجع سابق، ص09.

26-عبد الله بن جبار، الفلسفة من خلال النصوص، دار المواهب، الجزائر، مقدمة الكتاب،2013 ، ص 2.

27- عبد الله بن جبار، مداخلة بعنوان:" كيفية استثمار الوقت في مراجعة الدروس"،اليوم الدراسي لتلاميذ البكالوريا، المكتبة البلدية الإخوة بركات، الحراش، الجزائر العاصمة بتاريخ: 25/ 01/ 2014م.ص ص12-11 .

28-عبد الله بن جبار، الفلسفة من خلال النصوص، ص ص12-11 .

29- المرجع نفسه، ص13.

30 -محمود يعقوبي، عوائق دراسة الفلسفة في التعليمين الثانوي و الجامعي، ص138.

31- محمود يعقوبي، المرجع نفسه، ص138.

32-علي علواش، المرجع نفسه، ص 147.

33- المرجع نفسه، ص146.

34- المرجع نفسه، ص14 .

35 المرجع نفسه، ص143.

36 المرجع نفسه، ص144.

37-محمود يعقوبي، المختار من النصوص الفلسفية، ص140.

38-المرجع نفسه، ص1.

39-المرجع نفسه، ص 2.

40-علي علواش، مرجع سابق، ص159.

41-المرجع نفسه، ص159.

42- محمود يعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص 2.

(*) منها : دورة تدريبية في تحليل النص الفلسفي يوم 23 ماي2015 ، حيث كان الإقبال كبيرا، وفق شعار ": تحليل النصوص الفلسفية .. نقطة الإنقاذ في البكالوريا، مكتبة الإخوة بركات بالحراش، الجزائر.

43-عبد الله بن جبار، الدليل في مادة الفلسفة، منشورات بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر. 2008، ص2.

44-علي علواش، المرجع نفسه، ص148.

45- المرجع نفسه، ص147.

46- المرجع نفسه، ص158.

47- المرجع نفسه، ص159.

48- المرجع نفسه، ص14.

التأويل وإشكالية المرجعيات في التراث العربي الإسلامي

The interpretation and the referential problem in the Islamic Arabic heritage

طيبي سيد أحمد [1]،

[1] جامعة الجزائر 2 (الجزائر) ، sidahmed092011@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 26/03/2019 تاريخ القبول:13/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

لا يزال التأويل في فضاء التراث العربي الإسلامي أشد الجوانب حاجة إلى اهتمام الدارسين المعاصرين، خاصة فيما يتعلق بتحليل مدارسه ومرجعياته المختلفة والتي تنال في واقع الأمر قدرا من الغنى والتوسع، لذا فإن الهدف من هذه الدراسة هو إبراز السياق المرجعي للتأويل بغية إدراك العلاقة بين الطرح الايديولـوجـي والمقـاربة المعرفية لهـذا المـوضـوع، وكيفية تجـاوزه نحو آفـاق جديدة في الفكر العربي المعاصر.

الكلمات الدالة: التأويل–علم الكلام– التصوف– الفلسفة– التفسير –أهل السنة.

Abstract :

The interpretation is still the strictest aspects needed to be considered among the modern students, especially what has about to analyze its schools and its various references which has in fact an important value in the wealth and expansion. This, the objective of this study is to display the referential context of the interpretation, so as to realize the relationship between the ideological proposition and the cognitive approach for this subject, and the way to overcome it forward new prospects in the modern Arabic thoughts

key words: interpretation-theology-Sufism-philosophy-Explication- Sunnis

المؤلف المرسل: طيبي سيد أحمد ، الإيميل: **sidahmed092011@hotmail.fr**

مقدمة:

إن الحديث عن دائرة المرجعيات التي استقى منها التراث العربي الإسلامي عناصر خطابه التأويلي، يصطدم بإشكال لعل من أبرز معالمه عدم الفصل المنهجي بين الطرح الاديولوجي والمقاربة المعرفية، إذ تم البحث في تأويل النص الديني المقدس، والمقصود هنا القرآن الكريم كمصدر أول للتشريع الإسلامي، والسنة النبوية الشريفة مصدرا ثانيا ميادين مختلفة، الدين وعلم الكلام والتصوف والفلسفة والحديث والفقه والأدب، وقد تناولها العلماء وفق طرقهم الخاصة، مما ترتب عنه أن هذا المفهوم لم يكن محددا ولا واضحا، مما أنجر عنه طرحا ايديولوجيا لم يؤسس لقراءة ثرية ومتنوعة، فانشغل العلماء بالرّد على بعضهم البعض بالرسائل وبالمؤلفات لا تزال آثارها بادية إلى عصرنا الراهن، وعليه فإن الغرض من هذه المقالة، هو ابراز جدل المرجعيات في التراث العربي الإسلامي فيما يخص التأويل بين من يتوقف عند ظاهر النصوص وأبعادها اللغوية، وبين من يروم إدراك المعاني العميقة والرموز والاشارات البعيدة، من هنا تكون الإشكالية التي نريد صياغتها على النحو التالي:

ما هو مفهوم التأويل في التراث العربي الإسلامي؟ وما هي أهم مرجعياته؟ وما هي حدوده المعرفية؟ وكيف يمكن تجاوز الطرح الإيديولوجي؟ وما هي تبعا لذلك آفاقه في الفكر العربي المعاصر؟ هذا، ولقد التمسنا خطة نحاول من خلالها أن نغطي جوانب هذا الإشكال الأساسي في هذا المقال، وهي تتألف من العناصر التالية:

أولا: التأويل من الدلالة اللغوية إلى المقاربة الاصطلاحية:

-**الدلالة اللغوية للفظ:** " التأويل" ورد هذا اللفظ في القرآن والحديث وفي معاجم اللغة وكتب المصطلحات ومختلف الكتب الأدبية والدينية والفلسفية وغيرها، وهكذا نشير على سبيل المثال إلى ما قاله ابن منظور (711هـ) صاحب لسان العرب. تحت مادة أوّل "ما نصه": " الأول: الرجوع: آل الشيء يؤّل أوّل ومآلا: رجع، وأوّل إليه الشيء رجعه، وآلت عن الشيء ارتددت ... وأوّل الكلام وتأّوله، دبَّره وقدَّره وأوَّله وتأوله فسره ... قال ابن الأثير هو من آل الشيء يؤول إلى كذا أي رجع وصار إليه، والمراد بالتأويل نقل ظاهر اللفظ عن وضعه الأصلي إلى ما يحتاج إلى دليل لولاه ما ترك ظاهر اللفظ".[1]

أما ابن فارس (390هـ) في معجمه "مقاييس اللغة" فشرح هذا اللفظ بقوله: "هذا عاقبته وما يؤول إليه"،[2] وفي القاموس المحيط للفيروز آبادي (817هـ)، نلمس تطابقا مع ما سبق حيث يقول: "آل إليه أوّلا ومآلا: رجع وعنه ارتد ... وأوّل الكلام وتأوّله، دبرّه وقدّره، وأوّله وتأوّله و فسرّه"[3]، وإلى هذا المعنى تقريبا، يذهب الراغب الأصفهاني (502هـ) في مؤلفه "مفردات ألفاظ القرآن" ما نصه: "... التأويل من الأول أي الرجوع إلى الأصل ومنه المؤّئل للموضوع يرجع إليه وذلك مورّد الشيء إلى الغاية المرادة منه علما كان أو فعلا، ففي العلم نحو: "**وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ**" (آل عمران/ الآية 7) وفي الفعل كقول الشاعر: "وللنوى قبل يوم تأويل". [4]

من هنا ندرك أن المعنى اللغوي في اللسان العربي يحيلنا إلى الأوّل أي الرجوع أو الترجيع[5]، كما أشار إلى ذلك الجرجاني (816هـ) في مؤلفه "التعريفات".

بيد أن دلالة التأويل في اللغة تدور حول معنى العاقبة والتفسير الذي غالبا ما يتعلق ببيان مراد المتحدث بلفظ أسهل وأيسر من لفظ الأصل.

هذا ويشير الاشتقاق اللغوي لمصطلح التأويل في اللسان الأجنبي إلى دلالة "herméneutique" حيث يعرفه لالاند في معجمه الفلسفي ما نصه أنه "تفسير نصوص فلسفية أو دينية وبنحو خاص الكتاب (شرح مقدس)، تقال هذه الكلمة خصوصا على ما هو رمزي".[6]

هذا وإن مفهوم التأويل في المنظور الغربي يتوافق مع مصطلح الهرمينوطيقا herméneutique الذي يرجع اشتقاقه اللغوي إلى الفعل اليوناني hérménein الذي يترجم عادة بالفعل يفسر.[7]

نفهم من هذا إذن أن الدلالة اللغوية للتأويل ارتبطت في اللغة العربية بأوّل وبفكرة الرجوع إلى الأصل والتدبير والاصلاح والتفسير.

1- **المقاربة الاصطلاحية للفظ "التأويل"**:ما نلاحظه في هذا السياق، تعدد التعاريف وتنوعها بحسب مرجعياتها الفكرية، وهكذا يمكن أن نرصد بعضها على سبيل المثال من ذلك ما قاله الجرجاني من أن التأويل هو: "صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله، إذا كان المحتمل الذي يراه موافقا للكتاب والسنة مثل قوله تعالى "**يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ**" **(سورة الأنعام الآية 95)**إن أراد إخراج الطير من البيضة، كان تفسيرا، وإن أراد به إخراج المؤمن من الكافر، أو العالم من الجاهل كان تأويلا".[8]

أما الغزالي (505هـ) فيعرفه بقوله: "التأويل عبارة عن احتمال يعضده دليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي دّل عليه الظاهر." [9]

ويذهب السبكي (771هـ) إلى أن "التأويل هو حمل الظاهر على المحتمل المرجوح فإن حمل عليه دليل فصحيح، أو لما يظن دليلا في الواقع ففاسد أولا شيء فلعب لا تأويل."[10]

ويؤكد الراغب الاصفهاني في مؤلفه الاعتقادات أن التأويل هو "ما يؤول إليه حقيقة الكلام والفعل ولا يقتضيه ظاهرهما، وهو تفعيل من آل يؤول إذا رجع وذلك ردّ الكلام من بين المحتملات إلى المراد ،ومنه الأيالة أي السياسة وذلك صرف المسوس إلى المقر الذي يحق له، ولأجل أنه موضوع لما يرجع إليه ولا يقتضيه ظاهره".[11]

وقد حدد فيلسوف قرطبة ابن رشد (595هـ) معنى التأويل في كتابه "فصل المقال" بأنه "إخراج دلالة اللفظ من الدلالة المجازية من غير أن يُخل في ذلك بعادة لسان العرب في التجوز من تسمية الشيء بشبيهه أو بسببه أو لاحقه أو مقارنة ..."[12]

أما من حيث المقاربة الاصطلاحية في فضاء الفكر العربي المعاصر، فيكاد الاتفاق يحصل على معنى الهرمينوطيقا herméneutique مجاراة في ذلك بالفكر العربي الذي ينصرف مع هذا المصطلح. إلى إعادة قراءة النصوص الدينية بمنهجية تأويلية وفق المناهج التاريخية واللغوية والفلسفية والإنسانية.

هذه إذن، أهم التعاريف التي يمكن رصدها بخصوص مصطلح التأويل، على أنه من المناسب أن تتوسع في ذلك عند الحديث عن المرجعيات المهمة التي خاضت في هذا الموضوع.

ثانيا: مرجعيات التأويل في التراث العربي الإسلامي

لقد أرخت للخطاب التأويلي في التراث العربي الاسلامي الكثير من المؤلفات التي عملت على دراسة وجمع وتقييم كل ما يتعلق بالمعاني الخاصة بالتأويل من خلال نصوص أصحابها مباشرة.

ويمكن القول إن تصنيف مرجعياتها ليس بالأمر السهل، وإنما تحدده طبيعة الرؤية الفكرية والآليات المنهجية المتبعة، خاصة حينما يتعلق الأمر بمشكلة العلاقة بين التأويل والتفسير وما يترتب عنها من جدل بين فريقين،الأول لا يرى فرقا وتناقضا بينهما فهو مترادفان ومعناهما واحد، والثاني يرى أن هناك فرقا بينهما ينبغي إيضاحه والتأكيد عليه، وهنا نشير إلى ما قاله نصر حامد أبو زيد من أن التفرقة بين التفسير والتأويل ورفع مكانة التفسير على حساب التأويل تعد جزءا من هذا الخطأ في فهم أهل السنة وفي موقفهم الفكري قديما وحديثا"[13] بيد أن هذا المفكر لا يتردد في مؤلفاته وبحكم انتماءه الايديولوجي أن يدعو إلى ضرورة رفع مكانة التأويل على حساب التفسير بوصفه الوجه الآخر للنص.

وقبل أن ننظر في هذه المرجعيات، يمكننا أن نضبط شيء من الإيجاز لفظ التفسير في اللغة والاصطلاح.

1-التفسير لغة:

ورد في لسان العرب لابن منظور أن "الفسر، البيان، يقال فسّر الشيء وفسّره، أي أبانه والفسر كشف المغطى والتفسير: البيان، وهو كشف المراد من اللفظ المشكل".[14]

ويعرفه الجرجاني في مؤلفه التعريفات أنه الكشف والإظهار.[15]

ويذهب أحد الدارسين الى أن الاشتقاق الأكبر لهذا اللفظ هو كلمة: سفر، فكلمتا "سفر وفسر: متقاربتان في اللفظ والمعنى لأن أساس معنى "سفر" قريب من معنى فسر" يقال أسفر الصبح إذا انكشف الظلام وظهر الضياء.[16]

هذا، وقد أكد الراغب الأصفهاني في مؤلفه المفردات أن "الفسر": إظهار المعنى المعقول، ومنه قيل لما بنبيء عنه البول: تفسرة، وسمي بها قارورة الماء والتفسير في المبالغة كالفسر، والتفسير قد يقال فيما يختص بمفردات الألفاظ وغريبها وفيما يختص بالتأويل، ولهذا يقال: تفسير الرؤيا وتأويلها".[17]

ثم أنه يعتبر كلمتا سفر وفسر متقاربتان في اللفظ والمعنى، ففي المفردات يشرح كلمة سفر بقوله: "السفر: كشف الغطاء، ويختص ذلك بالأعيان: نحو سفر العمامة عن الرأس، والخمار عن الوجه وسفر البيت أي كنسه بالمسفر: أي بالمكنس وذلك إزالة السفير عنه، وهو التراب الذي يكنس منه....وسفر

الرجل فهو سافر والجمع السفر، نحو رَكْب والسفير، الرسول بين القوم يكتشف ويزيل ما بينهم من الوحشة.[18]ويضيف الراغب في الاعتقادات "قولا آخر وهو أن التفسير هو الكشف عن المقصود إليه بالكلام، وقيل التفسير مقلوب عن السفر، لكن الفسر مختص بكشف المعنى ولهذا قيل لنفاذ الماء فسر من حيث أنه ينبئ عن مزاج صاحبه للطبيب، والسفر يختص بكشف الأعيان، كسفر القناع عن الوجه والعمامة عن الرأس.[19]

الحاصل من كل هذا، أن علماء اللغة العربية قد أجمعوا في الغالب على أن التفسير هو الكشف والإظهار والبيان.

2-التفسير اصطلاحا:

بعد أن عرّفنا معنى "التفسير في اللغة واشتقاقه من الفسر تنتقل إلى تتبع أقوال العلماء في تعريفه اصطلاحيا، حيث يمكن حصر تعاريف كثيرة من أهمها:

عرّفه الجرجاني(816هـ) بقوله "توضيح معنى الآية ونشأتها، والسبب الذي نزلت فيه بلفظ يدل عليه دلالة ظاهرة،[20] أما أبو حيان(745هـ) فيعرفه بقوله "هو علم يبحث فيه عن كيفية النطق بألفاظ القرآن ومدلولاتها، أحكامها الإفرادية والتركيبية ومعانيها التي تحتملها".[21]

وقال الزركشي (745هـ) "التفسير علم يفهم به كتاب الله المرتل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وبيان معانيه، واستخراج أحكامه وحكمه، واستمداد ذلك من علم اللغة والنحو والتصريف، وعلم البيان، وأصوله الفقه والقراءات، ويحتاج لمعرفة أسباب النزول والناسخ والمنسوخ".[22]

ويؤكد الذهبي (1398هـ) في مؤلفه التفسير والمفسرون على أن التفسير هو "علم يبحث عن مراد الله تعالى، بقدر الطاقة البشرية، فهو شامل لكل ما يتوقف عليه فهم المعنى وبيان المراد.[23]

ولا يبتعد الراغب الأصفهاني عن سياق هذه التعريفات إذ يقول في مؤلفه "الاعتقادات" أنه" الكشف عن المقصود إليه بالكلام" وينقل السيوطي عنه في كتابه "الإتقان في علوم القرآن قوله: "وقال الأصفهاني في تفسيره: "أعلم أن التفسير في عرف العلماء كشف معاني القرآن وبيان المراد أعم من أن يكون بحسب اللفظ المُشكل وغيره وبحسب المعنى الظاهر وغيره.[24]

وفي المفردات، يرى الراغب أن التفسير قد يقال فيما يختص بمفردات الألفاظ وغريبها وفيما يختص بالتأويل، ولهذا يقال: تفسير الرؤيا وتأويلها[25]. قال تعالى: "**وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا** ".[26]

بناء على ما سبق عرضه، يتضح أن كلمة التفسير إنما عني بها الكشف والايضاح والبيان، وقد لوحظ وجه الشبه بين الدلالة اللغوية لهذه الكلمة ومعناها الاصطلاحي وهو ما توقفنا عنده على الأقل في النصوص التي أتيح لنا الاطلاع عليها.

بعد هذا، نحاول أن ننظر في القراءات التأويلية في التراث العربي الإسلامي، وهنا ينبغي التأكيد على أن القرآن الكريم، قد كان المنبع الأول لعلماء التفسير وأئمة الحديث والفقهاء لقراءة نصوصه قراءة متدبرة والتعمق في استنباط تعاليمه وأحكامه، غير أن اختلاف وجوه القراءة أدى إلى بروز نزعتين أو

اتجاهين، الأول "يميل إلى التوسع في الاعتماد على النظر والقياس والبحث عن مقاصد الأحكام وعللها لاتخاذها في الاجتهاد وكان موطنه العراق، والثاني يميل إلى عدم التوسع في ذلك والوقوف عند دلالة الآثار والنصوص، وكان موطنه الحجاز".[27]

وبهذا نفهم أن اختلافاتجاهات المذاهب والفرق في الأخذ بالتأويل قد تدرج من موقف الفقهاء وعلماء الأصول إلى موقف المتكلمين، والمتصوفة، ثم الفلاسفة الذين استندوا في تأويلهم للنصوص إلى الفكر المحض، وسبب بلوغ التأويل هذه المرتبة السامية من النظر العقلي كما يشير إلى ذلك أحد الباحثين هو "انفتاحهم أي الفلاسفة على العالم واطلاعهم على الجدل المنطقي اليوناني المنقول عن طريق الترجمة، فحّل عندهم روح النقد محل التقليد والمحافظة، واصطبغ التأويل بنوع من الثقافة العقلية والبراهين المنطقية.[28]

وعليه، يمكن تصنيف هذه المرجعيات إلى أربع:

أولا: المرجعية الدينية:

تطلق هذه المرجعية على مجموعة التصانيف التي تعتمد على المنقول الديني (القرآن الكريم، السنة النبوية) ويمكن القول أن نظامها الفكري يبنى على الوحي، وتبعا لذلك فهي مدرسة نقلية أو بتعبير آخر نصية، ترى أن الوحي هو المصدر الوحيد لفهم النص.

ولهذا يصنف على سبيل المثال ابن تيمية الحراني (728هـ) في مؤلفه "الإكليل في المتشابه والتأويل" اتجاهات التأويل خاصة فيما يتعلق بصفات الله تعالى إلى ثلاث حيث يقول: "صنف بعضهم في إبطال التأويل أو ذم التأويل أو قال بعضهم آيات الصفات لا تؤول، وقال الآخر بل يجب تأويلها، وقال الثـالث بل التـــأويل جـــائز يفصل عند المصلحة أو يصلح للعلماء دون غيرهم، إلى غير ذلك من المقالات والتنازع".[29]

وعليه يمكننا أن نشير في هذا السياق إلى أن أهل النص أو السلف أو أهل السنة قد وقفوا موقفا متشددا ومتحفظا من التأويل، خاصة فيما يتعلق بصفات الله تعالى حيث يرومون "تنزيه الله عن المحدثات ويبتعدون عن الخوض في تأويل المشكلات فأثبتوا لله تعالى صفات أزلية من العلم والقدرة والحياة والإرادة والسمع والبصر والكلام والجلال والاكرام والجود والإنعام والعزة والعظمة، ولم يفرقوا بين صفات الذات وصفات الفعل، بل ساقوا الكلام سوقا واحدا، وأثبتوا صفات خبرية مثل اليدين والوجه ولم يؤولوا ذلك لأنها قد وردت منصوصة فسموها صفات خبرية".[30]

ولهذا لم يكن موقف السلف من أمثال هذه المتشابهات متساهلا، بل كانوا يتهيبون من التعبير عن آرائهم حتى أن الإمام مالك بن آنس (179هـ) قد اشتهر بمقولة حين سئل عن الاستواء، فقال "الاستواء معلوم، والكيفية مجهولة، والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة".[31]

وهنا يؤكد ابن تيمية على أن التأويل في لفظ السلف له معنيان: أحدهما تفسير الكلام وبيان معناه، سواء وافق ظاهره أو خالفه، فيكون التأويل والتفسير عند هؤلاء متقارباً أو مترادفا، ولهذا والله أعلم

هم الذي عناه مجاهد (إمام التفسير) أن العلماء يعلمون تأويله".[32] ولهذا لا يصح التأويل، لأن الأولين حسب ابن تيمية "لعلمهم بالقرآن والسنة وصحة عقولهم وعلمهم بكلام السلف وكلام العرب علموا يقينا أن التأويل الذي يدعيه هؤلاء (المتأخرون عن السلف والمتأولون للقرآن ليس هو معنى القرآن، فإنهم حرّفوا الكلام عن موضعه، وصاروا مراتب ما بين قرامطة وباطنية ... وما بين صابئة وفلاسفة ... وما بين جهمية ومعتزلة.[33]

وهكذا نلخص إلى أن الامتناع عن الخوض في التأويل لدى هؤلاء السلف يعود لسببين أحدهما: النص الصريح القطعي من القرآن الكريم، الذي يدعو إلى عدم التعرض للتأويل وذلك في قوله تعالى: "**فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُواْ الْأَلْبَابِ**[34]

والثاني، أنهم رأوا أن التأويل مظنون بالاتفاق، والقول في صفات البارئ بالظن غير جائز، فربما أوّلت الآية على غير مراد الباري تعالى فوقع المؤول في الزيغ، بل رأوا الصواب في أن يقولوا كما قال الراسخون في العلم: " **كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا**"[35]، "آمنا بظاهره وصدقنا بباطنه ووكلنا علمه إلى الله تعالى".[36] وبالتالي، فإن أهل النص أو ما يسمون بالسلفيين يدعون إلى الإيمان الحرفي بالنص والوقوف بما صرّح به مخافة الزيغ والضلال.

ثانيا: المرجعية الكلامية

لقد أدى الدفاع عن العقيدة في مجال الفكر الإسلامي إلى الخوض في مسائل تتصل بوجود الله تعالى وصفاته وعلاقته بالإنسان وبالعالم، مما يعني أن مهمة علم الكلام تنحصر في إثبات هذه العقائد والرد على المبتدعة المنحرفين في الاعتقادات عن مذاهب السلف وأهل السنة.[37]بيد أن الجدل الكلامي سرعان ما تطور حول طبيعة أفعال العباد والجبر والاختيار والحسن والقبح والعدل والامامة وغير ذلك، وهو ما شكل ميدانا خصبا للتأويل الكلامي، وهو ما نلمسه خاصة عند ثلاث من أهم فرق إسلامية هي المعتزلة والأشاعرة والشيعة.

وهكذا فإن المعتزلة، وهي فرقة كلامية مشهورة، لم تقتنع بالإيمان بالآيات المتشابهات جملة من غير تفصيل كما فعل أهل السنة، بل رأوا أنها تنطوي على معان مختلفة يمكن بلوغها بالنظر، فقد عارضوا موقف أهل النص من الآية 07 من سورة آل عمران التي ذكرناها سابقا، و ذهبوا إلى أنه ليس يعلم تأويل المتشابه إلا الله ولم يطلع عليه أحد، أما المعتزلة فرأوا أنه قد علمه الراسخون في العلم، ف" الراسخون في العلم " معطوف على اسم الله.[38]

في هذا السياق يؤكد الشريف المرتضي (436هـ) أن في المتشابه وجوها كثيرة، مطابقة للحق، وإذن "فالراسخون في العلم" يمكنهم بلوغ هذه الأوجه[39] أما الزمخشري (538هـ) فيرى أنه "لا يهتدي إلى

تأويل الحق الذي يجب أن يحمل عليه إلا الله وعباد الذين رسخوا في العلم أي ثبتوا فيه وتمكنوا وعضوا فيه بضرس قاطع ...[40].

نفهم من هذا أن فهم الآية السابقة الذكر قد أنجز عنه التوغل في بقية الآيات من قبيل الجبر والاختيــار والتجسيم والتشبيه إلى غير ذلك، فسلطوا عليها عقولهم، فكان التأويل إذن، أهم مظاهر منهجهم الفكري.

يتضح لنا إذن أن هذه الفرقة قد تمسكت بالقول بأن العقل قادر على فهم النصوص واستبطان مرامي الوحي، ولهذا رأوا وجوب تأويل الآيات المتشابهة.لهذا اكان إسراف المعتزلة في الاعلاء من شأن العقل والذهاب بالتأويل إلى أبعد حدوده، وكذا تشدد أهل السلف في الوقوف عند ظاهر النص، إلى قيام فرقة تتوسطهما، وكانت هي الأشاعرة. التي تنسب إلى مؤسسها الأول أبي الحسن الأشعري (334هـ) الذي وقف موقفــا كلاميا معارضا للمعتزلة، بعد أن كان مؤيدا لهم، قبل أن يتبرأ منهم في الواقعة المشهورة تاريخيا.

وما يهمنا في هذا المجال، أن هذه الفرقة لم تكتف بسرد الشواهد النقلية وحدها للدفاع عن مواقفها، بل استعانت بالبراهين العقلية، ولنا أن نفهم باختصار موقفها من الآية 07 من سورة آل عمران، إذ أن الأشاعرة يجدون "الراسخين في العلم" معطوفا على الله، وبذلك يرون أن المتشابهات يعلم تأويلها الراسخون في العلم، وهذا الموقف يختلف عن موقف النصيين[41]الذين يقولون "إنه لا يعلم تأويلها إلا الله وحده، إنما يعرف الراسخون في العلم تفسيرها لا تأويلها".[42]

هذا، وإن كان المعتزلة قد نفوا الصفات تماشيا مع مذهبهم في التوحيد، فإن الأشعري قد أثبتها فهو يرى مثلا في علم الله الذي يتعلق بجميع المعلومات، المستحيل والجائز والواجب والموجود والمعدوم، أنه صفة له وهي غير ذاته.[43]

أما فيما يتعلق بكلام الله في القرآن الكريم، فإنهم رفضوا اعتبار القرآن مخلوقا، وقالوا بأن كلام الله أزلي، ينطبق إلا على كلام النفس، أي الصفة الأزلية لله التي ليس لها بدء، ولم تنقطع مطلقا، وهو ما يعني أنهم توسطوا بين قول المعتزلة بالخلق، وقول الحشوية بالقدم،[44] وبالمنهج نفسه، تصدى الأشاعرة لمسائل رؤية الله، والعدل الإلهي والفعل الإلهي إلى غير ذلك، بنفس الطريقة في التوازن بين شطط المعتزلة وتشدد أهل النص في التأويل.

يتبين لنا مما سبق ذكره ، أن الاتجاه التأويلي لهذه الفرقة قد ركز على كل من العقل والنص في فهمه للآيات، الأمر الذي جعله أقل توازنا وحكمة من المعتزلة.

هذا، وإذا كان من المعروف تاريخيا أن الشيعة هي من أبرز الفرق الإسلامية التي أثارت جدلا واسعا قديما وحديثا، بسبب موقفها المؤيد لإمامة علي رضي الله عنه. فإنهم فتحوا المجال واسعا للتأويل وقالوا "إن لكل ظاهر باطنا، ولكل تنزيل تأويلا".[45]

وفي هذا السياق، يشير أحد الباحثين وهو أحمد عبد المهيمن إلى أن "الشيعة هم أصحاب الاتجاه الرمزي الباطني في التأويل الذي يعتمدون عليه في تأويل آيات القرآن، فيجعلونها رمزا لحقائق باطنة تتفق مع معتقداتهم وأهوائهم".[46]

ويمكننا أن نستشهد بما قاله الإمام جعفر الصادق (ت 148هـ) حول التأويل: "إن في كتاب الله أمورا أربعة: العبارات والاشارات واللطائف والحقائق، فالعبارات (ظواهر النص) للعوام، والإشارات للخواص، واللطائف أي المعاني المستورة للأولياء، والحقائق أي العقائد الروحية لأنبياء الله".[47]

هذا يعني أن ما هو الأهم في القرآن باطنه وليس ظاهره، بل إن الشيعة اعتبروا أن الله تعالى جعل ظاهر القرآن في الدعوة إلى التوحيد والنبوة والرسالة، وجعل باطنه في الدعوة إلى الامامة والولاية".[48]

ولهذا، فإن الشيعة يرون أن الإمام هو من بلغ من العلم بالشريعة وأحكامها درجة تمكنه من تأويل النصوص الدينية وعليه : " فإذا سمع الغر منهم هذه الأسلة ورجع اليها في تأويلها ، قالوا له علماً عند أمامنا وعند المأذون له في كشف أسرارنا"

وهذا يدل في الواقع الأمر أنهم عطلوا عقول الناس وركزوا على دور الإمام المعصوم الذي هو وحده مصدر التأويل والعلم بالباطن.

ثالثا: المرجعية الصوفية

لسنا بحاجة إلى الحديث عن نشأة التصوف ومعناه وأصل مصطلحه بقدر ما يهمنا منهج الصوفية التأويلي الذي يدور حسب أغلب الباحثين والدراسين حول العناية بالرموز وبالباطن وبالكشف عن الأسرار، وهكذا لم يخرج مذهب المتصوفة في التأويل عن المذهب الباطني، فقد أكدوا على وجود حقائق باطنة أعلى من قدرات العقل، وهم وحدهم القادرون على بلوغ هذه المرتبة، وقالوا إن الكتاب اسم لظاهر القرآن والحكمة اسم لباطنه، بل هي علم الباطن، إذ أن معاني القرآن الباطنة لا حصر لها، إذ هي تتكشف لكل صوفي بحسب ما منحه الله من الاستعداد الروحي وما وهبه من الأسرار.[50]

يؤكد الكلاباذي (380هـ)ذلك بقوله: "وإنما قيل علم الإشارة، لأن مشاهدات القلوب ومكاشفات الأسرار، لا يمكن العبارة عنها على التحقيق، بل تعلم بالمنازلات والمواجيد، ولا يعرفها إلا من نازل تلك الأحوال وحلّ تلك المقامات.[51]

يبد أن هناك صوفية يقولون بالظاهر ويقومون بأعماله ولكن ظاهر الشريعة يرمز إلى معاني باطنة، ولذلك أولو شعائر الدين الظاهرة تأويلا باطنيا مثل الحج الذي كان أكثر العبادات خضوعا لهذا التـــأويل الرمـــزي، حيث أن كل عمل من أعمال الجوارح في الحج يؤول ويرمز له بعمل يوازيه من أعمال القلوب.[52]

هذا، ويتوغل الصوفية في معاني القرآن إلى حد بعيد وهو الأمر الذي جعل محي الدين بن عربي (638هـ) يقول عن القرآن الكريم: "أن الظهر هو التفسير، والبطن هو التأويل، والحد ما يتناهى إليه الفهوم من معاني الكلام، والمطلع ما يصعد إليه فيه فيطلع على شهود الملك العلام.[53]

معنى أن تأويلات الصوفية بقدر ما تعبر عن إشارات خفية ومعاني الهامية، إلا أنها قد تعسفت في طلب الباطن الذي لا يقوم عليه دليل ولا برهان، الأمر الذي جلب لها هجوم خصومها الذين رأوا في هذا الشطط انحرافا عن التأويل الصحيح وإبطالا لقيمة العقل والنقل معا.

رابعا: المرجعية الفلسفية

لقد وجّه فلاسفة الإسلام التأويل وجهة عقلية صرفة وذلك حتى يتسنى لهم شرح الحقائق الدينية في ضوء المفاهيم الفلسفية، ويمكن أن نقدم النماذج على ذلك فها هو الكندي (253هـ) يلجأ إلى التأويل في النص الديني بالاعتماد على المجاز اللغوي، حيث يقول: "إن للكلام العربي معنى حقيقيا وآخر مجازيا، وأنه على هذا السبيل يستطيع أن يعتبر منطوق بعض الآيات مجازا يشير إلى معان يصل إليها المفكر بالتأويل بشرط أن يكون من ذوي الدين والألباب"[54]، وقد حرص على تفادي سوء التأويل وذلك في قوله: "الانحصار عن الاتساع في القول المحلل لعقد العويص الملتبسة توقيا سوء تأويل كثير من المتسمين بالنظر في دهرنا من أهل الغربة عن الحق، وإن توجوا بتيجان الحق من غير استحقاق.[55]

أما الفارابي (399هـ) فقد سلك مسلك التأويل حتى يمكنه التوفيق بين الفلسفة التي قال بها والدين الذي آمن به، فكان عليه أولا أن يثبت اتفاق مذهبي أفلاطون (347 ق.م) وأرسطو(322 ق.م) وجمع بين آرائهما، وقد حاول جاهدا أن يقيم البرهان على أنهما متفقان، إيمانا منه بوحدة الفلسفة وبعد ذلك قام بمحاولة التوفيق بينهما وبين العقيدة الإسلامية، معتمداً في ذلك على التأويل[56].

وعن الظاهر والباطن يفسر الآية "**هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالْبَاطِنُ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"[57] حيث يقول ما نصه: "لا وجود أكمل من وجوده، فلا خفاء به من نقص الوجود، فهو في ذاته ظاهر، ولشدة ظهوره باطن وبه يظهر كل ظاهر، ولشدة ظهوره باطن وبه يظهر كل ظاهر، كالشمس تظهر كل خفي وتستنبطن لا عن خفاء".[58]

أما الشيخ الرئيس ابن سينا (438هـ) فله في التأويل كلام كثير، فمن بين ما أشار إليه في هذا الصدد أنه أكد على أن حقائق الدين تتعارض أحيانا مع ما يقول به الفلاسفة، فيلجأ إلى تأويل النصوص الدينية تأويلا رمزيا، معتبرا أن كلام الفلاسفة والرسل ينبغي أن يكون رمزا[59]. فهو يقول: "إن المشترط على النبي أن يكون كلامه رمزا وألفاظه إيماء"[60]فهو يسلك هذا المسلك الرمزي في بيان مذهبه في العقل الإنساني، ويظهر ذلك في قصته الرمزية (حي بن يقظان) حيث يشير إلى القوة الغضبية وأنها أقوى من القوة الشهوانية، التي وصفها بأنها على اليسار، يقول: "وهذا الذي عن يمينك أهوج، وإذا انزعج هائجه لم يقمعه النصح ولم يطأطئه الرفق كأنه نار من حطب أو سيل في صبب أو قرم مغتلم سبع ثائر وهذا الذي عن يسارك فقذر شره قرم شبق لا يملأ بطنه إلى التراب لا يسدّ غرمه إلا الرغام".[61]

وأخيرا يحاول ابن سينا تأويل الآية القرآنية من سورة النور تأويلا رمزيا فيقول: "إن من قوى النفس الإنسانية ما لها بحسب حاجتها إلى تكميل جوهرها عقلا بالفعل فأولها قوة استعدادية نحو المعقولات، وقد

يسميها قوم عقلا هيولانيا وهي المشكاة، ويتلوها قوة أخرى تحصل لها عند حصول المعقولات الأولى ... وهي الشجرة الزيتونة، أو بالحدس فهي زيت أيضا، إن كانت أقوى من ذلك فتسمى عقلا بالملكة وهي الزجاجة والشريفة البالغة منها قوة قدسية يكاد زيتها يضيئ ولو لم تمسسه نار، ثم يحصل لها بعد ذلك قوة وكمال "وهي نور على نور ... ".[62]

يبدو لنا أن التأويل الرمزي عند ابن سينا، كان أكثر وضوحا من غيره، وهو يحصره فقط عند الخاصة من ذوي الفطر الفائقة من أهل العلم دون غيرهم.

بعد هذا، يمكننا أن نحلل موقف فيلسوف آخر لا يقل أهمية عن سابقيه وهو حجة الإسلام، الإمام أبو حامد الغزالي (505هـ) الذي كان له موقفا واضحا من التأويلات الفلسفية والكلامية والصوفية، واتخذ لنفسه منهجا للتأويل وذلك في كثير من مؤلفاته المشهورة، ووضع له قانونا وشروطا صارمة.

وهكذا، يحدد لنا كتابه "المنقذ من الضلال" وغيره جملة الردود أو الانتقادات التي وجهها لمنهج التأويل لدى المتكلمين وبالخصوص المعتزلة، حيث ذهب في كتاب آخر وهو الاقتصاد في الاعتقاد إلى أنهم مخطئون في التأويل لكن يجب الاحتراز في تكفيرهم لأنهم يصدقون ولا يجوزون الكذب لمصلحة ولغير مصلحة ولا يشتغلون بالتعليل لمصلحة الكذب بل بالتأويل ولكنهم مخطئون في التأويل، فهؤلاء أمرهم في محل الاجتهاد والذي ينبغي أن يميل المحصل إليه الاحتراز من التكفير ما وجد إليه سبيلا".[63]

على أنه لم يقبل منهم قولهم بنفي الصفات، فهو يرى أن اثبات الصفات لله واجبة، ويدل عليها الشرع والعقل. ويشير إلى أن الصفات السبع (وهي القدرة والعلم والحياة والإرادة والسمع والبصر والكلام) "التي دللنا عليها ليست هي بالذات بل هي زائدة على الذات فصانع العالم تعالى، عندنا عالم بعلم وحي بحيـاة، وقـادر بقدرة وهكـذا في جميع الصفـات.[64]وهذا معناه أنه أخذ يدلل على اثبات الصفات لله شرعا وعقلا.

ونظر الغزالي بعد ذلك في تأويل الفلاسفة فرفضه خاصة في الالهيات، وأنكر مذهبهم في صفات الصانع وما يتعلق بالأمور الآخروية وفي ذلك يقول: "وما ورد في وصف الجنة والنار، وتفصيل تلك الأحوال بلغ مبلغا لا يحتمل التأويل"[65]وأيضا أخذ يكفرهم في ثلاث مسائل شرحها في "تهافت الفلاسفة" وهي القول بقدم العالم والقول بأن الله يعلم الكليات ولا يعلم الجزئيات، وإنكار حشر الأجساد،[66]كما رفض الغزالي أيضا التأويلات الرمزية للباطنية، ويرّد عليهم وينقض تعاليمهم حتى أدرك "أن هؤلاء ليس معهم شيء من الشفاء المنجي من ظلمات الآراء".[67]

أما عن نقدة للصوفية فقد هاجم التأويل الرمزي الاشاري الذي ذهب إليه غلاة الصوفية في شطحاتهم، وقد رفض أيضا أقوال أهل الحلول والاتحاد من أصحاب الشطح الصوفي[68]ومن هنا يقول: "من الشطح كلمات غير مفهومة لها ظواهر رائقة، وفيها عبارات هائلة وليس وراءها طائل"[69] وعن هذا الاتجاه من التأويل الصوفي الذي يرى أن الدلالات اللفظية تحتجب وراءها معان روحانية باطنية، ويرد

عليه الغزالي بقوله: "أن يكون غرضه ورأيه تقرير أمر وتحقيقه فيستدل بشهادة القرآن ويحمله عليه من غير أن يشهد لتنزيله عليه دلالة لفظية لغوية أو نقلية هذا، وقد سلك الغزالي منهجا في التأويل يعطي للعقل قدرا معينا فما ورد به السمع فكان كما يقول أحد الباحثين "يطلق للعقل العنان بقدر، ثم يكفه إذ انتهى إلى الحد الذي لا يكون له فيما وراء ذلك مجال".[70]

وهكذا يحذر الغزالي من الإفراط أو التفريط في فهم منهج التأويل حيث يقول: "فمال أولئك إلى التفريط، ومال هؤلاء إلى الإفراط، وكلاهما بعيد عن الحزم والاحتياط.[71]

يعني هذا أنه يميل إلى الأخذ بمنهج الوسطية في التأويل، بل نجده مثلا ينتصر لمذهب أهل السلف في التأويل خاصة فيما يتعلق بالمحكم والمتشابه، إذ يؤكد على ضرورة التوقف عن التأويل في المتشابهات، كون الاحتمالات تعارضت فيه، فضلا عن محدودية العقل في هذا المجال، حتى لأولئك الراسخين في العلم[72].

وعليه، ذهب الغزالي في كتابه "قانون التأويل" إلى ضرورة أن يتصدى للتأويل من يكون أهلاله، وقد حدد اتجاهات الفرق التي خاضت في هذا المجال حيث يقول: "بين المعقول والمنقول تصادم في أول النظر وظاهر الفكر، والخائضون فيه تحزبوا إلى مفرط بتجريد النظر إلى المنقول وإلى مفرط بتجريد النظر إلى المعقول، وإلى متوسط طمع في الجمع والتلفيق، والمتوسطون انقسموا إلى من جعل المنقول أصلا والمعقول تابعا، فلم تشتد غاياتهم بالبحث عنه وإلى من جعل، كل واحد أصلا ويسعى في التأليف والتوفيق بينهما[73] وهنا يحدد حجة الإسلام موقفه ويرى أن الفرقة الخامسة التي تتوسط بين المعقول والمنقول، وتجعل كل منهما أصلا هي الفرقة المحقة والناجية في رأيه، ولذلك فهي الوسطية التي ظهرت في فكره والراسخون في العلم إذن هم عنده أصحاب منهج التوسط بين العقل والنقل فهم عنده أهل التأويل[74]، وبذلك يصف من كان أهلا للتأويل بأنه: "من طالت ممارسته للعلوم وكثر خوضه فيها، يقدر على التلفيق بين المعقول والمنقول في الأكثر بتأويلات قريبة".[75]

وأخيرا، يوصي من يقوم بالتأويل من أهل الفرقة الخامسة بثلاث وصايا وهي:

1- أن لا يطمع أحد في الاطلاع على جميع التأويلات.

2- عدم تكذيب برهان العقل.

3- التوقف عن التأويل عند تعارض الاحتمالات.[76]

ومهما يكن من أمر، فإن الغزالي قد جاء مذهبه في التأويل وسطا بين العقل والنقل ومقتفيا أثر الأشعري في ذلك، غير أن الطابع الصوفي للكثير من تأويلاته من خلال تحويل النص الديني إلى رموز مبهمة، قد انجّر عنه الكثير من النقد والمعارضة، وخاصة لدى فيلسوف قرطبة (ابن رشد) بعد ذلك.

أما ابن رشد (ت 595هـ) فقد حدد معنى التأويل في كتابه "فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال "بأنه إخراج دلالة اللفظ من الدلالة المجازية من غير أن يخل في ذلك بعادة لسان العرب في

التجوز من تسمية الشيء بشبيهه أو بسببه أو لاحقه أو مقارنة أو غير ذلك من الأشياء التي عددت في تعريف أصناف الكلام المجازي"[77]على أنه يؤكد أن "كل ما أدى إليه البرهان وخالفه ظاهر الشرع، أن ذلك الظاهر يقبل التأويل على قانون التأويل العربي، وهذه القضية لا يشك فيها مسلم ولا يرتاب بها مؤمن".[78]

ولهذا يقر فيلسوف قرطبة أنه "ليس يجب أن تحمل ألفاظ الشرع كلها على ظاهرها ولا أن تخرج كلها عن ظاهرها بالتأويل، واختلفوا في المؤول منها من غير المؤول، فالأشعريون مثلا يتأولون آية الاستواء وحديث النزول، والحنابلة تحمل ذلك على ظاهره"[79] ويعود هذا حسب ابن رشد إلى اختلاف فطر الناس وتباين قرائحهم في التصديق. في هذا السياق، نراه يرفض منهج المتكلمين في التأويل الذي انحصر في الجدل البعيد عن مرتبة البرهان لأن "طرقهم التي سلكوها في اثبات تأويلاتهم، ليسوا فيها لا مع الجمهور، ولا مع الخواص"[80]، وعليه فإن الذي يملك ناحية التأويل هم فقط الفلاسفة القادرين على النظر العقلي البرهاني، ويعيب على الغزالي أنه كشف التأويل على الجمهور حيث يقول: "ثم جاء أبو حامد فطم الوادي على القرى، وذلك أنه صرح بالحكمة كلها للجمهور وبآراء الحكماء على ما أداه إليه فهمه"[81] وفي ذلك حسب ابن رشد إخلال بالشريعة والحكمة معا: يقول: "أما إخلاله بالشريعة فمن جهة افصاحه فيها بالتأويل الذي لا يجب الإفصاح به، وأما إخلاله بالحكمة فلإفصاحه أيضا بمعان فيها لا يجب أن يصرح بها إلا في كتب البرهان.[82]

ومن هنا فإن الحل الذي يرتضيه ابن رشد لمسألة العلاقة بين العقل والنقل وهو إقامة منهج يعتمد على التأويل العقلي الذي يمكنه عن طريقة حل قضايا النصوص الشرعية حيث ينفتح العقل على النقل فطريق العقل إلى النص إذن هو الأداة التي بها يستنبط المجهول من المعلوم، وهذا هو القياس العقلي المسمى برهانا.[83]

كما أنه يتصدى لأهل الظاهر الرافضين للتأويل موضحا لهم "أنهم إذا كانوا يخشون من التأويل لأنه قد يؤدي إلى ضرر بالشرع، فإن هذا يعد نوعا من المخاوف لا مبرر لها".[84]

بهذا نفهم أن دعوة ابن رشد لتأويل النص الديني لم تكن مطلقة تشمل جميع الآيات في القرآن الكريم، بل انحصرت على بعض النصوص التي يتعارض ظاهرها مع العقل لصرف ذلك الظاهر إلى ما يوافق العقل، وبطبيعة الحال، لا يؤدي النظر البرهاني إلى مخالفة ما ورد به الشرع، والحق أن صدور هذا الموقف من ابن رشد ينّم عن ثقافته الفقهية وعمله بالقضاء من ناحية، وعن ثقافته العقلية كشارح لأرسطو واشتغاله بالفلسفة من ناحية أخرى، ثم إن فيلسوف قرطبة قد وضع ضوابطا للتأويل وحدد ما يجوز تأويله وما لا يجوز وحذر من إفشاءه للجمهور، وخلاصة ما يدعو إليه "أن كل ما يتطرق إليه التأويل لا يدرك إلا بالبرهان، فغرض الخواص فيه هو ذلك التأويل، وغرض الجمهور هو حملها على ظاهرها في الوجهين جميعا، أعني في التصور والتصديق إذ كان ليس في طباعهم أكثر من ذلك"[85] وعلى ذلك ،فإن التأويل عند ابن رشد قاصر على أهل البرهان الراسخين في العلم، إذن فإنه "ليس ينبغي أن يصرح به لأهل

الجدل فضلا عن الجمهور"[86] لهذا ينبغي مراعاة تفاوت الناس في التصديق وتطبيق مبدأ التخصص في هذا المجال حتى يمكن وضع حد لحالة الفوضى في هذا الميدان.

هذه إذن أهم الآراء التي جاء بها ابن رشد حول فكرة التأويل ونحن لا نقدر على أن نحيط بجميع عناصرها.ومهما يكن من أمر فإننا قد وصلنا في نهاية التحليل إلى إبراز مفهوم التأويل وأهميته وتطوره في الفكر الإسلامي بمختلف اتجاهات هو مرجعياته.

ثالثا: جدل العلاقة بين الطرح الايديولوجي والمقاربة المعرفية.

يمثل التأويل في التراث العربي الإسلامي إشكالية معقدة ومتشابكة حيث ضحت ميدانا خصبا لسجال حاد بين مختلف مرجعيات الفكر الإسلامي تتراوح بين رافض له ومحذر من ما يترتب عنه من فتن وخلاف بين المسلمين، أوبين من يغالي في استخدامه دون ضبط لأصوله وحدوده، وطرف ثالث اتخذ طريقا آخر، وضع له شروطا وأصولا وحدودا ينبغي الوقوف عندها حتى لا ينفلت نحو الزيغ والانحراف، ولا شك أن تضارب الآراء بخصوص الموقف من التأويل قد كرس في واقع الأمر، بعدا ايديولوجيا واضحا يرتبط بالسلطة السياسية آنذاك، ولنأخذ على سبيل المثال مشكلة خلق القرآن التي انتصر لها الخليفة العباسي المأمون (218هـ) ومنع أي خطاب معارض للمعتزلة حول هذا الموضوع، ومن هنا اتخذت طابعا مثيرا حين اختلطت بالسياسة، ولا شك أن معتزلة بغداد قد دفعوا المسألة على هذا النحو حين استعدوا الدولة على كل مخالف للقول بخلق القرآن وحين أرادوا أن يجعلوها عقيدة رسمية للدولة يتبع كل معارض لها بالقتل والحبس والجلد وقطع الأرزاق حتى أضحت محنة للحنابلة وعلى رأسهم الإمام أحمد بن حنبل(241هـ) الأمر الذي أدى إلى ردّ فعل عنيف من كراهية العامة للمعتزلة[87]غير أن تولي المتوكل (247هـ) الخلافة قد أدى إلى انقلابه على المعتزلة وانتصاره لمذهب أهل السنة الذين رفضوا حق الدولة أن تفرض مذهبا عقائديا على الناس من جهة، ومن جهة ثانية عارضوا فرض الآراء الكلامية الدقيقة على العامة[88].

في هذا السياق، يذهب ابن قدامة المقدسي (620هـ) في مؤلفه "ذم التأويل" إلى أن " السلف رحمة الله عليهم لا يخلوا إما أن يكونوا علموا تأويل هذه الصفات أو لم يعلموه، فإن لم يعلموه فكيف علمناه نحن وإن علموه فوسعهم أن يسكتوا عنه وجب أن يسعنا ما وسعهم، ولأن النبي من جملة سلفنا الذين سكتوا عن تفسير الآيات والأخبار الصفات وهو حجة الله على خلق الله أجمعين يجب عليهم اتباعه ويحرم عليهم خلافه"[89].

بينما ينحى الزمخشري (538هـ) في تفسيره "الكشاف" منحى الاعتزال وجعل منه طريقا سهلا لنصرة مذهبه، ويؤيده بكل ما أوتي من قوة الحجة وسلطان الدليل ويأخذ من الآيات القرآنية ما يشهد لمذهبه في مختلف المسائل الكلامية من ذلك مرتكب الكبيرة، الحسن والقبح العقليين، في حرية الإرادة وخلق الأفعال وفي عدم رؤية الله تعالى ونحو ذلك[90].

وفي حقيقة الأمر، لدينا في التراث العربي الإسلامي نماذج يمكن استعادة جهودها في ضبط أصول التأويل وحدوده من ذلك ما قام به الراغب الاصفهاني(502هـ) الذي ميز بين نوعين من التأويل " مستكره ومنقاد" فالأول " ما يستبشع إذا سبر بالحجة ويستقبح بالتدليات المزخرفة"[91] أي هو ما لم يسلم به العقل من الإسراف الذي لا يقوم على أساس من المنطق السليم، والثاني فهو اعتقاد الذي لا يعرض فيه البشاعة المتقدمة، وقد يقع الخلاف فيه بين الراسخين في العلم إلا لجهات ثلاثة إما الاشتراك في اللفظ، أو لأمر راجع إلى النظم، وإما لغموض المعنى ووجازة اللفظ"[92].وهو الذي ينسجم مع منطق العقل السليم بعيدا عن التكلف والصنعة والمبالغة.

معنى هذا أنه لا تأويل عند الراغب دون امتلاك صاحبه لثقافة شرعية ولغوية وعقلية وأخلاقية، لأن الكثير ممن تصدى له قد انحرف وجانب الصواب بسبب عدم امتلاكه للشروط وللقواعد والأصول الضرورية،بهذا نصل إلى أن الطرح الايديولوجي للتأويل لا يؤدي إلا إلى طريق مسدود يكون مرة غطاء لدى الاتجاهات الفكرية خاصة الليبرالية والعلمانية للنيل من المقدسات والثوابت أو أن يكون مرة أخرى مجرد تعبير عن الجبرية الدينية أو الاجتماعية أو السياسية وعليه ينبغي الأخذ بالمقاربة المعرفية للتأويل التي تعني القراءة العلمية النقدية، الواعية والمنفتحة على الاجتهادات الأخرى، مع الاستفادة من المناهج التأويلية الغربية المعاصرة بوصفها وسائل منهجية لا غير.

وعليه فإن الانتقال بالتأويل من الطرح الايديولوجي قديما وحديثا إلى المقاربة المعرفية أضحى أمرا ضروريا لتجاوز أزمات الفكر العربي المعاصر بروح من الحوار والانفتاح على الآخر والروح النقدية الواعية والهادئة.

ويقصد بهذه المقاربة المعرفية ، الدراسة العلمية للنص الديني وفق اجتهاد جماعي ومشترك يتصدى له العلماء المتخصصون في التراث العربي الإسلامي والباحثون في المناهج التأويلية الغربية المعاصرة، فصد الوقوف عند أرضية مشتركة لا تزج بالتأويل في خضم واقع صدامي يشوه هوّيته، ويتعسف بدون مبرر منطقي في الاستحواذ على النص والانفراد بفهمه ورفع القداسة عنه من جهة، ومن جهة أخرى، الانفتاح على القراءات التأويلية الغربية وتأصيلها ، والسعي نحو تكامل العقل والنص في رؤية واحدة تؤسس لخطاب اسلامي متوازن، وعليه، فإن التأويل ضروري لتفعيل النص في كل زمان، والانطلاق منه نحو الاجتهاد والإبداع في كافة المجالات، وفق روح نقدية فعالة ومنفتحة، بعيدا عن الخطاب الايديولوجي الواحد والمطلق.

خـــــاتمة:

لقد ظهر لنا من خلال تتبعنا التحليلي للمواقف التي تم رصدها حول مرجعيات التأويل في التراث العربي الإسلامي، أن هذا المصطلح يمثل بالفعل إشكالية معقدة ومتشابكة أدت إلى سجال حاد بين مختلف مكونات الفكر الإسلامي، وعليه فإن الطرح الايديولوجي لهذا الموضوع لا يؤدي إلا إلى التعصب المذهبي والجدل العقيم واتهام هذا الطرف بالتكفير والآخر بالجهل والظلامية، الأمر الذي يجعل من

المقاربة المعرفية حلا فعالا وتجاوزا لما كان سائدا، نحو قراءة علمية بعيدة عن الترديد والتكرار ومنفتحة على الاجتهادات الأخرى، وهنا ينبغي التقريب بين هذه المرجعيات حول مفهوم التأويل ودوره ووظيفته وأصوله وحدوده بروح من الحوار والانفتاح على الآخر ومراعاة النقد الهادئ والبناء دون تجاوز الأطر الحضارية للمجتمع.

هذا، وإذا كانت القراءة الحداثية للنص الديني قد أنزلت النصوص البشرية، وفق رؤية عقلية تأويلية، فإنها لا تهدف إلا أن تمارس نقدها دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع التاريخي والحضاري والثقافي للمجتمع العربي الإسلامي واختلافه عن الواقع الغربي، فالقطيعة مع التراث ليست حلا لمشكلة التخلف بقدر ما يمثل هذا تقليدا للآخر الغربي بالخصوص. وعليه فإن القراءة التأويلية الجادة لابد أن تنطلق من التراث وليس من فرض قوالب جاهزة عليه دون روح نقدية بعيدة عن التعصب والارتجال.

وأخيرا، يمكننا بعد هذا العرض أن نقر بأن إشكالية التأويل في التراث العربي الإسلامي لن تجد حلا حاسما إلا في جو من الحرية واحترام حقوق الآخر والتسامح والعمل على إيجاد أرضية مشتركة بين مختلف المرجعيات الفكرية، بعيدا عن الإكراه والإقصاء والعنف، وقراءة التراث قراءة علمية لا عاطفية، شاملة لا انتقائية بحسب ما يمليه التوجه الايديولوجي لهذا التيار أو ذاك، والتطلع نحو المستقبل بطرق وأساليب جديدة، والكف عن الجدل حول مسائل تنطوي على نقاط اختلاف كثيرة والاهتمام بالواقع الراهن للمجتمعات العربية الإسلامية.

الهوامش:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 1، دار صادر، بيروت، د.ت، ص ص 33-34.
2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، المجلد 3، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م، ص158.
3- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1، الجزء الثالث، د.ت، ص341.
4- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم، بيروت، ط5، 2011م، ص99.
5- الجرجاني، التعريفات، تحقيق ومراجعة نصر الدين تونسي، القاهرة، ط1، 2007م، ص90.
6- آندريلالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، تعريب أحمد خليل، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ط2، 2001م، ص555.
7- عادل مصطفى، مدخل إلى الهرمينوطيقا، نظرية التأويل من أفلاطون إلى غادامير دار النهضة، بيروت، ط1، 2003م، ص17.
8- الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص90.
9- الغزالي، المستصفى في علم أصول الفقه، دار البصائر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ط1، ج1، 2007م، ص196.
10- السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م ص93.
11- الراغب الأصفهاني، الاعتقادات، مؤسسة الأشرف، بيروت، ط1، 2006م، ص 178.
12- ابن رشد، فصل المقال، تقديم وتطبيق أبو عمران الشيخ وجلول البدوي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1982م، ص34.
13- نصر حامد أبو زيد، مفهوم النص، دراسة في علوم القرآن، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، ط7، 2008م، ص223.
14- ابنمنظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 3، ص264.
15- الجرجاني التعريفات، المرجع السابق، ص91.
16- صلاح عبد الفتاح الخالدي، التفسير والتأويل في القرآن دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1996م، ص23.
17- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي،المرجع السابق، ص 636.
18- المرجع نفسه، ص412.
19- الراغب الأصفهاني الاعتقادات، المرجع السابق، ص178.
20- الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص109.
21- أبو حيان، البحر المحيط، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، الجزء الأول، 1328هـ، ص ص 13-14.
22- الزركشي، البرهان في علوم القرآن دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الجزء3، ط3، 1972م، ص174.
23- محمد حسين الذهبي، التفسير والمفسرون شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الجزء 1، ط1، د.ت، ص12.

24- السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، المكتبة الثقافية، بيروت، ط1، 1973م، ج3، ص168.
25- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، المرجع السابق، ص636.
26- قرآن كريم، سورة الفرقان، الآية 33.
27- عبد الحميد خطاب، الغزالي بين الدين والفلسفة، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1986م، ص156.
28- المرجع نفسه، ص166.
29- ابن تيمية، الاكليل في المتشابه والتأويل، تعليق محمد الشيمي سحاته، دار الإيمان للطباعة والنشر الإسكندرية، ط1، دت، ص23.
30- عبد الحميد خطاب، المرجع السابق، ص167.
31- الشهرستاني، الملل والنحل، تحقيق محمد سيد الكيلاني، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1995هـ، 1975م، ص93.
32- ابن تيمية، الإكليل في المتشابه والتأويل المرجع السابق، ص23.
33- المرجعنفسه، ص21.
34- قرآن كريم، سورة آل عمران، الآية، 7.
35- قرآن كريم سورة آل عمران، الآية نفسها.
36- عبد الحميد خطاب، المرجع السابق، ص168.
37- ابن خلدون، المقدمة، دار القلم، بيروت، ط9، 1989م، ص458.
38- عبد الحميد خطاب، المرجع السابق، ص173.
39- المرتضي الشريف، آمالي المرتضى، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1954م، ص442.
40- الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ص 338.
41- عبد الحميد خطاب، المرجع السابق، ص186.
42- إبن تيمية، الإكليل في المتشابه والتأويل، المرجع السابق، ص8.
43- عبد الحميد خطاب، المرجع السابق، ص187.
44- المرجع نفسه، ص189.
45- الشهرستاني، الملل والنحل، دار السرور بيروت، ط1، 1948م، ص ص 334-335.
46- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص96.
47- هنري كوربان، تاريخ الفلسفة الإسلامية، ترجمة تعبير مروة، حسين قبيس، منشورات عويدات بيروت، ط1، 1996م، ص71.
48- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص97.
49- البغدادي، الفرق بين الفرق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1973م، ص233.
50- نيكلسون، في التصوف الإسلامي وتاريخه، ترجمة وتعليق، أبو العلا عفيفي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1956م، ص76.
51- الكلاباذي، التعرف لمذهب أهل التصوف، تحقيق النووي، القاهرة، ط2، 1980م، ص105.
52- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص110.

53- محي الدين ين عربي، تفسير القرآن الكريم، دار اليقظة العربية، بيروت، ط1، ج2، 1988م، ص4.
54- حنا الفاخوري، خليل الجر، تاريخ الفلسفة العربية، منشورات دار اكليل، بيروت، الجزء 2، ط2، 1982م. ص364.
55- الكندي، رسالة إلى أحمد بن المعتصم في الإبانة عن سجود الجرم الأقصى وطاعته لله عز وجل ضمن رسائل الكندي الفلسفية، تحقيق د. محمد عبد الهادي أبو ريدة، القاهرة، 1950م، الجزء الأول، ص103.
56- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص ص 114-115.
57- قرآن كريم سورة الحديد الآية 3
58- الفارابي، فصوص الحكم، نقلا عن الثمرة المرضية في بعض الرسالات الفارابية، تحقيق عماد نبيل، دار الفارابي، بيروت، ط1، 2012، ص 285.ص37.
59- أحمد المهيمن، المرجع السابق، ص116.
60- ابن سينا، حي بن يقظان، ضمن كتاب حي بن يقظان: ابن سينا وابن طفيل والسهروردي، تحقيق وتعليق أحمد أمين، تقديم سليمان العطار، دار المعارف القاهرة، ط4، 2008م، ص.
61- ابن سينا، تسع رسائل في الحكمة والطبيعيات الرسالة الأولى (عيون الحكمة)، دار العرب، القاهرة، ط2، د.ت، ص 124.
62- ابن سينا، الإشارات والتنبيهات، تحقيق سليمان دنيا، الجزء 2، القسم الطبيعي) القاهرة، 1958م، ص367.
63- أبو حامد الغزالي الاقتصاد في الاعتقاد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م، ص 157.
64- المرجع نفسه، ص85.
65- أبو حامد الغزالي، تهافت الفلاسفة، تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط4، ص200.
66- المرجع نفسه،ص66 (بتصرف).
67- أبو حامد الغزالي، المنقذ من الضلال، المكتبة العصرية بيروت، ط1، 2004م، ص 63.
68- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص139.
69- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المجلد الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ص 61.
70- سليمان دنبا، الحقيقة في نظر الغزالي، دار المعارف القاهرة، ط4، 1980م، ص38.
71- الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، المرجع السابق، ص03.
72- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص227.
73- الغزالي، قانون التأويل، ضمن مجموعة رسائل الإمام الغزالي، دار الفكر بيروت، ط1، 2010م، ص580.
74- المرجع نفسه، ص 582.
75- المرجع نفسه، ص 582.
76- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص ص 226-227.
77- ابن رشد، فصل المقال، المرجع السابق، ص34.
78- المرجع نفسه، ص35.
79- المرجع نفسه، ص 35.
80- المرجع نفسه، ص60.
81- ابنرشد، الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة، تقديم وتعليق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، ص ص 72-73.

82- المرجع نفسه، ص 75.
83- أحمد عبد المهيمن، المرجع السابق، ص311.
84- محمد عاطف العراقي، المنهج النقدي في فلسفة ابنرشد، دار المعارف، بمصر، ط1، 1967م، ص239.
85- ابن رشد، فصل المقال، المرجع السابق، ص55 .
86- المرجع نفسه، ص56.
87- أحمد محمود صبحي، في علم الكلام، المعتزلة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ط5، 1985م، ص 113.
88- المرجع نفسه، ص ص 134-135.
89- ابن قدامة المقدسي، ذم التأويل، دار البصيرة، الإسكندرية، ط1، 2002م، ص ص 42-43.
90- الزمخشري، تفسير الكشاف، اخراج وتعليق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط2، 2009م، ص ص 13-14 (بتصرف).
91- الراغب الأصفهاني، مقدمة في التفسير، نقلا عن صلاح الدين بن عبد الله الناهي، الخوالد من آراء الراغب الأصفهاني، دار عمار، عمان، دار الجبل، بيروت، ط1، 1987م، ص 92.
المرجع نفسه، ص 94.

الكفاية الاستراتيجية والتّعليم التّواصلي للّغة العربية

Strategic competence and Arabic teaching communication

صحرة دحمان [1]،

[1] أبو القاسم سعد الله ، جامعة الجزائر2 (الجزائر)، saradhmn@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/02/12 تاريخ القبول:2020/10/13 تاريخ النشر:ديسمبر /2020

الملخص:

تؤدي **استراتيجيات التّعليم** دورا مهما في تسهيل عملية التّعلّم اللّغوي. ذلك أنّ أهم غايات العملية التّعليمية هي مساعدة المتعلّم على اكتساب المعارف المختلفة بالطّرائق الملائمة لنوعية هذه المعارف. لذلك ترمي هذه الدّراسة إلى التّركيز على كيفية تمكّن المعلّم من أداء دور فعّال في هذه العملية، وذلك عن طريق تَمَثُّله لجملة من الاستراتيجيات والطّرائق التي تجعل **تعليم اللّغة العربيّة تعليما ناجحا**. ونظن أنّ من عوامل نجاح التّعليم وتحقيق مقاصد المنهاج التّعليمي هو ارتكازه على كفايتين يمكن اعتبارهما من أهم الكفايات التي تمنح تعليم اللّغات فاعلية وحيوية، هما **الكفاية التّواصلية والكفاية الاستراتيجية** في ظل تطّور تقني وتكنولوجي رهيب؛ ذلك أنّ هاتين الكفايتين تمكّنان المتعلّم من **استعمال اللّغة في وضعيات خطابية مختلفة**. وبذلك يصير الصّف الدّراسي في حصص اللّغة العربيّة صفا مُنتِجا ومتفاعلا يقوم على التّحاور والتّخاطب إذا تمكّن المعلّم من استغلال **الكفاية الاستراتيجية** بشكل جيّد.

الكلمات المفتاحية: التّعليم -التّعلّم – الكفاية الاستراتيجية - استعمال - وضع - وضعية خطابية -العملية التّعليمية.

Abstract:

Teaching strategies play an essential role in facilitating the linguistic learning process. The most important goal of the teaching process is enabling the learner to acquire different knowledge in ways appropriate to the quality of this knowledge. This study aims to focus on how the teacher can play an active role in this process by representing a range of strategies and methods that make the teaching of Arabic successful. We believe that one of the factors of the success of teaching and the achievement of the curriculum's goals is the fact of being based on two competences: The competence of communication and the competence of strategy are very important in the shadow of a great technical and technological development. These two competences enable the learner to use the language in different communication situations. Thus, the classroom becomes during Arabic classes a distinct and an interactive

المؤلف المرسل: صحرة دحمان ، الإيميل المهني: saradhmn@gmail.com

classroom based on dialogue and communication if the teacher uses the competence of strategy efficiently.

Key words: teaching, learning, competence of strategy, teaching process, use, communication situation, establishment.

مقدمة:

سعت المنظومات التّعليميّة على مدار عقود متتالية من الزّمن إلى الاهتمام بما يقّمه المعلّمون في الفصول الدّراسية من مواد تعليميّة،والتّركيز على أداء المعلّم باعتباره مالكا للمعرفة، ومن ثّمة إلغاء أدوار مهّمة للمتعلّمين؛ حيث يقتصر دورهم الرئيس على مجّرد استهلاك المعارف والإجابة عن أسئلة المعلّم، وتتحدّد مشاركتهم في العمليّة التّعليميّة وتدخّلاتهم بما يسمح به المعلّمون داخل الصّفوف. وهو ما يجعل هذه العملية قائمة على طرف واحد في الغالب. غير أنّ التّطّورات والتّحولات الحاصلة في النّظريات والمقاربات الحديثة غيّرت مسار العمليّة التّعليميّة وأصبح المتعلّم قطبا رئيسا من أقطاب هذه العمليّة. وبذلك انتقلت المقاربات من التّركيز على التّعليم إلى التّركيز على التّعلّم.

وعلى الرّغم من هذا الانتقال بقي **دور المعلّم** مهّما وجوهريا وأصبح الاهتمام باستراتيجيات التّعليم وطرائقه أكثر أهمية في عملية التّعليم،حتى إنّ بعض الباحثين ربطوا نجاح التّعليم بالطّريقة التي يصنعها المعلّم ويبدع في تنفيذها.

وإذا كان التّعليم - بشكّل عام - يحتاج إلى عدد من الاستراتيجيات التي تساعد المعلّم على تحقيق جملة من الأهداف والمقاصد كاكتساب المعارف والقيم، فضلا عن تعديل السّلوك؛ لأنّ من مهام التّعليم تعديل سلوك المتعلّم وجعله قادرا على مواجهة صعوبات الحياة بكل أشكالها؛ فإنّ تعليم اللّغات بشكل خاص وتعليم اللّغة العربّية بشكل أخص يحتاج إلى استراتيجيات تقوم على تخطيط دقيق يولي عناية واضحة بخصائص اللّغات وخصائص المتعلّمين وخصائص البيئة التي تحْدُث فيها عملية التّعليم والتّعلّم، وأيضا أهداف تعلّم اللّغة.

لذلك ستركّز هذه الدّراسة على الإجابة عن سؤالين **الأوّل** جوهري و**الثّاني** فرعي، وهما: كيف يكون للكفاية الاستراتيجية دورا مهّما في تعليم العربّية؟ وكيف يمكن أن تسهم في جعل التّعليم تعليما فّعالا؟ فضلا عن بعض القضايا الأخرى المتعلّقة بهذه المسألة. ومنه سترتكز هذه الدّراسة على أساسيات التّعليم التّواصلي التّفاعلي، وعلى نموذج "**باخمان**" (Bachman).

وللإجابة عن هذه التّساؤلات التي طرحْتهُا، من أجل معالجة إشكالية هذا الموضوع، تناولت بالدّراسة العناصر الآتية:

1. الكفاية التّواصلية والكفاية اللّغوّية
2. الكفاية التّواصلية وتعليم اللّغات

3. الكفاية الاستراتيجية وتعليم العربّية
4. نتائج واقتراحات

1 -الكفاية التّواصلية والكفاية اللّغوية:

يرتبط الحديث عن اللّغة ارتباطا وثيقا بالتّواصل الذي يسيطر على ميادين ومجالات عديدة في الحياة اليومية، والاجتماعية، والتّعليمية...؛ ذلك أنّ العملية التّواصلية هي فعل *Acte* يقوم "على نقل المعلومات من مصدر إلى هدف، ويتحقق ذلك بين فردين أو بين مجموعة من الأفراد... [حيث إنّ] التّواصل هو جوهر العلاقات الإنسانية [وهو] عملية مشاركة وتفاهم وتفاعل بين طرفين حول رسالة معـّينة، أي مفهوم أو فكرة أو رأي أو مبدأ أو مهارة أو قيمة، إلى أن تصير الّرسالة مشتركة بينهما"[1].

ويبدو واضحا أنّ الفصل بين اللّغة والتّواصل أمر مستحيل، لأنّ الإنسان أوجد اللّغة من أجل هذا الغرض الذي هو التّواصل بكل أشكاله وفي كلّ مجالاته. ويشترط لتحقيق ذلك توفر عدد من المهارات والقدرات، أهمها: اللّغوية، والتّواصلية. وبالتّحديد توفر ما يعرف «**بالكفاية التّواصلية**» فما المقصود بذلك؟

في البداية لابد من تحديد مفهوم «الكفاية» *(Compétence)* بشكل عام، ثّم تحديد مفهوم الكفاية التّواصلية الذي له علاقة وطيدة بما تحدّثت عنه في الفقرة السّابقة وهو العملية التّواصلية. ولابد من الإشارة إلى وجود تعاريف كثيرة للكفاية تتعدّد بتعدّد وجهات نظر أصحابها وكذا بتعدّد المجالات المعرفية؛ حيث يمكن الحديث عن أنواع من الكفايات بعضها يسهّل التّعلّم وحل المشكلات التي تواجه الأفراد والمتعلّمين في عملية التّعلّم. وبعضها الآخر يجعلهم قادرين على حل المشكلات التي تواجههم في علاقاتهم الاجتماعية. كما توجد كفايات مرتبطة بالمعارف *Les savoirs* أو متعلّقة بالمهارات وكلّ أشكال التّكّيف والإتقان أو ما يعرف بالمعارف العملية *Les savoirs faire*، أو تلك الكفايات المرتبطة بـ *Les savoirs être*. لذلك ركّزت على ما يتوافق مع هدف هذه الّدراسة.

إنّ الكفاية بمعناها العام وحسب كلٍّ من *Raynal et Alain. R Françoise* هي "مجموعة من السّلوكات الممكنة (الوجدانية، المعرفية والمسحركية)، التي تسمح لفرد ما بالممارسة النّاجعة لنشاط معّين"[2]، وهي حسب نعوم تشومسكي *N.Chomsky* ترتبط باللّغة ومستعملِها وهي في نظره "نسق مُكـّون من القواعد النّحوية ومن العناصر التي تطَـبق عليها هذه القواعد، والمدمجة *intégrées* من طرف مستعمل لغة طبيعية، وهي تسمح له بتكوين عدد غير محدود من الجمل التي لم يسبق له أن سمع بها"[3]، وهذا يعني عددا من الجمل غير المتوقعة وغير الجاهزة تـّم إنشاؤها بما يوافق المقام المُتَكَلَم فيه وبما يوافق حاجة المتحدِّث. وهو ما سّماه تشومسكي بالقدرة الخلاّقة لاستعمال اللّغة وتوظيفها، والتي تسمح بالتّعبير عن الآراء وعما يجول في الخواطر بأساليب وطرائق مختلفة. وعليه، فإنّ تحديد مواصفات الكفايات يتوقّف على ما يمتلكه الفرد من كفايات تفرضها الوضعيات الخطابية التي يمكن أن يجد الفرد

نفسه فيها، فيعبِّر عن نفسه شفويا وكتابيا باستخدام تلك اللّغة التي تمنحه القدرة على التّواصل مع الآخرين. وبما أنّ الموضوع الذي تناولته مرتبط باللّغة والكفاية والتّواصل، فإنّني حدّدت مفهومي الكفاية والتّواصل قبل تحديد مفهوم **الكفاية التّواصلية**.

2.1 -مفهوم الكفاية التّواصلية وعلاقته بالكفاية اللّغويّة:

انطلق أوليفي روبول *Olivier Reboul* من مفهوم الكفاية عند تشومسكي لتحديد مواصفات الكفاية التّواصلية ومفهومها، على اعتبار أنها تأكيد لتعلّم لغة معيّنة، حيث ينتج عنهذا التّعلّم "أمر لم يسبق للفرد أن اكتسبه؛ كما تشير الكفاية في هذا السّياق، إلى إمكانية التّعلّم التي تكون موحدة عند كافة النّاس"[4] وهو الذي يتجسّد في أنّ كلّ طفل قادر على اكتساب لغة بيئته أو لغة البيئة التي انتقل للعيش فيها حتى ولو لم تكن تلك اللّغة لغة أبويه الأصلية كما هو حاصل بالنّسبة إلى الجاليات العربيّة التي تعيش في بعض الدّول الغربية؛ حيث يكتسب الأطفال فيها العربية والفرنسية، أو العربية والإنكليزية (أوالعربية وأيّة لغة أخرى)... كما تتجسّد في **اكتساب لغتين** في الوقت نفسه،كأن تكون اللّغة**1** هي لغة الأب واللّغة[2] هي لغة الأم إذا استعمل الأبوين لغتين مختلفتين كالقبائلية والعربية. أو كأن يستخدم أفراد الأسرة الأمازيغية (القبائلية أو الميزابية مثلا) في المحيط الأسري، ويستخدمون العربية خارجه، وهذا حال عدد من الأسر الجزائرية أو المغاربية التي تعيش في بيئة ناطقة بالعربية، أو التي تعيش في بيئات احتكاك بين الأمازيغية والعربية مثلما يحصل في عدد من مناطق الجزائر كمنطقتي البويرة وبرج بوعريريج وغيرهما. وهو الأمر الذي يجعل من الأطفال مزدوجي لغات، أو متعدّدي لغات.

أمّا التّواصل فله تعريفات كثيرة لعدد من اللّسانيين، والمختصّين في مجال الإعلام والاتّصال والتّواصل؛ لكنّني أخذت بتعريف رأيته شاملا ودقيقا، يخدم إشكالية هذه الدّراسة. وهو تعريف ورد في معجم المصطلحات التّربوية والنّفسية، حيث عرّف التّواصل على أنّه:

عملية تبادل الأفكار والمشاعر بين الأفراد من خلال نظام مشترك ومتعارف عليه من العادات والتّقاليد والرّموز اللّغوية وهو علاقة اجتماعية بين الأفراد تستخدم فيها اللّغة القومية في إطار مجموعة من المعايير والقواعد لإنجاز أهداف وأنشطة مقصودة.وأهم عناصر موقف التّواصل، هي: المرسِل وهو مصدر المعلومات ومستقبلها في آن واحد، والمستقبِل الذي يستقبل المعلومات ويفسّرها، والرّسالة وهي المعلومات التي تتناقل بين المرسل والمستقبل لفظيا وغير لفظي من الكلمات والتّعبيرات والتّغذية الرّاجعة وهي الرّسائل التي يرسلها المستقبل أو المستمع استجابة للرّسالة الأصلية، ثم قناة الاتّصال وهي وسيلة نقل وتوصيل الرّسائل اللّفظية والبصرية، وأخيرا السّياق وهو البيئة المادية والاجتماعية والنّفسية والزّمانية التي يحدث في إطارها التّواصل أخذا وعطاء بين أفراد المجتمع[5].

جمع هذا التّعريف بين عدّة أبعاد تتعلّق باللّغة من جهة وبعملية التّواصل من جهة أخرى اعتمادا على اللغة كمحدّد جوهري، وعليه يمكننا تحديد أهم أسليات التّواصل بالاستناد إلى ما جاء في هذا التّعريف كما يلي:

- ✓يحصل التّواصل عن طريق تبادل الأفكار باستخدام اللغة.
- ✓يرتكز هذا التّبادل على **قواعد لغوية** وأخرى **غير لغوية** (لعادات، والتّقاليد والأعراف).
- ✓ يرتكز على **العلاقات الاجتماعية** بين أفراد مجتمع بعينه.
- ✓يسعى التّواصل إلى **تحقيق أهداف معيّنة** ترتبط بجملة من **المقاصد**.
- ✓عناصر التّواصل هي نفسها عناصر دورة التّخاطب: المرسل، المستقبل، الرسالة، وقناة الاتّصال، مضافا إليها **السّياق** (أو ما يعرف بالوضعية الخطابية) وهو كلّ ما يمكن أن يكون له دور أو وظيفة في إنجاح التّواصل أو إخفاقه. وهو ما سأتعـرّض له في الصفحات الآتية.

وعليه، يمكن تحديد **الكفاية التّواصلية** على أنّها "قدرة لغوية تترجم معرفة الفرد [وقدرته] على **استعمال اللغة في سياق اجتماعي، قصد أداء نوايا** [أي أغراض] **تواصلية معيّنة** حسب **مقام** و**أدوار** محدّدة *(D. Hymes, 1984)*؛ وهي أيضا كفاية فهم وإنتاج اللّغة في وضعيات تواصلية[6]. هذه الوضعيات التي تختلف باختلاف الأشخاص والموضوعات المتنـاَولة؛ حيث تقوم على التّفاعل بين المتكلّمين.

2- الكفاية التّواصليةوتعليم اللّغات:

يعيش الفرد في محيط لغوي قد يتسم بالأحادية أو التّعدّدية اللّغويّة؛ حيث يستمع منذ أيامه الأولى إلى لغة (أو لغات) ذلك المحيط،فيكتسب الأصوات والكلمات والألفاظ وطرائق التّعبير المختلفة بشكل مباشر، في حال كانت اللّغة المكتسبة لغته الأولى. كما يمكنه أن يتعلّمها في المدرسة، في حال كانت هذه اللغات لغات ثانية أو أجنبية (ليست لغة البيئةَ المُمَارَسة يوميا). ويصبح الفرد شيئا فشيئا قادرا على الرّبط بين الحديث الذي ينشئه وبين الوضعية الخطابية التي يجري فيها ذلك الحديث. لأنّ مرور الأفراد بعوامل مختلفةكالتّعليم والدّراسة والتّجارب الحياتية والاجتماعية تساعدهم على "الوقوف على أبعاد العلاقة بين أنواع الخطاب وأوضاعه السّياقية [والمقامية]، حتى يتمكّنوا في نهاية الأمر من تكوين نظرة شاملة على الاستعمال اللّغوي المناسب لمختلف الوضعيات التّواصلية في مجتمعهم"[7]،أو الوضعيات التّواصلية في لغة من اللّغات التي اكتسبوها عن طريق التّعلّم. فالنّاطقون باللغة يصيرون ممتلكين لجملة من المهارات اللغوية، والمهارات غير اللغوية (كلّ ما اكتسبوه وهـم يعيشون في جماعة لغوية معـّينة وأصبح داخلا في تكوينهم الذّاتي) التي تسهم في تحقيق تواصل ناجـح وفعّال.

