

الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

- أحكام الحائط المشترك وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الليبي
- أسباب انتهاء الوقف الخيري، وكيفية المحافظة عليه
- تأثير التسويق الإلكتروني في صناعة الامتياز التنافسي (دراسة مسحية لآراء عينة من زبائن وكالة الشركة الوطنية للتأمين)
- د. جمعة محمود الزريقي
- د. طارق أحمد قندوز، ج. المسيلة
- أ.د. بلخير إبراهيم، ج. تيبازة
- د. يحضيه سهلاي
- جامعة الهلاك فيصل
- أ.د. أسامة عبد المجيد العاني
- جامعة عجلون الوطنية
- نحو دور استراتيجي لتنمية الموارد البشرية في منظمات الأعمال
- تحديات العمل المصرفي الاسلامي الليبي
- عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة دراسة في الاقتصاد الإسلامي من خلال الفقه المالكي
- أ.د. سعاد سطحي
- جامعة النهر عبد القادر للعلوم الإسلامية
- Dr. Youcef SAIHI
- Centre Universitaire de Tamanrasset
- La réglementation comptable et financière du goodwill en Algérie: problématique et enjeux

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتامنغست - الجزائر

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

رمضان 1438

العدد الثاني عشر

جوان 2017



الاجتهاد
للدراستات القانونية والاقتصادية

العدد الثاني عشر

رمضان 1438 / جوان 2017

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

Centre Universitaire de Tamanrasset

الاجتهاد
للدراستات القانونية والاقتصادية



الأجنهات

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحَكَّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الثاني عشر

رمضان المعظم 1438هـ - جوان 2017م

المراسلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:

ص.ب 10034 سرسوف - تهنراست - الجزائر

الفاكس: 86-01-30-029-213

الهاتف: 03 01 30 029-213

E-mail: revue.indr@gmail.com

البريد الإلكتروني للمجلة:

Cite web: <http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz>

الموقع الرسمي للمجلة:

Cite web: www.tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست:

للإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP)

<http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222>

صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:

https://twitter.com/revue_indr

<https://www.facebook.com/alijtihed>

<https://plus.google.com/u/1/+RevueIndr>

<https://dz.linkedin.com/in/alijtihed>

الترقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

الترقيم الدولي المعياري الإلكتروني للمجلة: E-ISSN 2437-0754

رقم الإيداع القانوني: 5172-2012

منشورات المركز الجامعي أمين العقال

الحاج موسى أقي أخوك لتامنغست

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الاجتهاد

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحَكَّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية، وفق القواعد الآتية:

الشروط الشكلية:

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب وفق النموذج المعد، من دون تغيير فيه.
- يجب ذكر بيانات الباحث: اسم ولقب المؤلف، العنوان المهني والبريد الإلكتروني.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية (بصيغة word) لا يتجاوز عدد صفحاته خمسا وعشرين صفحة (25)، ولا يقل عن عشرة صفحات (10) على افتراض مقاس الصفحة (15-23)، وفق بُعد (2) من كل جهة.
- يجب وضع أرقام الهامش في آخر البحث وبطريقة آلية وبين قوسين وجوبا في المتن (يكون رقم الهامش بين قوسين ومرتفعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش بين قوسين وموازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا ب: (0.6 سم))، وإعطاء معلومات ببيوغرافية، وخط فاصل بين المتن والهامش.
- يجب إرفاق المقال بملخص مرفقا بكلمات مفتاحية يكون بلغة المقال وآخر باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- يجب أن يكون عنوان البحث والملخص والكلمات المفتاحية مكتوبا بلغتين إحداهما لغة المقال والأخرى باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال.
- الأشكال والجداول توضع في آخر الصفحة مع تجنب وضعها في منتصف النص ويكون العنوان تحت الشكل أو الجدول.

الشروط الموضوعية:

- يجب احترام قواعد الأمانة العلمية، ولا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بها.
- يجب أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوع، وأن يخدم البحث السياسة العامة للمجلة، وأهدافها.
- يجب أن يكون البحث جديداً لم يسبق نشره، وألا يكون قد أُرسِل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تُعَدَّر نشرها، وبحق لإدارة المجلة تغيير ما تراه مناسبا من دون المساس بالموضوع.

الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية



الاجتهاد

لدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتانانغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(مديرة المجلة)

د. زهيرة كيسي

(الرئيس الشرفي للمجلة)

د. شوشة عبد الغني

(مدير المركز الجامعي لتانانغست)

(هيئة التحرير)

د. جوادي إلياس د. عبد الحق مرسل
د. مبارك قرقب د. جمال قتال
د. سايجي يوسف

(رئيس التحرير)

د. شوقي نذير

(الهيئة الاستشارية)

د. خطاب مراد م. ج. لتانانغست
د. خضري حمزة جامعة المسيلة
د. خويلدات صالح م. ج. لتانانغست
د. رحمة زيوش جامعة تيزي وزو
د. سامي محمد الصلاحات، (م د و) ماليزيا
د. سايجي يوسف م. ج. لتانانغست
د. سدي عمر م. ج. لتانانغست
د. سلكة أسماء م. ج. لتانانغست
د. شوقي نذير م. ج. لتانانغست
د. عبد الرحيم وهيب م. ج. لتانانغست
د. عراية الحاج جامعة ورقلة
د. قتال جمال م. ج. لتانانغست
د. قرقب مبارك م. ج. لتانانغست
د. كيسي زهيرة م. ج. لتانانغست
د. محمد الصغير بزم جامعة المسيلة
د. محمد عباس محسن الساعدي ج بابل/العراق
د. محمد فخري صري جامعة غزة / فلسطين
د. مرسل عبد الحق م. ج. لتانانغست
د. مصطفى صايح جامعة الجزائر 03
د. معيزة عيسى جامعة الخلفة
د. منصور المبروك م. ج. لتانانغست
د. وناس يحيى جامعة أدرار
د. يحيوي مفيدة جامعة بسكرة

أ. د. أحمية سليمان جامعة الجزائر 01
أ. د. العمري أحمد جامعة باتنة
أ. د. أورجون محمد الطاهر جامعة الجزائر 01
أ. د. بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ. د. بن عزوز عبد القادر جامعة الجزائر 01
أ. د. بوكرا إدريس جامعة الجزائر 01
أ. د. سعد الدين الكي عكار / لبنان
أ. د. سي يوسف زاهية حورية جامعة تيزي وزو
أ. د. علي عزوز جامعة الجزائر 01
أ. د. قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ. د. نور الدين حاروش جامعة الجزائر 03
أ. د. أشرف شعت جامعة الغرير/ دبي/ الإمارات
أ. د. بومدين محمد جامعة أدرار
أ. د. محمد يحظيه السملالي ج السعودية
أ. د. يسعد حورية جامعة تيزي وزو
د. زياد علي محمد الكايد ج الشقراء/ السعودية
د. شرون رقية جامعة بسكرة
د. عبد الكريم بن منصور م. ج. تندوف
د. فرحان نزال المساعيد ج آل البيت الأردن
د. البحري عبد الله م. ج. لتانانغست
د. بمرادي أحمد م. ج. لتانانغست
د. بن قنور أشواق م. ج. لتانانغست
د. جوادي إلياس م. ج. لتانانغست

فهرس

07	استهلالية رئيس التحرير.....
	(قسم الدراسات القانونية والشرعية)
09	أحكام الحائط المشترك وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الليبي د. جمعة محمود الزريقي مستشار سابق بالمحكمة العليا الليبية
25	مدى انتقال حق الإجارة إلى مشتري الحل التجاري في القانون الأردني والمقارن د. عمر فلاح بحيت العطين كلية القانون / جامعة آل البيت
54	الخروج عن القواعد العامة لأسباب انقضاء عقد المعاولة من الباطن د. كيسي زهيرة المركز الجامعي لتامنغست
79	الخدمات الضريبية الإلكترونية الأردنية ومدى مراعاتها حقوق المكلفين ذوي الإعاقة في النفاذ د. موفق سمور علي المحاميد كلية القانون/جامعة آل البيت
95	العدالة الانتقالية في ضوء قانون المصالحة الوطنية بالجزائر د. باخويا دريس جامعة أدرار
117	الاهتمام الأكاديمي لعملية التنمية المحلية في الجزائر دراسة تحليلية للعملية من خلال بعض الرسائل الجامعية باستخدام أسلوب التفكير التصميمي أ.د. نور الدين حاروش / د. أحمد معروف جامعة الجزائر 3
139	حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري أ. عطوي حنان المركز الجامعي لتامنغست
161	سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية د. سدي عمر المركز الجامعي لتامنغست
183	واقع حق المواطنة والجنسية في ظل التعددية الإثنية بدولة جنوب السودان أ. محمد الأمين بن عودة المركز الجامعي لتامنغست
202	أسباب انتهاء الوقف الخيري، وكيفية المحافظة عليه د. سامي محمد الصلاحيات المعهد الدولي للوقف الإسلامي ماليزيا
235	مقاصد حفظ النفس، والدين عند الشيخ محمد باي بن سيدي عمر الكني (ت:1348هـ)، من خلال نوازل، وكتابه شرح الأحاديث المقربة أ. دواس يمينة المركز الجامعي لتامنغست
255	صيغ انعقاد الرجعة في الطلاق بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري د. عز الدين عبد الدائم جامعة البويرة

(قسم الدراسات الاقتصادية)	
266	تأثير التسويق الإلكتروني في صناعة الامتياز التنافسي (دراسة مسحية لأراء عينة من زبائن وكالة الشركة الوطنية للتأمين) د. طارق أحمد قندوز، جامعة المسيلة أ.د بلحيمر ابراهيم، المركز الجامعي تيبازة
305	نحو دور استراتيجي لتنمية الموارد البشرية في منظمات الأعمال د. محضيه سملاي جامعة الملك فيصل-المملكة العربية السعودية
320	أهمية شبكات التوزيع في العملية التسويقية لشركات التأمين الجزائرية خلال الفترة 2004/2014 د.موراد خطاب المركز الجامعي تامنغست
337	دراسة تحليلية لسوق العمل بولاية تامنغست (2012/2016) د.قرب مبارك المركز الجامعي لتامنغست
360	دراسة علاقة سوق المال البحري بالنمو الاقتصادي للفترة 2003-2016 باستخدام مقارنة (Toda and Yamamoto) أ.منصوري حاج موسى المركز الجامعي تمنراست د. دادن عبد الغاني جامعة ورقلة
371	تحديات العمل المصرفي الاسلامي الليبي أ.د أسامة عبد المجيد العاني جامعة عجلون الوطنية
394	عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة دراسة في الاقتصاد الإسلامي من خلال الفقه المالكي أ.د سعاد سطحي جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
406	نظرية المال في الإسلام تحصيلاً وإنفاقاً، وإسهامها في معالجة فسادهِ وتغولهِ د.عماد بن عامر جامعة البليدة 2

(قسم الدراسات بالغة الأجنبية)	
01	La réglementation comptable et financière du goodwill en Algérie: problématique et enjeux Dr. Youcef SAIHI Centre Universitaire de Tamanrasset
20	Le Tutorat clé de voûte de l'Assurance Qualité du système de formation LMD Dr Z. AMRANI Université d'Oum el Bouaghi Dr A. AMRANI Centre Universitaire Tamanrasset



استهلالية

(هذا وصلاة وسلاها)

يعدّ العدد الثاني عشر من مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية العدد الأخير الذي يصدر وفق الإجراءات والشروط القديمة للنشر، قبل الاعتماد على إجراءات النشر وفق البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP).

وإننا؛ وبمناسبة هذا الإجراءات الجديد طلبنا من السادة الباحثين الذين أرسلوا بحثوهم عبر البريد الإلكتروني للمجلة من أجل النشر أن يعيدوا إرسالها عبر البوابة (ASJP)، سواء أكانت في طور التحكيم أم لم ترسل بعد، لأننا لم نجد سبيلا إلا هذا.

ولهذا؛ فإنّ الاعتذار موصول لجميع الباحثين الذي لم يتسن لنا نشر بحثوهم، مع طول انتظارهم، وإنّ شفيعنا في ذلك هو كثرة المقالات الواردة للمجلة، ومحدودية تعداد صفحات المجلة، مراعين في ذلك تاريخ ورود المقالات، وظرف أصحابها العلمي، راجين منهم التفهم.

وإنّ رابط الحيز المخصص لمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP) هو:

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222

وإنّ موعدنا في العدد الثالث عشر لسنة 2018م إن شاء الله تعالى، وأملنا نكون عند حسن ظنّ الباحثين، في أن نرقى بالبحث من خلال هذا المنبر العلمي.

د. شوقي نذير
رئيس التحرير

الاجتهاد

للدراسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات القانونية والشرعية



أحكام الحائط المشترك

وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الليبي

د. جمعة محمود الزريقي

مستشار سابق بالمحكمة العليا

وأستاذ متعاون مع الجامعات الليبية

المختص

يجاول هذا البحث القيام بدراسة مقارنة لأحكام الحائط المشترك في عدة مطالب، الأول بيان النظام القانوني للحائط المشترك في البلدين من خلال قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الليبي، والثاني أحكام الحائط المشترك في النظامين، وتشمل الدراسة تعريف الحائط المشترك، والتزامات مالك الحائط من حيث الاستعمال والنفقات والعلية وشروطها، أمّا المطلب الثالث فقد خصص لدراسة أحكام الحائط الفاصل بين بنائين وليس مشتركا، وهذا الحائط له أحكام خاصة من حيث الاستعمال والتزامات مالك الحائط المنفصل، مع تقسيم هذه المطالب إلى فقرات.

Résumé:

Le présent travail est une étude comparative qui tente à mettre en exergue un exposé des jugements relatif à la paroi commune suivant plusieurs volets. Le premier met l'accent sur le système juridique de la paroi commune limitant deux pays dans le cadre du droit des relations civiles des Émirats Arabes Unis et celui du droit public libyen. Le second volet concerne les jugements de la paroi commune dans les deux systèmes. Cette étude essaye de définir le concept de la paroi commune et précise les obligations du propriétaire de cette dernière en termes d'usage, de dépenses, de grenier et ses exigences. Le dernier moment avait comme objet la question juridique de la paroi séparative de deux bâtiments, et non un joint, et ce mur a des dispositions particulières en matière d'utilisation et d'obligations du propriétaire de la paroi séparative.

تهديد

يتميز كلا من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة 1985م والقانون المدني الليبي الصادر 1953م بأنهما ينتميان لمدرسة فقهية واحدة، وتكاد بعض نصوصهما أن تكون متطابقة، فهما على غرار القانون المدني المصري وإن كان كلاهما له بعض الخصوصيات

فيما يتعلق بتقنين بعض أحكام الشريعة الإسلامية ضمن نصوصهما، ومن بين النصوص المتطابقة تلك المتعلقة بالحائط المشترك بين الأبنية التي يختلف ملاكها، فقد نظمها قانون المعاملات المدنية الإماراتي في خمس مواد، وكذلك القانون المدني الليبي، وكلاهما صنف هذه المواد ضمن الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية غير أن قانون المعاملات الإماراتي وضعها تحت الفرع الثالث الملكية الشائعة الفقرة (8) تحت اسم [الحائط المشترك] المواد: 1198-1202، بينما القانون المدني الليبي وضعها ضمن القيود التي ترد على حق الملكية، المواد: 823-827، وقد أفرد عنوانا خاصا لكل مادة بما يتفق مع فحواها.

يلاحظ هنا توافق قانون المعاملات الإماراتي مع القانون المدني المصري في إدراج أحكام الحائط المشترك ضمن الملكية الشائعة بينما أدرجه القانون المدني الليبي ضمن القيود التي ترد على حق الملكية -كما سبق بيانه- رغم أن الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري - رحمه الله - هو الذي شارك في وضع القانون المدني الليبي الذي أخذ أغلب أحكامه من القانون المدني المصري، كما أن قانون المعاملات المدنية الإمارات قد استعار كثيرا من أحكامه من القانون المدني المصري سواء من حيث الصياغة أو المضمون⁽¹⁾.

عندما وقفت على الأحكام الخاصة بالحائط المشترك في التشريعين المذكورين، وجدت التطابق الكبير بينهما سواء من حيث الصياغة أو الأحكام مع وجود تباين في وضع هذه الأحكام ضمن تصنيف يختلف كل منهما عن الآخر لذلك رأيت القيام بدراسة هذه الأحكام للمساهمة بها في مجلة العدالة بعد أن اطلعت على العدد 130 الصادر في ربيع الأول 1428هـ الموافق لـ: إبريل 2007م فوجدتها مجلة غنية بالدراسات والأحكام القضائية، وسأتابع في هذه الدراسة المقارنة بين نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الليبي فيما يتعلق بأحكام الحائط المشترك، وبعد هذه التمهيد أقسم البحث إلى المطالب التالية، ثم خاتمة أنطرق فيها للنتائج.

الحائط المشترك الحجز على هذه الحصة الشائعة استقلالا⁽²⁾. كما يخضع الحائط المشترك أيضا لحكم المادتين 1158 التي تنص على أنه (لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء) والمادة 1159 التي تنص على أن (نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته) غير أن هذه الأحكام تسري على الحائط المشترك بالقدر الذي لا تتعارض مع ما ورد من أحكام في المواد التي تنظمه. ومما يؤكد سريان أحكام الشيوع على الحائط المشترك في القانون الإماراتي إلى جانب تصنيفها تحت الفرع الثالث من الفصل الأول حق الملكية بوجه عام وهو بعنوان الملكية الشائعة، أن المشرع الإماراتي بدأ في صياغة المادة 1199 بالنص على عبارة (لشريك في الحائط) أي اعتبار المالك في الحائط المشترك شريكا، على عكس المشرع الليبي الذي وضع عنوان المادة 823 (الحائط المشترك) ونص في الفقرة الأولى على أنه: (لمالك الحائط المشترك) وذلك يعني سريان أحكام الملكية الشائعة على الحائط المشترك في القانون الإماراتي.

ثانياً: في القانون المدني الليبي أمّا في التشريع الليبي فتسرى أحكام القيود القانونية المتعلقة بالمصلحة الخاصة على الحائط المشترك فيما لم يرد به نص في المواد التي تنظم أحكامه بالقانون المدني الليبي وذلك ما يتطلب بيان الطبيعة القانونية لهذه القيود.

اختلف الفقهاء في طبيعة القيود القانونية المقررة لأجل المصلحة الخاصة فهناك من يرى أنها حقوق ارتفاق لأنها تحد من منفعة عقار لمصلحة آخر والعقاران مملوكان لشخصين مختلفين، وأن حقوق الشرب والجري والمسيل والمطل ليست مجرد قيود ترد على حق الملكية وتقييد سلطات المالك، بل تعطي للغير تكليفاً بالمعنى الصحيح على العقار وتعطيه بعض سلطات المالك، في حين أن القيود القانونية تقييد سلطة المالك فقط ولا تعطي حقاً للغير.

وهناك رأي آخر يقول بأنها قيود قانونية، لأنّ المشرع هو الذي قررها واعتبرها قيوداً عامة ترد على كل ملكية توجد في ظروف معينة، بينما يعتبر حق الارتفاق خروجاً على الوضع العادي المألوف وعبئاً استثنائياً يتقرر بفعل الإنسان ولا يتناول إلا ملكية معينة بشروط خاصة، فحق الارتفاق فيه خروج على التنظيم العام المألوف لحق الملكية، في حين أنّ القيد القانوني ليس كذلك بل القيود القانونية هي التنظيم العام المألوف لحق الملكية⁽³⁾ فحق المرور للأرض المحبوسة يكون قانونياً لا ارتفاقاً، بينما لو رخص المالك لجاره بالمرور، فإنه يحمل نفسه بذلك فيكون المرور المقرر في هذه الحالة ارتفاقاً لا قيداً قانونياً⁽⁴⁾.

وقد وضع المشرع الليبي كنظيره المصري هذه القيود تحت القيود الواردة على حق الملكية، بينما نجدتها في التشريعات الفرنسية والسورية والمغربية مدرجة في نطاق الارتفاقات⁽⁵⁾ ولهذا، فهي تعتبر في التشريع الليبي من قبيل القيود القانونية لا من قبيل الارتفاقات وهذا ما قرره المحكمة العليا، حيث جاء في أحد أحكامها: (أن القيود الواردة على الملكية لا تزول بعدم الاستعمال بسبب أنها قيود دائمة بدوام الملكية وليست من قبيل الارتفاقات)⁽⁶⁾ غير أنه يلاحظ أنّ القيود التي يتم وضعها من قبل المالك عند تقسيم الأرض والتصرف فيها والتي من شأنها منع المالك من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته أو ترك مسافة معينة بين المباني أو فتح مطلات أو مناور وغلقها، فإنها طبقاً لنص المادة 1021 من القانون المدني تكون بمثابة حقوق ارتفاق لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك⁽⁷⁾.

ويترتب على هذا الخلاف الفقهي النتائج التالية:

1- لو قلنا إنّها قيود قانونية لزم أن تستوفي الشروط التي نص عليها القانون، ولو قلنا إنها حقوق ارتفاق فإن ترتيبها لا يستلزم توافر الشروط القانونية التي نص عليها القانون، بل تترتب بالاتفاق أو بالميراث أو بتخصيص المالك الأصلي (الحيازة لم تعد سببا من

- أسباب كسب الملكية في التشريع الليبي).
- 2- القيود القانونية لا تكسب بالاستعمال، ولا تسقط بعدم الاستعمال، بينما حقوق الارتفاق تسقط بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة، وفقاً لحكم المادة 1030 من القانون المدني.
- 3- إذا باع شخص عقاراً وقرر في عقد البيع أنه خالٍ من حقوق الارتفاق ثم ظهر أن عليه قيوداً من قيود حق الملكية، فلا رجوع للمشتري عليه بدعوى الضمان، بينما لو قلنا إنها حقوق ارتفاق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان وفقاً للمادة 433 من القانون المدني⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: أحكام الحائط المشترك في البلدين

والذي يبدو لي أن الحائط المشترك له علاقة بأحكام الملكية الشائعة شيوعاً إجبارياً، وهي السمة الغالبة عليه إذ يمكن هدمه وإقامة حائط لكل بناء على حدة باتفاق الشركاء (الملاك) وبما لا يخالف قوانين البناء، وكذلك له علاقة بالقيود التي ترد على حق الملكية حيث فرض المشرع قيوداً على استعمال الحائط المشترك بين ملاك العقارات المتجاورة من حيث التعلية والنفقات وغيرها.

ولدراسة هذه الأحكام نقسم هذا البحث إلى المطالب التالية:

أولاً: تعريف الحائط المشترك تنص المادة 1202 من قانون المعاملات المدنية الإماراتية على أن (الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقيم دليل على غير ذلك) كما تنص المادة 826 من القانون المدني الليبي على أن (الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما، ما لم يقيم دليل على العكس)، وهذان النصان يتطابقان مع نص المادة 817 من القانون المدني المصري، مع تغيير في بعض الكلمات لا تؤثر في المعنى.

وعلى ذلك يكون الحائط الفاصل بين بنائين متلاصقين إما مشتركاً بين الجارين وإما مملوكاً ملكية خالصة لأحدهما، وطبقاً للمادة 826 من القانون المدني والمادة 1202 من قانون المعاملات المدنية، يكون الحائط

مشاركاً إذا كان يفصل بين بنائين منذ إنشائه، ما لم يقيم دليل على العكس - ويشترط لذلك:

(أ) أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين، فإذا كان فاصلاً بين أرض وبناء أو بين أرض وأرض، فلا يعدّ مشتركاً.

(ب) أن يكون فاصلاً منذ إنشائه، فإذا ثبت أنه في الأصل لم يكن فاصلاً بين بنائين فلا يعدّ مشتركاً⁽⁹⁾.

فإذا توافر الشرطان قامت قرينة على أنّ الحائط مشترك بين ملاك العقارين وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، فعلى من يدعي ملكية الحائط إثبات ذلك⁽¹⁰⁾ وتكون الشركة في الحائط بنسبة البنائين، فإذا كانا متساويين فالنصف لكل منهما وإذا كان أحدهما أعلى من الآخر فالشركة تكون حتى مفرق البنائين، وما زاد يكون ملكاً لصاحب العقار الأعلى، فإذا ثبتت الشركة في الحائط فتكون الالتزامات بين مالكيه على النحو التالي:

ثانياً: التزامات مالك الحائط المشترك

أ- من حيث الاستعمال نصت المادة 1/823 من القانون المدني، على أنه (لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته)، كما نصت المادة 1201 من قانون المعاملات المدنية على أنه (لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته).

ويترتب على ذلك أن الجار له أن يضع في الحائط الأسلاك الكهربائية ومواسير المياه والغاز وأن يحدث فيه حفراً يغرز فيها ألواحاً أو دواليب ويضع عليه ما يسند سقف بيته، كل ذلك بشرط ألا يتجاوز نصف سمك الجدار المملوك له ولا يحق له فتح نوافذ أو مطلات على جاره، ولا يشترط القانون الليبي أخذ موافقة الجار مثل القانون الفرنسي، غير أنه إذا قام بما يعتبر افتئاتاً على حق جاره.. فلهذا الأخير أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها في المادة 966 من القانون المدني، على اعتبار أن قيامه بالأعمال التي تتجاوز حقه، فيه تهديد لحيازته للحائط⁽¹¹⁾.

ب- من حيث النفقات: تنص الفقرة 2 من المادة 323 من القانون المدني، على أنه: (إذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فيه)، كما تنص الفقرة الثانية من المادة 1201 من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء بنسبة حصة كل منهم فيه)، وبموجب ذلك يكون على عاتق الشريكين نفقات صيانة الحائط المشترك أو إعادة تجديده بنسبة ملكية كل منهما، وبما أنّ الالتزام بتحميل نصيب من نفقات إصلاح الحائط، المشترك وتجديده من الالتزامات العينية، فيجوز وفقاً للقواعد العامة التخلّص من الالتزام بالتخلي عن ملكية نصيبه في الحائط بشرط عدم الانتفاع به مستقبلاً بأن يكون له بناء ما يزال مستتراً بالحائط، وألاً يكون هو المتسبب بخطئه فيما يحتاجه الحائط من إصلاح⁽¹²⁾ ويتحمل الذي تسبب في الخطأ والذي يريد تقوية الحائط بمفرده نفقات صيانة الحائط أو إعادة تجديده.

غير أنّ التخلّص من الالتزام العيني من الشريك في الحائط المشترك بالتخلي عن نصيبه في ملكيته، إنّما تتعلق بالتشريع الليبي دون التشريع الإماراتي، حيث نصت المادة 1192 في فقرتها الأولى (على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها، ويكون نصيبه في التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار، ما لم ينص في نظام إدارة البناء على غير ذلك وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسؤولاً عنها)، وذلك يعني وجوب الاشتراك في دفع التكاليف الخاصة بحفظ الملكية الشائعة على النحو المبين في هذه المادة.

إلا أنّ ذات المادة نصت في فقرتها الثانية على أنّه (ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلّص من الاشتراك في التكاليف) ونظراً لأنّ المشرع الإماراتي وضع أحكام الحائط المشترك ضمن الفصل الأول حق الملكية بوجه عام، الفرع الثالث: الملكية الشائعة، فإنّ ذلك يفيد تطبيق هذا الحكم على الحائط المشترك، وبالتالي لا يمكن القول

بإمكانية التخلص من الالتزام بالنفقات الخاصة بالحائط المشترك حتى ولو تخلّى الشريك عن حقه في ملكيته وهو ما تدل عليه النصوص الواردة في قانون المعاملات، وربما يوجد اجتهاد قضائي يخالف ذلك.

ج- التعليق: تنص المادة 1199 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: -

1- للشريك في الحائط المشترك إذا كانت له مصلحة جديدة في تعليقه أن يعليه على نفقته بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً، وعليه صيانة الحائط وتهنيئته لحمل العبء الناشئ عن التعليق دون أن يؤثر ذلك على قدرته.

2- فإن لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليق، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته وحده بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء العلوي مشتركاً دون أن يكون للجار الذي أحدث التعليق حق التعويض. كما تنص المادة 824 من القانون المدني الليبي، التي وردت تحت عنوان (تغيير الحائط المشترك) على ما يلي: -

1- للمالك إذا كانت له مصلحة جديدة في تعليق الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً، وعليه وحده أن ينفق على التعليق وصيانة الجزء العلوي، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليق دون أن يفقد شيئاً من متانته.

2- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليق، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء العلوي مشتركاً دون أن يكون للجار الذي أحدث التعليق حق في التعويض.

د: شروط تعليق الحائط المشترك وفقاً لنص المادة 824 من القانون المدني، والمادة 1199 من قانون المعاملات المدنية، يجوز تعليق الحائط المشترك أو إعادة بنائه من جديد، ويشترط للتعليق إذا طلبها أحد الشركاء:

(أ) أن تكون له في تعليته مصلحة جدية، كما لو كان يريد أن يرتفع ببنائه طبقة أو أكثر.

(ب) ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً بسبب هذه التعلية، إلا إذا كان الضرر بسيطاً مما يتسامح فيه الجيران.

(ج) أن يتحمل وحده نفقات التعلية ونفقات صيانة الجزء المعلق.

(د) أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته⁽¹³⁾.

أما إذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً للتعلية وكان أحد الجارين بحاجة جدية إلى تعليته، فعليه وحده أن يعيد بناءه من جديد على نفقته، وتكون الزيادة في سمك الحائط في أرضه قدر الاستطاعة وليس له أن يطلب من شريكه أي تعويض ويظل شريكه بنسبة حصته نفسها، أما الجزء المعلق فيكون خالصاً في ملكيته لمن أحدثه، ولجاره أن يصبح شريكاً فيه إذا دفع نصف ما أنفقه ونصف قيمة الأرض التي تقوم عليها الزيادة في السمك إن وجدت، وذلك كله وفقاً لأحكام المادة 825 من القانون المدني، وأحكام المادة 1200 من قانون المعاملات المدنية، وتحسب القيمة يوم إحداثها لا يوم المطالبة بالاشتراك فيها، فإذا دفع نصيبه يكون شريكاً في تعلية الحائط وملكه الأرض⁽¹⁴⁾.

وإذا تجاوز الجار الذي قام بإعادة بناء الحائط المشترك في مساحة تلك الحائط - وفقاً لقضاء المحكمة العليا الليبية - فليس له أن يجبر جاره على النزول عن الأرض التي عليها الحائط أو جزء منها، إلا أنه لا يكون لصاحب الأرض طبقاً لأحكام الالتصاق أن يطلب الإزالة إذا قام جاره الحائط في أرضه بحسن نية، وإنما يكون له حق الاختيار بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو دفع مبلغ مساوٍ لما زاد في ثمن الأرض بسبب ما حدث بها، كما لا يجوز له أن يطلب إزالة سمك الحائط الذي أقيم فاصلاً بين بنائين، وهو يعد في حكم المادة 826 مدني، المادة 1202 معاملات، مشتركاً حتى مفترقهما، ما لم يقيم دليل على العكس⁽¹⁵⁾.

وبذلك، تكون المحكمة العليا في الحكم السابق قد أجرت أحكام الالتصاق

على تجاوز مساحة الحائط المشترك عند إعادة بنائه، وهي المنصوص عليها في المادة 929 مدني، المتعلقة بإقامة المنشآت على أرض الغير بحسن نية، وطبقاً للفقرة الأولى من تلك المادة يجوز لصاحب الأرض أن يطلب نزع المنشآت، غير أن المحكمة العليا رأت استثناء الحائط المشترك من هذا الحكم لاختلافه عن إقامة منشآت في أرض الغير، وتعزيزاً لروابط الجوار، وما قد يلحق الجار الذي قام بإعادة البناء من ضرر.

المطلب الثالث: أحكام الحائط الفاصل بين بنائين

إنّ الأحكام السابقة تتعلق بالحائط المشترك، وما ينبغي ملاحظته وجود فرق بين الحائط المشترك والحائط الفاصل بين بنائين، فهذا الأخير يتم بإقامة الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحد، فإن الحائط يكون جزءاً من هذا البناء وحده، وإذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول، فإنّ الحائط لا يكون مشتركاً بل يكون حائطاً فاصلاً بين بنائين غير مشترك، وهو ملك خاص لصاحب البناء الأول⁽¹⁶⁾ ومع ذلك فإذا قام صاحب البناء الجديد بدفع ما يوازي قيمة نصف الحائط ونصف الأرض المشيد عليها، فإنّه يصبح حائطاً مشتركاً بين بنائين، تسرى عليه الأحكام المتعلقة بذلك (سنبين الأساس القانوني لذلك فيما بعد).

ويتم إثبات الحائط الفاصل بانتفاء القرينة التي قررها المشرع في المادتين 1202 معاملات إماراتي و826 مدني لبي، وهي أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين، وأن يكون ذلك منذ إنشائه، بالشروط المبينة سابقاً، فإذا لم يتوافر أحد الشرطين يكون الحائط مملوكاً لمن قام ببنائه على أرضه، ويستدل على ذلك من وثائق أو سندات الملكية، أو بوجود علامات ظاهرة تدل على أن البناء قد شيد منذ البداية منفرداً من قبل مالك واحد، وفيما يلي بيان أحكام الحائط الفاصل.

أولاً من حيث الاستعمال: يعدّ الحائط الفاصل ملكاً خالصاً لصاحبه، ويكون له وحده أن يباشر عليه كافة السلطات التي يحولها له حق ملكيته، ولا يجوز لجاره أن يجبره على الاشتراك في هذا الحائط حتى ولو أبدى استعداده لدفع تعويض أو مقابل لهذا الاشتراك، فلمالك الحائط غير

المشترك مطلق الحرية في قبول اشتراك جاره معه في ملكية هذا الحائط أو عدم قبوله⁽¹⁷⁾.

يستفاد ذلك من نص المادة 1/827 من القانون المدني الليبي التي جاء فيها (ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التي عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 825) وهذه المادة لها مقابل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وهو نص المادة 1/1143 التي جاء فيها (لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض القائم عليها الحائط).

ومقتضى نص المادتين أن الجار لا يستطيع إجبار مالك الحائط الفاصل على أن ينزل له عن جزء منه أو من الأرض المقام عليها، ولكن المشرع الليبي أوجد استثناء عليها يستطيع الجار أن يجبر جاره على تملك جزء من الحائط ولكن في حالة واحدة فقط هي مساهمة الجار في تعلية الحائط المشترك، المنصوص عليها في المادة رقم (825) من القانون المدني الليبي، وهي مطابقة لنص المادة 1200 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وهذه المادة وإن أجازت أن يدفع غير الشريك في الحائط المشترك نصف ما أنفق شريكه في تعلية الحائط ونصف قيمة الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة حتى يكون شريكا معه في الحائط، فإنه من باب أولى سريانها على جوار تملك نصف الحائط الذي تم إنشاؤه من قبل مالك واحد منذ البداية، ولكن دون إجبار من غير المالك على صاحب الحائط، وإنما يتم ذلك بالتراضي بينهما، فالنص يحتمل هذه الرخصة.

وهذا الذي أشرت إليه قد أجازته المشرع الفرنسي في المادة 661 من القانون المدني التي تقضي بأنه يجوز للجار أن يطلب من جاره الاشتراك في حائطه الفاصل، كله أو بعضه، بأن يدفع له نصف قيمته أو نصف قيمة الجزء الذي يريد جعله مشتركا، مع نصف قيمة الأرض التي أقيم عليها الحائط، غير أن أستاذنا السنهوري - رحمه الله - يرى عدم جواز ذلك وفقا لنص المادة 1/827 مدني ليبي، وإنما يتعلق الجواز في تعلية

الحائط المشترك فقط⁽¹⁸⁾، ولكنه يذكر في نهاية بحثه حول الحائط المشترك: ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكسب الجار الاشتراك في الحائط أو حق ارتفاق عليه بسبب قانوني، كأن يشتري هذا الحق أو أن يكسبه بالتقادم⁽¹⁹⁾.

والذي أراه في ذلك الجواز ذلك أن المالك للحائط الفاصل، له كأي مالك لحق عيني، التصرف فيه (فلمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه) المادة 811 مدني ليبي، كما تنص المادة 1133 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: -

1- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا.

2- وللمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا.

وما دام المالك له حق التصرف في حق ملكية العقار بكامله بجميع التصرفات الجائزة شرعا، فله من باب أولى أن ينزل عن نصف الحائط الفاصل لجاره الملاصق له، وكذلك نصف الأرض المشيد عليها، ليكون بعد ذلك شريكا له ويعدّ بعد ذلك الحائط مشتركا وليس فاصلا بين بنائين، وعلى غرار الاشتراك في تعلية الحائط المشترك، تحسب قيمة الحائط يوم إحداثها لا يوم المطالبة بالاشتراك فيها، فإذا دفع نصيبه في البناء والأرض يصبح شريكا فيهما.

ثانيا: التزامات مالك الحائط الفاصل تنص الفقرة الثانية من المادة 827 مدني ليبي على أنّه (ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط)، كما تنص المادة 2/1143 معاملات مدنية إماراتي على أنه (وليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط) ومقتضى ذلك أنه إذا ثبت أن الحائط ملك لأحد الأشخاص ولم يكن مشتركا، فالمرجع وضع قيда على مالكه بعدم هدمه دون عذر قوي، وهذا القيد إنما هو نوع من الرقابة على استعمال حق الملكية

يدخل ضمن نظرية عدم التعسف في استعمال الحق⁽²⁰⁾ ويشترط لتطبيق ذلك ما يلي: -

الشرط الأول: أن يكون بناء الجار مستترا بالحائط غير المشترك، ويتحقق الضرر من الهدم - على سبيل المثال- إذا كان ملك الجار محاطا بسور من ثلاث جهات والرابعة هي الحائط الفاصل الساتر لملك الجار، فإذا لم يكن ملكه محاطا، فلا يتحقق الضرر في هذه الحالة.

الشرط الثاني: ألا يكون لدى مالك الحائط عذر قوي يبرر هدم الحائط ويعدّ من قبيل العذر القوي أن يكون الحائط آيلا للسقوط، أو أن يكون مالك الحائط بحاجة إلى تطوير بنائه ليقوم سكنا له أو لأولاده، أو إعادة تشييد بنائه بوضع يختلف عن وضعه السابق، الأمر الذي يقتضي هدم الحائط الفاصل⁽²¹⁾.

ولكي يعدّ الهدم مشروعاً يجب أن يوجد تناسب بين المنفعة التي تعود على مالك الحائط من وراء هدمه وبين الضرر الذي يلحق الجار نتيجة ذلك نظراً لاستتار بنائه بالحائط، ويتحقق التناسب بوجود مبرر قوي يبرر الهدم، وفي حالة عدم وجود الباعث على الهدم، أو أنه ليس قويا بحيث يبرره، فيعدّ ذلك قرينة على الانحراف في استعمال حق الملكية⁽²²⁾ وتقدير مدى قيام قوة العذر الذي يبرر لمالك الحائط هدمه ومدى تحقق الضرر من ذلك وتناسب الباعث مع الضرر هو مسألة موضوعية يختص بها القضاء وله في ذلك سلطة واسعة في رقابة استعمال الحق.

فإذا توافرت الشروط المذكورة: استتار الجار بالحائط الفاصل، وهدم الحائط لغير عذر قوي، وتحقيق الضرر للجار، فيمنع صاحب الحائط الفاصل من هدمه، وهو قيد سلبى يستفيد منه الجار المستتر بالحائط، وهو من ضمن القيود التي ترد على الملكية، ويبقى الحائط ملكاً خاصاً لصاحبه، ولا يجوز للجار استعماله في غير الاستتار إلاّ بإذن المالك، ولا يكون للجار كذلك حق ارتفاق عليه⁽²³⁾ أما إذا توافرت الشروط التي تبيح لصاحب الحائط الفاصل هدمه، فله أن يهدمه على أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على بناء جاره من السقوط⁽²⁴⁾.

الخاتمة

مخلص من استعراض ما سبق بعض النتائج المتعلقة بتنظيم الحائط المشترك وبيان أحكامه في القانون المدني الليبي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي على النحو التالي: -

أولاً: يعدّ القانون المدني المصري مصدراً مهماً من مصادر القانونين لأنّ جل ما ورد فيهما من أحكام الحائط المشترك تتطابق معه، وبالتالي يستعان في تفسير قانوني الإمارات العربية وليبيا بالدراسات القانونية للقانون المدني المصري وبالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية. ثانياً: تتطابق أغلب النصوص المتعلقة بالحائط المشترك في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مع القانون المدني الليبي، إنّما الفرق بينهما أنّ المشرع الإماراتي صنف هذه النصوص ضمن أحكام الملكية الشائعة (الشيوع الإجباري) متفقاً في ذلك مع القانون المدني المصري، بينما وضعها المشرع الليبي ضمن القيود القانونية المقررة على حق الملكية لأجل المصلحة الخاصة.

ثالثاً: يترتب على الفرق السابق أن المسائل التي لم يرد بها حكم في التشريع الإماراتي يعود فيها إلى أحكام الملكية الشائعة شيوعاً إجبارياً، أما في التشريع الليبي فيتم تطبيق الأحكام الخاصة بالقيود القانونية المتعلقة بالمصلحة الخاصة.

رابعاً: يكون الحائط الفاصل بين بنائين، ملكاً لصاحبه ولا تنطبق عليه أحكام الحائط المشترك، ولكن الجار الملاصق له يجوز له أن يملك في النصف إذا ساهم في نفقة إنشائه ودفع نصف قيمة الأرض المقام عليها الحائط، ولا يتم ذلك إلا بموافقة صاحب الحائط الفاصل.

خامساً: لا يكون للشريك في الحائط المشترك في قانون المعاملات المدنية الإماراتي التخلص من التزامه بصيانة وحفظ الحائط المشترك إذا تخلّى عن ملكيته في الحائط، بينما يجوز ذلك وفقاً للقانون المدني الليبي بشرط عدم وجود تسبب الشريك فيما أصاب الحائط المشترك، عندها لا يجوز له التخلص بالالتزام.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) دور الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي كمصدر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، الجزء الأول، جاسم علي سالم الشامس، أستاذ القانون المدني عميد كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الميزان، ص 23 العدد 120، تصدرها وزارة العدل، ديسمبر 2009م.
- (2) الوسيط، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص 8/991، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988م.
- (3) شرح القانون المدني الليبي، علي سليمان، ص 65. منشورات جامعة قاريونس، د-ت
- (4) أصول القانون المدني، الجزء الأول الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية د/حسن كيره، ص 198، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1965م.
- (5) التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، د/مامون الكزبري، ص 318 طبعة جديدة، 1982، المغرب.
- (6) طعن مدني رقم 55-17 ق، جلسة 8/8/1971م، المجموعة المفهرسة لأحكام المحكمة العليا الليبية، ص 4/771. طرابلس ليبيا.
- (7) طعن مدني رقم 364-44 ق جلسة 26/5/2003، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ص 1/764، السنة 1371 ور، 2003 مسيحي.
- (8) انظر شرح القانون المدني، د.علي علي سليمان، ص 44/45، وأصول القانون المدني، د. حسن كيره، ص 201-203.
- (9) شرح القانون المدني الليبي، المصدر السابق، ص 65.
- (10) أصول القانون المدني، المصدر السابق، ص 592.
- (11) شرح القانون المدني الليبي، المصدر السابق، ص 66.
- (12) الوسيط، للأستاذ السنهوري، المصدر السابق، ص 8/996، أصول القانون المدني، المصدر السابق، ص 594.
- (13) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، د/جمعة محمود الزريقي الجزء الأول، ص 63، الطبعة الثالثة، مطبعة الازدهار مصراتة ليبيا، 2010م.
- (14) طعن مدني رقم 77/26 ق جلسة 29/3/1981م، مجلة المحكمة العليا. عدد 1 - أكتوبر 1981.
- (15) شرح القانون المدني الليبي، ص 68.
- (16) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، المصدر السابق ص 1/63.
- (17) الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، د/إبراهيم أبو النجا، ص 64، الطبعة الأولى، 1997م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- (18) الوسيط، للأستاذ السنهوري، المصدر السابق، ص 8/1005.
- (19) الوسيط، المصدر السابق، ص 8/1006.
- (20) أصول القانون المدني، ص 235.
- (21) الوسيط، المصدر السابق، ص 8/1006، والحقوق العينية الأصلية والتبعية في القانون المدني الليبي، المصدر السابق، ص 65.
- (22) أصول القانون المدني، ص 316.
- (23) الوسيط للأستاذ السنهوري، ص 8/1006.
- (24) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في القانون المدني الليبي، ص 65.

مدى انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الأردني والمقارن

د.عمر فلاح بخيت العطين
كلية القانون / جامعة آل البيت

المباشر

يعدّ المحل التجاري محور العملية التجارية إذ من خلاله يستطيع التاجر ممارسة تجارتها بشكل مباشر ويعتمد على عناصر أساسية نظمت وفق أحكام القانون وهي معنوية ومادية، لذا يعدّ منقولاً معنوياً الأمر الذي جعل حق الإجارة مرتبطاً بمالك العقار وفق أحكام القانون الأردني على الأقل، وقد تكمن الإشكالية في مدى إمكانية بيع حق الإجارة مع المتجر رغم أن الشهرة التي لحقت بالعقار كانت من إجراء اشتهار المتجر فمن باب العدالة وتشجيع الاستثمار ألا يبقى حق انتقال الإجارة مرتباً بموافقة مالك العقار رغم عدم مساهمة في ارتفاع قيمة المتجر مما يعيق العملية الاستثمارية بحيث حجر حرية مالك المتجر بموافقة مالك العقار.

Summary

The commercial shop business process axis because of which the trader can practice his trade directly depends on the basic elements organized in accordance with the provisions of the law, a moral and physical, so it is Moved moral which made the right lease is linked to the owner of the property in accordance with the verdicts Jordanian law, at least, may lie problematic in the possibility of selling the right to leasing with the store, although the fame that caused to the property was of a reputation for the store, it is the door of justice and encourage investment that does not Abaka right move Leasing Mrthennin the consent of the owner of the property, despite not contributing to the rise in the value of the store .mma hinder the investment process so that the stone freedom of the owner of the store the consent of the owner of the property

مقدمة

يعدّ حق الإجارة واحداً من العناصر المعنوية للمحل التجاري، ويقصد بهذا الحق ممارسة التاجر حرفته في محل يستأجره، وبالتالي يكون له الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر، ولهذا العنصر أهمية باعتباره أحد العناصر الهامة

في تكوين المحل التجاري، لا سيما بالنسبة إلى المحال التي تستمد قوتها من موقعها كالفنادق والمطاعم والمقاهي⁽¹⁾.

والحق في الإجارة مرتبط بالمحل التجاري المستأجر، فقد يوجد المحل التجاري دون أن يكون هناك حق في الإجارة، كما هو الحال بالنسبة إلى الباعة المتجولين الذين لا يمارسون التجارة في أماكن محددة، وكما هو الحال بالنسبة إلى التاجر الذي يمارس تجارته في عقار مملوك له⁽²⁾.

وفي حال بيع المحل التجاري إلى شخص آخر، فهل ينتقل الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري أم لا؟

هذا ما سأتناوله في هذا البحث مستعرضاً الأحكام القانونية الواردة في التشريع الأردني وبعض القوانين العربية، وهي القانون المصري والقانون اللبناني والقانون الإماراتي.

وتناول هذا الموضوع يقتضي التمهيد له بتعريف المحل التجاري والتنظيم التشريعي للمحل التجاري في القانون الأردني وبعض القوانين العربية. وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، أما المبحث الأول، فقد خصصته لانتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الأردني، وخصصت المبحث الثاني لانتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في بعض القوانين العربية.

تمهيد: سأتناول في هذا التمهيد تعريف المحل التجاري والتنظيم التشريعي للمحل التجاري في القانون الأردني والمقارن، وبناء عليه فقد قسمت هذا التمهيد إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للمحل التجاري في القانون الأردني والمقارن.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون التجاري للمحل التجاري على النحو التالي: فمنهم من عرفه بأنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشتمل على مقومات

أخرى مادية"⁽³⁾، وعرفه البعض بأنه: "مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية"⁽⁴⁾، وعرفه جانب آخر بأنه: "مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه مما يكون من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة"⁽⁵⁾، وعرف آخرون بأنه: "وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين"⁽⁶⁾، ويرى جانب فقهي بأنه: "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة"⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمحل التجاري تعرضت بعض التشريعات العربية لتعريف المحل التجاري، فعرفه قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم: 18 لسنة 1993 في المادة (39) منه التي جاء فيها "المحل التجاري هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية".

وعرفه قانون التجارة المصري رقم: 17 لسنة 1999 في المادة (1/34) منه التي جاء فيها: "المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية"، ولم يورد المشرع الأردني تعريفاً للمحل التجاري، تاركاً ذلك للفقهاء باعتبار أن التعريفات ليست من وظائف المشرع⁽⁸⁾.