كان للتفّريق بين الكفاية اللغوية والكفاية التّواصلية أغراضا مختلفة سعت عدد من البحوث إلى تحقيقها في سبعينات (70) القرن الماضي، من بينها أبحاث "جيمس كمنـز" (James Cummins) التي ميّـز فيها بين الكفاية اللّغويّة التي تمثّل قدرة المتعلّم على معالجة الظواهر السّطحية في الصّف الدّراسي خارج الاتّصال المباشر والفعلي والتي تتطلب معرفة بقواعد اللّغة وأشكالها، والكفاية التّواصلّية التي تُظهِر قدرة الفرد على

ممارسة الاتّصال اليومي في المجتمع وهي تفرض معرفة قواعد المحادثة والتّخاطب. وهي ما عبّر عنه جيمس كمنز بـ «الاتّصال في سياق مصغّر» و«الاتّصال الذي يشمله سياق (أو مقام) معيّن»[8].

لذلك سعت مناهج تعليم اللّغات، خاصّة مع بداية ظهور المقاربة التّواصلية التي ارتبطت في أول الأمر بتعليم اللّغات الأجنبية، إلى التّركيزعلى تعليم الكفاية التّواصلية وتمكين متعلمي اللّغات من التّحكّم في الممارسة اللّغوية في اللّغة الهدف داخل حجرة الدّرس وخارجها. وذلك لأنّ التّواصل لا يقتصر على وضعيات محدّدة. ويبدو من خلال البحوث التي قام بها عدد من الباحثين الغربيين تأكيد مسألة مهمة وهي أنّ اللّغة ليست العنصر الوحيد في عملية التّواصل، حيث توصل كلّ من مايكل كانال (M.) Canale وميريل سوين (M. Swain)[9] إلى وضع أربعة مكونات تتدخّل في تشكيل **الكفاية التّواصلية**، منها ما له صلة مباشرة بنظام اللّغة، ومنها ما له صلة بالوظيفة التّواصلية وهي تقوم على مجموعة من الكفايات الجزئية وتتمثّل في الآتي:

1. **الكفاية النّحوية** المتمثّلة في قدرة الفرد (مُستعمِل اللغة) على إنشاء جمل سليمة لغويا، وهي تعني التّحكم في نظام اللّغة (المعجم، والنّحو، والصّوف، والدلالة).

2. **الكفاية الخطابية** وهي قدرة الفرد على تكوين خطاب متسق ومنسجم عن طريق ربط الجمل في سلسلة متتابعة؛ حيث يكون للتّراكيب النّاتجة معان معيّنة. ويتوزّع هذا الخطاب على صنفين من الإنتاج اللّغوي هما التّراكيب والنّصوص البسيطة **المنطوقة** والتّراكيب والنّصوص المعقّدة والطويلة **المكتوبة**.

3. **الكفاية السّوسيولسانية** التي ترتبط بمعرفة الفرد بالممارسات اللغوية المقبولة والمتداولة لدى جماعة لغوية ما. وهي كفاية تتطلّب فهم كلّ أبعاد السّياق الاجتماعي في علاقته باللغة المستعملة.

4. **الكفاية الاستراتيجية** التي ترتبط باستخدام اللّغة لبلوغ أهداف ومقاصد محدّدة. وهي تعني كلّ ما يمكن توظيفه "من استراتيجيات لغوية وغير لغوية [لتعويض] النّقص الذي ينشأ عن متغيّرات الأداء أو عدم توافر [الكفاية]. أي أنّها – على ما تشرح **سافينيون** – الاستراتيجيات التي نستخدمها لنعوض نقصا ما في معرفة القواعد، أو بسبب عوامل تُحِدُّ من أدائنا كالمرض أو عدم التّركيز"[10]. وهي كفاية يمكن للمعلّم استغلالها في تعليم العربيّة المنطوقة التي يجد كثير من النّاطقين صعوبة في أدائها أداء مناسبا.

1.2- الكفاية التّواصلية وتعليم العربيّة:

عرف مجال تعليم العربية في المدرسة الجزائرية تغيّرات متواصلة منذ استقلال الجزائر، وانتقل هذا التّعليم من مقاربة إلى أخرى: فمن المقاربة بالمحتويات، إلى المقاربة بالأهداف وصولا إلى المقاربة بالكفايات. وقد عرفت المنظومة التّربوية أيضا إصلاحات شملت البرامج والطرائق والكتب المدرسية، كان آخرها إصلاحات الجيل الثّاني التي مست تقريبا كلّ المواد الدّراسية وليس تعليم العربيّة وحدها.

طرحت سؤالين يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطا وثيقا، تمثّل الأول - على الرّغم من أنّه سؤال متداول كثيرا - في: ما الهدف الذي يسعى واضعو البرامج إلى تحقيقه من تعليم العربّية: نحوها وصرفها وتراكيبها وبلاغتها...؟

تتعدّد الإجابات عن هذا السّؤال، لكنّ أنّ أهم جواب بالّنسبة إلّي هو أن يمتلك المتعلّمون كفاية لغوية تمنحهم القدرة على التّعبير عن أفكارهم وخواطرهم وأغراضهم المختلفة بسهولة ويسر، فضلا عن قدرتهم على استعمال العربية في سياقات ومقامات متباينة، مع وعيهمبهذا التّباين.

وأّما **السّؤال الثّاني** فهو: لماذا لم تتمكّن المؤسسات التّعليمية - بما في ذلك الجامعة – من تحقيق تلك الأهداف الموضوعةفي برامج تعليم العربية كما خطّط لها واضعو البرامج والمناهج التّعليمية؟

يبدو السّؤال الثّاني أكثر ارتباطا بدراستي؛ لأنّ الإجابة عنه تفرض الّنظر إلى القضية من زوايا متعدّدة، كما تفرض التّمحيص والتّدقيق في جملة من المسائل الشّائكة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمجال تعليم العربّية؛ ذلك أنّ تعليم اللّغة هو "نشاط عملّي لا ترتبط نجاعة ممارسته بجملة من القوانين المضبوطة. وكلّما كانت معرفتنا بالعوامل الضّابطة لهذا الّنشاط ناقصة تَعيَّن تحاشي الإجراءات الجازمة بغية درس من يمارس الّنشاط في خبراته. وتعليم اللّغات من هذا الضّرب، إذ يتضّمن معايير مختلفة ليست من الثّوابت في شيء، فلا يتسنى سبر قيمها ولو ألّم الإنسان بها"[11]**.**وبالتّالي يحتاج إلى بحوث كثيرة تختلف باختلاف المعايير والطرائق والّنظريات. غير أنّ ما يهمنا من كلّ ما ذكرناه هو الوصول إلى استنتاجات نراها حتمية **وهي أولا** أنّ التّغيير إجباري وضروري وإعادة الّنظر في تلك المعايير التي تتغيّر وتُعدّل في كلّ مرة؛ لأنّ لكل عصر متطلباته ولكلّ جيل اهتماماته، ولكلّ مجتمع خصائصه. فلابد إذن من مسايرة التّطور الحاصل في الحياة المعاصرة بكلّ ما تحمله من أبعاد سواء أ كان ذلك على مستوى الحياة الاجتماعية والاقتصادية في شقها المادي، أم كان على مستوى الحياة الفكرية واللّغوّية؛ حيث يحمل هذان البعدان أهمية بالغة في حياة الشّعوب وهوياتها. أم كان ذلك في مجال التّربية والتّعليم اللذين يمثلان عصب المجتمع والفرد واللذين لهما تأثير واضح في كلّ بعد من الأبعاد المذكورة. وذلك لأنّ جيل اليوم ليس هو جيل الأمس، وقد قال الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه:

"**رّبــوا أولادكم على غير ما درجتم عليه إنهم مخلوقون إلى زمان غير زمانكم**"، مع ضرورة المحافظة على القيم والأخلاق التي دعا إليها الإسلام لأّنها ثابتة لا تتغيّر مهما تقّدمت البشرية تقنيا وتكنولوجيا.

و**هي ثانيا** الاستفادة من الميراث البشري، المتراكم على مّر العصور، الذي أبدع فيه الإنسان طرائق واستراتيجيات لتسيير حياته بوجه عام وتوجيه المجتمع تربية وتعليما. وعليه يمكن الانطلاق من حديث الّرسول صلّى الله عليم وسلّم: "الحكمة ضالة المؤمن فحيث وجدها فهو أحق بها "[12].

إنّ الإجابة عن السّؤال الثّاني تفتح مغاليق كثيرة أهمها معرفة مكْمن الخلل ومواطنه في مجال تعليم العربية في المدرسة الجزائرية التي حاول القائمون عليها دفعها إلى مسايرة ركب المدارس العالمية، على الرّغم من العثرات والعقبات التي وقفت حاجزا دون تحقيق النّتائج المرجوة.

إنّ ما تسعى إليه هذه الصّفحات هو الاستفادة من تجارب السّابقين مهما كانت انتماءاتهم اللّغظرية، ومهما كانت جنسياتهم، وهو ما أقررته سابقا، غير أنّني سأعمل جاهدة على مراعاة خصائص اللغة العربية وخصائص المجتمع الجزائري، إيمانا مني بأمرين **الأوّل** اشتراك البشرية في جملة من المواصفات العامّة و**الثّاني** تميّز كلّ شعب ومجتمع بمجموعة من المواصفات الخاصّة التي لا يشترك فيها مع غيره وهو ما يمنح المجتمعات خصوصياتها ومعاييرها. وهو ما يفسّر أيضا وجود أعراف خاصّة بكلّ مجتمع.

لذلك فإنّ "المعيار الأكثر صلاحا هو **الأفكار العلمية التّربوية** التي **تحدث تطويرا تعليميا نوعا وكمّا**، وتحقق أكبر قدر من الأهداف المبتغاة، وتغيّر الممارسات التّعليمية على مستويين: المنهج والتّعليم؛ إلى الأعم والأشمل والأكثر موازنة وفائدة"[13]. وهذا خدمة للمجتمع ورفعا لمستواه التّعليمي والتّركيز على **تعليم لغوي نوعي**يضمن تطوّر التّفكير، لأنّ اللّغة هي المرآة العاكسة له.

وعليه يطفو سؤال آخر: ما الذي ينبغي أن نسعى إلى تحقيقه في مجال تعليم العربّية من أجل الوصول إلى تعليم لغوي نوعي؟

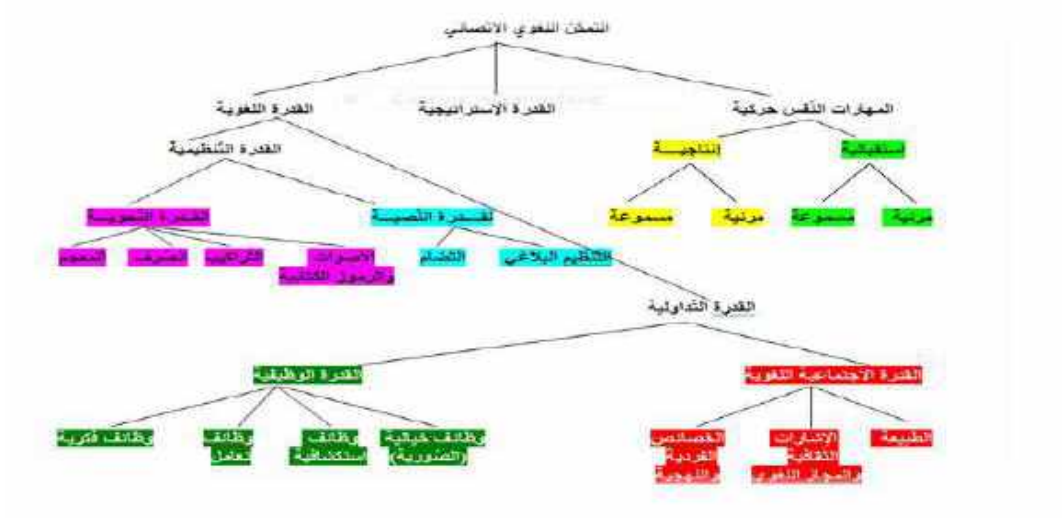
تختلف محتويات المواد التّعليمية وطرائق التّعليم وأساليبه باختلافالمراحل التّعليمية. وما ينبغي أن تسعى إليه المنظومة التّربوية هو "الإقلال من كم المعرفة والاعتماد على **البني المعرفية الأساس** التي تكّون النّظام المعرفي الأكاديمي في أي مادة دراسية، فضلا عن التّطبيقات العملية الاجتماعية لهذه البني"[14]وهذا يعني التّركيز على **الكيف** المهاري[15]، وليس الكم المعرفي.

إنّ تعليم العربية ليس تجميع لمعلومات نظرية عن جملة من القضايا النّحوية والصّرفية والإملائية والبلاغية التي أرهقت كاهل المتعلّمين لعقود متتالية من الزّمن؛ حيث إنّني أظن ظنّا يكاد يكون قاطعا أنّ المشكلات والصّعوبات التي يواجهها عدد كبير من المتعلّمين في مراحل التّعليم المختلفة ليس مردها إلى القواعد في حدّ ذاتها أو إلى صعوبة العربّية كما يدعي كثيرون، وإنّما هي نابعة من القصور الواضح الذي يعانيه المعلّمون في طرائق التّعليم واستراتيجياته. وهذه القضية متعلّقة بقضية جوهرية - كان لنا معها وقفة في مقال سابق - هي تكوين المعلّمين[16]؛ فيتأكّد لنا أنّ مسألة تعليم اللّغة هي مسألة شائكة جدّا لأنّها مركز تتجاذبه ميادين علمية متباينة.

وبما أنّ صفحات هذه الدّراسة محدودة بحدود الإشكالية المطروحة، فقد ركّزت على استراتيجيات التّعليم والكفاية التّواصلية بوجه عام وعلى الكفاية الإستراتيجية بوجه خاص، وهو الذي أعلنته منذ البداية.

اعتبر باخمان (Bachman) الكفاية الإستراتيجية عصب العملية التّواصلية، وقد أعاد تنظيم تعريف الكفاية التّواصلية الذي جاء به "كانال" *(Canale)* و"سوين" *(Swain)* فجعلها عنصرا قائما بذاته

له علاقة بالقدرات الأخرى، ولكّنه يؤدي دورا مهما جدّا – وفي بعض الأحيان دورا حاسما – في إنجاح التّواصل. لذلك نـقلت نموذج "باخمان"كما جاء في كتاب أسس تعلّم اللّ غة وتعليمها، لأّنه نموذج مطّور عن البحوث السّابقة ويتمثّل في الشّكل[17] الآتي:



أشير إلى أّنني سأفيد من هذا النّموذج الذي صار شائعا بين الدّارسين في مجال التّعليم اللّغوي الاتّصالي. وهو نموذج – كما هو ملاحظ - تتداخل فيه كلّ الكفايات وتمتزج مع بعضها بعض لتكّون كفاية تواصلية أو ما أطلق عليه "باخمان" **بالتمكّن اللغوي الاتّصالي.** ونظرا لأهمية الكفاية الاستراتيجية، في هذا النّموذج ولاعتقادي بأهميتها في مجال تعليم اللّغة بشكل عام وتعليم العربّية بشكل خاص وفي التّعليم التّواصلي التّفاعلي بشكل أخص، أوليتها عناية خاصّة في هذا الجزء من الدّراسة.

ما من شك أنّ تعليم قواعد اللّغة العربية وتراكيبها وتعلّمهما مهم جدّا، غير أنّ الاقتصار على ذلك لا يمنح المتعلّمين القدرة على استعمال اللّغة في سياقات ومقامات مختلفة تختلف باختلاف الموضوعات والأشخاص..إلخ؛ ذلك أنّ واقع الممارسة اللّغوية للمتعلّمين في كلّ المراحل التّعليمية يثبت القصور اللّغوي في المستويين: المنطوق والمكتوب. ويتأكّد ذلك من خلال الأخطاء الكثيرة التي يرتكبها المتعلّمون وهم يمارسون اللغة الشّفهية في مواقف التّعلّم، وأيضا من خلال المدونات المكتوبة التي ينجزونها ومنها على سبيل الذكر وليس الحصر: موضوعات الوضعيات الإدماجية في مرحل التّعليم : الابتدائي والمتوسّط والثّانوي، والإجابـة عن أسئلة الاختبارات، ومذكرات التّخرج في مرحلتي الليسانس والماستر في أقسام اللغة العربية وآدابها، وأقسام أخرى تستخدم العربية وسيلة لنقل المعارف، وغير ذلك كثير.

وما ينبغي تأكيده أنّ تناول موضوع **الكفاية التّواصلية** يمس الوضعيات التّعليمية المختلفة؛ أي في الوضعيات التي تكون اللغة هدفا في حـدّ ذاتها أو تكون وسيلة لنقل المعارف والعلوم. لذلك من غير الممكن إغفال الجانبين معا. لذلك أشرت إلى الموضعين.

1. عندما تكون اللغة وسيلة لنقل المعارف (لتّعليم باللغة): ذلك أنّ تكوين الكفاية التّواصلية في جميع المراحل التّعليمية ليس متعلّقا بالضّرورة بمعلّم العربّية أو حصصها ودروسها فحسب بل يتعدّاه إلى معلّمي المواد التّعليمية الأخرى: التّاريخ والجغرافيا، والعلوم، والفيزياء، والرياضيات...إلخ. إذ ينبغي أن يخرج التّعليم عن الإطار التّقليدي، الذي يركّز على تعلّم العربية من خلال النّصوص الأدبية بأنواعها والقواعد والنّحو والصّرف والبلاغة، إلى رحابة الاستعمال اللّغوي الذي يتجسّد في كلّ السّياقات والوضعيات التّخاطبية التي تظهر فيها العربية، سواء أكانت منطوقة أم مكتوبة. وفي هذا يؤكّد دوجلاس براون *(Douglas Brown)* أنّ تعلّم اللّغة لا يعني أبدا " إتقان تراكيبها الشّكلية، وإنّما إتقانها بتحقيق **«وظائفها» الاتـصالية** ، ذلك أنّ السّيطرة على المفردات والتّراكيب لا تفيد شيئا إن لم يستطع المتعلّم أن **«يستخدمها»** في نقل الأفكار والمشاعر وفي استقبالها. صحيح أنّ «الأشكال» [اللغوية] هي المكّونات الفعلية للغة، لكنّ «الوظائف» هي التي تمدّها بوجودها الفعلي"[18]. وينبغي أن تظهر نتائج تعلّم العربّية في الاستخدام السّليم للّغة في كلّ المواد التّعليمية وفي كلّ الموضوعات سواء أكانت أدبية أو علمية أو ثقافية. وهذا هو الذي يجب أن تسعى إليه حصص اللّغة العربية وحصص المواد الأخرى، لأنّ هذه الأخيرة فضاء فسيح يمكن استغلاله لتعلّم العربّية، لأنّها تشكل بيئة لغوية تتجسّد فيها وظائف اللّغة التّواصلية، وذلك باتخاذ التّدابير الآتية:

- توسيع الاهتمام بالممارسة اللغوية في المواد التّعليمية المختلفة.
- أن يُفرض على جميع المعلّمين استعمال العربّية الفصحى مع مراعاة خصوصية كلّ مادة.
- أن تُضاف في كلّ الكتب التّعليمية المدرسية ودليل المعلّمين والوثائق المرافقة تعليمات بخصوص الاستعمال اللّغوي تركّز على أهمية الجانب اللّغوي في تعليم المواد المختلفة؛ لأنّ ذلك من شأنه أن يسهم في تكوين الكفاية التّواصلية، حيث لا يقتصر تكوين هذه الكفاية على حصص اللّغة العربّية وحدها ، خاصّة حصص النّحو والصّرف. فالقواعد لا تُمد المتعلّم باللّغة؛ لأنّها مجرّد وسيلة وليست غاية لذاتها.
- تكوين الوعي اللّغوي لدى المعلّمين قبل الخدمة وإعطاء أهمية خاصّة لأداء المعلّمين اللغوي في انتقاء المعلّمين.
- وضع نقاط خاصّة في ترقيات المعلّمين تخص تحسين الأداء اللغوي أثناء الخدمة بالنّسبة لمعلمي المراحل التّعليمية الثّلاث: الابتدائي، المتوسّط، الثّانوي.

2 - عندما تكون اللّغة هدفا في حد ذاتها (تعليم اللّغة): تجدر الإشارة إلى مسألة جوهرية في تعليم اللّغات بوجه عام وتعليم العربّية بوجه خاص، وهي أنّه لا ينبغي أبدا أن ننتظر من العلوم التي تهتم بتعليم

اللّغات كاللسانيات الظّبيقية والتّعليمية أن تزّود المعلّمين بوصفات عجيبة وجاهزة للتّعليم. غير أنّ ما يحتاجه مجال التّعليم هو **تحسين تكوين المعلّمين** وتطويره، ليتمكّن المعلّمون من ممارسة مهنتهم بجدارة، وإصدار الأحكام الصحيحة التي تخص التّعليم أو الإعداد له. ويمكن للساني في هذا الإطار أن يساعد المعلّمين على إعادة تحديد أهداف ممارساتهم التّعليمية. كما ينبغي أن يكون تكوين المعلّمين مرتبطا بالميدان وبما تعلّموه في معاهد التّكوين؛ لأنّ الغالب أن يجدوا أنفسهم في الواقع بعيدين كلّ البعد عمّا تعلّموه نظريا. ونظن أنّ المعلّمين هم وحدهم القادرين - إن تلقوا تكوينا جيّدا وملائما - على توظيف معلومات النّظريات المختلفة توظيفا يناسب أهدافهم وأهداف المتعلّمين في الصّفوف الدّراسية، ذلك أنّ المدرسة لا ينبغي بأيّ حال من الأحوال أن تكون مركزا لتصادم نظريات لسانية مختلفة[19]. وإنّما تكون مركزا لتعليم اللّغة باستخدام نتائج الأبحاث النّظرية.

وبالإضافة إلى ما عرضته في العنصر السّابق، فإنّ التّركيز على أداء معلّم اللّغة العربية أمر مطلوب وضروري، لأنّ معلّم العربية هو المكلّف تكليفا إجباريا بإكساب المهارات اللّغوية الأربع:الاستماع والتّعبير والقراءة والكتابة للمتعلّمين ويسهم إسهاما واضحا في تكوين الكفاية التّواصلية. فكيف يحصل ذلك؟

تشغل حصص اللّغة العربية حيزا زمنيا معلوما في كلّ المراحل التّعليمية خاصّة في مرحلتي الابتدائي والمتوسّط؛ حيث تمثّلان فترة مهمّة من أفضل فترات اكتساب اللّغة وتعلّمها وتطّورها؛ حيث إنّ تعرّض الأطفال –المتعلّمين للّغة في هذه الفترة في مواقف متباينة يعتبر مفيدا جدّا. ويحتاج معلّم العربّية إلى استغلال الزّمن الممنوح استغلالا مناسبا. ولن يتأت له تحقيق ذلك إلاّ بجملة من الاستراتيجيات والتّقنيات التي تجعل تعليم العربّية وتعلّمها ممتعان وسهلان.

يشيع في كثير من الصّفوف الدّراسية في حصص العربية الاقتصار على إملاء القواعد على المتعلّمين، وشرح المفردات الصّعبة، واستخراج الأفكار الأساسية والجزئية من النّصوص الأدبية. والأصل في تعليم اللغة أن يقوم على تعليم القدرة على استعمال اللّغة نطقا وكتابة.فيغيب التّفاعل الذي هو أساس الممارسات اللّغوية اليوميّة، وهو ما يجعل المتعلّمين يشعرون بالملل من دروس اللّغة العربّية؛ لأنّهم لا يجدون المتعة المطلوبة في عمليّة التّعلّم؛ ذلك أنّ تلك الدّروس لا تثير لديهم أيّ اهتمام أو انتباه. فما هو البديل؟

3- الكفاية الاستراتيجية والتّعليم الفعّال للعربّية:

أولى باخمان الكفاية الاستراتيجية عناية كبيرة كما سبق ورأينا في نموذجه، حيث جعلها عنصرا مستقلا عن الكفايات الأخرى وإن كانت مكّملة لها؛ فمن غير الممكن تصوّر دور للكفاية الاستراتيجية دون الأدوار التي تؤديها الكفايات الأخرى؛ حيث ستصاحبها. فالكفاية اللّغوية التي تنقسم بدورها إلى كفايتين: **الكفاية التّنظيمية** بفروعها كما يظهر في النّموذج وهي "تقابل الكفاية النّحوية عند **كانال وسوين**"[20]، **والكفاية التّداولية** وهي ما تعرف في الدّرس اللّساني العربي **بالاستعمال** في مقابل **الوضع**

بفرعيها الرّئيسين: **الكفاية الاجتماعية اللّغوية** التي تتدخّل في تكوينها خصائص الفرد وصفاته التي يتميّز بها كانتمائه اللّهجي الذي يتجسّد في نطقه للأصوات وهي ظاهرة معروفة تدرّسها اللّسانيات الاجتماعية. كنطق القاف كافا، أو همزة، أو نطق الهمزة عينا وغيرها من المميزات الصوتية التي تتوزع على مناطق الجزائر. **والكفاية الوظيفية** التي تتشكلّ من عدّة وظائف كتلك التي تساعد على تصوّر الأشياء وتخيّلها وهي الوظيفة التّخيلية.

وسأستعين **بدور الممثّل المسرحي** لتوضيح أهمية الكفاية الاستراتيجيّة في الكفاية اللّغويّة.

عندما يقف الممثّل على خشبة المسرح لأداء دور معّين بالعربيّة الفصيحة ، فإنّه يستخدم التّراكيب اللّغوية التي تناسب ذلك الدّور ؛ حيث إنّه قد يؤدي أدوار مختلفة، فقد يكون قاضيا، وقد يكون طبيبا، وقد يكون حاكما، وقد يكون فنانا وقد يكون سجينا أو سجّانا...إلخ. والسّؤال المطروح:هل سيحتاج هذا الممثّل إلى قواعد اللّغة أو إلى اللّغة؟ ليس على هذا الممثّل أن يخطئ وهو يتكلّم، فالمطلوب منه أن يرفع المرفوع وينصب المنصوب ويجر المجرور، في المواضع التي تقتضي ذلك دون أن يخبرنا بتلك القواعد. بكلّ بساطة سيمارس اللغة فعلا، سيُظهِر قلقه حيث يجب إظهاره، وسيصرخ حيث يجب أن يصرخ، وهو في هذه الوضعية الخطابية لا يحتاج إلى التّعابير والأشكال اللّغوية فحسب، بل يحتاج إلى التّعابير غير اللّغوية كرفع العينين والحاجبين ويحتاج إلى الإشارات اليدوية، إذ قد يحتقر بطريقة نظرته بعينيه ليجعل الآخر المقصود بتلك الّنظرة يشعر بالدّونية. فضلا عن طريقة مشيته وجلوسه ووقوفه التي تحمل العديد من الدّلالات.

كما أنّ المخرج المسرحي يساعد طرفي عملية التّواصل، وهما الممثّل المسرحي والمتفّرج، على تواصل ناجح. فمن جهة يجعل الممثل يستغل كلّ ما يوجد في الفضاء المادي لتبليغ رسالة المسرحية إلى الجمهور عن طريق: الأضواء، والدّيكور الذي يحوي شفرات ورموزا معّينة...واللّباس الذي قد يُعبِّر عن الهوية، أو عن ثقافة منطقة بعينها. ومن جهة ثانية يساعد المتفّرجين على فهم تلك الرّسالة وإدراك مقاصدها عن طريق فك شفرات التّراكيب اللّغوية وغير اللّغوية في ذلك الفضاء.

وتجب الإشارة إلى أنّ الممثّل المسرحي **قد يخطئ** في مواضع الحركات الإعرابية الدّالة على وظائف الكلمات في الجمل وهو يؤدي دوره كممثّل، فتتدخل **الكفاية الاستراتيجية** لتكون بديلا يعوّض تلك الأخطاء التي لا يشعر المتفرج بتأثيرها في فهم المعنى –حتى لو كان المتفّرج متخصصا في اللّغة – لأنّ المُمثّل عنها يُتقن أداء دوره الذي لا ينبغي أن يقتصر على التّراكيب اللغوية بل يتعدّاه إلى الحركات والإشارات. فهناك أشياء كثيرة في الوضعية الخطابية تعوّض النّقص الذي قد يوجد في الكفاية اللّغوية لدى الممثّل وبذلك لن يولي المتفّرج عنايته بالتّراكيب اللغوية وحدها، بل سينساق وراء الفكرة خاصّة إذا كانت هذه الأخيرة واضحة وتعبّر عن قضية معّينة.

والسؤال الذي يطرح نفسه: **ما العلاقة بين هذا المثال وتعليم العربية؟** وكيف نستثمره في العملية التّعليمية؟

جاء في تعريف الكفاية الاستراتيجية أنّها تعني قدرة الفرد على توظيف استراتيجيات لغوية وغير لغوية لتعويض النّقص الذي قد ينشأ عن متغيّرات الأداء اللّغوي، أو هي الاستراتيجيات التي يمكن

استخدامها لتعويض نقص ما في معرفة القواعد.فكيف يمكن للمعلّم أن يساعد المتعلّم على استخدام الكفاية الاستراتيجية؟

من المعلوم أنّ للمتعلّمين يجدون صعوبات في التّواصل باستخدام العربية الفصيحة، وهي مشكلة يعاني منها عدد كبير منهم لذلك يمكن للمعلّم أن يتغاضى عن أخطاء المتعلّمين؛ لأنّ الفرد يتعلّم اللّغة - في الغالب - من خلال التّجربة والخطأ. ويعمل على تكوين الكفاية الاستراتيجية التي تعوّض النّقص في الكفاية اللغويّة، ويفسح المجال للمتعلّمين للتّعبير عن مقاصدهم وأفكارهم "بشرح العبارات أو بالدّوران حول المعنى، أو بالتّكرار أو التّردد أو التّحاشي أو التّخمين أو تغيير اللّهجة أو الأسلوب"[21] وأيضا بترك المتعلّم يواصل الخطاب دون إيقافه؛ لأنّ ذلك يجعل المتكلّم قادرا على التّحكّم شيئا فشيئا في التّواصل باللّغة في وضعيات مختلفة.

كما يمكن له أن يسمح للمتعلّم بالدّوران حول المعنى، إلى غاية تمكّنه من التّعبير عن مقصده فيستخدم التّكرار مرارا، وقد يُلاقي من المتكلّم تردّدا أو تلعثما وهو يتكلّم؛ لكن يبقى المعلّم مصرا ومتمسّكا بمبدأ تحفيز المتعلّم على مواصلة الكلام، وإن احتاج إلى استعمال عبارة أو بعض العبارات بالعامية لسدّ فراغ معجمي فلا بأس بذلك، فيتدخل المعلّم بعد إنهاء المتعلّم لكلامه لتصحيح ما ورد من أخطاء.

وهنا نذكّر أنّ المتعلّم يشبه الممثّل المسرحي في إمكانية **الخطأ** في مواضع الحركات الإعرابية الدّالة على وظائف الكلمات، فيكون دور المعلّم هو مساعدة المتعلّم على تكوين الكفاية الاستراتيجية وجعله قادرا على أداء لغوي مناسب؛ بحيث يحترم السّياق والمقام الذي يتكلّم فيه؛ لأنّ المتعلّم سيكتسب شيئا فشيئا **استراتيجيات مساعِدة** على تجاوز عقبة اللّغة فيصبح متقنا لمبدأ عدم الاقتصار على التّراكيب اللغوية، فيجنح إلى الحركات والإشارات التي تعينه على إيصال مقاصده فيعوّض بذلك النّقص الذي يعتري كفايته اللّغوية.

وليس القصد من ذلك السّماح بارتكاب الأخطاء ليكون ذلك هدفا لذاته، وإنّما هي استراتيجية يتبناها المعلّم في العملية التّعليمية ليساعد المتعلّم على تكوين الكفايتين: اللّغويّة والتّواصلّية بالجنوح إلى الكفاية الاستراتيجية. ويمكن للمعلّم أن يستعين **بالتّغذية الرّجعة**[22] لتصحيح أخطاء المتعلّم وإرشاده إلى الصّواب.

فالتّغذية الرّاجعة هي تقنية من أهم تقنيات التّعليم اللّغوي، حيث تُعبِّر عن تدخُّلات المُعلّم التي تهدف إلى التّصحيح عند تلقّي جوابٍ من المُتعلِّم؛ فهي عبارة عن إجراء تصحيحيّ قائم على مبدأ توضيح الرُّؤيا، وهي ضمان لنجاح العمليّة التّعليميّة؛ فهي تسمح للمعلّم والمتعلّم بتكييف سلوكهما بما يتناسب مع كلٍّ منهما، فيصبح التّفاعل بينهما أكثر إيجابيّة وتحقيقاً للأهداف المنتظرة من العمليّة التّعليميّة.

فالمتعلّم لا يحتاج إلى حفظ القواعد وإنّما يحتاج إلى الكفاية التّواصلية في جانبيها المنطوق والمكتوب.ويحتاج إلى الكفاية الاستراتيجية التي يستخدم فيها لغة الجسم حيث لا يُعوِّل على «ما يقول» وإنّما على «كيف يقول»[23].

ولكي يستطيع المعلّم مساعدة المتعلّم على استخدام **الكفاية الاستراتيجية** التي تهدف إلى تكوين الكفاية التّواصلية؛ حيث يهدف هذا الاستخدام إلى جعل تعليم العربيّة تعليما فعّالا، ولتحقيق ذلك لابد أن يقوم تعليم العربّية على جملة من المبادئ[24]:

1. أن يمتلك المعلّم الكفاية الاستراتيجية ليتمكّن من تعليمها للمتعلّم، لأنّ فقدان هذه الكفاية لدى المعلّم يؤثّر سلبا في تعليمها.

2. أن يهيئ بيئة لغوية تعليمية تواصلية في صفه؛ وهذا يعني أن يقوم تعليم العربّية على مبدأ التّداخل بين اللّغة والتّواصل.

3. أن يقوم تعليم العربّية على مبدأ مهم جدّا وهو أنّ المتعلّم **يستخدم العربية ليتعلّمها، ولا يتعلّمها ليستخدمها،** وهذا يعني أنّ الاقتصار على تعليم قواعد اللّغة والتّراكيب الجاهزة غير كاف لتعلّم التّواصل بكلّ أشكاله.

4. المعنى أساسي وضروري، والسّياق فرضية جوهرية؛ حيث لا يمكن تعلّم لغة بعيدا عن مقاصد المتكلّم وبعيدا عن السّياق والمقام.وبالتّالي لا يمكن تعليم العربّية بعيدا عن هذا المبدأ.

5. الكفاية التّواصلية هي الهدف من عملية التّعليم والتّعلّم.

6. تدور الحوارات في حال استخدامها على الوظائف الاتّصالية: الوظيفة النّفعية، الوظيفة التّخيلية...إلخ.

7. استخدام لغة المتعلّم الأولى بحكمة مسموح به (وفي المجتمع الجزائري نقصد باللغة الأولى العاميات العربية واللّهجات الأمازيغية).

8. يساعد المعلّم المتعلّمين بتحفيزهم على التّعامل باللّغة داخل الصّف الدّراسي؛ خاصّة وأنّ العربّية الفصيحة محدودة الاستعمال في الحياة اليومية، فتكون المؤسسات التّربوية هي البيئة التي نراهن عليها في تعلّم العربية. وذلك بتشجيع المحاولات الاتّصالية في الصّف من بداية السّنة الدّراسية.

إنّ الارتكاز على الكفاية التّواصلية والكفاية الاستراتيجية يجعل التّعليم تعليما فعّالا، ويحدث ذلك إذا اتّصف المعلّم بالمواصفات الآتية:

1. أن يملك **مهارة التّواصل الفعّال،** وذلك بمراعاة ما يلي:

2. مهارة التّحكم في الوقت، وضبط الصّف المدرسي، وذلك بقدرته على تجاوز كلّ الصّعوبات التي يمكن أن تواجهه. إذ ينبغي أن يكون قادرا على التّحكم في الصّف الدّراسي؛ لأنّ نجاح التّعليم مرهون بصف متوازن يحسن أفراده الحوار والتّعامل بفعالية.ولن يتم ذلك في صف تحكمه الفوضى وسوء التّسيير لتدخّلات المتعلّمين. لذلك فإنّ السّير وفق نظام مدروس في الصّف يمنح المعلّم القدرة على السّيطرة على عقول المتعلّمين وقلوبهم؛ وبالتّالي السّيطرة على سلوكهم.

3. لكي يكون التّعليم تعليما فعّالا ينبغي أن يتواصل المعلّم مع كلّ المتعلّمين، دون استثناء: المتوسّط والعادي، والمتميّز، لأنّ مراعاة الفروق الفردية ضروري في العملية التّعليمية.

4.القدرة على صياغة أسئلة تثير انتباه المتعلّمين واهتمامهم، وتثير تفكيرهم.
5.استعمال طرائق مختلفة، ذلك أنّ التّعليم بطريقة واحدة في كلّ الدروس يجلب الملل إلى التّلاميذ.

6.القدرة على التّنويع في بدايات الدّ روس، لأنّ كلّ طور تعليمي وكلّ درس له خصوصية معّينة، ويكفي أن يبدأ المعلّم كلّ درس من دروسه بطريقة مختلفة، ليكون تعليمه تعليما فّعالا.

7. تقُلى أخطاء المتعلّمين مهما كانت وعدم السّخرية منهم، ويكفي أن يقول المعلّم لتّلاميذه متعّجبا: كيف لا تعرفون هذا أو ذاك! أو يقول لهم: وجودكم وعدم وجودكم واحد، أو أنتم تأتون إلى القسم لتسخين الكراسي، فينسحب أغلبهم من العملية التّعليمية ويبقى المعلّم مع مجموعة قليلة العدد، فتسود الفوضى بدل النّظام. وبدل أن يصبح المتعلّم شخصا فّعالا ومتفاعلا يتحّول إلى شخص مشاكس أو منعزل. وربّما يكون سلوك المعلّم وردود أفعاله السّلبية سببا في التسرّب المدرسي.

4-الخاتمة:

حاولت من خلال هذه الدّراسة تناول جملة من القضايا والمسائل الشّائكة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتعليم العربّية وتعلّمها. قد ركّزنا على **أهمية الكفاية التّواصلية** التي يمكن فيها **للكفاية الاستراتيجية** أن تسهم بشكل كبير وتتحّول إلىعصب العملية التّواصلية. وقد توصّلنا إلى بعض النّتائج أهمها:

1. أن هناك علاقة وطيدة بين الكفاية اللّغوية والكفلية التّواصلية، حيث إنّ التّواصل النّاجح يحصل بتداخل مجموعة من الكفايات، وهي التي رأيناها في نموذج باخمان.

2. أنّ الفصل بين الكفايات الجزئية هو فصل شكلي، لأنّها تتداخل في واقع الاستعمال.
3.لا يمكن تعلّم اللّغة بعيدا عن التّواصل والتّفاعل.

4.أنّ تعلّم العربية يمكن أن يحصل بتضافر جهود جميع معلّمي المواد، لأنّ العربية تستعمل في سياقات متعّددة وترتبط بموضوعات متعّددة أيضا.

5. المشكلات التي يعانيها مجال تعليم العربّية ترتبط – في نظرنا - بالطرائق والاستراتيجيات وليس بالبرامج. ذلك أنّ نفس البرنامج حين يُنفَّذ باستراتيجيتين مختلفتين قد يؤدي إلى مردود ضعيف أو مقبول أو جّيد.

6. **عدم تكوين المعلّمين** في الجزائر تكوينا ملائما لمتطلبات المدرسة الحديثة عقبة من عقبات التّعليم عامة والتّعليم اللّ غوي خاصّة.

7.**انتقاء هيئة التّعليم**عقبة أخرى من عقبات التّعليم اللّغوي في الجزائر.

8. غّياب **معايير الانتقاء** عقبة ثالثة من عقبات تطوير المدرسة الجزائرية.

لذلك نقترح:

1. إعادة النّظر في انتقاء المعلّمين بشكل عام، ومعلّمي العربية بشكل خاص.
2. أن يقوم الانتقاء على معيار **الفــرز الفطري** الذييعني انتقاء الأفراد المهيئين فطريا لمهنة التّعليم.
3. إعادة النّظر في استراتيجيات التّعليم اللّغوي والاستفادة من تجارب تعليم اللّغات الأولى والثّانية.
4. وضع هيئة عليا تراقب جودة التّعليم اللّغوي في المدارس.
5. إعادة الـنّـظر في النّدوات التّكوينية للمعلّمين أثناء الخدمة؛ لأنّها فضاء مهم يمكن استغلاله.
6. تحيين معارف المفتشين، وربطهم بمستجدات الدّرس اللّساني الحديث، من أجل مدرسة جزائرية متطوّرة؛ لأنّ من شروط أداء المفتّش لمهامه أن يكون مُطّلعا على آخر المستجدات خاصّة فيما يخص التّعليم الفعّال والتّفاعلي.

الهوامش:

1. غريب عبد الكريم، **المنهل التّربوي** معجم موسوعي في المصطلحات والمفاهيم البيداغوجية والّديداكتيكية والّسيكولوجية، مطبعة النّجاح الجديدة، ط1، الّدار البيضاء، 2006، ص.158.
2. المرجع نفسه، ص.163.
3. المرجع نفسه، ص.163.
4. المرجع نفسه، ص.164.
5. حسن شحاتة وزينب النّجار، **معجم المصطلحات التّربوية والنّفسية**، الّدار المصرية اللبنانية، ط/1، 2003، ص.159.
6. عبد الكريم غريب، مرجع سابق، ص.173.
7. نهر، هادي، **الكفايات التّواصلية والاتصالية** دراسات في اللغة والإعلام، عّمان:دار الفكر للطّباعة والنّشر والتّوزيع، 2004، ط1، ص.91.
8. ينظر: دوجلاس براون، **أسس تعلّم اللغة وتعليمها**، تر: عبده الراجحي وعلي علي أحمد شعبان، أسس تعلّم اللّغة وتعليمها، دار الّنهضة العربية للطباعة والنّشر، بيروت، ص.245.
9. ينظر: المرجع نفسه، ص245 -246. ويُنظر أيضا: عبد الكريم غريب، مرجع سابق، ص.173.
10. دوجلاس براون، مرجع سابق، ص. 246.
11. عبد الّسلام المسّدي، **مباحث تأسيسية في اللسانيات**، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2010، ص.187 . 188.
12. هذا الحديث روي بألفاظ متقاربة؛ منها: ما خرجه الترمذي في (جامعه) من طريق إبراهيم بن الفضل المدني عن المقبري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال» :الحكمة ضالة المؤمن، فحيث وجدها فهو أحق بها «ورواه أيضا ابن ماجه في (سننه)، والعقيلي في (الضعفاء)، وابن عدي في (الكامل)، وابن حبان في (المجروحين). والحديث ضعيف جدا، لا تصح نسبته إلى الرسول ﷺ؛ لأن في إسناده إبراهيم بن الفضل المدني، وقد أجمع علماء الحديث على تضعيفه، قال الإمام أحمد فيه: ليس بقوي في الحديث، ضعيف الحديث. وقال يحيى بن معين: ليس بشيء. وقال مرة: ضعيف الحديث لا يكتب حديثه. وقال أبو حاتم الّرازي والبخاري والنّسائي: منكر الحديث. وإن كان هذا الحديث موصوفا بالضّعف، فإنّه لا يتعارض مع مبادئ الإسلام وشرائعه، ومعناه تشهد له عموم النّصوص، ذلك أن الكلمة المفيدة التي لا تنافي نصوص الشّريعة، فربما تفوه بها من ليس لها بأهل، ثم وقعت إلى أهلها، فلا ينبغي للمؤمن أن ينصرف عنها، بل الأولى الاستفادة منها والعمل بها من غير التفات إلى قائلها.
13. عصر حسني عبد الباري، **تعليم اللّغة العربية في المرحلة الابتدائية**، الإسكندرية، الدار الجامعية، (د.ت)، ص.83.
14. المرجع نفسه، ص.110.
15. وهذا يعني أن يتم التّركيز على إكساب المتعلّم ما يفيده ويمكنه توظيفه، بحيث تكون المناهج قادرة على تخريج متعلّمين قادرين على أن ينتقوا من الألفاظ أحسنها في الوضعيات الخطابية التي تفرض استعمال اللغة

المناسبة في لسياق المناسب، وعدم التّركيز على الحفظ والاجترار للمعلومات فتكون المناهج مناهج لحشو للمعلومات تُنسى بمجرّد مغادرة قاعات الدّروس.

16. صحرة دحمان، "**تكوين المعلّمين ضرورة ملحّة نحو مستقبل زاهر للّغة العربية**"، أعمال الملتقى الوطني: ازدهار اللغة العربية/ الآليات والتّحديات، المكتبة الوطنية – الحامّة، يومي 19 و20 أفريل 2017، منشورات المجلس الأعلى للغة العربية، 2017، ص.205 وما بعدها.

17. هذا الشّكل مأخوذ من كتاب أسس تعلّم اللغة وتعليمها تقريبا كما هو، وورد تحت مسمى "إطار لوصف التّمكن اللغوي الاتّصالي" (باخمان – 1987) بتصرّف بسيط في إضافة الألوان. ينظر: دوجلاس براون، مرجع سابق، ص.247.

18. دوجلاس براون، مرجع سابق، ص. 248.

19. De Pietro Jean – François, «Un enseignant de langues à recherche de la philosophale», Institut de linguistique, Université de Neuchâtel – Suisse, 1984, pp.24–26.

20. دوجلاس براون، مرجع سابق، ص.247.

21. المرجع نفسه، ص.247.

22. للتّغذية الرّاجعة عِدّة معانٍ وتعريفات حسب موضع استخدامها. غير أني أخذت التّعريف الخاص بالعملية التّعليمية.

23 ينظر: دوجلاس براون، مرجع سابق، ص.257.

24. ينظر: **جاك ريتشاردز وثيودور روجرز**، تر: محمود إسماعيل صيني وآخرون، مذاهب وطرائق في تعليم اللّغات وصف وتحليل، دار عالم الكتب للطباعة والنّشر، المملكة العربية السّعودية، 1990. ص.129.

حجاجية السؤال بين نظرية المساءلة لمايير والتراث البلاغي العربي

Question argumentative between problematology theory and the Arab rhetorical heritage

بلعربي بهية[1]

[1]كلية اللغة العربية وآدابها جامعة الجزائر-2 (الجزائر)- bbellabenchi@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/11/01 تاريخ القبول:2020/10/25 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

ملخص

نسعى في هذا المقال إلى معالجة مفهوم حجاجية الاستفهام وهو محور نظرية المساءلة لميشال مايير، وهي ضمن نظريات الحجاج المعاصرة، وذلك من خلال عرض لأهم مبادئها، وتنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها أنّ طبيعة الكلام المبنية على السؤال والجواب هي المنتجة للحجاج. كما نحاول في هذا المقال أيضا الوقوف على جوانب حجاجية الاستفهام في التراث العربي، وكيف سخر البلاغيون العرب السؤال والاستفهام لخدمة نتائج معينة، وما هي قدرة السؤال في القيام بالوظيفة الحجاجية داخل التركيب اللغوي؟.

الكلمات المفتاحية: الحجاج، نظرية المساءلة، الاستفهام، السؤال، التراث البلاغي.

Abstract

The use of interrogative questions is one of the language guidance mechanisms, as it offers the recipient a single option which is answering the question. Thus, the sender uses it to control the recipient's mind. Also, the question leads to a deliberative function which consists in convincing the addresse through the argumentative question.

In this article, we study the argumentative question concept (the center of Michel Mayer's questioning theory).Therefore, we try to identify aspects of the argumentative question in the Arab heritage, and how the Arabs use the question and the interrogation in order to serve certain results. What is the power of the question in the exercise of the argumentative function in the linguistic structure?

Keywords: argument, problematology theory, Mayer, interrogation, question, Arab rhetorical heritage.

المؤلف المرسل: بلعربي هيبة ، الإيميل: ، bbellabenchi@hotmail.com

مقدمة

يعدّ الحجاج من أهمّ القضايا التي شغلت الباحثين بوصفه مفهوما ذا موسوعية معرفية، إذ نجده متواترا في الأدبيات الفلسفيّة والمنطقيّة والبلاغية، وفي الدراسات القانونية والمقاربات اللسانية والنفسانية والخطابية المعاصرة. ولهذا نجد الحجاج يضرب بجذوره في مجالات معرفية متنوعة، فأصبح الحديث عن الحجاج اللغوي، والبلاغي، والمنطقي، والفلسفي. وبهذا شكل الحجاج حلقة وصل بين علوم شتى تتجاذبه فيها البلاغة والتداولية مما جعل الحجاج يكسب نظرة جديدة استنادا إلى الدرس الحجاجي القديم (الأرسطي)، فكانت الانطلاقة الأساسية مع (شايم بيرلمان وأولبريخت تيتيكا/ Chaim.Perlmen et Olbrechts Tyteca) في مصنفهما " البلاغة الجديدة)، و(ديكرو/ Oswald Ducrot) في الحجاج اللغوي والتداولية المدمجة وميشال مايير في نظرية المساءلة، و(استفين تولمان /Toulmin.Stephen) من خلال مشروعه الحجاجي.

1- تعريف الحجاج:

وقد تعددت تعاريف الحجاج تبعا لتعدد مجالات المهتمين به، فقد استطاعت أعمال "بيرلمان وتيتيكا" أن تحقق تحولا عميقا في الدرس البلاغي الحديث بإعادة الاعتبار إلى البلاغة حين وضعاها في إطار الحجاج، وقد تمّ التأسيس لهذا التحول في مصنفهما " مصنف في الحجاج، البلاغة الجديدة" ويعرف المؤلفان موضوع الحجاج بأنّه دراسة تقنيات الخطاب التي من شأنها أن تؤدّي بالأذهان إلى التسليم بما يعرض عليها من أطروحات، أو تزيد في درجة ذلك التسليم[1] ويريان أنّ غاية كل حجاج أن يجعل العقول تذعن لما يطرح عليها، ويرتبط الحجاج بالخطاب وما فيه من حجج وتأثيره في المتلقي، وللحجاج عند بيرلمان ملامحه التي يتميز بها وهذه الملامح هي:

- إنّه يتوجه الى مستمع.
- إنّه يعبر عنه بلغة طبيعية.
- مسلماته لا تعدو أن تكون احتمالية.
- لا يفتقر تقدمه إلى ضرورة منطقية بمعنى الكلمة.
- نتائجه ليست ملزمة[2].

ويتكئ الحجاج عند " بيرلمان" على عدد من القضايا والتصورات التي يستعملها المحاجج في حججه ومن أهم هذه المقدمات الوقائع، والحقائق، والافتراضات، القيم والهرميات والمواضع..

وتتمحور نظرية "بيرلمان" حول تقنيات الحجاج التي هي تقنيات خطابية مستمدة من بنية التراكيب اللغوية التي يتم توظيفها، وقد حصر "بيرلمان" التقنيات الحجاجية في نوعين: نوع يقوم على طرائق الوصل ويشمل كل الحجج التي اهتمت بها البلاغة القديمة وهي الحجج شبه المنطقية، والحجج المؤسسة على بنية الواقع والحجج المؤسسة لبنية الواقع، ونوع يقوم على طرائق الفصل.

ومن بين النظريات التي قاربت الحجاج من زاوية منطقية أيضا نظرية " تولمان" الحجاجية، وأهم ما يميز نظرية "تولمان" اهتمامها بالحجج التعليلية الموجهة لدعم الإثباتات، فالحجة بالنسبة إليه تعني كل قضية تُقَدّم كتأكيدات ومصاغة بشكل أو بآخر كأسباب[3].

ولم يقف الأمر في مباحث الحـجاج عند إحياء البلاغة القديمة، بل ظهرت توجـهات أخرى حاولت ربط الحجاج بعلوم إنسانية، منها اللسانيات، وهي نظرية الحجاج اللغوي التي أسسها "ديكرو وانسكومبر" من خلال كتابهما الحجاج في اللغة، وهذه النظرية ترى أنّ الحجاج عبارة عن نشاط له علاقة بالبنية التركيبية للغة فهو يندرج ضمن بنية اللغة ويتأتى من بنية الأقوال اللغوية وليس محتواها الخبري. وتستمد أعمال " ديكرو وانسكومبر" مرجعيا إلى الإسهامات التداولية التي ميزت نظرية الأفعال اللغوية عند "أوستن وسورل" وأعمال بنفنيست[4]، واهتم بالوسائل اللغوية، وبإمكانات اللغة الطبيعية التي يمتلكها المتكلم، ويستعملها قصد التأثير في المتلقي، وموضوع نظرية الحجاج في اللغة هو بيان ما يتضمنه القول من قوة حجاجية تمثل مكونا أساسيا لا ينفصل عن معناه، يجعل المتكلم في اللحظة التي يتكلم فيها يوجه قوله وجهة حجاجية ما[5] ، فالحجاج هو ترابط الأقوال ومسجل في بنية اللغة وكامن فيها، ويكون بتقديم قول(ق1) يفضي إلى التسليم لقول آخر (ق 2) وسواء أكان (ق2) صريحًا أو ضمنيًا، فعملية قبول(ق2) على أنّه نتيجة للحجة (ق1) يسمى عمل محاجة[6].وتنهض نظرية "ديكرو وانسكومبر" على جملة من المفاهيم وهي: العلاقات الحجاجية، المواضع الحجاجية، الاتجاه الحجاجي، القرائن الحجاجية (العوامل الحجاجية والروابط الحجاجية)، والقِسم الحجاجي، والقوة الحجاجية، والسلم الحجاجي. ومن النظريات التي قامت بدراسة الخطاب بصفة عامة والخطاب الذي يتمّ ضمن عمليات التخاطب بصفة خاصة، سواء كان تواصلا عاديا أم حجاجا يهدف إلى الإقناع " نظرية المساءلة " لميشال مايير والتي تعد من النظريات المعاصرة في الحجاج والتي سنحاول بسط أسسها المعرفية وعلاقتها بالاستفهام.

2- الأسس المعرفية لنظرية المساءلة عند مايير:

يعتبر " ميشال مايير" (Michel Meyer) أحد منظري البلاغة المعاصرة، فنظرية المساءلة تفتح أفقًا دلاليا رحبا، إذ تُنزل بنية الحجاج في صميم التفاعل بين المتخاطبين، وقد أحدثت دراسته طفرة نوعية في تحليل الخطابات في مجال التواصل والإقناع، فهو يختلف عن سابقيه في كونه ينطلق من الحقل الفلسفي الإبستيمولوجي. ويستند " مايير" في تحديده للحجاج إلى الإرث الأرسطي، وإسهامات أستاذه "بيرلمان"، إلا أنّ له وجهة نظر مغايرة. وقد سعى إلى أن تستعيد الفلسفة وظيفتها الأولى، أي المساءلة، وتسترجع طابعها الإشكالي لتتجاوز بذلك الأزمة العقلانية الأوروبية، لتصبح الفلسفة عنده حجاجا ينفلت من النموذج التبريري للقضوية، ويستوي مع النموذج البلاغي الذي يضع النشاط الفكري ضمن دائرة المحتمل والممكن[7]. فالتساؤل والمساءلة هما جوهر فلسـفة " مايير" والتفكـير عنده يعني طرح الأسئلة، والقدرة على الاستشكال.

وقد استفاد " مايير" من مختلف العلوم المعاصرة كنظريات التّواصل والنظريات المعرفيّة، وقراءته للبلاغة الكلاسيكية والجديدة، مما مكنه من إبراز المكونات الجديدة للخطاب الحجاجيّ البلاغيّ من خلال تصور جديد منفتح على العلوم الإنسانية. وهو بهذا يؤسس منهجا تساؤليا يقوم على مبدأين[8]:

أ- المبدأ الافتراضي في تحليل الأقوال:

إذ تقوم كلّ الأقوال في العمليات التواصـــلية على مبدأ الافتراض المؤسّـــَس على الجواب والسؤال المفترضين انطلاقا من مجموعة من المقومات التي تحكم العمليات التواصلية، كالسياق والمعلومات الموسوعية والتجربة الذاتية والقدرات التفكيرية والتأويلية والتخيلية، إذ يصبح كلّ قول (خبرا، إنشاء، سؤالا، نهيا، أمرا...) افتراضا لشيء ما داخل سياق تخاطبي معين، أي جوابا عن سؤال سابق، أو سؤالا لجواب لاحق، لهذا يُعبّر الافتراض عن انتظارات متعددة ومختلفة تقتضيها العلاقة الإنسانية لتحقيق أهدافها ومراميها.

ب- مبدأ الاختلاف الإشكالي:

يرتكز هذا المبدأ على طرح الاختلافات القائمة بين الأقوال، ويهدف إلى تحقيق وظيفة القول تواصلا أو إقناعا، وهذه الاختلافات هي الميزة الحقيقية في العمليات التخاطبية، ليس باعتبارها تنوعات قولية في الشكل والمضمون، بل باعتبارها اختلافات تحكمها ضرورات ترتبط بالمعارف والخلفيات السياقية والثقافية التي يتوفّر عليها الذهن البشري، فالإنسان يتواصل لإيجاد القواسم المشتركة التي تفرضها الطبيعة التواصلية الإنسانية، يطرح أسئلة، ويجيب عن أخرى، ويحل مشكلة، وهذا يختلف من متكلم إلى آخر كالبصمة التي تميز فرد عن آخر. وبهذا تعد نظرية المساءلة بحثا في الانتظارات المفترضة داخل الأقوال وبحثا في الاختلافات الإشكالية التي تجسدها اللغة، فالقول يقرب الاختلاف، ويجيب عن انتظار، ويفتح بابا لاختلافات أخرى، فالتفكير هو مساءلة.

2-1 البلاغة والحجاج في نظرية المساءلة:

تندرج جهود مايير ضمن الإسهامات التنظيرية المعاصرة لأبعاد اللغة ووظائف الكلام، لكنها تبقى مشدودة إلى السؤال المنفتح على الأجوبة المتعددة التي تتضافر المقاصد التداولية، والتأويلية، والبلاغية في تحقيقه[9]. ويعتبر "مايير" أنّ مجال الحجاج هو البلاغة بما أنّها تشغل مساحة مركزية في التصورات التي يشكلها الإنسان عن نفسه، وعن العالم، لأنّ موضوعها هو استعمال الخطاب للإقناع والتداول، والاستدلال، وغير ذلك[10]. فالبلاغة عند "مايير" لا تكون إلا حجاجية لأنّها ترتبط بالمحتمل والممكن والخلافيّ في المجال الإنساني، أي بالقيم الأخلاقية والاجتماعية، بتصورات الناس ومواقفهم وتناقضاتهم ومواضعهم المشتركة. ويتكون الحجاج بالسؤال والاستشكال حال اشتغاله في خضم التواصل الإنساني، وفي حالة الكلام يقوم السؤال والاستشكال فيقوم الحجاج، وحسب مايير كلّ بلاغة حجاجا.

لقد حددّ "مايير" البلاغة تحديدا وظيفيّا باعتبارها مفاوضة المسافة* القائمة بين الأشخاص حول مسألة أو مشكل[11] ، وهذا التفاوض يعبّر عن مجال الممكن والمحتمل لحل ومعالجة تحديات الواقع،

والمفاوضة حول المسافة يترتب عليها استعمال أساليب بلاغية معلومة، تضمن تحديد أشكال الإقناع والتأثير بحسب مقاصد الحجاج ومقتضيات المقام[12]. ويقترح " مايير" إمكانات بلاغية دقيقة ومختلفة، والتي تحتكم إليها فكرة مفاوضة المسافة انطلاقا من تحليل فكرتين أساسيتين :

أ- بنية الصور البلاغية:

تؤدي الصورة البلاغية عند " مايير" دورا كبيرا في جذب السامع وإثارة خياله، حتى يتم اســتمالته، ولذلك لا تغيب الصورة البلاغية عند مايير بحكم طابعها المجازي الذي يوليه أهمية كبيرة في عمليات التخاطب فالصور المجازية لها وقعها عند المتلقي ولها قدرتها على التأثير فيه وجذبه إلى ساحة المتكلم.

والمجاز عند " مايير" هو الذي يخلق المعنى ويصدم كل من لا يشاطر المتكلم وجهة نظره، وهو إلى ذلك طريقة للتعبير عن الأهواء والانفعالات والمشاعر، التي هي صور من الإنسان، مثلما يكون المجاز صورة عن الأسلوب[13] ، فاستخدام المجاز والصور البلاغية يخلط اتجاهات المعنى ويبعد الجواب الصريح، وهذا يستدعي البحث عن اتجاهات أخرى وراء ظاهر السؤال، وبهذا يتسع التأويل مما يقوي الحجاج.

فمثلا "زيد أسد" فظاهر اللفظ هنا لا يفيد الحقيقة ، مما يولد أسئلة عديدة لدى السامع حول قصد المتكلم وبالتالي تتدخل تأويلات كثيرة. فإبعاد الجواب الصريح يعني الضمني وظاهر السؤال ويعني الصريح، فهذان المبدآن يجعلان الحجاج في صلب البلاغة التي تقوم على التصوير المجازي انطلاقا من الضمني ولا تستغني عن المصرح به.

ب- العلاقات الخطابية:

عمّق " مايير" دراسته للعلاقات الخطابية المتصلة بالحجاج انطلاقا من الرؤية الأرسطية التي تحدد وسائل الاستمالة الخطابية الثلاثة :

الإيتوس/L'ethos: أي الصفات المتعلقة بالمتكلم

الباتوس/Le Pathos: التأثير في الآخر

اللوغوس/Logos: الخطاب أو اللغة، أو العمليات الاستدلالية العقلانية داخل الخطاب[14].

لكن " مايير" أعاد صياغة العناصر السابقة في ثلاثة أركان هي: الأخلاق، والسؤال، والجواب.

وبذلك ألحق المخاطَب بالمتكلم، وفرع اللوغوس الى عنصرين السؤال والجواب اللذين يمثلان الاستشكال[15] وإلحاق المخاطب بالمتكلم وتقليص المسافة بينهما مرتبط بدرجة بروز الأخلاق في الخطاب، كما أنّ الإعلاء من شأن المتكلم بإحلاله محل العارف المتيقن مما يكسب الخطاب مصداقية، ويحمل المخاطب على تصديق ما جاء به المتكلم[16] ، وهنا يجب أن يتوافر في المتكلم طاقة تأثيرية وثقافة عالية، ووعي بمستوى مخاطبيه وبالمقام.

2-2 نظرية المساءلة والحجاج:

تتصل أراء " مايير" بتحديده لطبيعة الكلام ووظيفته التساؤلية، لأن الكلام عنده يتضمن بالقوة سؤالا يستمد منه دلالته[17] ، بل إنّ الوحدة الأساسية للغة عنده هي الزوج (سؤال/جواب) .

يقول "مايير" موضحًا هذه الفكرة "يمثّل الزوج السؤال/ جواب الوحدة الأساسية للغة، ومن ثمّ فإنّ استعمال اللغة يحدد دائما تبعًا لها، فالكلام يعني إثارة السؤال أو التصدي له ولو باسم الحلّ أو على صورته"[18] ، فالحجاج مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالكلام، وهذا ما نجده متجسدا في كتابه " أسئلة البلاغة/Question de rhétorique" إنّ الكلام وما يحويه يدفع إلى الحجاج، وليس دور الحجاج سوى استغلال ما في الكلام من طاقة وثراء[19] ، لأنّنا عن طريق الكلام نطرح أسئلة ونتلقى أجوبة، ومِن ثمّ لا وجود للحجاج خارج نطاق الكلام، كما أنّ الحجاج يشمل جميع أنواع الخطابات. لكن هل المقصود بالسؤال الجملة الاستفهامية؟ يقرر " مايير" أن المقصود بالسؤال ليس هو الجملة الاستفهامية بالضرورة، إذ مفهوم السؤال عنده يتجاوز الحقل اللساني، وإن كان هذا الحقل أحسن ما يمثله[20] ، ولذلك يركز " مايير" على البعد اللغوي في الحجاج، بقوله الحجاج له بعد جوهري في اللغة، لأنّ كلّ خطاب مهما كان نوعه يتجه لإقناع المتلقي وإذعانه[21].

والكلام ليس سوى انعكاسا للفكر والعقل حسب " مايير" حيث يرى في كتابه " علم المساءلة / De la problématologie " ليس التفكير إلا مساءلة، وأيضا استخدام الكلام الذي يؤدي بالفكر إلى المساءلة، ويطابق " مايير" بين السؤال والمشكل في قوله "فإنّ السؤال والمشكل يتشابهان، وإنّ كلّ سؤال هو حاجز أو صعوبة أو هو حاجة واختيار، ومن ثمّ هو أمر إلى اتخاذ القرار[22]. فالسؤال يحيل على صعوبة معرفية أو على ضرورة اختيار، وكأنّ السائل وهو يسأل يدعو المتلقي إلى اتخاذ قرار على أرض الواقع بإجابته، وهذا التصور يثير فكرة السؤال الحجاجي الذي يجب أن يحمل إشكالا فكريا مما يجعل المخاطب يبحث عنه، لذلك يقول بأنّ الحجاج يعمل على إيجاد وحدة للجواب، وإرضاء المتلقي بحال من الأحوال، وإقناع السامع بجواب منطقي شافٍ، خاصة عند تعدد الأسئلة وتختلف وجهات النظر فيها لابد من اختيار جواب مقنع يرتضي به السامع[23]. والناس عندما يتكلمون يُسائلون، ويستشكلون، وهو ما يُولِّد الحجاج الذي يفرز بدائل عديدة لمعالجة السؤال/المشكل ومن ثمّ ينجم عنه مواجهة حجاجية تشتغل فيها آليات الإقناع والتأثير[24]، وعليه فإنّ طرح الأسئلة في الخطاب وسيلة من وسائل الإثارة التي تدفع المتلقي إلى إعلان موقفه إزاء مشكل مطروح، مستعينا بقرائن حاضرة في السياق[25] ، ولا يوجد سؤال دون جواب، وكل منهما يحيل على الآخر. فيوظف " مايير" ثنائية السؤال والجواب ما يكفل حل الإشكال، وتؤسس الأشكلة لحقل الاستفهام الذي يجعل من أي قضية رهن المعالجة، موضوعًا للمساءلة.

2-3 الصريح والضمنيّ عند مايير" :

يولي " مايير" أهمية كبرى للعلاقة بين الصريح والضمنيّ، فالحجاج عنده هو " دراسة العلاقة القائمة بين ظاهر الكلام وضمنيه"[26] ، يقدم هذا المفهوم وجهة نظر " مايير" للخطاب الحجاجي وهي أنّه يوجد في معنى الجملة الحرفيّ إشارات حجاجية تؤدي إلى ظهور الضمنيّ، في ضوء ما يمليه المقام، وتلوح هذه الإشارات بنتيجة ما تكون مقنعة أو غير مقنعة[27] ، بل إنّ الحجّة عند " مايير" ما هي إلا جواب، أو وجهة نظر يجاب بها عن سؤال مقَدَر، يستنتجه المتلقي ضمنيًا من ذلك الجواب، وذلك في

ضوء المقام وبوحي منه[28]. وعلى هذا تكون كل أنواع الخطابات هي أجوبة ضمنية لتساؤلات صريحة أو العكس، ولكن لها أشكال تعبيرية تناسب أو يستدعيها الإشكال المطروح أو يقتضيها السؤال، كأسلوب الاستفهام أو النفي أو التقرير وغيرها. إن السؤال ليس إلا مشكلة تتطلب حلا، وحلها إنّما يكمن في الإجابة عنها، إجابة يفهم منها ضمنيا أنّ المشكلة موجودة، بحيث يكون المتلقي في نهاية المطاف وهو يقرأ الحجج الصريحة، أو الأجوبة في خطاب ما، سائلا يستنتج أسئلته ضمنيًا من خلال الأجوبة المقدمة في النص، مستعينا بالمعطيات التي يوفرها المقام[29]. والمصرح به هو ظاهر السؤال، والضمنيّ تعبّر عنه الإمكانات المقترحة للإجابة عن السؤال الواحد، القابلة للاستبدال فيما بينها[30]، وهذه العلاقة بين الصريح والضمنيّ تندرج على الصعيد اللسانيّ في إطار تداوليّة مدمجة تجمع بين لسانيات اللغة من ناحية، وبين عناصر المقام ومعطياته من ناحية أخرى[31]. وقد جعل " مايير: نظريته ذات أبعاد ثلاثة:

- بعد تداولي حيث ظروف إنتاج الخطاب وآلياته.
- بعد تأويلي من حيث علاقة السؤال بالجواب وما يتطلبه ذلك من تأويل لمكونات كل منهما.
- بعد بلاغي حيث ربط البلاغة بالحجاج

ويتضح مما سبق أنّ كل هذه الأبعاد التي جعلها " مايير" لنظريته مرتبطة بالاستفهام.

3- الاستفهام والحجاج في الدراسات البلاغية العربية القديمة:

يعَد الحجاج فعلا لغويا مؤثرا من خلال آليات توجيهية، ويعد الاستفهام من أهم هذه الآليات، وقد حظي الاستفهام باهتمام كبير في الدراسات البلاغية العربية القديمة. وبما أنّ الدراسات اللغوية لم تكن في بدايتها مفصولة بعضها عن بعض فإنّنا نجد المؤلَّف الواحد يتناول في ثناياه مسائل نحوية وصرفية وبلاغية، فسيبويه مثلا يعدّ من النحاة وله أراء بلاغية في الاستفهام وكذلك الأمر مع المبَرد.

3-1 تعريف الاستفهام:

الاستفهام نمط تركيبي من الجملة الإنشائية الطلبية، وفي الأصل اللغوي إذا زيدت الهمزة والسين والتاء في أول الفعل الثلاثي أفادت معنى الطلب و"استفهم سأله أن يفهمه"[32] ، وهو بهذا المعنى سؤال عن أمر يجهله السائل، وسألته الشيء بمعنى استعطيته إياه، وسألته عن الشيء استخبرته، وعلى هذا فإنّ السؤال طلب المعرفة وهو بهذا يكون بمعنى الاستفهام. وعرّفه " ابن هشام " بقوله " وحقيقته طلب الفهم"[33] ، وفي التعريفات للجرجاني " هو استعلام ما في ضمير المخاطب وقيل هو حصول صورة الشيء في الذهن فإذا كانت تلك الصورة وقوع نسبة بين الشيئيين أو لا وقوعها فحصولها هو التصديق وإلا فهو التصور"[34]. ويفهم مما تقدم من كلام النحاة واللغويين أنّ الاستفهام أسلوب هدفه في الأصل طلب معرفة لم تكن متحققة للمستفهم من قبل. وقد كان الاستفهام مناط اهتمام البلاغيين ومدار دراساتهم وأبحاثهم، وقد ورد الاستفهام ضمن مباحث علم المعاني، وتحديدا ضمن ثنائية " الخبر والإنشاء".

وكان الاتفاق حاصلا على أنّ الكلام ضربان: أحدهما خبريًا محتملا الصدق أو الكذب لذاته، فيدخل في ذلك كل خبر[35] ، والثاني هو الإنشاء وهو كلام لا يحتمل صدقًا أو كذبًا لذاته، إذ ليس لمعناه

قبل التلفظ به وجود خارجي، وقد سماه القزويني "إنشاء" وسماه السّكاكي "طلبا"، فالسّكاكي يقول والطلب إذا تأملت نوعان، نوع لا يستدعي في مطلوبه إمكان، ونوع يستدعي فيه إمكان الحصول[36] ، بينما " الخطيب القزويني" فيقول "الإنشاء ضربان: طلب وغير طلب، والطلب يستدعي مطلوبا غير حاصل وقت الطلب لامتناع تحصيل الحاصل[37] وهو بهذا يقصد الإنشاء الطلبي فمضمون الإنشاء يتوقف على النطق به، وطريقته تحدد نوع الطلب واستدعاء ما هو حاصل، ومن ثمّ ينفّذه المخاطب. ثمّ إنّهم قسموا الإنشاء إلى طلبي وغير طلبي فالطلبي ما يستدعي مطلوبا غير حاصل وقت الطلب ويكون بالأمر والنّهي والاستفهام والتمني والنداء. أما الإنشاء غير الطلبي وهو ما لا يستدعي مطلوبا غير حاصل وقت الطلب[38] ، ويكون بالتعجب والقسم والمدح والذم، ويمتاز الإنشاء الطلبي عن غيره بخروجه إلى معان تفهم من سياق الكلام والقرائن، كخروج الاستفهام مثلا عن معناه الأصلي إلى معان أخرى في مقامات مختلفة.

وللاستفهام وظيفتان : طلب التصديق وطلب التصور، طلب التصديق هو الذي نسأل عن الجملة التي بعد كلمة الاستفهام (أصادقة أم غير صادقة) ولذلك يجاب عنها بـ (نعم) أو (لا) ويستعمل في هذه الجمل حرفان (الهمزة وهل)، أما طلب التصور فقد تستخدم فيه الهمزة وباقي كلمات الاستفهام لأنّك هنا لا تسأل عن "صدق" الجمل المستفهم عنها، بل تسأل عن "تصور" المستفهم عنها[39]. ولذلك يعرف " السّكاكي" الاستفهام بقوله " والاستفهام لطلب حصول في الذهن، والمطلوب حصوله في الذهن، إما أن يكون حكما بشيء على شيء أو لا يكون، والأول هو التصديق، ويمتنع انفكاكه من تصور الطرفين والثاني هو التصور، ولا يمتنع انفكاكه من التصديق، ثَّم المحكوم به، إما أن يكون نفس الثبوت أو الانتفاء، كما تقول: الانطلاق ثابت أو متحقق، أو موجود كيف شئت أو: ما الانطلاق ثابتا، فتحكم على الانطلاق بالثبوت أو الانتقاء بالإطلاق، أو ثبوت كذا أو انتقاء كذا بالتقييد، كما تقول: الانطلاق قريب، أو ليس بقريب، فتحكم على الانطلاق أو بثبوت القرب له أو بانتقائه عنه، لا مزيد للتصديق على هذين النوعين، والنوع الأول لا يحتمل الطلب إلاّ في التصديق، والمسند إليه لكون المسند فيه نفس الثبوت والانتقاء، مستغنيا عن الطلب. والثاني في التصديق وطرفيه[40] ، فهو هنا أمر بإيقاع الفعل في ذهن المتكلم.

وللاستفهام أدوات وهي: الهمزة ، وأم، وهل، وما، ومن، وأي، وكم وكيف وأين، وأنى، ومتى، وأيان، بفتح الهمزة وبكسرها، وهذه الكلمات ثلاثة أنواع:

- أحدها: يختص بطلب حصول التصور.
- ثانيها: يختص طلب حصول التصديق.
- ثالثها: لا يختص.

والهمزة عند " السّكاكي" يُسأل بها في التصديق والتصور وهذا في قوله " في طلب التصديق بها: أحصلَ الانطلاق؟: وأزيد منطلق؟ فالتصديق هنا هو الحكم بثبوت الانطلاق أو عدمه، وأيضا يستفهم بها في التصور " في طلب التصور بها في طرف المسند إليه أَدْبس في الإناء أم عسل؟ وفي طرف المسند: أفي الخابية دبسك، أم في الزق؟[41] ففي الأول نعلم أنّ شيئا في الإناء، لكن لا نعلم ما هو، وفي الثاني

عن نوع الإناء، أما "هل" فلا يستفهم بها إلا التصديق. ويذهب عبد " القاهر الجرجاني" إلى أنّ الاستفهام استخبار، والاستخبار هو طلب من المخاطب أن يخبرك[42] ، فهو يعتبر الاستفهام والاستخبار شيء واحد. وإذا كان الاستفهام قسم من أقسام الإنشاء، وقد تجلت الأفعال الكلامية في التراث العربي من خلال ثنائية الخبر والإنشاء، فإنّ الاستفهام يعد من أنجع الأفعال اللغوية حجاجا[43] ، فهو أحد الأفعال المؤدية إلى الإقناع من خلال العملية الحجاجية لأنّه يحمل المخاطب على فعل شيء ما.

3-2 مقاصد الاستفهام الحجاجية:

قد يخرج الاستفهام عن المعاني الحقيقية إلى أغراض أخرى، ليؤدي وظيفة حجاجية يهدف من خلالها إلى إقناع المتلقي، وقد بين " السكاكي" كيف ينتقل المعنى الأصلي إلى المعنى المقامي، بقوله " أنّ مقامات الكلام متفاوتة، فمقام التشكر يباين مقام الشكاية، ومقام التهنئة يباين مقام التعزية، ومقام المدح يباين مقام الذم، ومقام الترغيب يباين مقام الترهيب... ومقام الكلام ابتداء يغاير مقام الكلام، بناء على الاستخبار أو الإنكار، ومقام البناء على السؤال يغاير مقام البناء على الإنكار... ولكّل من ذلك مقتضى غير مقتضى الآخر"[44] فـ " السّكاكي " يرى أنّ الاستفهام يخرج عن المعنى الأصلي بسبب مقامات الكلام المختلفة، وقرائن الأحوال فينشأ عن ذلك معنى يخالف المعنى الأصلي، وبإعطائه أهمية كبيرة للمقام يشارك النظرة التداولية للاستفهام ، وأيضا يراعي حال السائل والمسؤول بالإضافة إلى ظروف السؤال وأسبابه . وممن أثار مسألة خروج الاستفهام عن معناه الأصلي " سعد الدين التفتزاني" فقال وهو يتحدّث عن الاستفهام " ثمّ إنّ هذه الكلمات الاستفهامية كثيراً ما تستعمل في غير الاستفهام، مما يناسب المقام بمعونة القرائن وتحقيق كيفية هذا المجاز، وبيان أنّه من أيّ نوع من أنواعه مما لم يحم أحد حوله"[45]. ويغلب استعمال الاستفهام لأغراض أخرى لا تتعلق بالفهم والاستخبار، ومن هذه الأغراض الحجاج، ومن ثمّ يمكن القول أنّ هناك استفهاما حجاجيا ليس غرض المتكلم فيه الاستفهام وإنما اتخاذه حجة. وأن هذا النمط من الاستفهام يستلزم تأويل الكلام، فهو استفهام يقوم على ثنائية الصريح والضمني، كما نجدها عند مايير، وقد تطرق إلى هذا الأمر كل من " ديكرو وانسكومبر" إذ يمثل الاستفهام عندهما مظهرا حجاجيا، كونه يفرض إجابة محددة على المخاطب يمليها المقتضى الناشئ عن الاستفهام وبذلك يتم توجيه دفة الحوار نحو الوجهة التي يريدها المتكلم[46]. ومن أهم أنواع الاستفهام التي تملك قيمة حجاجية وتفهم من السياق الأنواع التالية :

أ- التقرير:

هو توقيف المخاطب على ما يعلم ثبوته، أو نفيه ومعناه حملك المخاطب على الإقرار، والاعتراف بأمر قد استقر عنده ثبوته أو نفيه[47] ، ويستعمل هذا الأسلوب لإقامة الحجة على المخاطب وإلزامه، فهو استفهام غايته حمل السامع على الإقرار[48]. ومن أمثلته في القرآن الكريم قوله تعالى للنبي (صلى الله عليه وسلم): " أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ " الشرح/1. يعني قد شرحنا لك صدرك يا محمد، وتقريره بذلك لكي يشكر

هذه النعمة ويقدرها حق قدرها، وقوله تعالى على لسان فرعون يخاطب موسى عليه السلام: " قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا " الشعراء/18. وفرعون يعرف الإجابة، لكنه يريد أن يقر موسى بذلك ليدينه بهذا، أي: كيف نربيك ثم تنقلب علينا ؟! فهي حجة عليه، إنّ طرح السؤال إجابته معلومة لدى المتخاطبين، ثمّ تلحقه إجابتهم على هذا السؤال يؤدي إلى إلزامهم بما سيترتب عن هذه الإجابة، وبالتالي يستعمل هذا الاستفهام لإقامة الحجة. وقد عالج البلاغيون هذا النوع من الاستفهام، ومن أمثلة ذلك ما ورد عند "عبد القاهر الجرجاني" وهو يُبيّن وظيفة الهمزة في قوله تعالى على لسان قوم إبراهيم عليه السلام عندما حطم أصنامهم : " أَأَنْتَ فَعَلْتَ هَذَا بِآلِهَتِنَا يَا إِبْرَاهِيمُ " الأنبياء/62، الهمزة وهي للاستفهام قائم فيها فإذا قلت "أأ فعلت هذا" كان غرضهم أن تقرره بأنّه الفاعل[49] ، أيضا ذا دخلت الهمزة على الجملة المنفية فإنّ بنية الاستفهام تنقسم إلى قسمين متضادين:

الأول: جملة منفية.

الثاني: همزة الاستفهام التي تَسلِب النفي عن الجملة المنفية.

وباجتماع القسمين ينقلب المعنى إلى ضد ما كان عليه من النفي إلى الإثبات، وكما قال البلاغيون نفي النفي إثبات، وإذا اقترن هذا التركيب بالباء فإنّ الإثبات يزداد قوةً، وبالتالي يصبح المعنى أمرا مسلما به، ومن ذلك قوله تعالى " أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ " الزمر/36، يذكر القزويني أنّها لطلب الإنكار بمعنى أنّ الآية تنفي قول الجاحدين الذين ينكرون كفاية الله لعبده فينقلب المعنى إلى التقرير[50] ، وهذه وظيفة اجتماع الهمزة والباء، فعرضت الآية متضادين دفعة واحدة، فبدلا أن يقول القرآن، أنَ المشركين قالوا ليس الله كافيا عبده، وأنَ الحق يقتضي أنّ قولهم كاذب فالله كاف عبده، قال تعالى " أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ "، دفعة واحدة مما أسكت المجادلين ودحض آراءهم. وقوله تعالى ممتناً على نبّينا (صلى الله عليه وسلم): " أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى " الضحى/ 6، فهو استـــفهام تقريري، للامتنان على النبـــي صلى الله عليه وسلم.

ومن هنا نرى أنّ غرض الاستفهام التقريري إلزام المخاطب بالحجة، وانتزاع الاعتراف منه، ومن ذلك يتضح أن استفهام التقرير لا يَطلب الخبر، بل يبحث عن إقراره على المخاطِب، وجعله يقرّ بمضـمون السؤال.

ب- الاستفهام الإنكاري:

يخرج الاستفهام إلى معنى الإنكار، عندما يكون المستفهَم عنه أمرا منكرا، وقد يكون هذا الذي ينكره العقل أو الشرع، أو العرف، أو القانون، أو غير ذلك.

ومن ذلك قول إبراهيم عليه السلام لأبيه آزر " أَتَتَّخِذُ أَصْنَامًا آلِهَةً " الأنعام/74 ، ففي هذا الاستفهام خروج عن المعنى الحقيقي إلى معان، أفادها السياق ومقام المتخاطبين، وهي الإنكار، فهو ينكر هذا الفعل أي اتخاذ الأصنام آلهة. والاستفهام الإنكاري أسلوب يتضمن معرفة السائل للجواب، لكنّه يطرح سؤاله من موقف الاستغراب والإنكار، ولذلك نجد " الجرجاني" يقول (فإنّ الذي هو محض المعنى

أنّه لتنبيه السامع حتى يرجع إلى نفسه فيخجل ويرتدع ويعيَى بالجواب)[51] ، وهذا هو فعل الحجاج . وللاستفهام الإنكاري أنواع بحسب المراد بالإنكار، فقد يكون إنكاراً يراد به التوبيخ، أو إنكاراً للتكذيب:

1- إنكار التوبيخ :

يقتضي أنّ فاعله مذموم ويستحق التقريع، ويكون على أمر إما وقع في الماضي(أعصيت ربك)، أو على أمر واقع في الحـــال أو خِيف وقوعه (أتعصي ربك)[52]، ولذلك يؤتى به لتوبيخ المخاطب على ما وقع منه من فعل أو بصدد الوقوع.

2- إنكار إبطالي:

ويجيء لإبطال أمرٍ تَستنكره استنكارًا شديدًا، إلى درجة رَغبة المستفهم في إبطاله جملة وتفصيلاً، ويرى ابن هشام أنّ هذه تقتضي أن يكون ما بعدها غير واقع، وأنّ مدعيه كاذب[53] ، أي يجب في هذا الاستفهام أن يقع الأمر المنكر بعد همزة الاستفهام، فهو بمعنى لم يكن أو لا يكون ولذلك يسمى أيضا بالإنكار التكذيب. ويُورِد "عبد القاهر الجرجاني" و"السكاكي" في إيراد معنى الإنكار الإبطالي قوله تعالى " أَفَأَصْفَاكُمْ رَبُّكُمْ بِالْبَنِينَ وَاتَّخَذَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِنَاثًا إِنَّكُمْ لَتَقُولُونَ قَوْلًا عَظِيمًا " الإسراء/40، وقوله " أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ (153) مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ " الصافات/154، فالإنكار هنا لم يكن، فلم يكن من الله اصطفاء ولا اتخاذ، وأنّه لم يفعل هذا لتعاليه عن الولد مطلقا، ومن ثمّ يُنكِر قول المشركين، أنّه خصَّهم بالبنين واتخذ البنات، وهذا خلاف الحكمة وما عليه معقولهم وعاداتهم، فإنّ العبيد لا يؤثرون بأجود الأشياء وأصفاها ويكون أرداها وأدونها للسادات[54] ، ولشدة هذا الأمر قال تعالى " إِنَّكُمْ لَتَقُولُونَ قَوْلًا عَظِيمًا " فهذا تكذيب للمخاطبين وإبطال قولهم مما يحملهم على الإقلاع عن هذا المعتقد وتغييره. وأما في قوله تعالى على لسان نوح عليه السلام عندما دعا قومه فكـــذبوه: " قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كُنْتُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَآتَانِي رَحْمَةً مِنْ عِنْدِهِ فَعُمِّيَتْ عَلَيْكُمْ أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنْتُمْ لَهَا كَارِهُونَ " هود/28، فهو بمعنى لا يكون.

كما تتجلى هذه الانماط الحجاجية في كل انتاج لغوي من خطابات يومية أو خطابات إبداعية من شعر وأمثال وحكم وغيرها.

ومثال ذلك ما نراه متجسدا في قول أبي العلاء المعري[55]:

صاح هذي قبورنا تملأ الرُح * بَ فأين القبور من عهد عاد؟.**

فهذا الاستفهام لا يستدعي جوابا، بل يتساءل إذا كانت هذه قبورنا في حاضرنا تملأ الارض الرحبة فكيف بقبور الذين سبقونا فلكثرة القبور أصبحت الأجساد جزءا من التراب الذي ندوسه جاعلا الأرض مقبرة: وهذا الاستفهام حجة للانسان للتواضع وتخفيف الوطء وهو ما يجيب عنه في البيت الذي يليه :

خفف الوطء ما أظن أديم ال * أرض إلا من هذه الأجساد**

وقد افتتح الشاعر العربي عنترة بن شداد معلقته باستفهام حيث يقول[56]:

هَلْ غَادرَ الشّعَراءُ مِن مُتَرَدِّم أمْ هلْ عَرَفْتَ الدَّارَ بعْدَ تَوَهِّمِ

فهذا البيت أيضا لم يتطلب جوابا بل يثير اشكالية مفادها أنّ الشعراء لم يتركوا معنى إلا سبقوا إليه ووضعوا فيه شعرا، وبالتالي لم يعد هناك جديد سابق، فالسابق لم يبقِ للاحق شيئًا. والشاعر يقرُ بهذا.

كما نجد صورة من صور هذا الاستفهام في أشهر قصائد بدر شاكر السياب إذ يقول فيها[57]:

أتعلمينَ أيَّ حُزْنٍ يبعثُ المَطَر ؟

وَكَيْفَ تَنْشج المزاريبُ إذا انْهَمَر ؟

فليس من شأن الشاعر طلب الفهم عما يجهله وإنما تساؤل يجسد فيه معاناة شعبه، فهذا المطر وهنا المطر حجة، فأين الغلال؟ والخبز؟، لذلك بدل أن يصبح المطر غيثا مغيثا كما هو في العادة، عندما ينزل المطر تصبح الأرض مخضرة وتنبت، فقد أصبح المطر فأل سيء يجلب الحزن لأنّ هذا الخير الوافر الذي يجلبه المطر لا يتركه الطغاة لشعب العراق فهم كالجراد حلَّ على الاخضر أكله، وهذا ما يكمله في أبياته التالية :

وفي العراق جوعْ

وينثر الغلالَ فيه موسم الحصادْ

لتشبع الغربان والجَرادْ

ويخرج الاستفهام عن معناه الأصلي حتى في لغة التخاطب اليومية مثل قولنا:

- كيف تؤذي أباك؟

هنا الأداة "كيف" للسؤال عن الحال فمن غير المعقول نسأل عن الطريقة التي يتم بها إيذاء الأب، وبالتالي لم تصبح سؤالا عن الحال وإنّما إنكار وتوبيخ، ونعني أن ننكر فعله ونتعجب منه، وهو فعل منكر شرعا وعرفا.

ومن أمثلة هذا الاستفهام هذا المثل:

كيف يستقيم الظل والعود أعوج؟

هذا المثل عادة يستعمل كطريقة منطقية للاقناع ولا يستدعي جوابا، وفعلا لا يمكن أن يستقيم أي شيء إذا كان أصله معوج، فالشجرة المائلة المعوجة لا يستقيم ظلها أبدا.

الخاتمة

ومما سبق يتضح أنّ الاستفهام في سياقه الاستعمالي التقريري والإنكاري، شكّل بما يحدثه من تأثيرات ونتائج في تغيير وعي المتخاطبين، ومراجعة أنفسهم، وتصحيح معتقداتهم وإقناعهم، محطة مهمة في البعد الحـــجاجي. اعتناء القدماء بالاستفهام وما يعتريه من خــروجه عن المـعنى الأصـــلي إلى معان يتطلبها السياق، وأيضا تحليل البلاغيين للاستفهام وربطه بالمقام وحال المتخاطبين، وجعله أداة للإقناع والحجاج، وبخروجه إلى أغراض غير حقيقية فيبني طاقة إقناعية، يقترب من رؤية مايير للاستفهام في نظرية المساءلة من خلال ربطه بالحجاج، ومن ثمّ كل استفهام يمارس تأثيرا فينتج عنه فعل ما هو إلا فعل الحجاج.

الهوامش

1 – محمد سالم محمد الأمين الطلبة، الحجاج في البلاغة المعاصرة، ص107.

2 –اوليفي ريبول، هل يمكن أن يوجد حجاج غير بلاغي (كتاب البلاغة الجديدة)، ص 220.

3 – ينظر: فليب بروتون وجيل جوتييه، تاريخ نظريات الحجاج، ص60.

4 –عبد اللطيف عادل، بلاغة الإقناع في المناظرة، ص 95.

5 – حمادي صمود، أهم نظريات الحجاج في التقاليد الغربية، ص352.

6 –ينظر : عبد الله صولة، الحجاج في القرآن، ص33.

7 – عبد اللطيف عادل، بلاغة الإقناع في المناظرة ص 105، 104.

8 – عشير عبد السلام، عندما نتواصل نتغير، 196.

9– المرجع السابق، ص 198.

10– عبد اللطيف عادل، بلاغة الإقناع في المناظرة، ص 107.

* ويعني مايير بمفاوضة المسافة، كيفية تعامل المتخاطبين فيما بينهم إزاء المسائل المطروحة عليهم، وما ينجز عن ذلك من اتفاق أو اختلاف أو رغبة في التقارب أو التنافر أو الحياد، وهذه المواقف مندرجة في صلب الحجاج تؤدي إلى استعمال أساليب بلاغية معلومة، وهي تحدد أيضا أشكال بروز المتخاطبين اللغوية، كما تحدد كذلك طريقة تشخيصهم للقضايا المطروحة، ينظر أهم النظريات الحجاج في التقاليد الغربية ، ص 398.

11– عشير عبد السلام، عندما نواصل نتغير 202.

12 – ينظر: محمد سالم محمد الأمين الطلبة، الحجاج في البلاغة المعاصرة، ص136.

13 –المرجع السابق، ص136.

14– عشير عبد السلام، عندما نواصل نتغير، 205.

15 –عبد اللطيف عادل ، بلاغة الإقناع في المناظرة، ص 107.

16– ينظر: حمادي صمود، أهم نظريات الحجاج في التقاليد الغربية ص 399.

17 – المرجع السابق، ص 394.

18 – ميشال مايير، اللغة والمنطق والحجاج (ضمن كتاب الحجاج مفهومه ومجالاته)، ص16.

19 –Meyer Michel, Questions de Rhétorique, p.143.

20 – ميشال مايير، اللغة والمنطق والحجاج (ضمن كتاب الحجاج مفهومه ومجالاته)، ص33.

21 –Meyer Michel, Logique, Langage et Argumentation, Édition Hachette, p.136.

22 –Ibid., p124.

23 – Michel Meyer, Qu'est–ce que l'argumentation ?, p15

24 – عبد اللطيف عادل ، بلاغة الإقناع في المناظرة، ص 107، 108.

25 – ينظر: سامية الدريدي الحجاج في الشعر العربي من الجاهلية إلى القرن الثاني للهجرة، ص141.

26 – المرجع السابق، ص37.

27 – المرجع السابق، ص37.

28- المرجع السابق، ص38،39.
29 -عبد الله صولة، الحجاج في القرآن الكريم، ص39.
30 -ينظر: ميشال مايير، اللغة والمنطق والحجاج (ضمن كتاب الحجاج مفهومه ومجالاته)، ص 394، 395.
31 -عبد صولة ، الحجاج في القرآن الكريم، ص37.
32 -ابن منظور، لسان العرب، مادة سأل.
33 -الأنصاري ابن هشام، مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ص13.
34- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ص18.
35- المراغي أحمد مصطفى، علوم البلاغة، ص43.
36 -السكاكي أبو يعقوب، مفتاح العلوم، ص414.
37 -القزويني الخطيب، الإيضاح في علوم البلاغة، ص13.
38 -الهاشمي أحمد، جواهر البلاغة في المعاني والبيان، ص 84.
39 -الراجحي عبده، التطبيق النحويّ ، ص 300.
40- السّكاكي أبو يعقوب، مفتاح العلوم، ص415.
41 -المرجع السابق ، ص419.
42- عبد القاهر الجرجاني، دلائل الإعجاز، ص140.
43- الشهيري عبد الهادي بن ظافر، استراتيجيات الخطاب، ص483،
44- السكاكي، مفتاح العلوم، ص 226.
45 - سعد الدين التفتزاني، المطول شرح تلخيص مفتاح العلوم، ص 419.
46- عبد الله صولة، الحجاج في القرآن، ص427.
47- الأنصاري ابن هشام، مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ص13.
48 - الأزهر الزناد، دروس في البلاغة العربية، نحو رؤية جديدة، ص112.
49 - الجرجاني عبد القاهر، دلائل الإعجاز، ص113.
50- القزويني الخطيب، الإيضاح في علوم البلاغة، ص 140.
51 - عبد القاهر الجرجاني ، دلائل الإعجاز، ص 119.
52- السكاكي، مفتاح العلوم، ص426.
53 - ابن هشام الأنصاري، مغني اللبيب، ص 11.
54- الزمخشري ، الكشاف عن حقائق التنزيل، ص .518
55 - السيد أحمد الهاشمي، جواهر الادب في ادبيات انشاء لغة العرب، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2001، ص179.
56 - عنترة بن شداد، ديوان عنترة بن شداد، تحقيق ودراسة محمد سعيد مولوي، المكتب الاسلامي، ط5، 1981، بيروت ، ص186.
57- بدر شاكر السياب، ديوان انشودة المطر، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2012، ص 124,

التناص وإنتاج النص في التراث البلاغي عند العرب

Intertextuality and the production of text in the rhetoric heritage of the Arabs.

[1] زناتي حاتي ، المشرفة: فاطمة الزهراء حبيب زحماني[2]

[1] جامعة أحمد بن بلة وهران1 (الجزائر)، hatizenatihz@yahoo.com

[2]جامعة أحمد بن بلة وهران1 (الجزائر)،fz.zahmani@hotmail.com

قسم اللغة والأدب العربي، مخبر اللسانيات وتحليل الخطاب

تاريخ الإرسال: 21/07/2019 تاريخ القبول:10/11/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

موضوع لسانيات النص من الموضوعات اللغوية المهمة التي عني بها عدد كبير من علماء اللغة والدارسين، فبعدما تربع نحو الجملة على الدراسات اللغوية؛ جاء نحو النص ليتدارك العجز في عملية الوصف اللغوي لظواهر كلامية يصعب فهمهـا على مستوى الجملة، أي أن هذا المفهوم جاء لتقويض فكرة المركز والنظام والبنية التي نادت بها البنيوية لعدة عقود في بناء النص، لتعيد بذلك تشييد النص وفق بنية متعددة متنوعة متوالدة من داخل النص وخارجه.

ولأن البلاغة على حد قول (Van Dijk) فان ديك تعد السابقة التاريخية لعلم النص، سنحاول في هذا العرض التركيز على معيار التناص في التراث البلاغي العربي، بصفته من أهم الروافد المؤسسة لهذا العلم ومحاولة استنطاق أهم المقولات التي كانت لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة في إنتاج النص.

الكلمات المفتاحية : التناص؛ السرقات الأدبية؛ التحاور النصي ؛ اللسانيات النصية؛ معايير ، اللسانيات النصية.

ABSTRACT

The subject of the text linguistics is one of the important linguistic subjects whiche have been the subject matter of a large number of linguistic studies.

After the focus of the sentence syntax in linguistic studie, came the text syntax to solve the problem in the process of linguistic description of the verbal situations that are difficult to understand at the level of the sentence, that is, this concept came to undermine the idea of the centre and the order and structure, advocated by the structuralism for decades in the construction of the text, Thus reconstructing the text in accordance with a diverse and varied structure from within and outside the text.

And because rhetoric, according to Van Dijk is the historical precedent of the science of text in this presentation, we will attempt to focus on the criterion of convergence between the Arabic language heritage, as one of the most important

المؤلف المرسل: زناتي حاتي ، الإيميل : hatizenatihz@yahoo.com

sources of knowledge for this science, and to try to question the important statements that had a direct or indirect relations hip with the production of the text.

Keywords : Intertextualy; Literary steals; Textual dialogue; Textual linguistics; Standards of textual linguistics.

1- المقدمة:

موضوع لسانيات النص من الموضوعات اللغوية المهمة التي عني بها عدد كبير من علماء اللغة والدارسين، فبعدما تربع نحو الجملة على الدراسات اللغوية، جاء نحو النص ليتدارك العجز في عملية الوصف اللغوي لظواهر كلامية يصعب فهمها على مستوى الجملة، أي أن هذا المفهوم جاء لتقويض فكرة المركز والنظام والبنية التي نادت بها البنيوية لعدة عقود في بناء النص، لتعيد بذلك تشييد النص وفق بنية متعددة متنوعة متوالدة من داخل النص وخارجه[1].

إلا أن هذه القفزة في الدراسة لا تلغي – كما يتوهم للبعض- مقولات نحو الجملة، بل إن درس النص جاء ليكمل ما جاءت به تلك المقولات عن طريق توسيع الدراسة بإدخال عناصر دلالية وتداولية إلى الوصف والتحليل اللغويين، من خلال تشريح الأثر الكلامي في نسقه الشامل مع مرادات منشئه.

من بين المفاهيم التي عنيت بها الدراسات الغربية الحديثة مفهوم التناص، الذي اعتبرته من بين المفاهيم المسؤولة على إيجاد النصوص، فـ(Robert de Beaugrande) روبيرت دي بوجراند و(Dresslar) دريسلر وغيرهم من علماء النص، أسسوا لهذا العلم انطلاقا من توفر سبعة معايير للنصية، رأوا أنها مسؤولة بشكل مباشر عن استعمال النصوص وإنتاجها، هذه المعايير هي: الاتساق، الانسجام، القصدية، التقبلية، الإعلامية، الموقفية، التناص.

ولأن البلاغة على حد قول فان ديك تعد السابقة التاريخية لعلم النص[2]، سنحاول في هذا العرض التركيز على معيار التناص في التراث البلاغي العربي، ومحاولة استنطاق أهم المقولات التي كانت لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بإنتاج النص. فهل يا ترى استوعب هذا التراث ما جاءت به الدراسات الحديثة باعتبار النص نتاج تلاقي وتداخل عدة نصوص أم لا؟.

2- مفهوم التناص:

1.2- لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور في مادة نصص: النص رفعك الشيء. نصّ الحديث ينصّه نصا رفعه وكل ما أظهر فقد نصّ..... يقال نصّ الحديث إلى فلان أي رفعه وكذلك نصصته إليه..... ووضع على المنصة أي على غاية الفضيحة والشهرة والظهور[3].

2.2- اصطلاحا:

يعرفه دي بوجراند بقوله: «العلاقات بين نص ما ونصوص أخرى مرتبطة به وقعت في حدود تجربة سابقة سواء بوساطة أم بغير وساطة (....)، وتقوم الوساطة بصورة أوسع عندما تتجه الأجوبة أو النقد إلى نصوص كتبت في أزمنة قديمة»[4].

ويعرف إلهام أبـو غزالة وعلي خليل التناص بقولهما: «تلك العوامل التي تجعل استغلال أحد النصوص معتمدا على معرفة نص سابق أو أكثر من النصوص التي تعرف عليها مستقبل النص في الماضي»[5].

ولقد أصبح هذا المصطلح مصطلحا واضحا ذا شهرة معرفية لدى (Julia Kristeva) جوليا كريستيفا في قولها: «هو ترحال للنصوص وتداخل نصي، ففي فضاء نص معين تتقاطع وتتنافى ملفوظات عديدة مقتطعة من نصوص أخرى»[6].

من خلال ما سبق يمكننا الخروج بأن التناص عبارة عن[7]:

- توالد النص من نصوص أخرى.
- تداخل النص مع نصوص أخرى.
- دخول النص في علاقة مع نصوص أخرى.
- تفاعل النص مع نصوص أخرى.

هذا ما ينتهي إليه غير باحث، ولكن أليس هذا هو عينه الذي تحدث عنه النقاد العرب القدامى في باب السرقات؟.

إن المتتبع لمفهوم السرقات الشعرية في الموروث الثقافي العربي يجد عددا كبيرا من المصطلحات تنطوي تحت هذا المفهوم، مثله مثل ما جاء في الدراسات الحديثة، إلا أن الفرق الذي يمكننا الخروج به أثناء مقاربتنا بين الدراستين، هو أنه في الدراسات الحديثة كانت التسمية تدل في أغلبها على الامتصاص والحوار الجيد بين نص ونصوص أخرى سابقة أو معاصرة له، أما في الموروث النقدي والبلاغي العربي فقد جاءت هذه التسميات لتميز بين نوعين من الامتصاص الجيد والرديء. وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن هذا المصطلح لم يشهد اضطرابا في الاستخدام عند العلماء القدامى؛ بل إن المتتبع لماهية هذا المفهوم في كثير من المصادر يجد أصحابهم يستعملون أكثر من تسمية للدلالة على مسمى واحد، كما نجدهم يستخدمون تسمية واحدة للدلالة على عدة مفاهيم.

من بين العلماء الذين تطرقوا إلى هذه القضية بالتفصيل الحاتمي في كتابه حلية المحاضرة أين أتى بعدة تسميات رأى ابن رشيق أثناء الحديث عن منهج الرجل أنه ليس لها محصول إذا حققت، وكلها قريب من قريب، وقد استعمل بعضها مكان بعض.[8] ويمكننا عرض هذه التسميات كما جاءت في كتابه على النحو التالي: الانتحال، الاستلحاق والانحال، الإغارة، التنازع، المواردة والمرافدة، الاجتلاب، الاصطراف، الاهتدام، الاشتراك في اللفظ، تكافؤ المتبع والمبتدع في إحسانهما، تقصير المتبع عن إحسان المبتدع، نقل المعنى إلى غيره، تكافؤ السارق والسابق في الإساءة والتقصير، النظر والملاحظة، الالتقاط والتلفيق، نظم المنثور.[9]

يمكننا أن نضيف إلى هذه التسميات تسميات أخرى نجدها مبثوثة في كتب النقد والبلاغة منها: الغصـب، الإغـارة، الاختـلاس، الإلمـام، المشتـرك المبتذل والمختـص، النسـخ، السلـخ، المسخ، الإتباع، الاحتذاء.

3- نظرة في كتب التراث البلاغي عند العرب:

وقبل الحديث عن ماهية هذا المفهوم لا بأس من سرد أهم الكتب التي عنيت بهذا المفهوم في التراث البلاغي والنقدي العربي؛ والتي أسهمت بشكل كبير في اكتمال ملامح هذا المفهوم الذي كان له الدور الأساس في بناء النصوص واستعمالها، ومن أهم هذه الكتب: البديع لابن المعتز، الرسالة الحاتمية وحلية المحاضرة لأبي علي محمد بن الحسن بن المظفر الحاتمي، عيار الشعر لابن طباطبا العلوي، الوساطة بين المتنبي وخصومه للقاضي الجرجاني، الموازنة بين الطائيين للآمدي، الموشح للمرزباني، الكشف عن مساوئ شعر المتنبي للصاحب بن عباد، المنصف لابن وكيع التيسي، الصناعتين لأبي هلال العسكري، إعجاز القرآن للباقلاني، العمدة في صناعة الشعر ونقده لابن رشيق، قراضة الذهب في نقد أشعار العرب لابن رشيق، دلائل الإعجاز وأسرار البلاغة لعبد القاهر الجرجاني، البديع في نقد الشعر لأسامة بن منقذ ، المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر لأبي الفتح ضياء الدين نصر الله بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير، الإيضاح في علوم البلاغة لجلال الدين عبد الرحمان القزويني.

وبالرغم من اختلاف منهج دراسة موضوع السرقات الشعرية من كتاب إلى آخر إلا أنه يمكننا تلخيص أهم المحاور التي عالجتها هذه الكتب وغيرها على النحو التالي:

- تباين تسميات هذا المفهوم من مؤلف إلى آخر.
- الحط أو الإعلاء لشاعر من الشعراء أو كاتب من الكتاب على حساب آخر لأسباب شخصية أو اجتماعية أو سياسية.
- إبراز أهم آليات الامتصاص الجيد التي يجب على منتج النص أن يتبعها من أجل بناء خطابه.
- إبراز أهم آليات الامتصاص السيئ التي يجب على منتج النص أن يتوخاها أثناء بناء خطابه.
- الشروط والأدوات التي يجب على صانع الكلام أن يُحصّلها من أجل بناء خطابه.
- أسباب نشوء هذه الظاهرة في الموروث الثقافي العربي.
- دور مفهوم السرقات الشعرية في إعادة بناء النص الأدبي.
- المعاني المشتركة والمتداولة ودورها في الحكم على العمل الأدبي.

4- عدة حصول التناص الجيد:

إن المتتبع لقضية السرقات الشعرية وغيرها من أنواع السرقات، يجد كبار النقاد وحذاقهم نبهوا أول ما نبهوا عليه لمن أراد أن يجعل التأليف مهنته، أن يكون لديه معرفة بأدوات هذه الصناعة من نحو وصرف وبلاغة وعروض، لكي يكتسب ملكة تعينه على إنتاج النصوص من جهة، والحكم على جودة النماذج من رديئها من جهة أخرى، لذا وجب على كل شخص يروم سلوك هذا المسلك « التوسع في علم اللغة، والبراعة في فهم الإعراب (....) والمعرفة بأيام الناس وأنسابهم، ومناقبهم ومثالبهم، والوقوف على مذاهب العرب في تأسيس الشعر، والتصرف في معانيه، في كل فن قالته العرب فيه، وسلوك مناهجها في صفاتها ومخاطباتها وحكاياتها وأمثالها، والسنن المستدلة منها، وتعريضها، وإطنابها وتقصيرها، وإطالتها

وإيجازها ولطفها وخلابتها، وعذوبة ألفاظها، وجزالة معانيها وحسن مبانيها، وحلاوة مقاطعها، وإيفاء كل معنى حظه من العبارة، وإلباسه ما يشاكله من الألفاظ حتى يبرز في أحسن زي، وأبهى صورة، واجتناب ما يشينه من سفساف الكلام وسخيف اللفظ، والمعاني المستبردة، والتشبيهات الكاذبة، والإشارات المجهولة، والأوصاف البعيدة، والعبارات الغثة، حتى لا يكون متفاوتا مرقوعا، بل يكون كالسبيكة المفرغة»[10]. وبالرغم من أهمية هذه الأدوات في صقل الموهبة وشحذ الملكة، إلا أنها في نظر كثير من النقاد لا تكفي للحكم على جودة النماذج، لذا نبهوا على أهمية الرواية والحفظ في هذه العملية لكي يتسنى لصانع الكلام إضافة إلى اكتساب الملكة؛ معرفة أنواع الامتصاص وما يقع فيها من الاختراع، والابتداع ، والانتحال، الاستلحاق ، والإغارة، التنازع ، المواردة والمرافدة، الاجتلاب، الاصطراف، الاهتدام، الاشتراك، والنظر، والملاحظة، والالتقاط ، والعقد، والتضمين، وغيرها من أنواع الامتصاص الأخرى. ومن الأدلة على الحاجة الماسة لصانع الكلام إلى الرواية ما نقله لنا ابن وكيع عن أبي بكر الصولي «أن رجلا فضل أبا نواس على بشار، قال: أبو بكر: فرددت ذلك عليه وعرفته ما يجهله من فضله، وتقدمه جميع المحدثين وأخذهم منه. فقال: لأبي نواس معان قد سبق إليها وتفرد بها، فقلت له: ما منها؟ فذكر أشياء، فجعلت كلما أنشد جئته بأصله. فكان من ذلك قوله:

إِذَا نَحْنُ أَثْنَيْنَا عَلَيْكَ بِصَالحٍ فَأَنتَ كَمَا نُثْنِي وَفَوقَ الَّذِي نُثْنِي

وَإِن جَرَتِ الألفاظُ يَوْمًا بِمدحِهِ لِغَيرِكَ انْسَانًا فَأَنتَ الَّذِي نَعْنِي

فقلت له، أما البيت الأول فمن قول الخنساء:

وَمَا بَلَغَ المُهْدُونَ لِلنَّاسِ مدْحَة وَإِنْ أَطْنَبُوا إِلَّا الَّذِي فِيكَ أَفْضَلُ

ومن قول عدي بن الرقاع العاملي:

أُثنِى فَلاَ آلُو وأَعلمُ أنّــهُ فَوْقَ الَّذِي أُثْنِي بهِ وأَقُولُ».[11]

ولا يهمنا في هذا الشاهد إن كان ما قاله ابن وكيع تحاملا على أبي نواس أم لا، المهم أن الرواية عنده وعند غيره من النقاد أساس مهم يجعله صانع الكلام نصب عينيه من أجل إنتاج خطابه. وما يؤكد قولنا هذا ما تواتر بين كبار الشعراء في كل عصر ومصر أن يجعل لكل واحد منهم راوية يحفظ شعره ويرويه.

5- آليات حصول التناص الجيد:

إن المتتبع لهذا المفهوم في التراث البلاغي والنقدي العربي يخرج بنتيجة مفادها أنه لا غنى لأي شاعر أو كاتب أو خطيب من أن يستعين بكلام من سبقه من أجل إنتاج خطابه، وهذه النتيجة أقرها جمع عن جمع من النقاد والشعراء، ورأوا أن الثاني بان لا محالة على بناء الأول، عن طريق الاستعانة إما باللفظ، وإما بالمعنى، أو بهما معا، وإن اختلفت نسبة الاستعانة من شخص لآخر. يقول الحاتمي في هذا المعنى: «كلام العرب ملتبس بعضه ببعض، وآخذ أواخره من أوائله. والمبتدع منه والمخترع قليل، إذا تصفحته وامتحنته، والمحترِس المتحفظ المطبوع بلاغة وشعرا من المتقدمين والمتأخرين لا يسلم أن

يكون كلامه آخذا من كلام غيره، وإن اجتهد في الاحتراس، وتخلل طريق الكلام، وباعد في المعنى، وأقرب في اللفظ، وأفلت من شباك التداخل، فكيف يكون ذلك من المتكلف المتصنع والمتعمد القاصد»[12] . ويقول صاحب كتاب الصناعتين «ليس لأحد من أصناف القائلين غنىً عن تناول المعاني ممن تقدمهم، والصبّ على قوالب من سبقهم».[13] ويقول آخر« وما زال الشاعر يستعين بخاطر الآخر، ويستمد من قريحته، ويعتمد على معناه ولفظه».[14]

وفي الشعر يقول كعب بن زهير في هذا المعنى[15]:

مَا أَرَانَا نَقُولُ إِلاَّ رَجِيعًا وَمُعَاداً مِن قَولِنَا مَكرُوراً

ويجب أن لا نفهم من أقوالهم هذه أن باب الامتصاص والحوار مفتوح بلا شرط ولا قيد، وأن اللاحق لديه الحق في التصرف بكلام السابق كيفما شاء، وإنما قصدوا التأكيد على أن عملية الإبداع الفني قوامها تركيب معان وأساليب جديدة عن طريق عمليات التحويل المختلفة التي يعول عليها صانع الكلام في إنتاج خطابه. وفي هذا المقام يجدر بنا تأخير كلام من رأى أنه لا فرق بين التعالق الجيد والرديء، وأن الكلام كله مشرّع للجميع، والألفاظ حرمتها مباحة للكل، وأن اللفظة فضيلة السابق ومقالة المتقدم، ولو كان الأمر كما قالوا: لما تعايرت الشعراء بالسرق، والانتحال، والاجتلاب والإغارة وباقي أنواع السرقات الأخرى[16]. ألم تسمع قول ابن الرومي يعاير فيه البحتري[17]:

سَمِينٌ مَا نَحَلُوهُ مِن هُنَا وَهُنَا والغِثُّ مِنهُ صَرِيحٌ غَيرُ مُؤتَشَبِ

يُسِيءُ عَفَافاً فَإِنْ أَكْدَتْ مَسَائِلُهُ أَجَادَ لِصا شَدِيدَ البَأْسِ وَالكَلَبِ

وانظر إلى قول جرير يتهم الفرزدق بالسرقة[18]:

سَيَعْلَمُ مَنْ يكونُ أَبُوهُ فينا ومَنْ عُرِفت قَصَائِدهُ اجتِلَابا

وادعى الفرزدق على جرير فقال[19]:

إنَّ اسْتِراقَك يا جَرِيرُ قَصَائِدِي مِثْل ادِّعَاكَ سِوَى أَبِيكَ تَقَوُّلُ

وقول طرفة يبعد هذه الصفة عن شعره[20]:

وَلاَ أغِيرُ عَلَى الأَشْعَارِ أَسْرِقُها عَنْها غَنيتُ وَشَرُّ النّاسِ من سَرَقا

من بين النقاد الذين تطرقوا إلى بعض آليات التلاقي الجيد بين النصوص ابن طباطبا، وابن رشيق، والقاضي الجرجاني، وهؤلاء وغيرهم أجمعوا على ضرورة إخفاء المعاني والألفاظ المخترعة عن طريق إلحاق تغيير بالصورة الفنية.

أما ابن طباطبا فيرى أنه على الشاعر إذا أراد أن يخرج من مذمة السرقة أن يقوم بإبراز المعاني المسبوق لها وإخراجها في أحسن من الكسوة التي كانت عليها، وذلك عن طريق[21]:

– تلبيسهـا حتى تخفى على نقادها والبصراء بها، وذلك عن طريق استعمالها في غير الجنس الذي تناولت منه.

– نقل المعنى اللطيف الموجود في المنثور من الكلام، أو في الخطب والرسائل إلى الشعر.

وعملية الإخفاء هذه تشبه –في رأيه– ما يفعله الصائغ بصياغته، والصباغ بنسيجه من أجل إخفاء حالتها الأولى وإظهارها في صورتها الثانية «فإذا أبرز الصائغ ما صاغه في غير الهيئة التي عهد عليها، وأظهر الصباغ ما صبغه على غير اللون الذي عهد قبل، التبس الأمر في المصوغ وفي المصبوغ على رائيهما، فكذلك المعاني وأخذها واستعمالها في الأشعار على اختلاف فنون القول فيها».[22]

نجد ابن رشيق القيرواني–أيضا– في باب السرقات الشعرية يذكر لنا مجموعة من قواعد الامتصاص الجيد؛ التي يجب على صانع الكلام التقيد بها من أجل قبول خطابه من طرف مستقبل النص، نوردها على النحو التالي[23]:

– اختصار المعنى إن كان طويلا.
– بسط المعنى وإظهاره إن كان مختصرا.
– إيضاح المعنى إن كان غامضا.
– اختيار حسن العبارة للمعنى الرديء.
– اختيار حسن الوزن للمعنى إن كان جافيا.
– قلبه أو صرفه من وجه إلى وجه آخر يخدم غرضه.
– حل المعاني المنظومة.
– نظم المعاني المنثورة.

أما القاضي الجرجاني فلم يبعد بمذهبه عن أقوال سابقيه ، فقد ذكر بعض الطرق التي يعول عليها صانع الكلام للخروج من السرقة المذمومة أهمها: النقل، والزيادة، والاختصار، وتأكيد المعنى، والقلب، والإقتباس، وتفصيل المجمل.

ومن أمثلة اختلاف صورة الأمثلة على المعنى الواحد قول الشاعر[24]:

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي كَفِّهِ نَفْسه لَجَادَ بِهَا فَلْيَتَّقِ اللهَ سَائِلُهْ

أخذه المتنبي في قوله[25]:

مِلْتُ إِلَى مَنْ يكَادُ بينَكُمَا إِنْ كُنتُمَا السَّائِلَيْنِ يَنقَسِمُ

ثم أعاد عليه الصورة، فأحسن إخراجه بقوله[26]:

إِنَّكَ مِنْ مَعْشَرٍ إِذَا وَهَبُوا مَا دُونَ أَعْمَارِهِمْ فَقَدْ بَخِلُوا

ففي البيت الأول يخاطب صاحبيه ويقول لهما إني عدلت على زيارة رجل، لو جئتما تسألانه يكاد ينقسم بينكما، فصار لكل واحد منكما نفسه. وهذا مبالغة في الجود والكرم، وفي الثاني أعاد تصوير البيت فجاء به معنى مفردا وهو من باب السماحة بالروح، فأحسن الإخفاء وأبدع.[27]

ومن أمثلة نقل المعنى قول كثير[28]:

أُرِيدُ لأنْسَى ذكرَاها فكأنَّما تمثَّلُ لِي ليلَى بكلِّ سبيلِ

وقال أبو نواس[29]:

مَلكٌ تَصَوَّر فى القُلُوبِ مِثالُهُ فَكأنَّهُ لَم يَخْلُ مِنْهُ مَكانُ

فقد أخفى أبو نواس سرقته بنقل غرض بيت كثير من النسيب إلى المديح؛ فعدل عن وزنه ورويه وقافيته ما جعله ينتزع البيت من صاحبه.[30]

ومن أمثلة زيادة المعنى قول العباس بن الأحنف[31]:

بَكَتْ غيرَ آنِسةٍ بالبُكا ترَى الدَّمعَ في مُقلَتَيها غَريبا

مع قول المتنبي[32]:

أتتْهُنّ المَصَائِبُ غافِلاتٍ فَدَمْعُ الحُزنِ في دَمْعِ الدّلالِ

«فزاد وأحسن ومَلح بذكر الدلال».[33]

ومن أمثلة الاختصار قول البحتري[34]:

وكَأنَّ في جِسْمِي الَّذِي في ناظِرَيهِ منَ السّقَمْ

مع قول الآخر:

أَعَارَنِي سُقمَ جفنَيه وحَمَّلَنِي مِنَ الهَوَى ثِقْلَ ما تحْوِي مآزِرُه

«فاختصر وأحسن وأورد البيت في نصف مصراع».[35]

ومن أمثلة الاقتباس من القرآن الكريم قول أبو الطيب[36]:

أقَرَّ جِلْدي بِها عَلَيَّ فَما أَقْدِرُ حَتَّى المَمَاتِ أَجْحَدُهَا

اقتبسه من قوله تعالى:﴿ **وَقَالُواْ لِجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدتُّمْ عَلَيْنَا** ﴾**[فصّلت/ 21]**.

ومن أمثلة تأكيد المعنى قول البحتري[37]:

عَلَى أنِّ هِجْرَانَ الحَبِيبِ هُوَ النَّوَى لَديَّ وعِرْفانَ المُسيءِ هُوَ العَذْلُ

قال أبو الطيب يمدح بدر بن عمار[38]:

أَبْعَدُ نَأْيِ المَلِيحَةِ البَخَلُ فِي البُعدِ مَالاَ تكلَّفُ الإبِلُ

فأدى تأكيده للمعنى إلى سرقة البيت كما يقول النقاد من صاحبه.

6- أنواع التناص في التراث البلاغي العربي:

بقي لنا في آخر هذا البحث أن نقف على أهم أنواع التناص في التراث البلاغي العربي، وهذه الأنواع لا تختلف كثيرا عن مخرجات الدراسات الحديثة لهذا المفهوم. ويمكننا الوقوف على نوعين من أنواع التناص؛ التناص الواعي، والتناص غير الواعي.

1.6- التناص غير الواعي:

المتتبع لهذا النوع من الامتصاص في كتب البلاغة والنقد يجد من العلماء من يصنفه في خانة السرقات المذمومة، وحجته في ذلك أنه يستحيل أن يحصل هذا التلاقي بهذا الشكل بين اللفظ والمعنى، يقول ابن الأثير «هب أن الخواطر تتفق في استخراج المعاني الظاهرة المتداولة، فكيف تتفق الألسنة أيضا في صوغها الألفاظ؟».[39] ومنهم من رأى أنه عملية تحصل عن غير قصد من طرف منتج النص وذلك عن طريق عدة عوامل تستدعي بعضها البعض أثناء عملية الإنتاج هذه؛ كتأثير الزمان، والمكان، ومحفوظ صانع الكلام.

ونحن إذا أقررنا بوجود هذا النوع من التحاور غير الواعي بين الشعراء، فهذا لأنه صدر عن جمع من العلماء والشعراء المعتد بأقوالهم وأشعارهم، وإلا فإن العقل يميل إلى قول ابن الأثير ومن سار نهجه في هذه المسألة.

من بين النقاد الأوائل الذين أسسوا لهذا اللون من التحاور أبو هلال العسكري، وهذا التأسيس جاء بعد تجربة جرت له، وهي أنه صنع شعرا وظن أنه سبق إليه فوجده بعينه عند بعض الشعراء، وهذه التجربة جعلته يتحرى القول قبل إصدار الحكم بالسرقة من عدمه، يقول العسكري في هذا المعنى: «وقد يقع للمتأخر معنى سبقه إليه المتقدم من غير أن يلم به، ولكن كما وقع للأول وقع للآخر. وهذا أمر عرفته من نفسي، فلست أمتري فيه، وذلك أنِّي عملت شيئا في صفة النساء:

سَفَرْنَ بُدُورًا وَانْتَقَبْنَ أَهِلَّةً

وظننت أني سبقت إلى جمع هذين التشبيهين في نصف بيت، إلى أن وجدته بعينه لبعض البغداديين، فكثر تعجبي، وعزمت على ألاّ أحكم على المتأخر بالسرق من المتقدم حكما حتما».[40]

يمكننا أن نزيد على قول العسكري ما ذكره ابن رشيق في كتابه العمدة، قال: « سئل أبو عمرو بن العلاء: أرأيت الشاعرين يتفقان في المعنى ويتواردان في اللفظ لم يلق واحد منهما صاحبه ولم يسمع شعره؟ قال: تلك عقول رجال توافت على ألسنتها. وسئل أبو الطيب عن مثل ذلك فقال: الشعر جادة، وربما وقع الحافر على موضع الحافر».[41]

أي أن هذا النوع من الامتصاص يحدث دون قصد من طرف منتج النص، وذلك عن طريق تراكم المخزون الثقافي في الذهن.

2.6 - التناص الواعي:

بالإضافة إلى هذا الاستدعاء غير المقصود لهذا المخزون، فإن منتج النص يقوم باستدعاء مقصود لنصوص سابقة أو مزامنة لتجربته من أجل تأكيد معناه، وهذا عن طريق مجموعة من طرق التحاور كالاقتباس، والتضمين، والعقد، والحل.

1.2.6- الاقتباس:

وهو «أن يضمن الكلام شيئا من القرآن أو الحديث، لا على أنه منه»[42]. وتأتي أهمية هذا اللون على غيره من أنواع الامتصاص لأنه يتعامل مع كلام الله عز وجل وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم- وهما من أهم مصادر البلاغة والفصاحة. وهذا النوع من الامتصاص المقصود يأتي بطريقتين، الأولى عن طريق الاحتفاظ بدلالة المعنى المقتبس كما هو، ومن أمثلته قول الشاعر[43]:

وقَصَائِد مِثْل الرِّياض أَضَعْتُها فِي بَاخِلٍ ضَاعَتْ بهِ الأحسابُ

فَإِذا تَنَاشَدَها الرُّوَاةُ وأَبْصرُوا الممدوحَ قَالُوا: (سَاحرٌ كَذَّابُ)

فإن معنى **(ساحر كذاب)** في البيت هو نفسه في الآية الكريمة: ﴿**وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا مُوسَىٰ بِـَٔايَٰتِنَا وَسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٍ ٢٣ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ وَهَٰمَٰنَ وَقَٰرُونَ فَقَالُواْ سَٰحِرٞ كَذَّابٞ**﴾[غافر/ 23-24].

والثاني عن طريق نقل دلالته من المعنى الذي وضع له إلى معنى آخر يخدم غرضه ويحقق هدفه، وذلك كما في قول الشاعر:

لَئِنْ أَخْطَأْتُ فِي مَدْحِي كَ مَا أَخْطَأْتَ فِي مَنْعِي

لَقَدْ أَنْزَلْتُ حَاجَاتِي بِوَادٍ غَيْرِ ذِي زَرْعِ

فقوله **(واد غير ذي زرع)** في البيت تحمل دلالة مغايرة عن دلالتها في في قوله تعالى: ﴿**رَّبَّنَآ إِنِّيٓ أَسۡكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيۡرِ ذِي زَرۡعٍ عِندَ بَيۡتِكَ ٱلۡمُحَرَّمِ رَبَّنَا لِيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱجۡعَلۡ أَفۡـِٔدَةٗ مِّنَ ٱلنَّاسِ تَهۡوِيٓ إِلَيۡهِمۡ وَٱرۡزُقۡهُم مِّنَ ٱلثَّمَرَٰتِ لَعَلَّهُمۡ يَشۡكُرُونَ**﴾[إبرا يم/ 37]. فالأول صفة والثاني مكان.[44]

ولا ضير كما يقول حذاق هذه الصناعة بتغيير يسير في القول المقتبس لأجل إقامة اعوجاج الوزن وغيره ، كقول بعضهم[45]:

قَدْ كَانَ مَا خِفْتُ أَنْ يَكُوْنَا إِنَّا إِلَى اللهِ رَاجِعُوْنَا

مع قوله تعالى في سورة البقرة:﴿ **ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَٰبَتۡهُم مُّصِيبَةٞ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيۡهِ رَٰجِعُونَ** ﴾ **[البقرة/156].**

2.2.6 - التضمين:

وأما التضمين فهو:«أن يضمن الشاعر شيئا من شعر الغير مع التنبيه عليه إن لم يكن مشهورا عند البلغاء»[46]، وذهب بعضهم إلى عدم التنبيه. ومن مليح التضمين قول الشاعر:[47]

وصَاحِبٍ كُنتُ مَغْبُوطًا بِصُحْبَتِهِ دَهْرًا، فَغَادَرَنِي فَرْدًا بِلَا سَكَنِ

هَبتْ لَهُ رِيحُ إِقْبَالٍ، فَطَارَ بِهَا نَحْوَ السُّرُورِ، وأَلْجَانِي إلى الحَزَنِ

كَأَنَّهُ كَانَ مَطْوِيا عَلَى إِحَنِ ولَمْ يَكُنْ فِي ضُرُوبِ الشِّعْرِ أَنْشَدَنِي

(إِنَّ الْكِرَامَ إِذَا مَا أَسْهَلُوا ذكروا مَنْ كَانَ يَأْلَفُهُمْ فِي المَنْزِلِ الخَشِنِ)

فقد ألحق الشاعر البيت الأخير إلى أبياته وركب معناه على معانيها فأحسن وأجاد.

3.2.6 – العقد:

ونقصد بذلك عقد المنثور من الكلام وجعله شعرا، ولقد عده حذاق البلاغة من أجود طرق التي يعول عليها الشاعر في بناء نصه، ويرجعون سبب ذلك إلى أن «المعاني المستجادة والحكم المستفادة إذا وردت منثورة كانت كالنوادر الشاردة، وليس لها شهرة المنظوم السائر على ألسنة الراوين، المحفوظ على قائله كالتدوين، فالعارف بأخذ المنثور قليل، والجاهل به كثير، وقد بقى قائل الحكم المنثورة لسارقها من فضيلة النظم ما يزيد في رونق مائها وبهجة روائها، فهي كالحسناء العاطلة حليها في نظامها فإذا جلاها النظم نسبت إلى السارق واستحقت على السابق، والمعنى اللطيف في اللفظ الشريف كالحسناء الحالية».[48]

ومن الأدلة على هذا اللون قول العباس بن الأحنف:

أُحْرَمُ مِنْكُمْ بِمَا أَقُولُ وَقَدْ نالَ بِهِ العَاشِقُونَ مَنْ عَشِقُوا

حَتَّى كَأَنِّي ذُبَالَةٌ نُصِبَتْ تُضِيءُ للناسِ وهْيَ تَحْتَرِقُ

حيث ركب معنى البيت الثاني من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: **(أنا لكم ذبالة تضيء وتحترق)**[49].

أيضا قول الآخر:

الْبَسْ جَدِيدكَ إِنِّي لَابسٌ خَلَقِي وَلَا جَدِيدَ لِمَنْ لَا يَلْبَسُ الخَلَقَا

حيث عقد قول عائشة –رضي الله عنها– **(لا جديد لمن لا خلق له)** الذي يضرب به المثل في استصلاح المال وترشيد نفقته.[50]

4.2.6 – الحل:

وهو أن يفك الكاتب عقد الوزن فيصيره نثرا[51] ، ويجب على من أراد أن يسلك هذا الطريق أن يسلكه بحذر لكي لا يبوء نصه بالفشل، لأن الكاتب إذا تصدى لفك عقد النظم فقد التزم بأن يواخي لفظه بمثله في الحسن والجودة، خاصة إذا كان الامتصاص من شاعر مجيد[52]. وهذا ما لا يقدر عليه إلا الحذاق من الكتاب، ومن أمثلة هذا النوع ما ذكره ابن الأثير في كتابه الوشي المرقوم؛ حيث أخذ معنى من بيت البحتري* وركّبه مع معان أخر لوصف رجل بالرأي والشجاعة، يقول في هذا الفصل: «إذا رفعت الخطوب أعناقها، لقيها من رأيه بسعد الذابح. وإن دجا ليلها، غشيه من عزمه بالسماك الرامح؛ فهو في إحدى الحالتين يسفك دماءها، وفي الحالة الأخرى يجلو ظلماءها، ولهذا ترى وقد أجفلت عن طريقه، ورجعت عن حرب عدوه إلى سلم صديقه»[53]. فانظر كيف أبدع هذا الكاتب بعجن معنى بيت البحترى بكلامه.

7- الخاتمة:

وبعد هذا العرض خلص البحث إلى نتيجة مفادها أن التراث البلاغي العربي جاوز الدراسات الغربية بكثير، لأنه لم يقف على مظاهر التناص الجيد فحسب كما هو الحال في هذه الدراسات، بل تعداه إلى إبراز أهم الأسباب التي تجعل هذا التلاقي بين النصوص يبوء بالفشل، ويمكننا الخروج ببعض النتائج، هذه أهمها:

- عرف حضور هذا المصطلح في التراث البلاغي العربي عدة تسميات مثله مثل الدراسات الحديثة.
- أصبح التلاقي بين النصوص أمرا حتميا من أجل إنتاج النصوص.
- وهذا ما جعل بعض الدراسات الحديثة -كاللسانيات النصية مثلا- تعده معيارا من المعايير المهمة في إنتاج النصوص.
- هناك مجموعة من الآليات التي يتحتم على منتح النص اتباعها من أجل حصول التلاقي الجيد.
- قسم علماء البلاغة العرب التناص إلى تناص غير واعي وتناص واعي؛ يحصل الأول عن غير قصد من منتج النص، أما الثاني فيكون استحضار النصوص بطريقة واعية من أجل تأكيد المعنى.
- المخزون الثقافي عامل مهم في بناء هذين النوعين.

كانت هذه بعض المقولات التي عنيت بالنص واعتبرته كالكلمة الواحدة، وأن أي تجزئة له هو في الحقيقة تجزئة وتشتيت للمعنى بأسره، وقولنا بعض المقولات لأننا أغفلنا عمدا مقولات أخرى كان لها الدور الكبير في التأسيس للنص، كالمعارضات الشعرية -مثلا- التي كان التلاقي فيها يتجاوز البيت والجملة ليشمل العمل الأدبي برمته. وهذه دعوى للباحثين في هذا المجال في أن يعيدوا قراءة الموروث البلاغي العربي قراءة تليق به وبالجهد الذي خلفه لنا هؤلاء العلماء.

الهوامش:

1- ينظر شكري الماضي، ما بعد البنيوية(حول مفهوم التناص)، مجلة المعرفة، سوريا، ع 353، 1993 ، ص99.

2- ينظر سعيد حسن بحيري، علم لغة النص المفاهيم والاتجاهات، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، بيروت-لبنان، 1997، ص6.

3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، د.ط، المملكة العربية السعودية، د.ت، ج8، ص366.

4- روبرت دي بوجراند،النص والخطاب والإجراء، تر تمام حسان، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1998، ص104.

5- إلهام أبوغزالة و علي خليل حمد وروبيرت ديبوجراند وولفغانغ دريسلر ، مدخل إلى علم لغة النص، مطبعة دار الكاتب، ط1، نابلس، 1992، ص35.

6- جوليا كريسطيفا، علم النص، تر فريد الزاهي، دار توبقال للنشر، ط2، المغرب، 1997، ص21.

7- ينظر شكري الماضي، ما بعد البنيوية(حول مفهوم التناص)، ص91-92.

8- ينظر أبو علي الحسن بن رشيق القيرواني، العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، تح محمد محي الدين عبد الحميد، دار الجيل، د.ط، بيروت-لبنان، د.ت، ج2، ص280.

9- ينظر أبو علي محمد بن الحسن بن المظفر الحاتمي، حلية المحاضرة في صناعة الشعر، تح جعفر الكتاني ، دار الرشيد للنشر، د.ط، العراق، 1979، ج2، ص 28-95.

10- محمد أحمد بن طباطبا العلوي، عيار الشعر، تح عباس عبد الساتر، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت-لبنان، 2005، ص10.

11- أبو محمد الحسن بن علي بن وكيع، المنصف للسارق والمسروق منه، تح عمر خليفة بن ادريس، مج 1، منشورات جامعة قازيونس، ط1، بنغازي، 1994، ص.145

12- أبو علي محمد بن الحسن بن المظفر الحاتمي، حلية المحاضرة في صناعة الشعر ، ج2، ص .28

13- أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، الصناعتين، دار إحياء الكتب العربية، ط1، د.ب، 1952، ص196 .

14- القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، د.ب، د.ت، ص214.

15- ديوان كعب بن زهير، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت-لبنان، 1997، ص26.

16- ينظر أبو علي محمد بن حسين بن المظفر الحاتمي، حلية المحاضرة في صناعة الشعر ، ج2، ص29.

17- أبو محمد الحسن بن علي بن وكيع، المنصف للسارق والمسروق منه ، ص142.

18- القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه، ص214.

19- المرجع نفسه، ص214.

20- مهدي محمد ناصر الدين، شرح ديوان طرفة بن العبد، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت-لبنان، 2002، ص57

21- ينظر محمد أحمد بن طباطبا العلوي،عيار الشعر ، ص80-81.

22- المرجع نفسه، ص81.

23- ينظر أبو علي الحسن بن رشيق القيرواني، العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده ، ج2، ص290-293.

24- الخطيب التبريزي، شرح ديوان أبي تمام، دار الكتاب العربي، ط2، بيروت-لبنان، 1994، ج2، ص 15، جاء في الديوان (غير روحه) مكان (نفسه) .

25- عبد الرحمان البرقوقي، شرح ديوان المتنبي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، د.ط، القاهرة-مصر، د.ت، ص 1242.

26- المرجع نفسه، ص937.

27- ينظر القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه ، ص 216-217.

28- إحسان عباس، شرح ديوان كثير عزه، دار الثقافة ، د.ط، بيروت-لبنان 1971، ص517.

29- ديوان أبي نواس، تح بهجت عبد الغفور الحديثي، دار الكتب الوطنية، ط1، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص352.

30- ينظر القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه ، ص205.

31- عاتكة الخزرجي، شرح ديوان العباس بن الأحنف، مطبعة دار الكتب المصرية، د.ط، القاهرة، 1954 ،ص 51.

32- جاء عند البرقوقي (المصيبة) مكان (المصائب)، ينظر عبد الرحمان البرقوقي، شرح ديوان المتنبي، ص909.

33- القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه ، ص228.

34- حسن كامل الصيرفي، شرح ديوان البحتري، دار المعارف، ط3، القاهرة، د.ت، ص1998. ورد في الوساطة للقاضي الجرجني (ناظريك) مكان (ناظريه)، ينظر المرجع السابق، ص229.

35- القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه ، ص229.

36- المرجع نفسه ، ص310.

37- القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني، الوساطة بين المتنبي وخصومه ، ص237.

38- عبد الرحمان البرقوقي، شرح ديوان المتنبي، ص 936

39- ضياء الدين بن الأثير، المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، دار نهضة مصر للطبع والنشر ، د.ط، القاهرة، د.ت، ج3، ص232.

40- أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، الصناعتين ، ص 196-197.

41- أبو علي الحسن بن رشيق القيرواني، العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده ، ج2، ص289.

42- جلال الدين محمد بن عبد الرحمان القزويني، الإيضاح في علوم البلاغة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت-لبنان، 2003، ص 312.

43- المرجع نفسه، ص313.

44- ينظر جلال الدين محمد بن عبد الرحمان القزويني، الإيضاح في علوم البلاغة ، ص315.

45- المرجع نفسه، ص 315.

46- المرجع نفسه ، ص 316.

47- المرجع نفسه ، ص 316.

48- أبو محمد الحسن بن علي بن وكيع، المنصف للسارق والمسروق منه ، ص102-103.

49- ينظر أبو علي محمد بن حسين بن المظفر الحاتمي، حلية المحاضرة في صناعة الشعر ، ج2، ص92.

50- ينظر جلال الدين محمد بن عبد الرحمان القزويني، الايضاح في علوم البلاغة ، ص319.

51- ينظر أبو محمد زكي الدين عبد العظيم، تحرير التحبير، تح حنفي محمد شرف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، الجمهورية العربية المتحدة، د.ت، ص439.

52- ينظر ضياء الدين بن الأثير، الوشي المرقوم في حل المنظوم، تح يحي عبد العظيم، الذخائر، القاهرة- مصر، ع 121، 2004، ص247.

* سَمَّاهُ سَعْدًا ظَنَّ أَنْ يَحْيَا بِهِ عَمْرِي لَقَدْ أَلْفَاهُ سَعْدَ الذَّابحِ، حسن كامل الصيرفي، شرح ديوان البحتري، ص.473

53- ضياء الدين بن الأثير، الوشي المرقوم في حل المنظوم، ص 259-260.

مفهوم الزمن بين المدة واللحظة

دراسة جدلية

Significance of the notion of time, a dialectical study of the following notions: "duration and moment".

محمد خضراوي[1]؛ مهدي بن بتقه[2].

[1]المدرسة العليا للأساتذة، القبة، (الجزائر) medkhadraoui@gmail.com

[2] المدرسة العليا للأساتذة، القبة، (الجزائر) ben.betkamahdi78@gmail.com

مخبر تعليمية العلوم

تاريخ الإرسال: 2019/06/12 تاريخ القبول: 2020/11/04 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

إنَّ مفهوم الزمن من أكثر المفاهيم غموضا في الفلسفة وفي الفيزياء أيضا؛ ومع ذلك فهو يدخل بعمق (كوسيط) في جميع قوانين الكون، من تغيرات وحركات وأحوال، غير أن معظمنا يعتقد أن مفهوم الزمن مفهوم بدهي، لكن الأمر ليس كذلك، حيث إن الدراسات والأبحاث في هذا المفهوم كثيرة جدا ومختلفة جدا، فهناك من يؤكد أن الزمن موجود وجودا موضوعيا وهناك من يعتبره موجودا ذهنيا (ذاتيا)، وهناك من ينفي وجوده بتاتا، وكثر الجدال في ذلك.

اتخذنا المنهج الجدلي سبيلا في دراستنا لمحاولة تعريف مفهوم الزمن، وطرحنا المشكلة في السؤال التالي: هل الزمن مفهوم موجود؟ وخلصنا إلى النتائج التالية: حيث إن الموجود على ضربين: موجود بالحس وموجود بالعقل فإن الزمن موجود وجودا ينتمي إلى المعقولات، أي أن الزمن مفهوم ذاتي، وأن الآن هو الموجود حقيقة وهو البنية الأولى والأساسية في محاولة لتعريف الزمن.

الكلمات الدالة: المفهوم؛ الزمن؛ الجدل؛ المدة؛ اللحظة.

Abstract

Time is one of the most difficult concepts to understand in physics and in philosophy However, this notion of time, enters essentially in a fundamental way as only as a parameter in the formulation of the laws of the universe. It is true that, generally, we consider that the notion of time is a self-evident .However; an overview of many studies devoted to time theme would show that this notion is not so obvious, but it covers many meanings where all are different from each other. Some interested authors attribute to time a proper and independent existence, while others consider it a psychological notion and that it exists only relatively to us. Still others argue that time does not exist and the debate is not over. The key or essential question in this study asked: Is really, time has a true existing? We can therefore say that time is one of the things existing in the mind and conceived intellectually, and the moment is really exists and is essential to define time.

Keywords: concept; time; dialectic; duration; moment.

المؤلف المرسل: محمد خضراوي ، الإيميل: medkhadraoui@gmail.com

المقدمة

إن العلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وهو إدراك الشيء (كل ما له ماهية كيف ما كان، وسر كل شيء كامن فيه) على ما هو عليه، على أن تحصل صورة الواقع في العقل، أي أن العلم هو وصول العقل إلى معنى(حقيقة) الشيء، بينما العلم كمصطلح هو مجموعة المعارف والأبحاث التي تتصف بالوحدة، أي متناسقة (منطقية بخطوات غير متناقضة) وبالموضوعية (انتفاء العوامل الذاتية أو الانحياز) وبالموثوقية (قابلية التكرار بالنتائج نفسها) وعماده المنهج العلمي، ما يؤدي إلى إجابات ونتائج صحيحة، ومن العلوم علم الفيزياء وهو تلك المعارف والأبحاث المتعلقة بالظواهر الطبيعية في المستوى العياني والكبير غاية في الكبر وفي المستوى الصغير غاية في الصغر، معتمدة في ذلك على المنهج التجريبي وعلى وسائل الإدراك لدى الإنسان وامتداداتها من أجل وصف وتفسير تلك الظواهر، وتتضمن الفيزياء مفاهيم عديدة منها: مفهوم الكتلة ومفهوم الطاقة ومفهوم الحقول الكهربائية والحقول المغناطيسية ...ومفهوم الزمن.

بعد ظهور الانطباع، بأن مشكلة الزمن، هي مشكلة فيزيائية بصفة كبيرة، حيث لا يعرف في الغالب معنى مفهوم الزمن، إلا أنه بداية من القرن السادس عشر جاءت محاولة غاليلي غاليليو (G. Galilei) (1564-1642) حيث بدأ اهتمامه بالحركات الأرضية بعد أن كانت حركات سماوية، حيث قام بتطوير نظريته عن الحركة وسقوط الأجسام، فقد بين بتجربة سقوط الأجسام سواء أكانت ثقيلة أم خفيفة (بإهمال مقاومة الهواء) فإنها تتسارع بمقدار ثابت، فإذا ما سقطت هذه الأجسام بدون سرعة ابتدائية فإننا نكتب حاليا صيغة مقدار السرعة على النحو التالي: $v = gt$ ؛ ما يعني أن غاليلي أدخل مفهوم الزمن في بوتقة القياس، وجاء بعده إسحاق نيوتن (Issac Newton) (1642-1727) حيث قسم الزمن إلى مطلق ونسبي وجاء عن خطاب عبد الكريم في مقال له، في مجلة حوليات جامعة الجزائر، بعنوان: إشكالية المكان والزمان في الفكر الإسلامي عن مفهوم الزمن، (بأنه عند): " بعض المفكرين الإسلاميين كأبي بكر الرازي وأبي البركات البغدادي (أن) مفهوم الزمان يضارع فهم إسحاق نيوتن، في مطلع القرن الثامن عشر مؤسس الميكانيكا الكلاسيكية [...] قسّم الزمان إلى نوعين مطلق ونسبي، أما الزمان المطلق فهو الزمان الحقيقي سابق بوجوده انطولوجيا ومنطقيا، وهو قائم بذاته، مستقل بطبيعته في غير نسبة إلى أي شيء خارجي ويسيل باطراد ورتابة ويسمى أيضا باسم المدة أو الدوام (Duration)" [1] .

أما ألبرت أينشتاين (Albert Einstein)(1897-1955) فإنه لم يأخذ بعين الاعتبار المفهوم المطلق للزمن، بل اعتمد المفهوم النسبي للزمن بعد ظهور نظريته النسبية سنة 1905م؛ بينما عند بعض الفيزيائيين المعاصرين الذين اهتموا بمفهوم الزمن في الفيزياء، مثل أتيان كلان (Etienne Klein) الذي توصل في مختلف كتاباته، ومن خلال السؤال هل يوجد الزمن؟ يجيب أن مفهوم الزمن: " هو ما يسمح بوجود المدد، إن الزمن هو محرك يولّد باستمرار لحظات متجددة" [2] ، وهنا نظر أتيان كلان إلى أن اللحظة هي التي تسمح بوجود المدة على العكس تماما من رؤية مارك لاشياز راي

(Marc Lachièze-Rey)الذي " يتبنى وجود المدة دون وجود اللحظة لتحديد مفهوم الزمن" [3].

إن الزمن في الفيزياء، هو مقدار أساسي يمكن من خلاله تحديد مدة العمليات والتفاعلات وتسلسل الأحداث التي نستخدم فيها مفهوم الزمن من خلال ممارسة عملية القياس، يقاس الزمن في نظام الوحدات SI، بالثواني (رمزها s)، وهناك وحدات أخرى منها: الدقيقة، الساعة، اليوم، الأسبوع، الشهر، السنة القرن والألفية، أما رمز الزمن في الفيزياء فهو(t).

لهذا نال مفهوم الزمن في القرن الماضي، في إطار تطور العلوم من خلال التفكير العلمي المتواصل قدرا كبيرا من الاهتـمام في جميع فروع الفيزياء، حيث احـتدم النقاش بطرح العديد من الأسئلة، منها:

هل الزمان مطلق دوما أم نسبي حتما؟

هل الزمان مطلق ونسبي معا؟ هل هو كم متصل أم كم منفصل؟

هل ننطلق من المدة أم من اللحظة (الآن) في محاولة لتحديد مفهوم الزمن؟

1- التفكير العلمي:

سنعرج عن معنى التفكير العلمي باختصار شديد، حيث جاء في معجم المعاني الجامع أن:" فكَرَ في الأمرِ: أعملَ العقْلَ فيه ورتَّبَ بعضَ ما يعلم ليصَل به إلى مجهول "[4]، لذلك فإن التفكير العلمي هو حاصل نشاط وإعمال العقل من أجل فك خيوط المشاكل (إذ يستثار التفكير العلمي بمجرد مواجهة مشكلة) التي تقف في طريق الوصول إلى الهدف المطلوب وهو حل المشكلة، إنّه نشاط عقلي لمعالجة المشكلات التي تواجه الإنسان في حياته اليومية عملية كانت أو علمية، وإن الشرط الأساسي في التفكير العلمي أن يكون منظما كما ورد في ذلك عـن فـؤاد زكريا: " كل ما يشترط في هذا التفكير هو أن يكون منظما وأن يبنى على مجموعة من المبادئ التي نطبقها في كل لحظة دون أن نشعر بها شعورا واعيا مثل مبدأ استحالة تأكيد الشيء ونقيضه في آن واحد، والمبدأ القائل أن لكل حادث سبب وأن من المحال أن يحدث شيء من لا شيء" [5]، وهنا نرى أنه لا يحدث شيء من لا شيء على المستوى البشري، كما عرَّف الجمال التفكير العلمي بأنه: " نشاط فكري مصاحب للفرد حال مجابهته لمشكلة يصعب عليه حلها والتغلب عليها في ضوء خبراته ومعلوماته السابقة بهدف الوصول إلى حل لهذه المشكلة" [6] ؛ أما بالنسبة لهذه الدراسة فإن التفكير العلمي هو، إعمال العقل بطريقة علمية منطقية من أجل إيضاح المستشكلات وإيجاد الحلول لها، كما أن التفكير العلمي هو تسليم بمبدأ السببية (لكل ظاهرة أسبابها)، وفي هذا السياق يجدر بنا في هذا المقام تناول مفهوم السببية في الفلسفة وفي الفيزياء بشيء من الاختصار الشديد المفيد.

2- السببية في الفلسفة وفي الفيزياء:

إن مفهوم السببية من بين المفاهيم الأساسية التي أقيم عليها العلم التجريبي (الفيزياء) والسببية هي علاقة بين سبب ونتيجة، وهي علاقة تربط شيئا بآخر، فيكون فيها الأول أنها هو السبب والثاني هو

المسبب عنه، وقد عرَّفها **لالاند** (Lalande) حسب ما جاء عن جهامي: " من مسلمات العقل الأساسية ومن مبادئه" [7]، وذكر الغزالي أن حد السبب: " مَا يَحْصُلُ الشَّيْءُ عِنْدَهُ لا بِهِ، فَإن الْوُصُولَ بِالسَّيْرِ لا بِالطَّرِيقِ وَلَكِنْ لا بُدَّ مِنْ الطَّرِيقِ، وَنَزْحُ الْمَاءِ بِالاسْتِقَاءِ لا بِالْحَبْلِ وَلَكِنْ لا بُدَّ مِنْ الْحَبْلِ" [7] .

لقد اعتبر نيوتن أن السببية قانونا طبيعيا كما جاء عن الجابري: " يرى نيوتن أنه من الممكن ضبط حركة منظومة ما مسبقا، إذا عرفت حالة هذه المنظومة في لحظة ما، وهذه هي الحتمية التي تعني وجود قوانين طبيعية ثابتة تحدد بشكل دقيق وصارم ما ستكون عليه حالة منظومة ما في المستقبل بناء على حالتها الراهنة" [9]؛ ولعل هذا ما سمح للفيزيائيين بالتنبؤ بضديدات الجسيمات (كالبزترون ضديد الإلكترون).

نحن نرى أن التسليم بمبدأ السببية لا يكون مطلقا، فقد تتوفر الأسباب ولا تحدث الظاهرة، أي أن التلازم بين السبب والنتيجة ليس بالضرورة حتميا، بل أكثر من ذلك، فإن النتيجة ليست بالسبب بل باقتران السبب بالنتيجة في لحظة الحدوث، مثل حصول الاحتراق عند وجود النار لا بالنار، لهذا يقال الأسباب عندها لا بها، وهذا ما يوضحه الغزالي حيث يقول: " الاقتران بين ما يعتقد في العادة سبباً وما يعتقد مُسبَّباً ليس ضرورياً عندنا، بل كل شيئين ليس هذا ذاك ولا ذاك هذا ولا إثبات أحدهما متضمن لإثبات الآخر ولا نفيه متضمن لنفي الآخر، فليس من ضرورة وجود أحدهما وجود الآخر ولا من ضرورة عدم أحدهما عدم الآخر، مثل الري والشرب والشبع والأكل والاحتراق ولقاء النار والنور وطلوع الشمس..." [10] .

3- مصطلحات الدراسة:

ندرج في هذه الدراسة بعض المصطلحات التي لها أهمية ولها علاقة بالموضوع بصفة مباشرة وغير مباشرة ومنها:

- **المفهوم:** المفهوم لغة: جاء في المعجم الوسيط: " فَهِمه فهما: أحسن تصوره، وفهمه: جاد استعداده للاستنباط. الفهمُ: حسن تصور المعنى، والفهم جودة استعداد الذهن للاستنباط " [11] .
- المفهوم اصطلاحا: هو الاسم والصفة المشتركة بين جميع أمثلة الشيء الواحد.

يوضح خضر، للتمييز بين المفهوم والمصطلح أن: " المفهوم يختلف عن المصطلح في كون المفهوم يركز على الصورة الذهنية أما المصطلح يركز على الدلالة اللفظية للمفهوم" [12]؛ ويقول أينشتاين وإنفيلد (Einstein, A. ; Infeld, L.) أن المفاهيم الفيزيائية هي: " إبداعات حرة للعقل البشري، وليست كما يُعتَقد، أنها يحددها العالم الخارجي" [13]، إن المفاهيم الفيزيائية هي الوسائل والأدوات اللازمة لفهم الحقيقة والسيطرة عليها والتي تأتي من العقل البشري، ومع ذلك، فهي ليست تمثيلا للحقيقة؛ لكونها تثير الجانب النسبي فقط، ولا تثير الجانب المطلق للتوافق بين النظرية والحقيقة.

- **المدة:** ما يقع فيها الحدث بين لحظتين.
- **اللحظة:** هي الحد الأدنى لما تتمكن به الأشياء من البقاء في الحاضر.

– **الوقت:** جاء في كتاب الهوامل والشوامل لأبي حيان التوحيدي: " الوقت قدر من الزمان مفروض مميز من جملته مشار إليه بعينه، فيقال وقت كذا، فينسب إلى حال أو شخص أو ما أشبه ذلك" [...] بينما **الحين** عنده هو: " مدة أطول من الوقت وأفسح وأبعد، فيقال حين كذا، فينسب إلى حال أو شخص أو ما أشبه ذلك" [14].

إن مفردة الحين وردت في القرآن بثلاث معان كما جاء عن عبد المتعال:

"– الحين هو الحد من الزمان الذي ينقطع عنده فعل ما، ويكون في هذه الحالة مسبوقا بالأداة « إلى» أو الأداة « حتى».

– هو ظرف زمان يصاحب وقوع فعل من الأفعال.

– هو فترة زمنية غير مقدرة في ذاتها" [15]، كما توجد أيضا بعض المصطلحات مثل:

– **البرهة:** الحين الطويل من الدهر، أو المدة الطويلة من الزمان.

– **الجدل:** نقاش ومحاجة.

الجدل اصطلاحا: قال صاحب المصباح المنير: " جادل مجادلة وجدالا إذا خاصم بما يشغل عن ظهور الحق ووضوح الصواب، هذا أصله ثم استعمل على لسان حملة الشرع في مقابلة الأدلة لظهور أرجحها" [16]؛ وقد جاء أيضا في معجم المعاني أن الجدل هو: " طريقة في المناقشة والاستدلال وهي ذات صور مختلفة منها انتقال الذِّهن من قضيّة ونقيضها إلى قضيّة ناتجة عنها ثم متابعة ذلك حتَّى الوصول إلى المطلق، وهو عند مناطقة المسلمين قياس مؤلَّف من مشهورات ومسلَّمات والغرض منه هو إلزام الخصم وإفحام من هو قاصر عن إدراك مقدّمات البرهان " [4].

4– منهج الدراسة:

استخدمنا المنهج الجدلي بحكم نوعية الموضوع، وهو منهج علمي شامل يبحث ويحلل ويركب ويفسر للوصول إلى معرفة الحقائق (النسبية) للأشياء والظواهر الظاهرية والباطنية، هذه الظواهر التي تكون في حالة ترابط وتشابك وأيضا تكون في حالة صراع وتناقض، وأصبح هذا المنهج حديثا يدرس الظواهر والموضوعات المرتبطة بواقع الحياة، وما الزمان إلا من واقع الحياة، وسنقابل الحجة بالحجة في دراسة مفهوم الزمن من خلال المدة واللحظة (الآن) لنحصل بذلك على اكتساب معرفي لهذا المفهوم ولو جزئيا هذه المعرفة المكتسبة قد تم تقسيمها، وفق ما جاء عن محمد عابد الجابري، إلى الأقسام الرئيسة التالية:

4–1– "**المذهب العقلي:** إن العقل بما ركب فيه من استعدادات أولية أو مبادئ قبلية هو وسيلتنا الوحيدة للمعرفة اليقينية" [9]، أي أن العقل هو الأساس الوحيد لاكتساب المعرفة وتتميز المعقولات بغياب الذات (ذات الشيء) وحضور الآثار.

4–2– " **المذهب الحسي أو التجريبي:** ترجع المعرفة كلها إلى ما تمدنا به الحواس، باعتبار أن العقل صفحة بيضاء ليس فيها إلا ما تنقله إليه حواسنا، فالحواس أو التجربة هو الطريق الوحيد لاكتساب

المعرفة" [9] ، ولو تعطلت وظائف جميع الحواس واحدًة بعد واحدة؛ لامتنعتْ على الإنسان المعرفة جانبًا بعد جانب حتى تمتنع المعرفة، وهنا تتميز المحسوسات بحضور ذات الشيء وعينه.

4-3- " المذهب الحدسي: يذهب إلى أن الطريق الصحيح للمعرفة هو الحدس" [9] ؛ يتميز بحضور الذات وغياب العين؛ تغفل(أو تتعمد) جل تقسيمات مذاهب المعرفة، التي تناولها معظم الذين كتبوا في موضوع المعرفة ونظرياتها، المذهب الغيبي، الذي يتميز بغياب الذات وغياب العين، ويتم إدراكه بالإخبار عنه، لدينا نحن المسلمين، من لدن الخبير العليم، الله عز وجل.

5- جدلية وجود الزمن من عدمه.

جاء في الفصل العاشر من مخطوط الشفاء بعنوان في ابتداء القول في الزمان واختلاف الناس فيه :" فمن الناس من نفى أن يكون للزمان وجود البتة ومنهم من جعل له وجودا لا على أنه في الأعيان الخارجية البتة بوجه من الوجوه بل على أنه أمر متوهم ومنهم من جعل له وجودا لا على أنه أمر واحد في نفسه بل على أنه نسبة ما إلى جهة ما[...] ومنهم من جعل للزمان وجودا وحقيقة قائمة " [17]؛ وقدم أدلة كل فرقة وحججها، بصفة مطولة لإثبات ادعائها، وكان رأيه الذي استقر عليه هو:" فإذن الزمان لا يوجد إلا مع تجدد حال ويجب أن يستمر ذلك التجدد وإلا لم يكن زمان" [17] ؛ وحيث أن الحال متجدد دوما فإن الزمان عنده موجود.

نقدم في هذا السياق جدلية عدم وجود الزمان وجدلية وجوده في ما يلي:

5-1- جدلية عدم وجود الزمن:

لقد جرى نقاش طويل وما يزال في موضوع وجود الزمن من عدمه، فقد أورد ابن عربي كما ورد عن عبد المتعال أدلة على عدم وجود الزمن: " يفصِل ابن عربي الوقت عن الزمان الفلكي، فالزمان عنده لا وجود له، فالموجود الحقيقي هو كواكب تدور فينتج عنها ما نسميه أياما وشهورا وسنين فلا يكون الزمان بهذا المعنى سوى أمرا تتوهمه النفس الإنسانية المخلوقة" [15].

إن بعض المتكلمين أنكروا وجود الزمان ولم يعتبروه موجودا حقيقيا، بل أمر عرضي، وفي هذا السياق جاء عن سلطان، نقلا عن صاحب كتاب الأزمنة والأمكنة في نقض وجود الزمان فقال: " وليس يخفى علينا أن الزمان ليس يوجد بعامة أجزائه، إذ الماضي قد تلاشى واضمحل، والغابر منه لم يتم حصوله وليس يصح أيضا أن يكون وجوده بجزء من أجزائه، إذ الآن في الحقيقة هو حد الزمانين وليس جزء من الزمان، وإذا كان الأمر على ذلك، فالزمان إذن ليس يصح وجوده لا بعامة أجزائه ولا ببعض أجزائه، إن شيئا يكون طباعه حيث لا يوجد بأجزائه ولا ببعض منها، فمن المحال أن يلحق بجملة الموجودات " [18].

أما بعض الفيزيائيين في العصر الحديث فمنهم أيضا من كتب عن الزمن ، مثل بول ديفيز(Paul Davies)، فكتب في مقال له، في مجلة من أجل العلم (Pour La science)، بعنوان: الزمن وهْم في فقرة

" الزمان ليس أساسي "،جاء فيه: " يبدو أن هذا المفهوم المشترك بدهي، لكنها تتعارض مع الفيزياء الحديثة، فقد جاء في رسالة لأينشتاين لأحد أصدقائه في عبارة شهيرة أن: " التمييز بين الماضي والحاضر والمستقبل ليس سوى وهم مقنع" [19].

5-2- جدلية وجود الزمن:

إن الزمن لا قيمة له إذا لم يوجد البشر، فالإنسان هو الذي يدرك وجود الزمن بعقله (في الفلسفة وفي الفيزياء) ويشعر به في نفسه بحسب حالته (في علم النفس)، وفي هذا السياق قال فيسترهوف (Jan Westerhoff): " الزمن بشري في الأساس، أي أنه لم يكن ليوجد لولا وجود البشر" [20].

إن الإنسان العاقل (الواعي) هو الذي يدرك الزمان بعقله وهنا قال باشلار: " إن الزمن الذي لا يكون للعقل فيه وجود فهو لا قيمة له" [21] ؛ ولكن نحن نرى أن الزمان له قيمة سواء عقله الإنسان أم لم يعقله، لأن الزمان خلق من خلق الله، والله لا يخلق شيئا لا قيمة له.

إن الإنسان محور هذا الكون، هو قمَّة الموجودات، وهو الذي يُدرك ما حوله بالحس، والحواس لا تدرك إلا الأجسام وما يتعلق بها من ألوان وأصوات وغيرها، وهو الذي يعي ما حوله بالعقل الذي وهبه الله له دون سائر المخلوقات، وبالعقل تُدرك الأشياء بحقيقتها النسبية لا المطلقة، والحس طريق إلى معرفة الشيء لا العلم به، وإنما يعلم الشيء بالفكر والقوة العقلية.

لهذا هناك من يعتبر الزمان شيئا له وجود حقيقي، وهم أصحاب الجزء الذي لا يتجزأ، إذ ينفي هؤلاء التقسيم اللانهائي للشيء، والزمن شيء، فقد أورد الأشاعرة عدة أدلة على ذلك منها: كما جاء عن سلطان: " لو كان الجسم لا نهاية له لكان لا نهاية لما في الفيل ولما في النملة (الذرة) من أجزاء، فلم يكن أحدهما أكبر من الآخر وهذا خلاف ما نشاهد " [18]؛ لكن الوجود له أصناف خمسة كما ورد عن الزعبي أن أبا حامد الغزالي قسَّم الوجود إلى أصناف، هي:

" الوجود الذاتي، الوجود الحسي، الوجود الخيالي، الوجود العـقلي والوجود الشبهي" [22]، ونقتصر في هذا الشأن بما يناسب الموضوع، على الوجود العقلي، حيث يضيف الزعبي عن الغزالي أن: " الوجود العقلي: هو أن يكون للشيء روح وحقيقة ومعنى، فيتلقى العقل معناه مجردا دون أن يثبت صورته في خيال أو حس أو خارج، كاليد مثلا، فإن لها صورة محسوسة ومتخيلة ولها معنى، وهو حقيقتها، وهي القدرة على البطش وهي اليد العقلية " [22].