ويستخدم المشرعون عبارات (المتجر) و(المحل التجاري) و(المؤسسة التجارية) للتدليل على شيء واحد باعتبارها مصطلحات مترادفة⁽⁹⁾.

وقد كان يطلق على المحل التجاري في القديم اسم (الجدك) أو (الدكان) في خصوص التجارة، حيث كان ينظر إليه على أنه مكان يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري عن طريق مجموعة من الأدوات المستخدمة في الاستغلال التجاري إلى جانب السلع التي يتعامل بها التاجر مع عملائه، وعمر الزمان واقتضاء حركة التطور الاقتصادي الذي كشف عن المحل التجاري باعتباره عنصراً هاماً من عناصر هذا التطور وأداة من أدوات الإنتاج تغيرت تلك النظرة المادية البحتة إلى المحل التجاري بسبب ازدهار التجارة نتيجة

لظهور وانتشار المشروعات التجارية ووجود التنافس بينها، فأضحى المحل التجاري يضم - إلى جانب العناصر المادية - عناصر أخرى مست الحاجة إليها لكي يتحقق التمييز بينه وبين أمثاله من المحال التجارية، فوجد الاسم التجاري بالتسمية المبتكرة وعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية والرخص والحق في الإجارة⁽¹⁰⁾.

وبناءً على وجود العناصر المادية والمعنوية يتحقق للمحل التجاري الازدهار الاقتصادي بوجودها فيه، وتبلورت فكرة المحل التجاري، حيث أصبح بوجود العناصر المادية والمعنوية يشكل كياناً يستقل في تكوينه عن العناصر التي كونته أو تدخلت في تكوينه، وهذا الكيان يطلق عليه اسم (المحل التجاري)⁽¹¹⁾. على أن استقلال المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها ليس معناه أن المحل التجاري بذاته ذمة مستقلة لها حقوق وعليها التزامات، ولكنها عنصر من عناصر ذمة مستغله⁽¹²⁾.

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للمحل التجاري في القانون الأردني والمقارن لم يورد المشرع الأردني تنظيمًا قانونيًا متكاملًا للمحل التجاري، فلا يوجد إلا المادتان (38) و (39) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، وهذا لا يعي انعدام النصوص التشريعية اللازمة لحكم عناصر المحل التجاري، فقد أحالت المادة (39) من قانون التجارة الأردني في شأن بيان حقوق مستثمر المتجر (المحل التجاري) المتعلقة بعناصره المنصوص عليها في المادة (38) إلى القوانين الخاصة والمبادئ القانونية العامة التي تحكم هذه العناصر⁽¹³⁾.

فإذا كانت عناصر المحل التجاري طبقاً للمادة (38) من قانون التجارة هي الزبائن والرسم والشعار وحق الإجارة والعلامات الفارقة (العلامات التجارية) والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع، فلا بد من الرجوع إلى القوانين الخاصة بكل منها، فيرجع إلى نصوص المواد (40-50) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 بشأن العنوان التجاري، وإلى قانون الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006 لبيان حقوق مستثمر المحل التجاري على الاسم أو الشعار، وإلى قانون العلامات التجارية

المبحث الأول: انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الأردني

سأتناول في هذا المبحث انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الأردني، ونظراً لأن عقد الإيجار تحكمه قانونان، هما القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 وقانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته، فالأمر يقتضي بيان التنظيم التشريعي لعقد الإيجار في المملكة الأردنية الهاشمية.

وعليه؛ فقد قمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:
المطلب الأول: التنظيم التشريعي لعقد الإيجار في المملكة الأردنية الهاشمية
المطلب الثاني: انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في قانون المالكين والمستأجرين

المطلب الثالث: انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون المدني.
المطلب الأول: التنظيم التشريعي لعقد الإيجار في المملكة الأردنية الهاشمية: تعدّ مجلة الأحكام العدلية التشريع المنظم لعقد الإيجار في الأردن واستقلت وحدها بتنظيمه إلى أن صدر قانون المالكين والمستأجرين رقم 26 لسنة 1943 وهو أول معالجة تشريعية خاصة بعقد الإيجار، وقد ألغي هذا القانون بقانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، وقد ألغي هذا القانون بدوره وحل محله قانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم 29 لسنة 1982 الذي تم إقراره بالقانون الدائم رقم 11 لسنة 1994 مع إدخال بعض التعديلات، وقد قام المشرع بتعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 بموجب أربعة قوانين معدلة هي:

- 1- قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم 30 لسنة 2000⁽¹⁹⁾.
 - 2- قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم 17 لسنة 2009⁽²⁰⁾.
 - 3- قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم 22 لسنة 2011⁽²¹⁾.
 - 4- قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم 14 لسنة 2013⁽²²⁾.
- وعوداً إلى مجلة الأحكام العدلية التي تعدّ أول قانون مدني طبق في المملكة الأردنية الهاشمية، والمجلة هذه هي تقنين للمعاملات المدنية والعقود وضعت

وفق الرأي الراجح في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان -رحمه الله- عام 1875م، وقد تم تنظيم عقد الإيجار فيها في المواد (404-611)، وبقيت مطبقة في الأردن إلى أن نفذ القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 بتاريخ: 1977/1/1 الذي نظم عقد الإيجار في المواد (658-759) منه، وألغى ما يتعارض مع أحكامه من مجلة الأحكام العدلية بمقتضى المادة (1/1448) من القانون المدني التي جاء فيها: "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية"⁽²³⁾.

إذن فعقد الإيجار قد أضحى ينظمه قانونان هما القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 وقانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته، وقانون المالكين والمستأجرين اشتمل على أحكام قانونية استثنائية خرج بموجبها المشرع على القواعد العامة الواردة في كل من القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية المنظمة لعقد الإيجار، والقانون المدني وكذلك المجلة لا يمسان بأي حال من الأحوال ما تضمنه قانون المالكين والمستأجرين من أحكام خاصة في حدود نطاق تطبيقه باعتبار أن القانون العام لا يلغي قانوناً خاصاً ما لم يرد نص صريح في القانون العام، وفي هذا الخصوص تنص المادة (2/1448) من القانون المدني على أنه: "عند تطبيق أحكام هذا القانون ترعى أحكام القوانين الخاصة"⁽²⁴⁾، وتطبيقاً لذلك قصت محكمة التمييز: إنَّ المشرع لم يتقيد في قانون المالكين والمستأجرين بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وإنما وضع قواعد استثنائية أوجب التقيد بها واعتبرها واجبة التطبيق بغض النظر عن مخالفتها للقواعد العامة"⁽²⁵⁾.

وسأتناول في هذا المطلب نطاق تطبيق كل من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته والقانون المدني رقم 43 لسنة 1976، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون المدني.

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين صدر قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية الموافق 1994/8/1 وبدأ العمل به بتاريخ 1994/10/1.

ولا يطبق قانون المالكين والمستأجرين على جميع العقارات المؤجرة في المملكة الأردنية الهاشمية، كما أنه لا يطبق على جميع عقود إيجار العقارات التي يطبق عليها هذا القانون.

فمن حيث العقارات المؤجرة في المملكة، فإن قانون المالكين والمستأجرين يطبق من حيث المبدأ على جميع العقارات المؤجرة في المملكة باستثناء ما يلي:

أ- العقارات المؤجرة لأغراض الاستغلال الزراعي أو تربية الحيوان.

ب- العقارات أو الأجزاء منها التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون للعاملين لديهم لغايات السكن بحكم ارتباطهم بالعمل لدى أولئك الأشخاص وبسببه سواء أكان السكن مقدماً مقابل بدل إجارة أو دونه، أو كان من قبيل الامتياز أو الحق الناجم عن العمل أو المرتبط به أو كان جزءاً من الأجر أو لم يكن كذلك، ويعدّ حق إشغال العقار المعني في أي حالة من هذه الحالات منتهياً حكماً بانتهاء ارتباط العامل بالعمل الذي قدم له السكن بسببه على أن يعطى مهلة ثلاثين يوماً لإخلاء العقار.

ج- العقارات أو الأجزاء منها التي تملكها الحكومة أو المؤسسات العامة أو البلديات أو المجالس القروية أو مجالس الخدمات المشتركة التي تؤجر بموجب عقود لاستثمارها مثل الفنادق والصالات وأماكن العرض والبيع فيها ودور السينما والمتنزهات والمطاعم وغيرها.

د- أي جزء من العقار يؤجر لشخص أو أشخاص بهدف تقديم الخدمات للعقار أو للمنتفعين به⁽²⁶⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة (3) من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2009، ويزترتب على عدم تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين

رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته على عقود إيجار العقارات المذكورة أنفاً التي أوردته المادة (3) منه خضوع هذه العقود لأحكام القانون المدني.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز: "استثنت المادة (3/ج) من قانون المالكين والمستأجرين عقارات الأوقاف من أحكام هذا القانون، ولذلك فإن وزارة الأوقاف تستطيع استعادة المأجور عند نهاية العقد، كما لا يلزم المستأجر بالزيادات المنصوص عليها في قانون المالكين والمستأجرين" (27).

أما من حيث عقود الإيجار التي يطبق عليها قانون المالكين والمستأجرين، فإنه يطبق على عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31، وهذا ما يستفاد من نص المادة (5/ب/1) من ذات القانون في صيغتها المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2000 والقانون رقم 22 لسنة 2011 التي جاء: "أما عقود الإيجار المبرمة بتاريخ: 2000/8/31 وما بعده، فتحكمها شروط العقد المتفق عليها سواء أكان العقار مخصصاً للسكن أو لغيره، وينقضي عقد الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها".

إذن يستفاد من هذا النص أن عقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ 2000/8/30 أصبحت تخضع للقاعدة الواردة في القانون التي تقضي بانقضاء عقد الإيجار بانتهاء المتفق عليها من قبل المتعاقدين، وهذا ما قرره المشرع الأردني في المادة (1/707) من القانون المدني التي جاء فيها:

"ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً". إذن نخلص مما تقدم إلى أن قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته يطبق على العقارات غير المستثناة بنص المادة (3) منه والمبرمة عقود إيجارها قبل تاريخ 2000/8/31.

وعليه يمكننا القول مما تقدم إن المشرع الأردني نظم العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر بموجب أحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم (11) لسنة (1994) وتعديلاته وقد تولى تنظيم هذه العلاقة بناء على تاريخ التعاقد بحيث تخضع عقود الإيجار المبرمة بعد نفاذ قانون المالكين والمستأجرين

المعدل رقم (30) لسنة (2000) للأحكام العامة للعقد وعملاً بأحكام المادة 5/ب من هذا القانون.

أما العقود المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31 فإنها تخضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين.

هذا مع الإشارة إلى أن طلب استرداد المأجور (وهو طلب مستعجل يقدم لقاضي الأمور المستعجلة) والمنصوص عليه في المادة (19) من قانون المالكين والمستأجرين المعدل لسنة (2009) يطبق فقط على العقود المبرمة بعد تاريخ 2000/8/31.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون المدني سبق البيان أن المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته حددت العقارات المستثناة من تطبيق أحكامه، ويترتب على عدم تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين على عقود إيجار العقارات المذكورة آنفاً خضوع عقود إيجار هذه العقارات لأحكام القانون المدني.

هذا من حيث العقارات التي يطبق عليها القانون المدني، أما من حيث عقود الإيجار التي يطبق عليها القانون المدني، فإنه يطبق على عقود إيجار جميع العقارات المبرمة بعد تاريخ: 2000/8/30م، وهذا ما يفهم صراحة من نص المادة (5/ب/1) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 في صيغتها المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2000 والقانون رقم 22 لسنة 2011.

إذن نخلص مما تقدم إلى القانون المدني يطبق على:

1- عقود إيجار العقارات المذكورة في المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين مهما كان تاريخ إبرام العقد.

2- عقود إيجار جميع العقارات المبرمة بعد تاريخ 2000/8/30.

هذا مع الإشارة إلى تطبيق بعض القواعد الواردة في قانون المالكين والمستأجرين على العقود المبرمة في هذه الفترة (أي العقود المبرمة بعد تاريخ 2000/8/30) ومثال ذلك الطلب المستعجل لاسترداد المأجور والمنصوص عليه في المادة (19)

للقانون المعدل لسنة 2009 تطبق فقط على العقود المبرمة بعد (2000/8/30).

المطلب الثاني: انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في قانون المالكين والمستأجرين سبق البيان أن المشرع الأردني يعدّ حق الإجارة من حقوق مستثمر المحل التجاري، وليس من حق مالك العقار، إلا أن أحال في تعيين هذا الحق إلى أحكام القوانين الخاصة، وهذا ما نصت عليه المادة (39) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 التي جاء فيها: "إن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق".

ولدى الرجوع إلى قانون المالكين والمستأجرين الذي يطبق على عقود إيجار العقارات غير المستثناة من تطبيق أحكامه عليه والمبرمة قبل تاريخ 2000/8/31 فإننا نجد أن هذا القانون لم يمنح مشتري المحل التجاري المستأجر الحق في الانتفاع به دوغماً أي قيد، وإنما أورد قيداً يتمثل في وجوب الحصول على موافقة مالك العقار الخطية على انتفاع مشتري المحل التجاري به، وهذا القيد ورد النص عليه في المادة (5/ج/3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 التي جاء فيها: "ج- على أنه يجوز إخلاء المأجور في أي من الحالات التالية:

- إذا أجرة المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية، أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة"⁽²⁸⁾. إذن فهذا النص صريح في أن انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري مقيد بالحصول على موافقة مالك العقار الخطية، أي أن المستأجر حتى لا يدع سبيلاً للمالك سبيلاً إلى طلب الإخلاء يجب عليه - أي المستأجر - أن يحصل على موافقة خطية من مالك العقار، وبخلاف ذلك فإنه يحق للمالك العقار إخلاء المأجور من شاغله (المستأجر الأصلي ومشتري المحل التجاري) مستنداً في ذلك إلى نص المادة (5/ج/3) من قانون المالكين والمستأجرين الأنفة الذكر.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز: "ليس ثمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الإيجار إلى المشتري، غير أنه يكون عندما حق الإيجار لغير البائع، فينعقد موقوفاً على إجازته"⁽²⁹⁾. أي أن محكمة التمييز الموقرة قد اعتبرت تنازل مستثمر المحل التجاري (المستأجر الأصلي) عن حق الإيجار إلى مشتري المحل التجاري تصرفاً موقوفاً على إجازة مالك العقار.

وأرى أن هذا التكييف سليم في ظل نص المادة (5/ج/3) التي جعلت لمالك العقار الحق في إخلاء المأجور إذا أجر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية، أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة، كما أن المادة (171) من القانون المدني التي عدت الحالات التي يعتبر فيها التصرف موقوف النفاذ على الإجازة قد عدت من ضمن ما عدت حالة تصرف المالك في مال له تعلق به حق الغير، والمستأجر يعد مالكاً حق الانتفاع بالمأجور، إلا أن تصرفه بالتنازل عن هذا الحق يتعلق به حق مالك العقار الذي له الخيار في إجازة تصرف المستأجر الأصلي أو نقضه بعدم إجازة هذا التصرف واللجوء إلى القضاء لرفع دعوى إخلاء المأجور بالاستناد إلى نص المادة (5/ج/3) من قانون المالكين والمستأجرين⁽³⁰⁾. ويشترط المشرع أن يتم إثبات موافقة المالك على التأجير بسند خطي، والكتابة هنا ليست ركناً شكلياً، بل هي شرط لإثبات موافقة المالك على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار⁽³¹⁾.

ومن الرجوع للبندين 3 و 4 من الفقرة (ج) من المادة (5) يتبين أن هنالك شرطين يجب توافرها حتى يجوز للمالك طلب الإخلاء استناداً لهذا السبب: **الشرط الأول** أن يتصرف المستأجر في حق الإجارة.

والشرط الثاني أن يكون هذا التصرف دون موافقة المؤجر الخطية. بالنسبة **للشرط الأول** فقد توسع المشرع بحيث جعل أي تصرف يقوم به المستأجر في حق الإجارة يوجب الإخلاء، حيث إن النصوص واضحة بأنه يجوز الإخلاء إذا (أجر المستأجر المأجور) أو إذا (أجر المستأجر قسماً من المأجور)⁽³²⁾ أو إذا (سمح المستأجر لشخص آخر بإشغال المأجور) أو إذا

(سمح المستأجر لشريك أو شركة بإشغال العقار المؤجر). وعلى ذلك يتبين بأنه لا يجوز للمستأجر أن يتصرف في حق الإجارة بأية صورة كانت، ومن ذلك الإيجار من الباطن والضمان. أما بالنسبة **للشرط الثاني** فهو أن يكون تصرف المستأجر في حق الإجارة لا يستند إلى موافقة المالك الخطية، أما إذا وجدت تلك الموافقة فلا يتوفر هذا السبب من الإخلاء⁽³³⁾. وتستوي أن تكون الموافقة الخطية سابقة أو لاحقة لواقعة التصرف، لكن يجب أن تكون العبارة التي تصاغ بها واضحة وتدل على أن المؤجر موافق بالفعل. وما يجب ذكره أخيراً أن حالة تصرف المستأجر في حق الإجارة كسبب من أسباب الإخلاء ترد عليها استثناءات نجلها بالآتي:

1. إذا كان شخصان أو أكثر يشغلون العقار عن طريق الإجارة ويتعاطون العمل فيه، وقاموا بتأليف شركة تضامن بينهم، فإن ذلك لا يعتبر موجباً للإخلاء⁽³⁴⁾.

2. كما لا يعدّ موجباً للإخلاء تشكيل شركة تضامن بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار.

ليس ثمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الإيجار للمشتري، غير أنه عندما يكون حق الإيجار لغير البائع فينعقد البيع موقوفاً على إجازته⁽³⁵⁾.

ولا شك في أنّ موقف قانون المالكين والمستأجرين هذا يلحق ضرراً بالغاً بالتجار، لأن اعتبار هذا القانون بيع المحل التجاري سبباً لإخلاء المأجور يشكل قيداً خطيراً على حق الملكية وعلى حرية التجارة، بل أن ما جاء في هذا القانون يدعو إلى تثبيط همم التجار بدلاً من تشجيعهم على تحقيق ازدهار التجارة، فالتاجر الذي بذل جهداً كبيراً في تكوين شهرة تجارية وأصبح لديه عدد كبير من الزبائن لا يستطيع بيع محله التجاري، لأنّ مشتريه لن يستطيع استغلال المحل في ذات العقار، نظراً لأنّ مجرد علم مالك العقار بالبيع كافٍ لاتخاذ الإجراءات القانونية المستهدفة لإخلاء المأجور، وبالتالي مباشرة كل صنوف الاستغلال بحق بائع المحل التجاري

(المستأجر) ومشتريه، مثل إجبار مستثمر المحل التجاري ومشتريه على دفع نسبة معينة من ثمن بيع المحل التجاري إلى مالك العقار، وهذه النسبة تتراوح بين (25%-30%) من ثمن بيع المحل التجاري، بل أن بعض مالكي العقارات يوردون نصاً صريحاً في عقد الإجارة على حق المالك في استيفاء النسبة المذكورة آنفاً في حال بيع المحل التجاري، ولن يكون بالإمكان القول إنّه يعدّ بيعاً للمتجر إذا خلا من حق الإجارة، لأنّ الصلة بين حق الإجارة والعملاء وثيقة جداً، وبالتالي فإنّ فقدان عنصر الإجارة يؤثر كثيراً في محل عقد بيع المحل التجاري⁽³⁶⁾.

إضافة إلى ما تقدم فإنّ كثيراً من المحلات التجارية قد دفع فيها المستأجرون إلى المالكين ما يسمى بـ: (خلو الرجل) أو (الفروغية)، وأجرة باهظة تحسب على أساس الأمتار، وإذا كان للمحل التجاري قيمة من حيث الموقع، فإنّها تؤخذ في الحسبان عند تقدير خلو الرجل، كل ذلك يدفعه المستأجر إلى مالك العقار مقابل انتفاعه بالمأجور واستغلاله تجارياً بأفضل صورة ممكنة، ومن صور استغلال المحل التجاري المألوفة في الأعمال التجارية إعطاء المستأجر الحق في التخلي عنه ببيعه، سواء أكان ذلك بهدف الاستفادة من فرق الأسعار في قيمته المعنوية (التي هي من حق المستأجر ودفع ثمنها) أو الحاجة أو الضرورة مثل تسديد ديونه خوفاً من شهر إفلاسه أو اتخاذ الإجراءات القضائية ضده، أو عدم رغبته في الاستمرار في تعاطي التجارة، فهذا لا يضر بملك العقار وبالمأجور، فليس من المنطقي حرمان المستأجر من حقه كما فعل المشرع الأردني في قانون المالكين والمستأجرين⁽³⁷⁾.

وكان حرياً بالمشرع الأردني أن يتعامل مع المحل التجاري كوحدة واحدة مستقلة وقائمة بذاتها من حيث حقوق مستثمره المادية والمعنوية، بحيث يسمح لمستثمره (المستأجر) أن يبيع المحل التجاري إلى شخص ثالث دونما أي قيد، وفي هذه الحالة ينتقل حق الإجارة من المستأجر إلى مشتري المحل التجاري⁽³⁸⁾.

والمأمول من المشرع الأردني وضع تشريع خاص بالحل التجاري ينسجم فيه مع ما هو مقرر في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 من أن الحل التجاري وحدة واحدة يُعد حق الإجارة من عناصره الهامة وفق ما هو مقرر في المادة (38) من ذات القانون⁽³⁹⁾.

المطلب الثالث: انتقال حق الإجارة إلى مشتري الحل التجاري في القانون المدني لم يرد في القانون المدني الأردني نص صريح بخصوص انتقال حق الإجارة إلى مشتري الحل التجاري، حيث لم يرد فيه نص بخصوص حكم التنازل عن الإيجار مثلما ورد نص فيه على التأجير من الباطن، إذ جاء في المادة (703) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

ويلاحظ أن منع المستأجر من التأجير من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار، على أساس أن عرف الناس قد جرى على أن منع المستأجر من التأجير من الباطن يدل أيضاً على أن المؤجر لا يرضى بتنازل المستأجر عن الإيجار لشخص آخر، كما أن التصريح للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يفيد التصريح له بالتنازل عن الإيجار لاختلاف دلالة كل منهما عن الآخر⁽⁴⁰⁾.

وعليه؛ فإنه إذا كان القانون المدني الأردني لم يحز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه لشخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته، فإنه من باب أولى لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار إلى شخص ثالث إلا بإذن المؤجر أو إجازته⁽⁴¹⁾.

ويجوز أن يكون قبول المؤجر بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن صريحاً أو ضمناً⁽⁴²⁾، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1975/96 صفحة 1515 والذي جاء فيه (...إذا كان المؤجر مطلعاً على أشغال المأجور من قبل المدعى عليه مدة تتراوح بين (3 و 4) سنوات، ولم يرد ما يثبت أنه كان خلال هذه المدة غير راض عن ذلك. فإن سكوته

على هذا الوضع يشكل قرينة يجوز بالاستناد إليها سماع البيئة لإثبات أن التأجير الفرعي كان بموافقة المالك...).

والقرار تمييز حقوق رقم: 1977/248 والذي جاء فيه (...إذا ثبت بالبيئة أن المدعي عليه الثاني كان شريكاً للمستأجر في عمله وأن العقار قد أشغله الشريكان منذ بداية الإجارة وأن المؤجر كان يسكن فوق المأجور وكان يشاهدتهما معا يعملان به كشريكين وأن ولده كان يقبض الأجرة منهما مقابل وصولات يسلمها إليهما على هذا الأساس، فإن هذه البيئة المدعومة بالقرائن تكفي لإثبات موافقة المؤجر على السماح بشغل المأجور من شركة...) ويعدّ قبولاً ضمناً قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل إليه من دون ابداء أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي.

وعليه؛ فإننا نلاحظ أنه في التشريع الأردني يتعذر على المستأجر التصرف في محله التجاري "فيما يتعلق بعنصر حق الإجارة" دون موافقة المالك، علماً بأن المحل التجاري يعدّ مالا مملوكا للمستأجر⁽⁴³⁾.

وبناء عليه فإذا باع مستثمر المحل التجاري محله التجاري إلى شخص ثالث دون موافقة مالك العقار أو إجازته، وكان عقد الإيجار مبرماً بعد تاريخ 2000/8/30 أو كان العقار من العقارات المستثناة من تطبيق قانون المالكين والمستأجرين عليه مهما كان تاريخ إبرام العقد، ينشأ للمالك العقار (المؤجر) الحق في رفع دعوى قضائية لفسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر سنداً لنص المادة (246) من القانون المدني التي تجيز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار إذا لم يوف المستأجر بأي من التزاماته المفروضة عليه بمقتضى عقد الإيجار بعد إعداره، فمن الالتزامات المفروضة على المستأجر عدم تنازله عن الإيجار إلى شخص ثالث دون موافقة المؤجر أو إجازته.

كما أنّ عقود الإيجار التي تباع في المكتبات والمتداولة بين الناس تتضمن بنداً يمنع المستأجر من تأجير المأجور أو جزء منه إلى الغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور أو التخلي عنه كلياً أو جزئياً دون موافقة المؤجر الخطية.

المبحث الثاني: انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في بعض القوانين العربية

سأستعرض في هذا المبحث موقف بعض القوانين العربية من انتقال حق الإجارة إلى مشتري المحل التجاري، وفي هذا المبحث سأستعرض موقف كل من القانون المصري والقانون اللبناني والقانون الإماراتي.

وعليه سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي: **المطلب الأول: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون المصري.**

المطلب الثاني: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون اللبناني

المطلب الثالث: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الإماراتي

المطلب الأول: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون المصري يجب التفريق عند الحديث عن انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون المصري بين عقود إيجار المحال التجارية المبرمة قبل تاريخ 1996/1/31 وتلك المبرمة بين تاريخ 1996/1/30 وتاريخ: 1997/3/26 وتلك المبرمة بعد تاريخ 1997/3/26 على التفصيل التالي:

1- ففيما يخص عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ 1996/1/31 ففي هذه العقود يحظر على مستثمر المحل التجاري التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن دون الحصول على إذن كتابي من المؤجر، فالمادة (18) من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تستلزم أن يحصل المستأجر على إذن كتابي من المؤجر إذا أراد التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيره من الباطن، وإذا فعل المستأجر ذلك دون هذه الموافقة، كان هذا مدعاة لطرده من العين المؤجرة⁽⁴⁴⁾.

2- أما فيما يخص عقود الإيجار المبرمة تاريخ 1996/1/30 وتاريخ 1997/3/26، وهذه الفترة التي طبق فيها القانون رقم 4 لسنة 1996 على العقارات المؤجرة لأغراض غير سكنية وفي هذه العقود تطبق المادتان (593) و (594) من القانون المدني.

فالمادة (593) تنص على أنه: "للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، وتنص المادة (594) من ذات القانون على أنه: "

1- منع المؤجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار، وكذلك العكس.

2- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

3- أما فيما يخص عقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ 1997/3/26؛ وهذا التاريخ هو تاريخ سريان القانون رقم 6 لسنة 1997، وفيها تخضع عقود الإيجار لأحكام هذا القانون الذي يحيل إلى القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والمادة (18) من القانون الأخير تستلزم أن يحصل المستأجر على إذن كتابي من المؤجر إذا أراد التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيره من الباطن، وإذا فعل المستأجر ذلك دون هذه الموافقة، كان هذا مدعاة لطرده من العين المؤجرة⁽⁴⁵⁾.

غير أن المشرع المصري رغبة منه في توفير حماية خاصة للملكية المتجر استثنى من أثر الشرط المانع من التاجر أو النزول عن الإيجار في حالة البيع الاضطراري للمحل التجاري الكائن في العقار المؤجر⁽⁴⁶⁾.

والقاعدة العامة في التشريع المصري أن الشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن هو شرط واجب الاحترام⁽⁴⁷⁾، ويرد على

ذلك استثناء وهو حالة ما اذا كان الشي المؤجر عقارا يباشر فيه محل تجاري اقتضت الضرورة بيعه وهو ما يطلق عليه في التشريع المصري "البيع بالجدك"، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (594) من القانون المدني المصري على أنه "اذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ فيه مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الايجار"، ومن ذلك يتبين لنا أن المشرع المصري أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان المكان المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت اتمام البيع للمتجر⁽⁴⁸⁾.

وإنّ النزول عن الايجار في حالة وجود الشرط المانع لا يكون نافذا بذاته وإنما لابد من صدور حكم من المحكمة يميز للمستأجر التنازل عن الايجار⁽⁴⁹⁾.

- مما سبق يمكن القول إنّ هناك شروطا يجب توافرها حتى يبقى الايجار قائما لمصلحة المشتري⁽⁵⁰⁾:

الشرط الأول: أن يكون الشيء المؤجر عقار أنشئ به مصنع أو متجر؛ ومعنى ذلك أن يكون هناك محل تجاري مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المحل التجاري مستأجرا لهذا العقار ومنوعا في عقد الايجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار.

أما إذا كان ما أنشئ بالعين المؤجرة مكتبا لممارسة مهنة معينة أو عيادة طبية فإنّها لا تعدّ متجرا ولا يسرى عليها نص المادة (2/594) من القانون المدني المصري.

ويجب توافر صفة التجارية للنشاط الذي يزاوله البائع وقت البيع⁽⁵¹⁾.

الشرط الثاني: أن تقتضي الضرورة بيع المحل التجاري⁽⁵²⁾؛ وتقدير توافر الضرورة أمر متروك لقاضي الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التي حفزت إليه⁽⁵³⁾.

الشرط الثالث: أن يقدم المشتري ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة عن عقد الإجارة.

الشرط الرابع: ألا يلحق المؤجر ضرراً محققاً من تنازل المستأجر عن الإجارة كما لو كان المشتري ذا سلوك سيء.

- وإذا توافرت هذه الشروط جاز للمستأجر التنازل عن الإجارة بعد الحصول على حكم من المحكمة يبيّن له ذلك⁽⁵⁴⁾

المطلب الثاني: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المثل التجاري في القانون اللبناني تبني القانون اللبناني موقفاً مغايراً للموقف الذي نص عليه القانون الأردني، فالمادة (9) من المرسوم الاشتراعي رقم 11 لسنة 1967 تنص على أنه: "بالرغم من كل بند مخالف في عقد الإجارة تنتقل إجارة الأمكنة المخصصة لاستثمار المؤسسة التجارية لمن تنتقل إليه تلك المؤسسة شرط أن لا يغير طبيعة الاستثمار السابقة، وأن يقوم بكافة الموجبات الناتجة عن العقد المذكور، وأتّه إذا رأى المؤجر أن بدل الإجارة المحدد في الإجارة المتنازل عنها لم يعد متناسباً والظروف، فإنّه يحق له مراجعة القضاء لتحديد الأجر العادل"⁽⁵⁵⁾.

وهذا النص يوفق بين مصلحة بائع المؤسسة التجارية ومصلحة التاجر، فبالرغم من شرط المنع الذي يمكن أن يرد في عقد الإجارة، يستطيع المستأجر أن ينقل حق الإجارة باعتباره عنصراً من عناصر المؤسسة التجارية التي ينقل ملكيتها وذلك بشرطين⁽⁵⁶⁾:

الأول: أن لا يغير المشتري من طبيعة الاستثمار السابقة، وذلك منطقي، لأن تغيير طبيعة الاستثمار يؤدي إلى تغيير العملاء السابقين، ومن ثم يفقد عنصر المكان (حق الإجارة) أهميته كعنصر من عناصر المؤسسة، ولا يعود هناك مبرر لإرغام المؤجر على قبول المستأجر الجديد.

الثاني: أن يقوم من انتقلت إليه المؤسسة التجارية بكافة التزامات المستأجر القديم.

أما من ناحية المؤجر، فلقد تصور المشرع أن يكون بدل الإجارة القديم قد أصبح ضئيلاً بالنظر إلى الظروف الجديدة، ولا يجوز أن يؤدي حرمان

المؤجر من إنهاء العقد إلى حرمانه من المقابل العادل لتأجير المكان، لذلك يعطيه القانون حق الالتجاء إلى القضاء لإعادة النظر في بدل الإيجار المحدد في العقد القديم وتعديله وفقاً للعدالة⁽⁵⁷⁾.

بالإضافة إلى هذين الشرطين، فلمالك العقار حق أفضلية في تملك المؤسسة بالثمن المعين في العقد ما لم يتم بيعها بالزيادة، ولكن يجذب استعمال هذا الحق خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ تبليغه عقد البيع أو التفرغ المنصوص عليه في المادة (12) الفقرة الأخيرة المضافة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 97 لسنة 1977 الصادر بتاريخ 1977/6/30 وأن يرافق استعماله الحق كفالة بالثمن من مصرف مقبول من الحكومة⁽⁵⁸⁾.

المطلب الثالث: انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري في القانون الإماراتي لم تتعرض نصوص قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 إلى هذه المسألة، ولذا يجب الرجوع إلى أحكام قوانين الإيجار المعمول بها في الإمارات.

يقصد بالحق في الإجارة حق صاحب المحل التجاري في الانتفاع بالمكان الذي يزاوّل فيه تجارته بموجب عقد إيجار. وهذا الحق لا يوجد إلا عندما يكون التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاوّل فيه التاجر تجارته. فلا يوجد هذا الحق إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاوّل فيه التجارة. كذلك لا يوجد إذا كان التاجر بائعا متجولا، والحق في الإجارة عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري وله قيمة مادية ولكن هذه القيمة ليست واحدة. فقد تكون أهميته كبيرة وقيمه عالية في المحلات التجارية التي تستمد أهميتها وقدرتها على جذب العملاء من موقعها كالمقاهي التي توجد على شاطئ البحر مثلا أو الفنادق. وقد لا تكون له نفس الأهمية في محلات أخرى فتكون قيمته أقل كما في محلات تجار الجملة. وطالما كان هذا العنصر عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري فإن بيع المحل التجاري والتصرف فيه كاملا معناه أن تنتقل كل عناصره إلى المشتري ومن ضمنها الحق في الإجارة وهذا يعني أن يكون من حق صاحب المحل التجاري الجديد أن ينتفع بالمكان المؤجر. وهذا يتطلب أن يقوم بائع المحل التجاري بالتنازل

عن عقد إيجار المحل، ولكن المشرع الإماراتي لم ينظم أحكام التنازل في قانون المعاملات التجارية مما يقتضي الرجوع إلى قانون المعاملات المدنية باعتبار قواعده هي الشريعة العامة التي يتم اللجوء إليها عند عدم وجود نص، وبالرجوع إلى قانون المعاملات المدنية نجد أن الأصل هو عدم جواز التنازل عن الإيجار، والاستثناء هو أن يأذن المؤجر ويجيز ذلك. وهذا ما تقضي به المادة (787) من قانون المعاملات المدنية بقولها: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء المؤجر كله أو بعضه إلى شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو أجازته"، فإذا لم يحصل صاحب المحل التجاري على إذن المؤجر بأن يتنازل عن الحق في الإجارة إلى شخص آخر فإن هذا معناه عدم إمكانية انتقال هذا العنصر من عناصر المحل التجاري إلى المشتري وهذا ما قد يقلل من قيمة المحل التجاري إلى حد كبير. لذا عمدت بعض القوانين مثل القانون المصري والعراقي إلى إيجاد حل لهذه المشكلة فقررت أنه إذا كان عقد الإيجار منصبا على عقار أنشئ به متجر أو مصنع (أي محل تجاري) وقام المستأجر ببيعه فإن للمحكمة أن تقضي بإبقاء الإيجار حتى لو لم يأذن المؤجر بذلك إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق. ومثل هذا النص يعدّ مهما لأن من شأنه المحافظة على قيمة المحل التجاري واستمراره.

وباستعراض نصوص قوانين الإيجار المعمول بها الإمارات نجد أنها تجيز للمالك (المؤجر) إخلاء العين المؤجرة إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجره من الباطن على التفصيل التالي:

1 - قانون الإيجار في إمارة أبوظبي: لا تجيز المادة (17) من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المالكين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي رقم 20 لسنة 2006 وتعديلاته للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا بإذن كتابي من المؤجر.

كما أن المادة (23) من ذات القانون أجازت للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة في عدة حالات من بينها حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو

5- قانون الإيجار في إمارة رأس الخيمة: إن المادة (3) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في إمارة رأس الخيمة رقم 14 لسنة 2008 التي عدت حالات إخلاء العين المؤجرة أجازت للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار المؤجر في عدة حالات من بينها حالة قيام المستأجر بتأجير

المكان المؤجر من الباطن أو تنازله عنه أو تركه إلى الغير بأي وجه من الوجوه دون إذن كتابي صريح من المؤجر.

6- قانون الإيجار في إمارة الفجيرة: إن المادة (13) من قانون تنظيم إيجار الأماكن في إمارة الفجيرة رقم 2 لسنة 2007 التي عدت حالات فسخ عقد الإيجار أجازت للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار في عدة حالات من بينها حالة قيام المستأجر بتأجير المكان المؤجر من الباطن كلياً أو جزئياً دون موافقة المؤجر الكتابية.

7- قانون الإيجار في إمارة أم القيوين: إن المادة (20) من قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة أم القيوين رقم 1 لسنة 2006 التي أجازت للمؤجر إخلاء المستأجر للعين المؤجرة في عدة حالات من بينها حالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن أو أي قسم منها دون الحصول على موافقة المؤجر الخطية.

الخاتمة

استعرضت في هذا البحث انتقال حق الإجارة في المحل التجاري إلى مشتريه في القانون الأردني وبعض القوانين العربية. وقد تبين للباحث الملاحظات التالية:

1- إن المشرع الأردني يجعل حق الإجارة عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجاري بصريح نص المادة (38) من قانون التجاري إذا كان مستثمر المحل التجاري ليس مالكا للعقار الذي يزاول في نشاطه التجاري.

2- وعطفاً على ما تقدم فقد كان الأحرى بالمشرع أن يورد نصاً على انتقال حق الإجارة من مستثمر المحل التجاري إلى مشتريه.

3- إلا أن المشرع الأردني قد أجاز لملك العقار إخلاء المأجور إذا أجر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية، أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة، وذلك بنص المادة (3/ج/5) من قانون المالكين والمستأجرين.

4-لقد نشأ عن هذا الوضع القانوني ظهور ممارسات بغيضة من جانب مالكي المحال التجارية المؤجرة بتسليط سيف الإخلاء على رقاب المستأجر الأصلي، وابتزازه وإرغامه على دفع نسبة من ثمن الحل التجاري إلى مالك العقار للسماح لمشتري الحل التجاري بإشغاله، بل وصل الأمر ببعض مالكي العقارات إلى تضمين عقود إيجار المحال التجارية نصاً صريحاً في عقد الإيجار على حق المالك في استيفاء النسبة المذكورة آنفاً في حال بيع الحل التجاري.

5-لن يكون بالإمكان القول إنّه يعد بيعاً للمتجر إذا خلا من حق الإجارة، لأنّ الصلة بين حق الإجارة والعملاء وثيقة جداً، وبالتالي فإن فقدان عنصر الإيجار يؤثر كثيراً في محل عقد بيع الحل التجاري.

التوصية الرئيسية:

لما تقدم وللحيلولة دون استمرار هذه الممارسات البغيضة وهذا الوضع الذي يلحق أشد الضرر بالتجار والحركة التجارية، فإنني أوصي بتعديل نص المادة (39) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 على النحو التالي:

"1-إن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق باستثناء حق الإيجار.

2-على الرغم ما ورد في أي قانون آخر، إذا كان المتجر مستأجراً وباعه مستثمره كله إلى شخص من الغير، فيعدّ مشتري المتجر خلفاً للمستأجر البائع فيما يتعلق بشروط عقد الإيجار جميعها شريطة ألا يتم تغيير طبيعة الاستثمار من قبل المشتري".

وفي ختام هذا البحث أرجو أن أكون قد وفقت في عرض الموضوع بصورة تفي بالغرض منه، وأن يكون لي أجر من اجتهد فأصاب لا أجر من اجتهد فأخطأ.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) قاسم عبد الحميد الوتيدي، النظرية العامة للقانون التجاري في ضوء قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الناشر جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، ط 1، 2000، ص(390).
- (2) علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول (مقدمات-العمال التجارية والتجار-الشركات التجارية-المؤسسة التجارية)، الناشر الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1972، ص (514)
- (3) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ج 1، ص(275).
- (4) مصطفى كمال طه، القانون التجاري (مقدمة - الأعمال التجارية والتجار - الشركات التجارية - الملكية التجارية والصناعية) الناشر الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص (597).
- (5) علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص(153)
- (6) محمود سيمر الشرقاوي، القانون التجاري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1986، ص (82)
- (7) سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1991، ص (18).
- (8) محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، الناشر دار عمار، عمان، ط2، 1992، ص (177)
- (9) المرجع السابق، ص (178-179).
- (10) قاسم عبد الحميد الوتيدي، مرجع سابق، ص (367-368).
- (11) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص (20).
- (12) فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الناشر أكاديمية شرطة دبي، ط 3، 2007، ص (443).
- (13) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص (179).
- (14) زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 1997، ص (197-198).
- (15) السيد خلف محمد، إجار بيع المحل التجاري، توزيع المكتبة القانونية، القاهرة، ط2، 1993، ص21.
- (16) كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص61.
- (17) علي البارودي، مرجع سابق، ص (500-501).
- (18) نشر قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 على الصفحة رقم (1656) من عدد الجريدة الرسمية رقم (3984) الصادر بتاريخ 1994/8/1م.
- (19) نشر القانون رقم 30 لسنة 2000 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين على الصفحة رقم (3415) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4453) الصادر بتاريخ 2000/8/31م
- (20) نشر القانون رقم 17 لسنة 2009 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين على الصفحة رقم (4356) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4979) الصادر بتاريخ 2009/9/1م.

- (21) نشر القانون رقم 22 لسنة 2011 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين على الصفحة رقم (5572) من عدد الجريدة الرسمية رقم (5134) الصادر بتاريخ 2011/12/31.
- (22) نشر القانون رقم 14 لسنة 2013 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين على الصفحة رقم (5047) من عدد الجريدة الرسمية رقم (5253) الصادر بتاريخ 2013/11/17.
- (23) صلاح الدين محمد شوشاري، شرح القانونين المعدلين لقانون المالكين والمستأجرين، د. ن، عمان، ط 1، 2013، ص (15-16).
- (24) المرجع السابق، ص (16).
- (25) تمييز حقوق (1980/340) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1981 ص (766) وتمييز حقوق (1977/327) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1978 ص (140) وتمييز حقوق (1980/266) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1981 ص (608).
- (26) لطفاً انظر في شرح هذه الاستثناءات: صلاح الدين محمد شوشاري، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2002، ص (45-52).
- (27) تمييز حقوق (87/34) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1989 ص (2454). وتمييز حقوق (86/241) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1986 ص (1035). وتمييز حقوق (91/1206) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1992 ص (1689). وتمييز حقوق (92/217) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1994 ص (2552).
- 1- تجدر الإشارة إلى أن قوانين المالكين والمستأجرين المتعاقبة التي طبقت في المملكة الأردنية الهاشمية قد أوردت نصاً مشابهاً لنص المادة (3/ج/5) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994، فقانون تقييد بدلات الإيجار لبيوت السكن والعقارات التجارية رقم 26 لسنة 1943 كان يتضمن نصاً مشابهاً لنص المادة (3/ج/5) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994، وهو نص المادة (د/1/12)، كما تضمن قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 نصاً مشابهاً لنص المادة (3/ج/5) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994، وهو نص المادة (د/1/4)، كما تضمن قانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم 29 لسنة 1982 نصاً مطابقاً حرفياً لنص المادة (3/ج/5) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994، وهو نص المادة (3/ج/5).
- (29) تمييز حقوق (86/575) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1989 ص (1990).
- (30) للمزيد من التفصيل عن العقد الموقوف وحالاته وإجازته لطفاً راجع: صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001.
- (31) صلاح الدين محمد شوشاري، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين، مرجع سابق، ص (110) وقضت محكمة التمييز: "إن اشتراط الموافقة الخطية هو تعيين وسيلة الإثبات، وليس ليجعل هذا الأمر هنا بشكلية معينة، وأن قانون المالكين والمستأجرين (أوجب الموافقة الخطية). وتمييز حقوق (79/155) منشور في مجلة نقابة المحامين، ص (1435) لسنة 1979.
- (32) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1995/376 صفحة 1910.
- (33) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1991/1216.
- (34) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1995/1463.
- (35) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1986/575 صفحة 1990 سنة 1989.
- (36) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص (185-186) بتصرف.

- (37) حمزة حداد، علاقة المؤجر بالمستأجر من الوجهة القانونية، د.ن، عمان، ط 1، 1982، ص (29-30)
- (38) المرجع السابق، ص (30).
- (39) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص (186).
- زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص (209).
- (40) عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، الناشر جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط 2، 2000، ص (366).
- (41) إن الفرق بين التنازل عن الإيجار عن التأجير من الباطن يتمثل في أن الأول هو حوالة لعقد الإيجار تنتقل بها حقوق المستأجر والتزامه إلى شخص يسمى "المتنازل إليه"، أما التأجير من الباطن فهو عقد إيجار يبرمه المستأجر الأصلي مع شخص ثالث يسمى "المستأجر من الباطن"، ويعدّ المستأجر الأصلي مؤجراً بالنسبة إلى المستأجر من الباطن.
- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص (362-363).
- (42) القرار رقم 1995/376 صفحة 1910 1995.
- (43) علي هادي العبيدي-شرح أحكام عقدي البيع والإيجار-المركز القومي للنشر - الطبعة الأولى 2000-ص397.
- (44) محمد عبد الظاهر حسين، عقد إيجار الأماكن في ظل التشريعات الجديدة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص (149).
- إبراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار (دراسة مقارنة)، الناشر دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص (198).
- ومن الجدير بالذكر أن جميع التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن في مصر السابقة على صدور القانون رقم 136 لسنة 1981 على منع المستأجر من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وهي القوانين رقم 121 لسنة 1947 في المادة (2/ب) منه، والقانون رقم 52 لسنة 1969 في المادة (23/ب) منه، والقانون رقم 49 لسنة 1977 في المادة (31/ب) منه.
- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، د . ن، القاهرة، ط 2، 1982، ص (530).
- (45) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص (149).
- (46) كامران الصالحي-بيع المثل التجاري في التشريع المقارن - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - طبعة 1998-ص189.
- (47) السيد عيد نايل-عقد الإيجار - دار النهضة العربية - ش عبد الخالق ثروت-القاهرة-طبعة 2000 ص205.
- (48) قرار محكمة النقض رقم 137 لسنة 49 ق -جلسة 1980/4/30 والذي أشار اليه د. السيد خلف محمد مرجع سابق ص 14.
- (49) كامران الصالحي-بيع المثل التجاري في التشريع المقارن - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - طبعة 1998-ص 190.
- (50) السيد عيد نايل - عقد الإيجار - دار النهضة العربية - ش عبد الخالق ثروت-القاهرة-طبعة 2000 ص 206 وأشار الى هذه الشروط الدكتور علي العبيدي مرجع سابق وكذلك الدكتور السيد خلف محمد مرجع سابق والدكتور كامران الصالحي مرجع سابق.

- (51) نقض 1988/1/11، نقض 1989/3/1 نقلا عن البكري ص 843 والذي أشار إليهما الدكتور السيد عيد نايل مرجع سابق ص 206.
- (52) علي هادي العبيدي-شرح احكام عقدي البيع والايجار-المركز القومي للنشر - الطبعة الأولى 2000-ص398
- (53) لبيب شبيب ص 224 وانظر ايضا نقض 1986/5/29 والذي أشار إليهما الدكتور السيد عيد نايل مرجع سابق ص 207.
- (54) كامران الصالحي-بيع الحل التجاري في التشريع المقارن - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - طبعة 1998-ص190
- (55) يطلق المشرع اللبناني تسمية "المؤسسة التجارية" على "الحل التجاري".
- (56) علي البارودي، مرجع سابق، ص (515)
- (57) المرجع السابق، ص (515-516)
- (58) الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتجار، المؤسسة التجارية، الاسناد التجارية، العقود التجارية، منشورات بحر المتوسط وعويدات، بيروت، ط 2، 1985، ص (121).
- (59) من الجدير بالذكر أن الفقرة (3) من المادة (12) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في إمارة الشارقة رقم 2 لسنة 2007 قد جاء نصها كالآتي: " 3-إذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة دون موافقة المؤجر، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام نقل ملكية الحل التجاري المقررة طبقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي"
- والجدير بالذكر أن قانون المعاملات التجارية الاتحادي لم يورد نصاً يتعلق بانتقال حق الإيجار من مستثمر الحل التجاري إلى مشتريه.