هنا نرى أن مفهوم الزمن ينتمي إلى الوجود العقلي، فروحه (ماهيته) غير معروفة وحقيقته يقينية ومعناه يحصل بالانبعاث الدائم المتجدد والمتتابع لنقاط (الآن)، ويتم ذلك التجدد باستمرار؛ إن الفعل المتجدد باستمرار ناشئ عن مبدأ، ومن المعلوم أن كل العلوم تُبنى على المبادئ، والمبدأ في الفيزياء هو نص يبقى مضمونه صحيحا ما لم تناقضه التجربة مثل مبدأ العطالة، الذي نصه هو:

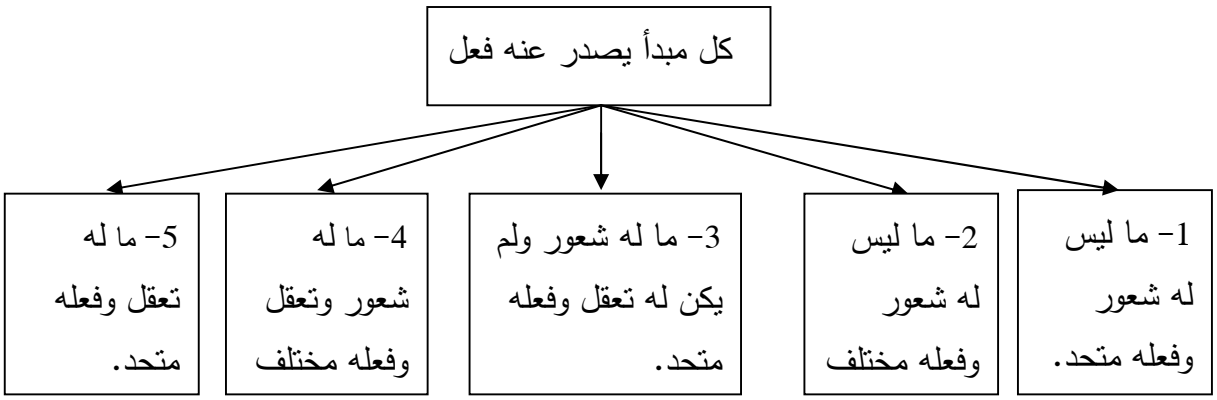
يتحرك مركز عطالة الجسم حركة مستقيمة منتظمة أو يبقى ساكنا ما لم تؤثر عليه قوة خارجية، ويتم ترميز هذا كما يلي:

$$\sum \vec{F}_{ext} = \vec{0} \implies \vec{V_G} = \overrightarrow{Cont}$$

أما تفسير ذلك، فإنه إذا كان الجسم ساكنا فإن سرعة مركز ثقله هي الشعاع المعدوم، ثم انطلاقا من هذا المبدأ (أو القانون الأول لنيوتن) يتم تطبيق القانونين الآخرين، وهما القانون الثاني(المبدأ الأساسي في التحريك) والقانون الثالث(مبدأ الفعلين المتبادلين) لإسحاق نيوتن.

قال الغزالي في هذا السياق:" كل مبدأ يصدر منه فعل" [23]، وقسّم أفعال المبدأ إلى خمسة أقسام نوردها في المخطط التالي:

المخطط(5-2-1): تقسيم أفعال المبدأ.



ونقوم بتفسير المخطط السابق كالتالي:

- القسم الأول: **ما ليس له شعور وفعله متحد**، ومثال ذلك، كما في الأجسام الثقيلة من الهبوط والخفيفة من الصعود وهذا الهبوط والصعود أمر نسبي يتعلق بالكثافة الحجمية للجسم والوسط، إن معظم الأجسام تطفو على سطح البحر الميت نظرا لكثافته الكبيرة بالمقارنة مع تلك الأجسام الطافية؛ إن فعل الأرض على الأجسام الساقطة واحد وهو جذبها وفق الشاقول نحوها، وذلك لأن الكثافة الحجمية لهذه الأجسام أكبر من الكثافة الحجمية للهواء، وعلى العكس من ذلك فإن الأجسام الصاعدة تكون كثافتها الحجمية أصغر من الكثافة الحجمية للهواء؛ يرى الباحثان أن هذه المواصفات تنطبق على مفهوم الزمن، إذ أننا نعقل الزمان ونشعر به (في الفلسفة وفي الفيزياء)، والزمان فعله متحد متجدد، على نهج واحد، سواء أكانت المدة أم اللحظة (الآن) أساسا لتعريف الزمن، فكلاهما ثابت ما دام الإنسان العاقل هو المراقب.

- القسم الثاني: **ما ليس له شعور وفعله مختلف**، كما اصطلح عليه الغزالي (النفس النباتي) الذي ليس له شعور، والنبات يتحرك حركات مختلفة، أي فعله مختلف؛ بينما في الفيزياء نعبر عنها بالأجسام المادية التي ليس لها شعور، وهي تتحرك حركات مختلفة بحسب المؤثر، فقد تكون حركة النقطة المادية مستقيمة إذا ظل مسارها مستقيما؛ أو قد تكـون حركة النقـطة المادية دائرية إذا كانت القوى المؤثرة علـيها مركزية

وهذا هو الفعل المختلف، وعليه تقع جل المبادئ الفيزيائية ضمن القسم الأول والقسم الثاني.

– القسم الثالث والقسم الرابع فهما– على الترتيب– **النفس الحيواني،** الذي له شعور وليس له تعقل وفعله متحد؛ **والنفس الإنساني،** الذي له شعور وله تعقل وفعله مختلف.

– القسم الخامس: **ما له تعقل وفعله متحد،** وهو النفس الفلكي؛ وهي التي تصدر عنها أفعال بإرادة.

6– جدلية تعريف مفهوم الزمن من خلال المدة أم من خلال اللحظة (الآن):

منذ أن رأى الإنسان الشمس تشرق ثم تغرب بصفة دورية، ورأى الليل يُسلخ منه النهار، وآلف فصل المطر وفصل الصحو وتمتع بالنوم ثم اليقظة، منذ ذاك اتخذ مقاييس مختلفة لتنظيم عيشه وحياته، إنّه الزمان، لقد بدا الزمان واضحا وبدهيا في كونه ممثلا بالسنين والشهور والدقائق التي من خلالها صارت الحياة منتظمة وغدا العيش معا منسجما في رقعة جغرافية محددة.

إن مفهوم الزمن ليس مفهوما بدهي(بديهي) كما يعتقد الكثير، لكنه مفهوم حيَّر الجنس البشري على حد قول الباحث أحمد زويل: " وربما كانت أكثر التساؤلات التي حيّرت الجنس البشري منذ آلاف السنين والمتعلقة بالزمن هي ثلاث: ما هو الزمن؟ ولماذا يجري في اتجاه معين دون سواه؟ وكيف يمكن فهمه وتفسيره؟ والسؤال الأول هو أكثر هذه التساؤلات تعقيدا، ذلك أننا لا نعرف بالفعل ماهية الزمن" [24].

إن قضِّية الزمن من القضايا الأساسية التي لا يمكن تجاوزها أو نكرانها، فقد جاء في كتاب الزمان بنيته وأبعاده للصديقي ما يلي: " ليس الزمان قضِّية أساسية وملِّحة فحسب بل حقيقة حتمية لا يمكن تجاهلها أو نكرانها ليس لأنه يؤدي دورا في حياتنا نحن فحسب، بل تعايشه جميع الكائنات دون استثناء، ولكن تختلف درجة إدراكه من كائن إلى آخر ومن فترة إلى أخرى" [25].

لطالما استعصى تعريف مفهوم الزمان على العلماء باختلاف تخصصاتهم، وكثرت الأبحاث والدراسات الفلسفية والفيزيائية في محاولة لتعريف مفهوم الزمن، فقد ورد مثلا في الموسوعة الفلسفية[1]: "أن الزمن هو ما يمنع حدوث كل شيء دفعة واحدة (جون دوي وآخرون)، أو الزمن هو لحظات مستمرة خطيا (أدولف غرونباوم) (Adolf Grunbaum) أو الزمن هو ما تقيسه الساعات (أينشتاين وآخرون، Einstein et al.) أو الزمن هو مرور مستمر من الوجود الذي تمر خلاله الأحداث من حالة محتملة في المستقبل من خلال الحاضر، إلى حالة نهائية في الماضي، أو هو مدة معينة يتم خلالها إجراء شيء ما " [26].

تستدعي هذه الاختلافات المتنوعة في محاولة لتعريف الزمن أن نَخلُص في هذه الدراسة إلى أن تعريف مفهوم الزمن يتأرجح بين مفهوم المدة ومفهوم اللحظة(الآن)، حيث يتبنّى فريق مفهوم المدة لتعريف الزمن ويتبنّى فريق آخر مفهوم اللحظة لتعريف الزمن، ولكل فريق حججه وأدلته.

6–1– الفريق الأول: تعريف مفهوم الزمن انطلاقا من المدة:

يرى الفريق الأول ومنهم ابن سيناء في مخطوط كتاب الشفاء، في الفصل العاشر: " أن الزمان ليس إلا مجموعة أوقات فإنك إذا رتّبت أوقاتا متتالية وجمعتها لم تشك في أن مجموعها هو الزمان، وإذا

كان ذلك كذلك، فإذا عرفنا الأوقات عرفنا الزمان" [17]، وقد نظر ابن سيناء إلى أن الزمان قائم على المدة، فهو يتركب من أجزاء متصلة.

يرى هنري برغسون (Henry. Bergson)، كما ذكر غاستون باشلار(G. Bachelart):" أن الواقع الحقيقي للزمن هو الديمومة وليست اللحظة سوى تجريد لا واقع له لقد فرضها العقل من الخارج، لأنّه لا يتصور الديمومة إلا باستناد إلى حالات ثابتة " [27]؛ كما أن برغسون يرى أن الديمومة هي الزمان الحقيقي وهو زمان متصل متجدد باستمرار(حيث لا يمكن التمييز فيه بين اللحظات وبالتالي فهو زمان متصل) وهي أبسط ما يمكن أن نصل إليه في تعريف الزمان.

نذكر من بين المحدثين، الفيزيائي الفلكي مارك لاشياز راي (Marc Lachièze Rey) الذي أكد ويؤكد في معضم ما كتب وفي جل محاضراته أنه لا وجود للزمان إلا من خلال المدة، فهناك مدة ضربات القلب مدة قراءة كتاب...؛ وبالتالي فهو يتبنى مفهوم المدة في تعريف مفهوم الزمن.

6-2- الفريق الثاني: تعريف مفهوم الزمن انطلاقا من اللحظة (الآن):

ينطلق الفريق الثاني من اللحظة (الآن) في محاولة لتعريف الزمن، نذكر منهم القديس أوغستين (Saint Augustin) (354-430 م) الذي أكد أن ما ندركه من الزمان هو الآن فقط، حيث قال: " الزمن الوحيد الذي يمكن أن يسمى حاضرا هو الآن لو تمكنا من إدراكه في ذاته وهو ما لا ينقسم إلى أجزاء أصغر وأدق، وحين يكون حاضرا لا يكون له ديمومة الآن الشبيه بالنقطة " [28]، ومنهم أبو البركات البغدادي حيث جاء في كتابه المعتبر في الحكمة في تعريفة لمفهوم الآن الزماني كما جاء عن قسوم:

" إن الآن هو الذي يوجد من الزمان، ولا يوجد زمان البتة، فلولا الآن ما دخل الزمان في موجود على الوجه الذي دخله " [29] .

كما جاء في كتاب التعريفات للجرجاني في تعريفه للآن ما يلي: " الآن هو اســم للوقت الذي أنت فيه" [30] ؛ وهذا الآن هو الحاضر الذي يعيه الشخص العاقل؛ لقد تميز الإنسان بفضل ربه بالعقل عن سائر المخلوقات، والعقل يعقل الزمان في الآن، كما ورد عن أبي حامد الغزالي: "العقل إذا أدرك أشياء فيها تقدم وتأخر أن يعقل معها الزمان ضرورة ، ويكون ذلك لا في زمان ، بل في آن والعقل يعقل الزمان في آن" [23].

ربط باشلار (الآن) بالكائنات الواعية، وهو الزمن الوحيد الموجود حيث قال:" لو لم تكن هناك كائنات واعية لما كان هناك الآن، ولن يستطيع أي وصف علمي كامل للكون أن يخبرنا متى يكون الآن، إن الآن هو الزمن الوحيد الموجود" [21]؛ ردا على برغسون فإن روبنال (Roupnel) كما ورد أيضا عن باشلار: " أن الواقع الحقيقي للزمن هو اللحظة وليست الديمومة إلا بناء ليس له أي واقع مطلق، لقد فرضتها الذاكرة من الخارج " [21].

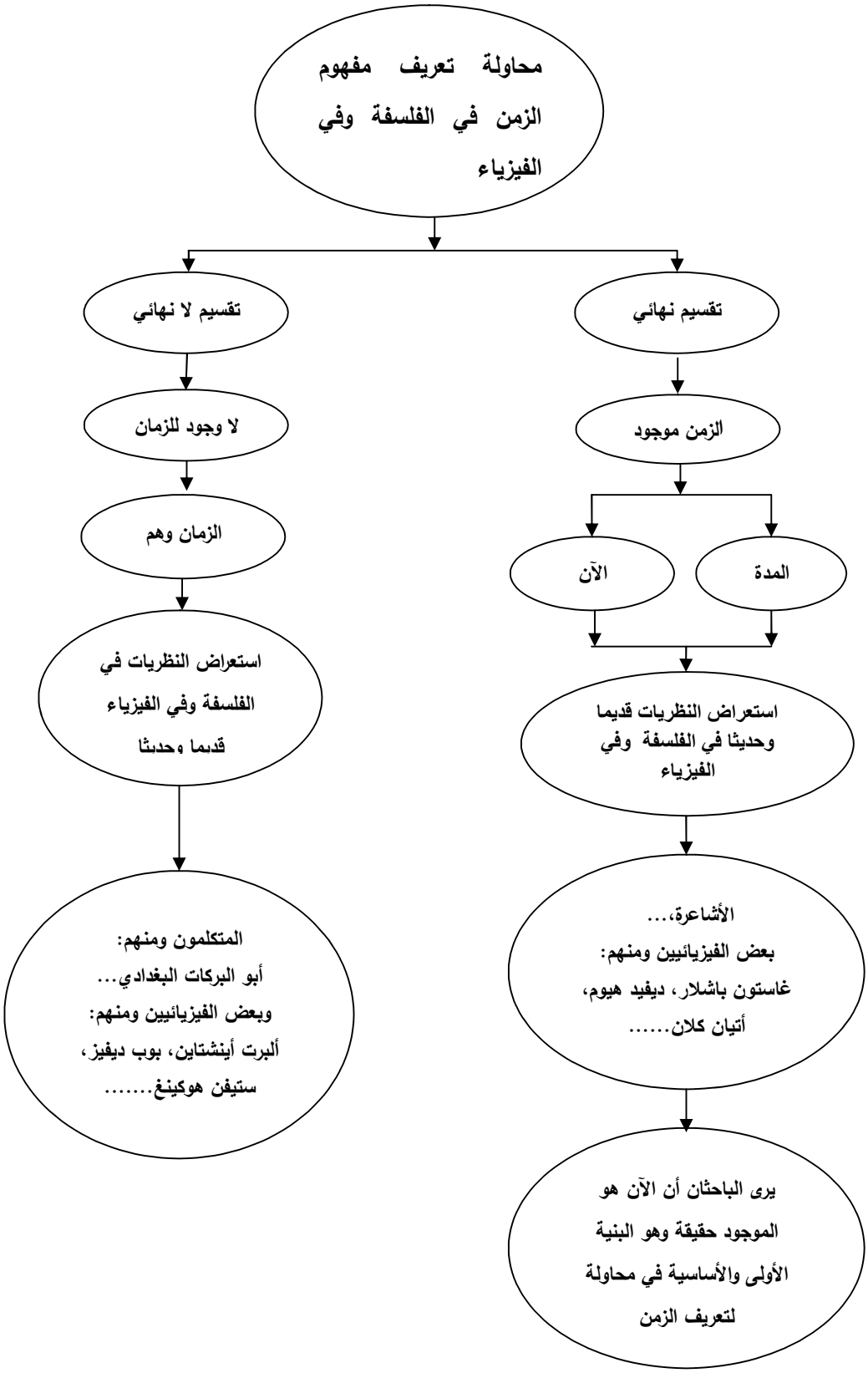
لقد خص ديفيد هيوم (David Hume) (1711-1776 م) حسب قسوم، مسألة الزمان بعناية كبيرة في كتابه (رسالة في أصل الطبيعة البشرية) واهتم على الخصوص بمسألة تجزئة الزمان وكانت النتيجة

التي توصل إليها هي: " إن التجزئة اللانهائية للزمان لا وجود لها، ذلك أنه من البدهي (البديهي) أن تصوراتنا للمكان والزمان وتخيلاتنا لا بتجزئة إلى ما لانهاية، فتصورنا لا بد وأن يصل في النهاية إلى حد أدنى من الزمان تصبح معه محاولة التجزئة غير ممكنة"[...] ويضيف:" إن فكرة الزمان تأتينا من منابع الانطباعات بالنسبة لكل نوع، وكما أن أوضاع الأشياء المرئية هي أوضاع ملموسة تقدم لنا فكرة المكان فإن منابع الانطباعات للأفكار هي الأخرى تقدم لنا فكرة الزمان") [29]؛ أكد في هذا السياق خطاب عبد الحميد أن: " ماهية الزمان قائمة في الآن، الذي يتجدد باستمرار تبعا لاستمرار الحركة، فالزمان متصل بواسطة الآن " [1].

إننا ندرك الزمان عبر الآن الثابتة، فقد قال بول ديفيز في كتابه العوالم الأخرى: " تعتبر لحظة الإدراك الواعي . الآن . ثابتة بينما يتدفق الزمان كالتيار عبر وعينا مخلفا الماضي بعيدا ومستعجلا المستقبل في القدوم، وفي كلتي الحالتين تضفي هذه الصورة الحركية للزمن المنساب المتدفق الحيوية والتغير على حياتنا اليومية" [31].

إن الزمان هو منبع تتجدد لحظاته المتماثلة باستمرار ما دام الكون قائما، وبتجددها ينتقل الكائن الحي عبر الأحداث تماما كما تنتقل العلامات في الطريق(أشجار وغيرها) على المتحرك في المكان؛ نقدم، في الأخير، مخططا نُلخص فيه ما جاء في هذه الدراسة في محاولة منا لتعريف مفهوم الزمن في الفلسفة وفي الفيزياء.

المخطط (6-2-1): محاولة تعريف مفهوم الزمن في الفلسفة وفي الفيزياء.



الخاتمة

إن البحث في موضوع مفهوم الزمن شاق وشيق، شاق لأننا لم نصل بعد إلى المفهوم الحقيقي للزمن فقد أكد ذلك أبو حيان التوحيدي في كتابه الهوامل والشوامل: " وأما الزمان والمكان، فإن الكلام فيهما كثير، قد خاض فيه الأوائل، وجادل فيه أصحاب الكلام الإسلاميون، وهو أظهر من أن ينشف الريق ووراء هذه المواضع سرائر ودقائق لا يبلغها العقل الإنساني، ولم يطمع في إدراكها أحد قط وهناك يحسن الاعتراف بالضعف البشري، والعجز الإنساني" [14]، لهذا لا يمكن الوصول إلى حقيقة مفهوم الزمان، كما بين ذلك فخر الدين الرازي، حيث قال في كتابه المباحث المشرقية: " اعلم أني إلى الآن ما وصلت إلى حقيقة الحق في الزمن" [32].

لكن من جهة أخرى فإن البحث في موضوع الزمن هو بحث شيق لأنه يبعث لدى الفرد متعة التفكير وإعمال العقل بكل جدية ربما قد يصل إلى حقيقة الزمان، وذلك بالنظر في ما جاء من مقولات وأبحاث عديدة، متنوعة ومختلفة، فكلّما اطلعت على مقولات أو بحوث أو دراسات إلاّ وازددت اشتياقا إلى الاستزادة والنظر في غيرها.

لقد استعرضنا باختصار وجهات النظر المختلفة التي حاولت تعريف مفهوم الزمن، وقد خلُصنا إلى النتائج التالية:

– إن مفهوم الزمان موجود وجودا يقينيا وهو يدرك من طرف الإنسان العاقل بعقله، لذلك فإن الزمان له وجود عقلي.

– انطلقنا في محاولة لتعريف مفهوم الزمن إجرائيا من اللحظة (الآن) وليس من المدة، فالزمان لحظات متتابعة متجددة باستمرار، في حالة خلق وتجدد مستمر، تنطبق فيها الحياة مع الحاضر الممثل باللحظة (الآن).

أخيرا نوصي في هذه الدراسة بالتوصية التالية:

– نظرا لأهمية مفهوم الزمن، إن على المستوى المعيشي أو على المستوى الفكري، في الفلسفة وفي الفيزياء، فإننا نأمل أن يتم إضافة مقررات في مرحلتي التعليم الثانوي والجامعية، تتناول مفهوم الزمن وفق المدارس والنظريات المختلفة بالتدريج وبتعمق أكثر فأكثر بمنهج جدلي، حيث نرى أنه، هو المنهج الأنسب لهذا الموضوع (الزمن).

الهوامش

1-خطاب، عبد الحميد، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 12، العدد 1، 1999، ص 16، ص 25.

2-Etienne Klein ; Les tactiques de Chronos, Flammarion, 2004, p 68

3-مارك لاشياز راي- Marc-Lachieze-Rey

https://www.cieletespace.fr/actualites/de-quoi-le-temps-est-il-le-nom?

4-معجم المعاني، المشرف العام عاطف شرايعة، 2010، الموقع: http://www.almaany.com

5-فؤاد زكريا، التفكير العلمي، مجلة سلسلة المعرفة، العدد 3 ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، مارس 1978، ص 6.

6-الجمال، محمد ماهر محمود، التفكير العلمي ودور المؤسسات التربوية في تنميته، دار الوفاء للطباعة والنسر والتوزيع، مصر، 1997، ص 5.

7-جهامي، جيرار، مفهوم السببية بين المتكلمين والفلاسفة، دراسة تحليلية، دار الشروق، بيروت، لينان 2002، ط 3 ، ص 19.

8-الغزالي، أبو حامد، المستصفى من علم أصول الدين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997، ص124.

9- الجابري، محمد عابد، مدخل إلى فلسفة العلوم، مركز دراسات الوحدة العربية، ط5، بيروت، لبنان، 2002، ص21.

10- الغزالي، أبو حامد، تهافت الفلاسفة ، تحقيق سليمان دنيا ، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 4، 1966، ص 239.

11-إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الناشر: مجمع اللغة العربية، مكتبة دار الشروق الدولية، ط4، القاهرة، مصر، 2004، ص .704

12- خضر، أحمد إبراهيم ، إعداد البحوث والرسائل العلمية من الفكرة حتى الخاتمة،جامعة الأزهر، كلية علوم التربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 86 .

13-Einstein, Albert. ; Infeld, Leopold. (1982) : L'évolution des idées en physique, Flammarion, Collection : Champs. Description : 1vol. p. 34-35.

14- التوحيدي، أبو حيان، الهوامل والشوامل، 1951، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، مصر، ص31.

15- عبد المتعال، علاء الدين محمد، تصور ابن سيناء للزمان وأصوله اليونانية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 76 ، ص 78 .

16- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الـــمقرئ ، المصباح المنير، مطبعة التقدم العلمـــية، مصر، 1322، ص 49.

17- ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي، مخطوط كتاب الشفاء، الفصل العاشر، 10 27، ص 65 و ص71 وص77.

18- سلطان، عبد المحسن عبد المقصود محمد ، فكرة الزمان عند الأشاعرة، الشركة الدولية للطباعة، مدينة 6 أكتوبر مصر. ط1، 2000، ص 50.

19-Paul Davies; le temps est-il une illusion ? Revue pour la science; numéro collector , November 2018- Janvier 2019; pp 14-22 - Editions-le pommier.fr www.pourlascience.fr

20- يان فيسترهوف (Jan Westerhoff) الحقيقة، ترجمة هبة عبد العزيز غانم، ، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة ط1، 2016، ص 81 و ص 86 ، القاهرة، مصر، الرابط: http//.www.hindawi.org

21- باشلار، غاستون ، حدس اللحظة، تعريب رضا عزوز وعبد العزيز زمزم، دار الشؤون الثقافية العامة، أفاق عربية، 1986، ص 25، ص 30، ص 97، بغداد، العراق.

22- الزعبي، أنور، مسألة المعرفة ومنهج البحث عند الغزالي، ط1 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000، ص 306.

23- الغزالي، أبو حامد ، معارج القدس في مدارج معرفة النفس، شركة الشهاب، الجزائر، 1989، ص 20 - 21.

24- زويل، أحمد، محاضرات أحمد وزيل، الزمن، ط 1، دار الشروق، القاهرة ، مصر، 2007 ، ص 6.

25- الصديقي، عبد اللطيف، الزمان أبعاده وبنيته، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان. 1995 ، ص 131، ص 151.

26 - encyclopedia of philosophy General editors : James Fieser, univesity of Tennessee,USA, Bradley Dawden, Califonia state univesity,USA, founded 1995. plato.stanford.edu

27- باشلار، غاستون، جدلية الزمن، ترجمة خليل أحمد خليل ط4، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص 30.

28- الغانمي سعيد، التباسات تجربة الزمن من اعترافات أوغستين، مجلة نزوى، مؤسسة عمان للصحافة والنشر والتوزيع، مسقط، عمان، العدد الحادي والثلاثون، جويلية 2002 ، ص 3 -13.

29- قسوم، عبد الرزاق، مفهوم الزمان في فلسفة أبي الوليد بن رشد، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص 26 ، ص 208.

30 - الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، ط1، مؤسسة الحسني، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 38.

31- بول ديفيز، العوالم الأخرى، ترجمة: حاتم النجدي؛ ط2، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، سوريا، 1994، ص 204.

32- الرازي، فخر الدين، المباحث المشرقية في علم الإلهيات والطبيعيات، ط1 ، موقع تحقيق كامبيوتري علوم إسلامي، 1343هـ، ص627.

الموقع: noor-book.com pdf

التراث اللامادي العثماني في الجزائر دراسة تاريخية أنثروبولوجية.

The Ottoman intangible heritage of Algeria is an anthropological historical study.

رفاف شهرزاد [1]،

[1] كلية العلوم الاجتماعية والانسانية ، جامعة طاهري محمد- بشار - (الجزائر)،

chahrasaid1973@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/04/30 تاريخ القبول: 2020/11/06 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص

يعد التراث الثقافي العثماني في الجزائر ثروة حضارية وثقافية تراكمت عبر القرون فهو يمثل هوية الشعب والأمة الجزائرية ومن هذا المفهوم كان لابد من التمسك بأصالته وعراقته والمحافظة عليه والتراث هو التاريخ المادي و المعنوي والمرآة الحقيقية لأي حضارة فعلاقة الإنسان بالتراث علاقة عضوية تمثل هويته وجذوره الثقافية، لكن اليوم هذا التراث مهدد بالضياع والزوال والتغّير وهذا راجع إلى عدة أسباب يتمثل أهمها في تغير نمط الحياة التقليدية و عصرنة الثقافة المادية، و يشكل التراث الثقافي غير المادي الذي ورثه الجزائريون عن الأتراك بالنسبة لكثير من المدن الجزائرية مصدراً ثرياً تتناقله الأجيال بصفة متواترة، وتعيد بعثه مرة أخرى طبقاً لتاريخها وخصوصياتها الاجتماعية ، وهو بهذا كفيل برسم هويات هذه الجماعات وانتماءاتها الحضارية.

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي ، اللامادي، العثماني، العادات، الجزائر.

Abstract:

The Ottoman cultural heritage in Algeria is a cultural and cultural wealth that has accumulated over the centuries. It represents the identity of the people and the Algerian nation, and this concept has to be upheld and preserved. Heritage is the material and moral history of any civilization. Today, this heritage is threatened with loss, disappearance and change. This is due to several reasons, the most important of which is the change in the traditional lifestyle and the modernization of material culture. The intangible cultural heritage that the Algerians inherited from the Turks is for many Algerian cities Yeh rich source recounted by generations as frequently, and re-sent him back again, according to its history and social specificities, a sponsor of this draw the identities of these groups and cultural affiliations.

Key words: Cultural Heritage, Intangible, Ottoman, Customs, Algeria.

المؤلف المرسل: رفاف شهرزاد ، الإيميل المهني: chahrasaid1973@gmail.com

المقدمة:

نظراً لاتساع التراث الشعبي غير المادي الجزائري العثماني، فإنه يمكن للأفراد والجماعات أن يكونوا منتجين وحاملين لهذا التراث في آن واحد ،وهناك علاقة قوية بين التراث الثقافي والموروث الشعبي وهي علاقة انصهارية كْونهما معا مرتبطان بذاكرة الأمة وهويتها، فالموروث الشعبي جزْءٌ مهمٌّ من التراث ، إذْ هذا الموروث عبْر أنماطه المتنّوعة زمنينا ومكانيا، والتي تنتظم في مـ جالات عدّة من فنون الثقافة الشعبية سّيما فنون الأدب الشعبي من أشعار، وحكايات خرافية، وقصص شعبية وملاحم، وأمثال، وألغاز، وعادات، وتقاليد، وممارسات شعبية لا تزال مؤثرة في حياة المجتمع الجزائري، وسلوكياته الفردية والجماعية، وحراكه الثقافي والاجتماعي، بل وحتى الاقتصادي في العديد من مناحي الحياة بالرغم من العصرنة.

ونشير إلى أن المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات العالمية الأخرى ما يزال متمسك بكثير من مظاهر ثقافته الشعبية مما يجعله يشكل لنفسه حاجزا منيعا يحافظ به على خصوصياته السوسيوثقافية خاصة في ظل العولمة التي من بين أهدافها القضاء على تلك الخصوصيات.

وسيسهم هذه المقال بالكشف عن بعض العناصر المرتبطة بالتراث اللامادي الجزائري الموروث عن الأتراك(المجالس وما يرافقها من أهازيج والألغاز ورقصات شعبية، والاحتفالات الشعبية مثل الوعدة، الختان والأعياد ، والعادات والتقاليد)، والى التغير الذي طرأ على التراث الثقافي غير المادي من خلال دراسة تاريخية انتروبولوجية للمجتمع الجزائري بصفة عامة معتمدين على منهج الوصف ولاستقراء والمنهج لاسترادادي.

ومن أجل أن يكون بحثنا ملما بجميع الجوانب قدر الإمكان اجتهدنا أن تتمحور إشكالية المقال حول: هل الموروث الثقافي العثماني في الجزائر انصهر مع التراث اللامادي الجزائري في بوثقة ثقافية واحدة؟

وللإجابة على الإشكالية طرحنا تساؤلات فرعية هي:

- ما دلالة التراث الثقافي الجزائري في العهد العثماني؟
- ماهي أسباب اندثار وتلف التراث الثقافي غير المادي؟
- ماهي آليات الحفاظ على التراث الجزائري العثماني غير المادي، و جهود المجتمع المدني و منظمة اليونسكو في الحفاظ على التراث غير المادي؟

1-التراث الثقافي: المفهوم والأهمية

***التراث:** هو ذلك التراكم المعرفي غير المحدود الزاخر بالقيم والتقاليد [1] ومما لاشك فيه أن التراث يمثل بمفهومه الواسع الذاكرة الحية للفرد والمجتمع التي بها يمكن معرفة هذا الفرد وهذا المجتمع ويتم التعرف على هويته وانتماءه إلى شعب من الشعوب وحضارة من الحضارات [2].

ويقصد بعبارة "التراث الثقافي اللامادي" حسب اتفاقية منظمة اليونسكو، باريس (10/17/ 2003م) تلك الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات – وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية – تعتبرها الجماعات والمجموعات، وأحيانا الأفراد، جزءا من تراثهم الثقافي. وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلا عن جيل، تبدعه الجماعات والمجموعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من ثم احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية. ولا يؤخذ في الحسبان سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بحقوق الإنسان، ومع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والمجموعات والأفراد والتنمية المستدامة .

***الثقافة:** يشتق مفهوم كلمة ثقافة من الفعل الثلاثي" ثقف" أو" ثقف" بمعنى حذق أو مهر أو فطن أي صار حاذقا ماهرا، فطنا، وثقف الشيء أقام المعوج منه سواه، وثقافة الإنسان أدبه، وهذبه وعلمه[3]، و أول من استعمل كلمة ثقافة هو العلامة عبد الرحمن ابن خلدون ويعني بها المعرفة المدنية المكتسبة من خلال نمط العيش العمراني المستقر إذ يقول ابن خلدون"وإذا ألفوا العيش والدعة... لم تعد تفرق بينهم مع العامة ومن الناس إلا بالثقافة والشارة" [4].

وقد أطلق مفهوم الثقافة العنان لعلماء الاجتماع والانتروبولوجين و المفكرين على رأسهم المفكر الجزائري مالك بن نبي الذي يعرف الثقافة:" أنها مجموعة من الصفات الخلقية والقيم الاجتماعية التي تؤثر في الفرد منذ ولادته لتصبح لا شعورية تلك العلاقة التي تربط سلوكه بأسلوب الحياة في الوسط الذي ولد فيه، فهي على هذا المحيط الذي يشكل فيه الفرد طباعه وشخصيته، وعندما تتكون ثقافة المجتمع فإنها تخلق تاريخه حيث تولد علاقة بين الثقافة والتاريخ إذ ليس ثمة تاريخ بلا ثقافة فالشعب الذي يفقد ثقافته يفقد حتما تاريخه"[5]

وهناك العديد من التعاريف حول مفهوم الثقافة يمكن إجمالها في أن الثقافة هي ذلك النسيج الكلي المتمثل في الأفكار والاجتهادات والعادات ومنظومة القيم وطريقة التفكير وآداب السلوك التي تحكم جماعة من الأفراد.

2-أنواع التراث الثقافي:

ينقسم إلى تراث ثقافي مادي وتراث اللامادي وتراث طبيعي، ويطلق الثرات المادي الثقافي على كل ما يدركه المرء بحواسه من قصور ومعابد وقلاع ونقوش ومسلات ومنشآت عسكرية ونقوش حجرية والتي مرت عليها فترة زمنية معينة وتنسب إلى عصور وحضارات عريقة موغلة في التاريخ ، ومن أمثلة ذلك أنظمة الري والسقاية في بلادنا.

أما التراث المادي الطبيعي فيقصد به المعالم الطبيعية المؤلفة من التشكيلات الفيزيائية والبيولوجية(المحميات الطبيعية والتشكيلات الرسوبية).

والتراث غير المادي: هو تراث غير ملموس ويشمل كافة التقاليد وأشكال التعبير الشفهي وأنواع الفنون والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات ومن أنواع التراث غير المادي الذي يشكل ملامح الثقافة العامة للمجتمع مثل اللغة الناقلة للتراث، الحكاية والأمثال والأدب الشعبي، الموسيقي والغناء والأزياء والحرف التقليدية، العادات والتقاليد[6].

***نماذج من التراث الثقافي غير المادي في الجزائر خلال العهد العثماني:**

تزخر الجزائر برصيد ثقافي هام قبل أن تلحق بالدولة العثمانية وتجلى ذلك في عدد علمائها الذين تركوا بصماتهم في شتى فروع العلوم، وكان لهم دور بارز في تنشيط الحياة الثقافية في المغرب والمشرق[7]وهذا التنوع في التراث الثقافي في الجزائر العثمانية خاصة ما تعلق بشقه اللامادي شغل حيزا كبير من الدراسات التاريخية بأقلام المؤرخين والرحالة الأجانب وبعض المغاربة فدونوا أخبار المجتمع الجزائري تدوينا سرديا مبرزين مظاهر ثقافة المجتمع الجزائري آنذاك.

من بين هؤلاء نجد الراهب هايدو(**HAEDO**) الذي كان أسير في الجزائر، قدم هايدو كتابه باللغة الاسبانية سنة 1612م من خمسة أجزاء حول الطبوغرافيا والتاريخ العام للجزائر،احتوى كتابه على وصف دقيق للعادات والتقاليد والأعياد والمناسبات واللغات واللباس وجاءت ملاحظاته دقيقة خاصة انه أقام في الجزائر من 1581/1578م، وهو نفس المنحى الذي سار عليه الأب بيار دان **PERE PIERRE**) (**DAN** فنالت عادات وتقاليد المجتمع الجزائري حظا وافر في فصول كتابه المعنون"تاريخ البلاد البربرية وقراصنتها" لخص فيه ملاحظاته من خلال رحلاته للجزائر في سنوات (1643-1645-1646م).

رغم أن كتابات الأجانب عن الجزائر في العهد العثماني قدمت لنا مادة مصدرية هامة إلا أنها اتسمت بالنزعة الدعائية والعدائية للمسلمين وهو ما لخصه الباحث مولاي بلحميسى بقوله حول هذه الكتابات" انه نسيج من الأحكام العدائية الخاطئة التي استهدفت حكومة الجزائر وعادات سكانها، الذين وصفهم بالقسوة والوحشية واللصوصية والشعوذة"[8].

أما المصادر العربية فهي قليلة لا تستطيع أن تنافس أو تزاحم التآليف الأوروبية الخاصة بالجزائر في العصر العثماني[9]، مثال ذلك التمقروتي[10] الذي زار الجزائر في أواخر القرن السادس عشر وسجل انطباعاته وملاحظاته حول الايالة الجزائرية في كتاب سماه "النفحة المسكية في السفارة التركية"، و العياشي [11] ترك رحلة ضخمة سماها " ماء الموائد" في النصف الثاني من القرن السابع عشر،ضمنها أخبار وحوادث مختلفة ووصف السكان والعوائد وأحوال المعاش.

وقد عرف العهد العثماني في الجزائر نوعا ما تراجعا ثقافيا، فلم تكن هناك حركات تجديد فكرية ولا انتفاضات علمية ذاتية أو متأثرة بالبلاد الأوروبية [12]،ولكن المجتمع الجزائري ظل متمسكا بتراثه للامادي الذي شكل لحمة قوية، فقد حدث امتزاج بين تراثيين- **جزائري عثماني-** لهما ثقلاهما في التاريخ، ومما لاشك فيه أن هناك عوامل أثرت في الحياة الثقافية في الجزائر خلال العهد العثماني، خاصة الوجود المسيحي، واليهودي، وهجرة الأندلسيين خلال القرن التاسع هجري، كما اتسمت الأوضاع الاجتماعية بالفوضى والاضطرابات، وتأثرها أيضا بالأمراض والأوبئة، وحتى الكوارث الطبيعية،رغم ذلك مارس الجزائريون عادات مختلفة وكثيرة، حافظوا من خلالها على لغتهم وثقافتهم،واستطاع المجتمع الجزائري مجابهة هذه الصعوبات، وذلك عن طريق إحياء المناسبات والاحتفال بالأعياد الدينية والمحلية خاصة وان الله انعم على هذا المجتمع بنعمة الإسلام وكذا رعاية الخلافة العثمانية، فقد ساعد الأتراك الجزائر في الحفاظ على هويتها الإسلامية، ومقومات شخصيتها وتراثها، كما أنهم ساهموا في تعزيز العلاقات الاجتماعية بين فئات المجتمع الجزائري بأسس قائمة على العقيدة الإسلامية [13].

فكان السكان يحتفلون بعيد الفطر وعيد الأضحى ويتكرر هذا الاحتفال سنويا ويضاف إلى الاحتفال عادات محلية لازالت تمارس إلى يومنا هذا، وبنهاية شهر رمضان وعند رؤية الهلال ينقل الخبر على جناح السرعة إلى الداي ليأمر بإطلاق المدافع إعلانا بانتهاء شهر رمضان وحلول العيد[14]، الذي يعرف لدى الأتراك **ببيرم** وفي لغة الفرانكا يطلق عليه لفظ **باساكا (Pasaca)** لأنه يأتي على منوال عيد الفصح لدى النصارى[15] ، فعند إشراق شمس ذلك اليوم وحلول الصبح تطلق نيران البنادق وتقوم الفرق العسكرية بعزف الموسيقى الحربية، وبعد الإفراغ من صلاة العيد تفتح أبواب القصر على مصراعيها للعامة والخاصة، ومن مظاهر الاحتفال داخل القصر عزف الموسيقى والمآدب وإطلاق المفرقعات، كانت صور الاحتفالات تدوم ثلاث أيام على التوالي، أما عيد الأضحى فقد كان يسمى أنداك **بقربات بيرامي**[16] **kurbar Bayrami** وكانت تبدأ الاحتفالات بعد خروج الداي من المسجد متوجها إلى القصر أين يقوم بذبح أضحية العيد ثم يرفع العلم على سطح القصر وتطلق المدافع طلقاتها، ثم بعد ذلك يعلن للرعية بذبح الأضاحي[17].

كان الاحتفال أيضا بيوم عاشوراء، حيث تزين الدكاكين وتباع فيها الفواكه الجافة كما تقدم الهدايا للأطفال، ويحتفل كذلك بالمولد النبوي الشريف بتحضير المدائح النبوية وتزين الشوارع بالشموع والأنوار وتكثر العطايا للفقراء، وتكتظ المساجد بالمسلمين وتبدأ الابتهالات وتلاوة القرآن لمدة خمسة عشر يوم. [18]

وكانت تقام الأفراح والأعراس وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية وقد وصف لنا **تيدنا** [19] أسير الداي في معسكر قبوله دعوة احد الشباب المرموقين لحضور حفل زفافه فقال"...كان الشرط الأول للزواج-حتى لا يكون حراما-أن لا يسبق أن رأى أحد العروسين الآخر، وبعد التأكد من هذا يتفق الشاب مع الشخص الذي

سيصبح صهرا له على المبلغ الذي سيدفعه له مقابل تزويجه بابنته... وبعد الاتفاق الذي يكون حسب إمكانياتهم يذهبون مع بعض الأصدقاء إلى القاضي وتقرأ الفاتحة ثم يتفقون على موعد العرس،وفي ليلة ذلك اليوم تصبغ العروس يدها بالحناء وفي الصباح يحضر الطعام للضيوف...كان الرجال يجلسون في منزل مستقل عن منزل النساء اللائي لا يتركن العروس وحدها ولا ينقطعن عن إطلاق الزغاريد حتى يأتي العريس... يدخل العريس إلى منزل عروسه فيجدها وحيدة جالسة على سرير، مزينة يغطي وجهها منديل من حرير، وبعد إتمام الزواج يدخل الأب ويخرج العريس ليعود إلى المدعوين، يجرد الأب ابنته ويأخذ قميصها الذي يهدأ من روعه فيريه لكل ضيوفه ثم يرسله إلى الأصدقاء ليبرهن للجميع على عفاف ابنته، وكانت الأفراح في الأعراس تتناسب مع ما يمثله القميص... بعد أن ينتهي الزواج وتنتهي الأفراح يأخذ الزوج زوجته إلى بيته... ويجب عليه أن يعتني بها وأن لا يقصر من واجباته نحوها...". [20]

رغم عبارات الاستهجان والسخرية التي وصف بها **تيدنا** هذه العادات إلا أنها تعكس مدى تمسك الجزائري بأصالته وصون شرفه واحترامه للأعراف والتقاليد .

كما انتشرت الألعاب للتسلية والمبارزة [21] والمسامرة في مجالس وسط حلقات مكفلين الأرجل دون استعمال الكراسي يتجاذبون أطراف الحديث حول خيولهم أو تجارتهم،يدخنون غليونهم ويمررونه من احدهم إلى الأخر. [22]

كما كانوا يجتمعون حول مداح أو منشد يروي قصص ألف ليلة وليلة وأساطير عنترة وإبطال الإسلام، وكان هناك بالإضافة إلى ذلك شعراء شعبيون ينددون بالمظالم ويصفون فقر الناس وصبرهم ويعدون المحرومين بيوم الفرج القريب، ولم يكن يصحب هذا المنظر ضجيج ولا صراخ ، العيون جاحظة والآذان تسمع والفكر شارد، وحين ينتهي المنشد أو الراوي تجمع له الأموال ثم يتفرق الحفل الساهر في جنح الليل. [23]

وانتشرت الموسيقى والغناء رغم اختلاف وجهة نظر العلماء حولهما، خاصة في المناسبات الاجتماعية كحفلات الزواج ولقاء السيدات في الحمام والختان، والمناسبات الدينية كالمولد النبوي وتجمع ركب الحج وللليلة القدر، والمناسبات الرسمية كتولي الباشا الجديد وحفلة الدنوش والاحتفال بانتصار كبير. [24]

و يروي **الزهار** أن النساء أيضا كن يعزفن الموسيقى،وكان المغنون والعازفون والراقصون يجازون في الحفلات الخاصة مجازاة سخية، واحتفظ أهل الحضر بآلاتهم الموسيقية يعزفون بها عندما ينفردون بأنفسهم كنوع من أنواع التسلية[25]، وتعد الأمثال الشعبية أكثر أنواع الأدب الشعبي قدرة على حفظ وحمل وترجمة أفكار أفراد المجتمع الجزائري، وكذا عاداته وتقاليده وأعرافه ومعتقداته الاجتماعية، وقد انتشرت بشكل واسع بين أفراد المجتمع خلال العهد العثماني .

كما عرف المجتمع الجزائري تبادل الألغاز كنوع من التسلية العلمية التي لجأ إليها رجال العلم والأدب لإثراء المشهد الثقافي وسد الفراغ الحاصل في هذا المجال، وبلغ بهم الأمر إلى أن تراسلوا بها من

مناطق بعيدة ولم يستثن من ذلك حتى كبار العلماء كعبد الكريم الفكون وسعيد قدورة، وأحمد المقري واقبل بعضهم إلى التأليف في الألغاز مثل الكتاب الذي ألفه أحمد البوني[26]

ومن الصروح المعمارية والأثرية بالجزائر العثمانية والتي ارتبطت ارتباطا وثيقا بالثقافة الشعبية ونسجت حولها الكثير من الأساطير نجد القبور والأضرحة، ،فبناء الأضرحة والاعتناء بها في هذا العهد ساهم في تعلق الناس بها، و زيارتها في مواعيد مختلفة، للدعاء أو طلب الشفاء، أو الوفاء بندر ما.

وحينما يقومون بالدعاء، يدعون و يتبركون بالأولياء على هذا النحو: ".. ونفعنا ببركاته و بركة أمثاله أمين " ، و بالتالي يختلف المترددون على هذه الأمكنة باختلاف أهدافهم ومقاصدهم، و تعكس هذه المعتقدات تراث للامادي مخزون في الذاكرة الجماعية للفرد الجزائري، ومن الأساطير الغريبة أكل ما يتبقى من طعام في الصحن الذي أكل منه الولي لاعتقادهم ببركة الطعام الذي أكل منه، فقد كان الأولياء عموما يحظون بأكبر الاحترام حيث أنّ الناس يقومون بتقبيل أيديهم ويدعونهم للضيافة في منازلهم[27].

وعرفت بعض الأضرحة أياما خاصة لزيارتها ويبدو أنّ هذا التخصيص راجع للنشاطات التي تقام في الأضرحة في يوم معين دون الأيام الأخرى، و لعلّ أبسط مثال يمكن تقديمه، هو الصدقات الأسبوعية التي كان يقيمها ضريح عبد الرحمن الثعالبي كل ليلة جمعة، و في أثناء الزيارة كانت تقام طقوس معينة في هذه الأضرحة، تعكس هدف الزيارة، سواء لطلب الشفاء، أو لطلب حل مشكلة ما، حيث عادة ما ترافق هذه الزيارة ذبح حيوانات كالبقر، أو ذبح الدواجن أو المعز و غيرها، ومن الطقوس التي كانت تقام في الأضرحة الطواف حول الضريح و استعمال البخور والشموع، و الغسل و الشرب من الماء الموجودة هناك سواء كان بئرا أو ماء ، لاعتقاد الزائرين أن هذه المياه مباركة و لها قدرة خاصة في الشفاء أما الزيارات الجماعية فلا يمكن أن تتم إلا بمواعيد محددة و هذه المواعيد تسمى "الموسم" أو "الحضرة" أو "الركب"، والذي هو عبارة عن احتفال ديني يحتفل به الناس في وقت معين، و يستوجب استخدام أزياء معينة و مراسيم خاصة، وقد يحرص بعض الناس على تناول أطعمة خاصة تعبيرا عن فرحتهم [28].

للوعدة وظائف ودلالات منها ماهو ديني واجتماعي وثقافي، فهي سلوك مرتبط بالتراث الشعبي وعادة مارسها المجتمع الجزائري في العهد العثماني ومازالت إلى يومنا الحالي منتشرة في الأرياف والمدن وهي ظاهرة تاريخية انثروبولوجية تعكس سلوك عقائدي يترجم الحاجات الفردية والاجتماعية للفرد الجزائري.

3- أسباب اندثار وتلف التراث الثقافي غير المادي و آليات الحفاظ عليه:

يشهد عالمنا اليوم تطورات تكنولوجية ورقمية، ما بات يشكل خطر على الموروثات والمعارف التقليدية في مقدمتها التراث الثقافي للامادي المهدد بالتدمير المتزايد، لأسباب لعل أهمها تغير الأحوال الاجتماعية والاقتصادية في الجزائر وقلة الوعي لدى المواطنين بأهمية التراث الحضاري وتأثيره على مستقبل الأجيال الحالية والقادمة.

ويحتوي المجتمع الجزائري على تراث لامادي متنوع والسبب راجع إلى شساعة الجزائر ، وتعدد الثقافات فيها ، ويسعى الباحثون الجزائريون في مجال الانثروبولوجيا والأدب الشعبي والمهتمين بالفولكلور إلى دراسة هذا التراث، وقد تقدمت هذه الدراسات أشواطا كبيرة خاصة في عملية الجمع والتصنيف، حيث نجد عدة دارسين قد ألفوا مصنفات عنها ، وكلهم يسعون إلى هدف واحد هو خدمة الثقافة الشعبية ، بمحاولة تسجيلها وتقييدها ، لكي لا تندثر مع الزمن والاختلاف الوحيد في الدراسة هو طريقة المعالجة أو التبويب ، فهناك من قام بوضع هذا التراث في مصنف على أساس موضوعي ، بمعنى قسم هذا التراث حسب مواضيعه كالاهتمام بالألغاز أو المديح النبوي و الشعر الشعبي ومن بين المصنفات نجد الأمثال الشعبية التي صنفها محمد بن أبي شنب وهو علامة مشهور ، أسهم بقسط كبير في هذا المجال حيث كان يشغل أستاذا بالمدرسة العليا للآداب بالجزائر. النواة الأولى لجامعة الجزائر . وقد وضع مصنفه في مستهل القرن العشرين ، الذي أسماه (أمثال جزائرية من الجزائر والمغرب) وهو لم يكتف فيه بذكر الأمثال السائرة في الجزائر فقط ، بل توسع فيه فذكر أيضا الأمثال الشائعة في العالم العربي والإسلامي ، وقد كان كتابه هذا روعة في البحث العلمي ، لأنه عمد إلى مقارنة الأمثال التي جمعها بما جمعه الباحثون المستشرقون ، وأيضا بعودته إلى الكتب التراثية القديمة المتعلقة بالأمثال[29].

ومع وجود جيل من الباحثين والدارسين ممن درسوا في الجامعات الجزائرية وتخصصوا في الثقافة الشعبية وعلم الاجتماع وغيرها من التخصصات التي تعنى بعلم الإنسان، هؤلاء بذلوا جهدا مشكورا وقدموا لنا دراسات ميدانية ونظرية من شأنها حماية الموروثات و المعارف التقليدية و الفلكلور في الجزائر [30].

وقد وضعت الدولة تشريعات لحماية المخزون الثقافي من أيدي العابثين بثروات الأمم ، خاصة لما يشهد العالم اليوم من تطورات متلاحقة و متسارعة والعولمة ومن هذا المنطلق وضعت وزارة الثقافة على عاتقها مسؤولية الحماية القانونية للتراث الثقافي وفق قوانين حماية التراث و حماية المخطوطات التي تشرف على تنفيذها وزارة الثقافة وقد تم إنشاء المؤسسات الكفيلة بتنفيذ ذلك فهناك جمعيات عبر الوطن للموسيقى التقليدية و مخابر للمخطوطات و مهرجانات للحرف اليدوية التقليدية والتي أصبحت الآن ضمن أولويات وزارة الصناعة وترميم القلاع و الحصون التي تزخر بها الجزائر.

إن مراقبة هذا الإرث الثقافي المتنوع والمحافظة عليه يعتبر أحد أهّم مبادئ الدولة الجزائرية ، ذلك أن التراث اللامادي في نظر لويزة غاليز الباحثة بالمركز الوطني الجزائري للبحث في عصور ما قبل التاريخ والإنسان، هو «طاقة متجددة» ما يستدعي تشجيع البحث والابتكار في مجال حماية التراث اللامادي حيث لا يزال البحث في هذا المجال مهّمشاً ومن هنا جاء عنوان الدورة الثانية للجائزة العربية للألكسو: «التراث اللامادي» تشجيعاً على البحث اليوم لإيجاد الحلول قبل فوات الأوان خاصة بعد تلاشي بعض أشكال هذا التراث. ولا يقتصر الأمر على حماية هذه المفردات والعناصر التراثية اللامادية، وإنما البحث في قابليتها للتحديث والعصرنة بعيداً عن تثبيتها في مغلفات جامدة للفرجة وأخذ الصور التذكارية

وذلك ما سعت إليه الجهات المختصة بإبراز القيمة التاريخية والحضارية وكذا الغنى والتنوع الذي يتمّيز به التراث العربي اللامادي في العديد من الأقطار العربية مؤكدين على ضرورة جمعه وتدوينه والعمل على توظيفه في الخطط والاستراتجيات التنموية.

4-جهود المجتمع المدني و منظمة اليونسكو في الحفاظ على التراث غير المادي:

تهدف اليونسكو إلى توثيق التراث الشفهي كونه مجالًا قابل للاندثار بحفظه وحمايته وتطويره وتبنيه ونقله للتعليم المدرسي وغير المدرسي ونشر القائمة التمثيلية للتراث الثقافي لصون الهوية للمجموعات المختلفة والتاريخ الإنساني وليكون مصدر إلهام للفنانين والموهوبين وتشجيع السياحة.

وبالنظر إلى أهمية التراث الثقافي غير المادي بوصفه بوتقة للتنوع الثقافي وعاملا يضمن التنمية المستدامة، وفقا لما أكدته توصية اليونسكو بشأن صون الثقافة التقليدية والفولكلور لعام 1989 ، وإعلان اليونسكو العالمي بشأن التنوع الثقافي لعام 2001 ، وإعلان اسطنبول لعام 2002 ، المعتمد في اجتماع المائدة المستديرة الثالث لوزراء الثقافة،وبالنظر إلى الترابط الحميم بين التراث الثقافي غير المادي والتراث المادي الثقافي والطبيعي، وإذ يلاحظ أن عمليتي العولمة والتحول الاجتماعي، إلى جانب ما توفرانه من ظروف مساعدة على إقامة حوار متجدد فيما بين الجماعات، فإنهما، شأنهما شأن ظواهر التعصب، تعرضان التراث الثقافي غير المادي لأخطار التدهور والزوال والتدمير، ولا سيما بسبب الافتقار إلى الموارد اللازمة لصون هذا التراث[31].

أما المجتمع المدني فمسؤوليته أكثر لأنه هو صاحب التراث والخزان الطبيعي له فيجب على الأفراد صيانة هذا التراث ضمن العمل الجمعي، وأشار أ.د. هاني هياجنه ممثل الأردن في اللجنة الدولية الحكومية لاتفاقية اليونسكو بشأن صون التراث الثقافي غير المادي إلى أن:

«مراكز المجتمع المحلي ورابطاته، والمتاحف، ودور المحفوظات، والكيانات المماثلة الأخرى يمكن أن تؤدي دوراً حيوياً في دعم نقل التراث الثقافي غير المادي وإطلاع عامة الجمهور على أهمية هذا التراث بالنسبة إلى هذه المجتمعات المحلية. ولكي تسهم هذه المراكز والرابطات في التوعية بالتراث الثقافي غير المادي وبأهميته، فإنها تُشجَّع على ما يلي: أن تستخدمها المجتمعات المحلية كفضاء ثقافي يمكن في إطاره صون تراثها الثقافي غير المادي باستخدام وسائل غير رسمية، أن تُستخدم كأماكن لنقل المعرفة والمهارات التقليدية فتسهم بذلك في الحوار فيما بين الأجيال، أن تعمل كمراكز معلومات بشأن التراث الثقافي غير المادي للمجتمع المحلي[32].

خاتمة:

يحمل التراث أهمية كبرى لدوره الفعال في تغذية العقل الجمعي ومده بالقيم، إلى جانب إسهامه في تشكيل الوعي العام، ولهذا كان الحفاظ عليه ونشره ونقله عبر الأجيال والحرص على ضمان استمراريته مسؤولية الجميع بلا استثناء،فكلنا راع وكلنا مسؤول عن صون تراثنا الذي يُمثل خيطاً شعورياً يضمن تواصل الأجيال، كما يحدد ملامح هويتنا.

الملاحق:

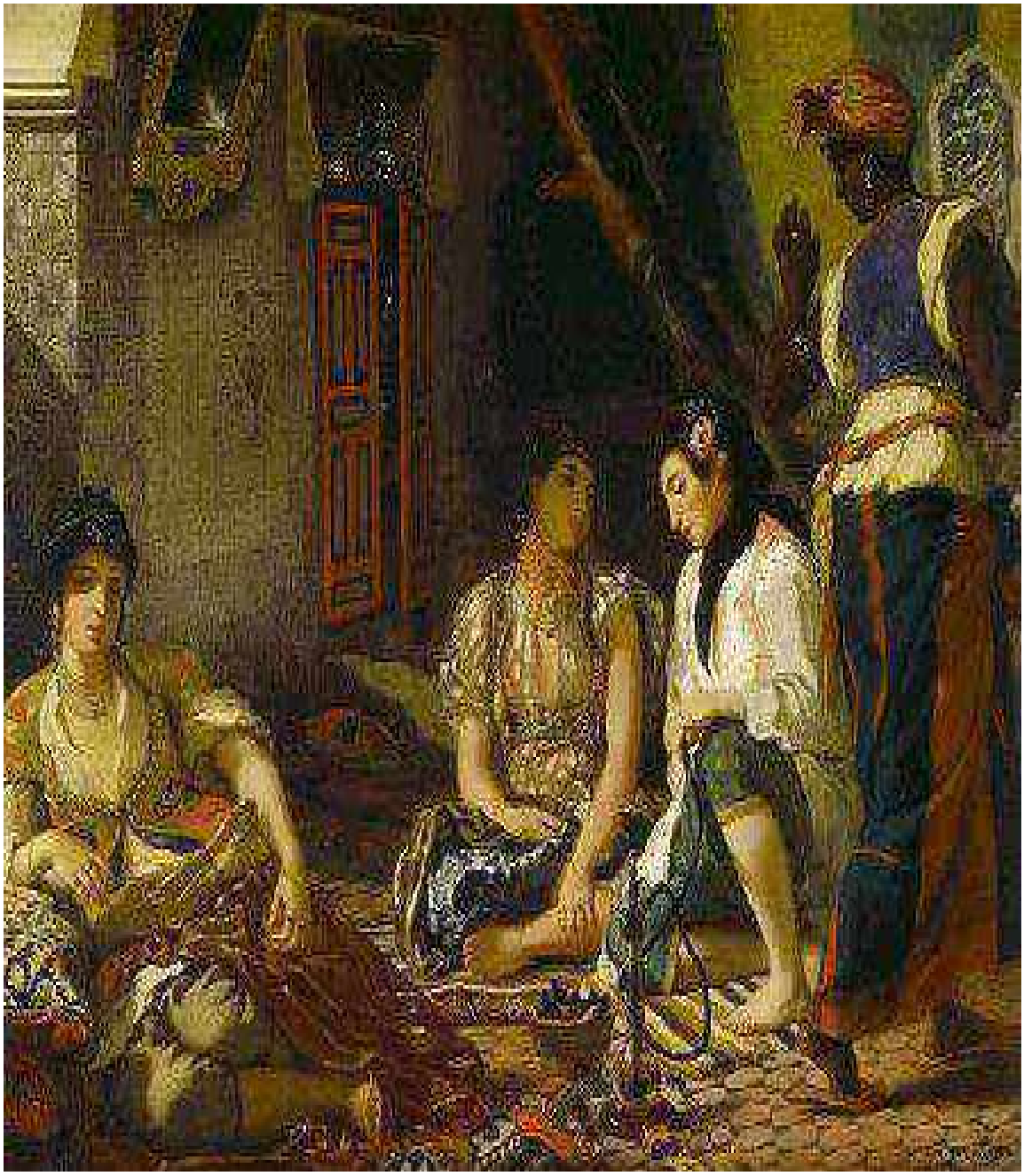
- Jérôme Louis, La question d'Orient sous Louis-Philippe. Histoire. Ecole pratique des hautes études ephe paris, 2004,p159.
2- Jérôme Louis, op cit ,p 172
3 - Jérôme Louis, op cit ,p 194
4- Jérôme Louis, op cit ,p 192
5- https://www.oumyasmin.com ، ساعة الارتباط بالشبكة:21.44، بتاريخ2020/05/26.

الملحق رقم01[1]: Canonnier turc, Gabriel-Alexandre Decamps, 1830.

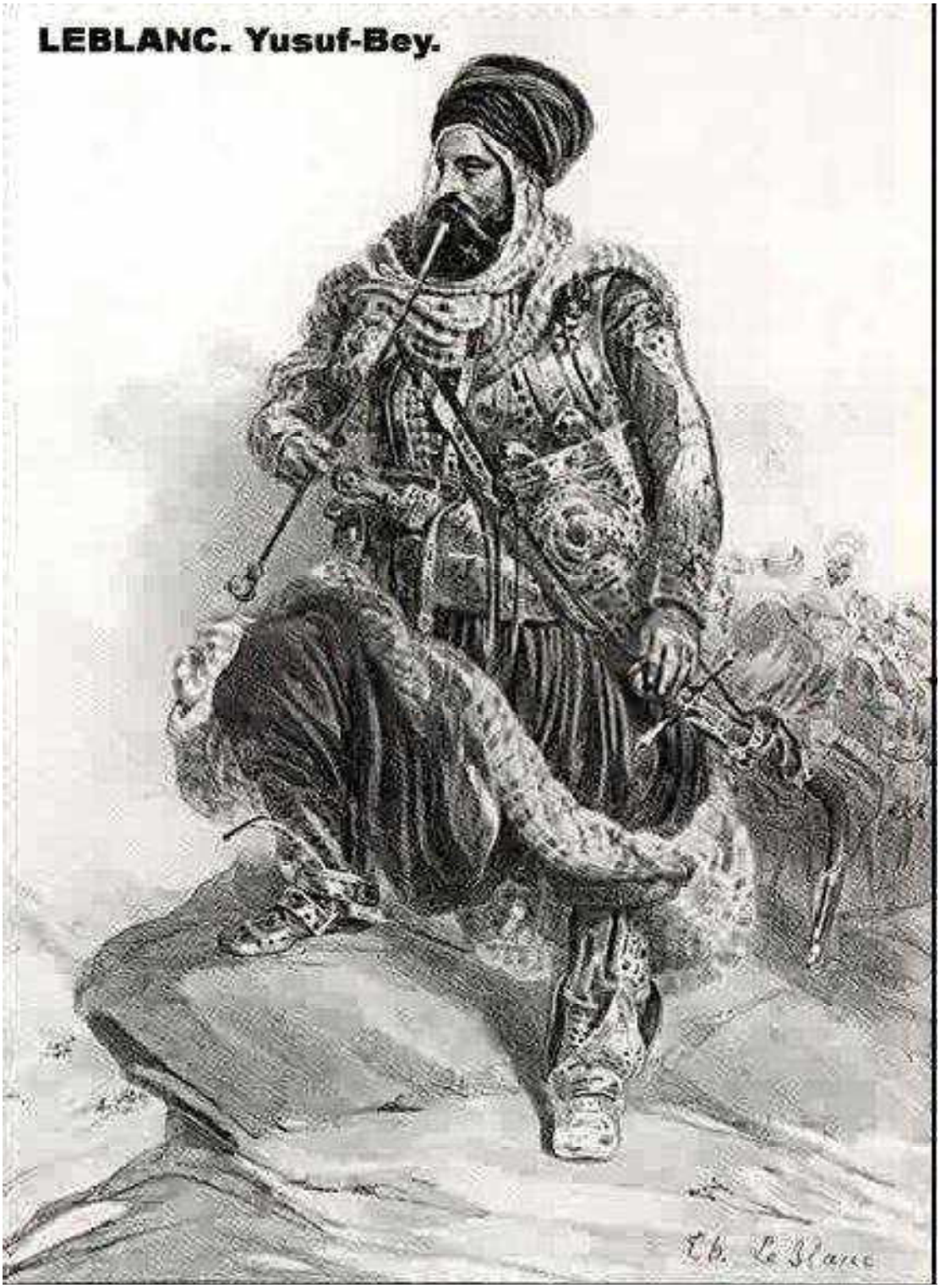
مدفعي تركي، غابرييل ألكسندر ديكامبس، 1830.

الملحق رقم02:[2] Eugène Delacroix, Femmes d'Alger dans leur appartement, 1834.

الرسام يوجين ديلاكروا، نساء الجزائر العاصمة في شقتهن، 1834.



الملحق رقم :03[1]



الملحق رقم :04[3]

يمثل سيدة من حرملك قصر باي قسنطينة احمد بن شريف في كامل اناقتها

الملحق رقم05:اللباس التقليدي الجزائري في العهد العثماني[4]

الهوامش:

1- أشرف صالح محمد السيد، التراث الحضاري في الوطن العربي أسباب الدمار والتلف وطرق الحفاظ، مؤسسة النور للثقافة والإعلام،جائزة النور للإبداع ،دورة المفكر عبد الله الصائغ، السويد،2009،ص05 (. (www.alnoor.se

2- المرجع نفسه.

3- ابن منظور،لسان العرب،مج1،ج6، ص492،ينظر: دنيس كوش، مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية، ترجمة منير السعيداني، مراجعة الطاهر لبيب، مركز دراسات الوحدة العربية،الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص122-123.

4- سامية عزيز، عمر حمداوي، دور المجتمع المدني في المحافظة على الهوية الثقافية في ظل العولمة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد خاص (الملتقى الدولي الاول حول الهوية والمجالات الاجتماعية في ظل التحولات السوسيوتقافية في المجتمع الجزائري، ص713-714، dspce.univ-ouargla.dz.

5-مالك بن نبي، مشكلة الثقافة، ترجمة عبد الصبور شاهين، دار الفكر، الجزائر، 1994، ص19.

6- أشرف صالح محمد السيد، مرجع سابق،ص7-8.

7- ارزقي شوتيام،المجتمع الجزائري وفعالياته في العهد العثماني 1519-1830، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في التاريخ الحديث والمعاصر، إشراف عمار بن خروف، جامعة الجزائر ،2005-2006،ص 322.

9 - مولاي بالحميسي ، الجزائر من خلال رحلات المغاربة في العهد العثماني،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2،ص14.

10 - التمقروتي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي نسبة الى قرية تمقروت بوادي درعة بالمغرب الاقصى، ولد في حوالي 1560 و تقلد مناصب هامة ورسمية ببلاط مراكش ، كلف بسفارة نحو استبول في سنة 1589 م ، نزل ببعض المدن الساحلية الجزائرية ، سجل السفير انطباعاته وملاحظاته في كتاب سماه "النفحة المسكية في السفارة التركية"، تحدث التمقروتي عن الجزائر في دهابه وايابه قدم هذا الرحالة معلومات نفيسة عن الجزائر خلال العهد العثماني.نفس المرجع ،ص17.

11-العياشي: هو أبو سليم عبد الله بن محمد بن أبي بكر، العياشي المالكي ولد بقبيلة آيت عياش قرب تافلالت في 1628م كان محدثا وصوفيا وعالما وشاعرا ، ترك رحلة ضخمة سماها "ماء الموائد" ، رحلة قيمة وصف من خلالها الجنوب الجزائري ومدنه وعلمائه. نفس المرجع ، ص18.

12- ابو القاسم سعد الله، محاضرات في تاريخ الجزائر الحديث، بداية الاحتلال،ط3،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982،ص151.

13- ج.أو. هابنسترايت، رحلة العالم الألماني:ج.أو. هابنسترايت(1145هـ-1732م)، ترجمة وتقديم وتعليق ناصر الدين سعيدوني، دار الغرب الاسلامي، تونس، (ب.د)،ص46.

14 - نفس المرجع،ص48 .

15- المرجع نفسه.

16-وليم سبنسر، الجزائر في عهد رياس البحر، ص100، ينظر Dr Shaw; Voyage dans la Régence D' Alger traduit de Langlais par J Malin éditeur; paris 1830;p129.

17- حصام صورية، العلاقات بين إيالتي الجزائر وتونس خلال القرن الثامن عشر، رسالة ماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر،إشراف عبد المجيد بن نعمية، جامعة وهران،قسم التاريخ وعلم الآثار،2012-2013،ص172.

18- نفس المرجع، ص173.

19- ولد تيدنا سنة 1758 في يوزيس لانغدوك من عائلة كاثوليكية ميسورة الحال، مارس مهنة نقل براميل الخمر من مالاقا الى مرسيليا على متن سفينة أسبانية وهي التي قبضه قرصان البحر التابعين لداي الجزائر على متنها، ولسوء العلاقة بين داي الجزائر واسبانيا اعتبر تيدنا أسيرا، اشتراه باي معسكر الذي كان بحاجة لشخص مثقف ومخلص لإدارة منزله، فبقي في قصره وفي خدمته مدة ثلاثة اعوام وسبعة اشهر، تدرج تيدنا خلالها الى ان صار خزندار باي الغرب الجزائري محمد بن عثمان باشا الملقب في التاريخ بمحمد الكبير(1766-1791م)، وقد أكسبته مغامراته مع أهل الجزائر في الغرب أشياء كثيرة ، كتب مذكراته التي تعتبر مصدرا هاما وتحفظ مذكرات تيدنا غير مطبوعة في المكتبة الوطنية بباريس، قسم مخطوطات ف.أ فرنسا رقم10877، وتحتوي على 140 صفحة. ينظر عميراوي احميده، الجزائر في أدبيات الرحلة والأسر خلال العهد العثماني(مذكرات تيدنا أنموذجا)، دار الهدى، الجزائر،2003،ص33-34.

20- نفس المرجع، ص 89-90.

21- ج.أو. هابنسترايت، مرجع سابق،ص49.

22- عميراوي احميده، مرجع سابق ،ص 92.

23-أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء الثاني 1500-1830م، دار الغرب الإسلامي ،بيروت،ط1 ،1998، ص 291.

24- نفس المرجع، ص440.

25-فوزية لزغم، البيوتات والاسر العلمية بالجزائر خلال العهد العثماني ودورها الثقافي والسياسي(925-1246هـ/1520-1830م)، اشراف محمد بن معمر، أطروحة في التاريخ والحضارة الاسلامية، وهران،2013-2014م،ص396.

26- ابو القاسم سعد الله ، تاريخ الجزائر الثقافي ، المرجع السابق، 441-442-443.

27- ياسين بودريعة، أوقاف الأضرحة والزوايا بمدينة الجزائر وضواحيها خلال العهد العثماني من خلال المحاكم الشرعية وسجلات بيت المال والبايلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص تاريخ حديث، اشراف، عائشة غطاس، 2006-2007،ص75 ، أشرف صالح محمد سيد، المراكز الثقافية في دار السلطان (الجزائر) أواخر العصر التركي، أمارابك ، مجلة علمية محكمة تصدر عن الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم التكنولوجيا، المجلد الرابع، العدد السابع،2013،ص67-68، ينظر :www.amarabac.com

28-ياسين بودريعة، نفسه.

29 الدكتور محمد بن أبي شنب المولود بولاية " المدية" التي تبعد عن الجزائر العاصمة بنحو 90 كيلومترا ، يوم الثلاثاء الموافق (10 من رجب 1286 هـ= 26 من أكتوبر (1869م ، ونشأ في أسرة تعود جذورها إلى مدينة "بروسة" التركية وكانت على جانب من الغنى واليسار وتعمل بالزراعة .وقد عنيت هذه الأسرة بتربية ابنها وتعليمه؛ فحفظ شيئا من القرآن وتعلم مبادئ القراءة والكتابة، ثم التحق بالمدارس المدنية التي أنشأتها فرنسا وفق خطتها في نشر ثقافتها، فتعلم الفرنسية وقرأ آدابها وتاريخها، وبعد أن أنهى تعليمه الثانوي التحق بمدرسة دار المعلمين الفرنسية بـ "أبي زريعة " بالقرب من الجزائر، وقضى بها عاما للدراسة تخرج بعدها مجازا بتعليم اللغة الفرنسية وآدابها في المدارس الابتدائية ،ترك ابن أبي شنب مؤلّفات وتحقيقات وعلم غزير ، فمن كتبه : تحفة الأدب في ميزان أشعار العرب 1906 و 1928 ، شرح لمثلثات قطرب 1906 ، أبو دلامة وشعره وهو أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه التي حصل عليها سنة 1924 م ، الأمثال العامية الدارجة في الجزائر وتونس والمغرب 3 أجزاء 1907 ،الألفاظ الطليانية الدخيلة في لغة عامة الجزائر لا زال مخطوطاً ، فهرست الكتب المخطوطة في خزانة الجامع الأعظم بالجزائر 1909 وغيرها من الكتب والمؤلفات و قد تحقق لابن أبي شنب ما أراد ، فقد قام في فترة وجيزة لا تتعدى العشرين سنة بتحقيق مجموعة هامة من الدراسات العربية و المغاربية و الجزائرية الهامة ، و استطاع في الفترة نفسها أن يترجم جزء من تلك الدراسات و الدواوين الشعرية إلى اللغة الفرنسية عبر منهج علمي أكاديمي دقيق ، سهل تواصل الفرنسيين ثقافيا مع التراث الجزائري العريق، و الدراسات التي حققها و ترجمها محمد بن أبي شنب تدل على اعتزازة بانتمائه الحضاري و انتمائه الوطني.ينظر : حسين تروش، الانتماء الحضاري و التواصل مع الآخر من خلال الترجمة عند محمد بن أبي شنب (1869/1929)،الانترنيت، hocaiche@yahoo.fr، ساعة الارباط بالشبكة :11.40، التاريخ 2015/09/17.

30-هناك عدة رسائل جامعية عالجت التراث للامادي في الجزائر مثال ذلك: مذكرة ماجستير حول الالغاز الشعبية في الاوراس "واد الطاقة" أنموذجا جمع ودراسة الطالبة حليمة عواج، اشراف الدكتور محمد زرمان، جامعة الحاج لخضر باتنة،2006-2007.

31- نص اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي،https://ich.unesco.org/ar/convention ، ساعة الارتباط:00.13/ بتاريخ2020/05/29.

32-مقال على الشبكة تحت عنوان: د. الهياجنة : منظمات المجتمع المدني لها دور فاعل في تعزيز التراث ...، http://alrai.com/article/445310.html

ساعة الارتباط:00.13/ بتاريخ2020/05/29.

"ما قبل تصريح بلفور, قراءة في العلاقات البريطانية الصهيونية".

" Before the Balfour Declaration, a reading of British Zionist relations "

[1] ثامر محمد عبد الرؤوف ، شهرزاد رميثة [2]،

[1] كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي (الجزائر)، abderraouf1971@yahoo.fr

[2] كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي (الجزائر)، chahra.remita@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/03/17 تاريخ القبول:2020/11/06 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

لا شك أن المأساة الفلسطينية كانت و لازالت الأزمة الأشد وقعا والأعقد حلا في تاريخ العرب والمسلمين خاصة وفي تاريخ العالم بشكل عام.ولم تكن تلك الأزمة لتظهر وتتطور شيئا فشيئا دون أن تكون هناك أيادي خفية وأخرى معلنة تغذي وتزكي هذا الاحتلال الغاشم وتهبه الأحقية في حق مسلوب من أصحابه.

الوجود الصهيوني في فلسطين وإصدار الوعد البلفوري القاضي بإنشاء وطن قومي لليهود في الأراضي الفلسطينية لم يكن وليد الصدفة أو أنه وجد من عدم، فقد كان التخطيط والتنظيم والتأييد أسياد الموقف في تحقيق الوعد المشؤوم، وبما أن بريطانيا ممثلة في شخص السياسي آرثر جيمس بلفور كانت أحد الأطراف البارزة في القضية الفلسطينية باعتبارها هي من أصدرت الوعد, وكانت هي الولية والحريصة على تنفيذه، فإنه حري بنا أن نوجه أنظارنا نحو طبيعة العلاقات التي جمعت بريطانيا بالحركة الصهيونية قبل إصدار وعد بلفور, ومعرفة خبايا وأسرار تلك العلاقة الودية للحد الذي تصل فيه بريطانيا إلى وعد اليهود وتبني قضيتهم متجاوزة كل الأعراف والقوانين الدولية.

على ضوء هذا الموضوع يمكن أن نطرح الإشكال الآتي:

ما هي جذور العلاقات البريطانية الصهيونية؟ وكيف تطورت تلك العلاقة إلى أن كللت وتوجت في الأخير بإنشاء وطن قومي لليهود؟ وما هي الأسباب الكامنة وراء تولي بريطانيا مسؤولية لملمة شتات اليهود من خلال ذلك الوعد في تلك الفترة؟.

أما بالنسبة لأهمية هذه الدراسة فإنها تكمن إبراز مسؤولية بريطانيا في تكريس الاحتلال الصهيوني لفلسطين، من خلال تبيان عمق العلاقة التي جمعت بينهما، إضافة إلى إبراز أهمية ودور التخطيط المسبق والمكثف في تنفيذ المشروع الصهيوني مع وجود عنصر التحالف والتأييد الدولي المتخفي وراء غطاء الشرعية.

الكلمات المفتاحية: العلاقات, بريطانيا, الصهيونية, وعد بلفور، فلسطين.

المؤلف المرسل: ثامر محمد عبد الرؤوف ، الإيميل المهني: abderraouf1971@yahoo.fr

Abstract:

There is no doubt that the Palestinian tragedy was and still is the most severe and most complicated crisis in the history of Arabs and Muslims in particular and in the history of the world in general. that crisis would not have emerged and developed little by little without there being hidden hands and other declared hands feeding and purifying this brutal occupation and granting it the right to a right that was stripped of its owners.

The Zionist presence in Palestine and the issuance of the Balfour Declaration promising to establish a national homeland for Jews in the Palestinian territories was not a coincidence or was found out of lack, for planning, organizing, and support were the masters of the situation in achieving the sinister promise, and since Britain is represented in the person of the politica, it was one of the prominent parties in the Palestinian issue, as it was the one who made the promise, She was the guardian and keen to implement it, for it is necessary for us to direct our attention towards the nature of the relations that brought Britain together the Zionist movement before issuing the Balfour Declaration, and to know the mysteries and secrets of this friendly relationship to the extent that Britain reaches the promise of the Jews and embrace their cause transcending all the international norms and laws.

In light of this topic, we can raise the following problem:

What are the roots of British-Zionist relations? How did that relationship develop until it was crowned and crowned in the end with the creation of a national home for the Jews? What are the reasons behind Britain taking responsibility for getting to the diaspora of Jews through that promise in that period?

As for the importance of this study, it lies in highlighting Britain's responsibility in dedicating the Zionist occupation to Palestine, by showing the depth of the relationship that brought them together, in addition to highlighting the importance and role of advance and intensive planning in the implementation of the Zionist project with the presence of an alliance and And international support hidden behind the cover of legitimacy

KEY WORDS: Relations, Britain, Zionism, the Balfour Declaration, Palestine.

مقدمـــــة:

كثيرا ما ارتبطت المشاريع الاستعمارية الإستيطانية فكرا وتطبيقا، بقوة الدعم السياسي والعملي الذي تتلقاه من الأطراف الفاعلة على الساحة الدولية، وقد يكون هذا الدعم نتاجا لقوة أصحاب المشاريع وفرض وجودهم كقوة ضاغطة وفاعلة في التخطيط والتنفيذ، أو أنه تحصيل حاصل لتوافق سياسي إستراتيجي معين.

في السياق ذاته، شكلت العلاقات البريطانية الصهيونية قبل إصدار"وعد بلفور" ثنائية توافقية أوجدتها جملة من الظروف والحتميات، كما وبرزت تلك العلاقات كحلقة مميزة أثَّرت بدورها على الواقع الجيو سياسي في منطقة الشرق الأوسط بشكل عام، والمنطقة الفلسطينية بشكل خاص.

في هذه الدراسة سنحاول تسليط الضوء على تلك العلاقات جذورا وأبعادا، مع التطرق لمحدداتها وتجلياتها، وتطورها عبر العصور الحديثة والمعاصرة وتتويجها بإصدار وعد بلفور عام 1917م.

أولا: العلاقات البريطانية الصهيونية قبل المؤتمر الصهيوني الأول (1897).

أ- أصول الصهيونية:

قبل التطرق إلى واقع العلاقات البريطانية الصهيونية قبل عقد المؤتمر الصهيوني الأول في بازل السويسرية، لابد أن نعرج إلى مفهوم الصهيونية وجذورها في أوروبا، هاته الأخيرة التي شكلت مهد الحركة الصهيونية والبيئة التي نمت فيها وتطورت فيما بعد.

اقترنت الصهيونية بلفظ صهيون وهي تسمية لجبل يقع شرقي القدس، وقد أخذها المفكر اليهودي "ناتان برنباوم" من الكلمة العبرية صهيون والتي ذكرت في أسفار العهد القدي[1] وظهر هذا التعبير أول مرة عام 1893م، أما المفهوم الاصطلاحي السياسي فهو يتمثل في ضرورة تكوين مجتمع يهودي محض يتمتع بالحكم الذاتي في فلسطين[2]. وبعبارة أخرى هي أيديولوجية سياسية عنصرية تؤيد فكرة قيام دولة قومية يهودية في فلسطين بوصفها أرض الميعاد لليهود.

وبالنسبة للجذور التاريخية للحركة الصهيونية، فتذكر العديد من الأدبيات أنها تعود خصوصا إلى الثورة الصناعية الأوروبية وما نجم عنها من إمبريالية و لاسامية [3]، حيث دفعت الأزمة الاقتصادية و الاجتماعية القوى الأوروبية العظمى كبريطانيا وفرنسا إلى توخي سياسة توسعية شملت جل البلدان الإفريقية والآسيوية، في مثل هذه الظروف قامت الفكرة الصهيونية وعملت على تحقيق هدفها وهو الاستيلاء تدريجيا على فلسطين، كما وكانت الصهيونية نتاجا للحركات اللاسامية المعادية لليهود والتي تفاقمت مع الأزمة الاقتصادية [4]، وشأنها شأن الأقليات في روسيا القيصرية كانت التجمعات اليهودية تعيش تحت وطأة التمييز والاضطهاد. وكان اغتيال قيصر روسيا ألكسندر الثاني وفيه حملت السلطات الروسية اليهود مسؤولية اغتياله، الشرارة التي أشعلت فتيل الأعمال المعادية لليهود ومنها قيام حركة معاداة السامية, ففتحت أبواب الجحيم على مصارعها لتبتلع اليهود[5].

فالصهيونية لم تكن مجرد حركة ذاتية عبقرية من حقها أن تبحث عن حلفاء ليساندوها، وإنما كانت حركة من نوع ردات الفعل، فهي رد على معاداة السامية وهي رد فعل على الاضطهاد، وهي استجابة للمطامح الاستعمارية في المشرق واستغلال للمشاعر الدينية لدى البسطاء والمعذبين من اليهود[6].

وأشارت بعض المراجع إلى أنه من الأدق البحث عن الجذور التاريخية الحقيقية للحركة الصهيونية في شرق أوروبا(في النصف الثاني من القرن التاسع عشر) فمجتمعات هذا الجزء من العالم كانت تمر بتحول سريع من الإقطاع إلى الرأسمالية، صاحبها انفجار سكاني، نتج عنه وجود أعداد كبيرة من اليهود,

لم يكن من الممكن استيعابها بسرعة في الاقتصاد الرأسمالي الجديد، مما خلق المسألة اليهودية[7]، فكان هناك الحل الصهيوني الذي تشبث بالرأي القائل أنه لا حل لمشكلة اليهود سوى توطينهم في فلسطين.

وتوصف الصهيونية بأنها حركة معقدة تتألف من ثلاث عناصر أساسية على الأقل:السياسة اللاهوتية، الاستعمار الاستيطاني، والإزدواج القومي، فالعنصر الأول يوظف معتقدات دينية تنطلق من تفسير خاص للعهد القديم، والثاني يصطنع قومية استعمارية لليهودي، والعنصر الثالث يوظف يربط بين قوى الاستعمار الدولي والكيان الإسرائيلي بمصالح مشتركة[8].

وبقيت الصهيونية تفتقر إلى تنظيم شامل وخطة واضحة وجهاز فعال إلى أن عقد مؤتمر بازل (المؤتمر الصهيوني الأول)بسويسرا عام 1897 م تحت رئاسة "تيودور هرتزل" المجري اليهودي، والذي تأثر بموجة العداء التي تعرض لها اليهود، و وضع كتابه "الدولة اليهودية" عام 1895م بعدما شهِد (وكان هرتزل إذ ذاك مراسلا صحفيا بفرنسا) محاكمة الضابط الفرنسي اليهودي "درفيوس"، والذي اتهم بالخيانة لنقله أسرار عسكرية للألمان وأدين وتم تجريده من رتبته[9]، ومنذ ذاك المؤتمر الصهيوني ارتبط بروز الحركة الصهيونية ككيان سياسي منظم باسمه على الرغم من أن الصهيونية كفكرة وجدت قبل هذا عقد المؤتمر.

وقد عارضت بعض المنظمات اليهودية الحركة الصهيونية، لأن عودة اليهود حسب المعتقد الديني اليهودي لا تتم إلا على يد مبعوث من لُدن الخالق, هو المسيح المخلص(حسب نظرهم)، وليس على يد حركة سياسية مثل المنظمة الصهيونية العالمية[10].

وما يمكن الإشارة إليه في سياق الجذور التاريخية للصهيونية، أنه لا جدال في أن ظهور الصهيونية على المسرح السياسي في أوروبا كإيديولوجية شاملة وحركة سياسية منظمة كان في أواخر القرن التاسع عشر، ولكنها كفكرة سبقت الصهيونية السياسية اليهودية بحوالي ثلاثمائة عام قبل عقد المؤتمر الصهيوني الأول, واصطلح على الصهيونية التي سبقت مؤتمر بازل بالصهيونية المسيحية أو الصهيونية الغير يهودية، وتعني الدعم المسيحي للفكرة الصهيونية، وهي "حركة مسيحية قومية تعمل من أجل عودة اليهود إلى فلسطين"[11] ، ولعبت دورا مباشرا في صناعة القرار السياسي في أوروبا، ومنه دعم الصهاينة اليهود في الحصول على حق في فلسطين، ودعمهم للصهيونية اليهودية لا من أجل حماية اليهود, بل لإيجاد المبرر لإبعادهم إلى حيث ينتسبون، أو لعدم السماح لهم بدخول بلدهم، ويتضح جليا أن كلا الصهيونيتين تنظران لبعضها بنظرة عنصرية، رغم اشتراكهما في هدف واحد.

ب - التغلغل اليهودي في بريطانيا قبل الإصلاح الديني:

في العصور الوسطى عانى اليهود اضطهادا دينيا متواصلا سببه اتهام المسيحيين لهم بصلب المسيح, فتشتتوا في بقاع الأرض، وكان الحدث الأبرز في تاريخ الاضطهاد الديني ما جرى في محاكم التفتيش الكاثوليكية في إسبانيا وما نجم عنها من طرد اليهود سنة1492م[12] .

ولم تكن أوروبا قبل عهد الإصلاح الديني تعتبر الشعب اليهودي الشعب المختار الذي قدَر له أن يعود للأرض المقدسة، وإذا كان اليهودي مختار لأمر ما فهو اللعنة، فهم موصمون بأنهم قاتلو المسيح، ولم تكن هناك ذرة حب عاطفي للمجد القديم، حتى إنه لم تكن هناك أدنى فكرة عن تملك اليهود لفلسطين[13].

وتبعا لذلك كانت إنجلترا خالية من اليهود (علنا) قبل القرن الخامس عشر، خاصة إثر الجلاء الأكبر عام1290م، حيث استمروا ممنوعين من دخولها إلى أن سقطت غرناطة أخر معاقل المسلمين بالأندلس، فأرغم اليهود والمسلمين على الهجرة عبر البحر إلى شمال إفريقيا(المغرب، تونس، الجزائر)، بينما توجه آخرون برا إلى أوروبا وكانوا قد حملوا معهم الثروتين العلمية والمالية اللتين جلبوها من الأندلس[14] ، وكانت عودتهم إلى إنجلترا بالتدريج والسر وذلك إثر الاضطهاد والجلاء الذي تعرضوا له من قبل الإنجليز في وقت مضى.

وقد ساعدهم في تغلغلهم داخل المجتمع الإنجليزي، انفصال الملك هنري الثامن عن الكنيسة بروما، وبالتالي التحرر من قيود الكنيسة الكاثوليكية، إضافة إلى ظهور أول دعوة لانبعاث اليهود في بريطانيا كأمة الله المفضلة في فلسطين على يد عالم اللاهوت البريطاني "توماس برايتمان"(1562-1607 م) في كتابه (apocalypsis apocalypsos)، إذ يقول فيه:"إن الله يريد عودة اليهود إلى فلسطين ليعبدوه حيث يفضل عبادته في هذا المكان دون غيره من الأمكنة". والتف حول هذه الدعوة عدد من الشخصيات البريطانية الأدبية والفكرية والسياسية، وأحد هؤلاء "فنش هنري" الذي قال في كتاب صدر له عام1621م:" ليس اليهود قلة مبعثرة بل إنهم أمة، وستعود الأمة إلى وطنها"[15].

فازداد عدد اليهود في عهد الملكة "إليزابيث" وازدادت ثروتهم في انجلترا وزادت أهميتهم الإجتماعية، وعندما تمت ترجمة كتاب العهد القديم في عهد جيمس الأول إلى اللغة الإنجليزية كان لذلك أثر في الحد من شعور العداء اتجاه اليهود فبدأوا يتوافدون من ألمانيا وشرق أوروبا إلى إنجلترا مع بداية القرن 17م[16].

ج – أوضاع اليهود في بريطانيا بعد عهد الإصلاح الديني:

كانت موجة الإصلاح الديني التي اجتاحت أوروبا,مرحلة ذات أهمية كبرى استفاد منها اليهود كثيرا لتعزيز تواجدهم في المنطقة، وكانت عاملا مهما في تغيير النظرة المسيحية اتجاههم ولو بصورة نسبية، حيث استطاعت الإيديولوجية اليهودية التسلل دينيا من خلال حركة الإصلاح والتي يعتبر ظهورها في القرن السادس عشر البدايات الأولى لتاريخ العلاقات المسيحية اليهودية، بعد أن كان اليهود مضطهدين ويعيشون حياة العزلة بين جدران الجيتو.

وقد انطلق الإصلاح الديني من عوامل عديدة كان أبرزها موقف الكنيسة من العلم والعلماء وانحرافات الباباوات السلوكية، فظهرت البروتستانتية كنتيجة لذلك الإصلاح، حملت معها نظرة جديدة لليهودية واعتقدت أن الإنجيل هو عهد جديد مكمل للعهد القديم التوراة، وأن فهم المسيحية لا يتم دون فهم اليهودية[17].

هذا وقد ساهمت البروتستانتية في تغيير كبير في الأفكار المسيحية المتعلقة بنهاية الزمان وعلاقاتها باليهود، فظهرت العقيدة الألفية الإسترجاعية التي تؤمن بأهمية إعادة اليهود إلى فلسطين ومن ثم قدوم المسيح وبدء الألف عام السعيدة. وتحولت فلسطين إلى محور جوهري في المعتقدات البروتستانتية على أنها الأرض اليهودية المسلوبة وأصبح البروتستانتي يؤمن بالمعتقدات اليهودية دون أن يعلن يهوديته[18].

وبعدها أصبح الأوروبيين مهيئين للاعتقاد بأنه لم يكن هناك في فلسطين إلا الأساطير والقصص التاريخية الواردة في العهد القديم ولم تأخذ على حقيقتها بل اعتبرت تاريخا صحيحا.

فكانت إنجلترا في القرن17م بعد العهد الإليزابيثي بيئة ملائمة جدا لانتشار الأفكار الصهيونية بين غير اليهود، كما وساهمت الثورة البيوريتانية (التطهيرية) والتي برزت كفرقة جديدة من البروتستانتية، ودعت إلى إهمال المثل المسيحية والتمسك بالعادات اليهودية وجلبت لإنجلترا اجتماعيا وفكريا الغزو العبري الذي كان قد اجتاح القارة الأوروبية[19].

وعليه، يمكن القول أنه من بوابة حركة الإصلاح الديني وانتشار البروتستانتية والأفكار البيوريتانية في انجلترا، دخل الفكر الصهيوني إلى أوساط المجتمعات الإنجليزية، ومهَد هذا الإصلاح الأرضية المناسبة والخصبة لقبول الأفكار التي نظرت لفلسطين على أنها أرض اليهود، والمنادية بضرورة إعادة اليهوديين إلى موطنهم الأصلي، والعمل من أجل تحقيق هذا الهدف.

فكانت العلاقات البريطانية الصهيونية (كفكرة) في هذه المرحلة من التاريخ الأوروبي بصفة عامة والتاريخ البريطاني بصفة خاصة، يحدوها التقارب النسبي، هذا التقارب الذي سيكون له تأثير كبير على تقرير مصير اليهود المشتتين فيما بعد.

د- بريطانيا في الإستراتيجية الصهيونية:

كما ذكرنا آنفا أن الصهيونية المسيحية(أو الغير يهودية) كانت قد سبقت ظهور الصهيونية اليهودية بكثير، ولما تبنى اليهود الفكر الصهيوني، الذي تمحور حول قضيتهم بصفتها مسألة جوهرية في الإيديولوجية الصهيونية، حاول اليهود الصهاينة إستهداف الدول الأوروبية والسيطرة عليها، واستعمال هذه الإستراتيجية كقاعدة أساسية لبلوغ هدفهم.

استقر اليهود في إنجلترا بموجب قرار صدر عام 1656م، ضمن لهم حق العودة، وذلك إثر الثورة التي قادها "أوليفر كروميل"[20] ضد ملك إنجلترا "جيميس الأول"، ودعمها اليهود الذين كانوا يرغبون في أن يعمل كروميل على إصدار موافقة برلمانية تسمح لهم بدخول إنجلترا بصفة رسمية، والتقت هذه المصلحة مع مصالح الثائر الانجليزي الذي راح يتطلع إلى قيام اليهود بدور اقتصادي مهم في انجلترا وينقلون رؤوس أموالهم ويستثمرونها في الصناعة الإنجليزية، كما يمكن أن يقوموا بدور جواسيس يزودون

إنجلترا عن السياسات التجارية الخارجية المنافسة[21] ، و بعد السماح لهم بالعودة أخذت الجاليات اليهودية بالهجرة نحو إنجلترا، تلك الهجرة ستشكل فيما بعد أحد الإشكاليات التي استوجبت النظر في قضية اليهود وتوطينهم في فلسطين.

بعد هذا الاستقرار الذي مثَل خطوة أساسية في تطور العلاقات البريطانية الصهيونية والتي كانت تصب في صالح اليهود الصهاينة بدرجة أولى، لم ينس اليهود ما فعلته إنجلترا بهم في عهد الملك إدوارد الأول، حيث كانت هي الأولى التي طردت اليهود فيما سمي بالجلاء الأكبر، لذلك اتخذتها الصهيونية اليهودية الهدف الأول لمؤامراتها وللسيطرة على مقدراتها واقتصادها، فضلا عن كونها كانت زعيمة العالم في ذلك الوقت، فبذروا بذور الشقاق بين الملك والحكومة(ثورة كروميل)، و بين العمال وأرباب العمل وبين الدولة والكنيسة، وقسموا الشعب إلى كاثوليك وبروتستانت[22] ، وكل ذلك من أجل تأزيم الوضع الداخلي لإنجلترا، وفي خضم الوضع المتأزم تتقوى الصهيونية اليهودية وتفرض وجودها هناك.

واستمر اليهود في توريط إنجلترا في الحروب حتى تتراكم بسببها عليها الديون، مما يجعلها تحت نفوذهم، ففي عام 1775 م اشتعلت الحرب بين إنجلترا وأمريكا، حيث حث الصهاينة الحكومة الإنجليزية على إصدار قانون يمنع قيام المستعمرات بإصدار عملتها بنفسها، على إثرها اندلعت الحرب بين الطرفين، فقام اليهود بتمويلها (أي انجلترا) بالقروض لمجابهة أعباء الحرب. وفي هذا الصدد كانوا قد اعتمدوا على الثروة المالية للتغلغل في المجتمعات الأوروبية وتوسعة نفوذهم[23]، ومن أبرز الشهادات في السلوك اليهودي في هذا الصدد، شهادة "كارل ماركس" إذ يقول: "اليهود هامشيون ولكنهم كانوا يصنعون مصير كثير من الدول، بل مصير أوروبا بأكملها من خلال وظائفهم كأقنان للملك وللسلطة و بيوتات المال"[24]. فأثبتت هذه الإستراتيجية جدواها في كثير من المناسبات خاصة إبان الحرب العالمية الأولى.

وقد أثمرت جهود اليهود في المنطقة إنشاء الجمعية الأنجلو يهودية عام1871، حيث تمحور هدفها في العمل من أجل الدفاع عن مصالح اليهود في جميع أنحاء العالم وتحريرهم من الظلم والاضطهاد، فصار اليهود جالية لها ثقلها، تملك دورا للعبادة تمكنهم من ممارسة شعائرهم الدينية بحرية، ومؤسسات مجتمعية تنظر في قضاياهم ونوابا في البرلمان يرفعون مطالبهم، وصحافة تهتم بأمورهم وتساهم في تشكيل الفكر السياسي البريطاني بما يخدمهم[25].

فكانت هذه المكونات والركائز الأساسية التي مكنت اليهود بشكل كبير من زيادة نفوذهم وتأثيرهم في المجتمع البريطاني والحكومة البريطانية، والانتقال بالعلاقات بين تلك الأخيرة والصهيونية إلى مستوى أعلى، وكل هذه الحال و الصهيونية لم تزل قيد الطابع التنظيري والعمل المشتت ولم تتأسس بعد كحركة رسمية ومنظمة.

ثانيا:العلاقات البريطانية الصهيونية من المؤتمر الصهيوني الأول إلى إصدار وعد بلفور:

أ - العلاقات البريطانية الصهيونية من مؤتمر بازل (1897م) إلى اندلاع الحرب العالمية الأولى(1914م):

قبل عام1897م، ظهرت إرهاصات صهيونية عديدة ظلت تفتقد إلى التنظيم السياسي والعملي، إلى أن ظهر "ثيودور هرتزل" لينظم الجمعيات الصهيونية في العالم داخل إطار واحد، حيث دعا إلى عقد المؤتمر الصهيوني الأول عام1897م، وأثناء عقد المؤتمر طلب الأكثرية من المندوبين اليهود أن يكون هدف الحركة إيجاد وطن قومي لليهود في فلسطين، وتأييد هذا المبدأ بجملة من الوسائل، أهمها بعث روح الوعي القومي اليهودي بين يهود العالم، وإيفاد عمال للصناعة والزراعة إلى فلسطين تكون نواة للحركة الاستيطانية فيما بعد[26].

وقد إكتشف هرتزل منذ بداية نشاطه في الحركة حقيقة، وهي أنه لابد من تنفيذ الرؤية الصهيونية في الاعتماد على دولة إمبريالية تقوم بتوفير الأرض للمستوطنين الصهيونيين والدفاع عنهم في المحافل الدولية[27] ، لذا إن إقامة الوطن القومي لليهود فرضت وأوجبت على الحركة الصهيونية إقامة علاقات بصورة أو بأخرى مع مختلف القوى العالمية.

و توخى هرتزل تلك الإستراتيجية لإيمانه بنجاعتها في الحصول على الوطن المنشود، ولم يكن مقتنعا بخطة التسلسل التدريجي التي تعتمد على تكثيف هجرة اليهود إلى فلسطين، بل كان يعمل على إقناع القوى الإمبريالية لتمكين اليهود من تأسيس وطن لهم[28]، وهو ما اصطلح عليه بالبحث عن "البراءة الدولية"، والتي تدخل في نطاق الصهيونية السياسية، عكس الصهيونية العملية التي رأت ضرورة تنفيذ البرنامج الاستيطاني وعدم انتظار العمل السياسي أو البراءة الدولية.

وفي هذا الصدد أجرى الصهاينة العديد من الاتصالات مع الدولة العثمانية وألمانيا وبريطانيا، فقد كانت الحركة الصهيونية ترمي في بادئ الأمر إلى الحصول من الباب العالي على الموطن، وذلك من خلال الوعد بقروض يهودية لحل الأزمة المالية التي كانت تتخبط فيها الدولة العثمانية، لكن هذه الجهود فشلت، فقد رفض السلطان مشروع هرتزل رفضا قاطعا خاصة وأن الحراك القومي العربي لتحرير العرب من حكم العثمانيين وربما يزداد في حال تقديم تنازل لليهود في فلسطين [29].

ولم تكن بريطانيا هي الأخرى بعيدة عن أنظار الحركة الصهيونية والتي كانت منذ نشأتها على اتصال بها، وقد رأى هرتزل في بريطانيا موقعا محوريا في المشروع الصهيوني ووجه نظره نحوها لأنه أدرك تمام الإدراك أنها مركز الثقل العالمي(في ذلك الوقت) وأن الانطلاق منها سيخلق للأفكار الصهيونية أجنحة تحلق بها[30] ، وفعلا عملت التنظيمات الصهيونية على التغلغل والولوج في الأوساط السياسية البريطانية لتشكيل جماعات الضغط.

وقامت بعقد مؤتمرات محلية ودولية في بريطانيا لتكون وسيلة لضبط وتوجيه العمل الصهيوني داخلها وخارجها، وحث يهود بريطانيا على المشاركة في العمل الصهيوني، وبفضل هذه الجهود تغلغلت الحركة الصهيونية داخل أروقة الحكومة وأدركت مدى التقاء رغباتها الاستيطانية مع المصالح الاستعمارية البريطانية في المنطقة العربية[31].

وقد أكد هرتزل على ضرورة وأهمية توثيق العلاقات الصهيونية ببريطانيا، فقد عرج في المؤتمر الرابع للحركة عام 1900 م إلى أهمية كسبها لصفهن بقوله: " ليس هناك ضرورة لتبرير عقد المؤتمر الصهيوني بلندن، فإنجلترا واحدة من الأمكنة القليلة المتبقية في العالم التي لا يوجد فيها كراهية لليهود"، ويضيف: "ستصعد الحركة الصهيونية إلى الأعلى، إنجلترا العظمى بعينها المثبتة على البحار السبعة ستفهمنا وستفهم أهدافنا لذلك إننا بها واثقون"، وأدرك الصهاينة مدى أهمية عقد مثل هذه المؤتمرات في بريطانيا من أجل جس النبض البريطاني اتجاههم ومعرفة مدى تقبل الحكومة البريطانية لتحركاتهم داخل أراضيها[32].

ووصلت ذروة العلاقات بين الحكومة البريطانية والصهيونية في هذه الفترة، إلى طرح وتقديم مشاريع استيطانية، تمثل أولها في مشروع قبرص، حيث بدأت أنظار الصهاينة تتجه نحوها بعد قرار بريطانيا إخلائها، وعرض هرتزل المشروع على وزير المستعمرات البريطاني جوزيف تشامبرلن[33] عام1902 م، لكن تم رفض المشروع تجنبا لإثارة غضب سكان الجزيرة اليونانيين والمسلمين الأتراك، لذا اقترح تشامبرلن من هرتزل أن يختار منطقة أخرى، واختار مشروع العريش وصحراء سيناء، وكانت الصهيونية تهدف من وراء هذا المشروع السيطرة على فلسطين من خلال سيطرتها على المنفذ البري في سيناء، ومن ثم تسهيل عملية الهجرة برا نحو فلسطين[34].

وبعدها أرسلت لجنة لدراسة إمكانية الاستيطان في سيناء، لكن توصلوا إلى صعوبة الاستيطان بسبب قلة الموارد المائية وصعوبة نقل المياه إليها من واد النيل، ورفضت الخارجية البريطانية تنفيذ المشروع وبالتالي فشله.

بعد هذا الفشل، اجتمع تشامبرلن بهرتزل في أفريل 1903م، وعرض عليه الاستيطان في أوغندا شرق إفريقيا، في بادئ الأمر لم يتقبل هرتزل المشروع، واعتبر المنطقة غير مناسبة لبعدها عن فلسطين وعدم وجود صلات تاريخية أو عاطفية لدى اليهود فيها، وبعد عرض المشروع في المؤتمر الصهيوني السادس عام 1903م، رفضه جل المؤتمرون لأنهم رأوا فيه خيانة عظمى للمنظمة الصهيونية وتطلعاتها، ثم أصدرت اللجنة المكلفة بدراسة المنطقة تقريرها عام 1905م بأنها غير ملائمة[35]، وبالتالي رفضت الحركة الصهيونية المشروع البريطاني، لأنها لم تصل إلى مستوى طموحها، الذي جسدت فيه فلسطين أحد الركائز الأساسية في تنفيذ الحلم الصهيوني.

قبل أن تبدأ بوادر نشوب الحرب العالمية تلوح في الأفق، كانت العلاقات البريطانية الصهيونية تتأرجح بين مد وجزر، حيث خاضت الحركة الصهيونية في بريطانيا العديد من المفاوضات الحثيثة السرية والعلنية والرسمية وغير رسمية مع حكومة بريطانيا، وكثفت لقاءاتها السياسية مع الشخصيات البريطانية المؤثرة في القرار الحكومي الرسمي، وفي الفترة مابين (1904- 1914) كان النشاط الصهيوني السياسي في بريطانيا قد تراجع بسبب وفاة هرتزل، وفشل مشروع سيناء ومشروع شرق إفريقيا مع عدم وجود إجماع صهيوني على شخصية قادرة على تحريك الوضع[36].

في هذا الظرف انتقل "حاييم وايزامان"[37] اليهودي الروسي من سويسرا إلى إنجلترا، وجاء اختياره لها لعدة أسباب، إذ يقول في مذكراته :" اخترت إنجلترا لعدة أسباب، فقد لاحظت أنها البلد الذي يستطيع فيها اليهودي أن يعيش دون توقف أو معارضة... كما إن آرائي الصهيونية قادتني إليها وجعلتني أعتقد أن الانجليز تتبنى قضية الحركة الصهيونية"، ويفهم من هذا أنه حين وصوله كانت لديه قناعة أن بريطانيا ستتعاطف مع الصهيونية بصورة أو بأخرى[38] ، وهذه القناعة مردها إلى أن الحركة الصهيونية قد قطعت شوطا لا بأس به في كسب عطف الحكومة البريطانية في السياق الذي يخدم سياسة الطرفان.

ب - العلاقات البريطانية الصهيونية في خضم الحرب العالمية الأولى وخلفيات إصدار وعد بلفور.

عندما نشبت الحرب العالمية الأولى وجدت الحركة الصهيونية نفسها موزعة بين مختلف الدول المتحاربة، ولكنها سرعان ما وضعت خطة إلتزمت بموجبها الحياد رسميا، وفي هذا الصدد فتح المجلس الصهيوني العام المسؤول عن رسم سياسة المنظمة الصهيونية مكتب كوبنهاغن (عاصمة الدانمارك) بهدف التأكيد على حياد المنظمة، إلا أنها في الواقع كانت تعمل وتدعوا لإعطاء التأييد في الحرب لمن يعطي الدعم الأكبر للأماني الصهيونية موضع التنفيذ، وأخذ وايزمان يرقب الأحداث باعتباره من أبرز زعماء الحركة الصهيونية من أجل اتخذا القرار المناسب[39].

وهنا يظهر جليا أن رغم العلاقات الحسنة نسبيا والتي جمعت بين الحكومة البريطانية والحركة الصهيونية، إلا أن هاته الأخيرة إتخذت موقفا حذرا إزاء اختيار الطرف الأنسب للانضمام إليه وفق ما يخدم مصالحها ويتماشى ورؤيتها للوصول إلى هدفها.

وكانت برلين عند بدء الحرب مركزا للنشاط الصهيوني، فلما انحازت الدولة العثمانية لمجموعة الدول الوسطى(النمسا، المجر، ألمانيا) وجد زعماء الحركة الصهيونية من المفيد التقرب إلى الحلفاء حتى إذا أدت الحرب إلى تفكك الإمبراطورية العثمانية ضمنت القضية الصهيونية[40]، وقد ساعد الصهيونيين جنوحهم نحو بريطانيا تولي" لويد جورج" وهو من أبرز المؤيدين للصهيونية، رئاسة الوزراء، ومعه "آرثر جيمس بلفور" كوزير للخارجية، وهو ما يعني إستلام الكتلة الصهيونية زمام الحكم، بعد أن أسقط حكم

"اسكويت" الذي كان رئيس وزراء بريطانيا عندما تفجرت الحرب، وكان سياسيا معتدلا يعمل لمصلحة بلاده وعرف بعدائه للصهيونية، ولذلك قرر المرابون العالميون اليهود إزاحته واستبداله بالثلاثي السياسي لويد جورج, وآرثر بلفور، ووستون تشرشل[41]. فازدادت العلاقات البريطانية الصهيونية ارتباطا في خضم الحرب العالمية، ودعم الصهاينة حليفتهم بريطانيا نظريا وعمليا، و شكلت الحرب فرصة ثمينة للتقرب من الحكومة البريطانية أكثر فأكثر ومن الضغط عليها للحصول على الوعد.

وعليه يمكن القول أن الأجواء استقرت نسبيا لصالح الحركة الصهيونية رغم المعارضة الكبيرة التي لقيتها من اليهود الإنجليز الذين رفضوا الصهيونية وفكرة القومية التي جاءوا بها، فإنشاء قومية في فلسطين، لا بد من أن يسم اليهود بوسم الغرباء في أوطانهم لدى العالم ويقوض مركزهم من حيث هم مواطنون في تلك الأوطان[42]، وبالتالي رأوا فيها تهديدا لمصالحهم واستقرارهم كمواطنين في الدول التي يعيشون فيها، بعد أن خاضوا زمنا طويلا في الاندماج مع مجتمعات تلك الدول.

بعد مخاض عسير فرضه تضارب المصالح واختلاف الرؤى بين القوى العالمية كل حسب توجهه ومصلحته، جاء وعد بلفور في2 نوفمبر1917م من طرف وزير الخارجية البريطاني اللورد "آرثر بلفور"إلى البارون "ليونيل فالتر روتشيلد"، ورد فيه أن حكومة بريطانيا تنظر بعين العطف لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، ومما لا شك فيه أن إصدار هذا الوعد إلتأمت فيه جملة من الدوافع والعديد من الاعتبارات التي ألقت بثقلها على واقع العلاقات البريطانية الصهيونية، وإبان الحرب العالمية خاصة، لتتوج بمنح وعد لليهود والحرص على تنفيذه، وانقسمت بين ما روج له واعتبر دعاية للتغطية على الدوافع الحقيقية، وبين الدوافع التي أخذت على أنها حقيقة لا يمكن الإغفال عنها في ظل التنافس الدولي والسياسة التوسعية الإمبريالية نحو الشرق الأوسط، ويمكن إجمال تلك الأسباب والخلفيات فيما يلي:

- تذكر الكثير من الأدبيات أن الوعد صدر بفضل براعة الصهاينة وإصرارهم عليه، أو بمبادلة مباشرة بين "حاييم وايزمان" العالم الكيميائي وبين القيادة البريطانية لخشيتها أن يسلم خصومها في الحرب سر صناعة نوع من المتفجرات، وفي هذا الصدد كانت قد عانت بريطانيا خلال سنوات الحرب من خطر نفاذ الذخائر الحربية، فبحثت عن طريقة لضمان استمرار عمل المدافع البريطانية، وكانت تجارب وايزمان الوحيدة القادرة على إنتاج مادة الأسيتون بكميات كبيرة، لذلك طلبه وزير البحرية وستون تشرشل عام 1915 واتفق معه على البدء بتصنيع مادة الأسيتون بكميات تغطي حاجة المجهود الحربي البريطاني في الحرب، وتم تجهيز مخبر خاص به للقيام بالمهام المطلوبة ونجح في ذلك[43].

وتم تعيين وايزمان في فبراير 1916م ضابطا في الأسطول تحت إشراف بلفور واستطاع من خلال هذا المنصب التقرب من كبار المسؤولين في بريطانيا، وتحدث لويد جورج في مذكراته عن مدى تقديره

العميق لوايزمان، لذلك عرض عليه أن يختار مكافأة تكريمية مقابل الخدمات التي قدمها لبريطانيا، فطلب أن تقدم المكافأة لشعبه بمنحهم فلسطين وطن قومي يأويهم[44]. وفي هذا الصدد يمكن القول أن الخدمات التي قدمها الصهاينة لبريطانيا كانت كبيرة جدا رجحت كفة دول الحلفاء في كسب الحرب، لكن لا يمكن أن تكون كافية لإصدار الوعد، خاصة وأن العرب أيضا قدموا خدمات جليلة لصالح بريطانيا مقابل دعمهم في تكوين دولة عربية موحدة.

- تعزوا مصادر أخرى صدور وعد بلفور إلى استغلال اليهود لنفوذهم المالي والسياسي لجر الولايات المتحدة إلى الحرب بجانب الحلفاء، ولم يكن لأمريكا وقتها مصلحة حقيقة في دخول الحرب التي أريقت خلالها دماء الآلاف من أبناءها وأهدرت الكثير من نقودها، وكان الرأي العام الأمريكي كله انعزاليا، لكن بعد مجموعة من الاتصالات التي جرت من وراء الستار، وكان أبرزها اتصال روتشليد وبلفور بمؤسسة كوهين-لوب بنييورك ممثلة سادة المال العالميين اليهود في أمريكا[45]، الأمر الذي أدى إلى انفراج عسكري في جبهة القتال الغربية الذي لم يكن يميل أبدا لصالحهم لذلك جاء الوعد كمكافأة لهم على الخدمة الفعلية التي قدموها في تلك الحادثة.
- سعي بريطانيا ولأسباب متعلقة بأزمتها أثناء الحرب لمواجهة المسألة اليهودية، وتمثلت بأفواج المهاجرين الهاربين من اضطهاد الدولة الروسية إلى أوروبا، والذين شكلوا تهديدا اجتماعيا وسياسيا بسبب نمط الحياة الغريب الذي اتبعوه في حصر أنفسهم في مجتمعات مغلقة سميت ب "الغيتو" [46]وصعبت اندماجهم في الدول التي هاجرو إليها[47].
- مجابهة المسألة الشرقية، حيث عبرت هاته الأخيرة عن مظاهر ضعف وانهيار الدولة العثمانية وبروز أطماع دولية من الدول الاستعمارية الأوروبية في نيل حصة من تركة الرجل المريض, فوجدت بريطانيا نفسها مهددة بخسارة نفوذها ليس فقط لصالح أعدائها بل لصالح حلفائها أيضا، كفرنسا التي كانت لها أطماع واضحة متعلقة بمصر والشام وفلسطين خاصة حول المنابع وقناة السويس، ذلك ما دفعها لتوقيع اتفاقية سرية مع فرنسا والتي عرفت باتفاقية "سايكس بيكو", بعد أن كشفتها الثورة البلشفية بعد انتصارها على حكم القيصر وكانت روسيا طرفا في الاتفاق[48].

و تركزت مصالح بريطانيا في الشرق في منتصف القرن19م في تأمين المواصلات إلى الهند عبر سوريا والمحافظة على أمن الهند الذي كان مهددا من قبل فرنسا وروسيا وتبعا لذلك كلن لزاما عليها التحالف مع الحركة الصهيونية.

- طمحت الحكومة البريطانية من وراء الوعد تحقيق هدف استراتيجي يتمثل في إقامة حاجز بشري غريب على الجسر البري الذي يربط أوروبا بالعالم القديم، ويربطها

بالبحر المتوسط بحيث يشكل في هذه المنطقة وعلى مقربة من قناة السويس قوة معادية لشعب المنطقة وصديقة للدول الأوروبية ومصالحها,وتمنع وحدة العرب وسعيهم إلى تأسيس دولة عربية موحدة[49].

- في ظرفية الحرب العالمية كان قلق بريطانيا من المنافسين لها في المنطقة يوازي قلقها من أعدائها، حيث يقول "آرثر مكماهون" في شهادته عن مراسلاته مع "الحسين بن علي" وعن وعود بريطانيا المتناقضة:" كانت الإمبراطورية البريطانية في خطر، كنا مستعدين لإعطاء وعود متناقضة حتى لا نخسر أرضا كسبناها بالقتال، ولولا أن فعلنا ما فعلناه، لقضي علينا من طرف حلفائنا الفرنسيين إن لم يهزمنا أعدائنا الأتراك" [50]. وكان هذا الدافع الاستراتيجي والسياسي الأقوى من بين الدوافع التي جعلت الحكومة البريطانية تعجل بإصدار الوعد وتستجيب لمطامح الصهيونية التي كانت قدا توافقت معها إلى حد بعيد، خاصة في ظل الظرفية التي كانت تعيشها بريطانيا، والضغط الذي كانت تجابهه من شتى الأطراف.

هذا وتُثمن الكثير من المصادر الأجنبية الدور الذي لعبه الكيميائي حاييم وايزمان باعتباره من أعظم جماعات الضغط السياسية,والذي كان يتصرف وكأنه قاد اليهود عالميا. ورغم أن الكثير من البريطانيين كانوا يستصعبون فكرة أن هناك قوة يهودية تتحكم في الشؤون العالمية، لكن وايزمان نجح في التظاهر أن اليهود كانوا يديرون عجلة التاريخ وأصبح يُعتقد أنهم خطيرون للغاية لدرجة أن المرء سيفعل ما بوسعه للحصول عليهم كحلفاء بدلا من كونهم أعداء، بل وصل الحد بالعديد من القادة البريطانيين إلى الإعجاب الحقيقي باليهود وتاريخهم[51]. وهنا يمكن أن نلاحظ حالة الخوف والرهبة من اليهود خاصة المتصهينين كانت عاملا إضافيا كسب الجانب البريطاني لصفهم.

كما وشكلت العاطفة واستدرارها بأساليب ذكية من طرف الصهاينة عنصرا هاما في إصدار الوعد, ويمكن الاستشهاد هنا بما فعله وايزمان الذي أذهل بلفور الرجل الرئيسي في الجانب البريطاني, حيث دار بينهما نقاش حاد عام 1914 برزت فيه مهارات وايزمان كرجل مقنع في أسلوبه، فبعد أن وضع وايزمان قضية الصهاينة في مجال العمل أخبره بلفور بأن المسألة اليهودية سوف تظل بدون حل إلى أن تصبح طائفة في فلسطين أو يذوبون في البيئة التي يعيشون فيها، فكان رد وايزمان بقصد الإغاضة :" لقد تناقشت في هذا الأمر مع سيئة السمعة من تعادي السامية كوسيما واجنر وادعاءها بأن اليهود كانوا يسيطرون على الثقافة الألمانية ويأخذون علومنا وصناعاتنا[52] ، فقلت بأن أولئك اليهود الذين يعطون طاقتهم

وأدمغتهم للألمان يفعلنوها بوصفهم ألمان وأنهم يثرون ألمانيا وليس اليهودية التي يهجرونها، عليهم أن ينكروا يهوديتهم لكي يضعوا أدمغتهم تحت تصرف الألمان، ولذلك نقف كأكثر الشعوب استغلالا". فرد بفلور والدموع في عينيه صافح وايزمان وقال: "الطريق الذي تبعته أمة عظيمة ومعذبة أضيء له"[53].

وما يمكن إضافته والتعريج إليه كنقطة هامة وخلفية أساسية إرتبطت بوعد بلفور، هو أن الدوافع الكامنة وراء إصداره لم تكن رهينة الحتمية البريطانية والطموح الصهيوني، بقدر ما كانت نتاجا للتوافق الدولي الإمبريالي الذي اصطبغ بالطابع الصهيوني للحد الذي لا يمكن فيه تجاهل الصهيونية كقوة صاعدة وجب التوافق معها.

الخاتمـــــــة:

في ختام هذه الدراسة يمكن أن نحوصل موضوع العلاقات البريطانية الصهيونية ما قبل إصدار وعد بلفور وحتى تاريخ إصداره، بأنها علاقات أوجدها التوافق بين الصهيونية كعقيدة قومية وحركة عنصرية استغلت المسألة اليهودية منتهجة العاطفة وقوة التصميم، وبين الإمبراطورية البريطانية ذات السياسة التوسعية الإستعمارية، حيث إلتقت المصالح الإستراتيجية للصهيونية المسيحية أو الغير يهودية، مع التطلعات والأماني الصهيونية اليهودية، لتستغل كل منهما الأخرى خلال المسار التاريخي الصهيوني، هذا التقاطع و الإلتقاء تمخض عنه منح اليهود وطنا في فلسطين عنه ليمثل بذلك ذروة العلاقات البريطانية الصهيونية بدايات القرن العشرين,ويتوج نجاح التحالف الامبريالي الصهيوني بتحقيق هدفين، أولهما تقسيم الوطن العربي، وفصل مشرقه عن مغربه بموجب إتفاق سايكس بيكو، و تحقق المشروع الإمبريالي البريطاني الصهيوني بإنتزاع فلسطين ومنحها لليهود.

لكن الظروف فيما بعد كانت قد تغيرت, وتغيرت معها العلاقات، فلم تعد بريطانيا في مركز القوة كما كانت في السابق، ولم تعد الصهيونية بحاجة ماسة لعطف الحكومة البريطانية بعد أن كانت هاته الأخيرة الرحم الذي حمل الدولة الصهيونية، فموازين القوى قد تغيرت جذريا بظهور قوى عالمية منافسة، وهذا ما يفسر أن قيام العلاقات الدولية وتحطم أخرى تتحكم فيها الظرفيات والحتميات في واقع يكون فيه قضاء المصلحة أولوية من أولويات الإستمرار.

الهوامش:

1 - عطوي محمد: **الصهيونية في ذكراها المئوية الأولى (تاريخها, سياستها وأخطارها)**، الدفاع الوطني اللبناني، العدد 23، كانون الأول 1998، ص 6.

2 - المحجوبي علي: **جذور الإستعمار الصهيوني بفلسطين**، دار سراس، تونس، 1990، ص 21.

3 - اللاسامية: هي عبارة يراد بها التعبير عن العداء لليهود، وقد نالت معاداة السامية الجانب الأوفر من تاريخ الحركة الصهيونية المعاصرة، فهي السبب الرئيسي لولادتها، وسبب فعال لإستمرارها، وكانت ألمانيا والنمسا أول من مارست معاداة السامية.

4 - المحجوبي علي .: مرجع سبق ذكره، ص21.

5 - ياغي إسماعيل أحمد: **الجذور التاريخية للقضية الفلسطينية**، دار المريخ،1983، ص22.

6 - نويهض الحوت بيان: **فلسطين، القضية الشعب، الحضارة، التاريخ السياسي من عهد الكنعانيين حتى القرن العشرين(1917)**، طبعة 1، دار الإستقلال، بيروت، 1991، ص 228.

7 - عطوي محمد: مرجع سبق ذكره، ص7.

8 - شريتح أحمد فاخر: **المسيحية الصهيونية، دراسة تحليلية**، "بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير"، قسم عقيدة ومذاهب، كلية أصول الدين، الجامعة الاسلامية، غزة ، ص 8.

9 - نويهض الحوت بيان: مرجع سبق ذكره، مرجع سبق ذكره، ص 341.

10 - عطوي محمد : مرجع سبق ذكره، ص 7.

11 - شريتح أحمد فاخر: مرجع سبق ذكره، ص 14 .

12 - نويهض الحوت بيان: مرجع سبق ذكره، ص 228.

13 – الشريف ريجينا: **الصهيونية غير اليهودية جذورها في التاريخ الغربي**، ترجمة أحمد عبد الله عبد العزيز، مطابع الرسالة، كويت، 1985، ص 29.

14 – السماك محمد: **الصهيونية المسيحية**، ط4، دار النفائس، بيروت، ص33.

15 – نفسه، ص 37.

16 - الحارتي إبراهيم: **الصهيونية من بابل إلى بوش**، دار البشير، دون سنة، ص96.

17 - إبراهيم أحمد حرب إسلام: **نشاط الحركة الصهيونية في بريطانيا(1897- 1948)**، "رسالة قدمت إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التاريخ "، قسم التاريخ والاثار، كلية الآداب، غزة, فلسطين، 2017، ص12 .

18 - إبراهيم محمد حرب إسلام: المرجع نفسه، ص13.

19 - نفسه، ص14.

20 – أوليفر كروميل (1599-1658): رجل سياسة بريطاني بيوريتاني، نشأ في أسرة ارستقراطية، قاد ثورة ضد ملك انجلترا تشارلز الأول، عاضد البيوريتان بقوة و دافع عنهم في البرلمان، وعمل على إعادة اليهود إلى إنجلترا بإصدار قرار العودة لهم(عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ص115)

21 – سعفان كمال:**اليهود من سراديب الغيتو إلى مقاصير الفاتيكان**، دار الفضيلة، مصر، دون سنة، ص180.

22 - غاي كار وليام: **أحجار على رقعة الشطرنج**، ترجمة سعيد جزائري، دار النفائس، 1970، ص71.

23 – الحارتي إبراهيم: مرجع سبق ذكره، ص117.

24- حجازي فهد: **الوظيفة اليهودية من أرتحششتا إلى بلفور**، دار الفرابي، 2016، ص215.

25- إبراهيم محمد حرب إسلام: مرجع سبق ذكره، ص 24- 25 .

26 – عطوي محمد: مرجع سيق ذكره، ص7.

27 – نفسه ، ص 8.

28- المحجوبي علي: مرجع سبق ذكره، ص45.

29 - نفسه ، ص46.

30– التميمي نواف عبد الحي: **اللوبي الصهيوني في بريطانيا، النشأة والنشاط**، "سياسات عربية"، العدد21، تموز2016، ص60.

31 – إبراهيم أحمد حرب إسلام: مرجع سبق ذكره، ص39.

32 – نفسه، ص 48.

33 – جوزيف تشامبرلن (1836- 1914): سياسي ورجل دولة إمبريالي بريطاني، في عام 1895 عين وزيرا للمستعمرات، وأولى اهتماما خاصا بالتوسع البريطاني في إفريقيا، وشجع المشروع الصهيوين بوسائل شتى(موسوعة السياسة،ج1، ص743).

34 - إبراهيم أحمد حرب إسلام: مرجع سبق ذكره، ص 51- 52.

35 – خليل نهاد محمد سعدي الشيخ: **دور بريطانيا في بلورة المشروع الصهيوني(1656- 1917)**، "رسالة مكملة للحصول على متطلبات درجة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر"، كلية الآداب ، قسم التاريخ والآثار، غزة، فلسطين، 2003، ص163- 164 .

36 – حرب إسلام إبراهيم أحمد: مرجع سبق ذكره، ص57.

37 – حاييم وايزمن(1874- 1952): يهودي روسي من أبرز الشخصيات الصهيونية بعد هرتزل، أمن بضرورة انشاء وطن قومي لليهود يحفظ هويتهم، وهو صاحب الصهيونية التوفيقية ، عين رئيسا للمنظمة الصهيونية عام 1920، ثم رئيسا لدولة إسرائيل عام1949(مذكرات حاييم وايزمان، ص5).

38 - حرب إسلام إبراهيم أحمد: مرجع سبق ذكره، ص57 .

39 - علي شريف إسماعيل سحر:**آرثر بلفور والحركة الصهيونية**، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، 2011، ص111.

40 - أنطونيوس جورج: **يقظة العرب، تاريخ حركة العرب القومية**، ترجمة ناصر الدين الأسد، حسان عباس، دار العلم للملايين، بيروت، 1987 ، ص365.

41 - غاي كار وليام: مرجع سبق ذكره، ص171.

42– أنطونيوس جورج: مرجع سبق ذكره، ص 373.

43 – حرب إسلام إبراهيم أحمد: مرجع سبق ذكره، ص64.

44 – نويهض الحوت بيان: مرجع سبق ذكره، ص 467.

45 – غاي كار وليام :مرجع سابق، ص 176- 177 .

46 - الغيتو: تقول دوائر المعارف العبرية أن واقع وطابع حياة اليهود دفعا بهم إلى التجمع والإقامة معا في شارع واحد، أو حي واحد، تبادل المساعدة كأقلية مضطهدة (أنظر:اليهود من سراديب الغيتو إلى مقاصير الفاتيكان، ص148).

47 – غنيم أحمد: **وعد بلفور بين عصبة الأمم وصك الانتداب**، قضايا إستراتيجية، عدد 65، ص 11.

48 - قنيبي عصام موسى: **الصراع على الديار المقدسة**، دون سنة، ص 115.

49- نفسه، ص 115.

50- غنيم أحمد : مرجع سبق ذكره، ص 10.

51- tom segev ,view with favor ,*" the new yourk times*",20/8/2010.

52- شفيق خليل: بنو إسرائيل، المنهل،2011، ص378.

53- paul johnson, behind balfour declaration," the new yourk timrs", 22/01/1984, p3

واقع الإنتاج السينمائي الجزائري والإنتاج المشترك (2000-2014)
رؤى وتجارب

The reality of Algerian production film and coproduction
Visions and experiences (2014 -2000)

قطاف سارة [1]،

[1] كلية علوم الإعلام والاتصال-جامعة الجزائر3 (الجزائر)، guettaf.sarra@univ-alger3.dz

تاريخ الإرسال: 19/10/2018 تاريخ القبول:07/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تمثل أفلام الإنتاج المشترك الحل في كثير من الدول العربية من أجل وجود سينما عالمية ومختلفة، فقد شهدت دول المغرب العربي موجة من أفلام الإنتاج المشترك، وكذلك شهدت السينما الجزائرية عددا من الأفلام المشتركة، مشكلة بذلك تجربة ليست بحديثة العهد.

فتمويل السينما في بلادنا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا تمت دوما بفضل دعم الدولة، سواء من خلال وزارة الثقافة أو بإسهام وزارة المجاهدين، أو المؤسسة الوطنية للتلفزيون، أو بفضل الجهات العمومية الأخرى، وفي غياب التمويل الخاص نشأ الاعتماد على تمويل المؤسسات الأجنبية، وفق اتفاقيات تعاون دولية بعض هذه المؤسسات يتلقى تمويله بشكل مباشر أو غير مباشر.

الكلمات المفتاحية: الإنتاج السينمائي، الإنتاج المشترك، قانون السينما، السينما الجزائرية، التمويل.

Abstract:

Co-production films are the solution in many Arab countries for a different international cinema. Maghreb countries have seen a wave of coproduction films, and Algerian cinema has seen a number of joint films.

The funding of cinema in our country since independence to this day has always been thanks to the support of the State, whether through the Ministry of Culture or the contribution of the Ministry of Mujahideen or the National Institution for Television or other public bodies. In the absence of private funding, Institutions receive funding directly or indirectly.

Key words: Film production, coproduction, Algerian film law, finance**.**

المؤلف المرسل: قطاف سارة ، الإيميل المهني: guettaf.sarra@univ-alger3.dz

المقدمة:

يعتبر العمل السينمائي إحدى وسائل الاتصال والتأثير الحديثة، وهو سلاح ذو حدين، حيث مااستعمل. وزاد تأثير السينما مع ظهور وسائل جديدة وإقحام المعلوماتية في الإنتاج السينمائي وترويجه التي سهلت كل شيء، وأصبح أي منتوج سينمائي في متناول الجميع. ولهذا يعد أي إنتاج سينمائي أداة لترقية المجتمعات بالإعلام والثقافة والتوجيه إلى الأفضل، كما يعد أداة للهدم والتضليل والدعاية والتوجيه إلى الخطأ، لكونه لا يخضع لأية رقابة مهما كان نوعها. لهذا فإن خلو المجال السينمائي من إنتاج وطني ذي نوعية من حيث مضمون والتقنيات العالية، يجعل الفرد يلجأ إلى وسائل ترفيهية أخرى.

وتتجلى أهمية الإنتاج السينمائي سواء بالنسبة للدولة أو المجتمع، إذ يعتبر الإنتاج السينمائي المحرك الأساسي لكافة المهن السينمائية المختصة القائمة على تنفيذ الفيلم حتى يصبح قابلا للعرض الجماهيري من مرحلة دراسة الجدوى الاقتصادية المسبقة إلى غاية مرحلة العرض.

كما يقع على عاتق هذه المهنة عبء بقاء الصناعة السينمائية واستمرارها وكذا نموها وازدهارها اقتصاديا حتى تصبح أحد المصادر الأساسية للدخل القومي، وهو ما يجعله بحق محور الصناعة السينمائية، وبالتالي يستلزم عناية أكبر من الدولة لإرجاع الإنتاج السينمائي إلى ما كان عليه في عصره الذهبي خلال منتصف سبعينيات القرن الماضي.

لذا ونحن نعيش التوجه الإنتاجي الجديد للأفلام، وبعد مرور أكثر من نصف قرن من الاستقلال تعتبر بمثابة فرصة للتطرق لموضوع الإنتاج السينمائي الجزائري الأجنبي المشترك، من منظار مغاير ووفق إيديولوجية مختلفة، مركزين بالدرجة الأولى على مضمون أفلام الإنتاج المشترك، والخوض في تفاصيله والسعي إلى إبراز الحقيقة التاريخية، خاصة وأن لهذه النوع من الأفلام التأثير الكبير على السينما في العالم عامة، والجزائر خاصة.

وفق هذا الوعي بحساسية الموضوع، تنطلق الباحثة في إنجاز هذا المقال من سؤال جوهري هو: **ماهو واقع الإنتاج السينمائي الجزائري والإنتاج المشترك؟ وما هو الدور الذي يلعبه في سبيل ترقية وإنجاح العمل السينمائي؟**

للإجابة على الإشكالية وعلى ضوء ما تقدم، نحاول في هذا المقال البحث في:

الخلفية القانونية التشريعية والتنظيمية لقطاع السينمائي الجزائري خلال الفترة الزمنية الممتدة من سنة 2000إلى غاية سنة 2014، والتعرف على القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي قبل بدء عملية الإنتاج ثم القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي في مرحلة تنفيذ الإنتاج وبعد الإنتاج.أهم الهياكل السينمائية المتواجد في الساحة السينمائية الجزائر المسؤولة على عملية إنتاج الأفلام، ودعمها وتمويلها.

1- الخلفية القانونية ولمحة تاريخية للسينما الجزائرية:

نشأت السينما الجزائرية في قلب معركة التحرير الوطني، فكانت بذلك شاهدا على هذه الثورة، وأيضا واحدا من أدواتها في الكفاح من أجل التحرير، وقد تجسدت هذه المعركة بعد الاستقلال بحفظ ذاكرة المجتمع في هذا المجال، من خلال إنتاج الكثير من الأعمال السينمائية التي تخلد كفاح الشعب الجزائري ونضاله ضد الظلم والاحتلال والاستعمار.

واكتشف الجزائريون بعد الاستقلال حاجتهم للدعم الأجنبي من أجل إنتاج أعمال حول الثورة التحريرية وكان ذلك حيث تم إنتاج العديد من الأفلام التي صنعت ضجة وأثارت غضب الفرنسيين، وعلى رأسها "معركة الجزائر" الذي منع من العرض في مهرجان كان في تلك الفترة، ولم يستطع الحصول على تصريح بالتوزيع في أوروبا إلا بحلول سنة 1972 ليتم توقيفه تحت ضغط اليمين المتطرف[1].

العمل السينمائي المشترك مع الأجانب لم يرض الرئيس الراحل "هواري بومدين"، حيث طلب من وزرائه تقديم الدعم للمخرجين الجزائريين من أجل إنتاج أعمالهم، مع التركيز على الثورة الجزائرية.

وبقيت الأفلام الثورية المشتركة الإنتاج بين الجزائريين والأجانب هي الموجودة في الأرشيف السينمائي الوطني في هذا المجال، وبقيت لصيقة بالبرامج المسطرة في مختلف المناسبات الوطنية [2].

وعرفت صناعة الأفلام بعد تلك السنوات التي حققت فيها نجاحا وراوجا كبيرا داخل وخارج الوطن، نقصا كبيرا، إلا أن العديد من المخرجين الجزائريين في السنوات الأخيرة التفتوا إلى هذا الجانب وإنتاج أفلام حول أبطال الجزائر، ليقدموا مسيرة ثورية وبطولات تاريخية تحكي مرارة المعاناة التي عاشها المواطنون وثوار الوطن. مع الإحساس بنوع من الواجب الوطني تجاه هذا التاريخ الثري، إلا أن إنجاز أفــلام عن ثورة التحريــر الجزائرية لا يمكن أن يتم إلا بترخيص من الحكومة وذلك من أجل حماية الرموز التاريخية.

ولا ننكر النجاحات التي حققتها كثير الأفلام قبل وبعد الاستقلال مباشرة، إلا أن إنتاجها جاء مشتركا مع الأجانب، بمعنى أن صناعة الأفلام السينمائية من طرف أبناء السينما الجزائريين كانت غائبة في تلك الفترة، حيث تم إنتاج الكثير من الأعمال السينمائية ساهم فيها أجانب متضامنين مع مطالب الجزائريين وندائهم بنيل الحرية، ويعد "ساقية سيدي يوسف" أكثر فيلم أزعج السلطات الاستعمارية إبان الثورة، الذي تعاون على إنجازه كل من "بيير آليمون" و"روني فوتي" بطلب من "فرنس فانون" و"عبان رمضان" لفائدة مصالح السينما التابعة لجبهة التحرير الوطني، والذي سجل استياء الرأي العام حول ما تقترفه السلطات الفرنسية في حق الشعب الجزائري [3].

وبعد الاستقلال عاد أغلب المخرجين الفرنسيين الذين ساهموا في إنشاء أولى الأعمال السينمائية الجزائرية الفرنسية والذين مكنوا الجزائريين خاصة من اكتساب سلاح الصورة، إلى فرنسا حيث وجدوا في انتظارهم المتابعات القضائية والحرمان من أي دعم لإنتاج أعمالهم وذلك بسبب وقوفهم إلى جانب القضية

الجزائرية. وقد ساهم هؤلاء في إنشاء أول هيئة سينمائية في الجزائر المستقلة وهي متحف السينما أو السينماتيك، هذه المؤسسة التي كانت وجهة الجماهير العريضة لتفرغ شبابيكها في الفترة الحالية من الطوابير التي عرفت بها، ويبقى السؤال يطرح نفسه هل الجزائر تفتقر لصناع الأفلام أم هناك عراقيل تقف أمام إنتاجها؟

وقد بلغت السينما الجزائرية أوج تطورها وتميزها خلال السبعينات، ثم عرفت تراجعا، وطالها الإهمال بسب تراجع الدولة عن الإهتمام بهذا المجال إثر سياسات التعديل الهيكلي في نهاية الثمانينات، والتداعيات السياسية والأمنية التي شهدتها بلادنا فيما بعد، أدت إلى تدهور كلي لمؤشرات السينما، والتي يمكن إيجازها فيما يلي[4]:

- ✓ انعدام الإرادة السياسية في التكفل بهذا المجال والنهوض به وإيلائه الأهمية، وسوء تقدير حاجة المجتمع إليه في تلبية متطلبباته الثقافية والفنية والمعنوية.
- ✓ المناسبتية التي تطبع جهود وسلوكات الجهات التي ترافق النشاط السينمائي مما ادى إلى معاناته من الفوضى، والتهميش
- ✓ الفراغ المؤسساتي المعطل لمختلف الانشطة السينمائية من إنتاج، توزيع واستغلال.
- ✓ غمــوض أطر تمويل النشــاط السينمــائي، وعدم تنظيمه وانتظامه، وإفلاته من آلية ةالضبط والمتابعة والرقابة.

إن الوضعية القانونية للسينما في الجزائر عرفت حالة شبه فراغ قانوني، فالنص الوحيد الذي كان ساري المفعول هو الأمر الذي يعود إلى سنة1967، والذي تجاوزه الزمن بحكم التطورات الهيكلية والاقتصادية التي عرفتها بلادنا. إنه النص القانوني الوحيد الذي لم يعرف تعديلا أو تغييرا إلا بظهور قانون السينما لسنة 2011، علما أن كل النصوص القانونية تغيرت منذ تسعينات القرن الماضي.

التطورات المختلفة التي برزت في الميدان، ومن جراء الفراغات القانونية التي نجمت على إثر إلغاء بعض البنود، وخلصنا إلى نتيجة مفادها أنه كان هناك شبه فراغ قانوني يميز السينما في الجزائر.

ومن هذا المنطلق أضحى موضوع إصدار قانون السينما إحدى الرهانات التي كان لزاما على الدولة تحقيقها لسد الفراغات الملاحظة.

ويتجلى وواضحا من خلال هذا التقييم، أن تمويل السينما في بلادنا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، لا يتم إلا من قبل مختلف مؤسسات الدولة، وفي غياب التمويل الخاص.

فكل الأفلام المنجزة تمت دوما بفضل دعم الدولة سواء من خلال وزارة الثقافة أو بإسهام وزارة المجاهدين أو المؤسسة الوطنية للتلفزيون أو بفضل الجهات العمومية الأخرى على غرار مؤسسة.

وهنا يكن حاجتنا إلى قانون السينما الذي يتوخى من خلاله وضع آليات مناسبة لتأطير الوسائل التي تسخرها الدولة لصالح السينما، إن مايميز قانون السينما هو الفصل بين الجوانب التشريعية والجوانب التنظيمية، مما يفسر تقليص عدد المواد في القانون الحاليأو الأمر الصادر سنة 1967

وفي السياق نفسه المتصل بموضوع التمويل، تم حذف أربع مواد منصوص عليها في الأمر الساري المفعول باعتبار أنهاألغيت في اقوانين المالية. وفيما يخص موضع الإنتاج السينمائي والإنتاج المشترك وجنسية الأفلام، فلقد اكتفى القانون بثلاث مواد أساسية مع إحالة الجوانب التطبيقية على مجال التنظيم، بينما كان الأمر رقم 67-52 قد خص الموضوع نفسه بتفاصيل من خلال 15 مادة [5]. وفي هذا السياق تم تخفيف الجوانب الاجرائية المتصلة بإنتاج الأفلام المشتركة، ويمنح المشروع الجنسية المشتركة للأفلام المنجزة في إطار الاتفاقيات السينمائية الحكومية، بينما كان في السابق يمتد إلى العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية في سياق الاحتكار العمومي، الذي كانت تمارسه تلك المؤسسات آنذاك.

فالمجتمع الجزائري في السنوات الأخيرة التي عقبت الاستقلال عرف تغيرات سياسية، اقتصادية واجتماعية كان لها الأثر الكبير على الحياة الثقافية، وبما أن التغيرات في البنية الاجتماعية تؤثر على الإنتاج الفني بشكل عام، فهي تأثر بالضرورة على فن السينما، هذا الفن السابع الذي يمكنه أن يجمع بين مختلف الفنون. وانطلاقا من هذا المفهوم الذي يحدد أن التغيرات في حياة المجتمع، تؤثر تأثيرا تفاعليا على الإنتاج السينمائي، فإن الأحداث التي مرت على المجتمع الجزائري، والتغيرات التي طرأت عليه كان لها الأثر على مسيرة السينما الجزائرية منذ نشأتها وحتى الآن، إذ تمكنت السينما الجزائرية منذ نشأتها من مواكبة الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي تعرفه البلاد ونقلت جرائم الاحتلال وكانت خير موثق للثورة وأحداثها.

2- النشاط السينمائي والإنتاج الجزائري / الأجنبي المشترك:

1.2- النشاط السينمائي:

يعتبر النشاط السينمائي كغيره من النشاطات الصناعية والتجارية إضافة إلى طابعه الفني والثقافي، ويشمل هذا النشاط عدة أنشطة فرعية ترتبط ببعضها البعض لتكون وحدة متكاملة، وهذه الأنشطة هي الإنتاج والتوزيع والاستغلال والبث والاستيراد، وكذا حفظ الأرشيف الفيلمي والمحافظة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من قانون 11-03 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بقانون السينما.

وبالرجوع إلى هذه العناصر يتضح لنا جليا أن أهم عنصر من بين هذه العناصر هو الإنتاج السينمائي، إذ يعتبر الحجر الأساس الذي تقوم عليه السينما، فلا نشاط سينمائي بدون إنتاج، وقد عرفته المادة 13 من قانون السينما السالف الذكر، بقولها "يشمل الإنتاج جميع الأنشطة والإجراءات والوسائل التي تساهم في تصور عمل سينمائي وإبداعه وصنعه، بما في ذلك الإنتاج التنفيذي لحساب المؤسسات الجزائرية أو الأجنبية."

ويخضع الإنتاج المشترك وفقا لقانون 11-03، خارج الاتفاق الحكومي، لفائدة البلد الذي يتواجد فيه مقر شركة الإنتاج التي يتمتع تمويلها بالأغلبية. وفي حالة التمويل المتساوي يخضع الفيلم للقانون الجزائري. لايمكن لفيلم تم إنتاجه بصفة مشتركة الحصول على جنسية مزدوجة إلافي اطار اتفاقات سينمائية حكومية.

أما عن إنتاج الأفلام التي تتعلق بثورة التحرير الوطني ورموزها، تخضع لموافقة مسبقة من الحكومة.

1.1.2- القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي قبل بدء عملية الإنتاج:

وبالرجوع إلى نصوص المواد(5،6،7) من قانون السينما نجده ينص على بعض القواعد المتعلقة بالإنتاج السينمائي قبل البدء في عملية الإنتاج، تتمثل هذه القواعد في:

- **حظر الإنتاج السينمائي إذا كان** يسيء للأديان، أوثورة التحرير الوطنية رموزها وتاريخها، ويمجد الاستعمار أو يمس بالنظام العام أو يحرض على العنف و الكراهية والعنصرية.

هذا ما جاءت به المادة 05 من قانون 11-03 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بقانون السينما، عدد الجريدة الرسمية رقم 13، فالمشرع أورد حالات الحظر على سبيل المثال مدلول هذه الألفاظ يتسع في مجملها ليشمل كل ما من شأنه أن يعكر علاقة الجزائر مع غيرها من الشعوب.

- **وجوب الترخيص المسبق** للإنتاج تمنحه الجهات المختصة حسب نوعية الإنتاج.

فبالنسبة للإنتاج المتعلق بثورة التحرير ورموزها، فإن الجهة المختصة هي الحكومة تمثلها وزارة المجاهدين، حيث تنص المادة 6 من قانون 11-03 المتعلق بقانون السينما السالف الذكر على "يخضع إنتاج الأفلام التي تتعلق بثورة التحرير الوطني و رموزها لموافقة مسبقة من الحكومة."

أما بالنسبة للإنتاج المتعلق بالتسجيلات السمعية البصرية الموجهة للاستعمال الخاص للجمهور، وكذا نشر هذا الإنتاج واستنساخه وتوزيعه، فإن منح الترخيص هو من صلاحيات وزارة الثقافة، كما جاء في نص المادة 05 من قانون 11-03 المتعلق بقانون السينما السالف الذكر.

2.1.2- القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي في مرحلة تنفيذ الإنتاج وبعد الإنتاج:

حرصا من المشرع على تنظيم أكثر لعملية الإنتاج السينمائي، فإنه شمل مرحلة التنفيذ وما بعدها ببعض القواعد التي تنظمها.

- **القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي في مرحلة التنفيذ:**

حرصا من المشرع على ضمان تشغيل اليد العاملة الجزائرية وكذا ضمان بقاء الكوادر الجزائرية المتخصصة في المجال السينمائي ينشط للصالح الوطني والحفاظ عليها كمكسب للدولة، ألزم المنتج باللجوء إلى متعاونين جزائريين ينشطون في مجال السينما بالجزائر في حالة ما إذا ضمن هذا المنتج الإنتاج التنفيذي للأفلام الأجنبية، حيث تنص المادة 14 من قانون 11-03 المتعلق بقانون السينما السالف الذكر على "يجب على المنتج الذي يضمن الإنتاج التنفيذي للأفلام السينمائية الأجنبية، اللجوء إلى متعاونين جزائريين ينشطون في مجال السينما بالجزائر، وفق شروط وصيغ ونسب محددة."

- **القواعد التي تحكم الإنتاج السينمائي فيما بعد عملية الإنتاج:**

حتى تفرض الدولة رقابتها على أي منتج سينمائي داخل الجزائر ولو كان إنتاجه مشترك مع دولة أخرى، ألزم المنتج بأن يقدم نسخة موجبة من الفيلم إلى المؤسسة المكلفة بحفظ الأفلام، و هو ما يسمى بالإيداع القانوني، وذلك باستثناء الأفلام الإشهارية، حيث تنص المادة 24 من قانون 11-03 المتعلق بقانون

السينما على "تخضع النسخ الموجهة لفيلم تم إنتاجه بالجزائر أو في إطار إنتاج مشترك، باستثناء الأفلام الإشهارية، إلى الإيداع القانوني من طرف المنتج لدى المؤسسة المكلفة بحفظ الأفلام"، بل وحتى تلك التي تم إنتاجها قبل سنة 05 جويلية 1962 كما جاء في المادة 25 من قانون 11-03 المتعلق بقانون السينما السالف الذكر التي تنص على "يجب أن تودع نسخة موجهة من الأفلام التي سبق إنتاجها أو إنتاجها مشترك بالجزائر منذ 5 جويلية سنة 1962، والتي لم تكن محل إيداع قانوني، وكذا الأفلام المنتجة أوالمنتجة بصفة مشتركة قبل هذا التاريخ والمتعلقة بحرب التحرير الوطني."

كما نظم المشرع حالة قيام نزاع وأوكل الاختصاص إلى قانون البلد الذي يقع فيه مقر شركة الإنتاج، التي يتمتع تمويلها بالأغلبية حالة الإنتاج المشترك الذي يقع خارج الاتفاق الحكومي.

وحفاظا من المشرع على المال العام وكذا الإنتاج السينمائي الجزائري وتسهيلا على المنتجين الجزائريين، أخضع الفيلم للقانون الجزائري حالة التمويل المتساوي، كما منع أي فيلم تم إنتاجه بصفة مشتركة من الحصول على الجنسية المزدوجة إلا إذا تم في إطار الاتفاقات السينمائية الحكومية، طبقا لنص المادة 15 من قانون السينما السالف الذكر.

3- المصادر الحكومية لتمويل للسينما الجزائرية:

تقوم وزارة الثقافة بدعم النشاطات الثقافيَّة من خلال"صندوق تنمية فن السينما وتقنيَّاته وصناعته" ،الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب وتطويرها، والصندوق الوطنّي للتراث الثقافي. بلغت ميزانية دعم النشاطات الثقافيَّة في عام 2011 نحو ستمئة ألف600،000 دولار وهو ما يبلغ نحو2% من إجمالي ميزانية وزارة الثقافة. يمكن الحصول على الدعم من خلال الاتصال المباشر بالمديريات المختصّة التابعة لوزارة الثقافة[6].

1.3- صندوق تنمية فن السينما وتقنياته وصناعته FDATIC:

يظهر اهتمام الدولة في الأنشطة السينمائية مبكرا جدا لأنه في عام 1968، وبأمر رقم 68-612 من 15 نوفمبر 1968، تم إنشاء صندوق لتطوير الفن والتكنولوجيا والتقنية. صناعة الأفلام(FDATIC) يهدف هذا الصندوق إلى:

- ✓ دعم إنتاج وتوزيع الفيلم الجزائري 80%.
- ✓ لإثراء المحفوظات المصورة 12%.
- ✓ تنظيم الأحداث السينمائية 8%.

يحدد المرسوم التنفيذي إجراءات التشغيل الخاصة بالصندوق ويضع شروط منح المنح والقروض للمستفيدين.، يجب على جميع المتقدمين للحصول على المساعدات المالية من الصندوق تقديمها إلى اللجنة الوطنية للقراءة ومساعدة مشروع السمعي البصري (وزارة الثقافة) ، على الأقل قبل ثلاثة أشهر من الموعد المقرر لبدء التصوير[7].

أ. تمنح قروض بغرض الإسهام في تمويل الإنتاج السمعي البصري الجزائري وتوزيعه.، وذلك بإعانة المؤسَّسات التي تعمل على توفير المنشآت الأساسية لدور السينما وإصلاحها أوتحسينها والمشاركة في تمويل أعمال الأمن والنظافة وتطوير الجانب التقني لدور العرض السينمائية التي يملكها القطاع العامّ.
ب . تقَدم منح بغرض الإسهام في إنتاج الأفلام الجزائرية التي تزيد مدة عرضها على سبعين 70 دقيقة وتوزيعها، وذلك بدعم تجهيز وتطوير الصناعات التقنيَّة وهياكل السينما والتليفزيون، بالإضافة إلى المساعدة في إعداد الأعمال السمعية البصرية، والإسهام في النفقات المرتبطة بتحسين الإنتاج الوطنّي السمعي البصري وتوزيعه في الجزائر وفي الخارج، **ب**تشجيع ودعم عمليات إنتاج الأفلام التي تقل مدة عرضها عن سبعين 70دقيقة من أفلام وثائقية وأفلام بحث وفنّ وتجريب.

1.1.3- قائمة إيرادات ونفقات صندوق تنمية الفن السينمائي وتقنياته، وصناعته

تمنح كل سنة القيمة المالية المقدرة ب 100000 يورو كحد الأدنى، لخمسة عشر مشروع تقرر لجنة قراءة من 9 أعضاء كل شهر على المشاريع المؤهلة. منذ إنشائها في عام 1992، قامت اللجنة الوطنية للقراءة بفحص 165 موضوعًا أو سيناريوهات، تم اعتبار 49 منها مؤهلة للحصول على تمويل جزئي من قبل FDATIC[8].

- ✓ تم إنتاج 16 فيلما روائيا.
- ✓ حصلت 5 أفلام حتى الآن على تمويل جزئي (دفعة واحدة أو دفعتين).
- ✓ 5 أفلام هي موضوع عنوان الإدراك من قبل خدمات الخزانة العامة.

تمنح الأفلام الروائية الخيالية بين 100 ألف يورو، ومليون يورو لكل مشروع، أما أفلام وثائقية ما بين 50 ألف يورو، و100 ألف يورو لكل مشروع[9]، تجدر الإشارة إلى أنه بمجرد استلام الموافقة، يتم دفع الإعانة على 3 أقساط:

- ✓ 40 % عند التوقيع على الاتفاق، من أجل السماح للمستفيد لبدء إنتاج الفيلم
- ✓ 30 % في بداية التصوير
- ✓ 30 % في نهاية التصوير

وبذلك **إعانة الدولة للإنتاج السينمائي وتوزيعه واستغلاله وتجهيزه تتجسد من خلال** تمويل إنتاج والإنتاج المشترك لأفلام سينمائية وما بعد إنتاجها، كتابة سيناريوهات الأفلام وإعادة كتابتها، توزيع الأفلام السينمائية، استغلال الإعمال السينمائية بتمويل تجهيز الهياكل السينمائية وعصرنة تقنيات السينما.

أما مخصصات المؤسسات تحت الوصاية لنفقات المعهودة إليها يترتب عليها: حفظ التراث الفيلمي بالرقمنة وبسحب النسخ، ترقية الأفلام السينمائية، إنجاز أو إصلاح أو تحسين منشآت أساسية سينمائية غير منصوص عليها بعنوان ميزانية التجهيز، تنظيم ورشات وإقامات للتكوين في جميع مهن السينما، بالإضافة إلى اقتناء حقوق توزيع واستغلال الأفلام في الجزائر وفي الخارج.

2.3- المركز الوطني للسينما والسمعي البصري C.N.C.A
The National Center for Cinematography and Audiovisual

المركز عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة، مقره بنهج **فرانز فانون** بالجزائر العاصمة. كان في السابق مركز العرض السينمائي الذي تأسس سنة 1988 وتم تغيير تسميته إلى المركز الوطني للسينما والسعي البصري [10]، وإلغاء المواد من 2إلى 17 من المرسوم رقم 88ـ08 المؤرخ في: 7جماد الثانية 1408 الموافق 26 يناير 1988.

2.3. 1- المهام الأساسية للمركز الوطني للسينما والسمعي البصري:

السهر على تطبيق التنظيم السينمائي ودعم السينما والسمعي البصري، مراقبة الأنشطة السينمائية مهما كانت دعائم الفيلم، وحماية التراث السينمائي ونشره ، فهو مكلف باقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بميدان نشاطه**على صعيد التنظيم، أما على صعيد دعم اقتصاد السينما والسمعي البصري فتتمثل في:**

- ✓ تسيير العمليات المتصلة بالدعم المالي الذي تقدمه الدولة للنشاط السينمائي
- ✓ استرجاع وتسيير الحقوق المرتبطة بالأفلام السينمائية ذات الأشرطة القصيرة والطويلة مهما كانت دعائمها أونوعها، بما في ذلك الأرشيف المصور، الذي تنتجه الدولة أو تشارك في إنتاجه.
- ✓ ضمان تواجد الجناح الجزائري بمناسبة التظاهرات الثقافية الدولية.
- ✓ تشجيع إنتاج الأفلام المطولة حول الملاحم التاريخية ذات الأهمية الوطنية.
- ✓ المساهمة في دراسة مشاريع الاتفاقات الدولية في الإنتاج المشترك بغية عرضها على الوزارة الوصية لاتخاذ القرار بشأنها
- ✓ ترقية ونشر السينما والتراث والأرشيف.

وقد حددت قائمة الأشغال والنشاطات والخدمات التي يمكن أن يقوم بها المركز الوطني للسينما والسمعي البصري في المادتين الأولى والثانية كما يأتي[11]:

1. إيجار العتاد التقني الخاص بالإنتاج والعرض
2. تقديم الخدمات والصيانة
3. إنجاز الدراسات والبحوث

3.3- الوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي AARC Algerian Agency for Cultural Radiation

كانت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تم إنشائها في نوفمبر 2005 تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة[12]، ثم تم تحويل طبيعتها القانونية وفق المرسوم التنفيذي رقم 08-304[13] إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

تتولى الوكالة في إطار السياسة الوطنية الخاصة بترقية الثقافة الوطنية ونشرها بالتنسيق مع المؤسسات المؤهلة ، مهمة تصور برامج خاصة للأنشطة الثقافية الجزائرية في الخارج وتنظيمها واستقبال تظاهرات ثقافية أجنبية في الجزائر ودعم الإبداع الفني ومحترفي الثقافة وترقية المواهب الفنية من الجالية الوطنية المقيمة فيا الخارج ، كما تشارك بآرائها وتوصياتها وبأي شكل من أشكال العمل والمساهمة والإنتاج لترقية الثقافة الوطنية، تولى الوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي مهام أساسية تتمثل في:

- ✓ ترقية الثقافة والفنون الجزائرية في العالم عير تثمين ثرائها و تنوعها على أساس الأصالة و الجودة.
- ✓ احتضان التظاهرات الثقافية الأجنبية في بلادنا وتشجيع تيارات التبادل الدولية بين التخصصات الثقافية والفنانين القائمة على أساس التميز و الاستكشاف
- ✓ إثارة مشاريع مشتركة في الإبداع الثقافي والفني بين الفنانين الجزائريين المقيمين في الخارج وبين الفنانين الجزائريين ومماثليهم الأجانب، وتشجيع اللقاءات والاتصال بينهم.
- ✓ تقديم المساعدة بطلب من الهيئات المؤهلة، للتظاهرات الثقافية التي تنظمها الممثلات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة في الجزائر، في إطار التعاون الثقافي
- ✓ وقد تم تعديل القانون الأساسي للوكالة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-117[14]، بالإضافة إلى المهام الموكلة لها كلفت بما يأتي:
- ✓ بالإنتاج والإنتاج المشترك، التنظيم والتنظيم المشترك لجميع الإنتاجات والتظاهرات ذات الطابع الفني والثقافي التي تجلب إيرادات تجارية.
- ✓ القيام بجميع الدراسات الثقافية الشاملة المرتبطة ببرامج المنشآت الثقافية، باستثناء دراسات الهندسة المعمارية
- ✓ ضمان كل أنماط التكوين على المدى القصير في المجال الثقافي
- ✓ ضمان التسيير العملي للمهرجانات الثقافية المؤسسة، وتتلقى الوكالة عن كل سنة مالية مساهمة مقابل تبعات الخدمة العمومية التي يفرضها عليها دفتر الشروط. وعقد اتفاقات عمل مع المؤسسات المحلية والعالمية على غرار المركز الوطني للسينما والسمعي البصري والمركز الجزائري للسينما، والعاملين في مجال السينمائي، كل هذا بالتنسيق مع وزارة الثقافة، وعن طريق مديرية تطوير الفنون وصندوق تنمية ودعم السينما FDATIC.

نظمت وكالة الإشعاع الثقافي بالتعاون مع مندوبية "والوني" ببروكسل وبدعم من متحف السينما والمركز السينمائي الوطني الجزائري، فعاليات "الدورة السينمائية الأولى"تكريما لأبرز السينمائيين الجزائريين الذين تكونوا في بلجيكا وأسهموا في إثراء الفن السابع. وخصصت هذه الطبعة لتسليط الضوء على مسيرة المخرج الجزائري إبراهيم تساكي في مجال الفن السابع ببلجيكا، حيث برمجت في هذا الخصوص مجموعة

من النشاطات الثقافية والفنية على غرار عرض خمسة من أفلامه متنوعة بين القصيرة والطويلة طيلة أيام التظاهرة بقاعة السينماتيك، وتقديم ورشات تكوينية في السيناريو والصورة[15].

بدأت الوكالة منذ سنة 2012 بتنظيم الأيام السينمائية للفيلم المتوسطي، كما شاركت في الطبعة 68 لمهرجان كان الدولي، حيث خصص لها جناح خاص في القرية الدولية قصد التعريف بالسينما الجزائرية من العام 2010 إلى غاية 2015 وتقديم وتشجيع المخرجين حديثي العهد على المشهد السينمائي الوطني[16].

وأقامت الوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي حسب بيان لها للمرة الرابعة على التوالي، جناح الجزائر رقم 107 بالقرية الدولية، أين حظيت العديد من الأفلام القصيرة خلال هذه الطبعة بالاهتمام، بفضل ركن الأفلام القصيرة، وإتاحة لقاء المحترفين، الذين كان لهم إسهام معتبر في ميادين الإخراج، الإنتاج، التوزيع والتسويق، وتجمعهم علاقة مباشرة بالفيلم القصير من خلال إدراج الأفلام على قاعدته الرقمية، فضلا عن مشاركة الوكالة وتنظيمها لعدد من التظاهرات السينمائية، مثل أسبوع الفيلم الجزائري بعمان، أسبوع الفيلم الأردني بالجزائر، تظاهرتي سينما المدينة، وسينما الشاطئ وذلك في أواخر جويلية وبداية سبتمبر من سنة 2015 بتقديم عروض سينمائية على الهواء الطلق للمشاهدين في العديد من ولايات الوطن.