الخروج عن القواعد العامة لأسباب انقضاء عقد المقاولة من الباطن

د. كيسي زهيرة

المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

قد تحدث لعقد المقاولة من الباطن أسباب معينة، تجعله غير قابل للاستمرار. فقد ينتهي قبل تنفيذ الطرفين لالتزاماتهما ولأسباب تعود للمقاول الأصلي تؤدي إلى إنهاء العقد بطريق غير الطريق الطبيعي لإنهاء هذا العقد.

كما قد ينتهي عقد المقاولة من الباطن لأسباب خاصة، ولكن ترجع إلى المقاول الفرعي نفسه وليس للمقاول الأصلي فيكون هذا الأخير مستعدا لتنفيذ التزاماته المترتبة عن هذا العقد، إلا أن المقاول الفرعي قد يتعذر عليه مواصلة تنفيذ التزاماته؛ ففي أثناء تنفيذه العقد قد يموت المقاول الفرعي وينتهي بذلك عقد المقاولة من الباطن ولاسيما إذا كانت شخصية هذا الأخير محل اعتبار في العقد ولا يمكن لورثته تنفيذ التزاماته من بعده. وقد لا يموت المقاول الفرعي إلا أنه قد يتعرض لحادث أو يصاب بمرض يقعده عن العمل فيصبح عاجزا عن إتمام العمل المعقود عليه.

Abstract

Subcontracting may occur for certain reasons that make it unsustainable. It may end earlier than the two parties carry out their obligations and for reasons attributable to the original contractor leading to termination of the contract by way other than the natural way of terminating the contract.

The subcontract Contract may also terminate for special reasons that return to the subcontractor himself and not to the original Contractor, the latter being prepared to perform his obligations under this Contract, except that the subcontractor may be unable to continue performing his obligations. During the execution of the contract

the sub-section contractor may die and the sub-section contract ends, especially if the latter's personality is well-thought-out in the contract and his heirs cannot fulfill his obligations thereafter. The sub-section contractor may not die, but he may be exposed to an accident or a disease that leaves him unable to complete the held on work.

مقدمة

تتمثل الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة من الباطن في إقدام المفاوض الأصلي على التحلل من عقد المقاولة من الباطن المبرم مع المفاوض الفرعي، لأنه يكتشف عدم قدرته على إنجاز العمل بالصورة المطلوبة، وخوفاً على سمعته ومركزه في السوق يُفضّل التحلل من العقد، كما قد ينقضي عقد المقاولة من الباطن بموت المفاوض الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل، وسوف نوضح كل سبب من هذه الأسباب في مبحث على حدا وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: تحلل المفاوض الأصلي من عقد المقاولة من الباطن.

المبحث الثاني: موت المفاوض الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل.

المبحث الأول: تحلل المفاوض الأصلي من عقد المقاولة من الباطن للمفاوض الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة وفقاً لنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري في حالتين؛ حالة الإرادة المنفردة، وحالة تجاوز المصروفات المقدّمة في المقايضة بمجاوزة جسيمة، وسنبحث كلا منهما في الآتي:

الحالة الأولى- تحلل المفاوض الأصلي من المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة: تنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنه: ((يُمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أيّ وقت قبل إتمامه، على أن يُعوّض المفاوض عن جميع ما أنفق من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتمّ العمل، غير أنّه يجوز للمحكمة أن تُخفّض مبلغ التعويض المستحقّ عمّا فات المفاوض من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعيّن عليها بوجه خاص أن يُنقّص منه ما يكون المفاوض قد اقتصد به من جرّاء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر)).

يعطي نص المادة 566 من ق م ج الحق لرب العمل في التحلل من عقد المقاولة المبرمة مع المفاوض بإرادته المنفردة لظروف قد تحيط برب العمل تجعله غير قادر على الاستمرار في تنفيذ العقد، فيلجأ إلى التحلل منه

مقابل تعويض المقاول عن المصروفات التي أنفقها والأعمال التي أجزها، وكذلك تعويضه عمّا فاتته من كسب لو أن رب العمل استمر بتنفيذ العقد. فالسؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد هو: هل ينطبق حكم هذه المادة على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي؟ لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين؛ يرى القسم الأول أنه لا يجوز للمقاول الأصلي التحلّل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة إلّا إذا اشترط المقاول الأصلي على المقاول الفرعي أنه يجوز له التحلّل من العقد من دون أن يدفع أي تعويض للمقاول الفرعي.⁽¹⁾

وقد ذهب الرأي السائد في فرنسا إلى أن المادة 1794 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ لا تسري على العلاقة بين المقاول الفرعي والمقاول الأصلي⁽³⁾. بل تقتصر على العلاقة بين رب العمل والمقاول فقط.

أمّا الفريق الثاني، فيرى أن للمقاول الأصلي الحق في التحلّل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة بالنظر لعدم وجود ما يمنعه من ذلك، فهو يُعدّ رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي⁽⁴⁾. وبالتالي يسري عليه حكم المادة 566 من ق م ج.

ومن جهتنا، نرجح الأخذ بالرأي الثاني باعتبار أنّ العقد المقاولة من الباطن باعتبار أنه في عقد المقاولة من الباطن يعد المقاول الأصلي رب عمل في علاقته مع المقاول الفرعي، إذن يكون له الحق في التحلّل من المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة طبقاً لما نصت عليه المادة 566 من ق م ج السالفة الذكر.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن نص المادة 566 يقرّر مبدأً يخرج عن القواعد العامة ولاسيما الأحكام التي جاءت بها المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: ((العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)). ذلك أن نص المادة 566 من ق م ج، يبيح لأحد طرفي العقد الملزم لجانبين وهو المقاول الأصلي، أن يتحلّل من عقد ملزم له طبقاً لقاعدة عامة أصلية وراسخة⁽⁵⁾.

لكن إذا تمعنا جيدا في نص المادة، نجد أن المشرّع الجزائري عندما أجاز للمقاول الأصلي أن يتحلّل من العقد بإرادته المنفردة باعتباره رب عمل المقاول الفرعي، ألزمه بأن يعوّض هذا الأخير عن كل ما أنفقته من مصروفات في سبيل إنجاز العمل ويعوضه عمّا فاتته من كسب.

فبعدد المقابلة من الباطن هنا نُفد، إلا أن تنفيذه لم يتم بطريق التنفيذ العيني أي بإتمام العمل المعقود عليه وإتمام تنفيذه بطريق التعويض.

شروط تحلل الماقل الأصلي من عقد المقابلة من الباطن بإرادته المنفردة: لكي يتمكن الماقل الأصلي من التحلل من عقد المقابلة من الباطن بإرادته المنفردة لا بد من توافر الشروط الآتية:

أولاً- أن يكون التحلل مستنداً إلى عذر مشروع: يجوز للمقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن بوصفه رب العمل، ما دام تحلله هذا يستند إلى عذر مشروع، كأن يبرم المقاول الأصلي عقد مقاولة فرعي، وفي أثناء التنفيذ وقبل إتمامه يرى أن الغرض الذي كان ينشده من الشيء أو العمل محل المقاولة من الباطن قد انتفى، كما لو تعلق الأمر ببناء عمارة للاستغلال ثم تصدر قوانين تُقيّد الأجور فتصبح الصفقة غير راجحة؛ ففي مثل هذه الحالة يكون للمقاول أن يتحلل من العقد لوجود عذر مشروع⁽⁶⁾.

ثانياً- عدم إتمام العمل محل المقاولة من الباطن إذا أراد المقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن، عليه أن يقوم بذلك أثناء قيام المقاول الفرعي بتنفيذ العمل وقبل إنجازها، لأنه أنجز هذا الأخير العمل لا يجوز للمقاول الأصلي آنذاك أن يتحلل من العقد، بل يلزم بدفع الأجرة الكاملة والمستحقة للمقاول الفرعي مادام هذا الأخير قد نفذ التزامه وأتم العمل⁽⁷⁾.

كما أن له الحق في التحلل من المقابلة من الباطن مُنذ إبرام العقد، حتى ولو لم يبدأ العمل. بل إن التحلل قبل البدء أيسر على المفاوض الأصلي، إذ يكون التعويض المستحق للمفاوض الفرعي أقل، ويبقى الحق في التحلل قائماً حتى بعد البدء بالعمل والمضي فيه إلى ما قبل إنجازه، فإذا أتمّه

المقال الفرعي، وأعذر المقاول الأصلي أن يسلمه، انقطع حق المقاول الأصلي في التحلل من المقاولة من الباطن بعد هذا الإعذار⁽⁸⁾.

ثالثاً: أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو المقاول الأصلي لا يجوز للمقاول الفرعي التحلل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، أمّا إذا أراد أن يتوقف عن تنفيذ العمل موضوع المقاولة من الباطن، جاز للمقاول الأصلي أن يلزمه بتنفيذ العمل وإجباره على ذلك عن طريق التنفيذ العيني من دون أن يقتصر على مطالبته بالتعويض⁽⁹⁾. هذا لأن التنفيذ العيني يرجع على المقاول الأصلي بالنفع والفائدة أكثر من التعويض، فتكون مصلحته في التنفيذ العيني الذي أبرم عقد المقاولة للحصول عليه.

غير أن هناك من يرى، أن يكون للمقاول الفرعي الحق في التحلل من عقد المقاولة من الباطن إذا كانت له مصلحة في الرجوع عنه بإرادته المنفردة، كما لو تبين له أنه سوف يدخل في صفقة خاسرة لو أنه أتم تنفيذ العمل موضوع العقد⁽¹⁰⁾.

وفي هذا الصدد أرى ترجيح رأي الفقه⁽¹¹⁾ الذي ذهب إلى عدم جواز تحلل المقاول الفرعي من عقد المقاولة من الباطن بمحض إرادته المنفردة حتى ولو كان تنفيذ هذا العقد سيرجع عليه بالخسارة. وعلة ذلك أن المشرع لما أجاز للمقاول الأصلي التحلل من عقد المقاولة من الباطن من جهة، فقد قيده من جهة أخرى وذلك بإلزامه على دفع التعويض الكامل، فيبقى متحملاً لكل الخسارة، فضلاً عن ذلك أن العمل موضوع المقاولة من الباطن يهّم المقاول الأصلي وحده دون المقاول الفرعي.

وعلى هذا الأساس، لا يجوز للمقاول الفرعي أن يتحلل من تنفيذ عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، وإنما يبقى هذا الحق (حق التحلل) ثابتاً للمقاول الأصلي، وحده فلا يكون من حق المقاول الفرعي إجبار المقاول الأصلي على إتمام تنفيذ العقد بعد أن أعطاه القانون الحق في التعويض كاملاً⁽¹²⁾.

إذا كان الما قول الأصلي هو الذي يملك حق التحلّل من العقد في مواجهة الما قول الفرعي أو ورثة الما قول الفرعي، كونه حقاً شخصياً لا يجوز أن يستعمله دائنوه، إلا أن الفقه يرى يجوز انتقال هذا الحق من الما قول الأصلي إلى الخلف العام، حيث يجوز لورثة الما قول الأصلي استعمال حق التحلّل بإرادتهم المنفردة، وإذا اختلفوا في استعمال هذا الحق جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن يتحلّل من العمل إذا استند في ذلك إلى أسباب قوية، وأن يعلن قراره هذا إلى باقي الورثة، وعند الخلاف؛ يرجع الأمر إلى السلطة التقديرية للمحكمة والتي تقضي بما تراه حسب ظروف الحال⁽¹³⁾. كما يجوز لمن تنازل له الما قول الأصلي-الخلف الخاص- عن عقد الما قولة من الباطن أن يستعمل حق التحلّل من العقد بإرادته المنفردة⁽¹⁴⁾.

رابعاً- أن يكون تحلّل الما قول الأصلي من الما قولة من الباطن راجعاً إلى مشيئته هو، لا إلى خطأ الما قول الفرعي إذا ارتكب الما قول الفرعي خطأً في أثناء تنفيذه لعقد الما قولة من الباطن، فإن هذا الخطأ لا يكون سبباً للتحلّل من عقد الما قولة من الباطن، وإنما يكون سبباً لطلب الفسخ، فيكون من حق الما قول الأصلي أن يطلب الفسخ، ويكون الما قول الفرعي هو المسؤول عن تعويض الما قول الأصلي عما أصابه من ضرر بسبب الفسخ. فلا يرجع الما قول الفرعي على الما قول الأصلي بالتعويض المقرّر في حالة التحلّل كاملاً، وإنما يرجع عليه على أساس الإثراء بلا سبب. فضلاً عن أن الما قول الأصلي قد لا يطلب الفسخ وإنما يطلب التنفيذ العيني، وإصلاح الخطأ إلى جانب التعويض.

أما فيما يخص التحلّل من العقد، فيتحمّل الما قول الأصلي تعويض الما قول الفرعي تعويضاً كاملاً عن تحلّله من العقد بإرادته المنفردة، لا بسبب خطأ الما قول الفرعي⁽¹⁵⁾.

نطاق انقضاء عقد الما قولة من الباطن بالإرادة المنفردة للما قول الأصلي: إذا لم يتم العمل بعد، يستطيع الما قول الأصلي وقفه والتحلّل من العقد بإرادته المنفردة أيّاً كانت المرحلة التي قطعها الما قول الفرعي في سبيل التنفيذ، بل ولو كان لم يبدأ هذا التنفيذ بعد.

أ- يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن، بإرادته المنفردة أيًا كانت طبيعة العمل محل المقاولة من الباطن، فلا يشترط أن يكون العمل من طبيعة معينة أو بصفة خاصة فلا يشترط أن يكون محل المقاولة من الباطن إقامة بناء منشآت ثابتة، أو صنع آلات ميكانيكية أو أثاث أو رسم أو عملية جراحية أو غير ذلك⁽¹⁶⁾.

ب- يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة أيًا كان المقاول الفرعي، فقد يكون مقاول بناء أو مهندساً معمارياً أو طبيباً أو محاسباً أو تجّاراً أو سبّاكاً أو غير ذلك⁽¹⁷⁾، فنص المادة 566 جاء عاماً ولم يفرق بين حالة وأخرى.

ج- كذلك يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة أيًا كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، أي سواءً تمت المقاولة من الباطن بأجر إجمالي أم تحدّد الأجرة فيها على أساس مقايضة بسعر الوحدة⁽¹⁸⁾.

غير أن التقنين المدني الفرنسي لم يخص في المادة 1794 السالفة الذكر سوى المقاولة بأجر جزائي، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز التحلّل إذا كان الأجر مقدّراً بسعر الوحدة⁽¹⁹⁾. ولكن ذهب البعض الآخر إلى عدم التمييز، وأجازوا التحلّل من المقاولة المقدّر أجرها بسعر الوحدة من باب أولى، إذ هي أقل ربحاً لرب العمل وأيسر عند حساب التعويض⁽²⁰⁾.

د- كما تثبت رخصة إنهاء المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة سواءً كان هو الذي قدّم المادة المستخدمة في العمل، أم كان المقاول الفرعي هو الذي قدّم هذه المادة⁽²¹⁾.

هـ- إن إنهاء المقاولة من الباطن والتحلّل منها بإرادة المقاول الأصلي المنفردة رخصة له؛ إن شاء استعملها، وإن شاء أهملها، فإن استعملها لا يجوز لأحد ولا للقضاء نفسه مراقبته في استعمالها، ولا مطالبتها بتدابير تصرفه، فلا يلتزم المقاول الأصلي بأن يثبت للمقاول الفرعي الأسباب والبواعث التي دفعته إلى إنهاء المقاولة من الباطن قبل إتمامها، وليس

للمقاول الفرعي أن يعترض على هذا الإنهاء أو أن يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد استنادا إلى أنه لا يوجد مبرر مشروع لإنهائه⁽²²⁾.

كيف يتم التحلل؟

إن المقاول الأصلي عندما يريد التحلل من عقد المقاولة من الباطن يجب عليه أن يخطر المقاول الفرعي بذلك، وهذا الإخطار قد يكون قد يكون مكتوبا إن كان عقد المقاولة من الباطن مكتوبا، وقد يكون شفهيًا إن كان عقد المقاولة من الباطن قد اتفق عليه مشافهة بين الطرفين، وسواءً كان الإخطار مكتوبا أم شفهيًا، فإنه يجب أن يُعبّر تعبيراً صريحاً ودقيقاً عن رغبة المقاول الأصلي بإنهاء العقد والتحلل منه⁽²³⁾.

وعلى هذا الأساس، إذا ما أبدى المقاول الأصلي رغبته في التحلل من عقد المقاولة من الباطن، وأخطر المقاول الأصلي بذلك، ثم في النهاية تحلل من العقد، وجب عليه في هذه الحالة أن يعوّض المقاول الفرعي عن جميع المصروفات التي صرفها عند قيامه بالعمل. والسؤال المطروح هنا هو:

ما التعويض الذي يلتزم به المقاول الأصلي؟

إذا استعمل المقاول الأصلي الرخصة المخولة له في إنهاء المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول الفرعي عن الضرر الذي يلحقه من جرّاء هذا الإنهاء، ويشتمل التعويض وفقاً لنص المادة 566 من ق م ج على العناصر الآتية:

أولاً: المصروفات التي أنفقها المقاول الفرعي في سبيل تنفيذ العمل
فإذا تحلل المقاول الأصلي من العقد أو أوقف تنفيذه، وجب عليه في هذه الحالة أن يعوّض المقاول الفرعي عن جميع المصروفات التي صرفها عند قيامه بالعمل، وهذه المصروفات تشمل التعويضات المستحقة للأشخاص الذين استخدمهم المقاول الفرعي من مشرفين وعمّال وغيرهم ممن يجب عليه دفع أجورهم⁽²⁴⁾. وهذا ما نصت عليه صراحة م 566 من ق م ج.
كما يدخل في هذه المصروفات جميع النفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال والقيمة الفعلية للمواد التي قدّمها لاستخدامها في العمل⁽²⁵⁾.

ثانياً: قيمة الأعمال التي أجزأها المقاول الفرعي حتى الوقت الذي وصله فيه إعدار المقاول الأصلي بوقف تنفيذ المقاولة من الباطن وفي هذه الحالة تُقدّر قيمة الأعمال المنجزة على أساس نسبة ما تمّ من الأعمال إلى مجموع ما كان يلتزم به المقاول الفرعي، فإذا هذا الأخير قد أتمّ مثلاً نصف العمل، وكان الأجر المُحدّد للعمل كله مائة ألف دينار، التزم المقاول الأصلي بأن يدفع له خمسين ألف دينار⁽²⁶⁾.

وعليه؛ فإنّ المقاول الأصلي عندما يلتزم بتعويض المقاول الفرعي عن النفقات التي صرفها وعن الأعمال التي أجزأها، فإن هذا التعويض ينصب على النفقات التي صرفها والأعمال التي قام بها المقاول الفرعي منذ بدء العمل إلى حين تسلّمه للإخطار الذي يكشف له عن رغبة المقاول الأصلي في إنهاء العقد، فمنذ اللحظة التي يتسلّم فيها المقاول الفرعي الإخطار، يتوجب عليه إيقاف كل المصروفات والأعمال الضرورية، إلّا الضرورية جداً للمحافظة على العمل المنجز، إذ يجوز له أن يرجع بها على المقاول الأصلي لتعويضه عنها ولو أنها حدثت بعد تبليغه بالإخطار⁽²⁷⁾.

أمّا المصروفات والأعمال غير الضرورية التي يقوم بها بعد تبليغه بالإخطار فيتم تعويضه عنها بدفع أقلّ القيمتين؛ قيمة ما صرفه فعلاً، وقيّمته ما عاد على المقاول الأصلي من منفعة على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب⁽²⁸⁾.
ثالثاً: قيمة ما كان المقاول الفرعي يستطيع كسبه لو أنه أتمّ العمل فضلاً عن التعويضات، فإنّ للمقاول الفرعي الحق إذا تحلّل المقاول الأصلي من العقد أن يطالبه بالتعويض عمّا فاتته من كسب قد يعود عليه لو أنه أتمّ العقد ولم ينهه قبل حلول أجله.

لأن القانون وإن أجاز للمقاول الأصلي إنهاء العقد بإرادته المنفردة وقبل انتهاء أجله، فإنّه ألزمه بتعويض المقاول الفرعي عن الربح الذي كان سيحقّقه لو أنه أتمّ العمل، فليس من العدالة والمنطق أن نسمح للمقاول الأصلي التحلّل من العقد وإنهائه بإرادته المنفردة، وفي الوقت نفسه نُفوّت على المقاول الفرعي الحصول على مستحقّاته من مصروفات وتعويضات. إذن، يجب على المقاول الأصلي أن يُعوّض المقاول الفرعي عمّا فاتته من كسب وربح لو أن العقد نُفّذ تماماً، فما دام المقاول الفرعي قد استعمل

حقه في التحلل، فيجب بالمقابل أن يحصل المقاول الفرعي على حقه في كسبه الفائت.

وإن كانت المقاوله من الباطن مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند انتهاء العقد.

وعليه؛ إذا كان العمل مثلاً بناء مدرسة من دورين، وقُدِّر له الأجر بثلاثين مليون دينار، وتحلل المقاول الأصلي من العقد بعد بناء دور واحد، فإن المقاول الفرعي يرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء الدور الواحد، ثم يحسب ما كان يستطيع كسبه لو تمَّ العمل، فإذا كان مثلاً 10% من الأجر المقدّر، فإن ما كان يستطيع كسبه لو أتمَّ العمل يكون ثلاثة ملايين دينار، ومن تمَّ يعود على المقاول الأصلي بهذه القيمة.

أمّا إذا كان أجر المقاول الفرعي مُقدَّر بسعر الوحدة، فإن الربح في كل وحدة يكون هو الفرق بين الأجر المُقدَّر لها وللنفقات الفعلية التي يصرفها في صنعها، ويكون الربح الذي فاته هو هذا الفرق مضاعفاً بمقدار عدد الوحدات التي كانت مُقدَّرة بموجب التصميم⁽²⁹⁾.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 566 مدني جزائري على الآتي ((غير أنه يجوز للمحكمة أن تحفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصد من جرّاء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر))

فقد أجازت هذه الفقرة للمحكمة عند تحلل المقاول الأصلي من العقد ومطالبة المقاول الفرعي له بالتعويضات المستحقة كمقابل لما فاته من الكسب، أن تحفض من نسبة تعويض المستحق إذا كان باهضاً وذلك تحقيقاً للعدالة في أن يأخذ كل ذي حقّ حقه، وأن الأضرار أحد متى كانت الظروف المحيطة مواتية لأن تجعل هذا التخفيض عادلاً⁽³⁰⁾.

أما الشرط الأخير من الفقرة المذكورة أعلاه، فالزم المحكمة بتخفيض التعويض الذي يستحقه المقاول الفرعي في حالة قيامه بالتوقف مباشرة

عن العمل عند تسلمه للإخطار المقاوّل الأصلي له بتحليله من عقد المقاولة من الباطن، فالمقاوّل الفرعي لا يرجع على المقاوّل الأصلي إلاّ بمقدار ما أنفقه فعلا في إنجاز العمل، أمّا ما لم ينفقه بسبب تحلل المقاوّل الأصلي، وما اقتصده فلا يرجع به على المقاوّل الأصلي⁽³¹⁾.

وكذلك تُخفّض المحكمة من قيمة التعويض المستحق للمقاوّل الفرعي، ما يكون قد حصل عليه من كسب وربح لاستثمار الوقت المخصص للعقد الذي تحلل منه المقاوّل الأصلي في أمر أو عمل آخر، فالمقاوّل الفرعي عندما يتسلم إخطار تحلل، يتوقف عن العمل وينصرف إلى استغلال وقته في عمل آخر يحصل منه على الربح، فمن المعلوم أن يستنزل هذا الربح من قيمة الكسب الذي فاتته⁽³²⁾.

رابعاً: تعويض المقاوّل الفرعي عما يكون قد أصابه من ضرر أدبي من جراء منعه من إتمام العمل: وعليه إذا كان القانون قد أتاح المجال للمقاوّل الأصلي أن يستعمل حقه في التحلل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، فإن القانون إلزامه ألاّ يتعسف في استعمال حقه هذا، فإذا فعل ذلك وكان هدفه الإضرار بمصلحة المقاوّل الفرعي والإساءة إلى سمعته في مجال عمله، ففي هذه الحالة يعدّ المقاوّل الأصلي متعسفاً في استعمال حقه في التحلل من العقد ويجوز له في هذه الحالة أن يطالب المقاوّل الأصلي بتعويضه عن الضرر الذي أصابه⁽³³⁾.

فضلا عن ذلك، فقد تكون للمقاوّل الفرعي مصلحة أدبية في إتمام العمل كأن يكون العمل عملاً فنياً يفيد في سمعته.

وهذا ما يذهب إليه الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا، وتطبيقاً لذلك قصي بأنه إذا أنهى المقاوّل الأصلي عقده مع المهندس المعماري، فإنه يلزم فضلاً عن دفع إتعابه عن وضع التصميم وعمل المقايضة، بتعويض الضرر المعنوي الذي أصاب سمعته مهنية⁽³⁴⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى حق المقاوّل الأصلي في التحلل من المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة وتعويضه المقاوّل الفرعي ليس من النظام العام.

بمعني أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، فيجوز أن يتفق الما قول الأصلي مع الما قول الفرعي على أن يتحلل الأول منا العقد من دون أن يكون ملزما بدفع إي تعويض إلى الثاني أو أنه يدفع إليه قيمة ما أثرى به الما قول الأصلي على حساب الما قول الفرعي فقط، وقد يتفق الما قول الرعي مع الما قول الأصلي على عدم السماح للأخير بالتحلل من العقد بإرادته المنفردة و بموجب ذا الاتفاق يمنع الما قول الأصلي من التحلل من العقد بل يجبره على الاستمرار في تنفيذه⁽³⁵⁾.

الحالة الثانية: تحلل الما قول الأصلي من الما قولة من الباطن بسبب مجاوزة المصروفات المقدرة لتنفيذ التصميم: بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 560 من القانون المدني الجزائري نجد أنه إذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون أي إبطاء، مع إيفاء الما قول قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفقا لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتمّ العمل. ويشترط لتحلل الما قول الأصلي من الما قولة من الباطن ما يأتي:

أ- أن يكون العقد مبرما على أساس سعر الوحدة.

ب- أن توجد ضرورة لمجاوزة كميات العمل المقدرة.

ت- أن تكون المجاوزة خطيرة.

ث- على الما قول الأصلي إخطار الما قول الفرعي بتحله من العقد.

المطلب الثالث: موت الما قول الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل إن عقد الما قولة من العقود المالية، ولذلك فإن شخصية كل من طرفيه رب العمل و الما قول ليست محل اعتبار في التعاقد، ومن ثم فإن الما قولة لا تنقضي بموت أحدهما، فإذا توفي أحد المتعاقدين وكان له ورثة، فإنهم يستطيعون الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا لما هو متفق عليه. هذا كأصل عام، ولكنه استثناء قد تكون شخصية أحد المتعاقدين محل اعتبار، فموته أن يؤدي إلى انقضاء عقد الما قولة مباشرة بقوة القانون.

هذا فيما يخص عقد المقاولة الأصلي الذي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، أما عقد المقاولة من الباطن والذي يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، فنطبق عليها الأحكام نفسها علما أن عقد المقاولة من الباطن هو عقد تابع لعقد المقاولة الأصلي. وعلى هذا الأساس، وقبل أن نتعرض لموت المقاول الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل كسبب من أسباب انقضاء المقاولة من الباطن، تجدر بنا الإشارة بصورة موجزة عن الحالات التي يؤدي فيها موت المقاول الأصلي إلى انقضاء عقد المقاولة من الباطن.

-أثر موت المقاول الأصلي عادة ما لا تكون شخصية المقاول الأصلي محل اعتبار، وأما لما جاز له أن يتعاقد من الباطن مع مقاول آخر يتعهد له بالقيام بجزء أو بكل العمل محل عقد المقاولة الأصلي وما هذا إلا تطبيق لشروط المقاولة من الباطن.

ومن ثم فإن وفاة المقاول الأصلي لا تنهي المقاولة من الباطن بل يبقى العقد قائما بين المقاول الفرعي وورثة المقاول الأصلي الذين يحلون محله في جميع حقوقه والتزاماته.

وفي هذه الحالة يجب أن لا نأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت هذه المقاولة من الباطن قد تعود إلى الورثة بفائدة مثلما كانت سوف تعود بها إلى المقاول الأصلي وهو مورثهم أم لا، وقد لا يرغب الورثة في الاستمرار بتنفيذ عقد المقاولة من الباطن غير هذا لا ينفي بقائهم ملتزمين بدفع الأجر كاملا للمقاول الفرعي، كما لهم الحق في أن يطلبوا منه إنجاز العمل و تسليمه و ضمانه⁽³⁶⁾.

ومن المعلوم أن التزامهم بدفع الأجر للمقاول الفرعي يكون في حدود أموال الشركة ومن هذه الأموال، ويصبحون مالكيين للفوائد التي ترجع لهم من وراء إتمامهم للعقد على أن يقسموا هذه الفائدة بينهم بقدر حصة كل منهم في الشركة.

إن لورثة المقاول الأصلي كما سبق وأن ذكرنا في المطلب الأول من هذا المبحث، الحق في التحلل من عقد المقاولة من الباطن قبل إتمامه طبقا

أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي عود عليه من هذه الأعمال والنفقات".

ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدء في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضا عادلا. وتسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته.

تجدر الإشارة أولا إلى عجز المقاول الفرعي لسبب لا يد له فيه تسري عليه الأحكام نفسها التي جاءت فيما يخص موت المقاول الفرعي إلا أنه إذا كان المقاول الأصلي يرد النفقات التي صرفها المقاول الفرعي لورثة هذا الأخير فإنه في حالة عجز المقاول الفرعي فالنفقات ترد إليه نفسه.

أولا -موت المقاول الفرعي لكي نبحث في أثر موت المقاول الفرعي لا بد أن نميز بين حالتين: أولهما إذا ما كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد، وثانيهما أن لا تكون مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار.

مع العلم أن هذا التمييز لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي، إذ إن المادة 1795 من هذا التقنين تنهي المقاولة (الفرعية) بموت المقاول (المقاول الفرعي) دون تمييز بين ما إذا كانت مؤهلات المقاول (المقاول الفرعي) الشخصية محل اعتبار في التعاقد أو كانت غير محل اعتبار. يخالفه⁽³⁷⁾.

وبعكس ما جاء في نص المادة 1795 المذكور سابقا، فقد جعل بعض الفقه الفرنسي أن موت المقاول (الفرعي) يؤدي إلى انقضاء المقاولة (المقاولة من الباطن) إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار⁽³⁸⁾.

الحالة الأولى: أن تكون مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد من استقرائنا لنص الفقرة الأولى من المادة 569 مدني جزائري، نستنتج أن موت المقاول الفرعي يؤدي إلى انقضاء عقد

المقولة من الباطن بحكم القانون إذا كان متفقا على أن يقوم بتنفيذ العمل بنفسه، أو كانت مؤهلاته الشخصية (ses aptitudes personnelles) محل اعتبار. فعقد المقولة من الباطن ينفسخ بقوة القانون مثلا، إذا كان المقاول الفرعي رساما تعاقد على رسم لوحة ثم مات المقاول الفرعي، ولا حاجة في هذه الحالة إلى طلب فسخ العقد قضاء، فهو كما قلنا ينتهي وينفسخ بقوة القانون.

كما ينفسخ العقد بموجب هذه الحالة إذا كان هناك شرط في عقد المقولة الفرعي يمنع المقاول الفرعي من أن يعهد بالعمل إلى شخص آخر، أو بعبارة أخرى عندما يكون مشروطا على المقاول الفرعي أن يقوم بالعمل بنفسه لا أن يستعمل غيره في إنجاز هذا العمل.

ما المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول الفرعي:

يذهب الفقه إلى أن المقصود بالمؤهلات الشخصية هو كل صفات المقاول الفرعي الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل وفقا لما أجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة وعلى ذلك يعتبر من قبيل المؤهلات الشخصية⁽³⁹⁾:

- 1- الشهادات الفنية التي حصل عليها المقاول الفرعي.
 - 2- الأعمال السابقة التي قام بتنفيذها.
 - 3- سمعة المقاول الفرعي والمكانة التي وصل إليها اسمه في السوق، سواء من ناحية حرصه على الوفاء بالتزاماته، أو من ناحية دقته في تنفيذ الأعمال الفنية المعهود بها إليه.
 - 4- تخصص المقاول الفرعي في نوع العمل المعهود بها إليه كمحل لعقد المقولة من الباطن.
- وتقدير ما إذا كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة موضوعية، يفصل فيها القضاء على ضوء الظروف التي لا يست هذا التعاقد، وبصفة خاصة، بالنظر إلى طبيعة العمل وهل هو في دقيق يستدعي مقاولا فرعيا متخصصا أم هو عمل عادي وبسيط.

كما ينظر إلى قيمة هذا العمل محل المقاولة من الباطن من الناحية المادية وأهميته.

وعلى سبيل المثال فإن أصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين تعتبر مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في التعاقد. أما بخصوص كبار المقاولين، الذين يكلفون ببناء العمارات والمستشفيات والمدارس أي بصفة عامة المقاولات الكبرى، فهم لا يعتمدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على ما يتوافر عندهم من مهندسين فنيين وأدوات ومعدات ورؤوس أموال بحيث تكون العبرة لا بصفات المقاول الشخصية بل المكانة التي وصل إليها اسمه في السوق⁽⁴⁰⁾.

ولقد حدد المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة 888 من القانون المدني، الفئات التي تكون دائماً شخصيتها محل اعتبار في التعاقد، حيث نص على أن شخصية المقاول (أصلياً كان أم فرعياً) تكون دائماً محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم عقد المقاولة (الأصلي أو الفرعي) مع فنان أو مهندس معماري أو طبيب أو مع غيرهم من الأشخاص الذين يزاولون مهناً حرة، فمؤهلات هؤلاء الشخصية من شهادات علمية، وخبرة في مجال عملهم تؤخذ بنظر الاعتبار عند التعاقد معهم.

ومن جهة أخرى فإن المشرع العراقي أقام قرينة، إلى أن العمال والصناع كالنجارين والصباغين والحدادين تكون مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار إلا إذا أقيم دليل على خلاف ذلك أو وجد عرف يقضي بغير ذلك⁽⁴¹⁾.

أما عن المشرع المصري، فقد جاء في المشروع التمهيدي بنفس حكم الفقرة الثانية من المادة 888 مدني عراقي

وعليه؛ نلخص إلى القول: إنه إذا كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في عقد المقاولة من الباطن، ومات هذا الأخير قبل إتمام تنفيذ العقد، يترتب على ذلك انقضاء عقد المقاولة من الباطن من تلقاء نفسه بحكم القانون من غير أن يشترط مطالبة المقاول الأصلي أو ورثة المقاول الفرعي بفسخ العقد⁽⁴²⁾ وإنما يكون من حق الورثة التمسك بهذا الانقضاء.

ولا يستطيع الما قول الأصلي إجبار ورثة الما قول الفرعي على تنفيذ العمل، لاسيما أن مورثهم قد نفذ جزءا كبيرا من العمل. ويطبق هذا الحكم سواء اقتصر الما قول الفرعي على تقديم عمله، أم التزم فضلا عن ذلك بتوريد المواد اللازمة لهذا العمل، كما يطبق الحكم نفسه من دون تمييز بين العمل الذي انصبت عليه الما قولة من الباطن، سواء كانت منصبة على منشآت ثابتة أو على شيء آخر من غير المنشآت الثابتة، كما ينقضي عقد الما قولة من الباطن بموت الما قول الفرعي دون تمييز بين ما إذا كان الأجر يدفع على أساس سعر الوحدة، أم كان أجرا جزافيا.⁽⁵⁹⁾

فعلى هذا الأساس تنقضي الما قولة من الباطن من تلقاء نفسها بمجرد موت الما قول الفرعي ولا يستطيع ورثته الاستمرار في تنفيذها، و لكن إن أرادوا المضي في التنفيذ و قبل الما قول الأصلي بذلك، فلا بد من عقد جديد يبرم بين الما قول الأصلي وورثة الما قول الفرعي على أن يكون تاريخ العقد من وقت الاتفاق الجديد لا من وقت الما قولة من الباطن.⁽⁶⁰⁾ ما هو الحكم في حالة تعدد الما قولين الفرعيين ومات أحدهم؟

إذا كان الما قول الأصلي قد عهد بالعمل إلى عدة ماقولين فرعيين ليقوموا بتنفيذه متضامنين، دون تقسيم العمل بينهم فإن موت أحدهم لا يؤدي إلى انقضاء الما قولة من الباطن إلا بالنسبة له، فيستمر العقد ملزما للآخرين. غير أنه إذا اشترط في أثناء إبرام عقد الما قولة من الباطن إن يتم تنفيذ العمل من قبل جميع الما قولين الفرعيين، على أن يجتمعوا في تنفيذ العمل، فإن عقد الما قولة من الباطن في هذه الحالة ينقضي بمجرد مت احد الما قولين الفرعيين.⁽⁶¹⁾

الحالة الثانية: مؤهلات الما قول الفرعي الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد تنص المادة 569 مدني جزائري على أن: ((...العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية، إلا إذا لم يتوفر في ورثة الما قول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل)).

يعالج نص المادة أعلاه أثر وفاة المقاول الفرعي على عقد المقاولة من الباطن، في الحالة التي تكون فيها مؤهلاته الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد.

ولقد سبق لنا أن بينا من هي هذه الفئة، هي فئة المقاولين الفرعيين الذين ليست مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في عقد المقاولة من الباطن. فمثلا لو تعاقد مقاول أصلي مع مقاول فرعي، وكان هذا الأخير ذا مقدرة مالية جيدة، ويعمل لديه مجموعة من المهندسين والفنيين والإداريين والأيادي العاملة، وكان العمل محل العقد مثلا بناء مستشفى، فالمقاول الأصلي لما تعاقد مع هذا المقاول الفرعي أخذ بعين الاعتبار إمكانيته المالية ومكانة اسم في سوق المقاولات و لم يركز على مؤهلات هذا المقاول الفرعي أو صفته الشخصية عند تعاقدته معه، إذن فلا تكون هذه المؤهلات الشخصية محل اعتبار عند التعاقد و إنما يكون اسم المقاول الفرعي و مكانته في السوق هما محل اعتبار بالدرجة الأساس عند التعاقد⁽⁴³⁾.

وعليه؛ إذا خلا العقد من شرط قيام المقاول الفرعي نفسه بإحراز العمل أو لم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن عقد المقاولة من الباطن لا ينقضي من تلقاء نفسه⁽⁴⁴⁾ ولكن يجوز للمقاول الأصلي أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، والقاضي هو الذي يُقدّر ما إذا كان الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية، فيحكم بانقضاء العقد أو أن فيهم من الضمانات ما يكفي للمضي في العمل وحسن تنفيذه فيرفض الطلب.

أما الورثة أنفسهم، إذا كانوا لا يحترفون حرفة مورثهم أو كانوا لا يطمنون إلى قدراتهم على المضي في العمل، فإن لهم أيضا إذا أصر المقاول الأصلي على التنفيذ، أن يطلبوا من القاضي فسخ العقد ويكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه⁽⁴⁵⁾.

وفي كل الأحوال إذا لم ينقض عقد المقاولة من الباطن بسبب موت المقاول الفرعي يلتزم الورثة بتنفيذ العمل مع العلم أنه تنتقل إليهم حقوق مورثهم وكذا التزاماته في حدود التركة.

سواء انقضت المقاولة من الباطن من تلقاء نفسها لقيامها على مؤهلات الماقل الفرعي الشخصية أو انقضت بناء على طلب الماقل الأصلي أو طلب الورثة فإنه يترتب على ذلك آثار معينة.

فالسؤال المطروح هو: ما هي النتائج المترتبة على انقضاء عقد المقاولة الفرعي بموت الماقل الفرعي؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد أن نتطرق لفرضين: أولهما يتمثل بانقضاء المقاولة من الباطن قبل البدء بتنفيذ العمل وثانيهما هو انقضاء المقاولة من الباطن بعد البدء بتنفيذ العمل.

الفرض الأول: انقضاء المقاولة من الباطن قبل البدء بتنفيذ العمل إذا مات الماقل الفرعي قبل أن يبدأ بتنفيذ العمل ودون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة لإنجازه، فإن انقضاء المقاولة من الباطن لا يثير أي صعوبة إذ يتحلل منها كل من الماقل الأصلي وورثة الماقل الفرعي دون حاجة إلى تصفية لمركز كل منهما، ذلك لأنّ الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة من الباطن في جانب كل من الطرفين (الماقل الأصلي و الماقل الفرعي) تنقضي بانتهاء العقد، ولا يرجع أي منهما على الآخر بشيء إلا إذا كان الماقل الأصلي قد عجل شيئاً من الأجر المتفق عليه فيسرد⁽⁴⁶⁾.

الفرض الثاني: انقضاء المقاولة من الباطن بعد البدء في تنفيذ العمل لقد عالجت الفقرة الأولى من المادة 570 مدني جزائري هذه الحالة إذ جاء فيها: ((إذا انقضى العقد بموت الماقل وجب على رب العمل أن يدفع للتركة ما تمّ من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات)).

وعليه إذا بدأ الماقل الفرعي بتنفيذ العمل، وقطع فيه شوطاً كبيراً وتحمل في سبيل إنجازه مصروفات ونفقات وبذل جهداً ووقتاً لكنه قبل إتمام العمل كلياً توفي، فعملاً بالنص أعلاه يتوجب على الماقل الأصلي أن يدفع للورثة قيمة ما أنفقه الماقل من مصروفات في الأعمال التي تمّ

تنفيذها وأنفق لتنفيذ ما لم يتم وقيمة ما أفاده المقاول الأصلي من هذه الأعمال فيدفع أقل قيمتين تطبيقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب⁽⁴⁷⁾. فمثلاً لو أنفق المقاول الفرعي مصروفات ضرورية لإنجاز العمل الذي بدأ فيه فإن المقاول الأصلي يلتزم برد قيمة هذه النفقات للورثة بشرط أن تكون هذه الأعمال المنجزة والنفقات المصروفة مفيدة ونافعة للمقاول الأصلي بدفع قيمة العمل المنجز أو قيمة الفائدة التي حصل عليها بقدر النفع الذي عاد عليه منها⁽⁴⁸⁾.

أما إذا لم يستفد المقاول الأصلي من هذه الأعمال والنفقات فلا يلتزم برد قيمتها لورثة المقاول الفرعي والحكم نفسه يطبق فيما لو كان النفع الذي سيحصل عليه المقاول الأصلي من هذه النفقات والأعمال قل من قيمتها فإن المقاول الأصلي لا يكون ملزماً بأن يدفع للورثة إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 870 مدني جزائري على أنه: ((يجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدء في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً)). تجدر الإشارة هنا طبقاً لما قرره المشرع الجزائري في النص أعلاه أنه إذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم المادة تبقى مملوكة له في أثناء مدة العمل ولورثته من بعده.

والأصل أن المقاول الفرعي لا يلزم بتسليم هذه المواد إلى المقاول الأصلي إلا بعد الانتهاء من صنعها أو الاستفادة منها في عمله، فهو يبقى مالكا لها حتى تمام الصنع ما دام هو الذي قدمها.

كذلك الحال فيما يخص ورثته، فاهم أن يستبقوا ما أنجزه مورثهم من عمل تحت أيديهم بشرط إلا يرجعوا إلى المقاول الأصلي بشيء ويردوا ما دفعه من أجر معجل⁽⁴⁹⁾.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا الأصل حيث ألزم ورثة المقاول الفرعي بأن يسلموا المواد التي تم إعدادها والرسوم والنماذج التي

كان المقاول الفرعي قد بدأ بتنفيذها على أن يدفع عنها المقاول الأصلي تعويضا عادلا⁽⁵⁰⁾.

أما إذا كان المقاول الأصلي هو الذي تعهد بتقديم المواد من عنده كي يستعملها المقاول الفرعي في إنجاز عمله إلا أن هذا الأخير مات قبل إكمال العمل، فهذه المواد تبقى مملوكة للمقاول الأصلي ويجوز له استردادها من الورثة وفي مقابل ذلك يدفع لهم قيمة العمل الذي أنجزه المقاول الفرعي قبل موته.

ما هو الحكم في حالة عجز المقاول الفرعي عن إتمام العمل؟

تنص الفقرة الثانية من المادة 570 مدني جزائري على أنه: ((...تسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته)).

قد يصاب المقاول الفرعي بعجز يمنع من إكمال العمل الذي بدأ به، فيكون هذا العجز سببا لانهيار عقد المقاولة من الباطن وانفساخه من تلقاء نفسه بشرط أن يكون ذلك العجز مما لا يد للمقاول في إحداثه، فلو أصيب المقاول الفرعي بمرض أو حادث أفقده الرؤية فلم يعد قادرا على رسم اللوحة التي تعاقد على رسمها، ففي هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة من الباطن، على أن يلتزم المقاول الأصلي بأن يدفع للمقاول الفرعي قيمة ما أتم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على الأصلي من نفع، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب، إذ يلتزم المقاول الأصلي بدفع أقل القيمتين، قيمة الأعمال المنجزة و النفقات التي أنفقها المقاول الفرعي في سبيل التنفيذ، أو قيمة النفع الذي عاد على المقاول الأصلي مما أنجزه المقاول الفرعي من عمل⁽⁵¹⁾.

كما أنه تنقضي المقاولة من الباطن أيضا لعجز المقاول الفرعي حتى وإن حصل ذلك العجز قبل البدء بالعمل.

خاتمة

إن تحلل المقاول الأصلي من عقد المقاولة من الباطن يعد سببا من الأسباب الرئيسية التي ينقضي بها عقد المقاولة من الباطن والتي ترجع

للمقاوّل الأصلي دون المقاوّل الفرعي، غير أن حق المقاوّل الأصلي في التحلّل من العقد يقابله حق المقاوّل الفرعي في مطالبته بالتعويض ما لم يتفقاً على غير ذلك، كما أن موت المقاوّل الفرعي متى كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ينتهي العقد (عقد المقاولة من الباطن) من تلقاء نفسه، أما إذا كانت مؤهلاته الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد فإن عقد المقاولة من الباطن لا ينقضي، ولا يجوز للمقاوّل الأصلي طلب فسخ العقد إلا في حالة التحلّل من العقد بإرادته المنفردة ووفقاً لحكم المادة 566 مدني جزائري أو إذا لم تتوافر في ورثة المقاوّل الفرعي الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- 1 Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, tome 2, 3^{eme} édition, 1907, n 4077, Aubry et Rau (par esmein)-, droit civil français, tome 5, 6^{eme} édition, p 177.
- 2 Article 1794 du code civil français: Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.
- 3 Philippe Delebecque (par Jean Luc Aubert), Le contrat d'entreprise, connaissance du droit, Paris, édition Dallaz, 1993, page 78.
- 4 محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 190.
- 5 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 242، محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة (دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية)، القاهرة، 1977، ص 260.
- 6 محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، فقرة 154، ص ص 188-189.
- 7 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 245.
- 8 Baudry et wahl, tome II-op.cit, no 4101.
- 9 PlanioL (M), Ripert (G) et Rouast (A), Traité pratique de droit civil Français, 2eme partie, 1954, no937, p 177.
- 10 Baudry et wahl, tome II-op.cit, no 4101.
- 11 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 245.
- 12 أعطى القانون الفرنسي الحق لصاحب العمل في فسخ عقد المقاوّل بإرادته المنفردة في حالة الأجر الإجمالي الذي يدفع مقابل كل العمل المقدم، شرط تعريض المقاوّل عن العمل المنجز والمنفقات

وكل ما كان سيكسبه لو أنه أتم العمل (م 1794 مدني فرنسي ويخرج هذا الأسلوب لإنهاء العقد عن القواعد العامة في القانون الفرنسي، لأن عقد المقاولة لا يبرم لمدة غير محددة، ولأن حق الفسخ بالإرادة المنفردة قد أعطي لصاحب العمل فقط دون الماقل، إلا أن حق الفسخ هذا يسقط بمجرد انتهاء الماقل من إنجاز الأعمال المتفق عليها.

13 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 246، د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، الفقرة 151-155، ص 190.

14 محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، الفقرة 151-155، ص 190.