أما عن أهم منجزات الوكالة منذ سنة 2000 إلى غاية 2015 تمثلت في إنتاج أو المساهمة في إنتاج 60 فيلما طويلا و12 فيلما قصيرا و30 فيلما وثائقيا، بالإضافة إلى الاتفاقيات الموقعة بين الوكالة ومؤسسات ثقافية أخرى، مثل الاتفاقية مع المسرح الوطني الجزائري، حيث تساعد الوكالة هذه المؤسسات على تمثيل الجزائر خارج البلد[17].

وهناك العديد من الأفلام استفادت من دعم الوكالة حيث قدر التمويل ب715,5 مليون دينار جزائري خلال الفترة الزمنية 2007 إلى غاية سنة 2012، والحصة الأكبر من الدعم تمت خلال سنة 2009 التي تعتبر الأكثر ارتفاعا من حيث الدعم. فيلم خارجون عن القانون تم دعمه 50.000.000دج، فيلم الرجل الأول 50.000.000دج، فيلم عطور الجزائر 25.000.000دج

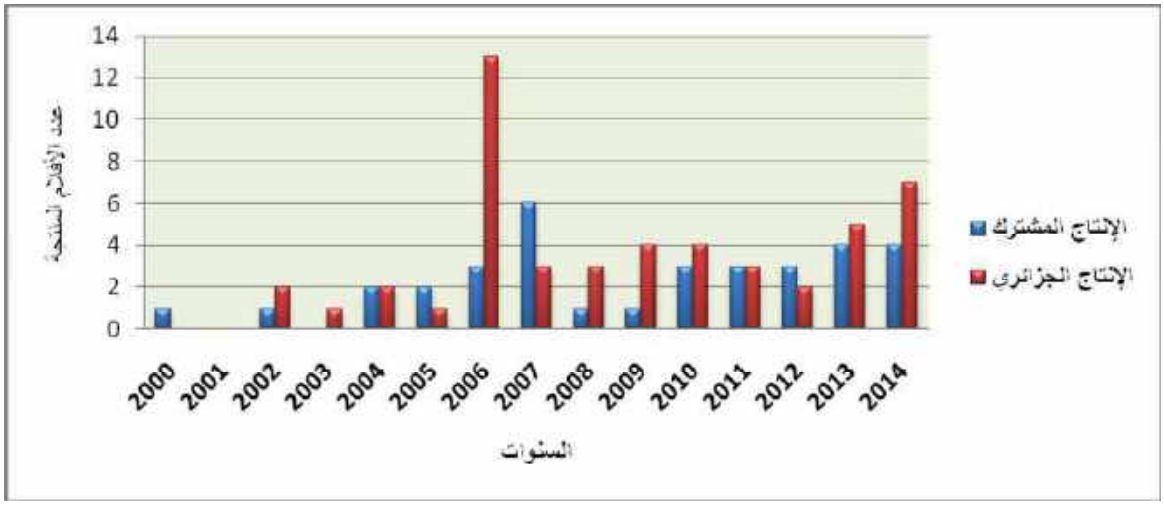
4.3- المركز الجزائري لتطور السينما C.A.D.C (Algerian Center for Cinéma Développement)

هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[18]، يقع المركز بالعاشور الجزائر العاصمة، ويكلف المركز بالتطوير التجاري والصناعي والفني للسينما وترقيتها، وبهذه الصفة يكلف على الخصوص بما يأتي:

- ✓ بإنتاج أو إنتاج مشترك لأعمال سينمائية
- ✓ تسيير الحقوق المعنوية والمالية للأفلام المنتجة أو المنتجة بالاشتراك
- ✓ بالإضافة إلى إصدار دعائم الترقية السينمائية مثل الملصقات والأشرطة الإعلانية واقتنائها واستغلالها لفائدة الأفلام الجزائرية أو المنتجة بالاشتراك

- ✓ وكذا توزيع الفيلم الجزائري في السوق الوطنية والدولية واستغلاله.
- ✓ تسيير وإيجار واستغلال، في إطار الإنتاج أو الإنتاج المشترك، المنشآت والتجهيزات التقنية للإنتاج، لاسيما استوديوهات التصوير والصوت والمخابر وكذا أدوات الرقمنة والحفظ والتخزين.
- ✓ تشجيع الاستثمار السينمائي الأجنبي في الجزائر.
- ✓ إنشاء المشاريع المتعلقة بالسينما، كصاحب مشروع مفروض، وذلك على أساس اتفاقية، وقد تنوعت الأفلام التي قام الصندوق بدعمها من أفلام روائية، أفلام قصيرة، وأفلام وثائقية.

الشكل1: عدد أفلام الإنتاج الجزائري والإنتاج الجزائري/الأجنبي المشترك 2000-2014

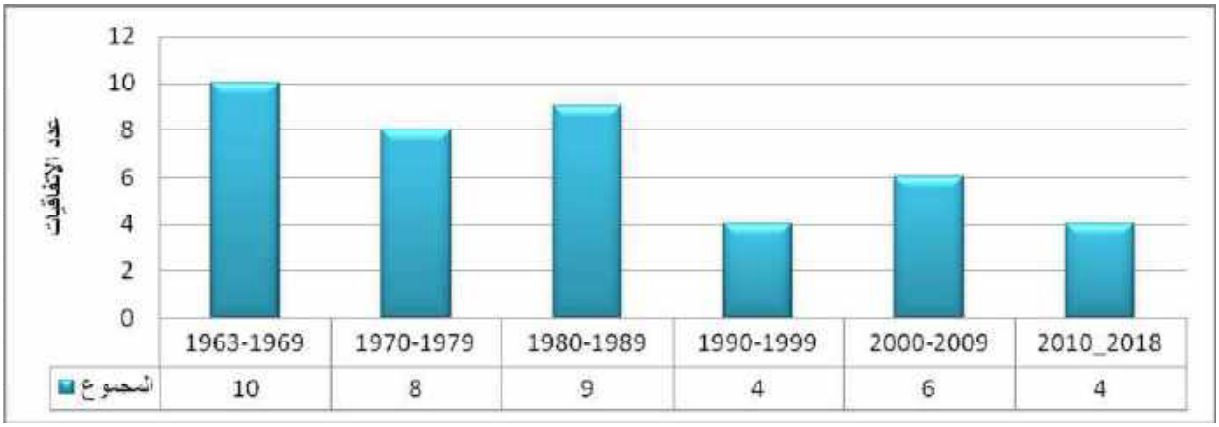


المصدر: الباحثة من خلال جمع الوثائق من مركز الوطني لتطوير السينما CADC، وكتاب Ahmed Bjaoui,Lagueree d'Algérie dans le cinémé mondial,chihab éditions,alger,2016

نلاحظ من خلال المخطط أن أعلى نسبة إنتاج جزائري/ أجنبي مشترك كانت سنة 2007 حيث قدرت بستة (06) أفلام تتمثل في:

الأفلام ذات المواضيع المتعلقة بالتاريخ والثورة التحريرية، منهما فيلمين لمخرجين جزائرين "**خراطيش غولواز**" للمخرج المغترب مهدي شارف "**أنديجان**" لرشيد بوشارب، وفيلم للمخرج الفرنسي إيربنت لوران بعنوان "**سيدي العقيد**"، أما في المواضيع الاجتماعية فيلم "**موريتير**" المقتبس عن رواية ياسمينة خضرة للمخرج عكاشة تويتة، "**دليس بالوما**" للمخرج نذير مخناش،"**أرخبيل الرجال**" للمخرج غوتي بن ددوش، أنظر الجدول رقم 1.

الشكل2: اتفاقيات التعاون الثقافي الجزائري/ الأجنبي والإنتاج المشترك حسب السنوات

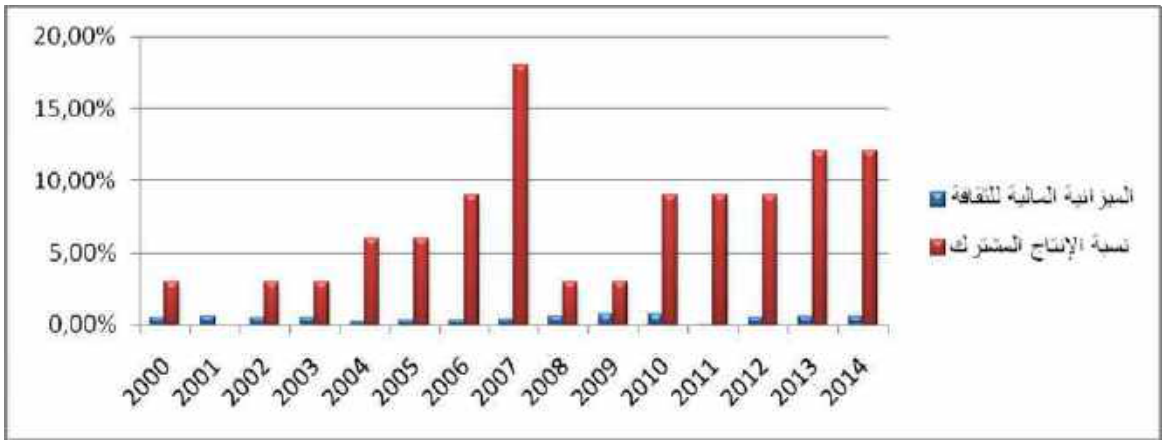


المصدر: اتفاقيات التعاون المنشورة في الجرائد الرسمية على الموقع: https://www.joradp.dz

من خلال الجدول نلاحظ انه هناك 41 اتفاقية مبرمة للتعاون الثقافي والفني مع الدول الأجنبية منذ سنة 1964إلى غاية سنة 2018، من بين الدول التي وقعت أكثر من اتفاقية نجد كل من: إيطاليا ، إيران، البرتغال، إسبانيا، وفنزويلا باتفاقيتي (02) تعـــاون ثقـافي وفنـــي مع الجزائـــر .أنظر الجدول رقم1

أما فيما يخص فرنسا فهناك ثلاثة (03) اتفاقيات تعاون من بينها يتضمن الاتفاق على الإنتاج المشترك والتعاون السينماتوغرافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية، المصادق عليها في الجزائر فبتاريخ 05 نوفمبر 2008.

المخطط 3: ميزانية الثقافة ونسبة الإنتاج المشترك



المصدر: الباحثة من خلال جمع الوثائق من مركز الوطني لتطوير السينما CADC.

من الناحية المقابلة، تعكس الميزانيات العامة المخصصة للثقافة، والتي يخصص أغلبها، أو كلها، للإنفاق على الهياكل الإدارية الحكومية التابعة لوزارات الثقافة والبرامج والأنشطة التي تنتجها وتشرف عليها هذه الوزارة. هناك معلومات شحيحة عن صرف ميزانية الثقافة فيما يخص الإنتاج السينمائي،أنظر الجدول 1.

الجدول1: نسبة ميزانية وزارة الثقافة من الميزانية العامة للدولة في الفترة 2014/2000

السنوات	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
نسبة الميزانية	0,45%	0,53%	0,45%	0,43%	0,22%	0,33%	0,33%	0,41%	0,55%	0,76%	0,67%	0,04%	0,50%	0,54%	0,52%

المصدر: قانون المالية منذ 2000إلى غاية 2014، على الموقع: https://www.joradp.dz.

من هذا القصور في التمويل العام للثقافة نشأ الاعتماد على تمويل المؤسسات المانحة الدولية – بعد عقود من الاعتماد –وبرزت الحاجة إلى التعرف على هذه المؤسسات وعلى أولوياتها وإمكانياتها المالية. بعض هذه المؤسسات يتلقى تمويله بشكل مباشر أو غير مباشر من حكومة الذي يتبعه، وبعضها مؤسسات أجنبية مانحة خاصة شركات تجارية أو أفراد لديهم الرغبة في المساعدة.

4- الإنتاج المشترك والتعاون السينماتوغرافي الجزائري/ الفرنسي

يتضمن هذا الاتفاق واحد وعشرين (21) مادة مقسمة إلى ثلاثة فصول[19]، الأول خاص بالإنتاج المشترك، الثاني متعلق بالتعاون، أما الأخير عبارة عن أحكام نهائية. ودعم هذا الاتفاق بثلاثة ملاحق لإجراءات تطبيق التمويل والمساعدات في كل من الجزائر وفرنسا.

_ يقصد بعبارة "عمل سينمائي "الأعمال السينمائية على اختلاف مدتها وعلى جميع الدعائم المستعملة أيا كان نوع هذه الأعمال (خيالية، تنشيطية، وثائقية) والتي تكون مطابقة للأحكام التشريعية والتنظيمية لكلا الطرفين والتي تم عرضها لأول مرة في قاعات العرض السينمائي.

_ ويقصد بعبارة "السلطة المختصة" :

- ✓ بالنسبة للطرف الجزائري: وزارة الثقافة
- ✓ بالنسبة للطرف الفرنسي: المركز الوطني للسينما

– تعتبر الأعمال السينمائية المنجزة في إطار الإنتاج المشترك والمقبولة في هذا الاتفاق، كأعمال سينمائية وطنية، وفقا للتشريع ا لمعمول به في إقليم كلا الطرفين.

يمكن أن تتراوح نسبة الحصص التي يقدمها منتج أومنتجوا كل طرف في عمل سينمائي من إنتاج مشترك مابين 20% و80% من التكلفة النهائية للعمل السينمائي إلا في حالة وجود استثناء، حسب

الحالة، بعد موافقة السلطات المختصة للطرفيين يجب أن تكون المشاركة التقنية والفنية لمنتج أومنتجي كل طرف بنفس نسبة حصصه المالية يعتبر كل منتج مشترك، شريكا في الحيازة على العناصر المادية وغير المادية للعمل السينمائي يسهل الطرفان التدابير بغية تنقل وإقامة المستخدمين الفنيين والتقنيين المساهمين في الأعمال السينمائية المنجزة في إطار الإنتاج المشترك وكذا استيراد وتصدير الأجهزة الضرورية لإنجازها واستغلالها في كل دولة (الأفلام، الأجهزة التقنية، الأزياء، عناصر الديكور، أجهزة خاصة بالإشهار... إلخ)

والجدول رقم 2 يوضح الأفلام المنجزة في إطار الإنتاج الجزائري/الأجنبي المشترك منذ 2000إلى2014.

الخـــاتمة

أصبح معدل الأفلام الطويلة المنجزة سنويا يتراوح مابين 10إلى 15 فيلما طويلا، باستثناء سنة 2007 التي شهدت إنجاز 84 فيلما من كل الأصناف في إطار تظاهرة الجزائر عاصمة الثقافة العربية، كما خصص برنامجا ثريا لتظاهرة تلمسان عاصمة الثقافة الاسلامية، يتضمن إنجاز أكثر من 60 فيلما جدديدا من كل الأحجام، ولم يتوقف جهد الوزارة على ضمان تمويل الصندوق، بل شمل افتكاك حق الاستفاد من المزايا التي يتيحها قانون الاستثمار لصالح السينما والكتاب في إطار قانون المالية 2009.

ومن المرتقب أن يحفز هذا الاجراء كثيرا من المستثمرين في القريب العاجل، لا سيما بعد صدور قانون السينما، كما أن المصادقة على قانون المالية 2010، الذي أدرج الإجراء الجديد لصالح السينما، والمتضمن اقتطاع نسبة مداخيل الاشهار لصالح صندوق دعم السينما، ما نسبته 1%لكن بالمقارن بالدول المتطورة، حيث السينما متطورة نجد هذه النسبة تقدر ب(5%مما يشكل عاملا تحفيزيا)

ولضمان استمرارية الإنتاج السينمائي تم إنشاء مركز وطني للسينما والسمعي البصري لتسهيل ومواكبة عمل المنتجين الخواص، ولترقية السينما الوطنية وفي المحافل الدولية، علما أنه تم منذ سنة 2005 تأسيس أربعة مهرجانات، كما تم مراجعة القانون الأساسي للمركز الجزائري للسينما"السينماتيك" وتوسيع الشبكة التي تتشكل فقط من 20 قاعة تابع لوزارة الثقافة عبر الوطن.

مساهمة المركز الوطني لتطوير السينما في إنتاج الأفلام، والمساهمة في الإنتاج المشترك وذلك منذ دخول حيز الإنتاج لسنة 2015، والتوجه نحو الانتاج الجزائري/ الأجنبي يعتبر جد مهم في تطوير السينما الجزائرية بنقل الخبرات الاجنبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى السماح لمنح صفة الدولية والمشـــاركة في المهرجـانـات العالمية، وكذلك ضمان عملية التوزيع من خلال الطرف المشارك في عملية الإنتاج.

لكن بالمقابل هك ناك ندرة في التوجه نحو البلدان العربية من أجل تفعيل حركية الإنتاج المشترك، فمنذ عقد إتفاقية اتحاد المغربي للانتاج السينمائي المشترك سنة 1994، إلا أنه لم يتم استخدام هذا الاتفاق أو الإستغلال سوى في التجربة الجزائرية / التونسية في فيلم"النخيل الجريح للمنتجة نادية لعبيدي، والتجربو الجزائرية/ المغربية في فيلم"محند وسي محند"

الهوامش :

1. أحمد بجاوي، السينما وحرب التحرير، الجزائر معارك الصور، منشورات الشهاب، الجزائر،2014.ص 125. أحمد بجاوي، نفس المرجع، نفس المكان.
2. أحمد بجاوي، نفس المرجع، نفس المكان
3. محمد الداوي، المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، الجريدة الرسمية للمناقشات،رقم 119،مؤرخة في 05يناير 2011،ص 17
4. قانون رقم 11-03 ممضي في 17 فبراير 2011، جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 28 فبراير 2011، الصفحة 14
5. المورد الثقافي، دليل تمويل الثقافة والفنون في المنطقة العربية، روافد للنشر والتوزيع،2012، ط1
6. FDATIC أفلام تمولها بتاريخ:2018/10/11، على الموقع: https://www.m-culture.gov.dz/mc2/fr/fdatic.php
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في06رجب1433 الموافق 27 ماي 2012، جريدة عدد 19 الصادرة بتاريخ 1افريل2013،ص.ص 23-24.
8. Diane Aractingi, Soutiens a La Production et Co-Productions, p8 sur le site: www.euromedaudiovisuel.net
9. مرسوم تنفيذي رقم 04ـ236 مؤرخ في 7 رجب 1425 الموافق 23 أوت 2004، الجريد الرسمية العدد 53، ص4.
10. قرار مؤرخ في 12 جمادي الثانية 1426 الموافق جويلية 2005، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخ في 7 شعبان 1426 الموافق 11 سبتمبر 2005. ص 23
11. مرسوم تنفيذي رقم 05-447 مؤرخ في 18 شوال 1426 الموافق 20 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية العدد76 الصادرة 23 نوفمبر 2005، ص5.
12. مرسوم تنفيذي رقم 08-304 مؤرخ في 27 رمضان1429الموافق 27 سبتمبر2008، الجريدة الرسمية عدد56، ص13.
13. للمرسوم التنفيذي رقم 13-117 مؤرخ في 16 جمادى الأولى 1434 الموافق 28 مارس 2013، الجريدة الرسمية عدد18 الصادرة بتاريخ 31 مارس 2013، ص.ص 11_12.
14. حسان.م، تأتي لتكريم عمالقة السينما الجزائرية وكالة الإشعاع الثقافي ومندوبية والوني البلجيكية تعرضان أعمال تساكي، بتاريخ:25/12/2011على الموقع: www.al-fadjr.com
15. هدى ب، وكالة الإشعاع الثقافي ترحل بالسينما الجزائرية إلى مهرجان كان، نشر في الشعب يوم 13 - 05 - 2015 على الموقع:http://www.ech-chaab.com
16. لطيفة داريب، وكالة الإشعاع الثقافي تعرض حصيلة نشاطاتها، بتاريخ:07/10/2015 على الموقع: www.el-massa.com
17. مرسوم تنفيذي رقم 10ـ227 مؤرخ في 21 شوال 1431 الموافق 30 سبتمبر 2010 الجريدة الرسمية العدد 57 الصادرة بتاريخ 3أكتوبر 2010، ص3.

18.مرسوم رئاسي رقم08-352 المؤرخ في 05نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخة في 17 نوفمبر 2008، الصفحة 3

19.مقابلة مع مديرة مركز شهيناز محمدي CADCK، مقر المركز، العاشور، الجزائر، يوم:2018/09/19 على الساعة 16:00سا.

المواقع:

1. https://www.m-culture.gov.dz
2. https://www.joradp.dz/har/index.htm

RISQUE DE LONGEVITE ET TABLES DE MORTALITE PROSPECTIVES - MODELISATION LEE-CARTER

LONGEVITY RISK AND PERSPECTIVE MORTALITY TABLES - LEE-CARTER MODELING

Madadi Abdelkader [1], Hamdani fouad [2],

• [1] université djillali bounaama khemis miliana , (Algérie) madadikader@gmail.com

• [2] Ecole Nationale Supérieure de Statistique et d'Economie Appliquée, (Algérie) fouadhamdani9@gmail.com

Date de réception: 20/12/2018 **Date d'acceptation:** 07/10/2020 **Date de publication:** décembre/2020

Résume

L'allongement de la durée de vie humaine observé ce dernier demi-siècle a donné naissance à un nouveau risque pour les caisses de retraite et les compagnies d'assurance sur la vie, appelé le risque de longévité. Cet article a pour objectif de construire une table de mortalité prospective spécifique à la population algérienne en utilisant le modèle de Lee-Carter, et la comparer à la table TV 97-99 actuellement utilisée pour la tarification. La comparaison a porté sur le prix de trois types de rentes viagères et a montré que la table TV 97-99 sous-estime fortement le coût d'un tel engagement. Par conséquent, il est dans l'intérêt des assureurs vie algériens de commencer à utiliser ces tables prospectives.

Mots-clés : risque de longévité ; table de mortalité prospective ; modèle de Lee-Carter ; rentes viagères**.**

Abstract

The lengthening of the human lifespan observed over the last half-century has given rise to a new risk for pension funds and life insurance companies, called longevity risk. This article aims to build a prospective mortality table specific to the Algerian population using the Lee-Carter model, and compare it to the 97-99 TV table, currently used for pricing. The comparison looked at the price of three types of life annuities and showed that the 97-99 TV table strongly underestimates the cost of such a commitment. As a result, it is of the Algerian life insurers' interest to start using these prospective tables.

Key words: longevity risk; prospective mortality table; Lee-Carter model; life annuities.

Auteur correspondant :Madadi Abdelkader, e-mail: madadikader@gmail.com

1. INTRODUCTION

Au cours du dernier demi-siècle, la durée de vie moyenne a progressé de plus de 20 ans dans le monde. En Algérie la progression est plus remarquable, l'espérance de vie à la naissance est passée de 46,1 ans en 1960 à 77,6ans en 2016 selon l'Office National des Statistiques (ONS), soit un gain moyen de 31 ans. Les progrès de la médecine et l'amélioration des conditions de vie sont les principaux facteurs qui expliquent cet allongement de la durée de vie.

Ce progrès spectaculaire a donné naissance à un nouveau risque pour les caisses de retraite et les compagnies d'assurance sur la vie, à savoir le risque de longévité.

Le risque de longévité correspond au risque financier associé au fait que les individus vivent en moyenne significativement plus longtemps que prévu, il trouve son origine dans l'inadéquation possible entre la table de mortalité et la survie réelle des assurés. Sa principale conséquence concerne le financement des retraites en Algérie. En effet, avec l'augmentation de l'effectif de la classe des retraités et une chute du taux de fécondité, passant de 7,52 en 1960 à 3,1 en 2016 selon l'ONS, les cotisations versées par la catégorie des actifs ne sont plus suffisantes.

La longévité présente également un danger pour les assureurs notamment lors de la tarification et le provisionnement des produits en assurance dont l'aléa est la durée de vie. En effet, elle implique que les prestations doivent être payées plus longtemps que la durée prévue initialement, augmentant ainsi l'engagement de l'assureur. Une mauvaise appréciation du risque de longévité peut induire des pertes énormes que ce soit pour les caisses de retraite ou les compagnies d'assurance.

Pour mieux cerner ce risque de longévité, on a recours à la construction des tables de mortalité prospectives qui prennent en compte l'évolution future de la mortalité. Ces tables donnent, pour chaque âge, la probabilité de décéder au cours d'une certaine année. Elles sont élaborées à partir des modèles statistiques estimant les tendances de la mortalité passée et les extrapolant dans le futur. Parmi ces modèles, nous avons le modèle de Lee-Carter, retenu dans cette étude, jusque-là considéré comme une référence dans la modélisation de la longévité.

Au moment de la rédaction du présent article, la table TV 97-99, construite par le Conseil National des Assurance (CNA)sur la base des données de la population algérienne entre les années 1997 et 1999, servait de base réglementaire à la tarification en Algérie.

L'examen de cette table appelle deux remarques suivantes :

1. Il s'agit d'une table du moment, qui considère implicitement que la mortalité est figée dans le temps, alors qu'on a vu que la mortalité est en constante diminution.
2. Cette table a été construite il y a vingt ans et implique que les taux de mortalité sont largement supérieurs aux taux actuels. En effet, selon cette table le taux de mortalité infantile entre les âges 0 et 1 ans est de 50,6‰, alors qu'il est de 20,9 ‰ en 2016 selonl'ONS.

Les éléments développés précédemment plaide d'une part pour une actualisation de la table de mortalité algérienne, et la prise en compte des gains de longévité observé dans la population d'autre part. Ce constat établi, on peut considérer que seule une table de mortalité intégrant une optique prospective peut décrire de manière fiable l'évolution des facteurs biométriques de notre population.

Ainsi, notre problématique se propose d'examiner l'élaboration d'une table de mortalité prospective en utilisant le modèle de Lee-Carter, et mesurer son impact sur la tarification en la comparant à la table TV 97-99.Pour ce faire, on utilise une base de données constitués des différentes tables de mortalités de la population algérienne couvrant la période de 1977 à 2015 empruntées aux publications de l'ONS.

La suite de cet article est organisée comme suit : Section 2 décrit le modèle de Lee-Carter. Section 3 présente les données de l'étude. Dans la section 4 on applique le modèle de Lee-Carter. Section 5 examine l'extrapolation de la composante temporelle à l'aide de la méthodologie de Box-Jenkins. Section 6 consiste à une comparaison entre la table prospective et la table TV 97-99. Section 7 conclut en donnant des recommandations et de nouvelles pistes de recherche.

2. LE MODELE DE LEE-CARTER

Il s'agit d'une méthode statistique pour l'extrapolation des taux de mortalité, proposé pour la première fois par Lee et Carter (1992). Ce modèle, initialement utilisé sur des données américaines, définit la relation entre la mortalité, le temps et l'âge de la manière suivante :

$$ln\mu_{x,t} = \alpha_x + \beta_x\kappa_t + \varepsilon_{x,t}$$

Avec : ln est le logarithme népérien, $\mu_{x,t}$ le taux instantané de mortalité[1] à l'âge x au cours de l'année t, le paramètre α_x s'interprète comme la valeur moyenne des $ln\mu_{x,t}$ pour l'âge x au cours du temps, $\beta_x\kappa_t$représente la dynamique temporelle, la composante temporelle κ_t décrit l'évolution de la mortalité au cours du temps, $\beta_x$décrit la sensibilité des taux instantanés de mortalité à l'âge x par rapport à l'évolution générale κ_t et $\varepsilon_{x,t}$est le terme d'erreur et correspond à ce qui n'a pu être expliqué par le modèle.

L'idée ici est de modéliser directement les taux instantanés de mortalité en les décomposant en une composante propre à l'âge (α_x) et en une composante mixte ($\beta_x\kappa_t$) décrivantl'évolution temporelle du taux de mortalité propre à cet âge.

Tel quel, ce modèle n'est pas identifiable. Car on peut trouver deux paramètres différents qui conduisent à la même valeur de la variable à expliquer. En effet, en prenant $\beta_x \leftarrow c\beta_x \; et \; \kappa_t \leftarrow \kappa_t/c \;\; \forall \, c \in R^* \; ou \; \alpha_x \leftarrow \alpha_x - c\beta_x \; et \; \kappa_t \leftarrow \kappa_t + c \;\forall \, c \in R$ nous trouvons la même valeur $ln\mu_{x,t}$. Pour le rendre identifiable, Lee et Carter (1992) ont proposé d'ajouter les contraintes suivantes :

$$\sum_t \kappa_t = 0 \quad et \quad \sum_x \beta_x = 1$$

Puisque le model proposé ne peut pas être résolu en utilisant les méthodes de régressions usuelles, car il n'y a pas des variables explicatives dans le côté droit du model. On estime $\alpha_x$en appliquant la formule$\hat{\alpha}_x = \frac{1}{t_{max}-t_{min}+1}\sum_{t=t_{min}}^{t_{max}} ln\mu_{x,t}$. Et afin d'estimer $\beta_x \; et \; \kappa_t$on utilise la décomposition en valeurs singulières (SVD) pour trouver les solutions au sens des moindres carrés ordinaires de la matrice$ln\mu_{x,t} - \hat{\alpha}_x$.

Le principal avantage de ce modèle réside dans le fait que la modélisation proposée réduit la prévision des taux de mortalité futurs à l'étude de la série chronologique univariée κ_t.

3. LES DONNEES

Les données de l'étude sont des tables de mortalité abrégées, par groupes d'âge de 5 ans, et qui concernent la population féminine et masculine. Ces données sont obtenues à partir du site internet de l'ONS[2] et couvrent la période 1977-2015. Il est à noter que les tables de mortalité pour les années 1979, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992 et 1997 n'existent pas.

Deux problèmes se posent avec ces données, le premier concerne le fait que pour construire la table de mortalité prospective nous avons besoin des tables de mortalité complètes, c'est-à-dire dont les quotients de mortalité sont annuels, et le second est lié au manque des tables pour certaines années.

Afin de pallier ces obstacles et construire ainsi notre base de données nous avons appliqué les transformations suivantes : pour transformer les tables abrégées en tables complètes nous avons appliqué le modèle de Heligman et Polard (1980), qui est un modèle d'ajustement des taux de mortalité, en utilisant le logiciel MORTPACK[3]. En ce qui concerne le manque des tables de mortalité pour certaines années, nous avons jugé raisonnable d'appliquer une interpolation linéaire à cause de la tendance temporelle apparente observée pour tous les âges.

4. L'APPLICATION DU MODELE DE LEE-CARTER

Afin d'estimer les paramètres du modèle, les données sont mises en forme d'une matrice, dont les linges représentent l'âge (allant de 50 à 80 ans), les colonnes représentent l'année d'observation (allant de 1977 à 2015) et les cellules représentent le taux instantané de mortalité.

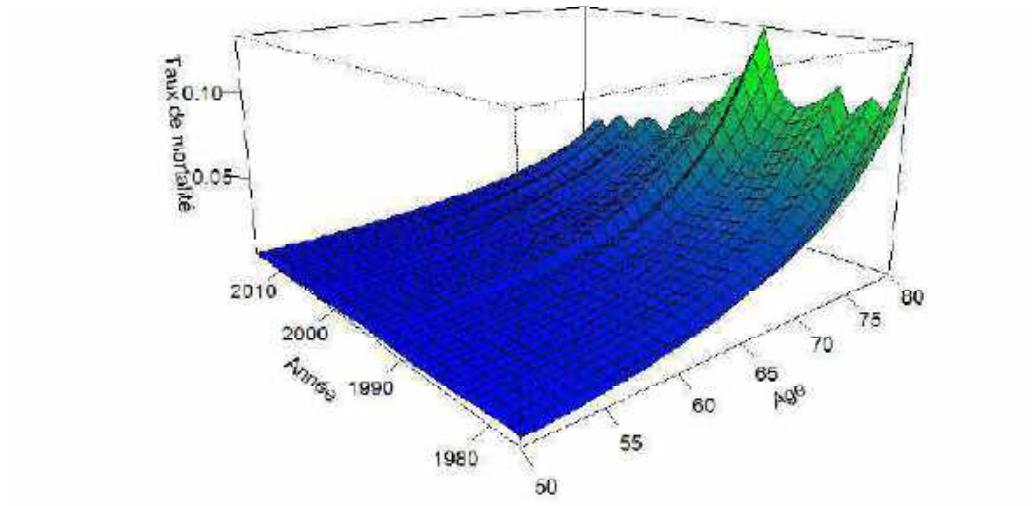
Nous avons décidé de retenir les âges compris entre 50 et 80 ans car notre étude est concernée par les rentes viagères, ce type de contrats est généralement souscrit par les individus partant à la retraite. Aussi, la prise en compte de tous les âges est de nature à influencer l'estimation des paramètres de modèle (mortalité infantile, bosse accident). D'autre part, et Puisque la mortalité des femmes est différente de celle des hommes, les femmes vivent généralement plus longtemps, nous allons construire deux tables prospectives, une spécifique aux femmes et l'autre aux hommes.

Pour aller des quotients de mortalité à des taux instantanés de mortalité on applique la transformation suivante :$\mu_{x,t} = -\ln(1 - q_{x,t})$.

La figure I représente la surface de mortalité pour les femmes, celle des hommes a presque la même structure. Ce graphe met en évidence l'observation qu'on a fait à l'introduction, c'est-à-dire la tendance à la baisse des taux de mortalité. On s'aperçoit aussi un pic de la mortalité dans les années 1990 causé par la décennie noire, qui a entrainé malheureusement un grand nombre de décès.

Nous présenterons maintenant les résultats d'estimation de paramètres du modèle de Lee-Carter. Il est à noter que pour l'estimation nous avons utilisé les packages *demography* de Rob J Hyndman et *ilc* de Zoltan Butt, Steven Haberman et Han Lin Shang sur le logiciel R.

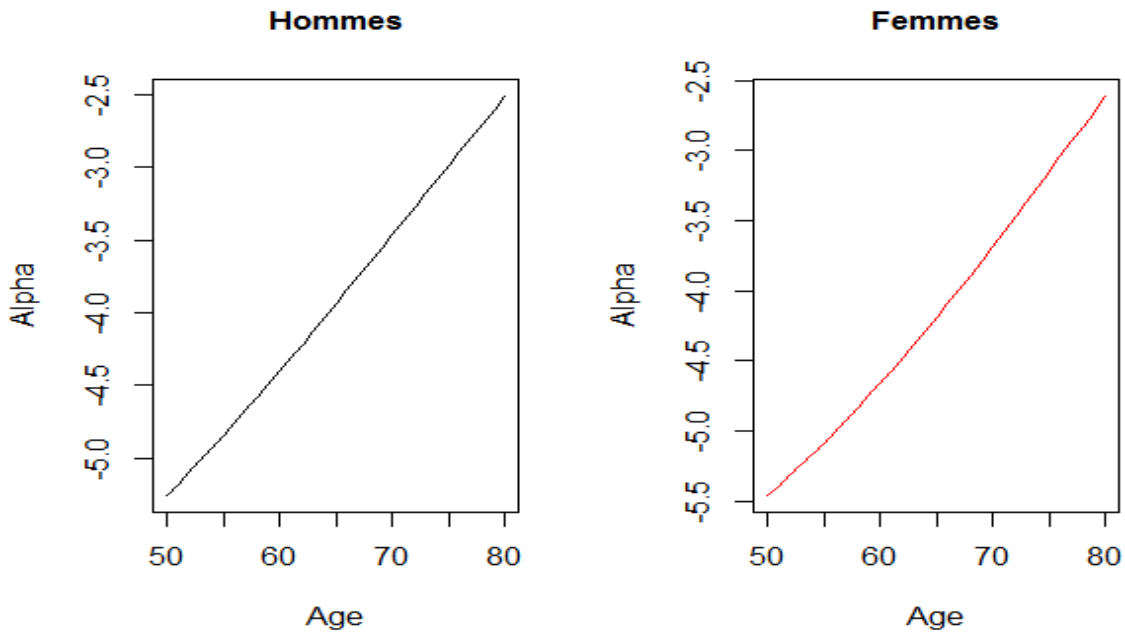
Figure I : La surface de mortalité selon l'âge et l'année pour les femmes.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

La figure II présente le résultat d'estimation de paramètreα_x. On constate que les α_x augmentent de façon linéaire avec l'âge.

Figure II : Résultat d'estimation des $\alpha_x$du modèle de Lee-Carter pour les hommes et les femmes.



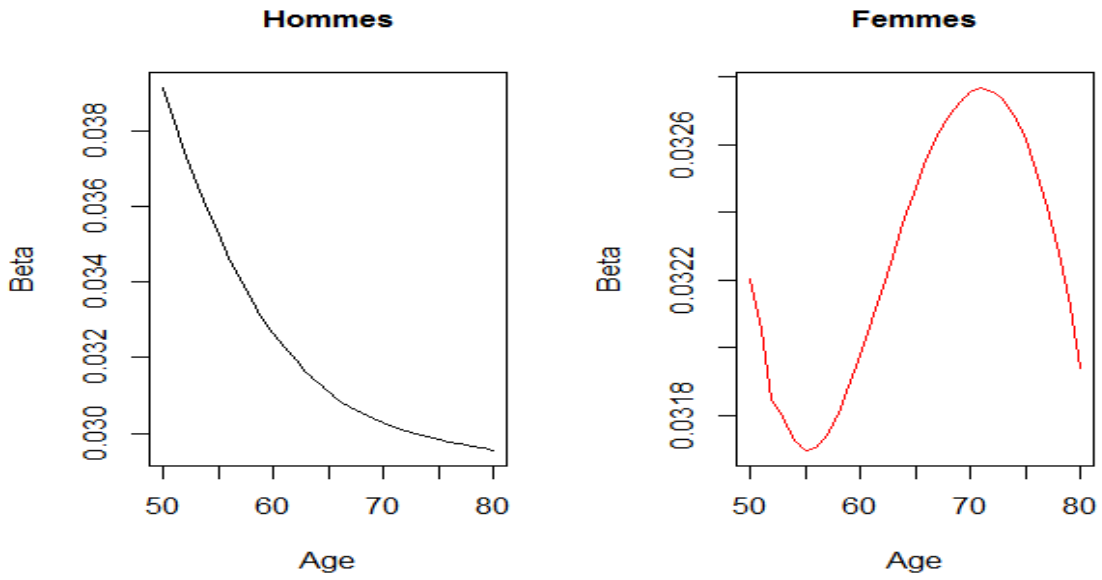
Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

La figure III présente le résultat d'estimation de paramètreβ_x. On s'aperçois que la sensibilité des taux instantanés de mortalité à l'âge x par rapport à l'évolution générale de la mortalité n'est pas identique pour tous les âges. En effet, les âges les plus élevés sont beaucoup moins sensibles à la chute temporelle de la mortalité.

La figure IV présente le résultat d'estimation de paramètreκ_t. On constate que les κ_t sont décroissants dans le temps, cette tendance à la baisse est approximativement linéaire, reflétant le progrès de la durée de vie humaine observée ce dernier demi-siècle.

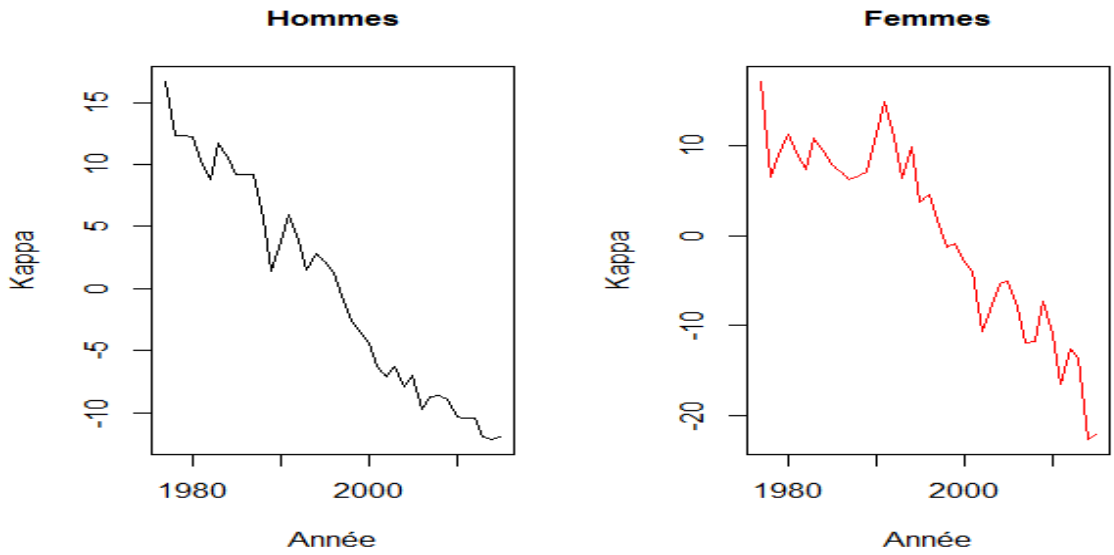
Il est utile de remarquer qu'on n'aurait pas obtenu les mêmes estimations si on avait travaillé avec tous les âges plutôt qu'avec les plus de 50 ans, comme la figure V montre. On peut maintenant s'apercevoir la baisse de la mortalité entre l'âge de 0 à 10 ans et la bosse d'accident[4](Alpha).

Figure III : Résultat d'estimation des $\beta_x$du modèle Lee-Carter pour les hommes et les femmes.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

Figure IV : Résultat d'estimation des $\kappa_t$du modèle de Lee Carter pour les hommes et les femmes.



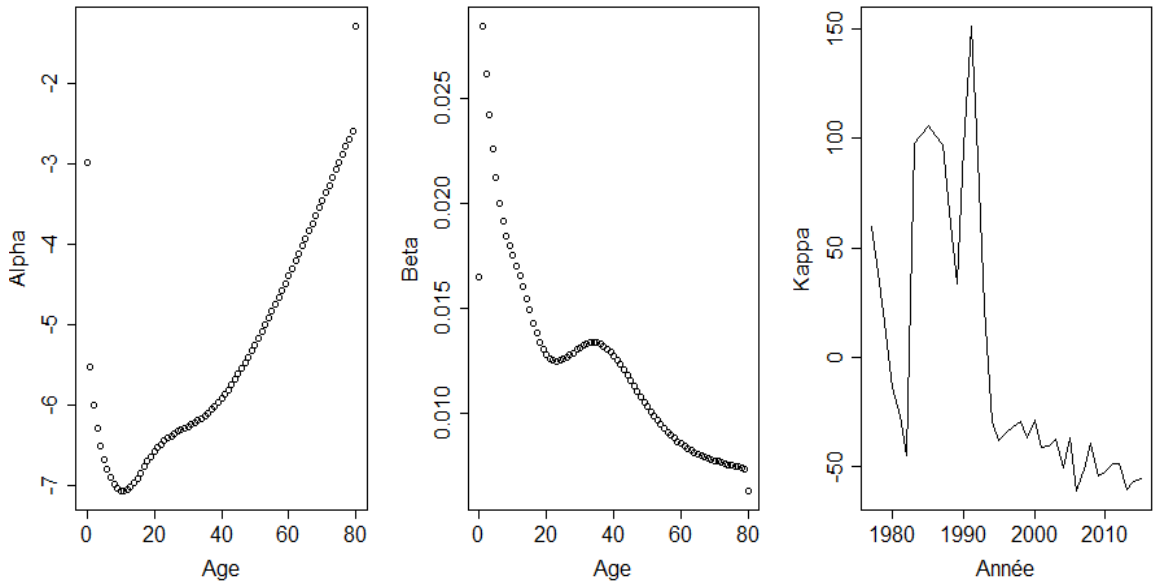
Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

Puisque les paramètres estimés ne permettent pas de reproduire le nombre exact de décès, nous allons procéder au réajustement des κ_t en utilisant la méthode de Newton-Raphson[5] de façon que la différence entre le nombre de décès observé d'une année donnée et le nombre estimé à l'aide de notre modèle soit nulle. Figure VI présente le résultat de réajustement. On constate que l'ajustement nous a permis d'avoir des courbes $\kappa_t$plus lissées. Les $\alpha_x$et $\beta_x$sont ceux de la première estimation.

5. L'EXTRAPOLATION DE LA COMPOSANTE TEMPORELLE

Le modèle de Lee-Carter possède la propriété de synthétiser dans la série $\kappa_t$toute l'information relative à l'évolution de la mortalité dans le temps. Donc et afin de prévoir la mortalité future et par la suite construire les tables de mortalité prospectives, il suffit d'extrapoler les tendances observées dans le passé de cette série temporelle. Pour pouvoir faire cela, nous allons utiliser la méthodologie de Box-Jenkins. La suite de cette section présente le résultat d'application de cette méthodologie sur la série κ_t homme, puisque le cas des femmes est identique.

Figure V : Résultat d'estimation des paramètres du modèle de Lee-Carter dans la tranche d'âge 0-80 ans pour les hommes.

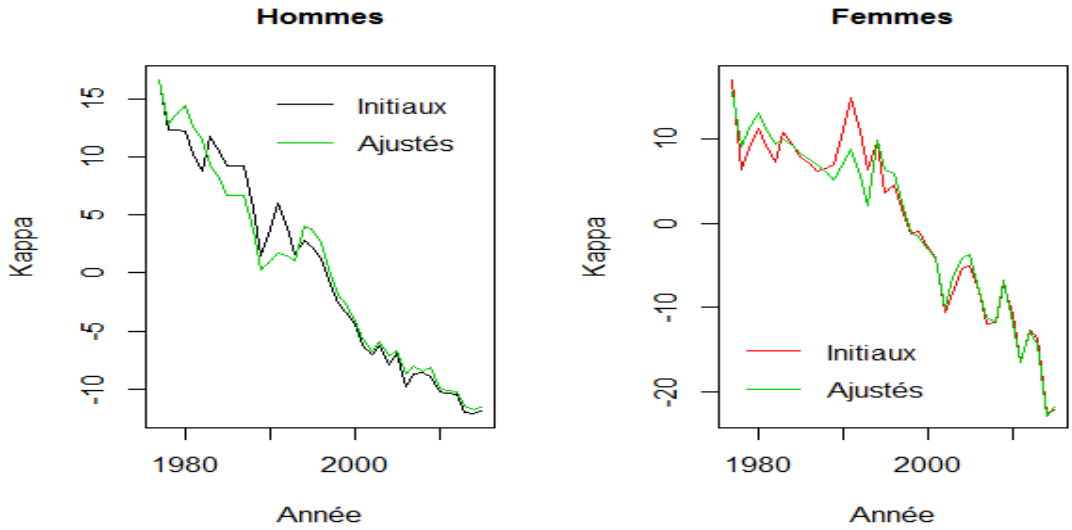


Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

D'après le test de Dickey-Fuller augmenté la série κ_t est de type TS (*trend stationary*), tendance significative au seuil de 1%. Ainsi et pour rendre κ_t stationnaire on doit procéder à l'élimination de la tendance. La figure VII présente le résultat de la transformation.

Maintenant que la série est devenue stationnaire, on procède à l'examen des corrélogrammes simple et partiel afin de déterminer l'ordre du processus ARMA. La figure VIII présente les deux corrélogrammes.

Figure VI : Comparaison entre les $\kappa_t$initiaux et les $\kappa_t$ajustés.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

On constate deux pics significatifs, l'un est dans le corrélogramme simple et l'autre dans le corrélogramme partiel, ce qui implique que notre série peut être modélisée à l'aide de trois processus ARMA différents. Pour déterminer lequel est le meilleur, on se base sur les critères AIC et BIC donnés dans le tableau I.

Figure VII : La composante κ_t après l'élimination de la tendance (*detrending*).

Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

Figure VIII : Les corrélogrammes simple et partiel de la série κ_t après l'élimination de la tendance.

Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

Tableau I : Les valeurs des critères AIC et BIC pour les trois processus ARMA.

Modèle	AIC	BIC
AR (1)	141,37	146,36
MA (1)	139,26	144,25
ARMA (1,1)	141,03	147,68

Source : Calculé par l'auteur.

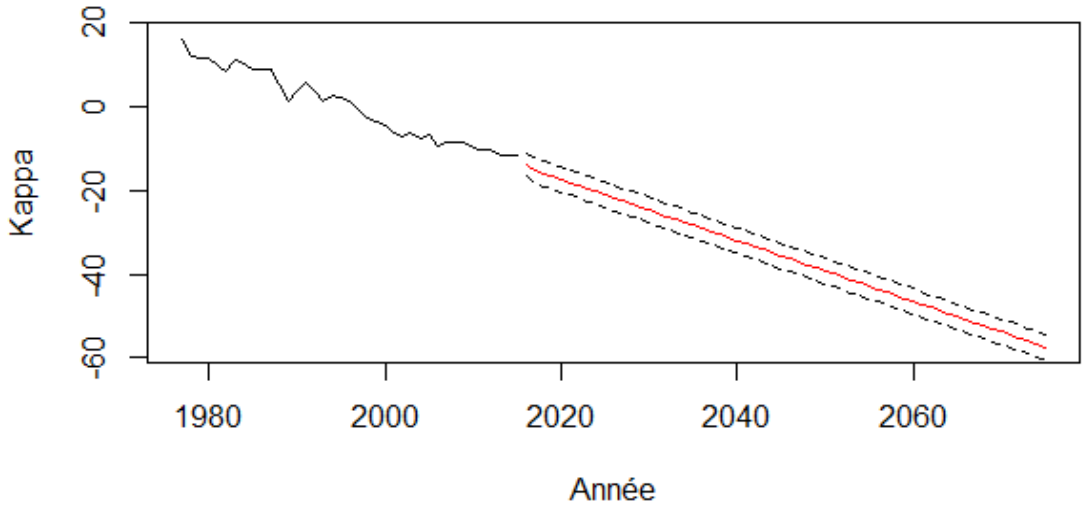
Puisque le modèle MA (1) avec dérive possède les critères AIC et BIC les plus faibles, il est le meilleur modèle. Mais avant de l'utiliser pour modéliser notre série κ_t, il est intéressant de le comparer à la marche aléatoire avec dérive, qui est le modèle standard pour extrapoler la série κ_t. La marche aléatoire a un AIC =147,07 et un BIC = 150,34 donc notre modèle est bien meilleur.

La figure IX présente le résultat d'extrapolation de la sérieκ_t, tendance ajoutée, à un horizon de 60 ans en utilisant le modèle MA (1). Il est à noter cependant qu'au-delà de la moitié de la période d'observationla prévision perd considérablement en fiabilité. Toutefois, une telle projection est nécessaire pour calculer le montant des rentes pour les plus jeunes assurés.

On constate que la tendance à la baisse de la série κ_t se continuer dans le futur. Indiquant une diminution davantage des taux de mortalité.

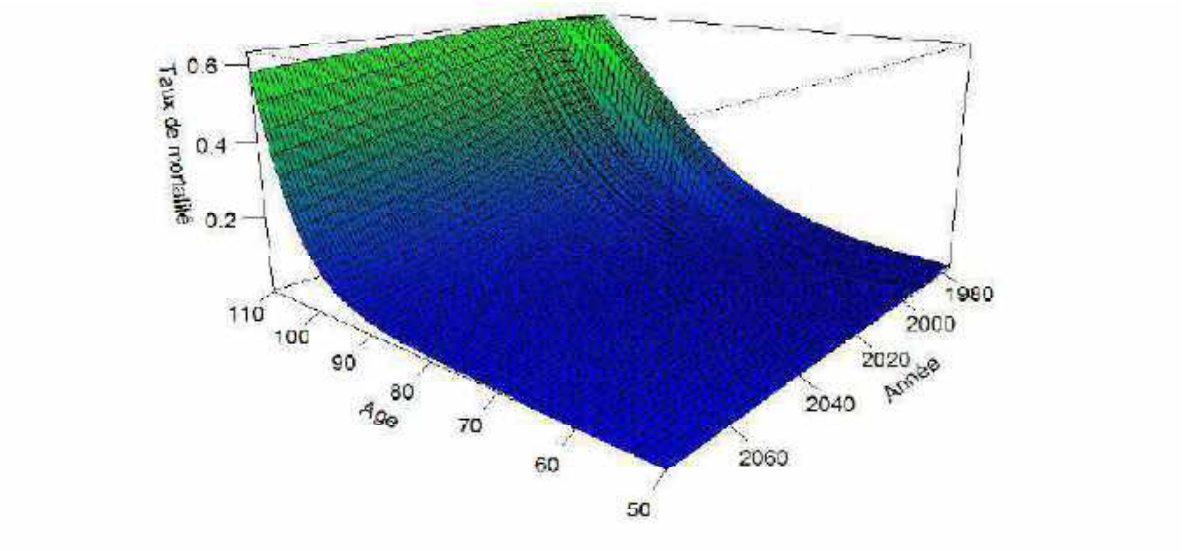
La figure X représente le résultat de construction de la table de mortalité prospective spécifique à la population masculine, après l'avoir fermé en utilisant le modèle de Coale et Kisker[6] pour atteindre l'âge de 110 ans[7]. Celle de la population féminine possède la même structure. On constate que notre projection a conservé la tendance à la baisse des taux de mortalité observée tout au long du dernier demi-siècle.

Figure IX : La prévision de la série $\kappa_t$avec un intervalle de confiance de 95%.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

Figure X : Surface de mortalité de la population masculine après la construction de la table prospective.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

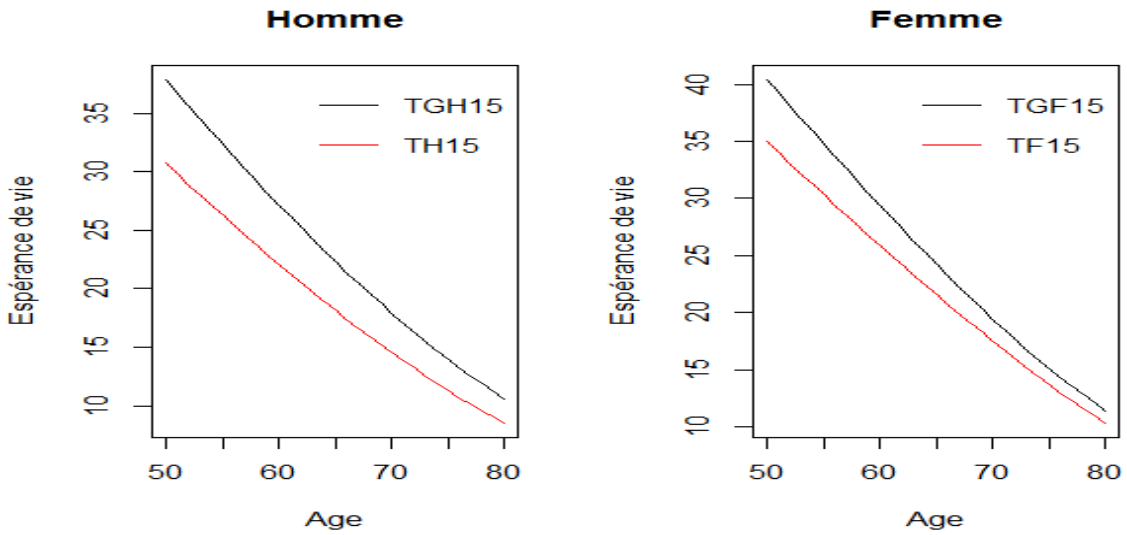
6. COMPARAISON ENTRE LES TABLES PROSPECTIVES ET LA TABLE TV 97-99

Pour apprécier l'impact des tables construites sur la tarification en assurance vie, nous allons les comparer à la table TV 97-99, actuellement utilisée pour la tarification. Mais avant de passer aux calculs actuariels, il est intéressant d'examiner la différence qui existe entre l'espérance de vie issue d'une table du moment, appelée aussi table statique, et d'une table prospective par génération[8].

Dans la suite on notera TGH15 pour signifier la table générationnelle homme et TGF15 pour la table générationnelle femme, construites à l'aide de notre projection. TH15 et TF15 pour signifier respectivement les tables du moment homme et femme, construites par l'ONS en 2015.

La figure XI représente la différence de l'espérance de vie à l'âge de 50 jusqu'à 80 ans, calculées en prenant l'année 2015 comme référence. On constate que les espérances de vie calculées à partir des tables générationnelles sont supérieures, pour tous les âges, à celles des tables statiques. Ce qui est attendu, puisque ces tables permettent d'intégrer les évolutions potentielles de la mortalité, donc sont plus réalistes, contrairement aux tables statiques qui supposent que le niveau de mortalité observé en 2015 prévaudra dans le futur. Si on prend, par exemple, un homme âgé de 60 ans en 2015, selon la table TH15 (statique) cet homme est espéré de vivre ,en moyen, 22 ans. Alors que selon la table TGH15 cet homme, qui fait partie de la génération 1955,est espéré de vivre ,en moyen, 27 ans, soit une différence de 5 ans.

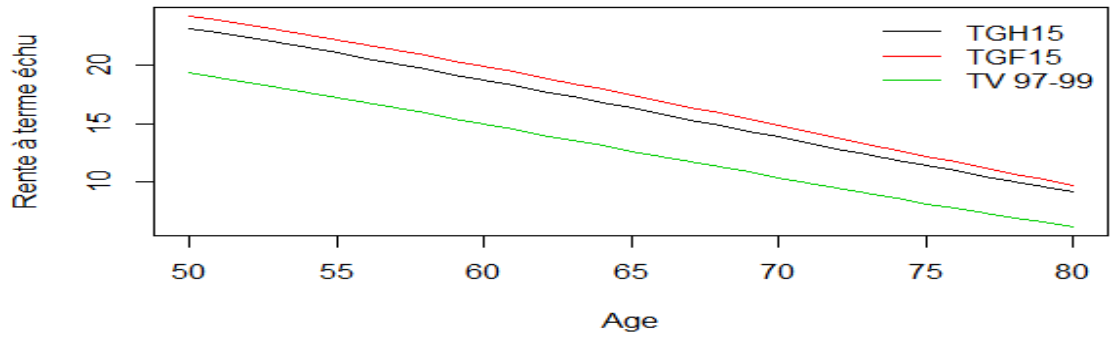
Figure XI : Comparaison entre l'espérance de vie issue d'une table statique et d'une table générationnelle.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

En prenant toujours l'année 2015 comme référence, la figure XII présente la différence de prix d'une rente viagère à terme échu[9], d'un montant de 1 DA et au taux d'intérêt technique de 2,75%, simulée entre les âges de 50 à 80 ans. On constate que la table TV 97-99 sous-estiment fortement le coût d'un tel engagement. En effet, une femme âgée de 65 paie selon cette table 12 DA pour obtenir une telle couverture, alors que, le coût réel est de 17 DA (si la mortalité évolue de la même façon que dans le passé), soit une perte de 5 DA pour chaque contrat de 1 DA ; une perte énorme qui peut avoir des conséquences graves sur la solvabilité de l'assureur. On a trouvé des résultats similaires aux cas d'une rente viagère différée et temporaire.

Figure XII : Comparaison de prix des rentes viagères à terme échu en 2015.



Source : réalisé à partir des données de l'ONS en utilisant le logiciel R.

7. CONCLUSION

L'objectif principal poursuivi par ce travail a consisté à élaborer une table de mortalité prospective spécifique à la population algérienne en utilisant le modèle de Lee-Carter, et la comparer à la table TV 97-99 actuellement utilisée pour la tarification en assurance vie.

Les résultats montrent clairement que la table TV 97-99, en fait tout es les tables statiques, surestiment la mortalité, et donc sous-estiment la longévité, réelle d'une génération donnée. Contrairement aux tables prospectives qui prennent en compte le phénomène d'allongement de la durée de vie humaine. Par conséquent, il semble que les assureurs-vie algériens ont intérêt à commencer à utiliser ces tables pour la tarification et le provisionnement des produits d'assurance en cas de vie tels que les rentes viagères, afin de mieux gérer le risque de longévité inhérent à leur portefeuille.

A la fin, la problématique de la longévité reste vaste et riche en pistes de recherches. Nous pouvions par exemple incorporer à notre analyse le modèle de Renshaw-Haberman qui intègre l'effet de cohorte, ou bien construire des tables de mortalité prospectives spécifiques à la population des rentiers, puisque ces derniers sont différents de ceux de la population générale du fait de l'effet de sélection, c'est-à-dire la rente essentiellement attire les individus qui pensent vivre le plus longtemps.

Référence:

1 -Le taux instantané de mortalité est défini comme la probabilité de décéder dans un intervalle de temps très petit $[t, t + \Delta t]$.

2-http://www.ons.dz/-Demographies-.html

3-MORTPACK est un logiciel des Nations Unies pour la mesure de la mortalité, lien de téléchargement

http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/mortality/mortpak.shtml

4- La bosse des accidents se traduit par des taux de mortalité particulièrement élevés entre les âges de 20 à 30 ans à cause du risque accru de morts violentes (accidents de voiture).

5- La méthode de Newton-Raphson est une méthode itérative qui consiste à trouver une solution approximative à l'équation $f(x) = 0$.

6-Le modèle de Coale et Kisker est un modèle d'extrapolation de la mortalité aux grands âges.

7- On a pris cette mesure puisque les tables de mortalité de l'ONS s'arrêtent à l'âge de 80 ans, alors que le nombre de personnes vivant jusqu'à 100 ans continue d'augmenter.

8- On utilise le terme table prospective par génération parce que Les tables prospectives peuvent être présentées par génération (année de naissance) ou par année calendaire. Toutefois, pour la tarification on a besoin des tables générationnelles puisque on tarife par rapport à l'année de naissance de l'assuré.

9- On appelle rente viagère à terme échu une assurance qui garantit à un assuré d'âge x lors de la signature du contrat (t = 0) le paiement d'une unité monétaire à la fin de chaque année à la condition qu'il soit en vie.

Les Annales de l'université d'Alger1 **Volume :34 -N 03 -2020 P:929--946**

Décentralisation et l'accès des populations aux services sociaux de base au Cameroun

Decentralization and people's access to basic social services in Cameroon

ONANA Simon Pierre [1] TCHITCHOUA Jean [2]

[1] Université de Yaoundé 2 Soa (Cameroun) , onanasimon2003@yahoo.fr

[2] Faculté des Sciences Economiques de l'Université de Yaoundé 2 Soa , (Cameroun)

jtchitchoua@yahoo.com

Date de réception: 03/09/2019 Date d'acceptation: 03/08/2020 Date de publication: December /2020

Résumé

L'objectif de cet article est d'évaluer l'effet de la décentralisation sur l'accès des populations camerounaises aux services sociaux de base. Les résultats obtenus à partir des estimations sur un panel dynamique de 45 communes sur la période 2010-2015 révèlent que globalement, la décentralisation a un effet positif sur l'accès des populations à certains services de sociaux de base (eau potable, infrastructures routières et électricité). En revanche, elle affecte négativement l'accès aux salles de classes et aux tables bancs. Ce résultat s'expliquerait par l'insuffisance des ressources qui y sont consacrées eu égard à la forte demande dans ce domaine.

Mots clés : Décentralisation, commune, efficacité allocative, services sociaux de base, Cameroun, GMM

Abstract

The objective of this article is to evaluate the effect of decentralization on the access of Cameroonian populations to basic social services. The results obtained from the estimates of a dynamic panel of 45 municipalities over the period 2010-2015 show that decentralization has a positive effect on the population's access to certain basic social services (drinking water, road infrastructure and electricity). On the other hand, it adversely affects access to classrooms and benches. This result would be due to the lack of resources devoted to this function in view of the high demand in this area.

Key words: Decentralization, municipality, allocative efficiency, basic social services, Cameroon, GMM

Auteur correspondant: ONANA Simon Pierre , e-mail: onanasimon2003@yahoo.fr

1- Introduction

La situation macroéconomique du Cameroun a connu de nombreuses fluctuations. Cette période a été marquée par un taux de croissance variant entre 1,9% et 5,9%, une balance commerciale déficitaire et une augmentation des prix des denrées alimentaires. Le PIB a ~~a~~ugmenté certes, mais pas à la hauteur des attentes, car le taux de croissance annuel moyen était de 3,6% de 2001 à 2007 et de 4% entre 2007 et 2014. Concomitamment, la proportion de la population vivant en-dessous du seuil de pauvreté est passée de 40,2% en 2001 à 37,5% en 2014 enregistrant une baisse de 2,7 points sur la période. Bien loin de la cible qui était de situer le taux de pauvreté de 40,2% à 25,3% entre 2000 et 2015 (INS, 2015). Parmi les facteurs explicatifs de cette contre-performance figure l'offre insuffisante des biens publics (éducation, santé, infrastructures collectives). Pour essayer de remédier à cette situation, les pouvoirs publics camerounais ont eu recours à la décentralisation.

Suivant la théorie du fédéralisme budgétaire, les effets attendus de la décentralisation peuvent être classés selon les trois fonctions de l'État définies par Musgrave (1959) : allocation des ressources, redistribution et stabilisation de l'activité économique.

Le modèle traditionnel du fédéralisme financier de Tiebout (1956), Oates (1972) et Musgrave (1959) attribue au gouvernement central la responsabilité de la politique de redistribution et de stabilisation. Ce modèle recommande la décentralisation dans l'allocation des ressources : si le service collectif a une dimension géographique adéquate (locale) ; dans la mesure où il ne présente pas de fortes externalités géographiques (pas d'effet de débordement significatif).

En effet, le partage des compétences et des moyens budgétaires est traditionnellement abordé en référence à la typologie des activités du secteur public de Musgrave (1959). La plupart des travaux qui se sont intéressés à cette trilogie convergent sur l'idée que, les collectivités locales sont peu indiquées, pour assurer des compétences relatives à la redistribution de revenu ou à la stabilisation de l'activité économique.

La fonction d'allocation devrait quant à elle être effectuée au niveau des gouvernements infranationaux. En rapprochant le processus de décision politique du citoyen, la décentralisation permet à ce dernier d'avoir aussi un contrôle plus strict du coût de revient des services offerts. L'efficacité allocative et productive des biens collectifs locaux s'en trouve donc améliorée **(**Dafflon et Madiès, 2008). Dans sa fonction d'allocation, l'État fournit les biens collectifs (la sécurité, les infrastructures…) pour corriger les défauts et imperfections du marché se traduisant par des externalités et le monopole naturel, qui mettent en échec la « main invisible » prônée par les économistes libéraux comme Adam Smith.

Fort de cela, la décentralisation s'est érigée sur la théorie des biens collectifs. Pour Somville (2006), le système décentralisé devrait améliorer la fourniture de biens collectifs en soutenant l'efficience allocative des ressources. Ainsi, le présent article se propose d'évaluer l'effet de la décentralisation sur l'accès des populations camerounaises[1] aux services sociaux de base.

Cet article se décline en trois sections : la première traite des considérations théoriques entre la décentralisation et la fourniture des biens et services collectifs, la deuxième présente la méthode économétrique tandis que la troisième analyse les résultats obtenus et propose quelques recommandations.

2- Revue de la littérature sur la décentralisation et la fourniture des services sociaux

Trois principales théories économiques analyses l'impact de la décentralisation sur la fourniture efficace des services sociaux de base. Il s'agit du courant économique de la pensée normative, de la théorie de l'efficience et de la théorie du fédéralisme budgétaire.

Les économistes de la pensée normative[2], utilisent la *Théorie des choix publics* pour justifier les effets de la décentralisation sur l'efficacité allocative. Ils stipulent qu'à travers la décentralisation, un individu est apte à percevoir lui-même si les biens publics locaux fournis rencontrent ses propres préférences. Bien plus, Rondinelli (1987) estime que, sous condition d'un choix assez libre, la fourniture de certains biens publics est économiquement plus efficace lorsqu'un grand nombre d'institutions locales sont engagées, que lorsque le gouvernement central seul, en est le fournisseur. Un grand nombre de fournisseurs offrent au citoyen, plus de possibilités de choix.

La Théorie d'efficience-x de Leibenstein (1966, 1978) était appliquée à l'analyse du sous-développement, et n'établissait donc pas de lien formel entre l'efficience-x et les organisations publiques. Ce lien sera établi pour la première fois en 1978 par Leibenstein, dans lequel il dégage un certain nombre de facteurs, qui seraient source d'inefficience-x dans les organisations publiques ; et qui, implicitement, pouvait justifier certaines reformes telles que la décentralisation. En effet, au fur et à mesure que l'Etat effectue le transfert des compétences du pouvoir central vers les communautés territoriales décentralisées, il améliore la qualité des outputs attendus, grâce au principe de la subsidiarité.

En se référant à la *théorie du fédéralisme budgétaire*, de première et de seconde génération (Oates, 2005), les effets de la décentralisation sont classés selon les trois fonctions de l'Etat : allocation des ressources, redistribution et stabilisation de l'activité économique.

Traditionnellement, la fonction de stabilisation doit rester du ressort du gouvernement central. Un des arguments en faveur de la centralisation de la fonction de stabilisation tient à l'idée que les recettes fiscales des collectivités infra-étatiques doivent être stable et donc provenir de bases imposables peu élastiques et peu mobiles, ce qui en retour limite évidemment les possibilités pour ces dernières de jouer un rôle de stabilisation. Les autres arguments favorables à une centralisation stipulent que (i) les économies locales sont de petites économies ouvertes de sorte qu'il y'a peu de chance qu'un effort de stabilisation initié au niveau local porte ses fruits dans ce même espace local (Balassone et Franco, 1999) ; (ii) inversement, un gouvernement local pourrait adopter un comportement stratégique d'attente laissant les autres juridictions mettre en œuvre des politiques stabilisatrices dont les effets déborderaient en sa faveur.

Concernant la politique de redistribution, c'est la mobilité des individus voire des activités économiques qui fonde essentiellement l'argument selon lequel il faudrait centraliser

les politiques de redistribution (interpersonnelles). Les individus les plus riches essaieraient d'échapper à une charge fiscale élevée en votant avec leurs pieds, alors que les pauvres se déplaceraient dans les collectivités les plus généreuses en termes de transferts sociaux. En fait, l'Etat providence institutionnalise ici la solidarité par le biais d'organes tels que la sécurité sociale, la caisse de péréquation, l'impôt progressif, etc. Pour une meilleure efficacité dans la redistribution, cette fonction doit être assurée par l'Etat central.

La fonction d'allocation (ou interventions microéconomiques) devrait quant à elle être effectuée au niveau des gouvernements infranationaux. L'idée sous-jacente est que la dévolution permettrait de mieux faire coïncider l'offre de services locaux aux préférences des citoyens (et aussi dans une certaine mesure aux besoins des entreprises). En rapprochant le processus de décision politique du citoyen, la décentralisation permet à ce dernier d'avoir aussi un contrôle plus strict du coût de revient des services offerts. L'efficacité allocative et productive des biens collectifs locaux s'en trouve donc améliorée **(**Dafflon et Madiès, 2008).

Cette efficacité allocative est justifiée par le principe de proximité politique et celui de compétition (Caldeira, 2011, Caldeira *et al.,* 2014, et Miri *et al.,* 2017). Le principe de proximité se base sur le rapprochement des décideurs politiques et des citoyens qui génère une amélioration, d'une part, de la connaissance des besoins et des préférences des populations (Hayek, 1948) et d'autre part de la responsabilité et l'efficacité des gouvernements locaux (Seabright, 1996). En effet, la proximité entre les décideurs locaux et les citoyens génère un avantage informationnel démontré par Hayek (1948) et Oates (1972). Les gouvernements locaux sont censés détenir plus d'information, à moindre coût, sur les membres de leur communauté et être ainsi plus susceptibles de reconnaître les ménages les plus pauvres, d'autant que la nature de la pauvreté peut varier d'une juridiction à l'autre (Caldeira *et al*, 2014). Bien plus, la proximité devrait favoriser la participation des citoyens politiquement et, en retour, la responsabilité des décideurs politiques. Par conséquent, les gouverneurs locaux, soumis à la pression des citoyens, sont incités à une plus grande efficacité dans la fourniture des biens et services publics (Caldeira *et al*., 2014). En raison de cette proximité avec la population et de la meilleure connaissance des besoins, l'administration locale réduit également les chaînes d'approvisionnement et réduit les coûts, générant potentiellement une plus grande efficacité économique et même en réduisant les risques associés à la perte du pouvoir redistributif par le gouvernement central (Ezcurra et Pascual, 2008).

Le principe de compétition quant à lui se fonde sur la compétition interjuridictionnelle que la décentralisation induit provoquant ainsi une amélioration de l'adéquation de l'offre des biens et services publics aux préférences des habitants (Tiebout, 1956 ; Oates, 1972) et stimulant ainsi la recherche d'efficacité par les gouvernements locaux (Salmon, 1987 ; Besley et Case, 1995).

De fait, suivant les prédictions théoriques des approches fondatrices de Tiebout (1956) et de Oates (1972), la compétition entre gouvernements locaux devrait améliorer l'adéquation entre l'offre et la demande de biens et services publics et favoriser une plus grande efficacité

des politiques publiques. Ainsi, les individus, parfaitement informés et mobiles, peuvent se déplacer dans les juridictions qui satisfont le mieux leurs préférences. Grâce à la concurrence, les gouvernements locaux sont maintenus sur leurs orteils limitant la possibilité de l'inefficacité, la recherche de rente et les pratiques de corruption (Breton, 1996).

La littérature met en exergue les gains d'efficience associés à la compétition interjuridictionnelle dans la fourniture des biens publics locaux. A travers leur vote avec les pieds (Tiebout, 1956), les citoyens, en particulier les investisseurs, peuvent encourager les gouvernements locaux à accroître l'efficience de leurs politiques publiques. En effet, sachant que les populations peuvent se déplacer dans les juridictions voisines, les gouvernements locaux entrent en compétition pour attirer les populations et ainsi accroître leur base d'imposition. Ce phénomène accroît la redevabilité des décideurs politiques et décourage la corruption puisque ces derniers tentent d'offrir la meilleure qualité de services publics au moindre coût (Qian et Roland, 1998). Certains estiment néanmoins que l'hypothèse de mobilité des agents parfaitement informés, "votant avec leurs pieds" en réponse à l'offre de services publics, n'est pas applicable dans ces pays. Bardhan (2002), notamment, considère que la mobilité des habitants est limitée et qu'elle n'est pas, quand elle existe, guidée par dentelles considérations.

3- Méthodologie

3.1-Variables de l'étude et sources de données

Cette partie va s'atteler à présenter d'une part, les variables de notre étude et d'autre part les différentes sources de données.

Les variables de l'étude

La variable dépendante regroupe plusieurs services sociaux de base : l'accès à l'eau potable, l'électricité, les infrastructures routières locales, la santé, l'éducation et l'assainissement. Il s'agit des indicateurs relatifs aux conditions d'existence des populations mais relevant uniquement des compétences propres ou, partagée des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun avec l'avenue du processus de la décentralisation. Le tableau ci-après présente la liste de ces indicateurs :

Tableau N°1: Liste des indicateurs retenus pour chaque commune

N°	Indicateurs	Initiales
1	Nombre de salles de classes par élèves	$Educ1_t$
2	Nombre de tables bancs par élèves	$Educ2_t$
3	Nombre de puits par habitants	Eau_t
4	Nombres de kilomètres de routes construites ou réfectionnés rapporté à la superficie de la commune	$Infr_t$
5	La part de la population communale dont le village est électrifié	$Elect_t$
6	Nombres de latrines construits par habitant	Lat_t
7	Nombre d'hôpitaux publics par habitant	$Sant1_t$
8	Nombre d'hôpitaux publics réfectionnés par habitant	$Sant2_t$

Source : auteurs

Nous captons l'éducation ici à travers deux variables. La première variable est le nombre d'élèves par salles de classes dans les écoles primaires et maternelles dans une commune. Nous désignons cette variable $Educ1_t$. La deuxième variable qui nous permet de capter l'éducation est le nombre d'élèves par tables dans les écoles publiques et maternelles au sein d'une commune. Elle est désignée par $Educ2_t$.

Dans le cadre de la décentralisation, l'Etat a également transféré aux communes, certaines compétences en matière d'alimentation en eau potable dans les zones non couvertes par le réseau public. La variable permettant de capter l'accès à l'eau potable est le nombre puits par habitants au sein d'une commune. Nous désignerons cette variable par Eau_t.

L'Etat a aussi transféré des compétences aux CTD en matière d'électrification rurale. Nous captons l'accès à l'électricité par la part des populations dont la localité est alimentée par le réseau électrique. Cette variable est notée $Elect_t$.

Les communes camerounaises bénéficient des compétences en matière de la préservation de l'environnement et d'assainissement. Nous mesurons à cet effet l'assainissement par le nombre de toilettes publiques construites par une commune durant un exercice budgétaire rapporté à la population de cette dernière. Nous la désignons cette variable par $Toil_t$.

En 2010, l'Etat camerounais a aussi transféré les compétences en matière de création et de gestion des routes rurales non classées, en matière de création et entretien des voiries en terre et en matière de cantonnage routier. A cet effet, nous captons cette compétence par le nombre de kilomètres de routes construites ou réfectionnés rapporté à la superficie de la commune. Nous notons cette variable $Infr_t$.

Il a aussi été transféré aux communes camerounaises, des compétences en matière de santé publique, de construction, d'équipement et de gestion de centre médicaux d'arrondissements (CMA). Deux variables nous permettent de capter ces compétences : le nombre d'hôpitaux publics par habitants ($Sant1_t$), le nombre d'hôpitaux publics équipés et réfectionnés par habitant ($Sant2_t$).

Pour ce qui est de la décentralisation, nous avons retenus comme mesure de cette variable, la part des dépenses communales dans les dépenses totales de l'Etat que nous noterons par $DécD_t$. Cette variable a été utilisée par Marlow (1988), Grossman (1989), Stein (1999), Szarowsda (2015), Hammed Adetoba (2015), Gremmell, Kneller et Sanz (2013), Caldeira (2011) et Amassouga *et al* (2015).

Nous avons ajouté à cette variable d'intérêt, plusieurs autres variables de contrôle. Les variables de temps, désignées par t permettent de capter l'effet des variables explicatives omises variant au fil du temps, mais constantes entre des communes, et qui pourraient influencer le niveau de décentralisation. Ɛ représente le terme d'erreur.

La taille de la population de la commune $\left(Pop_{it}\right)$ et la densité de population $\left(Dens_{it}\right)$ nous permettant de capturer, respectivement, la surreprésentation des communes plus petites et le degré d'économie d'échelle dans la fourniture de services publics étudiés . Nous enfin considéré l'affiliation politique de la commune , c'est - à-dire le fait que l'exécutif communal

appartienne ou pas à la majorité présidentielle. Elle est désignée par AP_{it}, qui est égal à 1 si l'exécutif communal appartient à la majorité présidentielle et 0 sinon.

Les sources et collecte des données

Les données budgétaires proviennent soit des comptes administratifs des communes ou de la direction des collectivités territoriales décentralisées. Les informations sur les infrastructures sociaux proviennent des plans communaux de développement des communes retenues, des rapports d'exécution des budgets 2010 à 2015 des services techniques des mairies ; les journaux de projet ainsi que du rapport d'exécution physico-financière du Budget d'Investissement public de l'Etat du Cameroun mis à notre disposition par la Direction de la Programmation des Investissements Publics (DPIP) ; les annuaires statistiques du Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation (MINATD) de 2011 à 2016 ; les rapports d'activités annuels du Programme National de Développement Participatif de la période 2010-2015.

Les informations portant sur la population de chaque commune ainsi que du nombre d'élèves de l'enseignement primaire et maternel proviennent du Bureau Central des Etudes et des Recherches sur les Populations (BUCREP) ainsi que des annuaires statistiques du Ministère de l'Education de Base et des plans communaux

Les informations sur l'affiliation politique de chaque commune proviennent des annuaires statistiques du MINATD.

L'étude qui couvre la période de 2010 à 2015 est réalisée sur un échantillon de 45 communes sur les 360 que compte le Cameroun. Les séries étant annuelles, 270 observations ont été enregistrées, soit un total de 2 160 observations pour l'ensemble de l'étude. La liste des communes se présente comme suit :

Tableau N°2 : Liste des communes retenues

Région	**Communes retenues**
Adamaoua	Ngaoundéré 1er, Mbé, Ngaoui, Bankim, Kontcha, Ngaoundal
Centre	Ngomedzap, Akonolinga, Elig Mfomo,Sa'a, Mbankomo, Okola, Soa, Makenené, Nkolmetet
Est	Salapoumbé, Mouloundou, Kentzou
Extrême Nord	Guere, Datchéka, Gobo, Wina, Yagoua, Gueme
Littoral	Manjo, Melong, Dibombari, Baré
Nord	Figuil, Beka, Mayo-Oulo, Guider
Nord ouest	Benakuma, Fundong, Belo, Fonfuka
Ouest	Banka, Njimoun, Bafang, Batié
Sud	Bipindi
Sud ouest	Toko, Kombo Itindi, Mbonge, Eyumodjock

Source : Direction des Collectivités Territoriales Décentralisées du MINATD (2015)

3.2- Méthode d'estimation

Nous présentons dans un premier temps les spécifications du modèle estimé puis la méthode d'estimation employée.

Spécification du modèle estimé

Pour évaluer l'impact de la décentralisation sur l'accès des populations aux services sociaux de base, nous avons adopté une méthodologie qui repose sur un modèle dynamique sur données de panel. Le modèle retenu se présente comme suit :

$$Y_{i,t} = \beta_0 + \beta_1 DécD_{i,t} + \beta_2 Pop_{i,t} + \beta_3 Dens_{i,t+} \beta_4 AP_{i,t} + \varepsilon_{i,t} \qquad (1)$$
$$i = 1,\ldots 52 \; et \; t = 1,\ldots,6$$

Où $Y_{i,t}$ représente un ensemble 08 services sociaux de base. Dans ce modèle, il existe quatre (04) régresseurs en dehors du terme constant. La variable d'intérêt est la part des dépenses communales sur les dépenses de l'Etat ($DécD_{i,t}$).

Méthode d'estimation

L'estimation des équations dynamiques comme l'équation (1) pose deux types de problèmes. D'abord, il est impossible de prendre en compte tous les déterminants de l'accès aux services sociaux. Ensuite, ces équations ne peuvent pas être estimées avec les méthodes telles que la méthode des effets fixes ou des effets aléatoires, car les effets spécifiques sont corrélés avec au moins une des variables explicatives. La méthode d'estimation qui permet de prendre en compte ces différents problèmes est la méthode des moments généralisés (GMM).

Cette méthode a été à l'origine développée par Holtz-Eakin, Newey et Rosen (1988) et Arellano et Bond (1991). Il existe deux types d'estimateurs GMM : l'estimateur GMM en différences premières et l'estimateur GMM en système. Il s'agit ensuite d'instrumenter la variable endogène retardée par ses valeurs passées de 2 périodes et plus. Cependant, cette méthode ne permet pas d'identifier l'effet des facteurs invariants dans le temps. De plus, Blundel et Bond (1998) ont montré à l'aide des simulations de Monte Carlo que l'estimateur GMM en système est plus performant que celui en différences premières, ce dernier donne des résultats biaisés dans des échantillons finis lorsque les instruments sont faibles.

L'estimateur GMM en différences premières d'Arellano et Bond (1991) consiste à prendre pour chaque période la première différence de l'équation à estimer pour éliminer les effets spécifiques individuels.

L'estimateur GMM en système de Blundel et Bond (1998), combine les équations en différences premières avec les équations en niveau. Les instruments dans l'équation en différences premières sont exprimés en niveau, et vice versa.

La validité des instruments retenus peut être confirmée ou infirmée, à partir des tests de Hansen et de Sargan. En effet, les principaux tests en panels dynamiques, reposent sur les hypothèses suivantes, à accepter.

- Test de Sargan : H_0. Les instruments sont valides.

- Absence de corrélation sérielle des résidus.

H_1 : Corrélation négative d'ordre 1 des résidus.

H_0 : Absence de corrélation d'ordre 2 des résidus.

4- Résultats et interprétations

4.1-Résultats des régressions et les statistiques descriptives

Cette partie se propose de présenter les résultats des analyses descriptives et des tests économétriques.

Résultats des analyses descriptives

Nos analyses descriptives présentent d'une part l'état des variables retenues dans l'étude de 2009, date qui précède le démarrage du processus de décentralisation. D'autre part, nous analysons l'évolution de ces variables depuis le démarrage du processus de décentralisation en 2010.

- **Situation des variables retenues avant le démarrage du processus de décentralisation**

Le tableau N°3 présente la situation de nos variables retenues dans les 45 communes échantillonnées pour l'année 2009, année précédant le démarrage du processus de décentralisation au Cameroun.

Il en découle de ce tableau qu'avant le démarrage du processus de décentralisation les constats suivants pouvaient être fait :

S'agissant de l'éducation de base, les écoles primaires publiques et maternelles dans nos 45 communes retenues comptaient en moyenne 200 salles en 2009. Toutefois, il existe des disparités dans la ventilation de ces salles de classes dans les communes. Ainsi, certaines communes disposent de 1 303 salles de classes tandis que d'autres n'en disposent que 27 salles de classes. Ces écoles disposent également en moyenne environ 2 347 tables bancs. D'importantes inégalités subsistent dans la répartition des tables bancs dans ces différentes communes ainsi, tandis que certaines communes possèdent environ 16 623 tables bancs, d'autres n'en disposent que 300. Dans nos communes retenues nous recensons en moyenne 84 élèves par salles de classes avant la mise en œuvre de la décentralisation. Des disparités existent aussi ici entre les communes. Ainsi, tandis que certaines communes comptent 15 élèves par salles de classes, d'autres enregistrent un ratio de 190 élèves par salles de classe. Nos communes comptent en moyenne 12 élèves par tables bancs avec d'énormes disparités car en effet, tandis ce ratio est de 2 élèves par tables bancs dans certaines CTD, dans certaines communes, ce ratio est de 189 élèves par tables bancs.

Tableau N°3 : Situation des variables retenues avant le démarrage du processus de décentralisation (2009)

Variable	Observation	Moyenne	Ecart-type	Min	Max
Education					
Salles de classe	45	200.6222	205.4201	27	1 303
Tables bancs	45	2 347.489	3 188.796	300	16 623
Educ1	45	84.38081	44.27215	14.82166	189.9348
Educ2	45	11.99732	18.54942	2.09828	123.0769
Santé					
Centre de santé	45	7.066667	4.260815	1	25
Sant1	45	9 536.455	7957.83	1 441.9	38 328
Eau et énergie					
Forages et puits	45	55.8	64.50109	7	400
Eau	45	1603.573	1631.507	335.3256	7197.714
Elec	45	0.352086	0.3118085	0	1
Finances des communes					
Recettes propres	45	9.18e+07	8.00e+07	4 218 806	3.39e+08
Dépenses communales		1.00e+08	7.98e+07	6 949 510	3.39e+08
DécR	45	0.000039898	0.000034	1.83e-06	0.0001471
DécD	45	0.0000434	0.0000347	3.2e-06	0.0001472
Données monographiques					
Pop	45	58377.4	60 002	4 758	351 526
Dens	45	84.49109	75.38533	1.875	312.5

Source : calculs des auteurs

Dans le domaine de la santé, avant le démarrage du processus de décentralisation, il existait en moyenne 7 centres de santé publics dans chacune de nos 45 communes retenues. L'on relève cependant des disparités dans la répartition de ces centres de santé. En effet, certaines communes comptent 25 centres de santé publics tandis que d'autres n'en possèdent qu'un centre de santé. Nos communes retenues comptent en moyenne un hôpital pour 9 536,455 habitants. Ce ratio est disparate. Puisque certaines communes comptent un centre de santé pour 1 4441,9 habitants alors dans d'autres, ce ratio est d'un centre de santé pour 38 328 habitants.

Pour ce qui est du domaine de l'eau et de l'énergie, l'on recense en moyenne 55,8 puits et forages dans chacune de nos 45 communes avant le démarrage de la décentralisation. Ces

puits et forages sont inégalement répartis dans les différentes communes car en effet, tandis que certaines CTD possèdent 7 puits et forages d'autres en disposent 400 puits et forages. Par ailleurs, l'on recense en moyenne un puits et ou forages pour 1 603 habitants dans nos communes retenues. Certaines communes s'en sortent avec un puits et ou forage pour 335 habitants tandis que d'autres comptent un puits et ou forages pour 7 197 par habitants.

Avant le démarrage de la décentralisation au Cameroun, en moyenne, 35,20% de la population vivent dans les zones alimentées en électricité. Toutefois, l'on recense des communes non alimentées en électricité tandis que d'autres communes sont totalement électrifiées.

Pour ce qui des finances de nos communes retenues, le niveau moyen de leur recettes propres est de 91 821 275,46 F CFA. Il existe des disparités dans le niveau des recettes propres pour nos communes retenues. Ainsi, certaines disposent des recettes propres s'élevant à 4 218 806 F CFA alors qu'ils s'élèvent à 339 000 000 F CFA dans d'autres communes. La part moyenne des recettes propres de nos communes retenues dans les recettes totales de l'Etat est de 0,0039898%. Dans les communes les plus riches, cette part est de 0,01472% et de 0,00032% dans les communes pouvant être qualifiées de pauvres.

Le niveau moyen des dépenses de nos 45 communes est de 99 965 530,68 F CFA avant le démarrage du processus de décentralisation. Des disparités existent pour le niveau de ces dépenses dans nos communes retenues. Ainsi, la mairie la plus pauvre dépense 6 949 510 F CFA tandis que la plus riche dépense 338 715 019 F CFA. En outre, la part moyenne des dépenses de nos communes retenues dans les dépenses totales de l'Etat est de 0,00434% en 2009. Cette part atteint un niveau maximal de 0,01472% dans la commune la plus riche et de 0,00032% dans la commune la moins nantie en ressources financières.

S'agissant des données monographiques, nos communes retenues comptent en moyenne environ 58377.4 habitants. La commune la moins peuplée enregistre 4 758 âmes tandis que la plus peuplée compte 351 526 âmes. L'on compte en moyenne 84 habitants par kilomètre carré dans nos communes. Dans certaines communes, l'on recense 1,87 habitant par kilomètre carré et 312,5 habitants par kilomètre carré dans certaines autres.

Ayant fait l'état de nos variables retenues pour nos 45 communes échantillonnées avant le démarrage du processus de décentralisation, nous allons à présent procéder au même travail pour les six premières années de la décentralisation.

- **Situation des variables retenues sur les six premières années de la décentralisation au Cameroun**

Le tableau N°4 présente la situation de nos variables retenues dans les 45 communes échantillonnées pour les six premières années de mise en œuvre de la décentralisation au Cameroun. Il en ressort que :

Pour ce qui est du domaine de l'éducation de base, l'accès des élèves aux salles de classes s'est légèrement amélioré avec l'avenue de la décentralisation. En effet, entre 2010 et 2015, en moyenne, 3,78 salles de classes sont construites dans les 45 communes retenues. De

tel enseigne que ces communes possèdent en moyenne 210.57 salles classes soit 10 salles de classes de plus comparativement à la situation qui précède la mise œuvre de la décentralisation qui était de 200,622 salles de classes. La proportion d'élèves par salles de classe connait elle aussi une légère hausse, de 84,38 élèves par salles de classe avant la mise en œuvre de la décentralisation, elle est de 85,4371 élèves par salles de classe depuis le démarrage de ce processus. Cependant, il existe des disparités entre les communes pour ce qui est de la construction des salles de classe. Ainsi, tandis que dans certaines communes 18 salles de classes sont construites entre 2010 et 2015, d'autres communes n'en construisent que 2 salles de classes. En outre, le nombre minimum de salles de classes est de 27 et le nombre maximum est de 1311. De même, dans certaines communes l'on recense 15 élèves par salles de classe alors que dans certaines autres on en trouve 186,7534 élèves par salles de classe.

La décentralisation permet également une amélioration de l'accès des élèves aux tables bancs. En moyenne, 110,60 tables bancs sont fabriquées dans les communes retenues entre 2010 et 2015. Si bien que ces communes comptent en moyenne 2 722,622 tables bancs soit 375 tables bancs de plus comparativement à 2009 (avant la décentralisation les communes comptaient en moyenne 2 347,489 tables bancs). Cette légère hausse a permis d'améliorer le ratio élèves par table banc passant de 11,99 élèves par table banc en 2009, il est de 7,83 élèves par tables en 2015. Soit une hausse de 4,16. Toutefois, il existe des inégalités dans la fabrication des tables bancs car tandis que dans certaines communes 30 tables bancs fabriqués, certaines bénéficient de 520 tables bancs. Il existe aussi des disparités dans l'accès aux tables entre les communes. En effet, alors que dans certaines mairies compte l'on recense une table banc pour 1,79 élèves dans d'autres, il existe une table banc pour 34,034 élèves.

Dans le domaine de la santé publique, entre 2010 et 2015, en moyenne, 1.166667 centre de santé public sont construit dans les communes retenues. Chacune des communes aura bénéficié d'au moins un centre de santé et d'au plus deux. En outre, avec l'avenue de la décentralisation, chaque commune dispose en moyenne de 7,90 centres de santé contre 7.066667 centres avant le démarrage de ce processus. Par contre, le ratio population par centre de santé connait une légère détérioration depuis le démarrage de la décentralisation d'un centre de santé pour 9 536.455 habitants (en 2009), il est d'un centre de santé pour 10 391.49 habitants en 2015. Par ailleurs, la décentralisation dégrade les disparités en dotation de centre de santé entre les communes. Tandis que certaine commune ne compte qu'un centre santé pour 1 356.743 habitants, d'autre en compte un centre de santé pour 34 108,41 habitants.

Depuis le démarrage du processus de décentralisation, en moyenne 1,347826 centre de santé public ont été équipé ou réfectionné. La réfection de ces centres de santé public connait toutefois certaines disparités car pendant que dans certaines communes 04 centre de santé sont équipés, d'autre par contre n'en compte aucun centre de santé équipé. Par ailleurs, entre 2010 et 2015, l'on recense en moyenne un centre de santé réfectionné pour 43 668,12 habitants. Ce ratio s'élève à un centre de santé équipé pour 4 277 habitants dans certaine marie alors qu'il est nul dans certaines autres.

Le niveau moyen de la décentralisation des dépenses quant à lui est de 0,009%. Ce mode de la décentralisation connait une évolution relativement positive car durant les six premières

années d'implémentation de cette réforme, la part des dépenses des communes dans les dépenses totales de l'Etat croit sur cinq exercices budgétaires (2010, 2011, 2012, 2014 et 2015). Cette part connait toutefois une baisse de 0,0324% en 2013.

Tableau N°4 : Situation des variables retenues entre depuis le démarrage de la décentralisation (entre 2010 et 2015)

Variable	Observation	Moyenne	Ecart-type	Min	Max
Education					
Salles de classe construites	188	3.787234	2.63815	2	18
Table bancs fabriqués	176	110.6023	86.18658	30	520
Nombre de salles existantes	270	210.5778	203.9683	27	1311
Nombre de tables bancs existants	270	2722.622	3159.243	392	16 883
Educ1	270	85.4371	42.39047	15.01574	186.7534
Educ2	270	7.83087	5.484813	1.795712	34.03473
Santé					
Centres de santé construits	48	1.166667	0.3766218	1	2
Centre de santé équipés	69	1.347826	0.7240833	0	4
Nombre de santé de santé existant	270	7.907407	4.940044	1	29
Sant1	270	10 391.49	8253.987	1 356.743	34 108.41
Sant2	270	0.0000229	0.0000334	0	0.0002338
Eau et énergie					
Forage et puits construits	126	2.373016	2.355365	0	18
Nombre de forage et puits existants	270	58.42222	63.99581	7	402
Localités électrifiées	267	0.3071161	0.7275887	0	5
Eau	270	1857.029	2334.406	266.0919	19139.56
Elec	270	0.36293	0.3097301	0	1
Infrastructures routières					
Kilomètres de routes entretenus	118	2.915254	4.532082	3	25
Route	270	0.0048907	0.0164195	0	0.2
Assainissement					
Toilettes construites	6	1.833333	1.169045	1	4
Toil	270	1.95e-06	8.32e-06	0	0.0000659
Décentralisation					
Recettes propres	270	1.84e+08	1.43e+08	1.64e+07	9.03e+08
Dépenses communales	270	2.77e+08	1.85e+08	3.42e+07	1.10e+09
DécR	270	0.0000601	0.0000459	6.40e-06	0.0002903
DécD	270	0.00009	0.000057	0.0000133	0.0003051
Variables de contrôle					
Pop	270	69 316	59 599.25	4 904.28	260 715
Dens	270	108.498	102.5687	1,026	431,966
AP	270	0.8	0.4007428	0	1

Source : calcul des auteurs

4.2-Résultats des régressions économétriques

En utilisant la méthode des données de panel dynamique en GMM système pour 45 communes, on obtient les résultats présentés dans les tableaux N°5 correspondant respectivement à l'impact de la décentralisation des dépenses et des recettes sur l'accès des populations aux services sociaux de base.

Le tableau N°5 présente les résultats des estimations de l'impact de la décentralisation sur l'accès des populations aux services sociaux. Les 08 modèles qui y sont estimés sont globalement valident. En effet, les probabilités associées aux tests de Hansen valident le choix des instruments. Aussi, on voit qu'on accepte la présence d'un effet AR (1) pour les résidus et on accepte l'absence d'un effet AR (2).

S'agissant des résultats des estimations, il en ressort qu'en dehors de l'éducation, la décentralisation améliore sur l'accès des populations des 45 communes retenues aux services sociaux.

Les résultats des estimations montrent que le transfert des compétences dépensières à la base a un effet positif et statistiquement significatif à 1% sur l'accès à l'eau potable, à l'électricité, aux centres de santés nouvellement construits. La décentralisation a également un effet positif et statistiquement significatif sur l'accès aux hôpitaux équipés et réfectionnés et un effet positif mais statistiquement non significatif sur l'accès des populations aux infrastructures routières et aux toilettes publiques. Ces résultats cadrent bien avec les prédictions du corpus théorique du fédéralisme budgétaire. Selon la littérature du fédéralisme budgétaire à propos des pays en développement, la décentralisation, grâce au principe de proximité et de la concurrence inter juridictionnelle, devrait améliorer l'adéquation de l'offre des services sociaux base aux préférences des populations.

Les estimations révèlent par ailleurs que la décentralisation a un effet négatif et statistiquement significatif à 1% sur l'accès des élèves aux salles de classes et aux tables bancs. Ces résultats qui vont à l'encontre de la théorie du fédéralisme budgétaire infirment les résultats des travaux empiriques menés par Enikolopov *et al.,* (2007) et Ganliani *et al.,* (2008) qui montrent que la décentralisation des dépenses a un effet positif sur l'accès à l'éducation.

L'effet négatif de la décentralisation sur l'accès à l'éducation dans les 45 communes retenues dans notre étude s'explique par l'insuffisance des dépenses consacrées à la construction des salles de classe et des tables bancs eu égard à la forte demande dans ce domaine. En effet, nos analyses montrent que la décentralisation des dépenses aura permis la construction de 712 salles de classe et 19 466 tables bancs. Soit une salle de classe pour 1 219 élèves et une table banc pour 44 élèves.

Pour ce qui est des variables de commande, nous constatons que l'affiliation politique améliore l'accès des populations aux salles de classes, aux tables bancs, à l'eau potable, aux infrastructures routières, aux toilettes publiques et aux centres de santé équipés et réfectionnés. Ces résultats s'expliquent par le fait que les communes ayant à leur tête un maire

appartenant à la majorité présidentielle bénéficient davantage des financements dans ces domaines comparativement aux communes donc le maire appartient à l'opposition.

En revanche, les résultats des estimations révèlent par ailleurs que l'affiliation politique a un effet négatif sur l'accès à l'eau potable, à l'électricité et aux centres de santés. Cela signifie malgré leur appartenance à la majorité présidentielle, les communes enregistrent des performances médiocres en matière de fourniture en eau potable, d'électrification et d'offre de santé.

La densité de la population a un effet positif et statistiquement significatif à 1% sur l'accès aux tables bancs, à l'eau potable, aux infrastructures routières, à 5% sur l'accès aux hôpitaux et un effet positif et non significatif sur l'accès aux toilettes publiques.

Enfin, la taille de la population influence dans un sens comme dans l'autre l'accès aux services sociaux de base. Les résultats des estimations montrent que la taille de la population a un effet positif et statistiquement significatif à 1% sur l'accès aux salles et aux tables bancs et un effet positif mais non significatif sur l'accès aux toilettes publiques. Ces résultats augurent que la taille de la population améliore l'accès des populations à ces trois services sociaux de base. En revanche, la population a un effet négatif et statistiquement significatif à 1% sur l'accès à l'eau potable, à 5% sur l'accès à l'électricité et un effet négatif mais non significatif sur l'accès aux hôpitaux ainsi qu'aux infrastructures routières. Cela prouve que la taille de la population inhibe l'accès des populations à un certain nombre de services sociaux de base.

5- Conclusion

L'objectif était d'évaluer l'impact de la décentralisation sur l'accès des populations camerounaises aux services sociaux de base. Il en ressort qu'en théorie, selon les prédictions du courant économique de la pensée normative, de la théorie de l'efficience-x et de la théorie du fédéralisme budgétaire, la décentralisation conduira à une prestation efficace des services publics locaux. Cependant, les analyses économétriques effectuées montrent des résultats mitigés de la décentralisation sur l'accès des populations aux services sociaux de base. Même si globalement les estimations révèlent que la décentralisation a un effet positif sur l'accès à certains services sociaux de base (accès à l'eau potable, à la santé, aux infrastructures routières et à l'électricité), elle exerce un effet négatif sur l'accès aux salles de classes et aux tables bancs. Cet effet négatif sur l'accès à l'éducation dans les 45 communes s'expliquerait par l'insuffisance des ressources consacrées à la construction des salles de classe et des tables bancs eu égard à la forte demande dans ce domaine. Ces résultats plaident donc pour une accentuation du transfert des compétences dépensières et des ressources y afférentes aux communes camerounaises.

Tableau N°5 : Résultats des estimations par la méthode GMM en système : impact de la

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
VARIABLES	$Educ1_t$	$Educ2_t$	Eau_t	$Infr_t$	$Elect_t$	$Assain_t$	$Sant1_t$	$Sant2_t$
DécD	-36,036***	-21,553***	1.505e-07***	22.27	1,730***	0.0476	1.022e-07***	79**
	(-5,537)	(-1,23)	(-705,224)	(15.24)	(103.4)	(0.196)	(2.411e+06)	(0.177)
Dens	-0.0590	0.0500***	77.88***	0.000310***	0.00335	-9.62e-08	98.34*	-2.88e-07
	(0.0535)	(0.00599)	(13.84)	(5.95e-05)	(0.00272)	(2.91e-07)	(54.44)	(1.88e-07)
Pop	0.000551***	7.38e-05***	-0.0772***	-2.57e-08	-6.60e-06**	3.92e-10	-0.00805	-6.77e-10**
	(0.000114)	(2.07e-05)	(0.0188)	(2.89e-07)	(2.93e-06)	(6.42e-10)	(0.0718)	(2.70e-10)
AP	94.58***	17.59***	-10,039***	0.0785	-0.187	0.000224**	-10,241	9.45e-05
	(25.63)	(6.099)	-1,416	(0.0690)	(0.170)	(8.81e-05)	-6,604	(8.11e-05)
Constante	-28.73	-14.38**	6,910***	-0.0866	0.311***	-0.000195**	7,238	-2.65e-05
	(26.10)	(6.208)	(274.6)	(0.0702)	(0.0589)	(8.95e-05)	-5,816	(6.68e-05)
Observations	270	270	270	270	270	270	270	270
Number of ID	45	45	45	45	45	45	45	45
Hansen (Probabilité)	0.145	0.031	0.040	0.755	0.167	1.00	0.433	1.00
AR(2)	0.224	0.082	0.209	0.308	0.889	0.428	0.406	0.017

décentralisation des dépenses sur l'accès des populations aux services sociaux de base

Standard errors in parentheses *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Le test de Hansen correspond à la statistique du test de validité des instruments pour l'estimation en GMM : l'hypothèse nulle est la validité des instruments ;

AR(2) : statistique d'Arellano-Bond du test d'autocorrélation des erreurs de second ordre : l'hypothèse nulle est l'absence d'autocorrélation de second ordre.

Source: Calculs des auteurs à partir de Stata.14

6- Références

Amoussouga, F., et Dedehouanou, G. « Essai sur la décentralisation financière et l'accès aux services sociaux de base au bénin », Revue d'Analyse des politiques économiques et financières Volume 1 - Numéro 1 Août 2015, pp 7 – 40.

Bardhan, P. "Decentralization of governance and development," *Journal of Economic Perspectives*, 16(4), 2002, pp 185-205.

Besley, T., et A. Case. "Incumbent behavior: Vote-seeking, tax-setting, and yardstick competition," *American Economic Review*, 85(1), 1995, pp 25-45.

Breton, A. et Breton, R. 'An Economic Theory of Social Mouvement's' ». American Economic Review Papers and Proceedings of the American Economic Association, 59, 1969, pp 198 205.

Caldeira, E. « Essais sur la décentralisation dans les pays en développement », thèse de doctorat soutenu au CERDI, 2011.

Caldeira, E. et Rota-Graziosi, G. « *La décentralisation dans les pays en développement : une revue de la littérature ». Série* d'études et documents du Cerdi. *Etudes et documents* n°11, 2014.

Dafflon, B., Madiès, T. « Décentralisation : quelques principes issus de la théorie du Fédéralisme financier », Agence Française de Développement (AFD), Département de recherche, 2008.

Enikolopov, R., et E. Zhuravskaya. "Decentralization and political institutions,"*Journal of Public Economics*, 91(11-12), 2007 pp 2261-2290.

Galiani, S., P. Gertler, et E. Schargrodsky. "School decentralization: Helping the good get better, but leaving the poor behind," *Journal of Public Economics*, 92(10-11), 2008, pp 2106-2120.

Hayek, F. A. "*Individualism and economic order"*. Chicago: Chicago University Press, 1948.

Institut National de la Statistique du Cameroun, rapports préliminaires de la 4e enquête auprès des ménages (ECAM 4), 2015

Leibenstein H. "Allocative Efficiency Vs 'X-Efficiency'", *American Economic Review*, LVI, 3, 1966, pp392-415.

Leibenstein, H. "On the Basic Proposition of X-Efficiency Theory". American Economic Review, 1978.

Musgrave, R. the Theory of the Public Finance, Mc Graw-Hill, New York, 1959.

Oates, W. E." *Fiscal federalism*. New York". Harcourt Brace Jovanovich, 1972.

Qian, Y., et G. Roland "Federalism and the soft budget constraint," *American Economic Review*, 88(5), 1998, pp 1143-62.

Rondinelli, D. "Government decentralization in comparative perspective". Theory and Practice in Developing Countries, *International Review of Administrative Sciences*, 47, 1981, pp 133-145.

Salmon, P. "Decentralization as an incentive scheme," Oxford Review of Economic Policy, 3(2), 1987, pp 24-43.

Seabright, P. "Accountability and decentralization in government: An incomplete contracts model," *European Economic Review*, 40(1), 1996, pp 61-89.

Somville, V. « Leçons de l'expérience de décentralisation en Inde, dans l'État du Kérala », *Mondes en développement*, 2006.

Tiebout, C. "A pure Theory of local Expenditures", *Journal of Political Economy*, 64, 1956.

7. Renvois

1-La décentralisation est certes inscrite dans la révision constitutionnelle de 1996, mais ce n'est en 2010, qu'elle démarre véritablement au Cameroun.

2-Pour Essombe Edimo, les théories normatives ou libérales initiées dans un contexte de démocratie libérale et qui depuis Tocqueville, voient dans la décentralisation ou le gouvernement local une garantie de stabilité, de démocratie et de développement en rapprochant gouvernants et gouvernés, en institutionnalisant la participation locale, en mobilisant les ressources locales, pour les objectifs de développement tout en les gérant de manière transparente et rationnelle.

CHALLENGING POST 9/11 STEREOTYPES IN LORRAINE ADAMS' *HARBOR* (2004)

تحدي الصور النمطية لما بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر في رواية المرفأ للورين ادامز(2004)

Keltoum BENDJABALLAH[1], Lynda CHOUITEN [2],

[1] University M'hamed Bougara of Boumerdès (Algeria), k.bendjaballah@univ-boumerses.dz

[2] University M'hamed Bougara of Boumerdès (Algeria), lyndachouiten@gmail.com

Received: 11/05 */2019* ***Accepted:*** 22/10 */2020* ***Published:*** December*/2020*

الملخص :

ذُكر عدد كبير من الروايات بعد الأحداث التي وقعت في الحادي عشر من سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية وقد تميزت هذه الروايات بدرجة عالية من الصور النمطية و التي كانت الأكثر وضوحًا في الروايات الأمريكية الرئيسية في تلك الفترة مثل الإرهابي لجون ابدايك, الرجل الساقط لدون دليلو و جوهرة المدينة المنورة لشيري جونز بالإضافة إلى روايات أخرى. فيعرّف المسلم على أنه عنيف يحب سفك الدماء ,مظهره الخارجي غير نظيف, يحب تعدد الزوجات ,يحتقر المرأة , متخلف, كسول و نظرته للحياة سلبية جدا .في الواقع ، غالباً ما كان الأدب الغربي ينظر إلى الإسلام والمسلمين بطرق نمطية لكن يبدو أن أحداث الحادي عشر من سبتمبر قد عززت الخطاب الاستشراقي القديم . في ضوء الاستشراق لإدوارد سعيد (المنشور سنة 1978) يسعى هذا المقال إلى توضيح الصور الإيجابية المختلفة للشخصيات المسلمة في رواية هاربور(المرفأ) للورين ادامز. نريد أن نثبت أن رواية آدامزقدمت صورة جديدة للمسلمين تعارض تشويه صورتهم التي سادت على نطاق واسع في الخيال الغربي في أعقاب أحداث 11 سبتمبر.

الكلمات المفتاحية : الاستشراق ؛ تحدي ؛ الصور النمطية ما بعد أحداث 11 سبتمبر ؛ إدوارد سعيد؛ المسلمين.

***Corresponding author**: Keltoum BENDJABALLAH, **e-mail:** bendjaballah.gulsum14@gmail.com*

Abstract:

Post 9/11 American fiction is highly characterized by Orientalist stereotyping which is most apparent in key American novels of that period. Although Islam and Muslims have often been viewed in stereotypical ways by Western literature, it seems that the 9/11 events have strengthened the old Orientalist discourse. In the light of Edward Said's *Orientalism*, this article seeks to elaborate on the positive image of the Muslim characters in Lorraine Adams' *Harbor* (2004). By referring to key novels in post 9/11 American fiction such as John Updike's *Terrorist*, Don Delillo's *Falling Man* and Sherry Jones' *A Jewel of Medina*, we would like to demonstrate that Lorraine Adams' *Harbor* opposes the demonization of Muslims extensively set in the Western imagination in the aftermath of 9/11.

Key words: Orientalism ; post 9/11 stereotypes; challenge; Edward Said; Muslims.

1-Introduction:

A great number of novels have been published after the tragic events of September 11th 2001 in the United States (commonly referred to as 9/11). Most of these novels deal with the post- traumatic aftermaths of the events and the way they affect the American individuals and their environment. This latter has been harshly changed by "terrorists" or "violent intruders" followers of Islam which is claimed to be not only "a religion of fatalism and inaction" but also "a religion driving its people to fanaticism, bigotry, may hem and world terrorism."[1] Indeed, post 9/11 American fiction is highly characterized by Orientalist stereotyping which is most apparent in key American novels of that period such as *Falling Man* by Don Delillo and *Terrorist* by John Updike among many other literary works to which we will refer throughout this article.

This article seeks to elaborate on the different images of the Muslim Other in Lorraine Adams' *Harbor* (2004). By exploiting the Muslim characters' portrayal in this selected novel and referring to key novels in post 9/11 American fiction which provide key features of the stereotypes, we would like to demonstrate that Lorraine Adams' *Harbor* opposes the demonization of Muslims extensively set in the Western imagination in the aftermath of the 9/11 events. In the light of Edward Said's *Orientalism*, we intend to highlight and discuss the writer's challenge of the strongly established stereotypes which post 9/11 American fiction emphatically mirrors.

In his *Orientalism* (1978), Edward Said maintains that "the Orient was almost a European invention."[2] According to him, Orientalism is not just a study of the East by the West but also a way of perceiving Arab peoples and cultures and distorting the reality by means of representations that accommodate preconceived notions. [3] In his comment about Orientalism, Daniel Martin Varisco states that "Any European or American representation of Islam and the geographic space that claims it is often called a kind of "Orientalism." He explains that "centuries of contact on all levels between Christian Europe and its Islamic East have generated a long and varied historical trajectory of textual discourse. The East was a concern for the West on virtually every level: material, political, aesthetic, and spiritual.[4]

Islam and Muslims have often been viewed in stereotypical ways by Western literature but it seems that the 9/11 events have hardened and strengthened the old Orientalist discourse. 9/11 marked a change observed in the world's focus on Islam and Arabs/Middle Easterners specifically. In other words, these events of worldwide significance have had a heavy impact on Westerners' attitudes towards Islam, the religion which is highly claimed to nurture terrorism and promote bloodshed and Muslims, the "terrorists" who have been behind the 9/11 attacks. Many Americans hold an extremely negative opinion about Islam and its followers and fear of terrorism is commonly associated with fear of Islam and Muslims.[5]

Lorraine Adams' *Harbor* never directly mentions 9/11 events. Yet, the shadow of these attacks and their consequences are omnipresent in this literary piece and pervade the whole narrative. This shows itself in the increased attention shed on the illegal Algerian immigrants throughout the novel. They are first invisible then become, after the events, extremely visible and suspected. Indeed, the whole novel is described as "a vivid portrayal of innocents swept up by forces beyond their control, the alienation of immigrant life and the ambiguities of the War on Terror."[6] What concerns us in this post 9/11 novel is the way the Muslim Other or rather the so called "terrorist" Other is presented to the reader.

2- Post 9/11 stereotypical images of Muslims

In his *Orientalism*, Edward Said explains that the "backward Other" is constructed through many symbols and images attributed to both sexes. From veils that cover the heads of oppressed women to bearded men with swords, images that essentialize the Orientals as dangerous, violent and exotic. [7] Stereotypical images of Muslims were pervasive in the aftermath of 9/11. "Stereotypes of the dark-skinned, bearded, Muslim man as representative of the primary threat to national security" in addition to his major role as the "oppressor" of woman have been entrenched in the minds of Westerners. This is due to media which highly promoted such stereotypes as Edward Said argues. Said points out that "media images command too much attention and can be exploited at times of crisis and insecurity of the kind that the post-9/11 period has produced." [8] Media is of crucial importance in the creation of the enemy other:

> Media emphasis on ideology and spectacle also contributes to the creation of an enemy *other*. Media demonize an enemy through stereotypes that exaggerate preexisting fears and perceptions of difference. This is not new. American media participated in the shameful transformation of Japanese Americans from citizens to enemies during World War II that justified their internment in camps on the West Coast. The media also served both as the medium and the target of the red scare of McCarthyism that dominated the Cold War years with recurrent anti-communist messages. In the years since the Cold War, fears and images of hate have coalesced around deeply held stereotypes of the Middle East that harm others and distort public decision making. These media stereotypes strongly influence what Americans believe

> about important international issues and contribute to the intractability of intercultural conflicts. [9]

Although several scholars argue that the negative images of Muslims in the media is much the same as any other minority group, [10] many other scholars on the other hand assert that Muslims are different from the other minority groups in the United States; they are a targeted minority:

> Muslims should be part of a ''band of others'' in the American mind. However, Americans actually may see two ''bands,'' with racial and religious minority groups such as Jews and African Americans in one, and cultural minority groups such as illegal immigrants and gays and lesbians in another that white Americans view far more negatively. Muslims thus may be distinctive. Because they are a religious minority group with cultural practices that are very different from mainstream conventions, they may be associated with both bands.[11]

Hence, Muslims are associated with both bands and consequently receive the double amount of discrimination.

In his *Covering Islam,* Said argues that Western media distorts the image of Islam and he highlights its tenacious tendency to maintain stereotypes about Islam and Muslims. The negative images of Islam "correspond not with what Islam 'is'…but to what prominent sectors of a particular society take it to be" [12] In this context, John Esposito points out in his "Political Islam: Beyond the Green Menace," that the creation of the Muslim enemy image in the minds of Americans is due to the media's presentation of the stereotypical Muslim. This presentation draws a picture of a monolithic Islam in which all Muslims are the same in terms of belief, thinking, feelings, and actions. This renders the Americans' expectations of Muslims always based on stereotypes and far from factual knowledge. He adds that by focusing on Islamic fundamentalism, the media stresses the idea of Muslim threat and makes it stronger. Furthermore, fundamentalism and terrorism have become strongly connected in the minds of Americans with a hazy distinction between the two terms, the thing which reinforces the stereotypes of Islam against the West, extremism and terrorism. [13] According to Hylland Eriksen, the problem of this stereotyping lies in dealing with whole categories of people, cultures, and traditions all together as problematic instead of dealing with specific events, actions and cultures separately. [14]

These stereotypes which have been promoted in media are strongly reinforced by post 9/11 American fiction,[15] and can be best illustrated through Don Delillo's *Falling Man,* John Updike's *Terrorist,* Sherry Jones' *The Jewel of Medina* among many other post 9/11 fictional narratives. In this context, light is shed on the beard as the Islamic symbol which identifies the "terrorists": whoever has a beard is unquestionably considered a "terrorist." Beards form a discourse of fear and danger and have become the most important element of dangerous "terrorists." Greta Olsson argues that "facial hair appears to have symbolic quality, as it is often taken as an outward identifying feature for terrorists." That is to say, the 9/11

events have provided a new image of the Muslim world, that of "fundamentalists and terrorists and beards became immediately suspect" [16]

Many other negative stereotypes have been attributed to Muslims or "Scary Brown People"[17] as James Ryan calls them. They are indeed dehumanized and presented "as a homogeneous, zombielike body, incapable of independent thought and liable to be whipped into a frenzy at the least disturbance to their unchanging backward worldview."[18] These features are claimed to be derived from the religion they follow and the "Bedouin land" in which they live or rather the "desert land, where the fighting mood is a chronic mental condition."[19] This "desert land" can be best seen in Sherry Jones'*The Jewel of Medina.* At the very beginning of this novel, Jones tells the readers: "Join me in a harsh, exotic world of saffron and sword fights, of desert nomads living in camel's-hair tents, of caravans laden with Persian carpets and frankincense." [20] Furthermore, Muslims/Arabs are depicted as "dirty, immoral, uneducated" individuals who are not welcomed in America. All these stereotyped images are extensively portrayed in post 9/11 American novels by means of their Muslim characters whom we will exploit later in comparison to the characters of the novel under study: Lorraine Adams' *Harbor*.

3- An innocent Muslim escaping violence: Thirst for peace

Aziz, the Muslim main character in Adams' *Harbor* is a peaceful man. His portrayal stands in opposition to the violent Muslim characters who are widely used in post 9/11 fictional narratives. He is a man of peace, innocent from any act of violence: He escapes the violence that prevailed Algeria in the 1990's and refuses to be a terrorist once in New York and has never indulged himself in dubious affairs. Aziz is not like Delillo's Hammad in *Falling Man,* for instance, who gets influenced by Amir, the most prominent figure of the novel's terrorists. This character fills Hammad's mind with beliefs and concepts he claims to bring from Quran, leading him to get involved in terrorist acts. Contrarily, no one in *Harbor* has been able to get Aziz involved in illegal affairs and most importantly in terrorism. In other words, Aziz never lets himself enroll in a terrorist cell or advocate terrorism.

The members of Aziz's family call him "a pigeon" because he "was always flying away." His mother finds difficulty in finding him; as if he has wings. Thus his sister Anissa calls him "Hamaam" and it sticks to him. Though this does not show that he is called so on account of his peacefulness, it seems to be the appropriate nickname for a man like Aziz who throughout his story searches stability moving from his country ,Algeria, to America then traveling from one place to another within America peacefully without harming anyone neither Americans nor Arab fellows.

Besides, though it is not explicitly said to be a hint to peace, it is very positive and unexpected to attribute the nickname (Pigeon) to a Muslim in the post 9/11 context because whatever the explanation is, "Pigeon" has always been a symbol of peace. Indeed, "Pigeon" does not go with the stereotypical images of bloody Muslim characters offered in post 9/11 American fiction. Delillo's Muslim character, for instance can in no way be offered such a

nickname (Pigeon) since he is ready to kill the Americans believing that violent acts and death make him closer to God, and this strengthens him. While Aziz lives with the Americans and has never thought to harm any of them, Hammad's duty in *Falling Man* is "to kill Americans" [21]

Likewise, neither John Elray's nor Tom Clancy's Muslim characters, for instance, can be given the nickname "pigeon." In *Khalifa: A Novel of Conquest And Personal Triumph,* John Elray portrays his Muslim characters as "The Bedouin" who "live like animals" and use "the foul odor of fresh dung…to be used later as fuel" [22] and in *The Teeth of the Tiger*, Tom Clancy depicts Muslims as savage and blood-thirsty not even human beings but animals "holding a weapon." Clancy makes use of Mustafa, a leader of a group sent to attack malls across the United States, as a typical example of Muslims' savagery. [23] In both cases, thus, the animal metaphor used in relation to the Muslim characters indicates agressivity and violence; it is far from the image of "pigeon" which symbolizes peace.

Indeed, all the details in *Harbor* allude to Aziz's peacefulness. Aziz's experience in the army in Algeria continues to haunt him in his new life in America and he hates being told of the massacres taking place in Algiers; "he saw this as cowardice."[24] When his friends once discuss the atrocities of terrorism, "Aziz, eyes down, encouraged peace to his chest, his belly, his eyes, his ears, repeating a word of one kind or another to still himself."[25] Aziz does not use physical violence against anyone neither does he practise a psychological one .Violence has never been part of his notion of life which is for him "a series of dramas in which the goal was a place where you could talk, truly talk, and say whatever it was that haunted you at night alone. He would get to that place."[26] The place Aziz wishes to reach is "to talk" and not "to kill", a statement which reflects his non-violent soul and his thirst for peace.

Therefore, even Aziz's way of thinking tends towards peace and not violence. This is made obvious in another scene in the novel. At his arrival in Boston, Aziz feels wretched. He possesses nothing to eat or to put on; yet, he does not have the slightest idea to commit a violent act to save himself. Instead, he moves into the blocks of the city; the first thing he looks for is a peaceful place where to sleep. He thinks of a church and he imagines a kind priest with "a face of love"[27] that he really needs in his loneliness and tough conditions in USA. Such a face may well reassure him and feed his peaceful nature.

3-1 Words instead of swords

One of Aziz's jobs to gain his living in USA is selling coffee in cups with a piece of writing on them. While Muslims are portrayed in post 9/11 novels "as bearded men with swords," Adams' Muslim protagonist Aziz comes as a bearded man who believes in "the power of words" instead of "swords." Adams once says in an interview:

> I wanted to use it (this idea of selling coffee) because I think it speaks to several things. The first thing is that it speaks to a kind of sweetness in Aziz…that he has this idea about how to make money. And it is very modest in its way, but it also has something to do with writing. Because I think Aziz in a lot of ways is a character who even though he isn't a writer does believe in the power of the written words.[28]

Therefore, Adams distances her Aziz from "swords" and talks about a "kind of sweetness in Aziz" which makes it evident that Aziz is not violent because "sweetness" and violence can never ever meet.

In fact, Islam has been portrayed as a source of terrorism and Muslims have often been said to believe in the power of "swords." Zoe Ferraris' novel *Finding Nouf* (2008) may be the best illustration of this: "Should we Muslim sit back until we are devoured by the unbelievers?" demanded Ibn Azziz. "I say, put them to the sword and scatter their bones! I say, whatever good exists is thanks to the sword! Compromise with unbelievers is a defeat for righteousness! The sword is the Key to paradise."[29] Thus, the swords, the means of violence in post 9/11 American fiction are beautifully replaced with "words" in Adams' *Harbor*.

Words are vital instruments which may either promote violence or establish peace and happiness. Interestingly, Adams provides more details about the words Aziz uses. This cancels any possibility of violence. Aziz's written words are proverbs which serve peace. All the proverbs he uses can in no way be linked to violence: "Min ratl hakya tafham wiqya : From a pound of talk, an ounce of understanding"[30] which means being talkative is not good, "Kun namla wa takul sukr: work like an ant and you'll eat sugar," and "Al ketheb bem'hallu ebada :Lying in its proper place is equal to worship"[31] which stress hard work and good intentions respectively. In other words, Aziz does not write anything on the paper cups and significantly he does not write words that suggest violence. Contrarily, he writes words that promote a wise peaceful life to a great extent.

3-2 The beard, the symbol of fear:

Karen Culcasi and Mahmut Gokman have studied beards as "key symbols in the manufacturing of Middle Eastern, Arab, and Muslim men as "the dangerous other'"[32] Their study which focuses on media representations of bearded men in post 9/11 world, shows "how certain men's beards have been embedded in a discourse of fear, danger, and terror; and how the removal of the beard symbolizes modernization, westernization, and liberation."[33] The purpose of their study is to "argue that this othering of Middle Eastern, Arab, and Muslim men as "dangerous" not only creates a homogenized and distorted image of these diverse groups of people, but has also been used to justify social discrimination and U.S. hegemony"[34] They have provided examples of hate crimes which show the consequences of the link drawn between the beard and terrorism asserting that "the perceived connection of terrorism to a particular bodily image has become so profound that just a beard can invoke active profiling and discrimination." [35] The point is that "Orientalist imaginings do not just remain in one's mind, but are performed and practiced" and help justify the US hegemonic practices abroad, being economic or political polices. [36]

The beard triggers suspicion and fear in the US Islamophobic environment but this is not applicable to Adams' *Harbor* though it belongs to post 9/11 American fiction. Aziz is "dressed up in a beard" [37]; however, his beard scares nobody in the novel; it has been in no way a sign of terrorism. This is indicated from the very beginning of the novel when Aziz is rescued by an Egyptian man at his arrival in USA. At home, while this man's wife prepares

dinner, one of the women who help her in the kitchen talks to Aziz;"she looked at him, without any fear but with something of what he had hoped the imaginary priest would have looked at him with. " [38] That is to say, she looks at him with "a face of love,"[39] the face he wishes to encounter at any church as he searches rescue. "Fear" thus is replaced by "Love" something rare in post 9/11 fiction which strongly links the beard with terrorist acts.

Terror and fear are supposed to take place at the sight of a bearded man since the beard is strongly linked to Islamic "Jihad" and thus to terrorism. Unlike the portrayal of the beard in *Harbor*, the Orientalist representation of the beard in *Falling Man* stresses this link and makes it obvious. The narrator of this novel states that all Muslims grow beards, and there is even a son who asks his "father to grow a beard."[40] Delillo's Hammad feels ill at ease at growing a beard but he does because it is compulsory: "he spent time at the mirror looking at his beard, knowing he was not supposed to trim it"[41] because he is a member of the group of Jihad and this later and the beard are inextricable.

3-3 A "Clean" Muslim man

The non-threatening appearance of the bearded Aziz discussed above entails the discussion of another rampant stereotypical image related to Muslims' physical appearance in post 9/11 fiction. In addition to the beard, Muslim/Arab men are often stereotyped as "dirty" people:

> A common symbol used to depict all Arabs is that of an Arab man who looks unkempt or disheveled. This hints at the "dirty Arab" stereotype not uncommon in both the United States and Europe. In this context, Arabs represents the unhygienic inhabitants of the bleak and waterless desert or of foul and overcrowded cities.[42]

This stereotype is remarkably debunked in the novel under study. Aziz, the Muslim character in *Harbor* is good looking and more importantly he is not portrayed to be "dirty." Indeed, the most attracting image of neat Muslims in *Harbor* is that of the old Yamani man.

When Aziz leaves Boston for New York, he meets an old Yamani man called Tahir Hussein who helps him find a job and a place to live in. What is discernible in the portrayal of this man throughout the novel is the "well washed djellaba" he wears. This expression in the novel strikes the reader: The writer insists on this expression almost each time Tahir Hussein appears, to the extent which makes it not only remarkable but questionable as well. It seems that the writer is keen on reminding the readers of this Muslim man's cleanliness. Adams repeats it in different passages (p 153, p198, p221), one of them draws the attention to his "new djellaba"[43] instead of the washed one. This implies the fact that this Muslim man changes his clothes constantly. By means of these details, Adams stresses the idea that Muslims are far from "dirty."

Adams' presentation of Muslim's physical appearance in *Harbor* is totally different from the one disseminated in post 9/11 fiction. Don Dellilo's Hammad, for instance, is

presented as being very "dirty." While Adams' Tahir Hussein changes his "djellaba," Delillo's Hammad wears the same clothes, even the underwear, for weeks without changing.

> He basically stopped changing his clothes. He wore the same shirt and trousers every day into the following week and underwear as well. He shaved but basically did not dress or undress, often sleeping in his clothes. The others made forceful comments.[44]

Hammad even takes his friend's clothes to wear if he wants to wash the only "dirty" clothes he wears:

> There was one time he took his clothes to the laundromat wearing someone else's clothes. He wore these clothes for a week and wanted the other man to wear his clothes now that they were clean, although clean or dirty didn't matter.[45]

While Delillo reinforces the stereotype of "dirty" Muslims through his bearded Hammad in *Falling Man,* Adams dismantles this stereotype by insisting on the Yamani man's "well washed djellaba" in *Harbor*.

4- A non misogynist Muslim

Adams' Aziz is not a polygamous or a misogynist as Arab characters have widely been portrayed in post 9/11 fiction. In Sherry Jones' *The Jewel of Medina,* the prophet Muhammad is portrayed as a man who both practises and encourages polygamous marriages which is not something abnormal in a society where Arab men are said to have many wives and concubines. Muhammad plans to have more wives. In addition to the ones who already live in his harem, Mohamed is portrayed showing interest for marrying the widows of his friends who die defending Islam. In Updike's *Terrorist,* for instance, Muslim characters are explicitly and emphatically shown as misogynists. The imam tells Ahmed in one of the novel's passages ""Do without these women without Heavenly-flesh, these earthly baggage, these unclean hostages to fortune"[46] Ahmed who is loyal to the imam, also grasps his teaching that women are but "earthly things" who distract him from his main aim: "Jihad"[47]

Adams' Aziz is totally different from both Jones' and Updike's characters. Aziz is in no way a misogynist. He is not a person who hates or mistrusts women. What is noticeable is that he is vigilant in his relations and trusts almost no one including his brother Mourad. Interestingly, the only ones he trusts all along his story are women and not men. Different passages throughout the novel show that he trusts his mother, his sister and the nurse at the hospital. In a very difficult moment in his life, when his parents plan to announce the death of his future bride to him, "he looked at his mother trustingly," [48] because he knows that she is the one who can tell him the truth. Effectively, it is his mother who skillfully makes him know the bad news which his father has failed to announce. In addition to his mother, Aziz trusts his sister although he has brothers, Mourad for instance: "Aziz had never considered confiding in him. His older sister Hazar was the one he trusted,"[49] as the writer reveals.

In one of his first difficult experiences in the hospital, the ones he longs to confide to are women and not men. When he is shocked at the discovery that his feet have no skin, he "needed to talk to someone who was not Rafik" [50] He needs either the Nigerian nurse or his sister Anissa. Significantly, he has Anissa in mind and not his brothers, though he has three of them. As there is no way to contact his sister who is in Algeria, the only one confident left for him is the nurse. He wants to tell her everything about his real name and situation. "He felt he could tell her,"[51] but the law he sets for himself ("Think and wait and see and listen") and the fact that she is a foreigner restrict his actions. The point here is that this scene shows again that Aziz is not a misogynist and the idea to confide to a woman comes to his mind: He does not tell the nurse his secret because he is vigilant and not because she is a "woman."

Thus, Aziz's attitude towards women in *Harbor* reveals that they can be trustworthy friends. This is not the case in Updike's *Terrorist*. All women are devils for Ahmed; even his mother Teresa whom he depicts as "trashy and immoral."[52] Ahmed and his imam strongly believe in the inferiority of women. They see them as "animals"[53] which are easily led, they can never be trusted or be friends. In short, they are unhuman in the male's eyes and can never rise to the status of moral beings. Updike reinforces this belief using verses from Quran: "Do without women of non-Heavenly flesh, this earthly baggage, these unclean hostages to fortune! Travel light, straight in to paradise!""[54] These verses are Updike's evidence that the imam's and Ahmed's concepts originate from the Holy Book.

Apart from Aziz, the protagonist, other characters in *Harbor* reveal an image of non misogynist Muslims. For instance, Aziz's uncle, Chadli, loves his daughter Fouzia and his granddaughter Amina in whom "he saw only good" [55] Fouzia marries into a family that her father "felt […] was not the best"[56] and he was angry with her. Yet, his love to his daughter prevents him from cutting her off. His love to his daughter is very strong and stands in opposition to the issue known as "forced marriage." This latter is associated with Islam which is claimed to " [lead] the pack in the misogyny stakes."[57] Islam "comes as an important factor" [58] in this matter; "almost all the studies on forced marriage found that it is being practised in Muslim communities largely than others." [59] However, Aziz's uncle does not force his daughter to marry the man he wishes. She marries the man she chooses herself and despite her doing so, he does not cut her off. This is yet another example of non misogynist Muslims in *Harbor*.

4-1 Challenging the myth of the "oversexed Muslim"

Western fiction shows the Oriental as a sexual being coming from the Orient which suggests "sexual promise (and threat), untiring sensuality, unlimited desire,"[60] It often draws a link "between the Orient and the freedom of licentious sex." [61] That is to say, in the eyes of the West the Oriental is but an oversexed degenerate. Mohamed the most sacred figure in Islam is viewed in Orientalist discourse as a slave to his sexual desires fulfilled by means of Quranic verses. In his *Orientalism*, Said points out that "Mohammed was viewed as the disseminator of a false Revelation, he became as well the epitome of lechery, debauchery, sodomy, and a whole battery of assorted treacheries, all of which derived "logically" from his

doctrinal impostures." [62] This can be best illustrated in Jones' *The Jewel* which presents the prophet as a man with many wives (the youngest is Aicha aging six); the more he marries women the more he wants others to the extent that he shows interest to marry all the widows of the defenders of Islam as mentioned above.

Aziz has never been the kind of stereotyped Arab who is constantly searching for women like Delillo's Hammad, whose flirtations are apparent and pervasive throughout *Falling Man*. One example, among many others, is his flirtations with the checkout girl at the grocery store. His attraction to her body is clear in this description: "He looked at women sometimes, yes, the girl at the checkout named Meg or Peg … In the drenching light he saw a faint trace of fine soft silky down on her forearm and once he said something that made her smile." Aziz is not portrayed in the same way as Hammad whose sight of women wherever they are is sexualized. In several passages in the novel, Hammad explicitly shows feeling of desire and lust at the sight of women. His erotic attraction is clearly reflected in his words. One example to mention is that of the woman on a bike whom he sees pedaling. As he looks at her, he "kept thinking that another woman would come by on a bike, someone to look at, hair wet, legs pumping"[63] This explicit desire for women has led critics to argue that "Hammad is reduced to the level of a pleasure seeking man"[64]

Aziz resembles neither Hammad in *Falling Man* nor the Prophet Mohamed in *The Jewel*. As a Muslim man, Aziz is supposed to be one of the prophet's followers and thus a male slave to his desires. Yet, this does not occur in Adams' *Harbor*. Unlike the prophet who is portrayed to show sexual attraction to new women he encounters, Aziz does not like nightclubs and having relationships with women. During the time he spends in America, he notices that there are two kinds of women there; either "nervous" who " looked around and looked around and then they looked down"[65] or "so sexy"[66] ; the category of women he almost fears and with one of whom he has once a shocking and unpleasant experience. He leaves her immediately and significantly this is his first and last sexual relationship in the novel. It is for him a nasty sexual experience.

In short, Aziz has never been oversexed and "women" for him "are only signposts pointing to Soumeya,"[67] his intended bride whom he loves and respects. That Aziz, the Muslim character, is not oversexed and does not resemble Hammad in his dealing with women is significant in the post 9/11 era because it dismantles the established representations of oversexed Arabs/Muslims. Portraying Aziz in this way suggests a non oversexed East. Ironically, it seems that it is the West that Adams portrays as oversexed instead. Adams seems to criticize her own Western society through Aziz's comments. While in America, Aziz shows astonishment at the overuse of the word "sexy" that he hears so often in Boston that it is one of the first English words he learns: Sexy, what did it mean? So many women and so many men saying *sexy,* everywhere he went. It may have been the word he learned first, after yes."[68] The overuse of the word "sexy" in America suggests an oversexed West, thus reversing the stereotype of "an eroticized and decadent East" [69]

5- A strong minded Muslim

In his *Orientalism*, Edward Said makes use of Evelyn Baring Cromer's Orientalist view in the thirty-fourth chapter of his two-volume work *Modern Egypt.* In that book, he points out that Sir Alfred Lyall, one of the authors Cromer cites, once tells him that "Accuracy is abhorrent to the Oriental mind"[70] and he compares the European mind with the Oriental mind saying:

> The European is a close reasoner; his statements of fact are devoid of any ambiguity; he is a natural logician, albeit he may not have studied logic; he is by nature sceptical and requires proof before he can accept the truth of any proposition; his trained intelligence works like a piece of mechanism. The mind of the Oriental, on the other hand, like his picturesque streets, is eminently wanting in symmetry. His reasoning is of the most slipshod description.[71]

This supposed weakness of the Arab mind is expressed and emphasized in post 9/11 works such as John Updike's *Terrorist.* Throughout the novel, Ahmad's mind proves incapable of independent thought and constantly works under the influence of both Shaikh Rashid and Omar Mulloy. These two characters have deep impact on Ahmad's thoughts. Shaikh Rashid's teachings, for instance, are ingrained in Ahmad's mind to such an extent that he is ready to sacrifice his life in a suicide mission. In this context**,** Michiko Kakutani talks about Ahmed as a person "so incomprehensible", she argues that:

> such a cliché that the reader cannot help suspecting that Mr. Updike found the idea of such a person so incomprehensible that he at some point abandoned any earnest attempt to depict his inner life and settled instead for giving us a static, one-dimensional stereotype. [72]

Besides, Kakutani stresses Ahmed's weak mind by depicting him to be "more robot than human being." [73]

However, Adams' Aziz embodies a strong Muslim mind. Though *Harbor*'s protagonist wears a beard, he is portrayed as a rational character with a critical mind that goes in opposition with the Orientalist depictions of the Arab mind spread in the aftermath of 9/11:
"Bearded Muslims (other bearded religious people are not of course included) are usually equated to prehistoric and barbaric persons who are likely to be disposed to perform any irrational act." [74] Aziz "is a single- minded self, one that saw clarity where there was silt and storm."[75] Aziz seems younger than his real age but older in experiencing life. He is shown in several scenes as someone who "looked no more than a teenager…" [76] yet, the writer stresses the fact that he is "one who had seen what a man knew by forty, at least."[77] This implies a rational mind which displays itself throughout the events.

Among the widely spread Orientalist assumptions mentioned in Deepa Kumar's *Islamophobia and the Politics of Empire* is that "the 'Muslim mind' is incapable of reason and rationality"[78] However, Aziz's rational mind is reflected in the "rule" or "principle" he sets for himself when dealing with Rafik for instance: "Wait, see, listen, observe, consider"[79;] these

steps sound like a scientific procedure to follow an experience. This rule in fact gives the impression that Aziz is not a youth but an older and more experienced man; "a buried treasure,"[80] as the old Yamani describes him. Aziz's rational mind lies in taking the decision to follow this rule which seems to be the most appropriate thing to do in the unsafe city (Boston) he inhabits. Throughout his dealing with Rafik, his cousin from the same village, Aziz proves to be not only rational but intelligent and vigilant too. He does not believe everything said to him; "In his long acquaintanceship with Rafik, Aziz had learned that three-quarters of what Rafik told him was false."[81] That is why "[Aziz] did not count on any job with Heather's father"[82] when he promises it to him, though his promise seems out of a good intention. Aziz is intelligent enough to grasp that this would never happen.

Aziz is different from Delillo's Hammad who unquestionably receives Amir's orders performing terrorist acts that he thinks fulfill his manlihood. Being ready to die and to kill others is synonymous to manhood in Hammad's view: "He wore a bomb vest and knew he was a man now, finally, ready to close the distance to God."[83] Unlike Hammad, Aziz has a high potential to observe things and make difference between evil and good. For instance, Aziz goes with Ghazi to Charlie, the man supposed to be an immigration lawyer, for an application for asylum by means of which they can have the green card and thus have a legal job. Ghazi insists on Aziz to apply but he refuses. He suspects this man to be a spy. His "fake" office, his odd appearance, "his name and talking Arabic did not match, of that Aziz was sure"[84] . Aziz is sure that this man is untrustworthy and "knew it was Charlie who was playing Ghazi, though for what, Aziz could not exactly imagine." [85] Suspecting evil in this man, Aziz avoids applying for asylum though this latter, if possessed, would offer a legal life to him.

These are just examples among many others that highlight the kind of man Aziz is, a man who does not assume that things are normal without questioning them .A man who is not like a robot. Adams' character thus stands in opposition to the image of Orientals and Arabs "shown to be gullible" [86]

6- Muslims' approach to life: From craving to die to yearning to live

Aziz's approach to life stands in contrast to the stereotypical attitude which claims that Muslims/Arabs value life less than others, [87a] concept which Hammad perfectly illustrates in *Falling Man*. Hammad is greatly influenced by Amir's commanding words which he claims derive from the Holy Book. Talking in the name of religion, he instills in Hammad's mind his philosophy about life

, that the world is not worth living: ""Forget the world. Be unmindful of the thing called the world … This is your long wish, to die with your brothers." [88] Yet, while Hammad in *Falling Man* longs to die, Aziz in *Harbor* longs to live a happy peaceful life.

In contrast to Hammad who joins a terrorist group and believes in the concept of death as desirable, Aziz flees terrorism and goes to America hoping for a better life. Once in America, he has the possibility to join terrorists but he refuses a decision that highlights his strong attachment to life. Interestingly, he wants to live for himself and for the others too. Aziz's hopes

to find a job and to work very hard (which are obviously signs of life) are not only intended to secure good living conditions for himself but to help his family with money as well. He wants to improve his living conditions as well as his family's and he does indeed. With the money Aziz and his brother send home, their family "finally could afford to buy a car, ten years old, to replace the always failing motorbike. His mother went to the doctor for the first time in years…." [89] Moreover, apart from this, Aziz's love of life is more apparent in his aspiration to meet his fiancée in Algeria and get married. This is another sign of life which pictures Aziz in a position totally different from the stereotyped image of Muslims as "death lovers."

7- Conclusion

To conclude, we can say that Western literature has often seen Islam and Muslims in stereotypical ways but the world's focus on Islam and Arabs/Middle Easterners specifically was extremely apparent after 9/11. These events have strengthened the old Orientalist discourse. Westerners' attitudes towards Islam and Muslims are very negative: They believe that Islam is the religion which highly promotes bloodshed and Muslims are the "terrorists" who have been behind the 9/11 attacks. In short, fear of Islam and Muslims is commonly associated with Terrorism. This is due to media which distorted the image of Islam and Muslims and highly promoted post 9/11 stereotypes. While media has participated in the creation of the enemy Muslim Other, this image which encompasses negative stereotypes has been reinforced by post 9/11 fiction. Loraine Adams' *Harbor* contradicts the culturally structured notions and stereotyping established by white Americans in the aftermath of the 9/11 events.

Our analysis of Adams' Muslim characters has unveiled considerable unexpected positive images that dismantle the common post 9/11 clichés of Muslims as predominantly violent , dirty, misogynists, oversexed, weak minded, backward, and death lovers. These stereotypes are pervasive in novels such as Don Delillo's *Falling Man*, John Updike's *Terrorist*, Sherry Jones *The Jewel of Medina* among many other post 9/11 fictional narratives. Instead, Adams paints a very positive image of peaceful, clean, non-misogynist, balanced, strong minded Muslims whose approach to life is not pessimistic. This image strongly reveals a new way of thinking in the aftermath of 9/11 and leads us to state that Lorraine Adams' purpose in *Harbor* seems to be the same as Edward Said's in his *Orientalism.* In that influential book, Said explicates that his idea is "to open up the fields of struggle, to introduce a longer sequence of thought and analysis to replace the short bursts of polemical, thought-stopping fury that so imprison us in labels and antagonistic debate." [90] Likewise, it seems that Adams portrayals of her Muslim characters in *Harbor* offer a different engrossing representation of Muslims in an attempt to dismantle the old rigid stereotypes and create new tolerant possibilities of thoughts.

References:

1- Michael W. Suleiman. Islam, Muslims and Arabs in America : the other of the other of the other. Journal of Muslim Minority Affairs, 19, 1.
2- Edward Said, *Orientalism*, Routledge and Kegan Paul Ltd,1978,p.1
3- Ibid,p.203
4- Daniel Martin Varisco, *Reading Orientalism:Said and the Unsaid*, University of Washington Press, 2007,p.31
5- Moustafa Bayoumi, "Between Acceptance and Rejection: Muslim Americans and the Legacies of September 11" OAH Magazine of History, 25, 3,18. file:///C:/Users/Condor/Downloads/oahmag_oar017.pdf
6- Joshua Hammer."Front Page, Back Story". Sunday Book Review, The New York Times, Feb.16, 2010.
7- Edward Said, *Orientalism*, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1978,p 142
8- Ibid, pxxi.
9- Joseph N. Cappella, Kathleen Hall Jamieson ,"News Frames, Political Cynicism, and Media Cynicism" , July 1, 1996 in https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0002716296546001007
10- Gottschalk, Peter and Greenberg Gabriel, *Islamophobia: Making Muslims the Enemy*, Rowman & Littlefield, 2008, p 67.
11- Kalkan, Ozan Kerem, Uslaner, Eric M., and Layman, Geoff, "'Bands of Others'? Attitudes toward Muslims in Contemporary American Society," *Journal of Politics*, 2009,p 848
12- Edward Said, *Covering Islam*, Vintage Books, 1997 , p.136
13- John Esposito ,"Political Islam: Beyond the Green Menace",*Current History*, January 1994, in http://islam.uga.edu/espo.html
14- Hylland Eriksen, *Media and Glocal Change: Rethinking Communication for Developmen*t , CLACSO ,2005, p. 33 in http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100824063140/04Chapter1.pdf
15- Sahar F. Aziz, "The Muslim "Veil" post 9/11: Rethinking Women's Rights and Leadership", Institute for Social Policy and Understanding Policy Brief, November 2012.https://www.ispu.org/wpcontent/uploads/2016/09/ISPU_Brief_AzizTerrMuslimVeil_1126_1.pd
16- Marcus Olsson, "Identity crisis due to the 9/11 Terrorist attack", Halmstad University,15 , 61-90. http://www.divaportal.org/smash/get/diva2:1193490/FULLTEXT02.pdf
17- Sarah E. Turner, Sarah Nilsen, *The Colorblind Screen :Television in Post – Racial America*, New York University Press, 2014, p.168
18- Peter Morey , Amina Yaqin, *Framing Muslims: Stereotyping and Representation after 9/11*, Library of Congress Cataloging,2011, p.1
19- Philip K. Hitti, *History of the Arabs: From the earliest times to the present*, Macmillan Publishers,1970 , p.25
20- Sherry Jones, *The Jewel of Medina*, Beaufort, 2008, p.VII.
21- Don Delillo, *Falling Man*, Scribner, 2007 , p.171
22- John Elray, *Khalifa: A Novel of Conquest And Personal Triumph*, Aardwolfe Books, 2002, p4.
23- Tom Clancy, The Teeth of the Tiger, G. P. Putnam's Sons, 2003, p8. http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/125884/8/08_chapter%202.pdf
24- Adams Lorraine, *Harbor*, Alphred A Knopph,2004, p.66

25- Ibid, p.71.
26- Ibid, p.114.
27- Ibid, p.6.
28- Robert Holsworth, "An interview with Lorraine Adams", Blackbird, an online journal of literature and the arts. https://blackbird.vcu.edu/v5n1/new.htm
29- Ferringo Robert, *Prayers for the Assassin*,Scribner,2006, p.392.
30- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p.218.
31- Ibid
32- Kulcasi Karen and Mahmut Gokmen, "The Face of Danger: Beards in the U.S.Media's Representations of Arabs, Muslims, and Middle Easterners", Aether The Journal of Media Geography.viii.b,82-86,p.82 in https://mgm.arizona.edu/sites/default/files/articles-pdf/culcasi.pdf
33- Ibid, p.82.
34- Ibid
35- Ibid, p.85.
36- Ibid, p.66.
37- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p.10.
38- Ibid, p.10
39- Ibid,p.6
40- Delillo Don, *Falling Man*, Scribner,2007 , p.79.
41- Ibid, p 82
42- Gottschalk Peter, Gabriel Greenberg, Islamophobia and Anti-Muslim Sentiment: Picturing the Enemy, p.87.
43- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p.221.
44- Delillo Don, *Falling Man*, Scribner,2007 , p. 107
45- Ibid,p. 107.
46- Updike John,*Terrorist*, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1978,p. 108
47- Ibid
48- Adams, Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p. 245.
49- Ibid,p. 97.
50- Ibid,p. 35.
51- Ibid
52- Updike John, *Terrorist*, Random House Trade, 2006,p.35
53- Ibid,p.10
54- Ibid,p. 106
55- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p. 68
56- Ibid,p. 68.
57- Benson, Ophelia, Stangroom Jeremy . *Does God Hate Women?*. Continuum, 2009,p.151
58- Abu Sadik Maruf, Forced Marriage: A Study on British Bangladeshi Community, Author House, 2012, p 9
59- https://books.google.dz/books?id=L1wHWakOBecC&pg=PA9&dq=%22forced+marriage%22+%22islam%22&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjHj5aa-IniAhUoVBUIHVr1AlAQ6
60- Ibid,p9
61- Edward Said, *Orientalism*, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1978, p 189
62- Ibid,p. 191
63- Ibid, p. 63
64- Delillo Don, *Falling Man*, Scribner, 2007 , p.78.
65- Pirnajmuddin, Hossein, Borhan, Abbasali,""Writing Back" to Don Delillo's Falling Man".The Journal of International Social Research ,Vol 4 Issue 18, Summer 2011, p 124

http://www.sosyalarastirmalar.com/cilt4/sayi18_pdf/1_dil_edebiyat/pirnajmuddin_hussein.pdf
66- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p.52
67- Ibid,p. 52.
68- Ibid,p.249.
69- Ibid,p.53.
70- Valerie Wayne, Cornelia Niekus Moore Translations/Transformations: Gender and Culture in Film and Literature
71- Edward Said, *Orientalism*, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1978, p.39.
72- Ibid
73- Kakutani Mitchico, "Books of the times", The New York Times, June 6, 2006 in https://www.nytimes.com/2006/06/06/books/06kaku.html
74- Michico Kakutani, "John Updike's 'Terrorist' imagines a HomegrownThreat to Homeland Security", The New York Times.June 6, 2006.
75- Ridouani. D, The representation of Arabs and Muslims in Western media, Ruta: Revista Universitària de Treballs Acadèmics, 3. Retrieved March 3, 2012. file:///C:/Users/Condor/Downloads/Dialnet-TheRepresentationOfArabsAndMuslimsInWesternMedia-3707826.pdf
76- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p. 231
77- Ibid,p. 38
78- Ibid
79- Kumar Deepa, *Islamophobia and the politics of Empire*.USA: Highmarket Books, 2012, p. 92
80- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p. 23
81- Ibid,p. 222.
82- Ibid, p.52
83- Ibid
84- Delillo Don, Falling Man, Scribner,2007, p.106
85- Ibid 106
86- Adams Lorraine, *Harbor*,Alphred A Knopph,2004, p.107
87- Ibid, p 108
88- Tareq Y . Ismael, Andrew Rippin. *Islam in the eyes of the West: Images and Realities in an Age of Terror*, Routledge,2010, p148 in https://books.google.dz/books?id=rExZBwAAQBAJ&pg=PA148&dq=stereotype+arabs+life+post+9/11&hl
89- Delillo Don, Falling Man, Scribner,2007, p. 238.
90- Ibid, p79
91- Edward Said, *Orientalism* , Routledge and Kegan Paul Ltd,1978 ,p. xix

The Waqf between developmental horizon and entrepreneurial aspiration

الوقف بين الأفق التنموي والتطلع الريادي

BENMOUSSA Mohammed [1],

[1] Ziane Achour University of Djelfa (Algeria), bben_moussa@yahoo.fr

Received: 16/10 */2019* ***Accepted***: 07/10 */2020* ***Published***: December/2020

الملخص:

تستخدم كلمة الوقف –كما اتفق عليها العديد من العلماء في الإسلام– باعتبارها ملكية معينة، يتم الحفاظ عليها لفوائد محصورة أو بعض الأعمال الخيرية، ويحظر أي استخدام أو تصرف فيها، بخلاف الأهداف المحددة له. لعبت مؤسسات الوقف والتي تعتبر مؤسسات غير ربحية، أدوارًا مهمة جدًا من خلال توفيرها من للسلع الاجتماعية، السلع العامة، الأعمال التجارية، المرافق، الخدمات الدينية، مساعدة الفقراء والأيتام والمحتاجين، إلى جانب خلق فرص عمل ودعم القطاعين الزراعي والصناعي، دون فرض أي نوع من تكاليف على الحكومات. يستطيع أن يكون الوقف وسيلة لريادة الأعمال من خلال مسعى تحقيق رفاهية الإنسان، وذلك يمكن أن يتأتى بفضل عملية دمج عنصر ريادة الأعمال ضمن نظام الوقف.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ المؤسسة الوقفية؛ الاستثمار الوقفي؛ تمويل الوقف؛ التنمية؛ ريادة الأعمال.

Abstract:

The word waqf, as also agreed by many scholars is used in Islam as holding certain property and preserving it for confined benefits or certain philanthropic acts and prohibiting any use or disposition of it other than the specific objectives given.The waqf institutions, which are non-profit institutions, have played very significant roles through their providing of social goods, public goods, commercial businesses, utilities, religious services, aid for the poor, orphans and the needy, creating employment and support for the agricultural and industrial sectors, without imposing any costs on governments. Waqf can be a means of entrepreneurship in the pursuit of human well-being, and this can be achieved through the integration of the entrepreneurial component into the waqf system.

Key words: Waqf Institution; Waqf Investment; Waqf Financing; Development; Entrepreneurship.

Corresponding author: BENMOUSSA Mohammed, e-mail: bben_moussa@yahoo.fr

1-Introduction:

The waqf system in Islam is placed in a context independent of its rules and sources, it was not a foreign system or a compilation of customs that predated Islam, It is a system that derives its general framework from the Koran and its direct origins from the Sunnah, as for the details of its provisions came by Islamic jurisprudence and contributed to all the Islamic madhhabs.

Waqf (or Islamic endowment) has been widely recognized as one of the most crucial third sector institutions in the Islamic heritage over the last few decades[1].Waqf plays a very important role in Muslim societies. It has grown steadily since its beginnings, and has benefited the people and defrayed public expenses. Examples include the funding of mosques, graveyards, hospitals, schools, orphanages, warehouses, bakeries, mills and other charitable, educational or religious foundations . It has been used to support the aged and infirm; to provide relief for poverty; and even to take care of animals, agriculture and horticulture, and water resources . All these instances of waqf were dedicated by their founders, irrespective of whether they were laymen or highly-placed functionaries.[2]

Through this study we will mainly try to provide an answer to the following fundamental question:

What is the developmental role of Waqf? And how to turn it into a entrepreneurial orientation?

The objective of this paper is to discuss and analyze the developmental role of waqf and its contribution in supporting entrepreneurship. In particular, the specific objectives of the paper are to:

- Demonstrate the need for wakf development;
- Highlighting the role of Waqf as a social and development finance institution, and its crucial contribution in the development;
- Explain aspects of the entrepreneurial orientation that can be played by the awqaf.

The paper has four sections. The first section presents definition, types and classical characteristics of Waqf .The waqf institutions is analyzed in the second section . The third section explains waqf investment and its financing modes, while the fourth section analyses he developmental role of waqf and its contribution in entrepreneurship supporting.

2- Waqf: definition, Types and classical characteristics

2.1- The definition of waqf

During the lifetime of Prophet Muhammad (PBUH), waqf was seen as an instance of charitable activities. He founded charity and relief efforts to assist Muslims with their properties by introducing waqf. Its aim is to leave the ownership of the property forever in their hands and spend it on public welfare. Although waqf is not specifically mentioned in the Qur'an, the concept of wealth redistribution is strongly emphasised.[3] The nature of waqf is inextricably associated with development. In historical terms, poverty alleviation constituted one of the primary targets of awqaf. In addition to this, health care, education and infrastructure development are included in the list of major recipients of awqaf-benefits. The trend of targeting poverty elimination and socio-economic inclusion through waqf was set by

the very first philanthropic waqf of Islamic history which was made by the caliph Omar in the sixth year of hijrah. His deed contained benefit allocation for the poor and other needy individuals in the society.[4]

Waqf literally means to stay in perpetuity . Technically, it is holding a Maal (an asset) and repeatedly extracting its usufruct for the benefit of an objective representing righteousness and/or philanthropy for as long as its principal is preserved either by its own nature – as in land – or from arrangements and conditions prescribed by the waqf founder.[5] Waqf (plural; Awqaf) is a type of endowment recognised under Islamic law and is as old as Islam itself. It is immediately created when a person who owns property dedicates such property to God and the ownership of such property is then divested from the waqf founder (waqif) and thereafter vests in God. Such property is then 'locked' or 'frozen' in that it cannot be sold, neither transferred during the founder's lifetime, nor transmitted upon his death. Only the benefits from use of the property are conveyed to the waqf beneficiaries. Waqf is therefore described contemporarily as 'the holding of certain property and preserving it for the confined benefit of certain philanthropy and prohibiting any use or disposition of it outside that specific objective'.[6]

The term Waqf refers to valuable property and tangible assets set aside by the legal owners as gifts to Allah and His cause and for the benefit of humanity.[7] Waqf, a perpetual voluntary charitable act, is one of the mechanisms in the Islamic economic system set, among others, to promote equitable and just distribution of wealth. This form of charity assures the donor a continuous reward in the afterlife for as long as the useful years of the underlying asset remain[8]. waqf has a significant influence on poverty alleviation and indicated that strong waqf institutions can be used as mechanism for improvement of social well-being, income generation for the poor and productive distribution of property.[9]

Waqf is widely known as the Islamic equivalent to English trust. Waqf and trust not only have some noted similarities in their nature and structures, but they also have similar socio-economic implications to a certain extent. Waqf has been as instrumental and versatile property-conveyance tool in Muslim societies as is trust in English jurisdictions. There is no dispute of opinion among the researchers that the emergence of waqf predated the birth of English trust. Till the twelfth century CE, when the concept and practice of English trust was still into its infancy in England, waqf had already evolved into a vibrant and thriving socio-economic institution throughout the Middle-East and North Africa for almost half a millennium.[10]

Waqf is an Islamic voluntary contribution that was recommended by Prophet Muhammad (Peace Be Upon Him) during the early Islamic era. The word waqf literally means "restraining" and "stop" in Arabic. In Sharīʿah (Islamic law), waqf, as defined by the National Awqaf Foundation of South Africa, means a voluntary, permanent, irrevocable dedication of a portion of one's wealth, either in cash or in kind, to Allah. Waqf is recognized by the Sharīʿah as one of the voluntary charitable acts that can be a source of funding for social and economic development. This voluntary instrument aims to establish a charitable scheme for improving the welfare of less-privileged segments such as the poor, insolvent, needy, orphans, widows and others.[11]

According to Ibn Qudāmah, waqf means "withholding the corpus of an asset [without disposing of it] and distributing its return". Under the principle of qurbah (piety), waqf is the act of endowing one's property for charitable purposes to get rewards from Allah (SWT) in the hereafter . Apart from the relationship between human beings and their Creator, waqf also relates to people's affairs among themselves in the spirit of love, brotherhood and cooperation.[12]

The word waqf, as also agreed by many scholars is used in Islam as holding certain property and preserving it for confined benefits or certain philanthropic acts and prohibiting any use or disposition of it other than the specific objectives given.[13] Waqf is an instrument for the public's benefit specifically aimed at a solution to poverty alleviation. There are many definitions of waqf. Waqf is derived from the root word "waqafa" which literally means "confinement and prohibition" or causing a thing to stop or to stand still .This means that waqf properties can be used as neither gift nor be sold as properties. On the other hand, waqf properties should be invested or developed to keep them to function.[14]

Waqf can be viewed as a pious endowment in Islam. Waqf, or iawqaf, means "holding certain property and preserving it for the confined benefit of certain philanthropy and prohibiting any use or disposition of it outside that specific objective" . From the economic perspective waqf is "diverting funds (and other resources) from consumption to investing them in productive assets which provide either usufruct or revenues for future consumption by individuals or group of individuals". [15]

It may be argued that compared to waqf, in English trust the spirit and approach of property disposition is dominant over the spirit of charity. Other than this, the institution of waqf tends to guide the social behaviour of the given society as per the set precepts of Shariah. This philosophy is evident in the jurisprudential discourse of waqf which emphasises on allocating its benefits only for the purposes which are deemed righteous in the sight of Shariah. In historical terms, no doubt, waqf has been an effective socio-economic institution which successfully set forth an imitable framework for the modern social enterprises. However, during the process of transition between the pre-modern and post-modern periods, while in the West English trust progressed and prospered because of its dynamism, waqf, on the other hand, mired into the trap of stagnation and gradual decline across the Muslim world.[16]

2.2- Types of Waqf

Waqf are classified into two broad typologies, namely:[17]

2.2.1- The Waqf al-Ahli: is an endowment set aside for the family of the person making an endowment (Waqif). It is so-called because it guarantees the economic security and welfare of near relatives of the dedicator as well as his family. The Waqif wants to ensure that the relations and dependants get their needs as long as he/she lives and thereafter the property/fund reverts to the vulnerable members of the society.

2.2.2- The Waqf al-Khayri: on the other hand refers to endowment set aside for general wellbeing of the poor, widows, orphans and other economically disadvantaged people. Apart from welfare, Cizakca (2004) recommends the use of Waqf as seeds capital for poor members of the society. Another proposition is the utilisation of proceeds from Waqf as interest free loan for supporting productive microenterprises by Islamic microfinance banks.