15 Colin et Capitant (par delamorandiere), cour élémentaire de droit civil, T.II-op.cit, no 1114, page 736.

16 Aubry et Rau (par esmein)-tome 5-op.cit-n374, Planiol, Ripert et rouast-t.xi-2eme p-op.cit, n937, page 178, Colin et Capitant (par delamorandiere), T.II-op.cit, no 1114 (B)

17 إذا كان عقد المقاولة من الباطن مبرما بين صاحب الدعوى والهامي بالمرافعة فقد نص قانون الحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 المعدل بالقانون 70 لسنة 1970 في هذا الخصوص في المادة 120 على أنه: ((إذا عدل صاحب الدعوى عن توكيل الهامي بدون سبب مشروع، كان للمهامي أن يتقاضى الأتعاب الكاملة، المقدم المدفوع منها والمؤجر الذي يدفع عادة بعد انتهاء القضية لصالح الموكل)) وهو نص خاص تقرر بموجب نص خاص فيتبع استثناء للقواعد العامة.

18 فتية قرة، أحكام عقد المقاولة، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 270.

19 السنهاوري، المرجع السابق، ص 247.

20 السنهاوري، المرجع نفسه، ص 248.

21 فتية قرة، المرجع السابق، ص 270.

22 السنهاوري، المرجع السابق، ص 249.

23 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإجار، المقاولة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص 440.

24 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 193.

25 السنهاوري، المرجع السابق، ص 251.

26 فتية قرة، المرجع السابق، ص 171، 172.

27 سعيد عبد الكريم مبارك، مسؤولية الماقل الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، الثقافة القانونية، وزارة العدل، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1990، ص 112.

28 جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 441.

29 السنهاوري، المرجع السابق، ص 252.

30 المرجع نفسه، ص 253.

31 سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص 112.

- 32 وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عكس هذا الرأي إذ يرى عدم جواز خصم ما كسبه المقاول أو ما يستطيع أن يكسبه باستخدام وقته في أمر آخر على أساس أنه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يقابل نص الفقرة الثانية من المادة 566 مدني جزائري والفقرة الثانية من المادة 775 مدني عراقي، والمادة 663 مدني مصري، يميز للمحكمة تحفيض قيمة التعويض المستحق (BAUDRY ET WALL-T.II—OP.CIT-NO4102) مشار إليه لدى السنهاوري - الوسيط-المرجع السابق -ج7-مج1-ص301-هامش رقم 3.
- 33 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 195.
- 34 Baudry et wall-t .ii-op.cit-no 4103.planiol.ripert et eouast-t.xi-2eme p-op.cit-n937-page179
- 35 السنهاوري، المرجع السابق، ص 247. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 196.
- 36 السنهاوري المرجع السابق، ص 256، محمد شنب، المرجع السابق - فقرة 151-ص 183.
- 37 Baudry et wall-tome II-op.cit-n4075.Aubbry et Rau (par esmein)-tome 5-op.cit-n374-page404.colin et capitant-(par delamorandiere)-tomII.cit-n1113.
- 38 philippe delebecque-op.cit.page64.
- 39 السنهاوري، المرجع السابق، ص 258، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 196، فتية قررة، المرجع السابق، ص 264.
- 40 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 185،
- 41 سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص 132.
- 42 يفهم ذلك بطريق الدلالة العكسية، إذ تنص المادة 569 مدني جزائري على أنه في الحالة التي لا تكون فيها مؤهلات المقاول الفرعي شخصية محل اعتبار وقت التعاقد فان "العقد لا ينتهي تلقائيا، السنهاوري، المرجع السابق، ص 259، جعفر الفاضلي، المرجع السابق، ص 445.
- 43 كمال قاسم ثروت، ج1 المرجع السابق، ص ص 213، 214.
- 44 انظر المادة 569 ق م ج.
- 45 السنهاوري، المرجع السابق، ص 261.
- 46 فتية قررة، المرجع السابق، ص 256.
- 47 Baudry et wahl-tome II-op.cit-n4080
- 48 فتية قررة، المرجع السابق، ص 256.
- 49 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 187.
- 50 انظر الفقرة الثانية من المادة 570 من ق م ج.
- 51 السنهاوري، المرجع السابق، ص 257.

الخدمات الضريبية الإلكترونية الأردنية ومهدى مراعاتها حقوق المكلفين ذوي الإعاقة في النفاذ

د. موفق سهور علي المحاميد
كلية القانون/جامعة آل البيت

المخلص

يعالج هذا البحث الأساس القانوني للخدمات الضريبية الإلكترونية الأردنية والتطورات التي شهدتها قانون ضريبة الدخل، وشملت مسألة الاعتراف بالإقرار الضريبي الإلكتروني والدفع الإلكتروني، وأثر ذلك على حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في النفاذ، ومن ناحية عملية تم استعراض الخدمات الضريبية الإلكترونية المتاحة وإخضاعها لسلسلة من الفحوص الإلكترونية المتعلقة بالتمكين وفقا للمعايير المطبقة عالميا.

Abstract:

This study covers the legal framework of the Jordanian income tax E-services , and the new modifications of income tax law that includes E-tax returns and E-payment, also, covers the effects of e-tax services on the accessibility of taxpayers with disabilities to such services, the practical side of this study explores the current E-tax services by exposing them to several accessibility related E-tests according to the international standards.

تمهيد

تقتضي اعتبارات العدالة الضريبية معاملة المكلفين المتماثلين معاملة متماثلة (العدالة الأفقية)، ومعاملة المكلفين غير المتماثلين معاملة غير متماثلة (العدالة الرأسية)، وعادة يتم مراعاة ذلك في الجانب المتعلق بضريبة الدخل من النظام الضريبي⁽¹⁾، وعند الحديث عن الإعاقة لا يمكن القول بالتماثل بين الأشخاص في تلقي الخدمات الضريبية بمعزل عن مراعاة ما تقتضيه الإعاقة من ضرورات لتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة ورعايتهم بما يكفل تحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين غيرهم من الأشخاص، ويشمل ذلك كافة الخدمات الضريبية بما في ذلك الخدمات الضريبية الإلكترونية.

المبحث الأول: الخدمات الضريبية الإلكترونية الأردنية

بدأ العمل ببرنامج الحكومة الإلكترونية في دائرة ضريبة الدخل والمبيعات في مطلع عام 2005، ويعدّ ذلك البرنامج - حسب موقع دائرة ضريبة الدخل والمبيعات- أول برنامج للحكومة الإلكترونية يتم تطبيقه في المؤسسات والدوائر الحكومية في المملكة، وقد وفر البرنامج خدمة تقديم كشف التقدير الذاتي إلكترونياً والدفع الإلكتروني للأرصدة المستحقة دون الحاجة إلى مراجعة الدائرة مما يفترض أن يعزز السرعة في إنجاز المعلومات⁽²⁾، إلّا أنّ ما أعلن عنه من خدمات لا بد من إسقاطه على الواقع التشريعي لمعرفة حدود ونطاق تلك الخدمات:

المطلب الأول: الأساس الدستوري للخدمات الضريبية الإلكترونية إنّ اتجاه ديوان تفسير القوانين الأردني إلى التأكيد على الهدف المالي للضريبة باعتبارها "فريضة إجبارية من المال يدفعها الفرد للحكومة لمواجهة النفقات العامة دون أن يقابلها منفعة خاصة"⁽³⁾ ليس من شأنه حيادية الضريبة ونفي ارتباطها بتحقيق الأهداف الاجتماعية كهدف رعاية ذوي الإعاقة، فالمادة 111 من الدستور الأردني ركزت على أهمية تحقيق العدالة الاجتماعية، ومراعاة قدرة الأشخاص على الدفع وأكدت على وجود تلك الرابطة الوثيقة.

وقد حرص الدستور الأردني على التركيز على ضرورة مراعاة التشريع الضريبي للعدالة الاجتماعية والمساواة، وذلك من خلال الأخذ بمبدأ التكليف التصاعدي المستند إلى مفهوم المساواة في التضحية، وقد أكد المشرع الدستوري على ضرورة مراعاة قدرة الأفراد على الدفع عند فرض الضرائب وتحصيلها، وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالهدف الاجتماعي للنظام الضريبي، بحيث تقتضي ضرورة احترام هذا الهدف عند سن التشريع وعند تنفيذه، أي أنها تعد ضماناً وغاية في الوقت ذاته، فالتشريع الضريبي بمراعاته لهذه الضمانات والمرتكزات يحقق أهداف النظام الضريبي الاقتصادية والاجتماعية والصحية بصورة

تلقائية، لأن السير مع الضمانة يؤدي إلى تفعيلها ويساهم في الوقت ذاته بتحقيق أهدافها.

والعدالة الضريبية تقتضي التمكين، وتجد مسألة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من النفاذ أساسها القانوني في المادة (5/6) من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته والتي تنص على أن "يحمي القانون الأمومة والطفولة والشيخوخة ويرعى النشء وذوي الإعاقات ومجملهم من الإساءة والاستغلال"، والمادة 111 من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته والتي قضت بضرورة أن تأخذ الدولة : "...في فرض الضرائب بمبدأ التكليف التصاعدي مع تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية، و ألا تتجاوز مقدرة المكلفين على الأداء وحاجة الدولة إلى المال"، وتشكل هذه المادة الضمانة والسند الدستوري لأهداف النظام الضريبي الأردني بحيث تحكم مختلف أنواع الضرائب وبوجه خاص الضرائب المباشرة، وتطبيقا للمادة (3) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة 2007 وتعديلاته⁽⁴⁾ والتي نصت على ما يلي: "تنبثق فلسفة المملكة تجاه المواطنين ذوي الإعاقة من القيم العربية الإسلامية والدستور الأردني والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمبادئ والأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وتؤكد على المرتكزات التالية: أ- احترام حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكرامتهم وحرية اختيارهم واحترام حياتهم الخاصة، ب- المشاركة في وضع الخطط والبرامج وصنع القرارات الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة وشؤونهم، ج- تكافؤ الفرص وعدم التمييز...و- توفير التجهيزات المعقولة لتمكين الشخص ذي الإعاقة من التمتع بحق أو حرية ما أو لتمكينه من الاستفادة من خدمة معينة..."

ومن الملاحظ أنّ المشرع أكد هنا على إلزامية ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا ينعكس بالضرورة على المفهوم المتطور للمادة (21) منه والتي شملت مبدأ أن للجميع حقوقا متساوية في النفاذ للمعلومات والخدمات العامة، وكذلك المبادئ والأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بغض النظر عن مدى

التزام المملكة بها أو انضمامها إليها، كما أكد على مسألة تكافؤ الفرص وعدم التمييز على أساس الإعاقة، وعرفت المادة (2) عدم التمييز على أساس الإعاقة بأنه : "كل حد أو تقييد أو استبعاد أو إبطال أو إنكار مرجعه الإعاقة، لأي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذا القانون أو في أي قانون آخر"، ورغم ما يوحي به هذا التعريف من اقتصره على الحقوق أو الحريات المقررة في قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة أو في أي قانون آخر، إلا أن مفهوم عدم التمييز تشريعياً يشمل المعنى الوارد في هذا القانون والمفهوم الذي تضمنته اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصدق عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2008⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للخدمات الضريبية الإلكترونية يعدّ التشريع الضريبي وحكم اتصاله بالعاملات التجارية بوجه عام والإلكترونية منها بوجه خاص من أوائل التشريعات التي واكبت تطوير الإجراءات الإدارية بما يتفق ومتطلبات الحكومة الإلكترونية، لذا نجد أن قانون ضريبة الدخل المؤقت لعام 2009- والذي أصبح بعد عرضه على البرلمان وإدخال بعض التعديلات عليه القانون رقم (34) لسنة 2014 - قد تبنى فكرة الإقرار الضريبي الإلكتروني، حيث نص في المادة (26/أ) على الآتي: "يقدم الإقرار الضريبي إلى الدائرة من قبل المكلف شخصياً أو من ينوب عنه أو بإحدى الوسائل التالية التي توافق الدائرة على اعتمادها وفق الشروط والإجراءات التي تحددها التعليمات التنفيذية: 1- البريد المسجل، 2- البنوك... 4- الوسائل الإلكترونية، ب- يعتبر تاريخ تقديم الإقرار الضريبي هو تاريخ تسلمه من قبل الدائرة أو تاريخ ختم البريد أو تاريخ وصل الإيداع لدى البنك أو الشركة المرخصة المعتمدة أيها اسبق ، وفي حال إرساله إلكترونياً تحدد التعليمات التنفيذية التاريخ المعتمد لتقديمه".

ويؤخذ على هذه المادة أنها أشارت إلى تقديم الإقرار من المكلف أو من ينوب عنه أو بإحدى الوسائل، وعبرة (أو بإحدى الوسائل التالية) غير صحيحة لأنه سواء قدم الإقرار المكلف أو من ينوب عنه فسوف يكون ذلك بإحدى الوسائل المشار إليها، حيث لا تعتبر تلك الوسائل بديلاً لتقديم

الإقرار من قبل المكلف، والصواب (...من قبل المكلف شخصيا أو من ينوب عنه بإحدى الوسائل التالية).

وبالرجوع إلى التعليمات رقم (11) لسنة 2010 (تعليمات طرق تقديم الإقرار)⁽⁶⁾، نجد أن المادة (5) أجازت تقديم الإقرار بوسائل إلكترونية تعتمد الدائرة، ونصت المادة (6) منها على أنه في حال إرسال الإقرار إلكترونيا يعتبر تاريخ تقديم الإقرار (نهاية آخر ساعة يوم إرساله) في حين يعتبر تاريخ تقديم الإقرار التقليدي تسلمه من قبل الدائرة أو ختم البريد أو تاريخ وصل الإيداع لدى البنك أو الشركة المرخصة، وطالما أن المشرع اعتد بتاريخ الاستلام بالنسبة للكشف التقليدي وتاريخ الإرسال بالنسبة للإقرار الإلكتروني، وطالما أن الاستفادة من خدمات الحكومة الإلكترونية تتم من خلال اشتراك المكلف فيها وحصوله على مفتاح خاص (كلمة سر) تمكنه من الدخول إلى موقع الدائرة الإلكتروني وتعبئة الإقرار وإرفاق المستندات المؤيدة، وطالما إن العملية تحت سيطرة الإدارة الضريبية فلا عبرة لعبارة (نهاية آخر ساعة) لأن المعاملات الإلكترونية لا ترتبط بساعات العمل المكتبية طالما أن العبارة بالإرسال، ويقترح الباحث حذف تلك العبارة ليصبح تاريخ التقديم هو تاريخ الإرسال خاصة أن الإرسال يتم من داخل الموقع الإلكتروني للدائرة، وهذا لا يمنع من أن النص أجاز اللجوء للوسائل الإلكترونية مما قد يوسع من نطاق وسيلة الإرسال لتشمل البريد الإلكتروني وغيره من الوسائل.

وقد ألزمت المادة (18) من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لسنة 2014 المكلف بدفع رصيد الضريبة المستحقة قبل نهاية الشهر الرابع من الفترة التالية للفترة الضريبية ما لم ينص القانون على تاريخ آخر، ومن المفارقات أن المادة (38)، قد نصت على أنه : "أ- إذا دفع المكلف مبلغا يزيد على المبالغ المستحقة عليه فعلى الدائرة تحويل الرصيد الزائد لتسديد أي مبالغ أخرى مستحقة عليه للدائرة بمقتضى أحكام التشريعات النافذة، وإذا تبقى أي مبلغ من هذا الرصيد، تلزم الدائرة برده إلى المكلف خلال مدة لا تزيد على ستين يوماً من تاريخ تسلمها طلبا خطيا

بذلك...ب- إذا لم ترد الدائرة الرصيد الزائد في الموعد المحدد في الفقرة (أ) من هذه المادة فتلزم بدفع فائدة بنسبة (9%) سنوياً"، وكان حريا بالمشروع أن ينص صراحة على تحويل المبلغ إلكترونياً إلى حساب المكلف بمجرد وجود فرق لصالحه دون انتظار المكلف ليبادر إلى تقديم طلب خطي ومرور ستين يوماً كحد أقصى لتقوم الدائرة برد ما قبضته دون وجه حق. وبالرغم من أن المادة (27) من قانون ضريبة الدخل لعام 2014 أجازت للمكلف تعديل الإقرار الضريبي إذا وجد خطأ فيه، وجاء النص بعبارات تسمح بالتعديل التقليدي والتعديل الإلكتروني، إلا أن المادة (7) من التعليمات رقم (11) لسنة 2010 (تعليمات طرق تقديم الإقرار) أشارت إلى أنه إذا تبين للمكلف وجود خطأ في الإقرار المقدم للدائرة فيجوز له تعديل البيانات الواردة فيه بموجب إشعار خطي يقدمه للدائرة، ولا يعتمد التعديل إلا إذا كان مقروناً بدفع الضريبة وغرامة التأخير بحيث يعتبر تاريخ الوصل المالي هو تاريخ التعديل في حال ترتب مبالغ على التعديل، وهذا النص منتقد وهو بمثابة خطوة إلى الوراء لذا يدعو الباحث الإدارة إلى إلغاء هذا النص حيث أن عموم المادة (27) تسمح بالتعديل إلكترونياً.

المبحث الثاني: مدى مراعاة الخدمات الضريبية الإلكترونية اعتبارات التمكين

إنّ الاستفادة من الخدمات الضريبية الإلكترونية كتقديم الإقرار وتعديل البيانات والحصول على البيانات والمعلومات الضريبية، تقتضي ضرورة مراجعة دائرة ضريبة الدخل والمبيعات للحصول على (اسم مستخدم وكلمة سر) للاشتراك في خدمات الحكومة الإلكترونية في المجال الضريبي، مما يتيح للمكلف أيضاً تعديل بيانات الملف الشخصي وتغيير كلمة المرور وتعديل المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي كالعنوان ومكان العمل والشركاء ومصادر الدخل، كما يوفر الموقع الإلكتروني للدائرة خدمات الدفع الإلكتروني للمستحقات الضريبية مع إمكانية الحصول على سند

الدفع إلكترونيًا، وتحميل الوثائق واستقبال الرسائل القصيرة على الهاتف والبريد الإلكتروني وطباعة شهادة بالرقم الضريبي وغيرها⁽⁷⁾.

المطلب الأول: مدى مراعاة الإدارة للنصوص التشريعية التي تكفل التمكين إنّ الإدارة الضريبية ملزمة بمراعاة النصوص وثيقة الصلة بالخدمات الإلكترونية، كالمادة الرابعة من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة (2007) والتي نصت: "مع مراعاة التشريعات النافذة، توفر الجهات ذات العلاقة كل حسب اختصاصها للمواطنين ذوي الإعاقة الحقوق والخدمات المبينة وفقاً لأحكام هذا القانون في المجالات التالية: أ- الصحة... هـ- التسهيلات البيئية... 4- وصول الأشخاص ذوي الإعاقة إلى تكنولوجيا ونظم المعلومات بما في ذلك شبكة الإنترنت ووسائل الإعلام المختلفة المرئية والمسموعة والمقروءة وخدمات الطوارئ بما في ذلك تأمين مترجمي للغة الإشارة، و- الإعفاءات الجمركية والضريبية..."، وهذه المادة تقرأ مع المادة (3) من ذلك القانون، والتي أكدت على توفير التجهيزات المعقولة لتمكين الشخص ذي الإعاقة من التمتع بحق أو حرية ما أو لتمكينه من الاستفادة من خدمة معينة و الدمج في شتى مناحي الحياة ، وعليه فإن إمكانية استخدام الشخص ذي الإعاقة للخدمات الضريبية الإلكترونية يندرج ضمن مفهوم التجهيزات المعقولة والتي عرفتھا المادة (2) بأنها: التجهيزات اللازمة لمواءمة الظروف البيئية من حيث المكان والزمان وتوفير المعدات والأدوات والوسائل المساعدة حيثما كان ذلك لازماً لضمان ممارسة الأشخاص ذوي الإعاقة لحقوقهم على قدم المساواة مع الآخرين، على أن لا يترتب على ذلك ضرراً جسيماً بالجهة المعنية"، وهذا بدوره يتفق مع مفهوم (الترتيبات التيسيرية المعقولة) الواردة في الاتفاقية والتي نصت على معيار التناسب بين الإجراءات والتدابير المتخذة والعبء المفروض، بحيث تكون لازمة ومناسبة لا تفرض عبئاً غير متناسب أو غير ضروري⁽⁸⁾.

وبالنظر إلى أن إصدار المملكة لقانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة (2007) وتعديلاته راعى وواكب التصديق على الاتفاقية فإن

مراعاة الترتيبات التيسيرية المعقولة في مجال الخدمات الإلكترونية تقتضي الانطلاق من مراعاة المادة (2/9) من الاتفاقية، والتي أصبحت جزءاً من التشريع الوطني بعد التصديق عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2008، بحيث يشمل ذلك: وضع معايير دنيا ومبادئ توجيهية لتهيئة إمكانية الوصول إلى المرافق والخدمات المتاحة لعامة الجمهور أو المقدمة إليه، ونشر هذه المعايير والمبادئ ورصد تنفيذها؛ وضرورة تشجيع إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة إلى تكنولوجيا ونظم المعلومات والاتصال الجديدة، بما فيها شبكة الإنترنت؛ وتشجيع تصميم وتطوير وإنتاج وتوزيع تكنولوجيات ونظم معلومات واتصالات يمكن للأشخاص ذوي الإعاقة الوصول إليها، في مرحلة مبكرة، كي تكون هذه التكنولوجيات والنظم في المتناول بأقل تكلفة⁽⁹⁾.

ولابد من الإشارة إلى أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة الضريبية الأردنية قد تدفعها أحيانا إلى الرجوع خطوة للوراء في مجال المعاملات الإلكترونية، فبالرغم من أن القانون يتحدث عن الإقرار الضريبي وإرساله إلكترونياً إلا أن الباحث قد لاحظ باعتباره أحد مشركي خدمة الحكومة الإلكترونية الضريبية ظهور اجتهاد جديد للإدارة الضريبية خلال عام 2014 فيما يتعلق بالإقرارات الضريبية المقدمة خلال تلك السنة حيث يتلقى مرسل الإقرار رسالة (SMS) تشير إلى أن (طلب تقديم) الإقرار إلكترونياً قيد الدراسة بحيث تطلب الإدارة من مرسل الإقرار إجراء تعديلات على إقراره لغايات (قبول تقديمه) إلكترونياً وليس لغايات قبوله إلكترونياً، أي أن مقدم الإقرار إما أن يضطر للتسليم بوجهة نظر الإدارة حول ضرورة تعديل أحد عناصر الإقرار حتى يصبح ما أرسله إقراراً ضريبياً إلكترونياً وليس مجرد طلب تقديم إقرار أو لن يقبل منه التقديم الإلكتروني لإقراره بحيث لا يسجل بأن الإقرار قد قدم، وقد يصبح عرضة للغرامة المرتبطة بالتقديم خارج الموعد القانوني والغرامة المتعلقة بالتأخر في دفع المبلغ المستحق خاصة أن الغرامة تحسب أسبوعياً ويعتبر أجزاء الأسبوع لغايات احتسابها أسبوعاً كاملاً، كما أن الإقرارات

الضريبة المقدمة إلكترونيا وخاصة لفترة ما قبل 2013 تفتقر للأمن المعلوماتي في مسألة حفظها حيث يمكن ببساطة شطبها إلكترونيا دون ترك أي أثر على مسألة وجودها أو تقديمها.

المطلب الثاني: غياب معايير التمكين الوطنية ومدى مراعاة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة عمليا يعالج هذا المطلب مسألة غياب معايير التمكين الوطنية في المملكة وعدم مراعاة حقوق الأشخاص في النفاذ إلى الخدمات الضريبية عمليا وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الأردن، وبالرجوع إلى الاستراتيجية الوطنية للأشخاص ذوي الإعاقة 2010-2015، حيث وردت إمكانية الوصول ضمن المحور الثامن، وورد تحت عنوان الجهة المسؤولة عن التنفيذ: وزارة الأشغال العامة، مما يؤكد بأن تمكين الوصول يقتصر على البيئة المادية ولا يتعداها للبيئة الإلكترونية، وإن كان الهدف العام الثامن المتمثل (بكفالة إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل متكافئ إلى البيئة المادية المحيطة ووسائل النقل والمعلومات والاتصالات والمرافق والخدمات العامة) من العمومية، بحيث يتسع لشمول التمكين من النفاذ للبيئة الإلكترونية إلا أن الاستراتيجية لم تشتمل ضمن بنودها المتعلقة بالمحور الثامن سوى البنود المتعلقة بالبيئة المادية⁽¹⁰⁾، وتفتقر المملكة لمعايير تمكين خاصة بذوي الإعاقة متعلقة بالخدمات الإلكترونية بوجه عام والضريبية بوجه خاص.

وحيث إن معايير (WCAG 2.0) في مجال تمكين النفاذ التي طورتها جمعية (اتحاد) الشبكة العلمية (W3C)، ذات صبغة عالمية للجودة في مجال تقنية المعلومات بعد ارتباطها بشهادة المعايير (ISO/IEC 40500) في مجال تقنية المعلومات⁽¹¹⁾، لذا يدعو الباحث المشرع الأردني إلى تبني تلك المعايير وقبولتها بمعايير وطنية خاصة بالتمكين الإلكتروني، فالإدارة لديها من التشريعات ما يسعها في تبني وتطبيق تلك المعايير باعتبارها معايير متصلة بجودة ومستوى الخدمة المقدمة خاصة بعد ارتباطها بالأيزو، ومنها نظام تطوير الخدمات الحكومية لسنة 2012 الصادر بمقتضى المادة (120) من الدستور والذي عرف معايير تقديم الخدمة في المادة (2) بأنها: "مواصفات الخدمة التي يتوجب على الدائرة تقديمها من حيث الوقت والكلفة والإجراءات والأساليب والجودة ومن خلال مستوى أداء محدد وملائم وقابل للقياس"، ووفقاً للمادة الرابعة تلتزم (أي وزارة أو دائرة أو هيئة أو سلطة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة وأي جهة يقرر مجلس الوزراء إخضاعها لأحكام النظام) بتطوير مستوى خدماتها ومعايير تقديمها والقيام بذلك بكفاءة وفاعلية من خلال مجموعة من الالتزامات منها: "ج- تحديد احتياجات متلقي الخدمة وتطلعاته، د- قياس مستوى

الأداء الفعلي للخدمة دوريا مقارنة مع معايير تقديم الخدمة"، كما تضمن النظام التأكيد على دور وزارة تطوير القطاع العام في هذا المجال، حيث نصت المادة الثالثة على تولي الوزارة: "أ- وضع السياسة الخاصة بتطوير الخدمات الحكومية ورفعها إلى مجلس الوزراء لإقرارها ومتابعة تنفيذها، ب- وضع البرامج والمنهجيات والأدوات اللازمة لتمكين الدائرة من تطوير خدماتها وتقديم الاستشارات اللازمة لهذه الغاية"⁽¹²⁾.

ومن الجهات ذات الاختصاص في مجال تطوير معايير لتمكين ذوي الإعاقة من النفاذ للخدمات الإلكترونية وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وهيئة تنظيم قطاع الاتصالات، حيث نصت المادة (3) من قانون الاتصالات لعام 1995 وتعديلاته على أن تتولى الوزارة: "هـ- متابعة تنفيذ التزامات المملكة المترتبة على الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات"⁽¹³⁾، كما يتولى المجلس الأعلى لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة وفقا للمادة السابعة من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2007 وتعديلاته "هـ- وضع المعايير اللازمة لجودة البرامج والخدمات المقدمة للأشخاص ذوي الإعاقة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة"⁽¹⁴⁾.

ومن المؤسف أنه رغم تعدد الجهات المختصة لا يوجد إلى تاريخ إعداد الدراسة معايير تعالج هذا الشأن، لذا يدعو الباحث إلى توحيد الجهات المختصة في مجال وضع المعايير مع الحرص على تبني معايير موحدة اعتمادا على المبادئ التوجيهية WCAG 2.0 انسجاما مع متطلبات تطبيق اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وقانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة 2007 وتعديلاته.

الفرع الثاني: مدى مراعاة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة عمليا في ظل غياب المعايير الوطنية إنّ الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة والذي يفترض أن يكون أكثر حرصا على حقوق ذوي الإعاقة لا يتضمن مراعاة تمكين ذوي الإعاقة، فباستثناء إمكانية تكبير وتصغير الخط لا يراعي الموقع مثلا وجود بديل

نصي مكافئ لمختلف عناصر الموقع الإلكتروني، كما يتضمن عناصر (كالاستراتيجية الوطنية بصيغة برنامج Acrobat Reader أي بصيغة pdf) فقط، ولا يحتوي على أي معايير متعلقة بالتمكين بالنسبة للخدمات الإلكترونية، وبفحص الموقع إلكترونياً للتأكد من مراعاته لمعايير التمكن، نجد أن الموقع احتوى مخالفات متعلقة بالبدايل النصية للمحتويات غير النصية (Text Alternatives) ومخالفات أخرى متعلقة بقابلية التكييف (Adaptability): أي جعل المحتويات الموقع قابلة للعرض بطرق متعددة (كاستخدام قوالب إلكترونية مبسطة) دون التأثير سلباً على المعلومات التي يوفرها الموقع، ومخالفات متعلقة بإمكانية تمييز المحتوى (Distinguishable) من خلال تسهيل مشاهدة وسماع المحتويات⁽¹⁵⁾.

ووفقاً للفحص الإلكتروني لموقع دائرة ضريبة الدخل والمبيعات الأردنية بتاريخ: 2015/1/21 وبواسطة اختبار (W3C Validator Suite) تبين وجود (45) خطأ و(8) تحذيرات (أخطاء محتملة) متصلة بتمكين النفاذ⁽¹⁶⁾، أما الفحص الثاني فقد تم من خلال اختبار (Website Accessibility Testing) حيث كانت نتيجة الفحص (D-) وهي تمثل (تمكين نفاذ ضعيف)⁽¹⁷⁾.

ووفقاً للفحص الإلكتروني (Sort Site Scan)، والذي يشمل الجمع بين مدى مراعاة معايير القسم (508) المتعلقة بالتشريع الأمريكي والمعايير العالمية (WCAG2.0)⁽¹⁸⁾ تضمنت النتيجة وجود ملاحظات على 72% من الصفحات التي شملها الفحص (شمل الفحص عشرة صفحات من الموقع وظهر وجود 195 ملاحظات مرتبطة بسبع صفحات منها)، ومنها: من حيث تمكين النفاذ (Accessibility)، استحالة استخدام بعض الصفحات خلافاً للأولوية الأولى (A) في كل من معايير القسم (508) المتعلقة بالتشريع الأمريكي والمعايير العالمية (WCAG2.0)، ومن حيث توافقية الاستعراض (التصفح) (Compatibility): والتي تشمل طائفة واسعة من برامج وأجهزة استعراض المواقع الشبكية أظهر موقع دائرة ضريبة الدخل والمبيعات توافقاً تاماً معها باستثناء الإصدار السابع والإصدار الثامن لبرنامج (Internet Explorer) دون الإصدارات الأخرى الأكثر

حادثة، إضافة إلى إشكاليات متعلقة بمخالفة المبادئ التوجيهية التي تحكم محركات البحث (Yahoo, Bing, Google)⁽¹⁹⁾.

ومن حيث الأخطاء (Errors) قد خلا الموقع من أي أخطاء، أما من حيث مراعاة الضوابط المتعلقة بالحقوق في الخصوصية فموقع الدائرة يتوافق مع الضوابط التشريعية الأمريكية دون الأوروبية المتعلقة بالخصوصية، وخلو العديد من صفحات الموقع لروابط بعنوان سياسة الخصوصية "Privacy Policy"⁽²⁰⁾، أما من حيث فعالية الاستخدام (Usability)، ويشمل هذا مدى مراعاة الأدلة التوجيهية الأمريكية لفاعلية الاستخدام (Usability.gov Guidelines) والممارسات الفضلى لجمعية (اتحاد) الشبكة العلمية (W3C)، فقد أظهر الفحص توافقا مع الممارسات الفضلى لجمعية (اتحاد) الشبكة العلمية دون الأدلة التوجيهية الأمريكية لفاعلية الاستخدام، حيث إن هناك عدة مخالفات (أربع ملاحظات في ثمان صفحات) تضمنتها بعض صفحات موقع الدائرة (ومن ذلك وجود عدة صفحات بعنوان واحد وهو أخبار News)⁽²¹⁾.

وقد أشارت دراسة بعنوان (تقويم مدى قابلية المواقع الحكومية الأردنية للنفاذ من قبل الأشخاص ذوي الإعاقة) استندت في منهجيتها إلى الفحص الإلكتروني والعملي لعدد من المواقع الحكومية اعتمادا على الإصدار الأول من المبادئ التوجيهية لعام 1999 (WCAG 1.0) لجمعية (اتحاد) الشبكة العلمية (W3C) أن جميع المواقع الإلكترونية الحكومية التي تم فحصها تعاني من مشاكل جوهرية متعلقة بمدى قابلية النفاذ (التمكين الإلكتروني) وحث مطورو المواقع على الأخذ بالاعتبار المبادئ التوجيهية لاتحاد (W3C)⁽²²⁾.

وفي دراسة بعنوان (نحو حكومة إلكترونية أكثر قابلية للتمكين من النفاذ في الأردن) استندت في منهجيتها إلى التجربة من خلال الاستعانة بعدد من المستخدمين الذين يعانون من إعاقات بصرية (عشرين شخصا: 5) إناث و (15) ذكر) ومسح شمل مطوري الشبكات وغطت عددا من المواقع الرسمية، تم الإشارة إلى أن أغلب المواقع الحكومية تفتقر إلى القابلية للنفاذ

من قبل الأشخاص ذوي الإعاقة، وأن القواعد الإرشادية المتعلقة بالتمكين من النفاذ لم تتضمنها أي وثائق رسمية، وأشارت إلى ضرورة وضع تعليمات تكفل تطبيق قواعد تمكين النفاذ الإلكتروني على أقل تقدير بالنسبة للمواقع الرسمية، والتزام برنامج الحكومة الإلكترونية بتعميم تطبيق قابلية النفاذ بالنسبة لجميع المواقع، مع ضرورة حرص الحكومة على الالتزام بتطبيقها كتضمن حد أدنى لمستوى قابلية النفاذ في جميع العقود المتعلقة بتطوير المواقع الإلكترونية الحكومية⁽²³⁾.

الخاتمة:

أظهرت الدراسة مجموعة من النتائج أبرزها: غياب معايير تمكين وطنية متعلقة بالخدمات الإلكترونية بوجه عام والضريبية بوجه خاص، وإن الاستراتيجية الوطنية للأشخاص ذوي الإعاقة: 2010-2015 لم تشمل مسألة التمكين الإلكتروني، كما تبين من خلال الفحص الإلكتروني لموقع دائرة ضريبة الدخل والمبيعات الأردنية وموقع المجلس الأعلى لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة عدم مراعاتهما اعتبارات التمكين الإلكتروني، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات منها: دعوة المشرع الأردني إلى تبني معايير خاصة بالتمكين الإلكتروني و توحيد الجهات الإدارية المختصة في مجال وضع المعايير فيما يتعلق بالخدمات الحكومية مع الحرص على تبني معايير موحدة الوثيقة التوجيهية WCAG 2.0، ودعوة المشرع والإدارة الأردنية إلى العمل على فصل تبعية الجهة التي تشرف على تطبيقات الحكومة الإلكترونية في المجال الضريبي عن دائرة ضريبة الدخل والمبيعات بحيث يشمل ذلك اختصاص حفظ السجلات الإلكترونية والوثائق وتوفير الأمن المعلوماتي لها، حرصا على تعميق الشفافية الإلكترونية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) Howell H. Zee, General Issues And Concepts : Theoretical Underpinnings, **Tax Policy Handbook** ,edited by Parthasarathi Shome, International Monetary Fund, Washington,D.C.,1995,p (4).
- (2) ISTD website, retrieved form: <http://www.istd.gov.jo/ISTD/Arabic/E-Government/E-GovernmentServices/> (accessed date December 22nd, 2014).

- (3) قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم 19 لسنة 1980، الجريدة الرسمية، العدد(2970)، ص (1800)، كذلك القرار رقم 14 لسنة 1965، الجريدة الرسمية، العدد (1885)، ص (1890).
- (4) المادة (3)، قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة (2007) وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد(4823)، تاريخ 2007/5/1، ص(2612).
- (5) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصدق عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2008.
- (6) هذه التعليمات صدرت وفقا القانون المؤقت لعام 2009 والذي أصبح قانونا دائما برقم (34) لسنة 2014.
- (7) ISTD website, retrieved form: <http://www.istd.gov.jo/ISTD/Arabic/E-Government/E-GovernmentServices/> (accessed date December 22nd, 2014).
- (8) المادة (2)، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصدق عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2008، مرجع سابق.
- (9) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصدق عليها بالقانون رقم (7) لسنة 2008.
- (10) الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني، ويتضمن الاستراتيجية الوطنية: المرحلة الثانية (2010 - 2015) وبصفة خاصة الصفحات (72-77) URL: <http://hcd.gov.jo/ar/>(accessed date: Thursday November 27, 2014).
- (11) ISO (the International Organization for Standardization) and IEC (the International Electrotechnical Commission, ISO/IEC JTC 1. ISO/IEC 40500:2012, Information technology : W3C Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0 retrieved form : http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/catalogue_tc/catalogue_detail.htm?csnumber=58625 (accessed date 14th, December 2014).
- (12) نظام تطوير الخدمات الحكومية رقم (64) لسنة (2012)، الجريدة الرسمية، العدد(5179)، ص(4270).
- (13) قانون الاتصالات رقم (13) لسنة (1995) وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد (4072)، ص(2970).
- (14) قانون حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة رقم (31) لسنة (2007) وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد (4823)، ص(2612).
- (15) تم فحص الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة الأردني من قبل الباحث، وذلك من خلال موقع [http:// atutor.ca/achecker](http://atutor.ca/achecker) URL: والذي يحتوي على برنامج لفحص مدى مراعاة معايير تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من النفاذ (Web Accessibility Checker) وقد أجري الفحص (Thursday November 27, 2014) وحرصا على التأكد من صحة الفحص تم إخضاع الموقع لفحص ثان باستخدام Website Validator <https://validator-suite.w3.org/> والمتاح على الموقع الرسمي لجمعية (اتحاد) الشبكة العلمية the World Wide Web Consortium (W3C) ، والتي كان لها السبق في وضع المعايير العالمية (WCAG) المتعلقة بإتاحة النفاذ لذوي الإعاقة حيث تبين وجود ما يتجاوز(31) مخالفة للمعايير.
- (16) W3C Validator Suite test of the website (www.istd.gov.jo/ISTD/English/AboutISTD/Homepage.html), retrieved form : <https://validator-suite.w3.org/> (accessed date: 21st, January, 2015).

- (17) (Website Accessibility Testing) of the website (www.istd.gov.jo), 2015, retrieved form: <http://www.boia.org/seal/performance> (access date: 21st, January, 2015).
- (18) (Sort Site Scan Testing) of the website (www.istd.gov.jo) , 2015, retrieved form: <http://try.powermapper.com/Reports/47bb7f2b-e25b-4d82-90a5-10d70a3e5ff2/Report/map.htm> (accessed date: 21st, January, 2015).
- (19) (Sort Site Scan Testing) of the website (www.istd.gov.jo), Ibid.
- (20) تتمثل الضوابط التشريعية الأمريكية المتعلقة بالخصوصية القانون المسمى (CAN-SPAM Act 2003)، أما الضوابط التشريعية الأوروبية المتعلقة بالخصوصية فتتمثل بالتعليمات التنفيذية للدليل التوجيهي المتعلق بالخصوصية والمسماة (the Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003).
- (21) (Sort Site Scan Testing) of the website (www.istd.gov.jo), Ibid.
- (22) Mustafa Al-Radaideh, Maryam Nuser&Abdullah Wahbeh, Evaluating Accessibility of Jordanian E-Government Websites for People with Disabilities. The International Conference on Information and Communication Systems, may 22-24, 2011, Irdid, Jordan, (ICICS 2011). Through: <http://www.icics.info/icics/proceeding/ICICS.paper/55.pdf> (accessed date 28 November 2014)
- (23) Iyad Abu-Doush , Ashraf Bany-Mohammed , Emad Ali & Mohammed Azmi Al-Betar (2013) Towards a more accessible e-government in Jordan: an evaluation study of visually impaired users and Web developers, Behaviour & Information Technology, 32:3, 273-293, DOI: 10.1080/0144929X.2011.630416, pp.(283-284).

العدالة الانتقالية في ضوء قانون المصالحة الوطنية بالجزائر

د. باخويا دريس

جامعة أدرار

المنحصر

عرفت الجزائر عقب إلغاء المسار الانتخابي سنة 1992 أزمة أمنية حادة، بسبب تفشي ظاهرة الإرهاب، وهو ما دفعها إلى الاعتماد على المقاربة العسكرية كآلية لمعالجتها، غير أن فشلها الذريع في تحقيق هدفها، دفعها نحو تبنّي الطرق السلمية، والمتمثلة في إصدار قانون للمصالحة والوئام المدني بغية تحقيق العدالة الانتقالية، بيد أن ضمان هذا القانون لسياسة التسامح مع الجناة بداية من تخفيف العقوبات ووصولاً إلى العفو الشامل، حسب شروط حددها في مراسيم استثنائية خاصة، طرح العديد من الإشكالات القانونية، وعرضه للكثير من الانتقادات الحقوقية التي رأت فيه تناقضاً مع مبادئ العدالة الانتقالية. على عكس توجه آخر نظر لقانون المصالحة الوطنية على أنه تكييف لتلك المبادئ مع مختلف الظروف والخصوصيات السياسية، الاجتماعية والاقتصادية للجزائر.

وقد راهنت الجزائر على هذا القانون من أجل إنجاح تجربتها في تحقيق الأمن والاستقرار السياسي من جهة، وتكييفه مع مبادئ العدالة الانتقالية من جهة أخرى. الكلمات المفتاحية: العدالة الانتقالية، المصالحة الوطنية، الوئام المدني، شرعية التجريم والعقاب، حقوق الإنسان.

Transitional justice in the light of national reconciliation in Algeria
Law

Summary

Algeria suffered following the cancellation of the electoral process in 1992 of acute security crisis, because of the spread of the phenomenon of terrorism, which is paid to the reliance on military approach as a mechanism for control, but the utter failure to achieve its goal, pushed into adopting peaceful means, and of a law for reconciliation and civil harmony In order to achieve transitional justice, but to ensure that the law of the policy of tolerance with offenders beginning of an easing of sanctions through to the amnesty, according to the conditions set out in a special exceptional laws, raised many legal problems, and display of many of the human rights criticisms, which saw it as a contradiction with the principles of transitional justice. However, there are those who believe that the National Reconciliation Act in line with the different circumstances and peculiarities of political, social and economic Algeria.

Algeria has bet on this law in order to experience success in achieving security and political stability on the one hand, and adapt it to the principles of transitional justice on the other.

Keywords: transitional justice, national reconciliation, civil harmony, the legitimacy of criminalization and punishment, human rights

مقدمة

شهدت بداية التسعينات العديد من التحولات الدولية والإقليمية عقب انهيار الاتحاد السوفياتي، وهو ما أدى إلى تغيير الكثير من المفاهيم القانونية والسياسية، واكتسابها أبعاداً جديدة، أو إعادة إحياء مفاهيم نالت منها صراعات الحرب الباردة، مثل مفهوم العدالة الذي تجاوز معناه الكلاسيكي المحصور في عدد من الأطر القانونية الضيقة، ليشمل جميع مجالات الحياة، وتتشارك في تحقيقه العديد من الفواعل تحت تسمية العدالة الانتقالية.

ولقد عكفت أطراف جديدة تتمثل في القوى غير الرسمية مثل المنظمات غير الحكومية، والجمعيات على تكريس مبادئها عبر التجارب المختلفة، من خلال الضغوطات التي تمارسها على الحكومات، على غرار الجزائر التي عملت على تحقيق المصالحة الوطنية في سبيل حقن دماء الجزائريين للانتقال إلى نظام ديمقراطي في مجتمع مسالم يعيش في وئام دائم.

إشكالية الدراسة: تعدّ المصالحة الوطنية بمثابة الخطوة المهمة، التي كانت بمثابة منعرج حاسم يتحكم في مصير الدولة والمجتمع الجزائري، وهو ما دفع الفقهاء والقانونيين والسياسيين، وحتى العامة إلى فتح نقاش واسع حول مدى مساهمتها في حلّ الأزمة الوطنية من جهة، ومستوى التزامها بمبادئ العدالة الانتقالية من جهة أخرى، لتطرح بذلك الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى ساهم قانون المصالحة الوطنية في حلّ الأزمة الأمنية في الجزائر من جهة، وفي تكريس مبادئ العدالة الانتقالية من جهة أخرى؟
الدراسات السابقة: من أجل معالجة هذا الموضوع، والإجابة عن الإشكالية المطروحة تمت مراجعة العديد من الدراسات السابقة أهمها:

- نزهة حانون، "الأساليب الاقناعية في الصحافة المكتوبة الجزائرية: ميثاق السلم والمصالحة الوطنية نموذجاً"، وهي رسالة ماجستير في الإعلام والاتصال، صادرة عن جامعة قسنطينة سنة 2008. وتكمن أهمية هذه الدراسة في طبيعتها الإعلامية، والتي تناولتها في خمسة فصول توصلت من خلالها إلى أن الصحافة الجزائرية المكتوبة استخدمت كل الأساليب الاقناعية العلمية من خلال أسلوب تقديم الأدلة والشواهد وأسلوب التكرار بالتنويع.
- باخالد عبد الرزاق، "المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية"؛ وهي رسالة ماجستير صادرة عن جامعة قسنطينة سنة 2010، عالج فيها الباحث المصالحة الوطنية من زاوية مشروعيتها ونجاعتها في معالجة الأزمة الأمنية، وهو ما دفع الباحث إلى حصر موضوعه في ثلاثة فصول، مهد أولاً للدراسة من خلال تحديد ماهية الجريمة الإرهابية، ثم عالج في الفصل الأول كل ما يتعلق بالمصالحة الوطنية مفاهيمياً ونظرياً، مع عرض شامل للتجربة الجزائرية والإشكالات القانونية التي تطرحها، لينتقل في الفصل الثاني إلى دراسة سبل مكافحة هذه الجريمة في ظل المصالحة الوطنية، والذي توصل من خلاله إلى أن مشروع المصالحة الوطنية له طبيعة سياسية أكثر منها قانونية.
- أحمد كربوش، مكانة سياسة المصالحة الوطنية في حل الأزمة في الجزائر: وهي رسالة ماجستير صادرة عن جامعة الجزائر سنة 2012، تخصص دراسات مغربية، عالج من خلالها الباحث إشكالية مدى نجاعة قانون المصالحة الوطنية الشاملة في الجزائر، ومستوى نجاحتها في حل الأزمة الأمنية من خلاله، وتحقيق الاستقرار السياسي، وقد حصر الباحث موضوعه في أربعة فصول، حلل فيها الأزمة الجزائرية وسياسة المصالحة الوطنية في الفصل الأول والثاني، ثم تعرض في الفصل الثالث والرابع لانعكاساتها ونتائجها، مع مقارنتها بعدة تجارب مغربية وإفريقية، ليتوصل في النهاية إلى الحكم على التجربة الجزائرية بالنجاح.

ومن خلال مراجعتنا لأدبيات الدراسة، زاد اهتمامنا بالموضوع الذي نرى أنه يكتسب أهمية بالغة تتمثل في:

أهمية الدراسة: يكتسب موضوع التجربة الجزائرية في المصالحة الوطنية أهمية كبرى على المستويين القانوني والإمبريقي:

1. **على المستوى القانوني:** مشروع المصالحة الوطنية أحدث طفرة قانونية غير مسبوقة، فكان سبباً في إعادة بلورة أحكام القانون الجنائي ككل، ومست بمبادئه الأساسية ومختلف مرجعياته الفلسفية، مما جعله محل جدل كبير بين الفقهاء حول الإشكالات القانونية التي يطرحها وحول طبيعته في حد ذاتها.

2. **على المستوى الإمبريقي:** علاقة مشروع المصالحة الوطنية بمبادئ العدالة الانتقالية ومدى التزامه بها، كانت التحدي الكبير الذي واجهه المشروع من أجل كسب القبول والترحيب على المستويين الداخلي والدولي، وهو ما جعل الكثير من المتخصصين يعتبرون التجربة الجزائرية هي مقارنة جديدة وفريدة في التعامل مع الظاهرة الإرهابية ومعالجتها.

منهج الدراسة: لأجل معالجة الموضوع بأسلوب علمي دقيق، اعتمدنا على توليفة منهجية تتمثل في:

- **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
- **المنهج التاريخي:** وهو ما تتطلبه الدراسة لمعرفة خلفيات الأزمة الوطنية من أجل دراسة مدى نجاعة المشروع، إذ لا يمكن معرفة مدى فعالية العلاج من دون التعرض بدقة إلى المسببات الحركية للعلّة.
- **منهج دراسة حالة:** وقد اخترنا نموذج الجزائر، لأنه فريد في التعامل مع الظاهرة الإرهابية، وكيفية معالجتها.

خطة الدراسة (تقسيم الدراسة): مما لا شك فيه أنّ الموضوع جد متشعب، ويطرح إشكالية عميقة ومعقدة، تتطلب دراستها تفاعل العديد من المجالات القانونية والسياسية، وهو ما دفعنا إلى حصره في أطر تحليلية محددة، بحيث خصصنا له فضلاً عن المقدمة والخاتمة ثلاثة مباحث تناولنا في الأول منها المقاربة المفاهيمية النظرية للدراسة، وفي الثاني للتجربة

الجزائرية في المصلحة الوطنية وعلاقتها بالعدالة الانتقالية، ثم للإشكالات القانونية التي يطرحها قانون المصلحة الوطنية في الجزائر، في المبحث الثالث والأخير.

المبحث الأول: مقارنة مفاهيمية نظرية للدراسة.

تعدّ المفاهيم والأطر النظرية بمثابة الوعاء العلمي الذي يوجه البحث، وهي على اختلافها وتباينها تخضع لما يخدم البحث وتوجهات الباحث العلمية، وهذا ما استسقاء ما يفيد دراستنا ويخدم أهدافها.

المطلب الأول: ماهية العدالة الانتقالية: دفعت حادثة المفهوم وتعبده إلى تعدد مضامينه، وهو ما يصعب فهم محتواه، خاصة وأنه مركب من مصطلحين: العدالة، والانتقالية.

أولاً: تعريف العدالة الانتقالية: هناك تعاريف كثيرة للعدالة الانتقالية، بحيث عرفت هيئة الأمم المتحدة من خلال تقرير مجلس الأمن الصادر في 24 آب/أوت 2004 بأنها: "يشمل مفهوم العدالة الانتقالية كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركته من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق، بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة، وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية أو عدم وجودها مطلقاً، ومحاکمات الأفراد والتعويض وتقصي الحقائق والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات والفصل فيها أو اقترانهما معا"⁽¹⁾.

كما يعرفها معهد الربيع العربي على أنها مجموعة من الأساليب والآليات التي يستخدمها مجتمع ما لتحقيق العدالة في فترة انتقالية في تاريخه، تنشأ فيه الفترة غالباً بعد اندلاع ثورة أو انتهاء حرب، وتركز آليات عمل العدالة الانتقالية على الأقل على أربعة مقاربات أولية لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان الماضية، وهي: الدعاوى الجنائية، لجان الحقيقة، برامج التعويض، والإصلاح المؤسسي"⁽²⁾.

وانطلاقاً من التعاريف السابقة يمكن تعريف العدالة الانتقالية على أنها: "جُملة من الآليات القضائية وغير القضائية، السياسية والاقتصادية

والاجتماعية التي يستخدمها مجتمع مُعين لتحقيق العدالة في فترة انتقالية، بهدف الانتقال من مرحلة الصراع إلى مرحلة التوافق".

ثانياً: أهمية العدالة الانتقالية: جاءت العدالة الانتقالية لتحقيق جُملة أهداف اكتسبت منها أهميتها والمتمثلة في⁽³⁾:

- وقف انتهاكات حقوق الإنسان وتعويض الضحايا.
- تحقيق السلام الدائم.
- تحقيق المصالحة الوطنية.

فالحقيقة بذاتها ولذاتها تجلب قدراً من التطهر الروحي الإنساني للفرد والمجتمع، وتمثل عنصر ردع مستقبلي ضد الانتهاكات، سواء ما تعلق بالإدلاء بالشهادات، أو روايات، حتى وإن اختلطت معها أحداث اجتماعية أو سياسية أو قانونية، غير أنها وإقراراً لحقوقي مهم لتكوين مدلول قانوني يشحذ الذاكرة ويعيد الاعتبار للضحايا، ويساهم في تعزيز العدالة الانتقالية، كما أن تدابير جبر الضرر تشمل إمكانية الحصول على الخدمات والسلع كالصحة أو التعليم أو الإسكان، مما يسمح للضحايا بالتمتع ببعض حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁴⁾.

ثالثاً: التطور التاريخي لمفهوم العدالة الانتقالية وتطبيقاته: من خلال تتبع التاريخي للمفهوم، يمكن حصر تطوره في ثلاثة مراحل متميزة: أ. المرحلة الأولى: بدأت أعقاب الحرب العالمية الثانية، وتحوّرت العدالة الانتقالية خلال هذه المرحلة حول فكرة التجريم والمحاکمات الدولية المترتبة عليها، وتميزت بتمركز مساعي العدالة حول معاقبة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، بيد أنه ومع بداية الحرب الباردة ركّدت هذه الجهود واستمر ذلك حتى نهايتها.

ب. المرحلة الثانية: بدأت مع نهاية الحرب الباردة، وتزامنت مع التغيرات السياسية المختلفة في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكو سلوفاكيا، وفي هذه المرحلة تم تطبيق مفهوم مُسيّس وذا طابع محلي أو وطني من العدالة الاجتماعية، ارتبط بالهياكل الرسمية للدولة، وهنا تجاوزت

العدالة الانتقالية فكرة المحاكمات، وتضمنت آليات جديدة مثل لجان الحقيقة.

ت. **المرحلة الثالثة:** بدأت بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية سنة 1993، حيث ارتفعت الأصوات المُنادية بضرورة الحد من الأخذ بمبدأ الحصانة ليُصبح الاستثناء وليس القاعدة، وقد أثرت هذه التطورات على الكثير من اتفاقيات السلام، والتي أشارت إلى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءاً من التسوية السلمية⁽⁵⁾.

رابعاً: آليات العدالة الانتقالية: هناك العديد من الآليات يمكن حصرها في:

- المحاكمات سواء أكانت مدنية أو جنائية، وطنية أو دولية، محلية أو خارجية.
 - البحث عن الحقيقة وتقصي الحقائق، سواء كانت من خلال تحقيقات رسمية مثل لجان الحقيقة، أو لجان التحقيق الدولية أو آليات الأمم المتحدة، أو جهود المنظمات غير الحكومية.
 - جبر الضرر سواء من خلال التعويض الرمزي أو العيني، أو إعادة التأهيل.
 - إقامة النصب التذكارية وتأسيس ما يسمى بالذاكرة الجماعية.⁽⁶⁾
- المطلب الثاني: مفهوم المصالحة الوطنية:** هو مفهوم حديث بدأ استخدامه وتطبيقه مع الربع الأخير من القرن العشرين، لاسيما في بعض دول أمريكا الجنوبية وأقطار القطب الاشتراكي عقب تفككه، وبعض الدول الإفريقية، حيث عرفت موجات ما اصطلح عليه بالانتقال الديمقراطي. والمصالحة هي مرحلة سامية من نُضج الدولة وترسيخ مفهوم المواطنة. **أولاً: تعريف المصالحة الوطنية:** تعددت التعاريف بخصوصها، حيث إنّ هناك من يعرفها بأنّها: عملية التوافق الوطني تنشأ على أساسها علاقة بين الأطراف السياسية والمجتمعية، وتقوم على قيم التسامح وإزالة آثار الماضي من خلال آليات محددة واضحة، وفق مجموعة من الإجراءات، تهدف للوصول إلى نقطة الالتقاء، ويرى البعض⁽⁷⁾ أنّها: "توافق وطني يستهدف تقريب وجهات النظر المختلفة وردم الفجوات بين الأطراف المتخاصمة أو المتحاربة"، أمّا المصالحة بالمعنى الشامل فهي: "توافق وطني يستهدف

تقريب وجهات النظر المختلفة، وسد الفجوات بين الأطراف المتخاصمة أو المتحاربة، وتصحيح ما ترتب عليها من أخطاء وانتهاكات وجرائم، مع إيجاد الحلول المقبولة، وذلك لمعالجة تلك القضايا المختلفة حولها بمنهجية المسالمة والحوار، بدلاً من منهجية العنف والغاء الآخر، والنظر بتفأول للمستقبل والتسامح مع الماضي، وترسيخ التشاركية⁽⁸⁾.

ثانياً: شروط نجاح المصالحة الوطنية: يتوقف نجاح المصالحة الوطنية على العديد من المتغيرات البيئية، والتي تتحكم فيها طبيعة تلك المحددات، غير أن هناك العديد من الشروط لتحقيق ذلك النجاح، وهي مبادئ عامة تتمثل في:

- اعتراف الفواعل الرسمية أو النظام السياسي بحدوث انتهاكات لحقوق الانسان.
- إقرار مبدأ المحاسبة في حق مرتكي الجرائم ومعاقبتهم.
- جبر الضرر، وذلك من خلال تعويض الضحايا وذويهم مادياً ومعنوياً⁽⁹⁾.
- تحديد الغايات البعيدة من المصالحة الوطنية وأهدافها المرحلية.
- ربط المصالحة بالإصلاح الشمولي مع العمل سوياً من أجل ضمان عدم تكرار الاعتداء من المعني وعدم التساهل، سواء في الحاضر أو المستقبل مع باقي الاعتداءات الممكنة على حقوق الأفراد وحيرياتهم.

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية بالعودة إلى جذورها التاريخية فإنّ العدالة الانتقالية هي مفهوم حديث جداً مقارنة بمصطلح المصالحة الوطنية، وذلك على اعتبار أنها تمثل جملة من الإجراءات والآليات التي تطبق في المجتمعات التي تُمرّ بفترات انتقالية سواء في أعقاب الحروب الأهلية، أو الانتقال من حكم استبدادي إلى حكم ديمقراطي، أو التحرر من حكم أجنبي والتأسيس لحكم وطني بهدف مواجهة إرث انتهاكات حقوق الإنسان قبل وأثناء التغيير، وإعطاء الحقوق للضحايا وتعويضهم.

أمّا المصالحة فهي مفهوم ضارب بجذوره عبر الزمن، خاصة في عصور النهضة الإسلامية. ويقصد بالمصالحة الوطنية صيغة للتفاهم بين أبناء الوطن الواحد للوصول إلى برنامج مُتفق عليه لإنقاذ الوطن من أزمتة

ووضعه على الطريق الصحيح، أو هي شكل من أشكال التوافق السياسي والتفاعل بين الأحزاب المختلفة والزعماء، لإنشاء مناخ يسمح بالتفاعل الطبيعي بين القوى السياسية والطبقات الاجتماعية.

وعلى هذا النحو، فإنّ المفهومين وبالرغم من انفصالهما، إلّا أنّ هناك علاقة تعاضدية تجمعهما، حيث تُعدّ العدالة الانتقالية جزءاً من مشروع المصالحة الوطنية، ومقاربة لتحقيقها، كما أنّ المصالحة الوطنية هي أحد أهم أهداف العدالة الانتقالية⁽¹⁰⁾.

نستخلص من خلال هذا المحور أنّ مفهوم العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية هي مفاهيم نسبية من حيث الدقة، كما نجد أنّ العلاقة بينهما هي علاقة تعاضدية يخدم كل منهما أهداف وغايات المفهوم الآخر ويؤسس له، إذ لا وجود لأحدهما من دون أن يستند على الآخر.

المبحث الثاني: التجربة الجزائرية في المصالحة الوطنية وعلاقتها بمبادئ العدالة الانتقالية.

عرفت الجزائر خلال الفترة الممتدة بين 1992 وإلى 2002 عقب إلغاء المسار الانتخابي أزمة سياسية أمنية خانقة، بسبب الانتشار الرهيب للظاهرة الإرهابية فيها، وقد عُرِفَت هذه الفترة بالعشرية السوداء.

ولأنّ الوسائل العسكرية أخفقت في علاج الأزمة، اتّجهت الدولة للبحث عن آليات جديدة تحت لواء المصالحة الوطنية؛ فقد صدرت عدة قوانين أولها قانون الرحمة الصادر بالأمر رقم: 95-12، ثم قانون الوئام المدني رقم: 99-08، وصولاً لقانون المصالحة الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 05-278، الصادر سنة 2005، والمتضمن استدعاء الهيئة الناجبة للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية، حيث أجرى بشأنها استفتاء صوت عليه الشعب الجزائري بنعم للمصالحة الوطنية بأغلبية ساحقة بنسبة: 98 بالمئة⁽¹¹⁾.

المطلب الأول: خلفيات الأزمة الأمنية في الجزائر منذ نهاية السبعينات اتضحت الحاجة إلى التغيير في المجتمع الجزائري، حتى أصبحت أمراً ملحاً بفعل تجدد الأجيال، والضغوط الاجتماعية في الثمانينات، مما

دفع السلطة إلى إجراء إصلاحات سياسية واقتصادية وإعلامية. وبذلك برزت التعددية الحزبية التي مكّنت القوى السياسية من خوض التجربة الديمقراطية الجديدة في الجزائر، مما نتج عنه انتصار للجبهة الإسلامية للإنقاذ في الانتخابات المحلية والتشريعية، لكن السلطة تدخلت بقوة وقامت بإلغاء الدور الثاني من تلك الانتخابات.

عاشت الجزائر على إثرها أزمة أمنية وسياسية حادة أسفرت عن مقتل الآلاف من أبناء الشعب، ونزوح أعداد كبيرة عن مساكنهم في الأرياف والقرى والمناطق الجبلية النائية بعد أن استقرت فيها الجماعات المسلحة. وقد حاولت الجزائر الاعتماد على الوسائل العسكرية، غير أنها أخفقت في التعامل مع الأزمة، وبات لزاماً عليها إيجاد مقاربة غير عسكرية جديدة، تكون ناجعة لحل المأزق الأمني تمثلت في المصالحة الوطنية⁽¹²⁾.

فتجربة العفو الشامل في الجزائر فكرة جريئة حاولت فيها السلطة والأحزاب السياسية والاجتمع المدني العودة إلى حالة السلم والاستمرار في نهج تشييد الصرح الوطني. فالمصالحة أو الوئام المدني كما ورد في نص الرسالة التي بعث بها الرئيس بوتفليقة إلى المشاركين في الملتقى الوطني حول مسيرة قيادات الولاية الخامسة إحياءً لذكرى استشهاد العقيد لطفي بالجزائر في 28 مارس 2000: "...ليس مجرد حملة مؤقتة، والسلم الذي نرغمه ليس مجرد هدنة، إنما هو بناءً مرصوص لطبي مرحلة قائمة من تاريخنا وولوج مرحلة ما بعد الإرهاب والدمار".

فالجزائر سارت على نهج العفو والتسامح، فمن قانون الرحمة وصولاً إلى ميثاق السلم والمصالحة طورت الدولة مقاربة جديدة لحل الأزمة الأمنية التي قوضت طموحاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽¹³⁾.

هذا الاتجاه الجديد في التعامل مع الظاهرة الإرهابية استدعى إحداث طفرة قانونية غير مسبوقة وطنياً ودولياً، على مستوى قانون المصالحة الوطنية أو ميثاق السلم والمصالحة، الأمر الذي جعله محل جدل كبير بين داعم وناقد، بين من يشدد على أهمية العقاب في جبر الضرر وجعله خط أحمر، وبين من يرى ضرورة العفو من أجل مستقبل أفضل. وقبل

التعرض لهذا الجدل يجدد بنا أولاً معرفة مضمون هذا القانون وهو ما سنتناوله في العنصر الآتي:

المطلب الثاني: مضمون قانون المصالحة الوطنية في الجزائر عالج قانون المصالحة الوطنية في الجزائر مختلف جوانب مكافحة الارهاب من خلال ميثاق السلم والمصالحة، ويمكن حصر ما جاء فيه في النقاط التالية:

1. **إعفاء أفراد الأمن من المتابعة القانونية:** حيث خُصص لهم الفصل السادس من الأمر: 06-01 وقد نصت المادة 44 منه على أن: "المواطنين الذين ساهموا بالتزامهم وعزمهم في نجدة الجزائر وفي الحفاظ على مكتسبات الأمة يكونون قد أثبتوا حساً وطنياً". وقد ألزم الجهات القضائية المختصة بعدم قبول أي بلاغ أو شكوى بدليل المادة 45 من الأمر: 06-01.

2. **الاستفادة من تدابير المصالحة الوطنية:** بحيث تشمل كل الأشخاص الذين شاركوا في المأساة الوطنية مباشرة، أو حرّضوا عليها، وتأخذ الاستفادة أحد الأشكال الآتية:

- **انقضاء الدعوى العمومية بدليل نصوص المواد 4، 5، 6، 7، 8، و9 من الأمر: 06-01 وقد حدد المستفيدين في ستة فئات هي:**

• **الفئة الأولى:** حسب نص المادة 04 من الأمر: 06-01 فإنه: "تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب فعلاً أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة في المادة 02 أعلاه، أو كان شريكاً فيها وسلم نفسه إلى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 كانون الثاني/يناير 2000، وتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية⁽¹⁴⁾.

• **الفئة الثانية:** حيث جاء فيها: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص يقوم في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ نشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية، بالمثل طوعاً أمام السلطات المختصة، ويكف عن ارتكاب الأفعال المنصوص عليها بموجب أحكام المواد: 87 مكرر إلى 87 مكرر3، و87 مكرر 06 الفقرة 02، و87 مكرر 07، و87 مكرر 08 و87

مكرر 9، و87 مكرر 10 من قانون العقوبات، ويسلم ما لديه من أسلحة وذخائر ومتفجرات وكل وسيلة أخرى.

• **الفئة الثالثة:** تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص محل بحث في داخل التراب الوطني أو خارجه، بسبب ارتكابه أو اشتراكه في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة أعلاه في المادة 02 أعلاه، يمثل طوعاً أمام السلطات المختصة في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.

• **الفئة الرابعة:** يستفيد كل مشارك في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 87 مكرر 04، و87 مكرر 05، من قانون العقوبات إذا استجاب للشروط سالفة الذكر.

• **الفئة الخامسة:** وتخص المحكوم عليهم غيابياً الذين يمثلون طوعاً في الأجل المحدد سابقاً.

• **الفئة السادسة:** يستفيد المحبوسين وغير المحكوم عليهم بانقضاء الدعوى العمومية⁽¹⁵⁾.

- **الإعفاء من المتابعات:** إذا كان الإجراء على مستوى التحقيق الابتدائي، وهو إجراء تحفيزي أقر به المشرع بالنسبة للأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم الارهابية المنصوص عليها في المواد: 4، 5، 6، 7، و8 من الأمر رقم: 01-06.

- **الاستفادة من إجراء تخفيض العقوبة أو استبدالها:** وهو إجراء من صلاحيات رئيس الجمهورية، وذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يستفيدوا من إجراء انقضاء الدعوى العمومية، أو من العفو الرئاسي، وهذا بدليل نص المادتين 18 و19 من نفس الأمر.

3. **تعويض الضحايا وجبر الضرر:** شملت بدايةً رفع المضايقات عن المستفيدين حسب المادة 24 من الأمر رقم: 01-06، فضلاً عن مشكلة المفقودين حسب نص القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، في المواد من 109 إلى 115. وعليه فإنّ

المشرع الجزائري أقر بالمسؤولية المدنية للدولة بشأن هذه المسألة حسب ما جاء في الميثاق: "تتحمل الدولة على ذمتها مصير كل الأشخاص المفقودين في سياق المأساة الوطنية، وستتخذ كل الإجراءات الضرورية بعد الإحاطة بالوقائع⁽¹⁶⁾.

المطلب الثالث: أهداف المصالحة الوطنية جاء مشروع المصالحة الوطنية في الجزائر بأهداف كبرى، ومتعلقة بمختلف الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁷⁾ وتتمثل في:

- استرجاع الأمن الوطني والمجتمعي والإنساني، ذلك لأنه محور الحياة بمختلف مجالاتها وهو أسمى الحاجات الإنسانية.
- تصحيح الانحراف عن المسار الوطني، والذي خلف خسائر مادية وبشرية معتبرة، لدرجة كاد معها أن يقوض أركان الدولة في مرحلة من المراحل، ومحاولة محو آثار المأساة الوطنية التي كان ضحيتها كل أطراف الشعب الجزائري ودون استثناء.
- حماية أسلاك الأمن، وتكريس الحصانة القضائية لهم.
- التأكيد على سماحة الدولة ورفض أي استعمالات أو تشويهات مغرضة باسم الإسلام.
- تهيئة الأرضية للتنمية السياسية والاقتصادية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إعادة بعث الاستقرار والأمن للمواطن.
- تحسين صورة الجزائر الدولية من خلال التزامها بتعهداتها الدولية، على اعتبار أن حرية المواطن وأمنه وأمن ممتلكاته من أهم الأولويات السياسة الوطنية، وكذا الهيئات الدولية والمنظمات المعنية بحقوق الانسان.
- يتبين لنا من خلال العرض الموجز لأهم أهداف المصالحة الوطنية أنها طموحة جداً، تحتاج إلى مقاربات في مستوى هذا الطموح، بما يؤدي في النهاية إلى إحداث نتائج مبهرة، وهو ما سنتناوله في المحور القادم من البحث.

المبحث الثالث: الإشكالات القانونية التي يفرزها قانون المصالحة الوطنية، وعلاقتها بمبادئ العدالة الانتقالية

لا شك أن قانون المصالحة الوطنية في الجزائر عرف طفرات قانونية غير مسبوقة محلياً ودولياً، وهذا ما جعله محلاً للإشادة تارة، وعرضة للنقد من بعض الفقهاء القانونيين والحقوقيين، الذين انتقدوه بشكل لاذع نظراً للإشكالات القانونية التي يطرحها، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المحور.

المطلب الأول: قانون المصالحة الوطنية ومبادئ حقوق الإنسان
لطالما عدّ موضوع حقوق الإنسان حديث المحافل الدولية ومركز اهتماماتها، بسبب إدراك المجتمع الدولي للأهمية الكبيرة لأدمية الكائن البشري، وهو ما دفع إلى إنشاء منظومة قانونية جديدة تعززت بضمانات حقيقية في مجال حقوق الإنسان⁽¹⁸⁾.

أولاً: تعريف حقوق الإنسان: اختلف الباحثون في تعريفاتهم لحقوق الإنسان، وذلك وفقاً لرؤيتهم وتخصصاتهم، فنجد السيد "فودة" يعرفها بأنها: "تلك الحقوق التي يتمتع بها الإنسان لمجرد كونه إنساناً، وهذه الحقوق يُعترف للإنسان بها بصرف النظر عن جنسيته أو ديانتها، أو أصله العرقي أو القومي، أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي، وهي حقوق طبيعية يملكها الإنسان حتى قبل أن يكون عضواً في مجتمع معين، فهي تسبق الدولة وتسمو عليها"⁽¹⁹⁾.

بينما يعرفها "قذافي الأطرش" بأنها: "مجموعة من المبادئ والقيم المعنوية المستمدة وطبيعة الإنسان"، ومن خلال ما تم عرضه يمكن تعريفها بأنها: "جميع الحقوق التي من دونها لا يستطيع أن يحيا الإنسان حياة كريمة حرة، وهي تشمل كافة الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

ثانياً: القانون الدولي لحقوق الإنسان: القانون الدولي لحقوق الإنسان هو جملة من القواعد القانونية الدولية التعاهدية أو العرفية، بوسع الأفراد والجماعات استناداً عليها أن يتوقعوا سلوكاً معيناً من جانب الحكومات، أو يدعوا لأنفسهم الحق في مكاسب معينة من تلك الحكومات، وتعد حقوق الإنسان بمثابة حقوق أصيلة يمتلكها الأشخاص كافة نتيجة لتمتعهم

بالصفة الإنسانية، كما تضم جملة المعايير الدولية لحقوق الإنسان العديد من المبادئ والخطوط التوجيهية غير المستندة إلى المعاهدات. ينطبق القانون الدولي لحقوق الإنسان في كل الأوقات، أي في زمن السلم والحرب، غير أن بعض معاهدات القانون الدولي لحقوق الإنسان تسمح للحكومات بتعليق بعض الحقوق في حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، غير أن هذا الاستثناء يوجب التناسب مع الأزمة القائمة، وألا يُعمل بها على أساس التمييز.

ولا تخضع بعض حقوق الإنسان لأي استثناء مهما كانت الظروف، وهي تشمل حق الحياة ومنع التعذيب والمعاملة أو العقوبات القاسية، والمهينة واللاإنسانية، وحظر الرق والاستعباد، وحظر القوانين الجنائية الرجعية. **ثالثاً: الضمانات الحقوقية التي تكرسها المصاحبة الوطنية للإنسان:** يرى بعض الفقهاء القانونيين أن إصدار عفو شامل من شأنه أن يترك إرث الماضي دون تسوية، وربما يُقوّض بصورة دائمة أية آفاق مُستقبلية لتوفير الحماية الكاملة لحقوق الإنسان، ويحتمل أن يحول نهائياً دون الكشف عن حقيقة الماضي في المحاكمة الجزائية، وبهذا يُصبح عقبة في طريق أي فرصة لتحقيق العدالة، واعتماد المساءلة كجزء من عملية الانتقال إلى حالة السلم.

وترى تلك الجهات القانونية أن العفو الشامل دون تقديم الجاني للعدالة وجبر ضرر الضحايا، من شأنه أن يُضفي الصبغة القانونية على التقاعس عن إجراء التحقيقات في آلاف حالات الاختفاء. فالعفو الشامل لا يضمن اتخاذ تدابير من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة، وصدور حكم قضائي قاطع بالإدانة أو البراءة لكل متهم بارتكاب جرائم قتل أو تعذيب، وحصول الضحايا وعائلاتهم على تعويضات بصورة وافية.

هذه الحجج استند عليها الكثير من الحقوقيين، سواء أكانوا فقهاء أو ممارسين على المستويين المحلي والدولي، الذين يعتقدون أنه لا يجب تقديم تنازلات بشأن المبادئ الأساسية للحقيقة والعدالة والإنصاف، مثل الأمم

المتحدة التي عبّرت عن رفضها إصدار الدولة لعفو شامل، وتدابير مماثلة من شأنها أن تكفل الحصانة من العقاب عن جرائم ضد الإنسانية. وتتهم المنظمات الحقوقية السلطات الجزائرية بالتقاعس عن التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت إبّان العشرية السوداء، غير أن البعض اعتبر مشروع المصالحة الوطنية بأنه مطلب شعبي هدفه حقن دماء الجزائريين، وهو يضمن تكريس حقوق الإنسان في المستقبل، وذلك يمثل أسمى أهداف المشروع وغاياته، وأهم طموحاته⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: تأثير قانون المصالحة الوطنية على مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، عدم تعدي سلطة على صلاحيات سلطة أخرى داخل الدولة، مع إمكانية التكامل فيما بينها، وبالرجوع لأحكام قانون المصالحة الوطنية نجد بأن هناك مساساً بهذا المبدأ، نبرزه في النقاط التالية:

1. **تجاوز السلطة التنفيذية صلاحيات السلطة التشريعية:** أعطى المشرع الجزائري لرئيس الجمهورية حق اللجوء للشعب مباشرة، وهو ما نصت عليه المادة السابعة (07) في فقرتها الرابعة (04) من الدستور⁽²¹⁾، والتي نصت: "لرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى إرادة الشعب مباشرة"، وهو ما تضمنته أيضاً المادة 77 فقرة 08 بقولها: "يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء"، ولهذا يعتبر مرور قانون المصالحة الوطنية إجراءً سليماً من الناحية الدستورية، لأنه جاء ضمن السلطات المخولة لرئيس الجمهورية، كما أنّ الدستور وعندما يتعلق الأمر بالعفو الشامل فإنه يمنح هذا الحق للبرلمان كاختصاص أصيل بدليل نص المادة 122 فقرة 07 منه، والتي نصت: "يشرع البرلمان في الميادين التالية التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، **والعفو الشامل**، وتسليم المجرمين ونظام السجون".

وحيث إنّ المصالحة الوطنية تتعلق أساساً بالعفو الشامل، فقد كان من باب أولى تطبيق نص المادة 122 فقرة 07، أي أيلولة الاختصاص

للسلطة التشريعية، وليس تأخير دورها، وحصره في مناقشة صدور الأمر رقم: 01-06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وذلك بناءً على الاعتبارات التالية:

- قاعدة الخاص يقيد العام: العفو الشامل هو نص خاص، بدليل نص المادة 122 فقرة 07، وهو يمثل فحوى المصالحة المراد تحقيقه، فإذا أردنا تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فإنه يجب تمرير الميثاق على البرلمان، نظراً لأنه يعدّ المرجعية للأوامر والمراسيم التنظيمية اللاحقة للمصالحة، فضلاً عن أن مناقشته على مستوى البرلمان من شأنها أن تتيح توسيع المجال في تدارك الأخطاء التي من الممكن أن ترد فيه.

- مخالفة أحكام المواد 122 و125 من الدستور: فبموجب هذه المواد فإن حق منح العفو الشامل من صلاحيات البرلمان، وهو ما تجاوزته السلطة التنفيذية، واحتكرته لنفسها⁽²²⁾.

2. تجاوز السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة القضائية: أدى قانون المصالحة الوطنية إلى تحويل السلطة القضائية إلى جهاز تنفيذي، وهذا ما يوضحه الدليل العملي لتنفيذ الأمر: 01-06، المتضمن قانون المصالحة الوطنية. إذ إن هذا الإجراء كَبَل القضاء، وعرقل مهامه في الفصل بخصوص جرائم خطيرة متعلقة بالإرهاب⁽²³⁾.
المطلب الثالث: مبدأ شرعية التجريم والعقاب في قانون المصالحة الوطنية يُطلق على هذا المبدأ كذلك بأن: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون"⁽²⁴⁾، وتتجلى أهميته في كونه يضمن حريات الأفراد، ويصون حقوقهم من تحكم السلطات، ويترتب عليه عدم رجعية النص الجنائي؛ أي أن القانون لا يجوز أن يكون له أثر رجعي، فيُطبق على الفترة السابقة على تاريخ صدوره⁽²⁵⁾.

وحسب قانون المصالحة الوطنية: "يستفيد المحكوم عليهم بشكل نهائي من تخفيض العقوبة أو استبدالها"⁽²⁶⁾.

1. مبدأ قرينة البراءة: إن قرينة البراءة هي أساس المحاكمة العادلة، وهي حق للشخص، بحيث يعدّ بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته

بدليل المادة 45 من الدستور الجزائري، والتي تتضمن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، فلا يجوز حرمانه من حقه في المحاكمة العادلة، فالعفو عن المتهم دون محاكمة يعتبر إدانة في حقه، لأن الأصل هو تمكينه من درء الاتهام عن نفسه، وهو الحق الذي كفله الدستور الجزائري بحسب نص المادة 151 التي تتضمن: "الحق في الدفاع معترف به، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

2. **حضور المحامي:** لم يتعرض قانون المصالحة الوطنية لحضور المحامي أثناء تسليم الشخص لنفسه، وللأسلحة التي يجوزها، على الرغم من خطورة التصريح الذي يجب على الشخص الإدلاء به بنص المادة 13 من الأمر 01-06 التي تنص على أن: "يتعين على كل شخص يمثل أمام السلطات المختصة في إطار تطبيق أحكام المواد 05، 06، 07، و08 أعلاه، تقديم تصريح يشمل خصوصاً على ما يأتي:

- الأفعال التي ارتكبها أو كان شريكاً فيها أو محرضاً عليها.
- الأسلحة أو الذخائر أو المتفجرات أو كل وسيلة أخرى يجوزها كانت ذات صلة بهذه الأفعال، وفي هذه الحالة عليه أن يسلمها للسلطات المذكورة أو يدها على المكان الذي موجودة به، يحدد نموذج التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها عن طريق التنظيم".

المطلب الرابع: تجليات مبدأ المسؤولية الجنائية في قانون المصالحة الوطنية المسؤولية الجنائية هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة عن إتيان الشخص لفعل يحظره القانون الجنائي ويعاقب عليه، وعلى هذا الأساس فإن هذه المسؤولية تمثل رد الفعل الاجتماعي على المخالفات التي تنتهك حرمة العلاقات الاجتماعية. فهي بذلك تحمل معنى المؤاخذه أو تحمل التبعة، والجاني بمقتضى هذه المسؤولية يتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يرتكبه هذا الأخير خروجاً عن أحكامها، ومن هذه الزاوية فإن قانون المصالحة الوطنية، يُعفي أعوان الأمن من المتابعة القانونية، وتنقضي الدعوى العمومية في حق مرتكي

الأفعال المذكورة في المادة 02، ممن يسلمون أنفسهم للسلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 يناير 2000، وتاريخ نشر الأمر في الجريدة الرسمية⁽²⁷⁾.

نستخلص في ختام هذا المحور أنّ الإشكالات القانونية التي يفرزها قانون المصالحة الوطنية في جوهر مبادئ العدالة الانتقالية، وبالتالي توصلنا إلى أنّ المصالحة الوطنية الجزائرية ومبادئ العدالة الانتقالية مفهومان منفصلان تماماً، بحيث تؤسس التجربة الجزائرية لمقاربة جديدة في التعامل مع الأزمة الوطنية.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة الموجزة لموضوع المصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية في النموذج الجزائري إلى خلاصة مفادها؛ أنه لا علاقة ما بين المفهومين، وأن النموذج الجزائري هو فريد وغير مسبوق يعتمد على التسامح مع الجناة من أجل ضمان المستقبل، على عكس مقاربة العدالة الانتقالية التي تركز مبدأ المسؤولية الجنائية ومُحاسبة الجناة، وكشف الحقيقة كأساس لجبر الضرر.

أمّا المصالحة الوطنية كمشروع وقانون جريئين ترتب عليهما العديد من الآثار القانونية والعملية، سواء من حيث الإنجازات أو من حيث الإخفاقات. والتي يمكن عرضها كما يلي:

1. الإنجازات: استطاع مشروع المصالحة الوطنية في الجزائر أن يحقق جملة من النتائج الجيدة مثل:

- خروج الجزائر من الأزمة الأمنية والمضي في مسار التنمية.
- إعادة استتباب الأمن والطمأنينة في نفوس الجزائريين.
- تحسين صورة الجزائر الدولية، خاصة بعد الطفرة القانونية التي أحدثتها، والمتمثلة في إصدار عفو شامل، انقضاء الدعوى العمومية، وهو ما جعلها محل انتقاد كبير على الساحة الدولية، غير أن ما حققته من استقرار أهلها للبروز كنموذج فريد في التعامل مع الأزمات الأمنية، ليس فقط إقليمياً بل حتى دولياً.

وبالرغم من ذلك، إلا أنّ مشروع المصالحة الوطنية في الجزائر عرف إخفاقات مهمة تمثلت في:

2. **الإخفاقات:** تحققت العديد من الإنجازات من خلال مشروع المصالحة الوطنية

في الجزائر، إلا أنه خَلَفَ أيضاً الكثير من الآثار السلبية عملياً وقانونياً.

- **الجانب القانوني:** التجاوز على السلطتين التشريعية والقضائية، وتهميش دورهما، وحصره في أطر ضيقة مَسّت بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية.

- تقويض القضاء وتحويله إلى جهاز تنفيذي.

- المساس بمبدأ حقوق الإنسان الذي يقتضي حصول المتضررين على حقوقهم، وتعويضاتهم من خلال المحاكمة العادلة للجنة.

- قانون المصالحة الوطنية لا يُكرس فلسفة العقاب ومبدأ المساواة أمام القانون الجنائي، فضلاً عن إخفاقه في التعامل مع مبدأ قرينة البراءة.

- **الجانب العملي:** لم تستطع الجزائر أن تحقق بشكل كلي جبر ضرر الضحايا، ومنحهم تعويضات حقيقية.

- لم تكشف المصالحة الوطنية الكثير من الحقائق لتطمس بذلك معالم جرائم عديدة.

ومن أجل تصحيح مأخذ هذا المشروع نقترح التوصيات التالية:

أولاً: على المستوى القانوني.

- ضرورة إشراك السلطتين التشريعية والقضائية بشكل فعال وحقيقي.

- تجريد بعض الجهات من الحصانة القضائية من أجل الكشف عن الحقيقة.

- ضرورة تكريس المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، مثل مبدأ عدم رجعية العقوبات، ومبدأ شرعية التجريم، ومبدأ قرينة البراءة.

ثانياً: على المستوى العملي.

- العمل على جبر فعال لضرر الضحايا وعائلاتهم.

- ضرورة إشراك مختلف الفواعل الرسمية وغير الرسمية في التخطيط والتنفيذ.

وفي النهاية يمكننا القول إنّه بالرغم من مختلف الإخفاقات القانونية والعملية لمشروع المصالحة الوطنية في الجزائر، وتعارضه مع مبادئ العدالة الانتقالية، إلا أن الجزائر استطاعت من خلاله أن تثبت وجهة نظر مغايرة تماماً لما هو مُتعارف عليه في التعامل مع الأزمات الأمنية، والظاهرة الإرهابية، مما سمح لها وأهلها لامتلاك مقاربة جديدة وناجعة في علاج المأزق الأمني، والانتقال إلى حالة السلم والأمان.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) أحمد شوقي بنوب، العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة، جريدة المستقبل العربي، عدد: 413، يوليو 2013، ص: 129.
- (2) معهد الربيع العربي، العدالة الانتقالية، الموقع الإلكتروني: www.arabsi.org تم تصفح الموقع يوم: 13 أكتوبر 2015.
- (3) محمد خليل صبري، مفهوم العدالة الإنتقالية، صحيفة الراكوبة، 13 ديسمبر سنة 2013، الموقع الإلكتروني: action-show-id-43019.htm، تم تصفح الموقع بتاريخ: 12 أكتوبر 2015.
- (4) عبد الحسين شعبان، العدالة الإنتقالية: مقاربات عربية للتجربة الدولية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 413، 2013، ص: 110.
- (5) هناء وحيد الغيش، العدالة الإنتقالية: قراءة مفاهيمية معرفية، موقع معهد جينيف لحقوق الإنسان: <http://gihr.org>
- (6) علاء الدين رشوان زيتون، مفهوم العدالة الإنتقالية ودور المجتمع المدني في بناء الدولة الحديثة، الموقع الإلكتروني: <https://syrianvoices.wordpress.com/transitional-justicecivil-society-rol/> تم تصفح الموقع يوم: 09 أكتوبر 2015.
- (7) المصطفى صوليج: المصالحة، أي مفهوم لأية أغراض؟ وبواسطة أية اليات؟، مداخلة أقيمت في إطار ندوة المصالحة التي نظمتها المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، الرباط، 12 نوفمبر 2005، المغرب، ص: 03.
- (8) محمد محمد نادر العمري، مفهوم المصالحة الوطنية، موقع جريدة تشرين: <http://tishreen.news.sy/tishreen/public/read>، تم تصفح الموقع يوم 06 أكتوبر 2015.
- (9) منصور الجمري، في معنى المصالحة الوطنية، موقع جريدة الوسط: <http://www.alwasatnews.com>، تم تصفح الموقع يوم 06 أكتوبر 2015.
- (10) محمد عز، العدالة الإنتقالية والمصالحة الوطنية في المجتمع المصري: رؤية نظرية ومنهجية، موقع جريدة الحوار المتمدن: <http://m.ahewar.org/s.asp?aid=461075>، تم تصفح الموقع يوم 09 أكتوبر 2015.
- (11) عبد الرزاق باخالد، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 2009 2010، ص: 86 88.

- (12) روييدة خيلية، الوضعية الأمنية في الجزائر من خلال الصحافة في الفترة ما بين 1992-2000، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، قسم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 03، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 13.
- (13) العيد حيثامة، خلفيات العنف المسلح والمصالحة الوطنية، موقع ارنتروبوس: <http://www.aranthropos.com>، تم تصفح الموقع يوم 14 أكتوبر 2015.
- (14) عبد الرزاق باخالد، المرجع السابق، ص ص: 86-88.
- (15) الأمر رقم: 06-01، والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، المؤرخ في: 27 فبراير 2006، والمنشور بالجريدة الرسمية، رقم 11 لسنة 2006.
- (16) عبد الرزاق باخالد، المرجع السابق، ص ص: 89-101.
- (17) فاطمة وناس، المصالحة الوطنية كآلية لتحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات استكمال شهادة الماستر في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 47-48.
- (18) مختار خياطي، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون الأساسي والعلوم السياسية، تخصص قانون دولي، قسم القانون، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية: 2011، ص: 29.
- (19) نسرين محمد عبده حسونة، حقوق الإنسان: المفهوم والخصائص والتصنيفات والمصادر، مصر، د. د. ن، 2015، ص: 10.
- (20) نزهة حانون، الأساليب الإقناعية في الصحافة المكتوبة الجزائرية: دراسة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مذكرة ماجستير في الاتصال والعلاقات العامة، قسم الإعلام والاتصال، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 2007-2008، ص ص: 124-126.
- (21) الدستور الجزائري الحالي (1996) والمعدل بمقتضى:
- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في: 14 أبريل 2002.
- القانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008.
- (22) عبد الرزاق باخالد، المرجع السابق، ص ص 124-126.
- (23) عبد الرزاق باخالد، نفس المرجع، ص ص: 125-127.
- (24) المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- (25) المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري المذكور.
- (26) انظر المادتين: 18 و 19 من الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية السابق ذكره.
- (27) انظر المادة 45 من الأمر 06-01، المذكور.

الاهتمام الأكاديمي لعملية التنمية المحلية في الجزائر دراسة تحليلية للعملية من خلال بعض الرسائل الجامعية باستخدام أسلوب التفكير التصميمي

أ.د. نورالدين حاروش / د. أحمد معروف

جامعة الجزائر 3

الخلاصة

يهدف هذا المقال إلى معرفة الاهتمام الأكاديمي لعملية التنمية المحلية في الجزائر باستعمال أسلوب التفكير التصميمي الذي أصبح نهجا لإدارة الإبداع في هذا العصر، كونه أسلوب إداري حديث تمّ تكيفه مع العولمة والثورات الاجتماعية - التقنية، وهو التفكير الذي يعمل على البحث في مجالات يتم تطويرها وتعليمها وتطبيقها، وقد عالجت بعض الرسائل الجامعية في اختصاص العلوم الاجتماعية التي اهتمت بالتنمية المحلية وكيف يمكن لهذا الأسلوب من إيجاد الحلول لمشاكل التنمية العالقة.

الكلمات المفتاحية: التفكير التصميمي، التنمية المحلية، مهام الجماعات المحلية

Abstract:

This article aims to know the academic attention to the process of local development in Algeria, using the method of design thinking that has become an approach for the management of creativity in this age, being a new management style was adapted to globalization, technical and social revolutions, a thinking which works on research in the fields that could be educable, developable and applicable, We have dealt with some of the theses in the social sciences, which focused on local development and how this method can find solutions to the pending problems of the development.

Key words: design Thinking - local development - functions of local groups

مقدمة

يحتل موضوع التنمية المحلية حاليا الشغل الشاغل لقادة الدول سواء على مستوى السياسات الاقتصادية أو على مستوى البحوث العلمية والأكاديمية أو البحث عن أفضل الأساليب الإدارية الحديثة، كون التنمية المحلية تقدم كبديل استراتيجي هام لمعالجة الخلل التنموي الكلي الذي تعاني منه جل البلدان المتخلفة والتي تسعى، بطبيعة الحال، لتحقيق التنمية المستدامة لا سيما في ظل تغيير طبيعة دور الدولة الوطنية من جهة وتقلبات

الأسواق العالمية من جهة أخرى، وارتباط التنمية المحلية بشكل أساسي بالعوامل الداخلية التي يمكن التحكم فيها ومجابهتها بل والسيطرة عليها إلى حد كبير مقارنة بالعوامل الخارجية التي تبقى في أغلب الأحيان خارج سيطرة الدولة الوطنية.

من هنا يبدو أنّ الدولة مطالبة أكثر من أي وقت مضى بمراجعة مناهج التنمية المتبعة والقائمة أساسا على مركزية اتخاذ القرارات ولا مركزية تنفيذه وهو ما يتعارض والخصوصيات المحلية وتطلعات المواطن المحلي، ومنه فالجزائر وهي تسعى دوما لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة وحتى يتجسد هذا المسعى عليها الانطلاق من الجزء إلى الكل أي من المحلي إلى الوطني أو من القاعدة نحو المركز، ولما كانت التنمية المحلية بهذا القدر من الأهمية سلطت عليها الأضواء من جهات مختلفة منها الرسمية والمركزية ومنها المحلية ومنها العلمية والأكاديمية.

من الهيئات التي تحاول المساهمة في إيجاد حلول علمية لعملية التنمية المحلية، الجامعة التي تسعى من خلال بعض الرسائل الجامعية الوقوف عند أهمية العملية التنموية على المستوى المحلي، وإعطاء بعض الحلول، وسنقوم هنا بتسليط الضوء على رسائل من تخصصات مختلفة وهي: علم السياسية والعلوم الاقتصادية وعلوم الإعلام والقانون، تضطلع الجامعات المحلية في الجزائر باختصاصات عديدة أسندها لها المشرع لا سيما تلك المنصوص عليها في قانون البلدية الأخير لعام 2011، والمتمثلة في التهيئة والتنمية والتعمير، والهياكل القاعدية والتجهيز، إضافة إلى نشاطاتها في مجال التربية والحماية الاجتماعية والرياضية والشباب والثقافة والتسليّة والسياحة، دون إغفال صلاحياتها في النظافة وحفظ الصحة والطرق البلدية، وهي بهذه الصلاحيات قد غطت تقريبا كل المجالات وبالتالي كل الخدمات التي يحتاجها المواطن على المستوى المحلي.

ومن أجل تقديم هذه الخدمات وتحقيق أهداف المواطن المحلي، تحتاج البلدية لإدارة عصرية تتماشى والتطورات السريعة، خاصة تلك التي تخص تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

لكن التشخيص الأولي لواقع التسيير المحلي من خلال الجماعات المحلية - البلدية - يرسم لنا صورة قائمة تعبر عن مجموعة من الاختلالات أهمها على الإطلاق محدودية الموارد الذاتية وضعف الاستثمار المحلي وغياب رؤية أو تصور بعيد الأمد ناهيك عن ضعف المقاربة التشاركية والتعاقدية، لذا فإنّ التفكير في جعل الجماعات المحلية ترتقي من مجرد مرفق أو هيكل إداري تقليدي يقدم عمل روتيني إلى مرفق تنموي حيوي محفز جاذب للاستثمار أصبح أكثر من ضرورة، وليس التفكير فقط وإنما السعي قدما من أجل تجسيد هذا التحول الذي يكون في خدمة المواطنين، هذا التحول يحاول القضاء على التسيير الإداري المعهود والقائم على البيروقراطية السلبية وضعف التدبير المالي، ويخلق نوع من التسيير أساسه الحكامة والرشادة، ولن يتأتى هذا إلاّ مع تضافر الجهود والتنسيق فيما بينها وجعل المواطن المحلي صلب موضوع التنمية المحلية، وبعبارة أخرى ضرورة الجلوس مع مختلف الجهات وسماع مختلف أفكارها لأنها تعيش نفس الظاهرة في نفس الوقت وفي نفس المكان، وبالتالي فهذه الجماعات هي أدرى من غيرها بالإحساس بالمشكلة لأنها تعاني منها والأدري بالحلول لأنها لها الدراية الكاملة بمحيثيات المشكلة، وعليه تدرج دراستنا هذه في جمع بعض الرؤى والتصورات الأكاديمية لمعالجة أو المساهمة في معالجة "ظاهرة" التنمية المحلية.

من الناحية الفكرية، يعتبر التفكير التصميمي أسلوب إداري حديث يهدف إلى تطوير وتحقيق الأهداف المسطرة من طرف المنظمة ويمكن استعماله هنا كمقاربة علمية قصد تحقيق التنمية المحلية، بحيث نقوم بدراسة مختلف الرؤى العلمية ومن تخصصات مختلفة لظاهرة واحدة وهي التنمية المحلية، ويعتبر هذا الإجراء من صميم التفكير التصميمي.