2.3- The Classical Characteristics of Waqf

There are three general characteristics of waqf under the classical law of waqf and these are seen (by some contemporary scholars) to form restrictions on waqf property, namely, irrevocability, inalienability and perpetuity:

2.3.1- Irrevocability: it means the lack of power of the donor to revoke his donation at any time; the declaration by the donor is binding and without any need for delivery of possession to the beneficiary. The property is transferred from the ownership of the donor to the 'ownership' of Allāh. The declaration of waqf is intended to take effect immediately and cannot be revoked.[18]

2.3.1- Inalienability: Inalienability means that after a valid declaration is made, the subject matter of the waqf passes out of the ownership of the waqif and it cannot be alienated or transferred either by the waqf founder or the waqf manager nor do their heirs can take it by way of inheritance.[19]

2.2.3- Perpetuity: This relates to the need to maintain the waqf property and keep it intact. It is important for the waqf trustee to control and maintain the waqf asset and prevent it from being damaged, lost or rendered idle and unproductive. According to a study of early works of classic jurists, the majority of Muslim jurists agree on the perpetuity of waqf – that it should exist forever, if possible (muabbad) . Thus, except for the Maliki school, the majority of jurists agree that waqf cannot be limited by time and so, cannot be temporary in nature . The literatures on waqf reveal that there are, however, contemporary views propounding that the perpetual nature of waqf should not be confined to the subject-matter of waqf (mawquf) but rather to perpetuate the waqf dedication itself, hence allowing for amortisation of the value of the mawquf while at the same time being able to honour the wishes of the waqif .[20]

3- The waqf institutions

3.1- Definition

Waqf institutions have played a positive role in contributing to the socio-economic development of countries such as Kuwait, Malaysia, Egypt and others.[21] The institution of waqf is one of the socio-economic institutions in Islam that encourages Muslims to be creative and innovative in generating revenues and providing various goods and services for Muslim societies. Waqf institutions are facing the paradox of having huge numbers of waqf properties, yet many are left idle and unproductive, despite the properties being located in prime areas. This issue has sparked the attention of waqf managers and policymakers as well as Islamic financial institutions of the need to transform unproductive waqf assets into high quality and income-producing properties. The recent call for waqf revival, as well as the renewed public attention and awareness of it, is indeed crucial factors for the rapid advancement of the Islamic philanthropy sector.[22]

The institution of waqf has a proven track record of social welfare and development, and it is best suited to patronise the causes that can be served through philanthropy. Waqf combines and displays all what is required in an ideal philanthropic institution. It has a glorious history, flexible framework, pro-development agenda, financial capacity, pragmatism in approach, sustainability mechanism, value-based paradigm, inclusive character and comprehensive programme.[23]

The waqf institutions, which are non-profit institutions, have played very significant roles through their varied and wide contributions to economic and social life since the early period of Islam. Throughout Islamic history and civilization, waqf institutions have played significant roles by providing social goods, such as education and health, public goods (roads, bridges and national security), commercial businesses, utilities (water and sanitation), religious services (building and maintenance of mosques and graveyards), aid for the poor, orphans and the needy, creating employment and support for the agricultural and industrial sectors, without imposing any costs on governments. It has been a significant movement in the Muslim world in various social and economic dimensions.[24]

The institution of waqf primarily serves two objectives. First, in spiritual terms, waqf provides a vehicle for a perpetual reward for the donor. Second, it confers numerous socio-economic benefits to the community in general, particularly to the underprivileged.Therefore, waqf, which is referred to as ṣadaqah jāriyah (ongoing charity) in a ḥadīth, is more attractive to Muslims, as it provides them perpetual rewards in the afterlife as compared to conventional endowment where the benefits are only obtained in this world. The perpetual or continuous feature of waqf is further manifested through a progressive approach in developing waqf property. No waqf asset should be left idle; it must be attended to to ensure sustainable returns to the beneficiaries in addition to its survival. the recurring benefits generated from waqf can be used as a mechanism to increase the standard of living of the ummah and reduce poverty and difficulties among the poor and needy.[25]

Waqf reflects one of the most important socio-economic institutions that ensuring the social and economic role could be established and uphold with fairness and justice . Waqf institution has played its significant role in the Islamic history and civilisation. It provides the social goods such as education and health, public goods (roads, bridge and national security), commercial business, utilities (water and sanitation), religious services (building and maintenance of mosque and graveyards), helping the poor, orphans and the needy, creating employment, supporting agricultural and industrial sector without imposing any cost on the government . It has brought a significant movement to the Muslims in various dimensions of social and economics.[26]

3.2- Accountability of waqf institutions

Accountability is the provision of account of the actions for which individuals or organisations are held responsible. Thus, accountability relates to the required expectations and values which have been determined and expressed through rules, procedures and standards. Similarly, in the context of waqf institutions, the waqf deed lays down the pre-established expectations of the waqif (donor or funder). Accordingly, the institutions are accountable for the management of waqf assets. for waqf, holistic accountability is most pertinent. This form of accountability balances between upward (donors, funders, regulators, etc.) and downward (beneficiaries, community, etc.) accountability. It leads to the engagement and participation of beneficiaries and other constituents in running the waqf . The bottom-line is that waqf accountability should not be discriminatory; it should encompass all related stakeholders . More importantly, holistic accountability encompasses the concept of self-accountability. This self-accountability is the result of the manifestation of primary accountability to Allah. As humans, we are primarily accountable to Allah for all entrusted

resources (vertical accountability) and also accountable to fellow humans (horizontal accountability) by virtue of our contractual relationships.[27]

3.3- Cash waqf institution

The cash waqf institution manages cash funds and productive assets of an equivalent value to generate income allocated for the needy and social activity. In western countries, this institution is known as an endowment institution. It applies to universities and similar foundations. Historically, the prophet Muhammad PBUH practiced cash waqf by using dinar (gold money) and dirham (silver money). Cash waqf must be allocated for productive assets in order to generate income; otherwise, it is not cash waqf. Cash waqf must be productive. Otherwise, it is merely money waqf allocated to social activity. The productive assets can be in capital or money market and fixed assets. The risk comes from inflation, which can decrease the value of the waqf fund. Tabung Wakaf Indonesia (TWI) defines the meaning of cash waqf. This includes money, gold and silver, dinar and dirham, and jewelry . the cash waqf is a new instrument in the twenty-first century and has important social roles in society. In the USA, the management of the endowment institution is similar to other modern financial institutions, such as pension funds, insurance, and mutual funds. This is because endowment fund management needs professional management . In addition, the total amount of endowment funds in the USA is huge (almost USD12.1 trillion). It needs support and competent expertise.[28]

3.4- Performance measurement system for waqf institutions

It is crucial to evaluate the performance of the waqf institutions given the fact that one of the characteristics of waqf is its perpetuity. may be measured the economic and operational efficiency of government and private administered waqf institutions in Iran by using two ratios, namely, disbursement to proceeds ratio and remaining balance from years to total earnings ratio. The former measures to what extent the institutions achieved their objectives, while the latter measures to what extent the institutions maximize the generation of waqf income and minimize the uncollectible earnings.Also performance efficiency ratio and operating expense ratioconsidered a good analysis tool to measure the efficiency of religious non-profit institutions in fulfilling their missions.[29]

4- Waqf investment and its financing modes

the International Islamic Fiqh Academy in Resolution no. 140 (6/15) in Muscat spelled out some important guidelines for waqf investment strategies that can be summarized as follows:[30]

- comply with Sharīah principles;
- generate stable income while preserving waqf capital;
- diversify the investment portfolio to minimize the risk of loss;
- use various hedging mechanisms to avoid decline or loss of waqf capital;
- conduct comprehensive research before investing in projects to ensure high success and great impact on the economy;
- use prudent investment tools and avoid high-risk investments;
- the investment method should be consistent with the nature of the waqf asset in maintaining the capital and ensuring the return to beneficiaries;

- the ownership of movable waqf properties should be preserved from loss of ownership or illegal transfer;
- if the movable waqf properties are in cash form, they should be invested in contracts such as muḍārabah, mushārakah, istiṣnaʿ and other contracts; and
- the investment manager should be transparent in terms of reporting the operations, revenues and benefits distribution.

There are few studies that discussed the existing model of financing waqf assets in different countries. there are six existing models of to develop waqf assets, namely, Waqf Share Scheme, Deposit Cash Waqf Scheme, Compulsory Cash Waqf Scheme, Corporate Waqf Scheme, Deposit Product Waqf Scheme and Co-operative Waqf Scheme:[31]

- **Waqf Share Scheme:** is practised in several Muslim and Muslim minority countries such as Malaysia, Indonesia, Kuwait and UK. The objective of this scheme is to collect money from the public and to channel the funds for upgrading the society's welfare and financing the specified projects. In this scheme, the appointed trustee or Mutawali will issue waqf shares in different values and sell the shares to donors for a specific project;
- **Deposit Cash Waqf Scheme:** is a public waqf which has been practised in Singapore, Bahrain and South Africa. In this scheme, the donors contribute directly to waqf institution by depositing money as cash waqf into a specific bank account. Later, the bank is responsible to invest the cash waqf into certain projects according to the agreement with the waqf institution;
- **Compulsory Cash Waqf Scheme:** is a public waqf which has been practised only in Singapore. The Muslim employee's salary is deducted through the Central Provident Fund Board, i.e. Singapore's national social security organisation. The collected amount is to finance charitable purposes such as building and maintaining mosques, educational programmes and building Dah'wah centre;
- **Corporate Waqf Scheme :**is a public waqf, which has been practised in Malaysia, Turkey, India, Pakistan and Bangladesh. In this scheme, the first founder, either a private or public corporation known as the mother corporation/main founder will establish an associated waqf institution as the trustee. Later, the main founder will ask all its subsidiaries to contribute part of their profit or dividends to the corporate waqf as for waqf development on a regular basis, besides calling other donors such as individuals, companies and institutions contribute cash waqf to this associated waqf institution;
- **Deposit Waqf Product Scheme (DWPS) :** scheme is where the bank acts as the trustee. this scheme has been practised by two banks in Bangladesh, the Social Investment Bank Limited (SIBL) and the Islamic Bank Bangladesh Limited (IBBL). Also, DWPS is practised in Malaysia by Bank Muamalat Berhad (BMMB) who acts as the special trustee appointed by the Selangor state waqf institution. In this scheme, the donors can deposit the cash waqf directly to bank account. Later, the bank is responsible for investment the pooled of deposit money and return on investment will be channelled for various activities.

- **Co-Operative Waqf Scheme** is a public waqf which has been practised in Uzbekistan . This scheme has been established in 1992 to provide the basic needs for each district. Each district acts as the trustee to manage its own cash waqf and to offer the services needed in their districts. In this scheme, the people contribute cash waqf by endowing money for different projects required by their communities.

5-The developmental role of waqf and its contribution in entrepreneurship supporting

5.1- The need for waqf development

Literature is replete with the evidences that there has been strong connection between waqf and development. The role of waqf has been instrumental in developing societies in the past, and potentially it can be a catalyst in resolving the menace of under-development in the contemporary times . However, in the available literature on waqf what is missing is the proper framework of development within the global context. There is no dearth of literature on what waqf has achieved in the past and what it can do in the future. Nonetheless, the most important question of "how" it would repeat its historical role in the current scenario remains the most neglected aspect of modern waqf studies. Arguably, on practical side of it, it is not only the potentiality of waqf which needs special discussion, but how this potentiality can be materialised requires a fresh re-examination.[32]

The agenda of waqf development as well as of waqf-based development may consist of various sub-set of goals, but primarily divided into the following two themes:[33]

- **Waqf development goals**: these may include a list of generic goals with concrete strategies on the development of dormant and unproductive awqaf. An initiative to this end should ideally gear up the key awqaf stakeholders of different jurisdictions towards a common agenda of devising integrated goals for awqaf development within a fixed timeframe. In this phase, the legal, regulatory, jurisprudential, financial and institutional roadblocks towards the development of awqaf should be assessed as per the available data from different jurisdictions and a composite roadmap be schematised to overcome these hurdles.
- **Waqf-based development goals**: the aim of these goals include achieving various developmental targets through the deployment of awqaf resources. A model of these goals need to be prepared in line with the SDGs. In designing the waqf-based development goals, there might be a plethora of challenges. For instance, most of the existing awqaf might have their own defined objectives which do not necessarily match with the given list of SDGs. Nevertheless, there is still plenty of scope for converging the path of waqf-based development plan with the SDGs. This can be possible by identifying the existing awqaf which contain a few or even one of its objectives amenable to the SDGs and to the preservation of human dignity. Additionally, the awqaf with loosely defined objectives such as "for charitable causes" can be well directed to serve the purpose of preserving human dignity in various forms. Similarly, there are examples of many awqaf which either do not have their defined objectives or the objectives for which they were created has become obsolete. In such cases, the underlying revenues and resources of these awqaf can be definitely

employed for the purpose of alleviating the most immediate forms of human suffering. In addition, with a view to incorporate the spirit of the maqasid in waqf-based development, there may be propositions to steer the partial benefits of those awqaf which may have implicit indication of serving the charitable causes in general, towards the given objectives of preserving the human dignity. For instance, a waqf deed, which holds the objective of serving the community in general terms can be utilised for the purpose of alleviating the deprivation and suffering of people. Over and above, from the prism of the maqasid, there is a greater need to emphasise the creation of new awqaf with the aims which can provide for the immediate needs of different sections of the vulnerable groups such as widows, divorced, orphans, women, elderly, children and poor, and compliment the achievement of inclusive development.

The existence of principles that accord flexibility in the Islamic law relating to waqf further fortifies the view that waqf property can and should be developed and not left idle. For example, the Hanafi school provides stipulations that can be used to provide flexibility in the development of waqf property as described in following table;

Table 1: Flexible Stipulations for Waqf Development.

	Dual stipulations	Benefitting
1.	*Ziyadah* (increase) and *nuqsan* (decrease)	Waqf beneficiaries
2.	*Idkal* (addition) and *ikhraj* (removal)	Waqf beneficiaries
3.	*Iqta'* (granting) and *hirman* (dispossession)	Waqf beneficiaries
4.	*Taghyir* (replacement) and *tabdil* (conversion)	Waqf assets
5.	*Istibdal* (substitution) and *ibdal* (exchange)	Waqf assets

Source: Adapted from Kader, S. and Mohamad, N., "Creating Security to Finance Waqf Property Development in Malaysia: Issues and Solutions", Oseni, U., Hassan, M. and Hassan, R. (Ed.) Emerging Issues in Islamic Finance Law and Practice in Malaysia, Emerald Publishing Limited, 2019, p59

5.2- Waqf as a social and development finance institution

The welfare states in Europe usually have high tax collection. On the other hand, the governments in Muslim-majority countries have weak tax collection, and the public institutions are generally poorly governed. The World Bank reveal that OIC countries have very poor governance performance. None of the OIC countries features in the top 50 countries with strong governance in 2015 on a composite index which includes voice and accountability, political stability, government effectiveness, regulatory quality, rule of law and control of corruption. In this scenario, third sector social finance institutions could fill the gap in providing effective social intermediation within the country. In addition to that, across countries, we know that there is huge disparity in economic conditions between oil-rich and industrializing countries in the Gulf Cooperation Council and East Asia, respectively, and the rest of the OIC member countries in Africa and South Asia. With transnational waqf and country-to-country support programmes among the Muslim-majority countries, waqf-based social intermediation can help to improve the underdevelopment problems of the Muslim ummah (community).[34]

The study of Masudul Alam Choudhury and all (2014) illustrates the positive role that the Penang Waqf Fund Scheme plays in the economic development of the Muslim

community in Penang. This is evident in the role that the Waqf Fund Scheme plays in providing facilities for human resource development within the Muslim community in the areas of spirituality, economy, social and welfare. The infrastructure established by the Waqf Fund Scheme for the purpose of worship, business premises, education and social activities are fully used by the Muslim community for various beneficial activities. In addition, these facilities contribute towards the improvement of the quality of life within the Muslim community, which is the main objective in a comprehensive development of the economy.[35]

5.3- The Awqaf contribution to the development

Awqaf have played historic role in the socio-economic development of Islamic communities and nations . The awqaf institutions have provided adequate financial assistance to the poor and the needy as well as led the spread of mosques, books and Islamic education. Even in today's world, Islamic centres, religious schools (madrasa), libraries, Quranic schools and mosques in many countries are principally funded from waqf . To enhance the capabilities and welfare of the poor, it is important to ensure access to public goods such as access to education, health, physical facilities and social services. To this end, waqf can be one of the potential sources of funds Awqaf may be of two types, viz. religious and philanthropic. Both religious and philanthropic awqaf have two types of beneficiaries, viz. family members and general community; Inorder to ensure meaningful socio-economic development, a society needs to emphasize on the philanthropic awqaf for general public.[36]

The three most common types of awqaf are: religious waqf, philanthropic waqf and family waqf. Among these, the aim of philanthropic waqf is to provide social support for the poor, i.e. health and education services. Prophet Muhammad (PBUH) originated this type of waqf at the dawn of Islamic civilization with the objective of reducing the inequality and disparity in the society .In addition, waqf can provide many services to the different sectors such as health care, education, transportations, jobs, shelter and food for the poor and needy besides providing some of the basic infrastructure services.[37]

A myriad of previous case studies, drawn from Bahrain, Malaysia, Indonesia, Turkey and Bangladesh, have confirmed that the utility of establishing awqaf as a mechanism for contributing effectively to economic prosperity.[38] In Bahrain, Islamic banking began in 1979 with the establishment of the Bahrain Islamic bank . In the aftermath of the emergence of Bahrain as the Middle Eastern hub of the Islamic financial sector, the Central Bank of Bahrain (CBB), in partnership with Islamic Financial Institutions (IFIs) in Bahrain, established the Waqf Fund in 2006 . Each of the "22 Member institutions made a one - time contribution to the Waqf Fund's corpus which is then invested in Islamic money market instruments and the return is used to finance the Fund's initiatives".[39] (CBB, 2018)

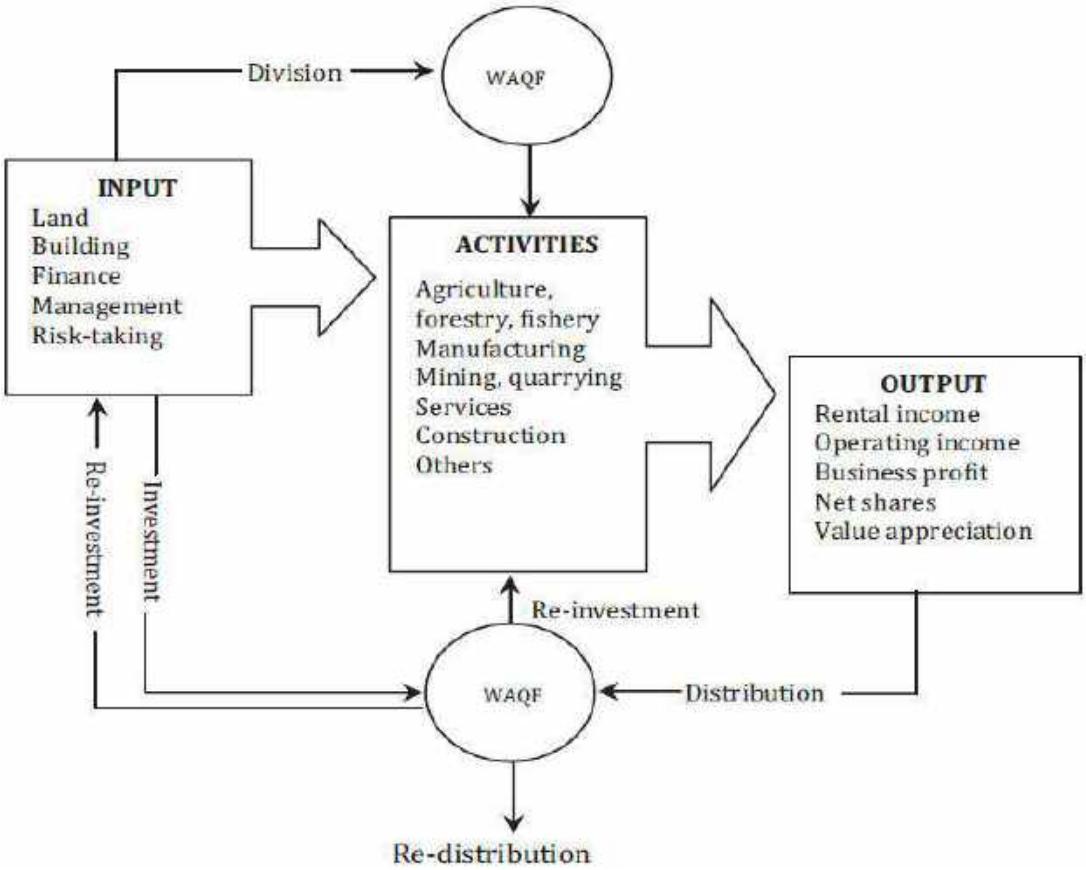
Awqaf in Malaysia is mostly utilized for religious purposes with more than 81% of waqf assets being earmarked only for building mosques. In a related study highlighting waqf regulation and capitalization, Razak et al., (2016) admonish that in every state in Malaysia, "different rules and strategies (manifest) to collect waqf from Muslim society" at large. However, no such regime prevails tantamount to the alternative model presented by Haji Mohammad (2015) who envisions the operation of the current banking sector in the guise of social Islamic waqf banks.[40]

In Indonesia, waqf funds, in contrast, have been availed to finance education in such innovative initiatives as the Pondok Modern Gontor Darussalam (PMGD) programme, which evinces sustainability, inasmuch as the alumni, whose tuition having been financed by waqf funds, returns capital in the form of labor by contracting to teach in the PMGD programme, in so doing contributing to society in general and the economy in particular . In Turkey, likewise, waqf funds are largely earmarked to support the educational sphere. in Bangladesh, awqaf, absent effective institutional governance tools and mechanisms, exhibit information asymmetries resulting in misallocation of resources speaking for the need for reform of awqaf as a platform to contribute, to the maximum extent feasible, to sustainability and economic development in the country.[41]

5.4- Waqf-based entrepreneurship

There needs to be a greater inter-institutional collaboration for developing waqf. For this to happen, the basic structure of the waqf system needs to change for better. Modification of the basic structure of waqf system is required whereby entrepreneurship component is incorporated into the system, again, using input-output model .Considering business entrepreneurship as an input-output model, waqf can be possibly linked to it on its both sides. Waqf aims at both social and economic goals, and thus, waqf can be a vehicle of entrepreneurship in pursuit of wellbeing of the mankind:

Figure 1. Possible link between entrepreneurship and waqf



Source: Iman, A. and Mohammad, M., "Waqf as a framework for entrepreneurship", Humanomics, Vol. 33 No. 4, 2017, p. 422

Waqf-based entrepreneurship can be developed by focusing on three essential aspects, namely, financial framework, activities and institutional setting:[42]

5.4.1- Financial framework

Finance is the main vehicle of business and a major task in entrepreneurship. Cash or money-equivalent instruments are used for investment purposes and both can be sourced from waqf. Cash waqf, for example, can be acquired in many forms such as revenue or revenue reserves from waqf property, baitulmal, rental/lease of waqf property, organizational charity, public donations and loan without interest. Waqf Bank is an impending source of financing to support entrepreneurship, and it is an extension of the concept of cash waqf. In Turkey, Vakiflar Bankasi has been existing as a Waqf Bank for long time. The simplest structure of Waqf Bank is proposed to be based on input-output model of waqf-based entrepreneurship mentioned earlier, but here, the concept is applied to the financial system. On the input side, Waqf Bank receives fund in cash, sukuk/bond, share certificate, etc. Besides rich philanthropists such as billionaires, business corporations can contribute to the paid-up capital of Waqf Bank to enable it to operate immediately. Their donations could be combined with public funds, and they would receive tax benefits and naming opportunities . The fund will then be allocated to productive activities through entrepreneurship systems such as mudarabah, musharakah and ijarah. Finally, the revenues or profits from these activities could be channeled to social projects and causes such as school, library, hospital and social services.

5.4.2- Entrepreneurship activities

5.4.2.1- Agriculture:

The cultivation of the land can be made through traditional methods of muzara'ah (as permitted by the majority of fiqhi schools) or mudarabah (as permitted by Hanbali School). Muzara'ah or share-cropping method is a form of classical mudarabah, whereby some percentage/share of the produce goes to the land owning waqf, while the rest goes to the cultivator. New forms of entrepreneurship can be formed on these lands; some may be related to the agricultural produce of waqf lands and others may be outsourced. A whole lot of agriculture industries may be introduced where small entrepreneurs may or may not work in collaboration with each other to have unique or traditional output of agricultural products and service. Each of these products and services may have a distinctive attribute that could enable them to compete in the neoliberal markets.

5.4.2.2- Construction and real estate:

Similar to the abovementioned agricultural innovation, new winning market niche has to be identified that not only could make waqf real estate projects successful but also to make them unique and waqf compatible. Historically property development is an area where waqf has excelled throughout the past centuries. But it is time to take the real estate development further.

5.4.2.3- Services – education:

Education has been the traditional beneficiary sector of waqf system that witnessed educational institutions in Egypt, Turkey, the Balkans, Kuwait, India, Indonesia, Pakistan, Bangladesh, Malaysia, Thailand and Singapore being developed and maintained from waqf

assets. Thus far, the traditional system of waqf is implemented. However, the utility of this system seems to be limited to a special area of education in terms of effect and outcome. In other areas, the educational waqf is less visible and less effective in terms of Islamic values. Additionally, a comprehensive approach to the educational sector in a country, if taken by waqf institutions, is not sustainable, as the current and future resources acquired through donations to waqf institution may not be sufficient. Therefore, there is a need for a self-sustaining mechanism. This can be achieved through an educational entrepreneurship.

5.4.3- Waqf institutional reorganization:

The historical development of waqf organizational structures shows that waqf has changed from an autonomous entity to Court-controlled and then State-controlled organization. Where semi-autonomous waqf institution is created the possibility of waqf entrepreneurship may be expedited. This may take a variety of forms depending on the wisdom of the institution within the given environment. Waqf organizational structure may undergo fundamental change, where no governmental body controls it except for the purpose of audit and regulation. Or some functions and duties of the nazir may be delegated to a different entity. The entity which is appointed by the Nazir then has to be autonomous in its daily transactions including planning and execution of its objectives and aims. This entity has to be 100 per cent dedicated to the cause of waqf and maximization of income and profits. Such dedication for the delivery of waqf benefits to the needy public will require innovation and changes of business models.

4-Conclusion:

The Waqf is a system that has emerged in the shadow of the era of the prophecy of Muhammad peace be upon him. The waqf has spread to cover various aspects of life from the religious, scientific, cultural, health, humanitarian, political, economic, social and service sides. So Waqf is one of the important activities in activating the economic cycle, achieving growth, addressing economic problems, and mitigating the obstacles and deviations affecting the economy. The subject of Waqf has received increasing attention for nearly four decades, successive research has spread from researchers and thinkers calling for the revitalization of the role of Waqf in development at all levels to carry out its important social and civilizational function that was carried out during the boom of Arab-Islamic civilization.

The Waqf in Islamic countries plays an important role throughout history as an effective tool in social life by strengthening the cohesion and solidarity of society. In light of the problems of Islamic societies in terms of poverty, disease, ignorance and underdevelopment, it seems important to develop a funding system by waqf.

Among the waqf objectives id to achieve many social and economic goals, in this sense, the waqf can be a means of entrepreneurship in the pursuit of human well-being, and this can only be achieved by modifying the basic structure of the endowment system so that the element of entrepreneurship is integrated into the system.

5-References:

1- Noordin, N., Haron, S. and Kassim, S., "**Developing a comprehensive performance measurement system for waqf institutions**", International Journal of Social Economics, Vol. 44 No. 7, 2017, p. 926

2- Mahamood, S. and Ab Rahman, A. (2015), "**Financing universities through waqf, pious endowment: is it possible?**", Humanomics, Vol. 31 No. 4, pp. 431.

3- Shabbir, M., "**Classification and prioritization of waqf lands: a Selangor case**", International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management, Vol. 11 No. 1, 2018,p. 40

4- Abdullah, M., "**Waqf, Sustainable Development Goals (SDGs) and maqasid al-shariah**", International Journal of Social Economics, Vol. 45 No. 1, 2018, p. 161

5- Mohd Thas Thaker, M., Mohammed, M., Duasa, J. and Abdullah, M., "**Developing cash waqf model as an alternative source of financing for micro enterprises in Malaysia**", Journal of Islamic Accounting and Business Research, Vol. 7 No. 4, 2016, p. 261.

6- Kader, S. and Mohamad, N., "**Creating Security to Finance Waqf Property Development in Malaysia: Issues and Solutions**", Oseni, U., Hassan, M. and Hassan, R. (Ed.) Emerging Issues in Islamic Finance Law and Practice in Malaysia, Emerald Publishing Limited, 2019; p54.

7- Raimi, L., Patel, A. and Adelopo, I., "**Corporate social responsibility, Waqf system and Zakat system as faith-based model for poverty reduction**", World Journal of Entrepreneurship, Management and Sustainable Development, Vol. 10 No. 3, 2014, p. 234.

8- Sulaiman, M. and Alhaji Zakari, M., "**Financial sustainability of state waqf institutions (SWIs) in Malaysia**", Journal of Islamic Accounting and Business Research, Vol. 10 No. 2, 2019, p236.

9- Rizal, H. and Amin, H., "**Perceived ihsan, Islamic egalitarianism and Islamic religiosity towards charitable giving of cash waqf**", Journal of Islamic Marketing, Vol. 8 No. 4, 2017, p. 670-671.

10- Abdullah, M., "**Waqf and trust: the nature, structures and socio-economic impacts**", Journal of Islamic Accounting and Business Research, Vol. 10 No. 4, 2019, p512.

11- Allah Pitchay, A., Mohd Thas Thaker, M., Mydin, A., Azhar, Z. and Abdul Latiff, A., "**Cooperative-waqf model: a proposal to develop idle waqf lands in Malaysia**", ISRA International Journal of Islamic Finance, Vol. 10 No. 2, 2018, p226.

12- Sulaiman, S., Hasan, A., Mohd Noor, A., Ismail, M. and Noordin, N., "**Proposed models for unit trust waqf and the parameters for their application**", ISRA International Journal of Islamic Finance, Vol. 11 No. 1, 2019, pp. 62-63.

13-Abdullah, R. and Ismail, A., "**Taking stock of the waqf-based Islamic microfinance model**", International Journal of Social Economics, Vol. 44 No. 8, 2017, p. 1018

14- Daud, D., "**The role of Islamic governance in the reinforcement waqf reporting: SIRC Malaysia case**", Journal of Islamic Accounting and Business Research, Vol. 10 No. 3, 2019, p392.

15- Azrai Azaimi Ambrose, A., Gulam Hassan, M. and Hanafi, H. (2018), "**A proposed model for waqf financing public goods and mixed public goods in Malaysia**",

International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management, Vol. 11 No. 3, p396.
16- Abdullah, M., "**Waqf and trust: the nature, structures and socio-economic impacts**", op. cit., p512-513.
17- Raimi, L., Patel, A. and Adelopo, I., op. cit., p. 234
18- Gamon, Alizaman D., and Mariam S. Tagoranao. "**The Role of Waqf Properties in the Development of the Islamic Institutions in the Philippines: Issues and Challenges**." Intellectual Discourse, vol. 26, 2018, p.1197
19- Mohamed, Omaima E. B., and Zulkifflee B. Mohamed. "**Waqf a catalyst platform for human capital development unirazak-bank rakyat model**." Kuwait Chapter of the Arabian Journal of Business and Management Review, vol. 7, no. 2, 2018, p. 37.
20- Kader, S. and Mohamad, N., op. cit., p57.
21- Sulaiman, M. and Alhaji Zakari, M., op. cit., p236
22- Sulaiman, S & all, op. cit., Vol. 11 No. 1, p. 64
23- Abdullah, M. "**Waqf, Sustainable Development Goals (SDGs) and maqasid al-shariah**", op. cit., p.161
24- Mohd Thas Thaker, H. and Allah Pitchay, A., "Modeling crowdfunders' behavioral intention to adopt the crowdfunding-waqf model (CWM) in Malaysia", International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management, Vol. 11 No. 2, 2018, p232.
25- Sulaiman, S & all, op. cit., Vol. 11 No. 1, pp. 64
26- Mohd Thas Thaker, M., "**Factors influencing the adoption of the crowdfunding-waqf model (CWM) in the waqf land development**", Journal of Islamic Marketing, Vol. 9 No. 3, 2018, p578.
27- Sulaiman, M. and Alhaji Zakari, M., op. cit., p239-240.
28- Siswantoro, D., Rosdiana, H. and Fathurahman, H., "**Reconstructing accountability of the cash waqf (endowment) institution in Indonesia**", Managerial Finance, Vol. 44 No. 5, 2018, pp. 628-629
29- Noordin, N., Haron, S. and Kassim, S., op. cit., p. 926.
30- Sulaiman, S & all, op. cit., pp. 70
31- Ismail Abdel Mohsin, M., "**Financing through cash-waqf: a revitalization to finance different needs**", International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management, Vol. 6 No. 4, 2013,pp. 306-312.
32- Abdullah, M. "**Waqf, Sustainable Development Goals (SDGs) and maqasid al-shariah**", op. cit., p161
33- Abdullah, M. "W**aqf, Sustainable Development Goals (SDGs) and maqasid al-shariah**", op. cit., p162-163.
35- Shaikh, S., Ismail, A. and Mohd Shafiai, M., "**Application of waqf for social and development finance**", ISRA International Journal of Islamic Finance, Vol. 9 No. 1, 2017, pp. 6-8.
35- Masudul Alam Choudhury, P., Mohamad Suhaimi, F., Ab Rahman, A. and Marican, S., "**The role of share waqf in the socio-economic development of the Muslim community**", Humanomics, Vol. 30 No. 3, 2014, pp. 250.

36- Khan F, Kabir H. M., "**Financing the Sustainable Development Goals (SDGs): The Socio-Economic Role of Awqaf (Endowments) in Bangladesh**", Khalifa Mohamed Ali, M. Kabir Hassan . (Ed.) Revitalization of Waqf for Socio-Economic Development, Volume II, Palgrave Macmillan: Springer Nature, 2019, P42.
37- Khan F, Kabir H. M., op. cit., p42.
38- Sarea, Adel M. "**Establishment of the first waqf bank in bahrain: exploratory study**." The Journal of Developing Areas, vol. 53, no. 2, 2019, p. 222.
39- Central Bank of Bahrain (CBB), https://www.cbb.gov.bh/banking/, 2018, Available at: https://www.cbb.gov.bh/banking/
40- Sarea, Adel M. op. cit., p. 222-223.
41- Sarea, Adel M. op. cit., p. 223.
42- Iman, A. and Mohammad, M., "**Waqf as a framework for entrepreneurship**", Humanomics, Vol. 33 No. 4, 2017, p. 428-433

The Synergy between Role Modelling and Great Teaching: Combining Science and Art

FERSAOUI Imane [1],

[1] University of Oran 2 (Algeria), doctorantielle@gmail.com

Received: 22/12 */2018* ***Accepted***: 10/11 */2020* ***Published***: December/2020

Abstract

This is a theoretical, descriptive, and qualitative study about great teaching. Undeniably, learning to teach competently comes through training and experience. This study suggests that it can also happen through observing great teachers, i.e. through role modelling. What is the synergy between great teaching and role modelling? Can great teachers be role models to others? How much is the observation of role models effective in learning to teach? And in general, how does role modelling work? The investigation of these questions is done through analysing five role models using Albert Bandura's Social Learning Theory, Humanism, and learning differentiation. These role models are real life teachers who have inspired the movies and whose examples have proved beneficial to many teachers, trainees, and learners. This paper describes how they teach revealing in the process some characteristics and practices of great teaching. It attempts to combine science, art, and role modelling in order to detect and uncover some similarities in great teacher models.

Keywords: Great teaching – Role modelling – Social Learning Theory (SLT) – Humanism – Learning Differentiation

الملخص

تعنى هذه الدراسة النظرية، الوصفية، والنوعية بالتعليم الجيد. إنّ تعلم التدريس بكفاءة يأتي من خلال التدريب والخبرة. لكن هذه الدراسة تشير إلى أنه يمكن أن يحدث أيضًا من خلال ملاحظة المعلمين العظماء أو الأكّفاء، أي من خلال نمذجة الأدوار. ما مدى فعالية ملاحظة نماذج الدور في تعلم التدريس؟ هل المعلم الجيد قدوة لغيره؟ هل يمكن أن نتعلم التدريس العظيم دون أن يكون لنا قدوة؟ كيف تعمل نمذجة الأدوار بصفة عامة؟ يتم البحث في هذه الأسئلة من خلال تحليل خمسة نماذج للأدوار باستخدام نظرية ألبرت باندورا للتعلم الاجتماعي، الإنسانية، و تخصيص التعلم. تمثل هذه الأدوار نماذجًا لمعلمين حقيقيين ألهموا الأفلام. توضح هذه الدراسة كيف يعلّمون مما سيسمح بالكشف عن بعض خصائص وممارسات التدريس الجيد. يحاول هذا البحث الجمع بين العلم والفن ونمذجة الأدوار من أجل التوصل إلى بعض خصائص وممارسات المعلم الكفء.

الكلمات المفتاحية: التدريس الجيد – نمذجة الدور– نظرية التعلم الاجتماعي (SLT) – الإنسانية – تخصيص التعلم.

Corresponding author: FERSAOUI Imane, e-mail:. doctorantielle@gmail.com

1- Introduction

Talking of great teaching elicits role models. Many would name a teacher when asked about their role models whereas some teachers would state a movie when asked about their inspiration. There are, in fact, some good movies where considerable ink was spilled on great teachers, and more than one great mind who acknowledge credit to their teachers. Famous Oprah Winfrey[1] says: "For every one of us that succeeds, it [i]s because there [i]s somebody there to show you the way out. The light does n[o]t always necessarily have to be in your family; for me it was teachers and school"[2].

It is true that credit goes to teachers on many occasions. Many people confess that teachers made the difference in their lives. These teachers are inspirational icons for many learners and novice teachers. Goodwyn[3], for example, thinks they are the strongest and most significant role models when it comes to displaying skills, creativity, art, and perseverance. A sameness of view is found in the words of Lopez[4] who considers movies as a powerful learning tool with actual depiction of some of the talents teaching demands and the hardships it presents. Eventually, watching good teachers, in reality or in films, provides for vicarious experience which serves self-development, auto-evaluation, and reflection[5]. Movies such as *Beyond the Blackboard*, *Dead Poets Society*, and *Freedom Writers*[6] reveal a pattern: they are a source of both reflection and inspiration to many teachers worldwide. One has only to go through teachers' feedback of such movies to confirm that pattern.

There is no doubt that teachers have a lot to learn from each other[7] whether through movies, observation, oral or written exchange of experiences. Teaching is clothed with sharing and showing. However, the movies, like fiction, might be criticised for a couple of features like exaggeration and being untrue to real happenings. About that, Cooper and Ryan confirm: "These images of teaching can prepare us for certain aspects of teaching and school life. We need to remember, however, that books, films, and television tend to portray school life at its extremes, featuring heightened situations well beyond the typical experiences of most teachers. The true drama of teaching is quiet, long term, and terribly real"[8].

With this in mind, this work will analyse five movies using Albert Bandura's Social Learning Theory (SLT), humanistic principles, and learning differentiation or personalisation. This work proposes that some good teaching practices can be acquired through modelling and observation and that good teachers are role models to their observers, and aims to find out whether great teachers use humanism and differentiation in their instruction methods.

2- Social Learning Theory

Social Learning Theory, abbreviated as SLT, is a cognitive-behaviouristic theory that explains how people learn through modelling. It was founded by Albert Bandura, a Canadian Psychologist born in 1925. After a series of experiments he conducted between 1961 and 1963, Bandura put forward that people observe, encode, consider consequences, identify to, compare, and imitate or repeat what they observed, not automatically though[9]. This is why it is a theory of observational learning, i.e. humans learn by observing others' behaviour then doing the same or close. To set it in Bandura's words, "most of the behaviours that people display are learned, either deliberately or inadvertently, through the influence of example"[10]. Bandura also posited that between the behaviour observation and its imitation, some cognitive

mediation occurs in the mind which is why it is not an obligation that the imitation happens inevitably, happens immediately, or happens blindly. He named four cognitive mediational processes: attention, retention, reproduction, and motivation[11]. These cognitive stages or factors justify why not all observed behaviour is copied. Thus, observing great teachers or having them does not guarantee identifying to them or becoming like them, just like being bullied at school does not essentially make the victim become a bully. According to Bandura, for a certain behaviour to be replicated, it needs first to be noticed. The observer has to: pay attention to the behaviour, remember it, has the capacity and potential to reproduce it, then be motivated to repeat it[12].

"Individuals that are observed are called models"[13] from which stems learning through modelling or demonstration. However, SLT cannot explain all human behaviour, and it has been criticised for that. Humans can have control over their behaviour, can adjust and modify it, as well as choose how to react and what to do[14]. This criticism led Bandura to rectify his theory in 1986, calling it Social Cognitive Theory, SCT[15]. Also, the recent discovery of mirror neurons helped confirm learning by modelling as it provides biological evidence for imitation[16]. Mirror neurons shoot when "the animal does something itself, and if it observes the action being done by another"[17]. This neurological basis is another proof for observational learning and for why this theory is used in this paper.

To put it in plain words, all good teaching is not learnt through modelling and demonstration but both ways remain valid. Great teaching, or at least part of its practices, can be acquired through modelling like the rest of human behaviour.

3- Humanism

Humanism is an educational approach that focuses on the learners' potential and the affective atmosphere without neglecting the cognitive one. The affective-humanistic approach is one where the "class atmosphere is viewed as more important than materials or methods"[18]. For Gertrude Moskowitz, author of *Caring and Sharing in the Foreign Language Classroom*, humanistic language instruction relates to fulfilling one's full potential, to treating the learner holistically, taking into consideration all their human aspects not just the linguistic one[19], which is why humanistic methodologies tend to focus more on psychological rather than on linguistic directives. In brief, humanism, as put by Earl Stevick, is a system where human interests and potentials rule[20].

The highlight of humanistic education and its core are learners, their feelings, thoughts, and potential[21]. It cares about learners, tolerates their errors, encourages their creativity, pushes the teacher to know the students, to form good relationships with them, and to help them progress[22]. This type of education involves the whole person in the learning process not just their cognition or behaviour; that is, it is not solely about transmitting knowledge from the teacher to the learner[23]. It is, indeed, about putting the learner at the centre of his learning, studying her/his needs, then answering them which eventually leads to learning personalisation.

4- Peronalisation of Learning

Personalisation of learning, also called individualisation or differentiation of learning, is a fledgling pole of research. It is a method of teaching that revolves around the learners' needs; that is, it is a learner-centred method. The thesis of personalisation, Dr. Bob Banks, a

teacher, researcher, and educational consultant, maintains, is: "that everyone is different and has different needs"[24].

There are people of varied colours, identities, values, and goals; similarly, there are teachers and learners of "all shapes and sizes, with a wide range of different personalities, beliefs and ways of working"[25]. Those differences are the crux, heart, and motive of learning individualisation. The latter is a teaching method that cares about learners' needs, takes them into consideration while teaching, and is adapted totally to them in terms of pace, way, and materials of learning[26]. It is in contrast with the one-size-fits-all teaching and classroom which is how most traditional teaching was conducted, whereas today's globalised world turned school and the classroom global with unique individuals, and this requires new methods[27]. Thus, the individual needs of learners are behind the practice of adjusting means, teaching and assessment techniques, curriculums, and the classroom atmosphere[28]. The new personalised method is also opposed to lockstep teaching which is defined as: "A pattern of teaching in which all pupils move forward at approximately the same rate, carrying out the same tasks and procedures at the same time—like soldiers marching together"[29].

Even learners who have almost the same needs, personalities, and learning styles would probably prefer to not march through learning the same way; it is not merely a matter of preferences and interests but mostly one of benefit meaning that students would benefit more from tailored instruction[30]. Differentiating learning allows learners to grasp the same point from varied perspectives and through more than one medium; it allows them to teach, help, and evaluate each other. Besides, it allows them to explore, naturalise, and consolidate the learning styles and strategies they are not used to. Therefore, differentiated instruction is "responsive and proactive" unlike the standardised teaching that is "prescriptive and reactive"[31]. That is, instruction is to respond to learners' needs, and it does not follow one inflexible prescription or plan; it is rather discerning of the differences and cautious to them. For this, Carol Ann Tomlinson (1995, 1999)[32], who has been researching personalisation since the 1990s, suggested a framework for differentiated instruction. Tomlinson's Framework mentions that instruction ought to be framed and guided by learners' academic readiness, interests, and learner profiles[33]. Furthermore, she elucidates how learning content, processes, and products may be modified so as to fulfil needs[34].

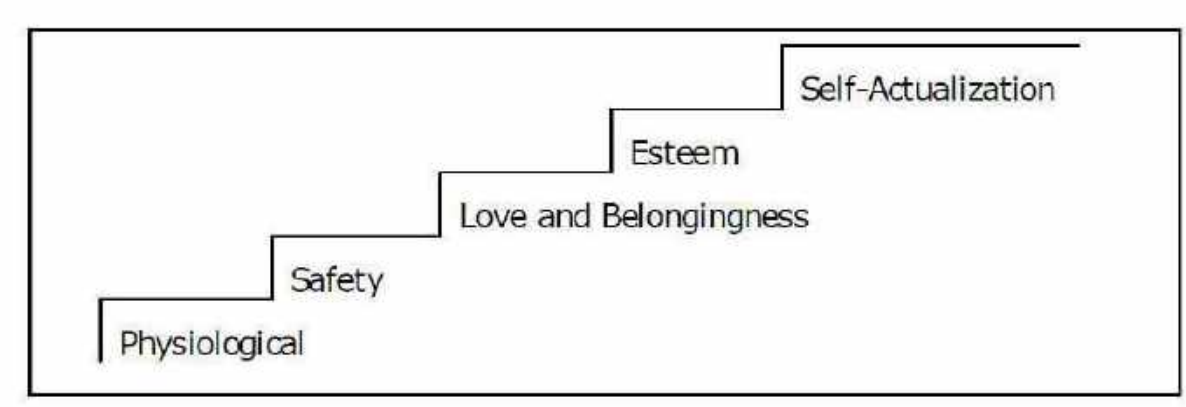
General education teachers know how time-consuming and effortful it could be to adapt instruction to learners' diverse profiles. Despite its numerous advantages, turning a teacher-centred class into one where the learner is the centre through an individualised teaching-learning process is highly-demanding, laborious, and rigorous[35]. One justification for this is that a thorough implementation of differentiation would radically metamorphose not only teaching techniques but also thoughts and beliefs about teaching and learning[36]. It would require an approach-revolution to convince teachers and learners that it is worth trying, the teachers who have been playing the role of 'wise on the stage' for decades, and the learners who are so used to being the guest in the nest that they are most probably unwilling to leave that comfort zone and assume the responsibility of their learning. Other challenges that might turn the application of differentiated instruction difficult are: "how to deal with state and national standards", time, and resources[37].

From another side, it is not quite possible to personalise teaching and learning without knowing learners. A teacher must deeply know their students not only be superficially acquainted with them[38]. Part of knowing them encompasses knowing their needs. Gorham et al. suggest that every student has the following basic academic needs:

1- Each student needs to have an understanding of instructional goals and objectives.
2- Instruction should match the students' cognitive development, potential, and learning styles.
3- The need or desire to be active participants in the learning process.
4- The need to see how the content relates to their lives and to pursue interests of their own.
5-The need to experience success in the classroom.[39]

In reference to the last need, the authors expound that students are supposed to have more successes than failures at school; they also write that: "If all they experience is failure then our system is failing them"[40]. Success in the classroom can be conjoined with Abraham Maslow's concept of self-actualisation which is: "[T]he need to use our abilities, potentials, skills, and talents to achieve and be all that we can be. For example, a good teacher makes good students, and then good students make us better teachers"[41]. Maslow (1908-1970), an American psychologist and the founder of humanistic psychology, explains it by giving the following examples: "A musician must make music, an artist must paint, a poet must write, if he is to be ultimately at peace with himself"[42]. That is, if there is something that a person can do, they will not feel self-actualised till they do it which is why self-actualisation is generally understood as the full use of potentials and talents and the full satisfaction of needs [43]. This is why Maslow claims that learning cannot take place unless the preceding needs are satisfied and also why self-actualisation is on top of the Hierarchy of Needs (Figure N°1). The latter is sometimes exhibited in a pyramid and known by the name of the Pyramid of Needs. The basic needs like food and sleep are found at the bottom of the pyramid, then comes, in this respective order, the need for safety, the need for love and belonging, self-esteem needs, cognitive needs like thinking and learning, aesthetic needs, and last self-fulfilment needs. The first four needs are known as survival needs.

Figure N°1. Abraham Maslow's Hierarchy of Needs



Source: Maslow, A. (1970), Motivation and Personality, Harper & Row.

Ultimately, coming to know learners and their needs well enough as the process of personalisation demands is not an easy task. Both educators and researchers know that there

are no definite truths when it comes to the possible learner profiles. Willingham, for example, admits that: "It would be wonderful if scientists had identified categories of students along with varieties of instruction best suited to each category, but after a great deal of effort, they have not found such types, and I, like many others, suspect they don't exist. I would advise teachers to treat students differently on the basis of the teacher's experience with each student and to remain alert for what works. When differentiating among students, craft knowledge trumps science"[44].

In truth, teaching is a job of innovation, a work of trial and error where we seldom meet the same learner's features and group's specificities more than once per career[45]. For example, there is always a student or class that is too special a teacher knows s/he will not get to encounter their similar again; likewise, every student is special in a certain way which makes them unmatchable. Not just that, society and the world are shifting, and learners are part of it[46]. Each learner, or at least each bloc of learners has their own vision to things; each of them has their own interaction with and effect on others[47]. On the long run, some of those effects might change, some of what has been learnt will be forgotten like "what happened on a particular date in history, or how to conjugate a French verb", but the needs Maslow theorised about and how a certain teacher responded to them will not[48]. Those needs are ever-lasting and teachers' contribution to their fulfilment has a life-long mark and significance. Hurt et al. mention some of the repercussions of teachers' assistance of learners' needs in the following: "At the very minimum, we may thwart the possibility of interpersonal needs interfering with the satisfaction of academic needs, improve communication, and promote interpersonal solidarity. At the same time, we also may be assisting our students in satisfying interpersonal needs when classrooms, for them, have long been a thing of the past"[49].

To synopsise, learning happens successfully when learners' survival needs are being met. Likewise, the healthy professional relationships teachers build with their students facilitate learning, help satisfy interpersonal needs for some learners, and offer some of them a dose of safety and self-esteem. In basic terms, they could constitute a gateway to learning personalisation because they enable teachers to know their students better; plus, they aid learners with trusting their teachers and the methods they use.

5- Role Models

The aim of this section is to stretch out this research paper and to apply the previous theories. The movies to be discussed subsequently are based on real stories and have inspired this paper as they have done to many teachers and students. They are considered by many teachers and viewers as role models. The five movie teachers will be studied through the lens of SLT. In many ways, they prove it right meaning that other teachers can learn from their example what makes a teacher great. Emphasis in the coming analyses will be on humanistic teaching practices and on learning personalisation. The order in which the movies appear is totally random.

5.1. Mona Lisa Smile

Teachers get to meet many new people over their lives, but as many as they know, there is always a bigger number of the ones who know them. "Whether we like it or not, we teachers are 'known' by many more people than we know, and often our character is invented

and then described to others by children; these others then have an annoying habit of forming indiscriminate opinions about us"[50].

People tell stories of their teachers, mostly if they are great. Books are written and movies are made of their lives and impact. It is the case of *Mona Lisa Smile*, a movie that tells "the story of a woman who challenged the minds of the brightest students in the country to open themselves to a different idea and go on a journey they never imagined"[51]. In this 2003 movie, Julia Roberts plays the role of the progressive art history teacher Katherine Watson who starts working in Wellesley College for women in 1953.

Like many of the eye-opening teachers, her students first misunderstand her as she challenges their habits and beliefs[52]. Later though, she succeeds at influencing how they see art, tradition, and their role in society. She does it through humanistic techniques as she starts caring for her students and trying to know them better. The first time she teaches them, she discovers that they already master everything on the syllabus which leads her to revamp it. She puts aside the ready-made content and designs what suits her students' advanced level. In other words, she catered content and her method to the needs of her students which is, in other terms, the personalisation of learning.

The change she causes is clearly seen in Betty Warren, one of Katherine's students who happens to be the editor of the college magazine. She keeps writing in a bad and challenging tone about her teacher but at the end, she narrates: "My teacher, Katherine Watson, lived by her own definition, and would not compromise that. Not even for Wellesley. I dedicate this, my last editorial, to an extraordinary woman who lived by example and compelled us all to see the world through new eyes. By the time you read this, she'll be sailing to Europe, where I know she'll find new walls to break down and new ideas to replace them with. I've heard her called a quitter for leaving, an aimless wanderer. But not all who wander are aimless. Especially not those who seek truth beyond tradition; beyond definition; beyond the image. We'll never forget you"[53]. Living by example is another way to refer to SLT. Cahyani[54] observes that the alteration she causes in her students' lives becomes clearer by the end as some of her students end up following her model. The film depicts her humanistic teaching and its impact on her class, how she cared for her students even outside the classroom, how she helped them on both the academic and personal levels, and how she adapted her method to their personalities.

By the end of the first year, Teacher Watson decides to leave to Europe. She takes the car from the campus to the port; meanwhile, her students follow her on bicycles to show their gratitude and their wish for her to stay. Indeed, the moment of her departure turned out to be a moment of acknowledgement from all her students.

5.2. Freedom Writers

This 2007 movie portrays an inspiring real story of teaching about Erin Gruwell (1969-) and her class of 1994. Room 203, high school, Long Beach, South California, was a melting pot for different races and their issues like racial segregation, gang tension, poverty, delinquency, and drugs. The students of that room had different needs and expectations from school. On the onset, they were thought to be unteachable, impossible to handle, and unable to succeed at school. Their former teachers, the school staff, their parents, and the students themselves believed they cannot make it up to a degree, college, or even to their next

birthday. Their neighborhoods were fraught with crimes and many of them had survived or escaped deadly shots. Erin illustrated this when she wrote: "When I asked one of my freshmen if he thought he'd graduate, he said. "Graduate? […] I don't even know if I [wi]ll make it to my sixteenth birthday!" To some of these kids, death seems more real than a diploma"[55].

Under this umbrella of class that is made up of African Americans, Asians, Latinos, and Whites, Hillary Swank, who featured Ms. Gruwell (Figure N°2), learns to teach, to excel in teaching her at-risk students English, writing, literature, and the art of tolerance and cohabitation. Her method was humanistic as well as personalised for the needs of her students. Before teaching them, she tried to know and to involve them. Hence, she used texts written by people who suffered and struggled like her students such as *The Diary of Anne Frank* and *Zlata*[56]*'s Diary: A Child's Life in Wartime Sarajevo*. She showed her students how others, who went through the same, managed to keep up their humanity and kindness. She even invited Zlata to talk to her students. This way, she applied modelling and demonstration to improve her students' behaviour and lives. Moreover, in order to know, understand, and teach them, she gave each student a notebook and asked them to write their journals. Those diaries, with texts from Erin, were organised into a teaching memoir: *The Freedom Writers Diary* (2006). She read her learners' entries regularly and structured her teaching activities based on them. This way, she also succeeded as building sound relationships with her students.

Figure N°2. Erin Gruwell

Source: freedomwritersfoundation.org

The students called themselves "Freedom Writers" after the Freedom Riders, the 1960s Civil Rights activists[57]. As a result, the book is a collection of the students' journal entries, about their teen lives and learning journey with Ms. G, as some of her students call her. With the help of their remarkable teacher, they all graduated from high school and co-authored the book with her.

Erin Gruwell is also the writer of other books like *Teach with Your Heart: Lessons I Learned from the Freedom Writers* (2008). Reading these books, one discovers, for instance, that Ms. G approves the idea that "first impressions are so important"[58]. Also, she made tolerance the guideline of her curriculum in multiracial classes[59], which is purely humanistic. There is, indeed, a myriad of teaching qualities one can learn through her example. Lopez illustrates: "Gruwell is faced with seemingly impossible barriers and attitudes from the students and yet she demonstrates multiple leadership qualities such as passion, perseverance, resilience, creative thinking, having a vision and indestructible optimism"[60]. All these are part and parcel of humanistic teaching.

These characteristics as well as the Freedom Writers story have appeared in some books and online reviews. Many writers thought they are worth a section in their books like Partin[61] who provided its synopsis on page 343. He also analysed Erin's teaching devices like the student journal, weighing that it is a potent technique to improve writing, induce reflection, and boost creativity[62], all skills that the modern world and education necessitate.

Today, the Freedom Writers Foundation, a non-profit organisation, whose president is Erin Gruwell, carries on to give assistance to many unprivileged students around the United States of America. It takes "the kids nobody else wants"[63] and helps them succeed in school. Moreover, it serves as inspiration and motivation to tired teachers and hopeless students. It is, indeed, another confirmation that teaching demands role models. Great teachers encourage and motivate their observers both directly and indirectly through the effect of their behaviour; they epitomise possibility and hope, and they demonstrate techniques that other teachers can replicate.

5.3. The Ron Clark Story

Ron L. Clark (1972-) has been teaching since 1995 in North Carolina and New York City. He is the founder of the Ron Clark Academy, a private school in Atlanta, Georgia[64]. Like Erin Gruwell, he taught struggling students at elementary school in Harlem, New York. He is the writer of *The Essential 55: An Award-Winning Educator's Rules for Discovering the Successful Student in Every Child*, a book where he sets 55 rules for teachers' and students' use, rules like: "Make eye contact […] respect others' ideas and opinions […] always be honest" and "be the best person you can be"[65]. A close scrutiny of these principles reveals that Mr. Clark is another humanistic teacher who was more or less compelled by his learners' needs to plan instruction according to his new learners' pace, level, and personalities.

His first year in Harlem was made into a 2006 movie: *The Ron Clark Story*, starring Matthew Perry as Mr. Clark. After some years of teaching, the real Ron Clark (Figure N°3) started traveling around the U.S., he met many teachers and educators, spoke to them, and noticed similarities. This allowed him to come up with a list of qualities that altogether make up eleven characteristics of teacher excellence. They are: enthusiasm, adventure, creativity, reflection, balance, compassion, confidence, humor, common sense, appreciation, and

resilience[66]. For a second time, he made a list of traits that are fundamental to humanistic education.

Watching the Ron Clark Story invokes Partin's words as he says: "Teaching should be more than just a job. It is a profession and a career. It is a long-term commitment to doing your best to help young people blossom intellectually, emotionally, and behaviorally. It is a position of incredible importance; teachers with passion and compassion can profoundly influence their students' lives. At the worst, teachers also have the power to discourage, humiliate, and crush their students' spirit"[67]. Teachers like Ron Clark do not just influence their learners but also other teachers. Influencing can be taken as a synonym of impacting which leads to shaping and following, i.e. modelling.

Figure N°3. Matthew Perry on the Left with Ron Clark on the Right

Source: googleimages.com

The movie shows how Clark is committed to succeeding his job, how passionate he is about helping his students. He modified his teaching method, techniques, and content because his learners were not responding to his usual techniques. He differentiated instruction which earned him the title of Year 2000 Outstanding Teacher. Besides, Oprah Winfrey interviewed him and later called him her "First Phenomenal Man"[68] for all the positive change he caused in his learners and colleagues. By the end, he managed to get the best out of each one of them despite their personal and school problems which he helped through. He also managed to be a role model and inspiration to his colleagues and other American teachers.

5.4. Dead Poets Society

This is a film about another great inspirational teacher whose method one would wish to bottle and sell. This 1989 movie depicts teacher John Keating, acted by the late Robin Williams (Figure N°4), as he inspires his students through poetry and literature with his unorthodox approach to teaching that sums up in his widely-quoted: "Carpe diem. Seize the day, boys. Make your lives extraordinary"[69]. He keeps modelling to them how to see and live life. He allows them the opportunity to teach each other and to share their views freely. In year 1959, he was already ahead of his time with his democratic, collaborative, personalised,

and learner-centred classroom method. John Keating teaches the boys to think critically of authority and to question the status quo[70].

Dead Poets Society was written by Tom Schulman, apparently "based on his experiences at the Montgomery Bell Academy in Nashville, Tennessee, particularly with his inspirational teacher Samuel Pickering"[71]. This movie touched many lives, influencing some to become teachers[72], again proving SLT right. It shares many messages but mostly that: "There's a difference between learning how to teach, and how to be a teacher. And Robin Williams as Mr. Keating taught us a lot about being a teacher"[73]. Being fully present in teaching, passionate, enthusiastic, and caring is what made Mr. Keating different and bright. It made him a humanistic teacher who taught others by example, by modelling, and by demonstration. Nowadays, he is an inspiration and a role model to many teachers.

Figure N°4. Robin Williams, as John Keating in *Dead Poets Society*, Teaching His Students

Source: googleimages.com

Along the movie events, many students are transformed. However, things get complicated and the story reaches a climax when one student commits suicide after being forced by his father to leave Welton Academy in order to join a military one. Mr. Keating is blamed for the suicide and is fired, but when he comes back to collect his stuff from the classroom, the boys tell the truth: that the suicide was not his fault. They stand on their desks and salute him using Walt Whitman's words: "O Captain! my Captain!"[74]. Mr. Keating's face changes showing how touched he is.

Partin considers this movie as a source of some unforgettable quotes such as: "Life is a play and you may contribute one verse. What will it be?"[75]. This movie can be seen as a tribute to all great teachers who inculcate perseverance and enthusiasm in a humanistic method like Mr. Keating did. Using literature, poetry, caring, smiling, involving, and other humanistic means, Mr. Keating kindles and mobilises his students' interests and potentials[76].

He reminds both teachers and students of some important yet neglected skills like feeling, thinking for themselves, supporting each other, working hard for their dreams, getting rid of the spread negativity and despair, and hoping. About these skills, Rudell Beach says: "In all our talk today about testing and standards and achievement, we sometimes overlook these "softer" life skills that children need for success. These are the skills that help them understand their emotions, cultivate empathy, maintain healthy relationships, and feel worthy of love and capable of action. These skills and mindsets are the foundation for healthy living and thriving"[77]. They are, correspondingly, an underpinning for humanistic education.

Something else to underline is that Mr. Keating's capital was the teacher-learner relationship he nurtured through caring for and sharing with his students. Matter of fact, people learn better when they like it, a humanistic realisation upon which Mr. Keating functioned. Instead of compelling his class to learning, he "managed to turn knowledge into something they desired—by connecting it to their primal interests"[78]. He avoided the practices of traditional teaching where the instructor is the all-knower and learners, generally, passive listeners, liberating his students' thinking minds and productive skills which turned them into active participants in the learning process. To draw an analogy, Lujan (2011) tells about his Global Studies teacher Sara Wolf: "Ms. Sara got more creative. She made us tell the class about our personal beliefs and then represent them in a painting. This exercise taught us that though we were all from different cultures and religions, each of us is a unique person free from any label"[79]. This is quite similar to what Mr. Keating did with his students' needs. However, where Ms. Sara used painting, Mr. Keating used poetry whereas Ms. Erin Gruwell employed journals and other classroom activities. The similarity lies in the end state: all three teachers were trying to get the best out of their students, to awaken their passion, to exploit in their capacities and needs, to let them note that though they share akin circumstances, each one is unique, to harmonise their seeming differences, thus, to lead them to respect each other's individuality. They succeeded at engaging their initially-disengaged students by making learning significant and relevant to them which is another humanistic notion.

Finally, it seems that it is common for good teachers to personalise learning, to pay attention to students' individuality and to make the most of it.

5.5. Beyond the Blackboard

By now, it is a truism that one of the best gifts a school experience might offer is a really good teacher. *Beyond the Blackboard* is a movie that offers the experience of such a teacher: Mrs. Stacey Bess (Figure N°5). She is a contemporary American teacher and an award-winning educator. For eleven years, she taught children in need in a no name school, a classroom in a shelter for homeless people. When she first arrived there, she found no equipment, no desks, no books, and very little support from the school board and parents. Watching her puzzled in front of such a situation and trustless children, one can only wonder: what can she do? And if it were me, what would I do?

It is hard to imagine that she will paint the classroom by herself, buy materials, and bring her own resources to turn that no name place into a real classroom. It is even harder to imagine that she will turn a cold atmosphere that does not encourage learning nor trust teachers into a warm one where children actually learn, grow, respect, and trust. She made use of humanistic techniques where the teacher feels for her learners and invests in them. For

instance, when kids asked: why learn? She replied that because "If you know it, it is yours"[80]. Knowing that they owned very little being poor and homeless, she probably realised that giving them pieces of knowledge, letting them feel they own their learning, they own what they learn will empower and motivate them as well as compensate for their lack of material resources. This way, she basically satisfied their safety, belonging, and self-esteem needs (See Figure N°1) which enabled them to focus on their cognitive or learning needs. Bongay shares an analogous view: "Her bound, determination and strength helped her did her job so well that she did not only teach her children academics but also important values that influenced them to be a better person. It is good to see how Ms. Stacey's teaching and CARE for her adorable children makes them thrive and yearn to learn"[81]. In fact, this is another facet for humanistic education and its tenets: caring, sharing, motivating, and encouraging creativity.

Figure N°5. Stacey Bess on the Left with Actor Emily VanCamp who Acted Her

Source: staceybess.com

Ms. Stacey went *beyond the blackboard* in finding resources to teach her students. She used the help of Nelson, a homeless residing in the same shelter with the kids. As a painter, he taught the kids drawing, painting, and self-expression through art. The kids liked it and got motivated to come to school. She also noticed the potentials her students had and individualised tasks for them accordingly. For instance, she discovered the leadership skills of Danny, one of her students, so she gave him the leader role. It turned out to be the role that Danny's good side needed to thrive as a responsible protective learner. Furthermore, she kept trying to get material support from the school board to her class. Even the parents who gave

little interest in their children's education, when they started meeting her regularly and noticing her constant care, they gave in and started believing in her but mostly in their children's education. Consequently, she succeeded at involving them in their children's schooling. She even accommodated one girl in her house when her father had to move away from the shelter.

Stacey Bess chronicles her story and those of her students in an inspiring touching book. She writes in the memoir of her teaching in the homeless shelter about her students and the transformation that takes place once someone chooses to care, to do their work passionately, and to find the humanity in teaching. The 2011 movie *Beyond the Blackboard* is based on the real stories that the book tells, "stories of love and anger, of fear warmed by triumph, of loss tinged with hope. They are stories you will never forget"[82]. Mrs. Stacey, like the previous model teachers, has been an inspiration and an example to many colleagues and teachers.

In the book, there are many interesting passages. One of them reads: "We never know who is watching; we never know when what we have to give might meet another's need. No matter how simple the act may seem, we may never get another opportunity to touch someone's life"[83]. These words evoke, again, personalisation and push teachers to take into consideration their learners' needs. Her students were very grateful. They gave her the little they had as gifts "in return for her teaching and love"[84]. Seemingly, she role-modelled it for them through her gratitude for the opportunity to be their outstanding teacher. She chose to not leave, to make a difference, and she did through her humanistic, personalised, and learner-centred way.

6- Characteristics of Great Teaching

These five inspiring teachers reveal some secrets about teaching. All of them are teachers who demonstrated and employed humanistic education methods and techniques. It is probable that they did it spontaneously and that they did not necessarily stick to theory, but they succeeded in its practice and in establishing warm professional and human bonds with their learners. Relationships are the basic component of the classroom psychological atmosphere and they are essential to great teaching[85]. A teacher does not become great by only delivering impeccable content coldly, but also by caring about learners and their learning which is what the five movie teachers did. Adams and Ross[86] explain that a working relationship infers not just caring about learners but caring enough to help them rise and attain their expectations. The five role models display that good teaching translates into being capable of helping students learn as well as challenging and rising their self-expectations.

Erin Gruwell and the others confirm that there is not just one way to be a good teacher, and that it does not always take years of teaching to become a good teacher. The five teachers show us that being a good teacher encapsulates talent, mastery of subject matter, knowledge of the science of teaching, and courage. Great teaching is courageous, creative, and reflective practice, always developing and seeking to innovate instead of taking things for granted, seeking to try novel techniques, and daring to delve into newness and individualities. In his inspiring book: *The Courage to Teach* (1998), Parker Palmer puts such issues under the microscope. He stipulates that teaching is a heartful job and that many teachers choose it

because of their love for people or a certain subject matter[87]; many others choose it thanks to a role model teacher they had.

On another hand, a great teacher is a professional one, one who does not only rely on talent or intelligence, but someone who works hard each day, who dares to apply what they believe is right for learners or what is new, who loves what they do and who cares for learners. Effective teachers demonstrate both the ability to well-connect with students personally and the ability of material organisation and coherent planning so as to facilitate learning[88].

Good teachers work towards knowing their students' personalities, their needs and preferences, their learning styles and strategies, which allow them to present learning in ways that suit the learners, i.e. to personalise. Great teaching is personalised for the individual needs of learners. It is, as show the methods of the five studied models, eclectic but with a heavy load of humanistic principles like caring, encouraging, motivating, boosting creativity, investing in potential, teaching autonomy and responsibility, making the learner active, and making learning significant.

7- Conclusion

By combining scientific theories with the art in teacher movies, this work endeavoured to explore the effectiveness of role models in becoming a great teacher and the synergy between great teaching and role modelling. Based on SLT, it has been found that having a role model to follow could be effective, maybe even compulsory to learning how to teach. Observing, encoding, then identifying with the modelled practices could constitute one way to learn to teach well.

The five analyses showed overall that their good teaching is humanistic and personalised. The five great teachers all proved to be caring about students both personally and academically, willing to know them, brave enough to try new things, innovative, creative, and goal-oriented. Last but not least, based on the collective indication of their students and watchers, all five teachers serve as role models to many learners, teachers, and would-be teachers.

8- References

1. Oprah Winfrey, born in 1954, is an American successful broadcaster and billionaire. She is the producer of the most successful show: "The Oprah Winfrey Show". She is also a writer and a philanthropist.
2. Lowe, J. *Oprah Winfrey Speaks: Insights from the World's Most Influential Voice*. New York, Willey. 1998. p. 20.
3. Goodwyn, Andrew. *Developing English Teachers: The Role of Mentorship in a Reflective Profession*. Buckingham, Philadelphia, Open University Press. 1997. p. 128.
4. Lopez, Emmanuel. "Life Lessons in Your Favourite Movies, Part 4 – Learnography's Brunchography – Freedom Writers". 27 Apr. 2016. *motivatorman.blogspot.ca*. 12 Dec. 2017. <http://motivatorman.blogspot.ca/2016/04/tip951-life-lessons-in-your-favourite.html>.
5. Cooper, M. James & Ryan, Kevin. *Those Who Can, Teach*. 12th ed. USA, Wadsworth Cengage Learning. 2010. p. 11.
6. These movies are to be discussed in coming sections.
7. Celce-Murcia, Marianne (Ed.). *Teaching English as a Second or Foreign Language*. USA., Heinle & Heinle, Thomson Learning. 2001. p. viii.
8. Cooper, M. James & Ryan, Kevin. *Those Who Can, Teach*. 12th ed. USA, Wadsworth Cengage Learning. 2010. p. 12.
9. McLeod, Saul. "Bandura - Social Learning Theory". 2016. *simplypsychology.org*. 15 Nov 2019. < https://www.simplypsychology.org/bandura.html>.
10. Bandura, Albert. *Social Learning Theory*. U.S.A., General Learning Corporation. 1971. p. 5.
11.. *Social Learning Theory*. Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall. 1977.
12. Ibid.
13. McLeod, Saul. "Bandura - Social Learning Theory". 2016. *simplypsychology.org*. 15 Nov 2019. < https://www.simplypsychology.org/bandura.html>.
14. Ibid.
15. Bandura, Albert. *Social Foundations of Thought and Action: A Social Cognitive Theory*. U.S.A, Prentice-Hall, Inc. 1986.
16. Op.cit.
17. Ibid.
18. Celce-Murcia, Marianne (Ed.). *Teaching English as a Second or Foreign Language*. U.S.A., Heinle & Heinle, Thomson Learning. 2001. p. 8.
19. Moskowitz, Gertrude. *Caring and Sharing in the Foreign Language Classroom: A Sourcebook on Humanistic Techniques*. Boston, MA, Heinle & Heinle. 1978. p. 11-12.
20. Stevick, W. Earl. *Humanism in Language Teaching: A Critical Perspective*. Oxford, Oxford University Press. 1990. p. 21.
21. Burden, L. Robert & Williams, Marion. *Psychology for Language Teachers: A Social Constructivist Approach*. UK, Cambridge University Press. 1997. p. 30.
22. Ibid.
23. Ibid., p. 33.
24. De Freitas, Sara & Yapp, Chris (Eds.). *Personalizing Learning in the 21st Century*. UK, Network Educational Press. 2005. p. 53.

25. Op.cit. p. 47.
26. Broughton, Geoffrey, Brumfit, Christopher, Flavell, Roger, Hill, Peter, & Pincas, Anita. *Teaching English as a Foreign Language*. London & New York, Routledge. 1980. p. 221.
27. Kusuma-Powell, Ochan & Powell, William. *How to Teach Now: Five Keys to Personalized Learning*. Alexandria, Virginia USA, ASCD. 2011. p. 2-3.
28. Arends, I. Richard & Kilcher, Ann. *Teaching for Student Learning: Becoming an Accomplished Teacher*. New York & London, Routledge, Taylor & Francis Group. 2010. p. 106.
29. Broughton, Geoffrey, Brumfit, Christopher, Flavell, Roger, Hill, Peter, & Pincas, Anita. *Teaching English as a Foreign Language*. London & New York, Routledge. 1980. p. 222.
30. Droege, Cleo, Ferguson, L. Diane, Guðjónsdóttir, Hafdís, Lester, Jackie, Meyer, Gwen, Ralph Ginevra, Sampson, Nadia Katul, & Williams, Janet. *Designing Personalized Learning for Every Student*. Alexandria, Virginia USA, ASCD. 2001. p. 24.
31. Arends, I. Richard & Kilcher, Ann. *Teaching for Student Learning: Becoming an Accomplished Teacher*. New York & London, Routledge, Taylor & Francis Group. 2010. p. 106.
32. Tomlinson, Carol Ann. *How to Differentiate Instruction in Mixed-ability Classrooms*. Alexandria, VA, Association for Supervision and Curriculum Development. 1995.
32. _____. *The Differentiated Classrooms: Responding to the Needs of All Learners*. Alexandria, VA, Association for Supervision and Curriculum Development. 1999.
33. Arends, I. Richard & Kilcher, Ann. *Teaching for Student Learning: Becoming an Accomplished Teacher*. New York & London, Routledge, Taylor & Francis Group. 2010. p. 107.
34. Ibid.
35. Ibid., p. 128.
36. Ibid.
37. Ibid.
38. Kusuma-Powell, Ochan & Powell, William. *How to Teach Now: Five Keys to Personalized Learning*. Alexandria, Virginia USA, ASCD. 2011. p. 21.
39. Gorham, Joan, Peck Richmond, Virginia, & Wrench S., Jason. *Communication, Affect, & Learning in the Classroom*. USA, Creative Commons. 2009. p. 44-47.
40. Ibid., p. 47.
41. Ibid., p. 54.
42. Maslow, H. Abraham. *Motivation and Personality*. New York, Harper & Row. 1970. p. 46.
43. Ibid.
44. Willingham, T. Daniel. *Why Don't Students Like School? A Cognitive Scientist Answers Questions About How The Mind Works and What It Means for Your Classroom*. U.S.A, Jossey-Bass. 2009. p. 126.
45. Wendy, L., Moss. *Children Don't Come with an Instructional Manual: A Teacher's Guide to Problems That Affect Learners*. New York, Teachers College Press, Columbia University. 2004. p. 142.
46. Ibid.

47. Ibid.
48. Hurt, H. Thomas, McCroskey, C. James, & Scott, D. Michael. *Communication in the Classroom*. Reading, MA, Addison Wesley. 1978. p. 188.
49. Ibid. p. 188-189.
50. Hudson, Davis. *Good Teachers, Good Schools: How to Create a Successful School*. London & New York, Routledge, Taylor & Francis Group. 2009. p. 117.
51. Roberts, Rachel. *Study Guide: Mona Lisa Smile*. London, Film Education. 2004.
52. Brown, Ciara. "Film Analysis *Mona Lisa Smile*". 27 Apr. 2015. *scribd.com*. 16 Jan. 2018. <https://fr.scribd.com/document/272741889/Film-ANalysis-Mona-Lisa-Smile>.
53. *Mona Lisa Smile*. Directed by Nike Newell. Revolution Studios, USA, 2003.
54. Cahyani, Laelati. Feminist Ideas in Film Mona Lisa Smile. English Letters Department, State Islamic University "Syarif Hidayatullah", Jakarta, Strata One Thesis. 2009. p. 40.
55. Gruwell, Erin & The Freedom Writers. *The Freedom Writers Diary: How a Teacher and 150 Teens Used Writing to Change Themselves and the World Around Them*. New York, Broadway Books. 2006. p. 31.
56. Zlata Filipovic wrote a diary that describes what she witnessed between 1991 and 1993 as the Bosnian War was at its height. The book turned out to be a bestseller as it showed the world what was truly happening in Bosnia.
57. http://www.freedomwritersfoundation.org
58. Gruwell, Erin & The Freedom Writers. *The Freedom Writers Diary: How a Teacher and 150 Teens Used Writing to Change Themselves and the World Around Them*. New York, Broadway Books. 2006. p. 1.
59. Ibid. p. 1.
60. Lopez, Emmanuel. "Life Lessons in Your Favourite Movies, Part 4 – Learnography's Brunchography – Freedom Writers". 27 Apr. 2016. *motivatorman.blogspot.ca*. 12 Dec. 2017. <http://motivatorman.blogspot.ca/2016/04/tip951-life-lessons-in-your-favourite.html>.
61. Partin, L. Ronald. *The Classroom Teacher's Survival Guide: Practical Strategies, Management Techniques, and Reproducibles for New and Experienced Teachers*. San Francisco, Jossey-Bass. 2009. p .343.
62. Ibid., p. 98.
63. Gruwell, Erin & The Freedom Writers. *The Freedom Writers Diary: How a Teacher and 150 Teens Used Writing to Change Themselves and the World Around Them*. New York, Broadway Books. 2006. p. 31.
64. http://www.ronclarkacademy.com
65. Clark, Ron. *The Essential 55: An Award- Winning Educator's Rules for Discovering the Successful Student in Every Child.* New York, Hyperion. 2003.
66. Clark, Ron. *The Excellent 11: Qualities Teachers and Parents Use to Motivate, Inspire, and Educate Children*. New York, Hachette Books. 2005.
67. Partin, L. Ronald. *The Classroom Teacher's Survival Guide: Practical Strategies, Management Techniques, and Reproducibles for New and Experienced Teachers*. San Francisco, Jossey-Bass. 2009. p. 312-313.
68. Winfrey, Oprah. "Phenomenal Man: Mr. Clark's Opus". Nov. 2001. *oprah.com*. 12 Dec. 2017. <http://www.oprah.com/spirit/phenomenal-man-ron-clark>.

69. *Dead Poets Society*. Directed by Peter Weir. Silver Screen Partners IV & Touchstone Pictures, USA, 1989.
70. Bramann, K. Jorn. *Educating Rita and Other Philosophical Movies*. Cumberland, Maryland, Nightsun Books. 2009.
71. "Dead Poets Society". 28 Nov. 2017. <https://en.wikipedia.org/wiki/Dead_Poets_Society>.
72. Townsend, Lucy. "The Real Teachers Inspired by Dead Poets Society". 13 Aug. 2014. bbc.com. 5 Dec. 2017. <http://www.bbc.com/news/magazine-28756375>.
73. Rudell Beach, Sarah. "What Dead Poets Society Taught Me about Being a Teacher". 14 Oct. 2014. *huffingtonpost.com*. 5 Dec. 2017. <https://www.huffingtonpost.com/sarah-rudell-beach-/robin-williams-dead-poets-society_b_5677063.html>.
74. Whitman, Walt. *Leaves of Grass*. Pennsylvania, The Electronic Classics Series. 2013. p. 391.
75. Partin, L. Ronald. *The Classroom Teacher's Survival Guide: Practical Strategies, Management Techniques, and Reproducibles for New and Experienced Teachers*. San Francisco, Jossey-Bass. 2009. p. 342.
76. Bramann, K. Jorn. *Educating Rita and Other Philosophical Movies*. Cumberland, Maryland, Nightsun Books. 2009.
77. Rudell Beach, Sarah. "What Dead Poets Society Taught Me about Being a Teacher". 14 Oct. 2014. *huffingtonpost.com*. 5 Dec. 2017. <https://www.huffingtonpost.com/sarah-rudell-beach-/robin-williams-dead-poets-society_b_5677063.html>.
78. Op.cit.
79. Lujan, Percy. Student Voices: What Makes a Great Teacher? 'Global Classroom, Global Teacher'. In the College Board (Ed.). Online publication. 2011. p. 30.
80. http://www.staceybess.com/beyond-the-blackboard/
81. Bongay, April Joy B. "Reflection about the Movie "Beyond the Blackboard"". 20 Jun. 2014. *academia.edu*. 11 Aug. 2017. <https://www.academia.edu/8601475/Beyond_the_Blackboard_reflection>.
82. https://www.goodreads.com/book/show/1436643.Nobody_Don_t_Love_Nobody
83. Bess, Stacey. *Nobody Don't Love Nobody: Lessons on Love from the School With No Name*. Carson City, NV, Gold Leaf Press. 1994. p. 207-208.
84. Bongay, April Joy B. "Reflection about the Movie "Beyond the Blackboard"". 20 Jun. 2014. *academia.edu*. 11 Aug. 2017. <https://www.academia.edu/8601475/Beyond_the_Blackboard_reflection>.
85. Dörnyei, Zoltàn. *Motivational Strategies in the Language Classroom*. UK, Cambridge University Press. 2001. p. 40
85. Riley, Philip. *Attachment Theory and the Teacher-Student Relationship: A Practical Guide for Teachers, Teacher Educators, and School Leaders*. London & New York, Routledge. 2011. p. 1.
86. Adams, Alyson & Ross, D. Dorene. *Secrets of Successful Teaching: Lessons From Award Winning Teachers, 2008 and 2009*. Gainesville, FL, University of Florida, Lastinger Center Clearinghouse. 2010. p. 10.

87. Palmer, J. Parker. *The Courage to Teach: Exploring the Inner Landscape of a Teacher's Life*. San Francisco, Jossey-Bass. 1998. p. 17.

88. Willingham, T. Daniel. *Why Don't Students Like School? A Cognitive Scientist Answers Questions About How The Mind Works and What It Means for Your Classroom*. U.S.A, Jossey-Bass. 2009. p. 51.