يقصد بمصطلح التفكير التصميمي Design thinking الطرائق والعمليات المستخدمة لبحث المشاكل الغامضة واكتساب المعلومات، وتحليل المعارف، وطرح الحلول في مجالي التصميم والتخطيط، وبعبارة أخرى فهو جميع النشاطات المعرفية الخاصة بالتصميم والتي يطبقها المصممون أثناء

عملية التصميم، ويتميّز هذا الأسلوب من التفكير بالقدرة على الإحاطة بظروف المشكلة من جميع جوانبها، ثم تحليل جميع عناصرها، والإبداع في توليد رؤى وحلولها، وقد أصبح التفكير التصميمي في القرن الحادي والعشرين أسلوباً من الأساليب الهامة التي دخلت إلى مختلف فروع العلوم والمعرفة، كما أصبح هذا المنهج الحديث يُدرّس في الجامعات بهدف تعزيز قدرة الأفراد والمؤسسات على التوصل إلى عمليات ابتكارية وتنشيطها للترقي بالابتكار إلى مستوى أعلى مما يساعد على خلق تقدّم تنافسي في الاقتصاد على المستويات المحلية والعالمية، كما أنّ تكوين الشخصية المبدعة وتحقيق التنمية البشرية في أي بلد لا يكون إلا بتطوير التفكير الإنساني من خلال تعلّم مهارات التفكير وتطويرها. وعلى هذا الأساس أردت أن تكون إشكالية هذه الورقة كما يلي: هل هناك اهتمام علمي أكاديمي بعملية التنمية المحلية في الجزائر؟ وما طبيعة هذا الاهتمام؟ وهل هناك إجماع على أهمية العملية بغض النظر عن الزوايا التي ينظر منها؟ وهل يمكن للتفكير التصميمي كأسلوب إداري من إيجاد الحل المناسب للتنمية؟

سنحاول الإجابة على الإشكالية من خلال القيام برصد وتفحص وتحليل الرسائل الجامعية التي اهتمت بالعملية، في المجالات العلمية الأربعة سالف الذكر، لمعرفة طبيعتها أولاً ثم تحديد الجوانب التي كانت محل الاهتمام، وفي الأخير الوقوف عند أهم الحلول المقترحة، وقبلها سنخرج على مهام الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية وسنستخدم أسلوب التفكير التصميمي الذي يساعدنا على ذلك كونه أسلوب يستخدم في مجالات متعددة على غرار التنمية المحلية من خلال جمع الآراء وعصف الأفكار إلى أن نصل إلى الحل الأمثل والقابل للتطبيق والكفيل بتحقيق التنمية المحلية، وهذا من خلال الحوار التالية:

- مفاهيم وخصائص التفكير التصميمي
- اختصاصات وصلاحيات الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية
- التنمية المحلية في الرسائل الجامعية الجزائرية
- النتائج والاقتراحات

أولاً: مفهوم التفكير التصميمي

1. نشأة وتطور التفكير التصميمي: ظهر مصطلح "التفكير

التصميمي" لأول مرة في كتاب "هربرت سايمون Herbert simon"* بعنوان "علوم الاصطناع" The sciences of the Artificial عام 1969، ثم ظهر كتخصص في مجال التصميم الهندسي من طرف "روبرت ماك كيم Robert MC Kim" في كتابه "تجارب في التفكير البصري" سنة 1973، أما في الثمانينيات والتسعينيات فقد وسّع "رولف فيست Rolf faste" عمل "Mc Kim" أثناء تدريسه في جامعة ستانفورد، إذ قام بتعريف فكرة التفكير التصميمي ونشرها كطريقة للعمل الإبداعي المكيف وفقاً لأغراض تجارية، وقد لقي هذا النوع من التفكير اهتماماً كبيراً وخاصة في المجال الأكاديمي حتى وصل إلى إقامة ندوات ومؤتمرات للبحث فيه.

2. تعريف التفكير التصميمي: التفكير التصميمي هو مصطلح يُشار

من خلاله إلى الطرق المنهجية والأساليب العملية التي يتبعها المصممون لتحليل وحل المشاكل، بحيث يؤكد أصحاب هذا الأسلوب أنّ ابتكار الأفكار ليس حكراً على الخبراء أو الأذكى بل هي فن وعلم يمكن تعلّمه والتدرّب عليه ومن ثمّ ممارسته بشكل تلقائي.

ويستند هذا الأسلوب على حلّ القضايا من واقع الحياة من خلال مجموعة من الأفراد يقومون بعملية التحليل، وتبادل الآراء والابتكار وإنتاج الأفكار الخلاقة، وهو أسلوب علمي منظم يثير فضول الأفراد وينمي لديهم المهارات التحليلية والإبداع لتحليل المشكلات الحقيقية.

فالتفكير التصميمي إذن هو منهج للحل العملي والإبداعي لمشاكل أو قضايا يُراد لها أن تُحقّق نتائج مستقبلية أفضل، فهو شكل من أشكال التفكير المبني على الحل، حيث يبدأ التفكير بالهدف أو ما يراد تحقيقه والوصول إليه بدلاً من البدء بمشكلة معيّنة، والأخذ بالحاضر والمستقبل في الاعتبار، وتفحص متغيرات المشكلة مع الحلول المطروحة، وبالتالي فإنّ تصوير الحل لمشكلة ما هو نقطة البدء هنا.

وقد قارن "براين لاوسون Bryan Lawson" في دراسة له عام 1972 بين المعماريين والباحثين في مجال التصميم ليتوصل إلى أن هناك فرقا بين الأشخاص الذين يملّون المشكلة بناءً على المشكلة وتحليلها، وأولئك الذين يملّونها بناءً على الحل، حيث استنتج أن حل المشكلات عن طريق تحليل المشكلة ودراستها يعتمد على التحليل فقط، بينما حل المشكلات بتصميم الحل يعتمد على التحليل والتركيب معا.

والتحليل هو تفكيك كلاً فكرياً أو كلاً مادياً إلى أجزاء مكوّنة له، أما التركيب هو إجراء معاكس للتحليل أي تجميع عناصر منفصلة لتشكيل كل متماسك، والتحليل والتركيب عمليتين عقليتين تُستعمل كطرائق في البحث العلمي وهما عمليتان متلازمتان تُكمّلان بعضهما البعض، وكل عملية تركيب تُبنى على نتائج عملية التحليل التي سبقتها، ومنه فإن استخدام التفكير التصميمي لحل مشكلة ما يأتي من منظور تحديد الهدف النهائي أو إيجاد الحل الأمثل للمشكلة موضوع الدراسة.

وقد أصبح التفكير التصميمي عملية إبداعية تقوم على أساس بناء الأفكار بحيث أنه يقضي على الخوف من الإخفاق ويُشجّع على طرح عدد كبير من الأفكار والمشاركات في مرحلة التخيل، ووضع النموذج البدئي الذي يقود إلى الحلول الإبداعية.⁽¹⁾

3. خطوات التفكير التصميمي: يمر التفكير التصميمي بخمسة مراحل أساسية، وهي:

المرحلة الأولى: الإحساس بوجود المشكلة Empathize هي أول مرحلة من مراحل التفكير التصميمي، فالتحدّث عن مشكلة واقعة في المحيط يقود إلى فهم المشكلة أكثر، كما أن الإحساس بوجود المشكلة يكون من طرف أفراد يعيشون المشكلة وقد يتأثرون بعواقبها وآثارها، لذا فهم يُحدّون في البحث عن حلول لها.

المرحلة الثانية: تحديد المشكلة Define بعد فهم المشكلة بشكل جيّد لابد من تحديدها تحديداً دقيقاً لأن وصفها بدقة هو الذي يقود إلى إمكانية حلّها، وتحديد المشكلة يكون بتحليلها إلى عناصرها الأساسية ودراسة كل

عنصر على حدة مع الحفاظ على روابطه مع العناصر الأخرى المكونة للمشكلة.

المرحلة الثالثة: توليد (التخيّل) Ideate هذه المرحلة من أهم مراحل التفكير التصميمي وهي مستمدة من أسلوب العصف الذهني Brainstorming، إذ يجب تحفيز أفراد أو أعضاء المجموعة على استنباط أكبر عدد من الأفكار التي تعتبر حلولاً للمشكلة، وعدم القيام بتقييمها أو الحكم عليها بحيث تقبل جميعها بدون أي رفض، ويعتبر أسلوب العصف الذهني طريقة علمية وعملية منظمة للحصول على الأفكار الجديدة وابتكار الأفكار يُبنى على القدرة على التصور والعصف الذهني الذي يمكن من التنبؤ وخلق الأفكار الجديدة، وقد نشأ على يد العالم "ألكس أوسبورن" الذي كان يؤمن بأنّ النجاح يتطلب طريقة مبتكرة، ولتشجيع التفكير الإبداعي لإيجاد حل للمشاكل عن طريق إنتاج أكبر كمية ممكنة من الأفكار في أقل وقت ممكن وبين مجموعة من الأفراد العاملين لتحقيق هدف واحد، وتعمل هذه الطريقة وفق مبادئ وهي:

- الانتقاد غير وارد
- الإطلاق بحرية مسموحة
- التوعية ضرورية
- دمج الأفكار في فكرة واحدة.⁽²⁾

المرحلة الرابعة: بناء Prototype هي عملية تصميم نموذج أولي سريع لتجريب مدى قبول أفضل الأفكار المستنبطة سابقا واستبعاد غير الممكن منها، والهدف من هذه المرحلة هو التجريب والتعلّم من الخطأ.

المرحلة الخامسة: التنفيذ Test ويتم تنفيذ الحل للمشكلة بالاعتماد على أفضل حل تمّ اختياره.

4. **مرتكزات الإبداع والابتكار في التفكير التصميمي:** إنّ التفكير التصميمي ليس وليد الساعة ولكنه وجد منذ زمن بعيد مع المخترعين الأولين منهم "توماس إديسون" مخترع الكهرباء إلّا أنّه تطوّر كثيرا

في عصرنا هذا ليصل إلى نهج لإدارة الإبداع⁽³⁾، حيث أصبح نموذج إداري حديث تمّ تكييفه مع العولة والثورات الاجتماعية -التقنية، وأصبح التفكير الذي يعمل على البحث في مجالات يتم تطويرها وتعليمها وتطبيقها، وهو التغيير الجذري للممارسات والأعمال بإنشاء عملية الابتكار التي تركز على ما يلي:

- تنوع فرق العمل المكونة من تخصصات مختلفة، اجتماعية، تقنية، ثقافية، ووظيفية، (وهذا ما ينطبق على دراستنا من خلال اختيار تخصصات علمية مختلفة لمعالجة ظاهرة واحدة) وذلك من أجل مزج الكفاءات المتعلقة بأعضاء المجموعة والتي تنبثق من تجاربهم وقدراتهم⁽⁴⁾
- تبين مشروع عمل قبل الانطلاق واحترام الوقت والمراحل والجدول الزمني

- وضع نظام رقابة داخلي وخارجي
- توزيع المعلومات على الجميع وإشراكهم في مناقشتها
- تبادل الأفكار والمعلومات بين جميع الأطراف المكونة للمشروع عن طريق إقامة المؤتمرات والأيام الدراسية والاستعانة بالخبرات الدولية
- نشر الخبرات المكتسبة بين جميع الفاعلين في المشروع حيث تكون مدرسة داخل المشروع نفسه⁽⁵⁾

5. أهمية التفكير التصميمي:

يعتبر التفكير التصميمي اليوم مرافقة حقيقية للمؤسسات والقطاعات الفاعلة في جميع الميادين، وقد ساهم كثيرا في حل مشاكل المؤسسات الاقتصادية في العالم بشكل متطور ومبدع بحيث أنّ تصور الحلول من طرف فرق البحث أصبح الحل الأكيد لجميع المشاكل تقريبا، كما ساهم التفكير التصميمي في تطوير أداء المؤسسات وتطوير منتجاتها وفقا لما يتطلبه الزبائن⁽⁵⁾، فهل ساهم التفكير التصميمي في تحقيق التنمية المحلية في الجزائري وبالبداية و تطوير المؤسسات ومرافقتها في حل مشاكلها؟

ثانيا: اختصاصات وصلاحيات الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية حدد المشرع الجزائري في الباب الثاني من قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 3 يوليو 2011⁽⁶⁾ صلاحيات البلدية، وهي بهذا تضطلع بالعديد من الصلاحيات والمهام نوردتها باختصار على الشكل التالي:

- **التهيئة والتنمية:** حيث بإمكان المجلس الشعبي المنتخب أن يقدم مخططة للتنمية على مدار عهده، وهذا المخطط يجب أن يتوافق مع المخطط الوطني للتهيئة والتنمية المستدامة والمخططات التوجيهية القطاعية، مع الحفاظ على الأراضي الفلاحية وحماية البيئة، وتحفيز إنشاء النشاط الاقتصادي بما يتماشى مع قدراتها ومخططها التنموي.

- **التعمير والهياكل القاعدية والتجهيز:** تتزود البلدية بكل أدوات التعمير، وعليه فهي مخولة باحترام الأراضي المخصصة للتعمير وقواعد استعمالها ومراقبة عمليات البناء والتجهيز والسكن وتساهم في ترقية برامج السكن، والسهر على مكافحة السكنات الهشة وغير القانونية، وحماية التراث المعماري والثقافي وحماية الأملاك العقارية والحفاظة على الوعاء العقاري، ومنح الأولوية لبرامج التجهيزات العمومية والاستثمار الاقتصادي، كما تقوم بتهيئة وصيانة وتسيير الشبكات التابعة لاختصاصاتها، وتهيئة المساحات التي بإمكانها احتواء النشاطات الاقتصادية والتجارية و الخدماتية ...

- **نشاطات البلدية في مجال التربية والحماية الاجتماعية والرياضة والشباب والثقافة والتسليّة والسياحة:** تقوم البلدية في هذا المجال بأنجاز مؤسسات التعليم الابتدائي وصيانتها وتسيير مطاعهما بالإضافة إلى توفير النقل المدرسي، كما بإمكانها اتخاذ التدابير الكفيلة لترقية تفتح الطفولة الصغرى وحدائق الأطفال والتعليم التحضيري والثقافي والفني، والمساهمة في انجاز الهياكل القاعدية الموجهة للنشاطات الرياضية والشباب والتسليّة، وتوسيع القدرات السياحية وتشجيع المتعاملين المعنيين باستغلالها، كما تقدم البلدية الإعانات والتكفل بالفئات الاجتماعية الهشة والمحرومة.

البلدية مسؤولة عن صيانة المساجد والمدارس القرآنية والحفاظ عليها، ومن جهة أخرى البلدية تقوم بتشجيع وترقية الحركة الجموعية في كل المجالات.

- النظافة وحفظ الصحة والطرق البلدية: تندرج مهام البلدية في هذا المجالات لا سيما في توزيع المياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة وجمع النفايات الصلبة ونقلها ومعالجتها ومكافحة نواقل الأمراض المتنقلة، والحفاظ على صحة الأغذية والأماكن والمؤسسات المستقبلية للجمهور، كما تقوم بصيانة طرق البلدية ووضع إشارات المرور التابعة لشبكة طرقها، وتهيئة المساحات الخضراء وصيانة فضاءات الترفيه والشواطئ وذلك في إطار تحسين المجال المعيشي للمواطنين. هذا بالإضافة إلى العديد من المهام والخدمات التي تقدمها البلدية كخدمات الحالة المدنية وغيرها...⁽⁷⁾

إنّ الملاحظة الأولى التي يمكن إدراجها من خلال تقديم صلاحيات البلدية ودورها في تحقيق التنمية المحلية هي أنها تفوق بكثير قدراتها سواء كانت المادية أو البشرية، وهو ما يخلق لها عجز وظيفي مزمن، الأمر الذي يستدعي تحديد الأولويات وإشراك فواعل أخرى من خارج البلدية للقيام ببعض المهام... كما يمكن اللجوء إلى أحدث الأساليب العلمية الإدارية على شاكلة التفكير التصميمي للقيام بعملية التشخيص الدقيق والخروج بدائل وحلول يمكن تطبيقها وبالتالي إيجاد الحلول لمختلف المشاكل المحلية، وهو ما يقودنا إلى استعراض بعض الدراسات الجامعية التي اهتمت بالتنمية المحلية بالرغم من الاختصاصات المختلفة وهو ما يندرج ضمن أسلوب التفكير التصميمي.

ثالثا: التنمية المحلية في الرسائل الجامعية الجزائرية أردت من خلال هذه الدراسة معرفة مدى الاهتمام العلمي - الأكاديمي - لعملية التنمية المحلية وذلك من خلال تصفح البوابة الوطنية للإشعار عن الأطروحات PNST بمركز البحث في الإعلام العلمي والتقني CERIST، حيث وجدت

العديد من الدراسات باللغة العربية والتي تمت مناقشتها واخترت أربع تشمل المجالات العلمية التالية:

- العلوم الاقتصادية

- العلوم السياسية

- القانون

- علوم الإعلام والاتصال

ولم يكن هذا الاختيار عشوائيا ولكن لمعرفة تناول دراسة موضوع التنمية المحلية من الناحية الاقتصادية والسياسية والإعلامية والقانونية، إذا علمنا بأن أبعاد التنمية المحلية لا تخرج عن هذه المجالات، إضافة إلى مجالات وأبعاد أخرى، وسنقوم بتقديم هذه الدراسات مركزين على موضوع الدراسة، ومنطلقات الدراسة، أي الإشكالية والفرضيات، ثم النتائج المتوصل إليها وبعدها التوصيات أو الاقتراحات المقدمة، لنخلص في الأخير إلى القيام بتحليل هذه الدراسات لمعرفة نقاط التقاطع.

الدراسة الأولى: تقدم بها الطالب خنفري خيضر بعنوان: التنمية المحلية في الجزائر واقع وأفاق، رسالة دكتوراه من كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 3 سنة 2011⁽⁸⁾.

إشكالية الدراسة: هل يمثل نظام تمويل التنمية المحلية الحالي نظاما فعلا، أم يجب تجديده؟ وفي هذه الحالة ما هي الإستراتيجية المثلى التي ينبغي إتباعها من أجل تجديد نظام تمويل التنمية المحلية؟
الفرضيات:

1- الجماعات المحلية تسعى جاهدة في إطار الموارد المالية التي بحوزتها إلى القيام بالمهام الموكلة لها.

2- التنمية المحلية تتطلب جهودا تتجاوز الإمكانيات المتاحة للجماعات المحلية.

3- إصلاح الوسائل المالية لتمويل التنمية المحلية وكذا تجديد نوعية العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية هما العنصران الأساسيان لتجديد جهاز تمويل التنمية المحلية.

النتائج المتوصل إليها:

التنمية المحلية مفهوم حديث لأسلوب العمل الاجتماعي والاقتصادي يخص مناطق محددة، يقدم على أسس وقواعد مستمدة من مناهج العلوم الاقتصادية والاجتماعية، وهذا الأسلوب يقوم على إحداث تغيير حضاري في طريقة التفكير.

تحقيق التنمية يتطلب تطبيق سياسة عمومية مبنية على أسس علمية ومنهجية، وعليه دراسة العلاقة بين التنمية المحلية والتخطيط فعليا وعمليا التنمية لا يمكن أن تتحقق إلا بتوفير عنصر التمويل وخاصة التمويل المحلي دون إغفال المصادر الخارجية

التمويل الذاتي: يتمثل في الاقتطاع الذي تقوم به الجماعات المحلية من إيرادات التسيير لفائدة التحفيز والاستثمار ولو أنه ضعيف المصادر الخارجية تتمثل في المخططات البلدية للتنمية حيث تولد موارد تمويل هامة للجماعات المحلية إلا أنها ضعيفة، أما بالنسبة للصندوق المشترك للجماعات المحلية فهو يساهم في تمويل الجماعات المحلية من خلال الإعانات التي يقدمها.

القروض البنكية: بالرغم من أهميتها إلا إن ديون البلديات حال دون الاستفادة من هذه الآلية

عموما: جهاز التنمية المحلية الحالي غي فعال ومنه حتمية تجديد هذا الجهاز وإصلاحه من خلال تغيير العلاقة بين الجماعات المحلية والدولة من السيطرة والهيمنة إلى الشراكة والتعاون.

التوصيات: الالتزام بقواعد الحاسبة العمومية، وتصفية ديون البلديات، وكذا وضع نظام لتعبئة الموارد المالية إرساء نظام جبائي لا مركزي، مع إعادة تقييم الإيرادات الجبائية المحلية.

إعادة الاعتبار للممتلكات المحلية استغلال العقار وأماك البلديات.

إصلاح آليات الاقتراض المصرفي تخفيض الشروط وتسهيل الإجراءات إنشاء صناديق معاشات محلية لاستقطاب المدخرات واستثمارها في مشاريع منتجة.

استقطاب الاقتصاد غير الرسمي: الأسواق الفوضوية، والحماية الخضراء والمحافظة على البيئة، بالإضافة إلى ترسيخ الحكم الراشد ومحاربة الفساد وتفعيل الرقابة وتشجيع ونشر الإعلام المحلي

الدراسة الثانية: تقدم بها الطالب عمر بوبراس تحت عنوان: علاقة البلدية بالمجلس الشعبي البلدي وأثرها على الخدمة العمومية والتنمية المحلية، دراسة ميدانية ببعض بلديات ولاية البويرة، وهي مذكرة ماجستير من كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية بجامعة الجزائر 3 سنة 2012. (9)

الإشكالية: إلى أي مدى تؤثر العلاقة ما بين الإدارة البلدية والمجلس الشعبي البلدي على كل من الخدمة العمومية والتنمية المحلية، وأي العوامل أكثر تأثيرا على تلك العلاقة؟

الفرضيات:

- 1- ثقافة التعاون والتكامل بين الإداري (البلدية) والسياسي (المجلس الشعبي البلدي)
 - 2- تؤثر العلاقات بسبب تأثير الميول السياسية للموارد البشرية
 - 3- الاتجاهات والنظرات السلبية وما تضيفه من مظاهر سيئة على السلوك التنظيمي والإداري والسياسي للبلدية
 - 4- تأثير المجلس التنفيذي البلدي صلاحياته وأدواره وعلاقاته وأثره على باقي المستويات
 - 5- تتأثر كل من الخدمة العمومية والتنمية المحلية إيجابيا بوجود العلاقة الكائنة ما بين السياسي والإداري
- النتائج المتوصل إليها:**
- وجود تأثيرات سلبية للسلطات المركزية على الجماعات المحلية سياسيا وإداريا.
- عدم تحديد صلاحيات ومهام كل من السياسي والإداري.
- قابلية البيئة الاجتماعية للاتجاهات السلبية

استئثار السياسي بالصلاحيات ورغبته الجاحدة في إضعاف الإداري بأشكال وطرق مختلفة

غلبة النظرة السلبية لدى الموظفين الإداريين بالبلدية
تعايش الاتجاهات السلبية والخطئة مع الفساد بإدارة البلدية
التوصيات:

تفعيل التنسيق والتعاون مع مصالح الوصاية الإدارية لتحقيق التنمية
ضرورة التقرب أكثر من المواطن باستخدام فلسفة العمل الجوّاري
تفعيل المشاركة الإيجابية للمواطن في عملية التنمية المحلية
توظيف عناصر البيئة المحلية في بناء جسور الثقة واستعادتها بين الإدارة والمواطن

مستوى الأداء والانحاز في ميداني الخدمة العمومية والتنمية هو المؤثر الأساسي على طبيعة العلاقة ومستواها ما بين السياسي والإداري، ومن ثم فإن الواجب أمام السلطات المختصة هو العناية بهذه العلاقة من حيث بنائها وتكوينها وتفعيلها.

الدراسة الثالثة: تقدمت بها الطالبة لعور بسمة بعنوان: التنظيم القانوني للجماعات المحلية وأثره في تحقيق التنمية، وهي مذكرة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم القانونية بجامعة الحاج لخضر بباتنة سنة 2013⁽¹⁰⁾

الإشكالية: ما مدى تأثير التنظيم القانوني للجماعات المحلية على التنمية، أو إلى أي مدى ينعكس تأثير التنظيم القانوني للجماعات المحلية على التنمية المحلية؟

التساؤلات الفرعية: ما مفهوم التنظيم القانوني للجماعات المحلية والتنمية المحلية.

ما هي الوسائل الموضوعية تحت سلطة الجماعات المحلية لخدمة التنمية وما مدى نجاعتها؟

ما هي العراقيل التي تواجه التنمية المحلية وما هي الحلول والآفاق المقترحة؟

الجماعات المحلية منحها المشرع مهمة تحقيق التنمية على مستواها، وكذا التقدم والازدهار والرفقي في جميع المجالات لأفراد سكانها، وأن هذه التنمية المحلية تساهم بالضرورة في التنمية الشاملة للبلد ككل.

النتائج المتوصل إليها:

تمتلك الجماعات المحلية مكانة هامة في هرم التنظيم الإداري الجزائري وبرز هذا من خلال الاهتمام المتزايد لهذه الوحدات المحلية باعتبارها أداة لتقريب الإدارة من المواطن ومسؤولة عن تحقيق طموحاته وتلبية حاجياته.

يتم تشكيل المجالس المحلية عن طريق الانتخابات الذي يظل عنصرا جوهريا من عناصر الإدارة المحلية والذي بفضل يمكن التعبير عن الإرادة الحرة للمواطنين والإحساس بعمق المسؤولية وخصائص البيئة المحلية ومشاكل سكانها وتطلعاتهم.

تمتاز اختصاصات المجالس المحلية بالطابع المحلي بينما تهتم السلطة المركزية بالشؤون الوطنية

إمكانية المجالس المحلية إنشاء مصالح ومرافق عامة ذات طابع اقتصادي تخدم جمهور المواطنين يمكن تسييرها مباشرة من قبل الجماعات المحلية

تقع على عاتق الجماعات المحلية مسؤولية تحقيق التنمية المحلية وهي جوهر التنمية الشاملة لأنها تسعى إلى تحقيق التوازن التنموي من خلال الاهتمام بالمناطق الحضرية والريفية وشبه الريفية.

ومن بين عوامل العجز عن تحقيق التنمية المحلية نجد:

ضعف العامل البشري المنتخب، وقلة الوعي وعدم الاهتمام بالصالح العام.

التقسيم الإداري أدى إلى تفاوت بين الهيئات وعدم التوازن.

عجز وقلة الموارد المالية، وكذا شدة الرقابة الإدارية مس بمبدأ استقلال الجماعات المحلية.

التوصيات:

من أجل تحقيق التنمية:

أهمية المشاركة الشعبية، ورفع الوعي الجماعي، وتدريب أعضاء المجالس المحلية.

سياسة التمويل المحلي ورفع وتقوية مواردها المالية

استخدام الأساليب والتقنيات الاقتصادية الحديثة

إتباع الأساليب العلمية الحديثة في أعمال الإدارة المحلية، مع تخفيف حدة الرقابة

توسيع اختصاصات الجماعات المحلية في مجال إحداث المرافق العامة وخصخصة تسييرها بإسنادها لفائدة القطاع الخاص

الدراسة الرابعة: تقدمت بها الطالبة بن ورقلة نادية تحت عنوان: إذاعة بشار الجهوية ومساهمتها في التنمية المحلية، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة ماجستير بكلية العلوم السياسية والإعلام قسم الإعلام جامعة الجزائر سنة 2008⁽¹¹⁾.

الإشكالية: ما مدى طبيعة العمل الإذاعي ومدى مساهمة إذاعة بشار الجهوية في التنمية المحلية بالمنطقة بعدما أضحت الإعلام ضرورة في ظل الظروف التي مرت بها البلاد والتي بلورت حرية الإعلام والحق فيه؟
التساؤلات: ما هي النشاطات التي تعنى بها الإذاعة في عملها، وكيف يتم تنظيمها وتمويلها؟

ما هي برامجها وهل تغطي مشاكل المنطقة بكبر نسبة في الحيز البرامي للإذاعة؟

هل تساعد الإذاعة وتساهم بصورة فعلية في حل مشاكل سكان المنطقة؟

النتائج المتوصل إليها:

تلبية حاجيات جمهور المستمعين في الأخبار والإعلام.

تؤثر الإذاعة في المستمعين كأداة توجيه إيديولوجي واجتماعي وسياسي وسلوكي

بالإضافة إلى:

استطاعت إذاعة بشار الجهوية الساورة، أن تراعي من خلال برامجها ومواضيعها خصوصية المنطقة
أبرزت الكثير من الجوانب الحياتية للمواطن من خلال تشجيع المواطن على عرض مشاكله
تنوير المستمع بحقائق، ومساعدته لانتهاج سلوك معين، وكذا العمل على
تكريس المواطنة وتحقيق تنمية المنطقة وترقيته المواطن السياسية
الإذاعة أداة لنشر التغيير وليست وسيلة لتأييد أو تقييم الأعاط والقيم
السائدة

التوصيات:

توفر الحس المدني انطلاقا من قناعة المواطن لتحقيق تنمية شاملة
الإذاعة من الأدوات الرئيسية التي يمكن بواسطتها أن نعلم المواطن المحلي
طرقا جديدة للتفكير والسلوك من خلال تشجيع جمهور المستمعين على
المساهمة ونقل صوتهم إلى المسؤولين المحليين
التزكيز على تحديث هذه المحطات بأحدث الأجهزة
التصدي للعلولة لا يكون إلا بفضل الإعلام المحلي الذي يعبر عن انشغالات
وهموم المواطنين

من خلال استعراض هذه الدراسات يمكن القيام الآن بعملية التحليل
قصد الوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه للعملية وكيف كان النظر
إليها وهل هي مشكلة حقيقية تؤرق الدول والحكومات وما هي آليات
تحقيقها، وذلك استعمال التفكير التصميمي، إذا أننا نحافظ على أفكار
أصحابها كما هي ووفق مبادئ أسلوب التفكير التصميمي.

للتذكير فإن هذا الأسلوب يمر بخمسة مراحل أساسية، ابتداء بالإحساس
بوجود المشكلة (مشكلتنا هنا هي التنمية المحلية)، ومرورا بتحديد هذه
المشكلة، وهو ما حاولنا الوقوف عنده من خلال هذه الدراسات، ثم
المرحلة الثالثة، وفيها يتم: توليد الأفكار (التخيّل)، وهي تلك الفرضيات
السابقة، علما أننا التزمنا بخصوصيات التفكير التصميمي، أي الانتقاد
غير وارد، والإطلاق بحرية مسموحة، ودمج الأفكار في فكرة واحدة، الذي

يترتب عنها المرحلة الرابعة، من خلال بناء النموذج وفي الأخير تأتي المرحلة الخامسة، وهي التنفيذ، أي تنفيذ الحل للمشكلة بالاعتماد على أفضل حل تم اختياره.

1- من حيث موضوع الدراسة:

جاءت عناوين أو موضوعات الدراسة مختلفة باختلاف مجال الدراسة وتخصصها طبعا، ولكن المتمعن فيها جيدا يقف عند التنمية المحلية كعملية أو موضوع مثير للدراسة والاهتمام بغض النظر عن المجال العلمي، وعليه يمكن القول بأن العناوين لا تبدو مختلفة أو متناقضة بل هي في الحقيقة متكاملة، ويمكن إجمال هذه الموضوعات في عنوان شامل كما يلي:

التنظيم القانوني للبلدية وعلاقتها بالجلس الشعبي البلدي والدور الإعلامي المحلي في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر: الواقع والآفاق
- من حيث إشكالية الدراسة:

المجالات العلمية محل الدراسة ركزت على أهمية التنمية المحلية والتحديات التي تواجه الدول والحكومات وكيف يمكن تحقيقها، وذلك بالتساؤل حول كيفية تفعيل وتحديد التمويل المحلي في لتحقيق التنمية في إطار التأثير والتأثر بين البلدية والجلس الشعبي البلدي من خلال إطار قانوني تنظيمي؟ وما مدي مساهمة الجانب الإعلامي المحلي في ذلك؟

فعلا فإن هذا التشخيص يبدو صحيحا إلى حد بعيد، وكما يقال فإذا عرف السبب بطل العجب، وما على الحكومات إلا رسم سياسات عامة تنموية تأخذ بعين الاعتبار حاجيات ومتطلبات المواطن المحلي أي تحقيق التنمية المحلية التي بفضلها تتحقق التنمية الشاملة فيما بعد - تحصيل حاصل -

3- من حيث فرضيات الدراسة:

إذا اعتبرنا بأن الفرضيات العلمية يمكن أن تكون حلولا أو جزءا من الحلول لهذا الموضوع من الدراسة - التنمية المحلية - فقد جاءت هذه الحلول الافتراضية إذا حسب مجالات الدراسة، ومنه فالأسباب الاقتصادية

ركزت على الجانب التمويلي وتفعيله، والعمل التنسيقي بين الإدارة ممثلة في البلدية والمجلس المنتخب بحيث يتم تحديد الصلاحيات والاختصاصات من الناحية السياسية والقانونية، كل هذا يدعم بوسائل الإعلام لما لها من دور تنموي محلي وهو ما يستعدي العمل بالتركيز على تصحيح هذه الاختلالات، وبالتالي السعي لتحقيق التنمية المحلية.

4. من حيث النتائج المتوصل إليها:

من حيث النتائج المتوصل إليها تم الوقوف عند العجز والقصور في تحقيق التنمية المحلية من خلال المجالات العلمية المدروسة، الأمر الذي يستدعي مضاعفة الجهود أكثر، خاصة بعد تشخيص الظاهرة بطريقة علمية ودقيقة.

اعتبرت الدراسة من المنظور الاقتصادي أن التنمية المحلية مفهوم حديث لأسلوب العمل الاجتماعي والاقتصادي يخص مناطق محددة، يقدم على أسس وقواعد مستمدة من مناهج العلوم الاقتصادية والاجتماعية، وهذا الأسلوب يقوم على إحداث تغيير حضاري في طريقة التفكير، وهو ما أردنا التركيز عليها من خلال استخدام التفكير التصميمي، وحتى نكون واقعيين، التنمية لا يمكن أن تتحقق إلا بتوفير عنصر التمويل وخاصة التمويل المحلي دون إغفال المصادر الخارجية، وكذا تغيير العلاقة بين الجماعات المحلية والسلطة المركزية من السيطرة والهيمنة إلى الشراكة والتعاون.

وجود تأثيرات سلبية للسلطات المركزية على الجماعات المحلية سياسيا وإداريا، وعدم تحديد صلاحيات ومهام كل من السياسي والإداري، واستئثار السياسي بالصلاحيات ورغبته الجاححة في إضعاف الإداري بأشكال وطرق مختلفة هي من بين أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة الخاصة بالعلوم السياسية.

تقع على عاتق الجماعات المحلية مسؤولية تحقيق التنمية المحلية وهي جوهر التنمية الشاملة لأنها تسعى إلى تحقيق التوازن التنموي من خلال الاهتمام بالمناطق الحضرية والريفية وشبه الريفية، وتمتلك الجماعات

المحلية مكانه هامة في هرم التنظيم الإداري الجزائري وبرز هذا من خلال الاهتمام المتزايد لهذه الوحدات المحلية باعتبارها أداة لتقريب الإدارة من المواطن ومسؤولة عن تحقيق طموحاته وتلبية حاجياته، لكن كل هذا يصطدم بشدة الرقابة الإدارية الذي مس مبدأ استقلال الجماعات المحلية، وهو ما خلصت إليه الدراسة من المنظور القانوني.

من خلال مراعاة البرامج والمواضيع ذات الخصوصية المحلية وتشجيع المواطن على عرض مشاكله - التفكير التصميمي - كل هذا كفيل بتحقيق التنمية المحلية حسب مجال علوم الإعلام والاتصال، وحتى يتحقق ذلك وجب أولا الاهتمام بهذه الإذاعات الجهوية والمحلية نظرا للدور الفعال الذي يمكن أن تلعبه في تحقيق التنمية المحلية.

5. من حيث الاقتراحات والتوصيات:

التوصيات والاقتراحات التي تقدمت بها هذه الدراسات تشكل قاعدة علمية تمكن الأطراف المختلفة، وليس السلطات الرسمية فقط، من المساهمة في تحقيق التنمية المحلية وذلك وفق ما يلي:

- تفعيل التنسيق والتعاون مع مصالح الوصاية الإدارية لتحقيق التنمية، وضرورة التقرب أكثر من المواطن باستخدام فلسفة العمل الجوارى، وتفعيل المشاركة الإيجابية للمواطن في عملية التنمية المحلية بصفته عنصرا فعالا، ورفع الوعي الجماعي، وبما أن التنمية لا تتحقق إلا إتباع الأساليب العلمية الحديثة في أعمال الإدارة المحلية، وجب إذن تدريب وتكوين أعضاء المجالس المحلية، وكذا إسناد تسيير بعض المرافق العامة لفائدة القطاع الخاص
- إعادة الاعتبار للممتلكات المحلية واستغلال العقار وأمولاك البلديات استغلالا عقلانيا، وإمكانية إنشاء صناديق معاشات محلية لاستقطاب المدخرات واستثمارها في مشاريع منتجة، وكذا استقطاب الاقتصاد غير الرسمي: الأسواق الفوضوية وتدعيم الجباية الخضراء والحفاظة على البيئة

- إلغاء البلديات غير القابلة للاستمرار أو إدماج هذه البلديات في تجمعات جهوية، والتقليل من شدة الرقابة الوصائية وإشراك منظمات المجتمع المدني والأحزاب السياسية والمواطنين في صياغة واقتراحات برامج تنموية وإيجاد الحلول للمشاكل القائمة.
- لا شك أنّ الإذاعة بصفة عامة والإذاعات المحلية على وجه الخصوص من الأدوات الرئيسية التي يمكن بواسطتها أن تعلم المواطن المحلي طرقا جديدة للتفكير من خلال تشجيع جمهور المستمعين على طرح انشغالاتهم وأفكارهم ونقل صوتهم إلى المسؤولين المحليين وبالتالي المساهمة الفعالة في التنمية المحلية.

خاتمة:

تتحقق التنمية المحلية باستعمال الطرق العلمية في التفكير والتصميم، وهو ما حاولنا الإحاطة به عندما اخترنا موضوع الاهتمام الأكاديمي لعملية التنمية المحلية في الجزائر باستخدام التفكير التصميمي، وقد اتبعنا خطوات هذا الأسلوب العلمي كتطبيق على هذه الدراسات الجامعية بداية بالإحساس بوجود المشكلة وتحديد أهدافها وتوليد الأفكار ثم بناء النموذج وتنفيذه. وقد اخترنا المجالات الدراسية السابقة نظرا لاهتمامها بالعملية وهو ما وقفنا عنده من خلال عناصر الدراسة، الموضوع والإشكالية والفرضيات والنتائج المتوصل إليها والتوصيات، أي النظر إلى مشكلة معينة من زوايا مختلفة، وفي الأخير يمكن تجميع هذه الرؤى وبناء وتصميم النموذج، وهي كلها خطوات التفكير التصميمي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

* - هريبرت سايمون أمريكي ولد سنة 1916، أستاذ في الاقتصاد، تحصل على جائزة نوبل سنة 1978، من مؤلفاته "نماذج من الإنسان - المنظمات - السلوك الإداري - المركزية مقابل اللامركزية - قياس أنشطة البلدية - آليات اتخاذ القرار" ركز على الذكاء في اتخاذ القرار وقال "إن الإدارة هي اتخاذ القرار".

1 - ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

2 Osborn Alex, applied imagination, Harper and Bors, New york, 1959, p 145.

3 Tim Brown, Design Thinking, in Business ,Review, june 2008.

4Tim Brown & Jocelyn Wyatt, Design Thinking for social innovation, stanford social innovation review, vol 8, n° 1 , 2010, p p 30- 35.

5- عبد الله سرير، القرار الإداري، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 183.
5 Caroline Verzat et Etienne saint Jean & autres, Accompagnement des entrepreneurs, Revue Entreprendre et Innover, 2014, n° 21, De Boeck supérieur, p, 5.

6- ج ج د ش ، القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة يوم 3 يوليو 2011.

7 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق الذكر.

8- خنفري خيضر، التنمية المحلية في الجزائر واقع وأفاق، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2011. ،

9- عمر بوبراس، علاقة البلدية بالمجلس الشعبي البلدي وأثرها على الخدمة العمومية والتنمية المحلية، دراسة ميدانية ببعض بلديات ولاية البويرة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، بجامعة الجزائر 3، 2012.

10- لعور بسمة، التنظيم القانوني للجماعات المحلية وأثره في تحقيق التنمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013

11- بن ورقلة نادية، إذاعة بشار الجهوية ومساهمتها في التنمية المحلية، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم الإعلام، جامعة الجزائر، 2008.

حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري

أ.عطوي حنان

المركز الجامعي تاهنغست

المناخ

تعدّ الصفقات العمومية مجالا خصباً لجرائم الفساد نظراً لارتباطها بالمال العام، لهذا رصد لها المشرع الجزائري آليات قانونية وأخرى قضائية من أجل وضع حد لمختلف التجاوزات التي قد تطرأ عليها خاصة خلال عملية إبرامها والتي تمس بشكل كبير المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من حرية المنافسة وشفافية الإجراءات وكذا الإخلال بمبدأ المساواة بين المرشحين ومن بين أهم تلك الآليات القضائية نجد الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليها بموجب المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة والتي تعتبر وسائل وقائية يمكن اللجوء إليها من طرف الغير خاصة (صاحب المصلحة) من أجل حماية عملية إبرام الصفقة العامة.

Resumé

La présente recherche est traitée le phénomène de la corruption dans les contrats administrative et les marchés publics.

La présente étude essayé a surligner ce sujet d'une manière détaillée pour révéler les nouveau recours des tiers contre les contrats et les marchés publics et l'office juge administratif dans ces actions pour protéger les principes des marchés publics a savoir : la transparence des procédures , le libre accès aux marchés publics et la légalité entre les candidats .

مقدمة

تعدّ الصفقات العمومية من أهم مجالات إنفاق المال العام في الدولة ونظراً لأهميتها و مدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني أحاطها المشرع بمنظومة قانونية كاملة حماية لها من كل تجاوز قد تتسبب فيه الإدارة العامة أو المتعاملين معها في معرض إبرام الصفقة مما يجعلها عرضة للفساد، ذلك أنّ الواقع العملي أثبت وفي الكثير من الأحيان قيام الإدارة العامة بالإخلال بأهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية

من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وكذا شفافية الإجراءات المعتمدة في إبرام الصفقة⁽¹⁾

وبالرغم من وجود العديد من الآليات القانونية المقررة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية إلا أن تلك السبل تبقى عاجزة عن مواجهة كل تلك المخالفات والتجاوزات، مما دفع بالمشرع إلى ضرورة البحث عن آليات أخرى قضائية وذلك في إطار تفعيل الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية خاصة لحماية حق الغير الذي يعتبر أكثر المتضررين في مرحلة إبرام الصفقة نظرا لعدم فعالية الدعوى القضائية الوحيدة المتاحة لإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال إذا تمت عملية إبرام الصفقة.

وبناء على ذلك ستتم دراسة تلك السبل القضائية من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية حق الغير في إطار إبرام الصفقة العامة؟

والإجابة عن هذه الإشكالية تدفعنا لدراسة الموضوع من خلال نقاط البحث الآتية:

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.
المطلب الثاني: دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العامة.

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

يعود الاستعجال ما قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية إلى أصل تشريعي أوربي أساسه التوجيه الأروبي المسمى "بتوجيه الدعوى" رقم: 665/89 الصادر في: 1989/12/21⁽²⁾ الذي يهدف إلى تنسيق الأحكام التشريعية بين دول الاتحاد في مجال إبرام الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال بغية بسط وتجسيد مبدأ الشفافية خاصة في مرحلة إبرام الصفقة وكذا لحماية قواعد العلانية والمنافسة التي تقوم عليها عملية الإبرام وذلك من خلال منح الحق برفع دعوى استعجالية لكل شخص

يملك المصلحة في إبرام الصفقة في حالة ما إذا خالفت الإدارة العامة قواعد العلانية والمنافسة المفروضة عليها والمطالبة بوقف تلك المخالفات، وتبعاً لذلك منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة لا نظير لها لأجل حماية عملية إبرام الصفقة من كل تجاوز قد تتعرض له و عليه تقتضي دراسة هذه الدعوى الاستعجالية البحث من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

الفرع الأول: مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية نظم المشرع الجزائري موضوع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية بموجب نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات" ولهذا تقتضي الدراسة التطرق إلى النقاط الآتية:

أولاً: موضوع الطعن الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية يمكن أن يكون موضوع الطعن الاستعجالي قبل التعاقد الصفقات العمومية أو العقود الادارية وذلك ما أكدته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الصفقات العمومية: بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية نجد المادة 02 منه عرفت الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

أمّا المادة 06 من نفس المرسوم فأكدت على عدم إمكانية تطبيق الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم إلا إذا كانت الصفقة محل نفقات إحدى الجهات الآتية: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية عمولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

- من خلال ما سبق يتضح لنا أنه لا يطرح أي إشكال فيما يخص اختصاص القاضي الإداري بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية المتعلقة بالصفقات التي تبرمها كل من الدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ذلك لأنها تعدّ من أشخاص القانون العام التي يختص القضاء الإداري أصلاً بالنظر في المنازعات التي تكون طرف فيها.

- لكن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد: هل يعقد الاختصاص للقاضي الإداري بالنظر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية إذا تعلق الأمر بصفقة أبرمتها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري؟

- والإجابة عن هذا السؤال تدفعنا لدراسة قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسات لكونها من أشخاص القانون الخاص ولا يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها.

- اختلف موقف القضاء الإداري في الجزائر بين القبول والرفض⁽³⁾ لاختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي التجاري، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية الصريحة التي تضبط قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية بشكل دقيق ذلك أن المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 لم تحدد سوى مجال تطبيق أحكام المرسوم ولم تشر إلى أية قواعد

لاختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عن نشاط تلك المؤسسات عند إبرامها صفقة عامة وفقا للشروط المحددة.

2- **العقود الإدارية:** يمكن تعريف العقد الإداري على أنه "اتفاق يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"⁽⁴⁾.

فالمبدأ العام أن العقد الإداري لا يخضع لنفس الأحكام التي تحكم عملية إبرام الصفقة العامة غير أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم الإدارة العامة باحترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية عند إبرامها لبعض العقود الإدارية خاصة إذا تعلق الأمر بما يأتي:

الحالة الأولى: أكدت المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتتعلق بالصفقات العمومية التي تقل عن النصاب المالي المذكور فيها والذي يخص 12 مليون دينار بالنسبة لمادة الأشغال أو اللوازم و 6 ملايين دينار بالنسبة لمادة الدراسات أو الخدمات و عليه فالمصلحة المتعاقدة يجب عليها إخضاع العقد لالتزامات الإشهار والمنافسة إذا ما اختارت إبرام تلك الصفقات وفقا لأحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

الحالة الثانية: وتتعلق بعقد تفويض المرفق العام وذلك ما نصت عليه المادة 207 من تنظيم الصفقات العمومية حيث يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام أن يعهد إلى مفوض له بتسيير ذلك المرفق على أن يتم التكفل بأجره من استغلال المرفق بحد ذاته كما اشترط القانون أن يكون التفويض في شكل اتفاقية تخضع للمبادئ المطبقة على الصفقات العمومية.

وعند انتهاء مدة التفويض تصبح جميع الممتلكات والاستثمارات ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام (المفوض).

ويمكن أن يأخذ التفويض بناء على نص المادة 210 الأشكال التالية:

- عقد الامتياز.
- عقد الوكالة المحفزة.
- عقد التسيير.

- عقد الإيجار.

ثانياً: أسباب الطعن الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى حيث يمكن تحريكها حتى ولو لم يتوفر في النزاع شرطي الجدية والاستعجال بل يكفي فقط وجود إخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة المرتبطة بعملية إبرام الصفقة لهذا صنف هذه الدعوى من بين منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال بقوة القانون⁽⁵⁾ ولهذا فقد كرس القضاء الإداري الفرنسي مفهوماً موضوعياً للإخلال بهاذين الالتزامين بحيث أن القاضي يحاول البحث في الوسائل المتعلقة بالإخلال ولا يبحث عن محاولة تهرب الشخص العمومي من أداء تلك الالتزامات⁽⁶⁾ ويمكن أن يأخذ هذا الإخلال الصور التالية:

1- الإخلال بمبدأ العلانية: يقصد بمبدأ العلانية معرفة الكافة بأن الدولة مقبلة على شغل عام من خلال البيع أو الشراء أو التأجير والغاية من ذلك لكي لا تبرم العقود الإدارية في جو من الريبة ويحوم حولها الشك لأن سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره⁽⁷⁾، ويعد الإعلان عن الصفقة من أهم مظاهر مبدأ العلانية والذي يهدف إلى تحقيق مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة في إجراءات المناقصة العامة من خلال تبيان و توضيح الإجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها⁽⁸⁾ خاصة أن المشرع ألزم على جهة الإدارة اللجوء إلى عملية الإشهار من خلال نص المادة 49 وذلك في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد: هل يعد الإعلان عن الصفقة هو الإجراء الوحيد الذي يجسد مبدأ العلانية؟

في حقيقة الأمر يعدّ الإعلان من أهم الإجراءات التمهيدية التي تمر بها عملية الإبرام لهذا حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذا الإجراء وإحاطته بالضمانات اللازمة نظرا لأهميته وتأثيره على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية كما يخضع هذا الإجراء للقواعد الآتية:

1- بيانات الإعلان: أوجبت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 تضمين إعلان طلب العروض البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية... وغيرها من البيانات الضرورية التي توضح كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة.

2- نشر الإعلان: ونصت عليه المادة 65 من نفس المرسوم والتي أكدت على وجوب نشره وفقا للضوابط التالية:

أ- لغة النشر: اللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

ب- وسائل النشر: ذكرت المادة نوعين من الإشهار:

- الإشهار الوطني من خلال النشرة الرسمية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعين على التراب الوطني.

- الإشهار المحلي ويتم اللجوء إليه إذ كان طلب العروض صادر عن الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الموضوعة تحت وصايتها وكان الأمر يتعلق بصفقة إشهار أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها التقديري على التوالي: 100 مليون دينار أو يقل عنها و50 مليون دينار أو يقل عنها، وفي هذه الحالة يتم نشر الإعلان حسب الكيفيات التالية:

- في يوميتين محليتين أو جهويتين وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية وكافة بلديات الولاية وغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة والمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وعليه؛ يعتبر إخلالا بمبدأ العلانية القيام بالتصرفات التالية:

- عدم الإعلان عن الصفقة أصلا أو نشر إعلان ناقص من حيث البيانات الإلزامية المفروضة على الإدارة، أو إغفال نشره عن طريق الوسائل المحددة قانونا.

- نشر الاعلان عن طريق وسائل لا تؤمن القدر الكافي من المعلومات المتعلقة بالصفقة وذلك ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 07 تشرين الأول 2005 في قضية "Region Nord-pas-de-Calais"⁽⁹⁾
- عدم المساواة بين المرشحين في إعلامهم بكل ما يخص الصفقة من دفاتر الشروط حيث ألزم القانون على الإدارة القيام بذلك بحسب نص المادة 63 من تنظيم الصفقات العمومية.
- قيام الادارة العامة بتعديل قواعد قبول العروض المنصوص عليها في الإعلان أثناء إجراءات الإبرام⁽¹⁰⁾.
- عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة وفقا للكفيات المحددة قانونا أو عدم دعوة باقي المرشحين المستبعدين لعدم الاختيار للاطلاع على النتائج المفصلة للاختيار.
- وعموما يعد إخلال بمبدأ العلانية كل امتناع عن نشر مختلف القرارات المتعلقة بإجراءات المناقصة حيث إنّ مثل هذه القرارات تضمن شفافية الإجراءات ونزاهتها.
- 2- الإخلال بمبدأ المنافسة:** يعدّ مبدأ المنافسة من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للأفراد في مرحلة إبرام الصفقة ويتم استنباطه من خلال حرص المشرع على احترام وتجسيد المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وكذا شفافية الإجراءات ويقتضي هذا المبدأ إفساح المجال امام جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات⁽¹¹⁾ ويترتب عن ذلك أن تقف الإدارة العامة موقفا محايدا بين جميع المتنافسين تماشيا مع المبدأ الدستوري "حياد الإدارة" ويمنع عليها في هذا الصدد إتيان أي تصرف من شأنه الإخلال بمبدأ المنافسة، وأهم صور الإخلال بهذا المبدأ القيام بالتصرفات التالية:

- تخصيص الصفقة لمعامل واحد وفقا للأسلوب التراضي في غير حالاته الحصرية حيث يعتبر ذلك خرقا لقاعدة المنافسة التي تقوم عليها طريقة طلب العروض والتي تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقة.
- قبول بعض العطاءات بالرغم من فوات الآجال القانونية المحددة لتقديمها.
- تفضيل أحد المرشحين من خلال تزويده بالمعلومات المفصلة حول الصفقة دون باقي المرشحين.
- عدم التقيد بالنصوص القانونية فيما يخص إصدار قرارات الحرمان من دخول الصفقة أو قرارات الاستبعاد منها أو التعسف في إصدار تلك القرارات خاصة إذا كانت قد أصدرت لدواعي المصلحة العامة.
- إرساء الصفقة على أحد المرشحين بعد استبعاده من طرف لجنة تقييم العروض حيث يعتبر ذلك خرقا للقانون⁽¹²⁾.
- اعتماد معايير انتقاء لا علاقة لها بموضوع الصفقة أو معايير تمييزية لم يتضمنها دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.
- اللجوء إلى التفاوض مع أحد المرشحين أثناء عملية تقييم العروض وهو تصرف منعه القانون بموجب نص م 80 من تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية كما سبق ذكره فإن قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية المحدث بموجب نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعدّ من قبل منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قاضي الاستعجال بقوة القانون ويترتب عن ذلك أن القاضي يفصل في الدعوى حتى وإن لم يتوفر في النزاع شروط الاستعجال العامة المطلوبة في كل دعوى استعجالية كحالة الاستعجال وشرط الجدية وشرط عدم المساس بأصل الحق⁽¹³⁾ وذلك ما يستشف من أحكام المادتين السالفتين الذكر، ذلك أن قاضي الاستعجال يفصل في النزاع الذي آل إليه بقوة القانون متى كان هناك إخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية دون أن يفحص وجود حالة

الاستعجال من عدمها في النزاع المطروح أمامه، كما أنه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق وهذا ما دفع بالكثير من الفقه إلى تسمية هذا النوع من القضاء "الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي"⁽¹⁴⁾ وعموما يشترط لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية الشروط التالية:

أولاً: شرط الصفة بالرجوع لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها خولت الحق برفع الدعوى لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة أو لممثل الدولة على مستوى إقليم الولاية وعليه؛ تثبت الصفة بناء على المصلحة الخاصة للمدعي أو تثبت بحكم القانون.

1- الصفة بناء على المصلحة: يتبين من خلال نص المادة 946 أنه يكفي توافر شرط المصلحة لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ذلك أن هذا الحق محول قانوناً للغير الذي يجب أن تتوفر فيه المصلحة حتى لو لم يكن طرفاً في العقد وهذا هو الهدف من وراء إقرار مثل هذه الدعوى قبل إبرام العقد أو الصفقة، فالغير في هذه المرحلة مازال غريباً عن الصفقة ولا يملك الصفة في التقاضي فلو بادر برفع دعوى إلغاء ضد أحد القرارات الإدارية القابلة للانفصال لتمت مواجهته بعدم قبولها لانعدام الصفة والتي تعدّ من أهم شروط رفع دعوى الإلغاء وهي شرط من النظام العام⁽¹⁵⁾.

وعليه؛ تثبت المصلحة للمرشح الذي حرم من الدخول في المنافسة أصلاً بسبب قيام الإدارة بحرق قواعد العلانية والمنافسة إذن فهو ملزم بإثبات المصلحة في إبرام الصفقة دون أن يثبت ترشحه لدخولها وذلك ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات حيث ذهب إلى أبعد من ذلك عندما قرار انعدام المصلحة في الطعن بالنسبة للمؤسسة التي أعلن فوزها بالصفقة وقدمت طعن استعجالياً مطالبة بإلغاء قرار إرساء الصفقة لعدم صحة الإجراءات التي بني عليها⁽¹⁶⁾.

كما أن الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر الحاصل له بل يكفي أن يثبت إمكانية فوزه بالصفقة لولا الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وذلك ما

أكدته الفترة 2 من م 946 بقولها "يتم الاخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."

2-الصفة بحكم القانون: حماية لبدأ الشفافية في إبرام الصفقة العامة، فقد منح القانون الحق للوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى إقليم الولاية برفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية والعقود الادارية وذلك بموجب نص المادة 2/946 "...وكذلك للممثل الدولة على مستوى إقليم الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية "يتضح من خلال أحكام نص المادة 946 أن المشرع جعل من الوالي حارسا للمشروعية فيما يخص العقود والصفقات المبرمة محليا وذلك يتماشى مع حقه الأصيل في رفع دعوى في الموضوع ضد قرارات المجالس المحلية إذا كانت غير مشروعة.

غير أن رقابة المشروعية الممنوحة له في مجال الصفقات العمومية تواجهها إشكالات واقعية حيث أن الواقع أثبت وفي الكثير من الأحيان عدم علم الوالي بالإجراءات التي تسبق عملية إبرام الصفقة وما يتعلق بها من تجاوزات وهو نفس الإشكال الذي تواجه هذه الدعوى في فرنسا لصعوبة علم المحافظ بالتجاوزات الحاصلة في مرحلة ما قبل إبرام الصفقة.

وفي نفس السياق حكمت المحكمة الإدارية لـ: Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة أمامها من طرف مستشار بلدي بسبب خرق التزامات العلانية والمنافسة من طرف البلدية وذلك لانعدام المصلحة في الطعن⁽¹⁷⁾.

ثانيا: شرط الميعاد: لم يحدد المشرع الجزائري أجلا معيناً لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية وترك الأجل قائماً إلى غاية توقيع العقد أو الصفقة وذلك ما أكدته المادة 3/964 "...يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد" ولهذا التوقيت عدة مبررات أهمها:

- تفادي الدعوى الموازية التي يمكن أن ترفع في الموضوع بعد إبرام الصفقة فيما لو ترك المشرع إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية بعد إبرام الصفقة.

- بعد إبرام العقد أو الصفقة لا يكون هناك أية جدوى من ممارسة السلطات المهمة الممنوحة لقاضي الاستعجال بصدد الفصل في هذه الدعوى من أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته أو الأمر بتأجيل إمضاء العقد.

- رفع الدعوى قبل إبرام الصفقة هو ما يبرر طابعها الوقائي الذي استحدثت لأجله من أجل تصحيح المخالفات الماسة بمبدئي إشهار والمنافسة درءا للضرر غير قابل للإصلاح قبل فوات الأوان⁽¹⁸⁾ وذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد⁽¹⁹⁾

ثالثا: شرط القرار المسبق: يترتب على هذا الشرط عدم إمكانية توجيه الدعوى القضائية إلا ضد قرار إداري فلا يطرح إشكال إذا كان محل الدعوى قرار إداري فعلا، أما إذا كان محل الدعوى عقد إداري أو صفقة عامة وجب على رافع الدعوى تقديم طلب إلى الإدارة المعنية لمعرفة وجهة نظرها حول الخلاف الذي يدور بينها وبين المعني بهذا الشرط ضروري يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى خاصة في مجال المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الكامل.

أما فيما يخص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية فإنّ اشتراط قاعدة القرار المسبق لا يكون في صالح الدعوى لأنه قد يحيط الإدارة علما بإمكانية وجود دعوى مرفوعة ضدها فتسارع في إتمام إبرام الصفقة والشروع في تنفيذها.

ونظرا للطابع الاستعجالي الذي تتميز به هذه الدعوى فإنّ المشرع الجزائري لم يشترط هذا القرار في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واكتفى بالنص على تحرير عريضة افتتاحية يبرز من خلالها الطاعن أوجه الإخلال بمبدئي العلانية والمنافسة وذلك تماشيا مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أعفى الطاعن من شرط الطلب المسبق لجهة الإدارة من خلال قانون القضاء الإداري المستعجل⁽²⁰⁾

- أما سلطة فرض الغرامة التهديدية تضمنها نص المادة 946 ويقصد بها تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ لإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة⁽²²⁾.

- نلاحظ من خلال عبارة "...ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد..." أن المشرع منح للقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في إمكانية فرض الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على الامتثال للالتزاماتها.

أما عن سلطة تأجيل إمضاء العقد بمقتضاها يمكن للقاضي الاستعجالي توجيه أمر للإدارة مفاده تأجيل عملية إمضاء العقد أو الصفقة لمدة لا تتجاوز 20 يوما و هي نفس المدة المقررة للفصل في الدعوى الاستعجالية، وإن المبرر من وراء منح القاضي لهذه السلطة حتى يكون للحكم الفاصل في هذه الدعوى الحجية على عملية إبرام الصفقة، فلو صدر الحكم بعد إتمام إبرام العقد أو الصفقة ينتفي الدور الوقائي لهذه الدعوى من جهة ومن جهة أخرى فإن سلطة تأجيل إمضاء العقد منحت للقاضي الاستعجالي تفاديا للوضع القائم فيما يخص أثر حكم إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية العقدية بعد إبرام العقد حيث يبقى مجرد حكم نظري فاصل في الدعوى بعدم المشروعية ولا يمكن أن يؤثر على العقد أو الصفقة إلا إذا تمسك أحد المتعاقدين بذلك أمام القضاء الكامل⁽²³⁾

ثانيا: حجية وأثر الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية على العملية العقدية: يتمتع الحكم الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بالحجية، فهو حكم فاصل في أصل النزاع وحائز لحجية الشيء المقضي فيه ويتميز بالخصائص التالية:

- له نفس مقومات وخصائص الحكم الاستعجالي من حيث إنه مشمول بالنفذ المعجل.

- هذا الحكم غير قابل للمعارضة ولا يقبل فيه الاعتراض على النفاذ المعجل.

- يخضع للأحكام العامة للطعن في الأحكام الاستعجالية بالرغم من أن الوضع في فرنسا على خلاف ذلك حيث إنّ الأحكام الفاصلة في هذه الدعوى تكون بصورة ابتدائية ونهائية.

- إنّه ليس بالتدبير الوقائي أو الحكم المؤقت.

-أما عن أثر الحكم في الدعوى على العملية العقدية:

قبل أن يتخذ القاضي الاستعجالي حكما يؤثر بشكل كبير على مرحلة إبرام الصفقة فإنّه يجب عليه أن يراعي ضرورات معينة كتأثير إبرام هذه الصفقة على ضمان استمرارية الخدمات لهذا أصبح القضاء الإداري في فرنسا يترئّث قبل إصدار أحكام قد تؤثر على حسن سير المرفق العام موضوع الصفقة⁽²⁴⁾

واعتبر أن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة لا يعدّ سببا كافيا لإلغاء العقد وليس كذلك سببا لإلغاء باقي القرارات الإدارية السابقة التي لم يحسم الإخلال وذلك احتراماً لمبدأ استقرار المراكز القانونية، ذلك أن الحكم بإلغاء الصفقة يدخل ضمن اختصاص قاضي العقد دون غيره.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر أن الإخلال بمبدأ المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة من خلال تقديم وعد لعون عمومي بمنح الصفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة زيادة على تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك ما أكدته المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المطلب الثاني: دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العامة.

تعدّ دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الإداري كونها تهدف إلى حماية المشروعية من خلال بسط رقابة المشروعية على القرار الإداري محل الطعن فيها، وفي المرحلة التي تسبق إبرام الصفقة يكون محل دعوى الإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد أو الصفقة والذي يمكن تعريفه على أنّه "قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري فهي تعدّ عن إرادة منفردة

لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة لإحداث اثر قانوني معين وهي تصدر في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على حدى قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني دون أن يحس ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها"⁽²⁵⁾ وبالتالي فالقرار الإداري القابل للانفصال ليس بغاية في حد ذاته إنما هو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة قصد التمهيد لإبرام العقد أو تنفيذه أو إنهائه وذلك ما يميز إمكانية الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد أو الصفقة، غير أن العملية العقدية تضم مجموعة من القرارات الإدارية فيها مما يمكن فصله عنها وفيها ما هو متصل بالعقد ولا يقبل الانفصال عنه ولهذا يتوجب علينا دراسة صور وأنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الفرع الأول ثم بيان قواعد الاختصاص القضائي في منازعاتها من خلال الفرع الثاني لنخلص في الأخير إلى دراسة الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية العقدية ككل وذلك في إطار الفرع الثالث.

الفرع الأول: صور وأنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة

في المرحلة التي تسبق إبرام الصفقة هناك مجموعة من القرارات الإدارية القابلة للانفصال سواء كانت:

- القرارات السابقة على تكوين العقد أو الصفقة.
 - القرارات الخاصة بإبرام الصفقة أو رفض إبرامها.
- أولا: القرارات السابقة على تكوين الصفقة:** وتندرج ضمن هذه الطائفة العديد من القرارات أهمها:

1/ قرار الإعلان عن الصفقة: هو بمثابة دعوة للتعاقد حيث تتوفر فيه جميع خصائص ومقومات القرار الإداري وعليه يمكن فصله عن الصفقة والطعن فيه بصورة مستقلة، متى خالفت الإدارة العامة النصوص القانونية الملزمة لها كتخلف أحد البيانات الإلزامية للإعلان أو مخالفة كيفية نشره وفقا لما يتطلبه القانون.

2/ قرار المنح المؤقت للصفقة: تصدره الإدارة العامة بناء على قاعدة منح الصفقة لصاحب أفضل عطاء وذلك بالنظر إلى الشروط والمواصفات التي يتوافر عليها عرضه غير أن هذا المنح يكون بصورة مؤقتة لا نهائية إلى غاية اعتماد الصفقة من الجهة الإدارية المختصة وهناك من الفقه⁽²⁶⁾ من يعده إجراء يضيفي الشفافية على اختيار الإدارة ويحمي باقي المتعاملين معها من خلال تمكينهم من ممارسة حق الطعن أمام لجان الصفقات المختصة. وبالتالي متى خالفت الإدارة العامة الإجراءات والشكليات الجوهرية المفروضة عليها في القرار المنح المؤقت جازت إمكانية الطعن فيه بالإلغاء وذلك ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قضية قرينة "SR".

GRAIN" حيث اعتبرت قرار إرساء مناقصة على طرف أجنبي من مناقصة عامة لبلدية ما قرار إداري غير مشروع من حيث الشكل والإجراءات ومنفصل عن عملية التعاقد وقبلت ضده الطعن بالإلغاء وكان ذلك في قرارها الصادر في: 1969/11/28⁽²⁷⁾.

3/ قرار الحرمان من دخول الصفقة: وتصدره الإدارة ضد أحد المتقدمين بعطائهم حتى وإن توفر عرضه على كافة الشروط المطلوبة وذلك بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق مع الإدارة ويسمى حينها الحرمان الجزائي أو تتخذه كإجراء وقائي لكي تضمن الجو الملائم للمنافسة فنكون أمام الحرمان الوقائي وعليه فقرار الحرمان ينصب على شخص معين وليس على عطائه فهو قرار إداري منفصل عن الصفقة ويمكن الطعن فيه بالإلغاء متى ثبتت عدم مشروعيته.

4/ قرار الاستبعاد من دخول الصفقة: يوجه هذا القرار ضد العطاء الذي لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة وبالتالي فهو موضوعي لا ينصب على شخص المتقدم بالعطاء كما يمكن أن يكون الاستبعاد بسبب سوء السمعة أو لضرورات المصلحة العامة⁽²⁸⁾، وعليه يمكن أن يخضع قرار الاستبعاد لرقابة القاضي الإداري من خلال دعوى الإلغاء إذا لم تقم الأسباب المبررة للاستبعاد.

5/ قرار التعاقد وفقا لأسلوب التراضي: بما أن التراضي يعدّ طريقا استثنائيا للتعاقد يمكن أن تلجأ إليه الإدارة العامة إذا ما توفرت حالاته الحصرية وذلك من خلال تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد ودون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة والإشهار ولهذا فقد أحاطه المشرع بحملة من الضوابط ضمانا لمبدأي العلانية والمنافسة التي قد تحيد عنها الإدارة العامة في معرض إبرام الصفقة فإذا ما اختارت الإدارة أسلوب التراضي فإن القانون يجبرها على تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارس عليها ومنه يمكن الطعن في قرار الإدارة لاختيار أسلوب التراضي لإبرام الصفقة متى كان غير معلل أو في غير حالاته الحصرية.

ثانيا: القرارات الخاصة بإبرام الصفقة أو رفض إبرامها:

1- قرار إبرام الصفقة: يعدّ اعتماد الصفقة المرحلة النهائية التي تمر بها الإدارة قبل البدء في تنفيذ مشروعها واعتماد الصفقة هو الموافقة عليها من قبل الجهة المختصة والمحددة في المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وذلك يكون بموجب قرار إداري قابل للانفصال.

2- قرار رفض إبرام العقد (أو إلغاء الصفقة): لقد منح القانون لجهة الإدارة حق رفض إبرام العقد أو إلغاء الصفقة ولها سلطة تقديرية في ذلك سواء إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو زالت دواعي التعاقد، وسواء وافقت الإدارة وأبرمت الصفقة أو ألغتها فإن ذلك يكون بموجب قرار إداري منفصل يمكن إن يكون عرضة للإلغاء إذا ثبتت عدم مشروعيتها.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي في منازعات القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة:

لم يتول المشرع الجزائي تحديد الاختصاص القضائي بنظر منازعات إبرام الصفقات العمومية في التنظيم الخاص بها وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة للاختصاص القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولا: الاختصاص النوعي نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاختصاص القضائي أمام المحاكم الإدارية من خلال المواد 800

وما بعدها فمن خلال نص المادة 800 تبني المشرع الجزائري المعيار العضوي كمعيار لتحديد النزاع الإداري مهما كانت طبيعة هذا النزاع حتى وإن كان صفقة عمومية وذلك من خلال عبارة "في جميع القضايا". أما المادة 2/801 من نفس القانون فإنها تنص على "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن...

2. دعاوى القضاء الكامل..."

ولما كانت منازعات الصفقات العمومية تمثل إحدى صور القضاء الكامل التي تنشأ في مجال القانون الإداري فإنها وبهذا الوصف تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري وتختص بالفصل فيها المحاكم الإدارية، وبهذا يكون المشرع قد عقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية وأخرج منازعات الصفقات العمومية عن اختصاص مجلس الدولة.

غير أنه ووفقا للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وكذلك المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن مجلس الدولة الجزائري يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية وقرارات المنظمات المهنية الوطنية وقرارات الهيئات العمومية الوطنية.

وتبعا لذلك فإن المجلس يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير الموجهة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية التي تبرمها كل من:

- الإدارة المركزية للوزارة أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الموضوعة تحت وصايتها.
- الهيئات الوطنية المستقلة.

هذا بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالإضافة إلى أنه يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم

الإدارية وكافة الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ثانياً: الاختصاص المحلي أما الاختصاص المحلي في منازعات الصفقات العمومية فقد حددته المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث حددت بعض المواد الإدارية التي يكون فيها الاختصاص المحلي وجوبي وذكرت مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه. وما يمكن إثارته بالنسبة لهذه المسألة: ماذا لو كان مكان إبرام الصفقة مختلف عن مكان تنفيذها إلى أي جهة قضائية ينعقد الاختصاص؟ إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أم إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ؟ وبالتالي يمكن أن تثار في هذه الحالة مشكلة تنازع الاختصاص، ولهذا وجب ضبط قواعد الاختصاص المحلي بصورة دقيقة.

كما أن الفقرة 2 من نفس المادة حددت الاختصاص المحلي في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، ولكن ماذا لو كان تنفيذ هذه الأشغال يمس اختصاص أكثر من محكمة إدارية واحدة فكيف يتم تحديد الاختصاص المحلي في هذه الحالة؟

الفرع الثالث: آثار إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال على العملية العقدية لإلغاء القرار الإداري المنفصل قبل إبرام العقد أو الصفقة أثر مطلق حيث يملك حجية الشيء المقضي به وذلك ما يمنع إبرامها لأنه لا يتصور أن يلغى القرار الإداري المنفصل لعدم مشروعيته ثم تعتمد الإدارة إلى إبرام الصفقة استناداً إلى هذا القرار غير المشروع ففي هذه الحالة يتم إعمال القاعدة "ما بُني على باطل فهو باطل" والإدارة هنا لا يمكنها مخالفة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، غير أن المشرع الجزائري قد تصدى لهذه المسألة ضمن القضاء الاستعجالي في مادة العقود الادارية والصفقات ومنح للقاضي الاستعجالي إمكانية وقف إبرام الصفقة وتأجيل

إمضائها إلى غاية صدور الحكم فيها وذلك ما تم التطرق له في إطار المطلب الأول من هذا البحث.

خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع يمكن الوصول إلى نتيجة بالغة الأهمية تكمن في أنه وبالرغم من حماية المشرع الجزائري لعملية إبرام الصفقة العامة من الناحية القانونية إلا أنه ومن الناحية القضائية فإن أثر الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية سواء في الدعوى الاستعجالية أو حتى في دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن الصفقة العامة لا يؤدي حتما إلى عملية إلغاء العقد أو الصفقة متى ثبت فعلا أن الإدارة العامة قد تجاوزت الالتزامات المفروضة عليها قانونا وذلك حماية لمبدأ استمرارية المرفق العام وما قد يؤمنه ذلك العقد أو الصفقة للمرفق العام وعليه لا يمكن تجاهل المسعى الذي ذهب إليه المشرع الجزائري خاصة من خلال تبنيه لقضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية وذلك بغية حماية عملية إبرامها في انتظار سد الثغرات والنقائص التي تشوب نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (2) directive 2007/66 du parlement européen et conseil du 11/12/2007 modifiant le directive 89/665 qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics
- (2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 98
- (3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 10.
- (4) عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار جيطلي، طبعة 2012، ص 128.
- (5) لحسين بن شيخ أث ملوبا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2016، ص 163.
- (6) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، ص 52.
- (7) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة، 2009، ص 78.

- pas-de-calais - 2005 Région Nord/10/7 . C.E 9/
- (8) انطوان كلاي، مراقبة القاضي لضرورة الإعلان الملائم في مادة الصفقة العامة، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 4، 2006، ص48
- (9) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، المرجع السابق، ص 129.
- (10) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/06/15 في قضية بلدية العلمة ضد (ع.ه) ملف رقم: 014637، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
- (11) عز الدين كلوفي، مرجع السابق، ص127.
- (12) مهند مختار نوح، الإعجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص841.
- (13) انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (14) بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، تصدر عن جامعة بسكرة، العدد 11، ص305.
- (15) نقلا عن بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص52
- (16) علام محمد مهدي. القضاء الاستعجالي قبل التقاضي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية لدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 5، 2015، ص25.
- (17) آث ملويا الحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه الجزائر، طبعة 2007 ص 270.
- loi n°2000 /597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives^{20/}
- (18) عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص132.
- (19) بومقورة سلوى، رقابة القاضي الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 5، العدد 1، سنة 2012، ص43.
- (20) عطوي حنان، الرقابة القضائية على منازعات القرارات المنفصلة في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة، عنابة، 2013، ص 100
- (21) بروك حليمة، المرجع السابق، ص 309 .
- (22) جمال عباس أحمد عثمان النظرية العامة في مجال إلغاء العقود الإدارية المكتب العربي الحديث / الإسكندرية - مصر، طبعة 2007، ص 169.
- (23) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 129.
- (24) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2003. الجزء 2، ص 464.
- (25) عطوي حنان، المرجع السابق، ص29.

سلطة مجلس الأمن

في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية

د.سدي عمر

المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

لقد تناولت هذه الدراسة حالة تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن استناداً لإحكام الفقرة "ب" من المادة (13) من النظام الأساسي، إذ بموجب هذه المادة يستطيع مجلس الأمن إحالة حالة إلى المحكمة وذلك بموجب قرار يصدر منه استناداً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وقد استعمل مجلس الأمن سلطته في الإحالة إلى المحكمة في حالتين في النزاع في السودان وليبيا وعجز مجلس الأمن في إحالة الوضع في فلسطين وسوريا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

Abstract

This study dealt with the case of proceedings before the International Criminal Court by the UN Security Council on the basis of the judgments of paragraph (b) from article 13, of Primary law. Due to this article, the Security Council can refer a case to the Court by virtue of a decision issued under the 7th Chapter of the Charter of the United Nations. The Security Council has used its authority to refer to the International Criminal Court in two cases, in the Sudan conflict, the events in Libya, and couldn't refer the situation in the case of Palestine and Syria to the International Criminal Court.□

مقدمة

إنّ معاناة المجتمع الدولي من العديد من الجرائم الدولية، حيث باتت جرائم الحرب وجريمة العدوان وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية تشكل عائقاً كبيراً يواجه ضمير البشرية وقيمتها، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى محاربة هذه الجرائم بكافة أشكالها وصورها وعقاب مقترفيها، وهو ما عملت عليه محكمتا نورمبرغ وطوكيو الدوليتان سنة 1945 و1946 عند محاكمتها لمجرمي الحرب⁽¹⁾.

عززت المحاكمات التي جاءت عقب الحرب العالمية الثانية مركز الفرد في المستوى الدولي، بعد أن كانت فيه الدول والمنظمات الدولية هي وحدها

أشخاص قانون الدولي العام، فأصبح الفرد مسؤولاً عن ارتكابه للجرائم الدولية، ومسؤولاً جنائياً على المستوى الدولي⁽²⁾.

وتأكدت المسؤولية الجنائية الفردية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة، والتي تعد أول هيئة قضائية دولية دائمة منذ نفاذ نظام روما الأساسي في 2002، ليتم بعدها محاكمة جميع مرتكي الجرائم التي تدخل في اختصاصها بعد هذا التاريخ، حيث يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره.

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على دور مهم لمجلس الأمن في إجراءات المحكمة الجنائية الدولية، كونه الجهاز المسؤول عن التبعات الرئيسية لحفظ السلم والأمن الدوليين.

باعتبار أن الجريمة الدولية تمثل تهديداً للسلم والأمن الدوليين كان لابد من تدخل المجلس في المحكمة في محاولة لتفعيل اختصاصها لمعاقبة الأفراد المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية، ومن هنا بدأت العلاقة بين مجلس الأمن كجهاز سياسي، وبين المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي⁽³⁾.

ترسخت علاقة أكثر بين مجلس الأمن والمحكمة، من خلال المواد التي تم إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة، وخاصة المادة الثالثة عشر الفقرة الثانية من النظام⁽⁴⁾، والتي من خلالها منحت مجلس الأمن دوراً في إحالة جريمة من الجرائم التي تندرج في اختصاص المحكمة إلى المدعي العام للمحكمة طبقاً للفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

لذلك يطرح التساؤل التالي هل يمكن لمجلس الأمن أن يلعب دوراً فعالاً في مواجهة الجرائم الدولية عن طريق استخدام سلطته في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ **المبحث الأول** الإطار القانوني لسلطة مجلس الأمن في الإحالة، والذي تم تقسيمه إلى المطالب التالية: الخلاف حول منح المجلس سلطة الإحالة (المطلب الأول)، علة تحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة (المطلب الثاني)، الأساس

القانوني لسلطة مجلس الأمن في الإحالة (المطلب الثالث)، شروط الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة (المطلب الرابع)، المبحث الثاني التطبيقات العملية لسلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، والذي تم تقسيمه إلى المطالب التالية: الوضع في دارفور (المطلب الأول)، الوضع في ليبيا (المطلب الثاني)، الوضع في فلسطين وسوريا (المطلب الثالث).

المبحث الأول: الإطار القانوني لسلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

اختلفت آراء الدول حول منح مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بين معارض لذلك ومؤيد (المطلب الأول)، إلى أن استقر الأمر على منح هذه السلطة إلى مجلس الأمن لأسباب عديدة التي دفعت إلى ذلك (المطلب الثاني)، وقد استندت هذه السلطة على أساس قانوني (المطلب الثالث)، والتي أخضعها النظام الأساسي لمجموعة من الشروط (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الخلاف حول منح المجلس سلطة الإحالة أثناء إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كانت هناك مخاوف كبيرة للعديد من الدول حول سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة؛ بسبب أن مجلس الأمن يمكنه استنادا إلى هذه السلطة إحالة أي قضية ما يبدو فيها ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، ويكون بذلك متصرفا بموجب الفصل السابع الذي يعطي لمجلس الأمن سلطة أساسية في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين⁽⁵⁾.

وبسبب ذلك اختلفت وجهات النظر حول منح مجلس الأمن سلطة إحالة حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية بين مؤيد ومعارض:

أولا: الاتجاه المؤيد لتحويل المجلس سلطة الإحالة تعدّ الولايات المتحدة الأمريكية في مقدمة الدول المؤيدة لهذه السلطة، حيث سعت الولايات المتحدة خلال مسارها التاريخي في الهيمنة والسيطرة على المؤسسات الدولية، باعتبارها القوة العظمى في العالم، وظهر ذلك جلياً في مفاوضاتها التي أبرمتها مع الدول من أجل إنشاء هيئة الأمم المتحدة

سنة 1945 في "دومارتون أوكس" وفي يالطا وفي سان فرانسيسكو، وقد تميزت سياسة الولايات المتحدة الأمريكية بالعداء الشديد للمؤسسات الدولية المتعارضة مع مصالحها الخاصة، ومن بينها المحكمة الجنائية الدولية⁽⁶⁾. حاولت الولايات المتحدة الأمريكية بشتى الطرق إفشال مشروع إنشاء المحكمة، وذلك باقتراحها المتمثل بانفراد مجلس الأمن بسلطة الإحالة دون الدولة الطرف والمدعى العام، وهو ما اختلفت فيه مع الدول المؤيدة بمنح المجلس سلطة الإحالة بالموازاة مع الأطراف المذكورة أعلاه، الأمر الذي أدى بالولايات المتحدة أن تحيد عن موقفها باقتراح ثاني، بموجبه تستطيع تقييد اختصاص (المحكمة بشرط قبول دولة جنسية المتهم)⁽⁷⁾. ولقد تم تأييد هذا الطرح أيضا من طرف بعض أعضاء لجنة القانون الدولي، وذلك عند اقتراح أحد أعضائها إشراك المدعي العام بسلطة مباشرة التحقيق، ومن جهة أخرى فقد أبدت بعض الدول في مؤتمر روما تحوفها من إقحام المدعي العام بمثل هذه الصلاحية على أساس أنه سيصبح محملاً بالقضايا السياسية انتهاء عند رغبة الدول التي تجعل منه أداة سياسية بغية تحقيق مآربها، في حين رأت دولاً أخرى إمكانية إعطاء دور للمدعي العام في حدود معينة، كما أبدت الدول العربية تأييدها لهذا الاتجاه بشرط ورود شكوى وترخيص من الدول وأجهزة الأمم المتحدة⁽⁸⁾.

أيدت الدول دائمة العضوية هذه السلطة ومنها فرنسا، روسيا، بريطانيا⁽⁹⁾ وبعض الدول التي تسير في ركبها مثل ألمانيا واليابان⁽¹⁰⁾.

ثانيا :الاتجاه المعارض لمنح المجلس سلطة الإحالة يرى الاتجاه المعارض لمنح المجلس سلطة الإحالة أنه لا يمكن إعطاء أي دور لمجلس الأمن في عمل المحكمة، على أساس أن تباين واختلاف طبيعة الهيئتين كفيل بسيطرة هيئة سياسية على هيئة قضائية، ومن ثم الحد من استقلاليتهما، فضلا عن تخوف البعض من إشراك المجلس في مسألة مقاضاة الأفراد عن الجرائم التي يرتكبونها⁽¹¹⁾.

وبناء على ذلك تصلبت مواقف الدول المعارضة لمنح المجلس مثل هذه السلطة الخطيرة، وكانت من بين الدول المعارضة، الدول الإفريقية، والهند⁽¹²⁾، والمكسيك⁽¹³⁾، وإيران، وبعض الدول العربية، وأبدى أيضا أعضاء مجلس الوزراء لمنظمة الوحدة الإفريقية المجتمعين في بوركينا فاسو في 1998 حول علاقة المجلس بالحكمة منوهين على وضع حدود بين الجهازين، (من شأنها أن لا تمس أو تنال من استقلالية المحكمة)⁽¹⁴⁾

استقر الخلاف على منح مجلس الأمن سلطة الإحالة ولكن دون انفراد به بذلك أي إلى جانب الدول الأعضاء والمدعي العام للمحكمة.

المطلب الثاني: علة تحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة أقر النظام الأساسي الاتجاه القائل بتحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة. وفي تبرير ذلك:

أولا: الاستغناء عن إنشاء المحاكم الخاصة من قبل مجلس الأمن إن مجلس الأمن درج خلال سنوات التسعينيات من القرن الماضي على إنشاء محاكم جنائية خاصة للنظر في جرائم محددة. ولا شك أن إعطاء مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يغني المجلس عن إنشاء محاكم جنائية خاصة، ويدعم دور المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁵⁾.

إن منح مجلس الأمن سلطة الإحالة يجنبه اللجوء مستقبلاً إلى إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة كما حصل في يوغسلافيا السابقة ورواندا. مع الإشارة إلى أن المجلس عندما يُحيل إلى المحكمة، فهو لا يُحيل قضية بالمعنى المعروف في التشريعات الوطنية كشكوى ضد فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم، بل يُحيل إلى المحكمة حالة معينة يُقدّر فيها المجلس وقوعها ضمن نطاق الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، تاركاً للمدعي العام للمحكمة سلطة إجراء التحقيق، وتوجيه الاتهام إلى فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم⁽¹⁶⁾.

إن النظام الأساسي لم يكتفِ بجعل مجلس الأمن أحد الجهات الثلاث التي يمكنها تحريك الدعوى، وإنما منحه امتيازاً يختص به، يختلف في محتواه عن

السلطة الخاصة بتحريك الدعوى من أحد الدول الأطراف، أو من المدعي العام. حيث أقر النظام الأساسي إعفاء إحالات مجلس الأمن من مقتضيات (قاعدة الرضائية)، والتي تشترط موافقة الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها أو من قبل أحد رعاياها⁽¹⁷⁾ لتحريك الدعوى⁽¹⁸⁾.

ثانياً: استعانة مجلس الأمن بالمحكمة في تحقيق أهدافه إن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن ما هي إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة، وخاصة الفصل السابع، والذي يعطي للمجلس سلطة سياسية مطلقة فيما يتعلق بالأمور التي تنطوي على حفظ واستعادة وبقاء السلام، ويعطي أيضاً الفصل السابع للمجلس سلطة فرض العقوبات لحفظ وبقاء السلام، ونتيجة لذلك فإن مجلس الأمن الحق في أن يحيل حالة ما للمحكمة للتحقيق وإقامة الادعاء النهائي⁽¹⁹⁾.

المطلب الثالث: الأساس القانون لسلطة مجلس الأمن في الإحالة يعود الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية إلى دور مجلس الأمن في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، بالإضافة إلى المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: دور مجلس الأمن في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين يستند مجلس الأمن في ممارسة اختصاصه بإحالة حالة ما إلى المحكمة، إلى ميثاق الأمم المتحدة متصرفاً في ذلك بموجب الفصل السابع من الميثاق المعنون بـ "الإجراءات التي تتخذ في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان"⁽²⁰⁾، ويتم تفعيل هذا الفصل من خلال مادة 39 من الميثاق التي تمنح مجلس الأمن سلطة تحديد وجود أي تهديد للسلم أو أي خرق له، أو وقوع عمل عدواني ويقدم توصياته، أو يعين الإجراءات التي تتخذ بمقتضى المادتين 41، 42 للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، فالمادة 41 تعنى بالتدابير التي لا تشمل على استخدام القوة، في حين أن المادة 42 تعنى بالتدابير التي تشمل على استخدام القوة⁽²¹⁾.

يتخذ مجلس الأمن قرار الإحالة وفقا للإجراءات التي حددها ميثاق الأمم المتحدة. وما دام قرار الإحالة يتعلق بالمسائل الموضوعية فإنه يلزم لصدوره موافقة تسع دول من بين الدول 15 الأعضاء في مجلس الأمن، يكون من بينها الأعضاء دائمو العضوية في مجلس الأمن، ولم يتعرض النظام الأساسي للمحكمة إلى مثل هذه الإجراءات، كما لم يتعرض إلى كيفية إحالة مجلس الأمن لمثل هذا القرار بعد اتخاذه إلى المحكمة⁽²²⁾.

ثانيا: المادة الثالثة عشرة من النظام الأساسي للمحكمة إن مجلس الأمن يستند في ممارسة اختصاصه بتحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية إلى نص المادة 13 الفقرة ب من النظام الأساسي، التي تقول إنه "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5. وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: ب-إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت". وبناء على نص هذه المادة يمكن لمجلس الأمن أن يحيل إلى المدعي العام للمحكمة أي حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاصها قد ارتكبت، وعندما يقرر مجلس الأمن إحالة تلك الحالة فإن الأمين العام للأمم المتحدة يحيل وعلى الفور قرار مجلس الأمن الخطي إلى المدعي العام مشفوعا بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس، وبالمقابل تحال عن طريق الأمين العام المعلومات التي تقدمها المحكمة إلى مجلس الأمن، وهو ما وضحته المادة 17 الفقرة الأولى من اتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة الذي تم إقراره في جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة⁽²³⁾.

المطلب الرابع: شروط الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة تشير المادة 13 من النظام الأساسي إلى ثلاثة شروط يتعين توفرها وهي على النحو التالي:

أولا: أن تكون الإحالة من مجلس الأمن أناط النظام الأساسي لمجلس الأمن سلطة هامة في إحالة أي حالة للمدعي العام، وإذا ما كان هناك شك

في ارتكاب إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة، ويعتبر هذا الحق الذي يتمتع به مجلس الأمن حقاً استثنائياً وانفرادياً لمجلس الأمن فقط⁽²⁴⁾.

ثانياً: أن تكون الإحالة بناءً على الفصل السابع من الميثاق أكد النظام الأساسي للمحكمة على ضرورة أن يكون قرار الإحالة مستنداً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁵⁾. بموجب الفصل السابع فإن مجلس الأمن أن يحيل الحالة إلى المدعي العام باعتباره مسؤولاً عن حفظ السلم والأمن الدوليين، عندما يرى أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص بها المحكمة قد ارتكبت.

ثالثاً: أن يبدو لمجلس الأمن ارتكاب جريمة أو أكثر لكي يتمكن مجلس الأمن من القيام بسلطة في إحالة حالة على المدعي العام، فلا بد أن يبدو لمجلس الأمن وقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة.

ويلاحظ أن لفظ "يبدو" المشار إليه في النص، بمعنى الشبهات والقرائن التي تدل على وقوع الجريمة، ووفق هذا التفسير فإن على مجلس الأمن التحقيق في الحثثيات التي تشكل جريمة أو أكثر تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك بموجب المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تقضي باللجوء إلى الفصل السابع من الميثاق، حيث يعتمد مجلس الأمن في بتكييف لحالة ما فيما إذا كانت تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين أو عملاً من أعمال العدوان⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني: التطبيقات العملية لسلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

لقد لجأ مجلس الأمن إلى استعمال سلطته في الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة في حالتين (السودان وليبيا) وعجز في حالات أخرى (فلسطين وسوريا).

المطلب الأول: الوضع في دارفور تختلف الروايات حول النزاع الأول في دارفور (السودان)، فوفقاً لمركز تراث دارفور فإنه لم تسجل أي حالة في دارفور تحظى فيها النزاع حدوده الطبيعية بخلاف صغير بين رعاة ومزارعين، إلا عام 1968م، ولم يصبح حوار البندقية أصلاً من أصول

دارفور إلا بعد الحرب التشادية-الليبية أواخر الثمانينات والحرب التشادية-التشادية بعدها، و لم يعرف الجنجاويد إلا بعد نزوح قبائل تشادية إلى دارفور"، فالتسمية تشادية أصلاً والمصطلح دخيل عليهم من تشاد فكلمة جنجاويد هي كلمة مكونة من ثلاثة مقاطع هي: (جن) بمعنى رجل، و(جاو) يقصد بها الرجل الذي يحمل مدفعاً رشاشاً من نوع G نسبة إلى المدفع الرشاش G3 المنتشر في دارفور بكثرة⁽²⁷⁾.

في سبعينيات وثمانينيات القرن الماضي أدى تزايد التصحر والجفاف إلى حركات تنقل ضخمة للناس، فتحركت فئات من الرحّل إلى عمق المناطق الجنوبية في السودان. ودخل "قادمون جددًا" من تشاد وليبيا وموريتانيا إلى السودان. وبسبب ظاهرة ندرة المياه وغيرها من الموارد في دارفور مالت العلاقات ميلاً أكبر إلى النزاع في المنطقة. وزادت حدة النزاع زيادة كبيرة لدى تشكيل مجموعات الدفاع والمليشيات القروية، وتدفق الأسلحة إلى المنطقة. وقبل انتهاء عقد الثمانينيات كان النزاع قائماً بين قبيلة الفور وقبائل الرحّل. وإضافة إلى ما دار من صراعات على الأراضي والموارد⁽²⁸⁾.

وفي هذه الفترة شعرا سكان دارفور بأن الحكومة المركزية تمارس التمييز ضدهم وتهتمشهم، فقد استبعدوا بوجه عام من الخدمات الاجتماعية التي تقدمها الدولة في العادة، مثل التعليم والرعاية الطبية الأساسية، وبالإضافة عجز الحكومة عن إخماد النزاع الدائرة في المنطقة⁽²⁹⁾. وانطلاقاً من هذا النزاع الذي دار في المنطقة، والتهميش الذي طال سكانها، بدأت تتشكل مجموعتان متمردتان هما حركة جيش السودان وحركة العدالة والمساواة، ومنذ بداية عام 2002 تطور الصراع إلى نزاع مسلح واسع النطاق بين جماعتين متمردتين هما جيش/حركة تحرير السودان وحركة العدالة والمساواة من جهة وبين قوات الحكومة السودانية من جهة أخرى، أما بشأن الميلشيات الاثنية المعروفة باسم "الجنجاويد" فإنّ حركات التمرد في دارفور ووكالات الإغاثة الدولية تدعي بأنهم أعوان حكومة وتابعون لها أنهم عرب يشنون هجمات عنيفة على الأفارقة السود من

قبائل الفور والمساليت والزغاوة في الوقت الذي تنفي الحكومة السودانية ذلك⁽³⁰⁾.

وقد تسبب النزاع الدائر في إقليم دارفور بتدمير الكثير من القرى، وقتل عشرات الآلاف من المدنيين، وتشريد الملايين من السكان، مما أدى بمجلس الأمن إلى التدخل في النزاع الدائر في دارفور بإصداره للعديد من القرارات من بينها قرار الإحالة إلى المحكمة⁽³¹⁾ رقم 1593.

أولاً: طريقة اتخاذ القرار 1593 جاء قرار الإحالة من مجلس الأمن⁽³²⁾ للمحكمة بناء على تقرير لجنة التحقيق الدولية التي باشرت تحقيقاتها، وتوصلت إلى نتائج مفادها أنّ هنالك انتهاكات لحقوق الإنسان، وجرائم اغتصاب متعددة، قد ارتكبت في هذا الإقليم نتيجة للحرب، ومن ثم رفعت اللجنة تقريرها إلى مجلس الأمن.

ثانياً: مضمون قرار الإحالة 1593 أصدر مجلس الأمن القرار في 31 مارس 2005 رقم 1593 الذي أحال فيه قضية دارفور بالسودان إلى المحكمة، وقد تضمن القرار الصادر عن مجلس الأمن ما نصه: (إن مجلس الأمن، إذ يحيط علماً بتقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان في دارفور "s/2005/60"، وإذ يقر أن حالة السودان لا تزال تشكل تهديد للسلام والأمن الدوليين، إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فإنّه:

1- يقرر إحالة الوضع القائم في دارفور من 1 تموز 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

2- يقرر أن تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاوناً كاملاً بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي، وبمّث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً⁽³³⁾.

3- يدعو المحكمة والاتحاد الإفريقي إلى مناقشة الترتيبات العملية التي ستيسر عمل المدعي العام والمحكمة، بما في ذلك إمكانية إجراء مداولات

في المنطقة، من شأنها أن في الجهود الإقليمية المبذولة لمكافحة الإفلات من العقاب.

4- يشجع أيضا المحكمة على أن تقوم، حسب الاقتضاء ووفقا لنظام روما الأساسي، بدعم التعاون الدولي بجهود داخلية لتعزيز سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان و مكافحة الإفلات من العقاب في دارفور⁽³⁴⁾.

5- يشدد أيضا على ضرورة العمل على التئام الجروح والمصالحة ويشجع في هذا الصدد على إنشاء مؤسسات تشمل جميع القطاعات المجتمع السوداني، من قبل لجان تقصي الحقائق أو المصالحة، وذلك لتدعيم الإجراءات القضائية وبالتالي تعزيز الجهود المبذولة لاستعادة السلم الدائم، بمساعدة ما يلزم من دعم الاتحاد الإفريقي والدعم الدولي.

6- يقرر إخضاع مواطني أي دولة من الدول المساهمة من خارج السودان لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي، أو مسؤوليها أو أفرادها الحاليين أو السابقين، للولاية الحصرية لتلك الدولة المساهمة عن كل ما يدعى ارتكابه أو الامتناع عن ارتكابه من أعمال نتيجة للعمليات التي أنشأها أو أن بها المجلس أو الاتحاد الإفريقي، أو فيما يتصل بهذه العمليات، ما لم تتنازل تلك الدولة المساهمة عن هذه الولاية تنازلا واضحا.

7- يسلم بأنه لا يجوز أن تتحمل الأمم المتحدة أية نفقات فيما يتصل بالإحالة، بنا في ذلك النفقات المتعلقة بالتحقيقات أو الملاحقات القضائية فيما يتصل بتلك الإحالة، وأن تتحمل تلك التكاليف الأطراف في نظام روما الأساسي والدول التي ترغب في الإسهام فيها طواعية.

8- يدعو المدعي العام إلى الإدلاء ببيان أمام المجلس في غضون ثلاثة أشهر من اتخاذ هذا القرار ومرة كل ستة أشهر بعد ذلك عن الإجراءات المتخذة عملا بهذا القرار.

9- يقرر أن تبقى المسألة قيد نظره⁽³⁵⁾

وبعدما أصدر مجلس الأمن هذا القرار الخاص بإحالة ملف دارفور إلى المحكمة، تلقى المدعي العام محفوظات لجنة التحقيق الدولية، التي جاء فيها أن حوالي 35 ألف شخص قد قتلوا بشكل مباشر في هجمات شنتها القوات المسلحة السودانية والمليشيات التابعة لها المسماة بالجنجويد، وأن ما يقرب من مليوني ونصف مليون من سكان الإقليم تعرضوا إلى حملة واسعة من التخريب والتزهييب والتجوييع والاعتصاب، وأن الجيش السوداني وعصابات الجنجويد أخذت أوامرها لتنفيذ ذلك بشكل مباشر من الرئيس السوداني عمر حسن البشير⁽³⁶⁾.

وبناء على المعلومات التي وردت في تقرير لجنة التحقيق الدولية، ومعلومات أخرى إضافية استقاها المدعي العام من مصادر أخرى واستجواب العديد من الخبراء المستقلين، قرر أن المتطلبات القانونية لبدء التحقيق قد استوفيت⁽³⁷⁾. بناء على هذا فتحت المحكمة في السادس من جوان 2005 تحقيقاً في الجرائم المرتكبة في دارفور، وفي 27 ماي 2007 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى بالمحكمة أوامر اعتقال لوزير الدولة السوداني للشؤون الإنسانية أحمد هارون، وزعيم الجنجويد على قشيب، وهذا جراء سلسلة من الهجمات على غرب دارفور في علم 2003 و2004، وقد أشارت الحكومة السودانية علناً إلى أنها لن تتعاون مع المحكمة⁽³⁸⁾، وتصر على أنها ستحاكم المجرمين في دارفور بنفسها⁽³⁹⁾.

وفي 14 جويلية 2008 قام السيد لويس مورينو أوكامبو المدعي العام للمحكمة بتقديم الأدلة التي قال بأنها: (تبرهن على أن الرئيس السوداني عمر حسن البشير قد ارتكب جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب في دارفور. فبعد مرور ثلاث سنوات على طلب مجلس الأمن بالتحقيق في دارفور، واستناداً إلى الأدلة الدامغة يرى المدعي العام أن هناك مبررات معقولة للاعتقاد بأن عمر حسن البشير يتحمل مسؤولية الجنائية فيما يخص التهم الموجهة بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب)⁽⁴⁰⁾. ولا تزال القضية حتى يومنا هذا قيد النظر في المحكمة.

المطلب الثاني: الوضع في ليبيا يعتبر الوضع في ليبيا من الحالات التي أحلها مجلس الأمن إلى المحكمة، وسوف نتعرض إلى خلفية القضية ومضمون قرار الإحالة.

أولاً: خلفية القضية تعود خلفية القضية إلى الأحداث التي شهدتها ليبيا، والتي انطلقت في يوم 15 فيفري أثر اعتقال محامي ضحايا سجن بوسليم فتحي تربل في مدينة بنغازي، فخرج أهالي الضحايا ومناصريهم لتخليصه وذلك لعدم وجود سبب لاعتقاله، وارتفعت الأصوات مطالبة بإسقاط النظام، وإسقاط العقيد القذافي شخصياً مما دعا الشرطة إلى استخدام العنف ضد المتظاهرين، واستمرت المظاهرات حتى يوم 16 فيفري، وفي يوم الخميس 17 فيفري 2011م تحولت هذه الأحداث إلى انتفاضة شعبية شملت بعض المدن الليبية في المنطقة الشرقية، وكبرت الاحتجاجات بعد سقوط الكثير من القتل والجريح برصاص قوات الأمن ومرترقة تم جلبهم من الخارج⁽⁴¹⁾.

قاد هذه الانتفاضة الشبان الليبيون الذين طالبوا بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية. كانت الانتفاضة في البداية عبارة عن مظاهرات واحتجاجات سلمية، لكن مع تطور الأحداث عندما قامت الكتائب التابعة لمعمر القذافي باستخدام الأسلحة النارية الثقيلة والقصف الجوي لقمع المتظاهرين العزل، تحولت إلى انتفاض مسلحة تسعى للإطاحة بمعمر القذافي الذي قرر القتال حتى اللحظة الأخيرة⁽⁴²⁾.

وأمام هذه الوضعية التي عرفتها ليبيا تدخل مجلس الأمن وفرض عقوبات على النظام الليبي شملت حظراً بيع السلاح لليبي، وتجميد أصول ومنع من السفر لعدد من القادة في ليبيا، وإحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة⁽⁴³⁾.

ثانياً: مضمون القرار تبني مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في 26 فيفري 2011 القرار رقم 1973 بتصويت 15 مقابل صفر بإحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة. منح هذا القرار للمحكمة اختصاص جاري وقائم على الأحداث في ليبيا بدءاً من 15 فيفري 2011. يطالب هذا القرار من

السلطات الليبية التعاون الكامل مع المحكمة - وهو مطلب مُلزم لليبيا بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وهذا رغم أن ليبيا ليست دولة طرف في المعاهدة المنشئة للمحكمة⁽⁴⁴⁾.

وعلى إثر قرار الإحالة، أصدر قضاة المحكمة في 27 جوان 2011 أوامر توقيف بحق كل من القائد الليبي السابق معمر القذافي وسيف الإسلام القذافي، ورئيس المخابرات الليبي السابق عبد الله السنوسي، كان الثلاثة مطلوبين لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية، جراء أدوارهم في الاعتداءات والهجمات على المدنيين، بمن فيهم المتظاهرين السلميين في طرابلس وبنغازي ومصراتة وأماكن أخرى في ليبيا⁽⁴⁵⁾.

انتهت قضية المحكمة الخاصة بالقذافي إثر مصرعه في 20 أكتوبر 2011. أما أوامر التوقيف الخاصة بالمشتبهين الاثنين الآخرين فما زالت نافذة. هذا يعني أن مساعي ليبيا القانونية لمحكمة سيف الإسلام القذافي والسنوسي داخل ليبيا لا تؤثر على نفاذ أوامر توقيف المحكمة الجنائية الدولية الصادرة بحق المشتبهين⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثالث: الوضع في فلسطين وسوريا فشل مجلس الأمن في إحالة الوضع في سوريا وفلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهذا رغم دعوة العديد من الأطراف إلى ذلك، وهذا بسبب الفيتو المستعمل من قبل بعض الدول دائمة عضوية في مجلس الأمن.

أولاً: الوضع في فلسطين إن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بالجرائم المرتكب فلسطين من قبل إسرائيل⁽⁴⁷⁾ تتم حسب مادة 13 فقرة "ب" من النظام الأساسي، أي بإحالة القضية إلى المدعي العام من قبل مجلس الأمن تطبيقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁸⁾.

يمكن إحالة الدعوى من قبل مجلس الأمن، الذي يعد الهيئة المسؤولة عن حفظ الأمن والسلم الدوليين، استناداً إلى ما جاء في الفصل السابع من الميثاق في المادة (39) منه التي نصت: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو ما إذا كان وقع عمل من أعمال العدوان،

ويقدم في ذلك توصياته، أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁹⁾.

ولكن في هذه الحالة تعترض إحالة المجلس الفيتو الأمريكي الذي تستعمله الولايات المتحدة على أي قرار إدانة ضد إسرائيل في مجلس الأمن، ذلك أن سياسة الكيل بمكيالين هي السياسة القائمة في العلاقات الدولية المعاصرة. فبعد أن سمح عدم اعتراض الولايات المتحدة الأمريكية على إحالة مجلس الأمن قضية دارفور إلى المحكمة، نرى أن قضية فلسطين ما زالت رهينة الفيتو الأمريكي، وتقاعس الدولي عن حماية الشعب الفلسطيني من جرائم الاحتلال الإسرائيلي⁽⁵⁰⁾.

ثانياً: الوضع في سوريا قامت أكثر من مئة منظمة⁽⁵¹⁾ من المجتمع المدني من مختلف أنحاء العالم بإصدار البيان لدعوة مجلس الأمن إلى الموافقة على قرار بإحالة الوضع في سوريا إلى مكتب الادعاء بالمحكمة الجنائية الدولية. ونتيجة لذلك أعدت العديد من مشاريع قرارات من أجل إحالة الوضع في سوريا إلى المحكمة. وكان آخرها. مشروع قرار في 22 ماي 2014 يقضي بإحالة الجرائم التي يرتكبها أطراف الصراع في سوريا إلى المحكمة في لاهاي التي ستتحقق في احتمالات وقوع جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في سوريا، وكان روسيا قد عارضت مشروع القرار، واستخدام حق النقض ضده، واتفقت معها الصين، التي استخدمت الفيتو مع روسيا أربع مرات سابقة في الشأن السوري⁽⁵²⁾.

كان مشروع قرار إحالة الجرائم التي يرتكبها أطراف الصراع في سوريا للمحكمة يحظى بتأييد أكثر من 50 دولة، وقد طالب هذه الدول بأن تقوم المحكمة بالتحقيق في مزاعم ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية من قبل جميع الأطراف المتنازعة في سوريا⁽⁵³⁾.

ولكن رغم التأييد الكبير لإحالة الوضع في سوريا إلى المحكمة إلا أن مجلس الأمن وقف عاجزاً أمام الفيتو الروسي الصيني، وبقي الوضع على حاله إلى يومنا هذا.

الخاتمة

إنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يمثل خطوة مهمة نحو تحقيق العدالة الجنائية المرجوة. فوجود هذه المحكمة المختصة بالنظر في أهم الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي يشكل ضماناً مهماً لسير العدالة الجنائية الدولية، وفرصة لكل المظلّمين والمستضعفين في العالم لاسترداد حقوقهم أو على الأقل إحساسهم بوجود هذه العدالة، ولكن اختصاص الحدود للمحكمة جعلها تحيّب أُمّال الشعوب المظلومة في محاكمة المجرمين الدوليين، لذلك تم منح مجلس الأمن سلطة إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة.

في حالة إحالة مجلس الأمن إلى المحكمة سوف تعطل قاعدة الرضاية باختصاص المحكمة بالنسبة للدول غير الأعضاء، كما يعطل مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية⁽⁵⁴⁾ والمحاكم الوطنية، أي أنّ إحالة مجلس الأمن توسع من اختصاص المحكمة إلى الدول غير الأعضاء في المحكمة وهو شيء إيجابي.

ولكن رغم إيجابيات سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة، إلا أنّه لا يمكن لمجلس الأمن في استخدامه لسلطته هذه أن يكون فعال في مواجهة للجرائم الدولية للأسباب:

-السبب الأول: إنّ إحالة أي حالة للمحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن متوقف على أرادة الأعضاء الدائمين في المجلس - وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية - التي تتحكم في المجلس، لاسيما فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية بموجب صلاحياتها التي خولها لها الميثاق⁽⁵⁵⁾، فضلا عن امتيازاتها المتمثلة في استعمالها لحق النقض، الذي بموجبه لا يمكن أن يصدر أي قرار قد يتعارض مع مصالح إحدى الدول الأعضاء في المجلس، ولو كان من شأن هذا القرار الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، لذلك فإن سلطة مجلس الأمن في الإحالة سوف تصطدم بعقبة مصلحة الدول دائمة العضوية التي تمتلك حق الفيتو.

-السبب الثاني: تبني مجلس الأمن سياسة الكيل بمكيالين في تعامله مع الأحداث الدولية فبينما يحيل مجلس الأمن النزاع في السودان وليبيا إلى المحكمة، نجده يقف مكتوف الأيدي أمام الوضع في فلسطين⁽⁵⁶⁾ رغم أن الصفة الإجرامية الملازمة للعمليات العسكرية الصهيونية ليست محل شك بكل المقاييس القانونية والإنسانية التي حصلها المجتمع الدولي، عبر مراحل تطوره المختلفة فتظهر هذه الصفة بكل وضوح من أساليب وأهداف تلك العمليات الحربية. فلم يفكر مجلس الأمن قط في تطبيق الفصل السابع من الميثاق، وهو الفصل المنطبق إجرائياً وموضوعياً على حالات تهديد السلم والأمن الدوليين، ولم يفكر في إحالة الوضع في فلسطين على المحكمة⁽⁵⁷⁾.

لذلك لا بد من استبعاد حق النقض في استخدام سلطة الإحالة لأنه رغم الإيجابيات التي تحققها هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن، إلا أنها تصطدم بعقبة حق النقض للدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، الأمر الذي جعل العديد من الحالات التي ارتكبت فيها جرائم دولية لا تحال إلى المحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1)- حمزة طالب المواهرة، " دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 2
- (2)- أنشأها مجلس الأمن بقرارات انفرادية، صدرت عن المجلس لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان في كل من يوغسلافيا وروندا.
- (3)- حمزة طالب المواهرة، " المرجع السابق"، ص 3.
- (4)- تنص المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن «للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: (أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛ (ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛ (ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15». ويستفاد من هذا النص أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية محدد بالجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي. وعلى غرار القضاء الوطني، ثمة جهة للدعاء أمام المحكمة

- الجنائية الدولية. ويطلق النظام الأساسي على الشخص المنوط به القيام بمهمة الادعاء اصطلاح «المدعي العام».
- (5)- م.د. عادل حمزة عثمان، "الحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية الدولية والهيمنة الأمريكية"، مجلة الكوفة، العدد 7، العراق، ص 81
- (6)- دالغ الجوهر، "مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص 8-9.
- (7)- د. رامي ذيب أبو ركيه، "الاختصاص وقواعد الإحالة لدى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 5، عدد 1، 2013، ص 210.
- (8)- لندة معمريشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 275
- (9)- بريطانيا قالت إن وفدها يؤيد بقوة تمكين مجلس الأمن من إجراء إحالات بيد أنها توافق على أن يتم هذا بموجب الفصل السابع، هذه الإحالات سوف تتدخل في استقلال المحكمة ببساطة لأن المجلس يعتبر هيئة سياسية، ولم يحدث أن انتقد أحد مجلس الأمن بالتدخل في استقلال المحكمتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، اللتين كانتا تعملان لفترة طويلة من الوقت. د. سمية رشيد جابر، "دور مجلس الأمن الدولي في إحالة القضايا الجنائية إلى المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة المنصورة، عدد 8، العراق، 2005، ص 207
- (10)- مندوب اليابان قال إن العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة تعتبر علاقة رئيسية حيث إن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة هي اشد الجرائم خطورة، والتي هي محل الاهتمام الدولي، حيث إن مجلس الأمن هو الجهاز الرئيسي المسؤول عن صون السلم والأمن الدوليين فمن الصواب أن يكون لهذا المجلس دور بمقتضى النظام الأساسي، و ينبغي أن يكون للمجلس سلطة الإحالة إلى المحكمة، وفي هذا الرأي لا ينبغي اشتراط موافقة الأطراف المعنية. د. سمية رشيد جابر، "المرجع السابق"، ص 207
- (11)- دالغ الجوهر، "المرجع السابق"، ص 10.
- (12)- مندوب الهند قال إن المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة، وليست منبرا سياسيا. كما أن سلطات مجلس الأمن ومسؤولياته منصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة ولا يمكن أن يطرح منها أو يضاف إليها بموجب النظام الأساسي للمحكمة فإذا كان القصد الإضافة إلى سلطات مجلس عن طرق المحكمة فيجب أن يكون ماثلا في الأذهان أن المحكمة على خلاف المجلس ليس لها أي دور في صون السلم والأمن الدوليين، وأن غالبية كبيرة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ترى أن هيكل مجلس الأمن يعتبر غير تمثيلي لدول. د. سمية رشيد جابر، "المرجع السابق"، ص 206.
- (13)- المكسيك أشار ممثلها أن المؤتمر ينعقد في وقت تناقش فيه الأمم المتحدة عدد من الاقتراحات من أجل إصلاح مجلس الأمن. وتعتبر تلك المناقشات الدائرة هناك ذات صلة بالمناقشة الدائرة هنا، وينبغي للمؤتمر ألا يكرر الغلطة التي ارتكبت في سان فرانسيسكو برباط المحكمة الجديدة بالأمم المتحدة مثل محكمة العدل الدولية. د. سمية رشيد جابر، "المرجع السابق"، ص 206
- (14)- دالغ الجوهر، "المرجع السابق"، ص 9-10
- (15) - أحمد عبد الظاهر، "سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة العدل، العدد 3، 2010
- (16)- أحمد عبد الظاهر، "المرجع السابق"، ص 3

- المركز الجامعي لتاهنغست- الجزائر**

(38)- إن المحكمة تفتقر إلى قوات تضمن لها تنفيذ قراراتها في مواجهة الدول الأطراف غير الأطراف في نظامها الأساسي. إلا أن هذا الأخير قد وضع آليات لإلزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة، فقد نصت المادة (5/87) من النظام الأساسي للمحكمة على آلية لإلزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة، وتقديم المساعدة القضائية، حيث ورد في نصها على أنه: " للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر. وفي حالة امتناع دول غير طرف في هذا النظام الأساسي، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال حالة إلى المحكمة."

وانطلاقاً من أن السودان ليس طرفاً في النظام الأساسي، وأن مجلس الأمن هو من أحالة الوضع في إقليم دارفور على المحكمة، يمكن القول بأن حكومة السودان ملزمة بالتعاون مع المحكمة. إلا أننا بالرجوع إلى نص المادة (34) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تؤكد لنا أن الدول غير الطرف في المعاهدة لا تسري عليها أحكام هذه المعاهدة، وبما أن دولة السودان لم تصادق على معاهدة روما المنشئة لهذه المحكمة إذا لم تسر عليها أحكام معاهدة روما المنشئة للمحكمة الجنائية ومن ثم هي غير ملزمة بالتعاون مع المحكمة، وإن كان هناك جدلاً فقهي في هذه المسألة إلا أن هذا التناقض الموجود بين النصوص القانونية يقودنا إلى أن نتطرق بالتفصيل إلى هاتين الفرضيتين، الحكومة السودانية ملزمة بالتعاون مع المحكمة (الفرضية الأولى)، الحكومة السودانية غير ملزمة بالتعاون مع المحكمة الجنائية (الفرضية الثانية). كمرشو الهاشي، "سلطات مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية (دراسة قانونية لقضية إقليم دارفور السوداني) مذكرة ماجستير في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص 117-118

الفرضية الأولى: الحكومة السودانية ملزمة بالتعاون مع المحكمة يرجع التزام الدولة السودانية بالتعاون مع المحكمة إلى ميثاق الأمم المتحدة الذي يشكل معاهدة دولية ملزمة لجميع أعضائها، وكذلك إلى مضمون قرار الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع الذي يضيف الطابع الإلزامي على الأطراف المخاطبين به

الفرضية الثانية: الحكومة السودانية غير ملزمة بالتعاون مع المحكمة. يرجع عدم التزام الحكومة السودانية بالتعاون مع المحكمة إلى كون هذه الأخيرة غير طرف في نظام المحكمة، وهذا ما دفعت به الدولة السودانية عندما قررت بأن لا تتعاون مع المحكمة، خاصة بعد صدور قرار اعتقال الرئيس السوداني عمر حسن البشير. ووصفت القرار بأنه قرار سياسي ويشكل تدخلاً في الشؤون الداخلية لدولة السودان ومساساً بسيادتها. كمرشو الهاشي، "المرجع السابق"، ص 119 - 120.

(39)- حمزة طالب المواهرة، المرجع السابق، ص 84.

(40)- نفس المرجع.

(41)- انظر الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki> ، تاريخ الاطلاع 2017/03/18

(42)- نفس المرجع.

- (43)- انظر الموقع الجزيرة نت :
<http://www.aljazeera.net/news/arabic/2011/8/22> ،
 تاريخ الاطلاع 2017/03/19.
- (44)- انظر القرار رقم S/RES/1973(2011) على الموقع :
[http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/RES/1973\(2011\)](http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/RES/1973(2011))
- (45)- انظر الموقع الجزيرة نت :
<http://www.aljazeera.net/news/arabic/2011/8/22> ،
 تاريخ الاطلاع 2017/03/19
- (46)- انظر الموقع الجزيرة نت :
<http://www.aljazeera.net/news/arabic/2011/8/22>
- (47)- وقد انضمت فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية، حيث أعلنت المحكمة عن انضمام دولة فلسطين رسمياً إلى المحكمة التي يوجد مقرها في مدينة لاهاي بهولندا في 2015.
- أهم حق حصلت عليه فلسطين عقب الانضمام إلى نظام روما هو إمكانية إحالة الجرائم التي ترتكبها إسرائيل من جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب وجرائم العدوان التي ارتكبت في حق الفلسطينيين إلى مدعى عام المحكمة . عيسى قراقع، " الأسرى ومحكمة الجنايات الدولية"، مجلة حق العودة، المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، العدد 61 السنة الثالثة عشر، 2015، ص2
- (48) - د. عبد الرحمن محمد على ، " جرائم الحرب الاسرائيلية جراء العدوان وفقاً لمعاهدة روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية"، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات ، ص 281
- (49)- المحامية : فدوى الذويب / الوعري، " المحكمة الجنائية الدولية"، شركة بيت المقدس للمحاماة و الدراسات، البحث استكمالاً لمطالبات نيل درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا / جامعة بيرزيت، 2014، ص 27
- (50)- نفس المرجع ، ص 282- 283
- (51)- بيان منظمات المجتمع المدني حول الحاجة إلى العدالة ، ماي 2014، المنشور على الموقع :
<http://www.hrw.org/ar/news/2014/05/15-0>
- (52)- منشور على موقع الإخباري بي بي سي ، الموقع :
http://www.bbc.co.uk/arabic/middleeast/2014/05/140521_syria_un_vote_icc.shtml
- (53)- نفس المرجع.
- (54)- إن القول إن اختصاص المحكمة هو اختصاص تكميلي لاختصاص الدول يؤدي إلى التأكيد على مبدأ السيادة للدول التي لها الأسبقية في الحكم و المعاقبة وفقاً لقضائها الوطني، و من هنا يظهر نوع من التعارض يقف في وجه إحالة مجلس الأمن لأية حالة إلى المحكمة من دون رضا الدولة أو قبولها لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، و من أجل تحقيق احترام مبدأ سيادة الدول ومبدأ التكامل ، نكون أمام حالة رفض هذه المحكمة لأية حالة مرفوضة من الدول وذلك حتى تضع المحكمة اعتباراً للمبدأ وكذلك مجلس الأمن عند إصداره لقرار الإحالة دون رضا الدول

- المعنية.د.بشير جمعة عبد الجبار، " الجريمة الدولية في ظل الحكمة الجنائية الدولية"، مجلة كلية التراث الجامعي، العدد العاشر، جامعة الانبار ، العراق، ص 177 -178.
- (55)- د. طلعت جواد لحي الحديدي ، " العلاقة بين مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية " ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية"، العدد 1 ، ص 258
- (56)- لقد لفتَ نظري في خضم هذا النقد الشديد الذي يوجه لمجلس الأمن مقولة ل إيفار كارلسون رئيس وزراء السويد يقول: «إن الكثير من النقد الذي يوجه للأمم المتحدة هو نتيجة لتجاهل حقيقة أن الأمم المتحدة ما هي إلا نحن ، فهي لم تكن كائنا منفصلا عنا : فقدراتها هي ما منحها لها ، كما أن انتكاساتها نحن المسؤولون عنها» د. حسين أبو طالب، " الأمم المتحدة في خمسين عاماً"، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية ، 1996 ، ص 131
- (57)- د. محمد العالم الراجحي، " حول نظرية حق الاعتراض في مجلس الأمن"، دار الثقافة الجديدة، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1990، ص 211 - 214.

واقع حق المواطنة والجنسية في ظل التعددية الإثنية بدولة جنوب السودان

أ. محمد الزمين بن عودة
المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

تأتي هذه الدراسة للبحث في العلاقة بين حق الجنسية والمواطنة كقيمة سياسية قانونية، وحق من حقوق الإنسان، ومدى تمتع مواطني جنوب السودان بكافة أطيافهم الإثنية الثقافية بهذه القيمة وهذا الحق، بعدما أصبحت لهم دولة مستقلة وقائمة على أساس مؤسسات سياسية قانونية دستورية، تتولى تنظيم علاقات أفراد المجتمع جنوب سوداني.

وعليه؛ فإنّ هذه الدراسة تحاول أن تجيب على تساؤل رئيسي هو كالتالي: ما أثر التعددية الإثنية بجنوب السودان على التمتع بحق الجنسية والمواطنة؟

تحدّد الدراسة العديد من النقاط والمجاور البحثية لمعالجة هذا الموضوع وهي كالتالي:

- التعريف بمفهوم المواطنة.
- التمييز بين مفهومي المواطنة والجنسية.
- تعريف الإثنية.
- أهم الجماعات الإثنية بجنوب السودان.
- الإطار القانوني والدستوري المنظم لحق الجنسية والمواطنة بجنوب السودان.
- واقع حق الجنسية والمواطنة لبعض الجماعات الإثنية بجنوب السودان.
- الكلمات المفتاحية: حق الجنسية، المواطنة، التعددية الإثنية، جنوب السودان.

Abstract

This study is to examine the relationship between citizenship political value legal in southern Sudan, and the enjoyment of the people of Southern Sudan of all ethnic stripes cultural this value and the right, and at a time which became an independent state and is based on a legal political institutions unconstitutional, organizes individuals relations South Sudanese society.

And therefore, this study is trying to answer the key question is this: what ethnic pluralism that characterized the community of South Sudan to establish and consolidate the right of citizenship in which a variable effect?

Many of the points study identifies and research hubs to address this issue are as follows:

- Theoretical summary definition of the concept of citizenship.

- The concept of ethnicity and the most important in southern Sudan ethnic groups.
- Constitutional and legal frameworks of the right of citizenship the state of South Sudan.
- The reality of citizenship to some ethnic groups in southern Sudan.

تمهيد:

ظلّ جنوب السودان ولسنين طويلة محلّ اهتمام الباحثين والدّارسين في مختلف تخصصات العلوم الاجتماعية، وذلك لما تتّصف به البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية من حراكٍ دائم، يُعدّ أرضية خصبة للدراسات والبحوث العلمية الامبريقية.

لايزال الاهتمام بقضايا التّنوع الإثني وحقوق المواطنة، أحد أبرز اهتمامات الباحثين المهتمين بشأن جنوب السودان، وذلك باختلاف الحقب والفترات التاريخية المتعاقبة على التاريخ السياسي للسودان ككل، وتاريخ جنوب السودان بصفة خاصة، سواء قبل الانفصال عن السودان، أم كدولة منفصلة ومستقلة بذاتها.

وفي هذا الإطار تأتي هذه الدراسة للبحث في العلاقة بين حق الجنسية والمواطنة كقيمة سياسية قانونية، وحق من حقوق الإنسان، ومدى تمتع مواطني جنوب السودان بكافة أطيافهم الإثنية الثقافية بهذه القيمة وهذا الحق، بعدما أصبحت لهم دولة مستقلة وقائمة على أساس مؤسسات سياسية قانونية دستورية، تتولى تنظيم علاقات أفراد المجتمع جنوب سوداني.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في النقاط التالية:

- إن المواطنة كقيمة وحق قانوني سياسي، تعتبر لبّ مطالب شعب جنوب السودان منذ حقبة تاريخية طويلة سابقة للاستقلال الوطني للسودان سنة 1956، وتحقيق حق المواطنة كأن يمثل أحد أهم نقاط التجاذب السياسي وحتى الأمني بين مختلف الحكومات الوطنية السودانية من جهة، وبين الحركات المسلحة الجنوبية، وعليه فإنّه من الضرورة العلمية والأخلاقية أيضاً، أن نعرف واقع حق الجنسية والمواطنة بجنوب السودان الآن وقد أضحي الإقليم سابقاً دولة قائمة حالياً.

- كذلك تكمن أهمية الدراسة في كون جنوب السودان يمثل حقلاً بحثياً ثرياً بالنسبة للباحثين العرب والأفارقة، وذلك بالنظر إلى حداثة تأسيس دولة جنوب السودان، وما تتضمنه هذه الدولة من تفاعلات سياسية واجتماعية واقتصادية عديدة بين مختلف أطيافه السياسية، ومكونات مجتمعه الإثنية، وكذلك ما تواجهه هذه الدولة حديثة النشأة من تحديات على عديد المستويات.

- أما الأهمية الثالثة فتكمن في النقاشات السياسية الدائرة حول طبيعة نظام الحكم بجنوب السودان، وانعكاسات تأثير وسيطرة الحركة الشعبية لتحرير السودان على مقاليد الحكم فيه، والاتهامات المتوالية بقيام الحركة الشعبية على أسس قبلية في توزيع النفوذ والسلطة داخل مؤسسات الدولة الجديدة، الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر على التمتع بحق الجنسية وقيم المواطنة لفئات كثيرة من مجتمع جنوب السودان، سواءً بالإيجاب أو السلب.

إشكالية الدراسة: بعد انفصال جنوب السودان عقب استفتاء جانفي 2011، أخذ العديد من المهتمين بالشأن السياسي السوداني في طرح تساؤلات عديدة، حول الأوضاع السياسية المتوقعة بهذه الدولة الناشئة، وحول طبيعة علاقتها بدول الجوار خاصة السودان، وغيرها من التساؤلات ذات الصلة، وقد مثلت مسألة المواطنة حيزاً كبيراً من النقاش السياسي في هذا الإطار، باعتبار أنها كانت من بين أهم المطالب الجنوبية منذ الاستقلال الوطني سنة 1956، إلى جانب المطلب الرئيسي آنذاك المتمثل في إقامة النظام الفيدرالي.

وعليه فإنّ هذه الدراسة تحاول أن تجيب على تساؤل رئيسي هو كالتالي: ما أثر التعددية الإثنية بجنوب السودان على التمتع بحق الجنسية والمواطنة؟
تفترض الدراسة في تحليلها للموضوع، باعتبار واقع المواطنة بجنوب السودان لم يتغير كثيراً عمّ كان عليه قبل انفصال الجنوب عن السودان، وذلك للعديد من العوامل والأسباب، والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر النقاط التالية:

- كلما اتصف قانون الجنسية والمواطنة بجنوب السودان بطابع جامد، كلما أثر بشكل كبير على عدم تمتع العديد من الجماعات الإثنية بكافة حقوقها في الجنسية والمواطنة.
- توجد علاقة بين عدم التوصل إلى اتفاقات نهائية بين حكوميّ جنوب السودان والسودان، مثل قضية أبيي وجنوب كردفان، وبين حرمان قطاع واسع من الجماعات الإثنية العربية من حقوقها في الجنسية والمواطنة.
- تسيّد الطابع القبلي والتجاذبات الإثنية بالمجتمع جنوب سوداني، وظهوره جلياً حتى ضمن هياكل وأجهزة الحركة الشعبية لتحرير السودان وهي الحركة الحاكمة والماسكة بزمام السلطة بالبلاد، الأمر الذي صعب كثيراً بناء دولة قائمة على أسس المواطنة، وبعيدة عن مختلف مؤثرات الانقسامات والولاءات الأوليّة الأخرى.
- وانطلاقاً من هذه الفرضيات، تحدّد الدراسة العديد من النقاط والمجاور البحثية لمعالجة هذا الموضوع وهي كالتالي:
- التعريف بمفهوم المواطنة.
- التمييز بين مفهومي المواطنة والجنسية.
- تعريف الإثنية.
- أهم الجماعات الإثنية بجنوب السودان.
- الإطار القانوني والدستوري المنظم لحق الجنسية والمواطنة بجنوب السودان.
- واقع حق الجنسية والمواطنة لبعض الجماعات الإثنية بجنوب السودان.
- **تحديد مفهوم المواطنة:** تؤكد بعض التوجهات الليبرالية، أنّ المواطنة citizenship هي الوضع الذي يكون فيه جميع المواطنين مَحُولين بالتمتع بنفس الحقوق الرسميّة التي أقرّها القانون والدستور الخاص بكل دولة⁽¹⁾.
- ووفقاً لهذا المنهج فإنّ المهمة الرئيسيّة للنظم السياسية بشكل عام تتمثل في حماية وتعظيم مختلف الاهتمامات الفردية المرتبطة بهذه الحقوق.
- منذ بداية التسعينات استحوذ موضوع المواطنة على حيز كبير من التفكير السياسي، خاصة من قِبل الباحثين المهتمين بقضايا ودراسات التنمية development studies، وقد ربط كل من Holand and Blackburn

من جهة و Jeventa Valderama And Kornal من جهةٍ أخرى بين ضرورة تعزيز مفهوم المواطنة ومسألة الحكم الرّاشد بكل أبعادها وأجندتها، المتضمنة فكرة لامركزية الحكم وإشراك المواطن في صناعة القرار⁽²⁾. وتعرّف المواطنة في مذاهب سياسية أخرى، على أنها جزء لا يتجزأ من هوية الفرد الذي يتأثر بعلاقاته مع الآخرين⁽³⁾.

هناك من يميّز بين شكلين وغمطين للمواطنة هما: مواطنة نشطة وأخرى غير نشطة، بحيث تُعرّف المواطنة النشطة Active Citizenship على أنها: "الدور الفعّال الذي قد يقوم به المواطنون أو المنظمات بشكل طوعي، من أجل التأثير بشكل مباشر في عملية صنع القرار"⁽⁴⁾، ومن خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أمرين أساسيين هما:

- البعد السياسي لمفهوم المواطنة الذي له ارتباط وثيق بمسألة مستوى ودرجة الثقافة السياسية Political Culture للأفراد.
- أن المواطنة في جوهرها لا تقتصر على معرفة أبعاد الحقوق والواجبات المفروضة على كل مواطن وفقط، بل تتعداه إلى مستوى مباشرة هذه الحقوق بشكل فعّال.

إنّ التّعرف على حق المواطنة كظاهرة، تمكّننا من إدراك الحالة التي من خلالها نستطيع تحديد عضوية وطبيعة انتماء الأفراد للدول والكيانات السياسية، وكذلك إبراز جملة القواعد واللوائح التي تمكّن الأفراد من الاعتراف بحقهم في الانتماء للدولة وتتيح لهم المطالبة بالحماية والمساواة أمام القانون⁽⁵⁾، وهي بهذا أيضاً حق الانتماء للرقعة الجغرافية للوطن، والتمتع بكافة الحقوق بغض النظر عن الانتماءات اللغوية أو الطائفية أو العرقية... التمييز بين المواطنة والجنسية: غالباً ما يستخدم مصطلحي "المواطنة والجنسية" Citizenship And Nationality بشكل متطابق ويعرفان على أنهما تلك الحالة التي يتحصل فيها الفرد على هوية Identity محددة، تمكّنه من التمتع بحماية الدولة والاستفادة من الحقوق المدنية والسياسية المتاحة⁽⁶⁾. والجنسية أحد الركائز الضرورية في حقوق الإنسان، بحيث ووفقاً للمادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 فإنه: "لكل فرد

الحق في التمتع بجنسية ما، ولا يجوز حرمان أي شخص تعسفاً من التمتع بالجنسية، أو من منعه من تغيير جنسيته"

إنّ المتفحّص للأدبيات التي تطرقت بالدراسة والتحليل لمفهوم الجنسية، يُدرك تمام الإدراك مدى التداخل والغموض في تحديد أبعاد المفهوم ومدلولاته، وذلك بالرغم من إمكانية بناء تصور عام حوله انطلاقاً من التاريخ المشترك للنظرية القانونية وقرارات المحاكم من جهة، والاتفاقيات التقليدية النادرة التي تمّ اعتمادها والهادفة إلى بلورة إطار قانوني موحد لمفهوم الجنسية⁽⁷⁾. ومن بين أوجه التداخل في تحديد مفهوم الجنسية الآتي:

- الغموض الذي يتصف به مصطلح Nationality باللغة الإنجليزية، فمن جهة قد يقصد به العلاقة القانونية بين الفرد والدولة، ومن جهة أخرى قد يقصد به مفهوماً أوسع يتمحور حول "القومية"، ففي دراسة أجريت في بريطانيا سنة 2000 بعنوان القومية والمواطنة Nationalism And Citizenship طرح فيها التساؤل التالي (what's your nationality) جاءت إجابات 15% من العينة المدروسة على أساس أن القصد من السؤال هو تحديد طبيعة القومية لا الجنسية⁽⁸⁾.
- استخدام مصطلح الجنسية كمفهوم مطابق ومتداخل مع مفهوم الدولة The State، فأصبح وجود جنسية ما يفترض مباشرة بالمقابل وجود دولة ذات سيادة⁽⁹⁾.

ومما سبق يمكن أن نستخلص بأن مفهوم الجنسية يعرف كالتالي: "العلاقة التي تربط بين الفرد المواطن أو الشخص الطبيعي وبين الدولة، بحيث تترتب على هذه العلاقة جملة من الحقوق مثل الحق في التصويت، وجملة من الالتزامات مثل الخدمة العسكرية والالتزام الضريبي"⁽¹⁰⁾، أما المواطنة فهي مدى التمتع بهذه الحقوق والالتزام بالواجبات المنصوصة دستورياً، أي أن المواطنة أمر نسبي متغير بعكس الجنسية التي تتصف بالإطلاق والثبات.

جدول رقم 01 يبيّن مختلف عناصر وأبعاد مفهوم المواطنة

عناصر المواطنة	مفهوم	التعريف بالعنصر	المؤسسات الرسمية الأكثر ارتباطاً
الحقوق المدنية		الحقوق اللازمة من أجل الحرية الفردية - وحرية التعبير، حرية الفكر والعقيدة، والحق في التملك وإبرام العقود سارية المفعول، والحق في العدالة.	المحاكم والسلطة القضائية بشكل عام
الحقوق السياسية		الحق في المشاركة وفي ممارسة السلطة السياسية، كعضو في هيئة سياسية أو كناخب لأعضاء هذه الهيئة	البرلمان والمجالس المحلية
الحقوق الاجتماعية		الحق في حد أدنى من الرفاه والأمن الاقتصاديين	النظام والهيئات التعليمية والمصالح الاجتماعية

المصدر: gabriel de la paz, citizenship identity and social inequality

تعريف الإثنية: يعود مصطلح الإثنية في أصوله الأولى للغة الإغريقية القديمة، حيث وردت لدى الشاعر "هوميروس" في "الإلياذة" كلمة (ETHNOS) بمعنى قبيلة باللاتينية ينحدر أفرادها من جدٍ مؤسس، ولكننا نلاحظ على الفور أبرز مؤكّات معضلة تعريف المصطلح لدى العلماء المعاصرين، في أن الغالبية العظمى - إن لم يكن كل محاولات التعريف لا تدور حول أصلٍ حديث له، وإنما حول كلمة (ETHNICITY) الإثنية، تعني التضامن بين المنتمين لإثنية واحدة أو الوعي الفردي الجماعي بالانتماء لها، وهذه الكلمة اشتقاق من صفة (ETHNIC)، المشتقة بدورها من أصل لا يوجد له مقابل معاصر من كلمة واحدة مثل الكلمة الأصل القديمة.⁽¹¹⁾ ومن ناحية أخرى تعرف الإثنية على أنها وحدة أو جماعة من السكان، لها وعي ذاتي يلتف حول تقليد محددة، ويتضمن الإنتماء لمنطقة محددة ولغة مشتركة، ودين وتفرّد عرقي واحد، وهذه السمات ليست ثابتة أو مسلم بها ولكنها الأكثر بروزاً في وعي الناس بالإثنية، ونتيجة لذلك سلم بأن الهوية الإثنية للجماعة تتكون من استخدام الشعار أو الرمز أو الذاتية لأي وجه من أوجه الثقافة، من أجل أن تميز الجماعة نفسها عن باقي الجماعات.⁽¹²⁾

وقدّم ماكس فيبر Max Weber في كتابه الاقتصاد والمجتمع، مرجعية اجتماعية مؤثرة لجماعات الإثنية، ورأى أنها تقوم على السلالة والمعتقدات المشتركة لأعضائها، ومن خلال هذه فإن أي نوع من العضوية الإثنية لا تشكل جماعةً، ولكن فقط تسهّل تشكيلها خاصة في المجال السياسي، وبذلك فإن الاعتقاد في السلالة المشتركة ينتج عن الأفعال السياسية الجماعية وليس نتيجة رؤية الأفراد لأنفسهم ولانتمائهم العرقي الثقافي.⁽¹³⁾

أهم الجماعات الإثنية في جنوب السودان: يزخر جنوب السودان بتركيبية فسيفسائية من الجماعات الإثنية المتنوعة عرقياً عقائدياً ولغوياً.. ويفوق عددها الـ 81 جماعة، إلا أننا سنكتفي بالإشارة إلى ثلاثة قبائل رئيسية هي (الدنكا-النوير-الشلوك)، وذلك للحجم السكاني الكبير الذي تمثله من جهة، وكذا للتأثير البارز لأفرادها في كافة المجالات.

1. قبائل الدنكا: يعتقد علماء الأنثروبولوجيا أن أصول الدنكا من القبائل الإثيوبية التي هاجرت إلى السودان قريباً، وهي التي تعرف عند المؤرخين بـ: (الدنكا لا) والدنكا عريقون في بداوتهم، ويعتبرون من أكبر القبائل من الناحية العددية، وكذلك هم أكبر مجموعة القبائل النيلية، بحيث ينقسمون إلى قسمين هما: (دينكا كوري، دينكا ليط). من المعتقد أن الموطن الأول للدنكا هي مناطق أعالي النيل، ويزعم بعضهم أنهم كانوا منتشرين إلى حدود النيل الأزرق الجنوبية بل وتعدوها شمالاً، ولكن ليس هناك سند تاريخي لهذا، يعيش حوالي 70 % منهم في منطقة بحر الغزال، و 25 % في منطقة أعالي النيل، يعتبر الدنكا أكبر القبائل الجنوبية اختلاطاً بالعرب الشماليين، يعتنق غالبية شعب الدنكا المعتقدات الوثنية، كما أن الإسلام قد تغلغل فيهم أكثر من غيرهم من الجنوبيين.⁽¹⁴⁾

2. قبائل النوير: تحتل قبائل النوير المرتبة الثانية من حيث عدد السكان في الجنوب، بحيث يصل عددها إلى حوالي 1.6 مليون، ويعيشون في إقليم المستنقعات والسدود على جاني بحر الجبل الأدنى وبحر الغزال الأدنى، حيث لا تشجع البيئة على الاستقرار بل الترحال والتنقل،

الخريطة رقم (01) توضح التوزيع القبلي في جنوب السودان



المركز الجامعي لتاوانغست- الجزائر

واقع المواطنة و الجنسية في جنوب السودان: قبل التطرق إلى واقع المواطنة والجنسية في دولة جنوب السودان، نستطلع بشكل موجز تجارب بعض الدول الإفريقية، القريبة من حيث الشكل من النهج الذي اتبعته دولة جنوب السودان في إقرار قانوني المواطنة والجنسية، فبالرغم من أن غالبية الدول الإفريقية عقب نيلها للاستقلال، سعت للالتزام بمبادئ الأمم المتحدة بعدم الاستناد للأبعاد العرقية الإثنية في ضبط قوانين الجنسية وحقوق المواطنة، إلا أننا نجد بعض الحالات التي حادت عن هذه المبادئ منها على سبيل المثال لا الحصر التالي⁽¹⁷⁾:

- فبالنسبة لدستور دولة مالاوي Malawi فإن الجنسية بالميلاد وحق المواطنة تمنح فقط للأشخاص "ذوي الأصول الزنجية أو المنحدرين من العرق الإفريقي حصراً"، وفي ليبيريا Liberia أقرّ الدستور بأنه: "ليس من حق الأشخاص الذين ليسوا من أصول إفريقية زنجية أن يكونوا مواطنين ليبيريين"
- وفي حالة مغايرة نجد دستور دولة غانا Ghana الذي يتيح حق الحصول على المواطنة والجنسية لأولئك الذين هم من أصول إفريقية عرقية ولا تتوفر فيهم المعايير الأصلية المنصوص عليها دستورياً.
- ومن جهة أخرى فإن النموذج الأوغندي Uganda يعطي صورة أخرى للتعامل مع منح حق المواطنة والجنسية، بحيث يصنف في جدول خاص جميع السكان الأصليين الذين يملكون بشكل حصري حق التمتع بحق الجنسية بالميلاد⁽¹⁸⁾.
- أما بالنسبة لدستور دولة الكونغو الديمقراطية DRC الصادر سنة 2006، فقد بدأ أكثر مرونة، بحيث وسّع فرص الحصول على الجنسية وحق المواطنة، وذلك لمنحهما لكل شخص ينتمي لمجموعة عرقية أو قومية أو إثنية ساهمت في تحقيق الاستقلال وتشكل دول الكونغو⁽¹⁹⁾.
- وفيما يتعلق بالحالة الصومالية Somalia، فقد أقرّ قانون المواطنة الصادر سنة 1962، على أن الجنسية تمنح فقط لكل شخص يكون أصله أو لغته وعاداته متعلقة بالقومية والأمة الصومالية.

- أما أخيراً وفيما يتعلق بالحالة بجنوب السودان هو الأهم، التي حددت المادة الثامنة 08 من قانون الجنسية الصادر سنة 2011 شروطاً يجب توفرها للحصول على الجنسية بالميلاد وهي: أن يكون هذا الشخص مقيماً بإقليم جنوب السودان منذ 01 جانفي 1956 وهو تاريخ استقلال السودان عن الحكم المصري البريطاني من جهة، أو أن يكون والديه مقيمين بجنوب السودان منذ 01 جانفي 1956⁽²⁰⁾.
- أما بالفقرة الثالثة 03 من نفس المادة فتشير إلى أن: "كل شخص ولد بعد صدور هذا القانون يكون مواطناً جنوب سودانياً إذا كان والديه حاملين لجنسية جنوب السودان بالميلاد، أو قد استفادوا من قانون التجنيس⁽²¹⁾"
- الإطار القانوني الدستوري لحق المواطنة والجنسية بجنوب السودان: لقد جاء دستور دولة جنوب السودان مقسماً إلى ثلاثة فصول رئيسية، نظمت في أغلبها طبيعة نظام الحكم والإدارة، ومختلف الهيئات والسلطات العامة المركزية والولائية والمحلية، باعتبار أن دولة جنوب السودان دولة اتحادية فيدرالية، واندرج موضوع المواطنة في الفصل الثاني منه، إلى جانب الجنسية والواجبات الرئيسية المفروضة على المواطنين. وفي ما يلي نص المادة رقم 45 من الدستور التي تطرقت لمسألة المواطنة بجنوب السودان:
- يحق لكل شخص مولود من أم أو أب جنوب سوداني أن يتمتع بجنسية دولة جنوب السودان وبكافة حقوق المواطنة.
- تقوم المواطنة على المساواة بين الحقوق والواجبات الممنوحة لكافة مواطني جنوب السودان.
- كل مواطن جنوب سوداني له أن يتمتع بكافة الحقوق التي كفلها دستور دولة جنوب السودان⁽²²⁾.
- إن حق المواطنة والتجنس بالنسبة للأفراد من غير مواطني جنوب السودان ينظم عن طريق القانون، ولا يحق إلغاء جنسيتهم المكتسبة إلا بما يقتضيه القانون.
- لمواطني جنوب السودان الحق في اكتساب جنسية بلد آخر حسبما يحدده ويقتضيه القانون.

ما يمكن أن نلاحظه من خلال هذه النصوص الدستورية، عدم التطرق في هذه المواد إلى مسألة التعددية الإثنية، الأمر الذي غالباً ما كانت الدساتير السودانية السابقة تؤكد عليها في أبوابها وموادها، بما فيها الدستور الانتقالي لسنة 2005، إلا أن الدستور الحالي عند تطرقه لمسألة الحقوق والواجبات، نجد إشارات واضحة لمسألة التعددية الإثنية والدينية واللغوية والجهوية، وقد رتب دستور جنوب السودان الحقوق في الفصل الأول القسم الثاني منه في المواد (09-34)، وفي ما يلي بعض الحقوق بالتركيز على الجوانب الإثنية والعقائدية:

المادة 23: إن جميع الحقوق الدينية التالية مضمونة ومكفولة من طرف الدستور:

- الحق في العبادة والتجمع فيما يتعلق بأي دين أو معتقد والحق في إنشاء وصيانة دور العبادة.

- الحق في التماس وتلقي التبرعات المالية من الأفراد، القطاع الخاص أو الهيئات العامة.

- الحق بالاحتفال بأيام الأعياد الدينية بجنوب السودان.⁽²³⁾

أما فيما يخص الجانب المتعلق بالتعددية الإثنية والثقافية، فقد نصت المادة 33 على جملة من الحقوق منها:

- يكون لكل الطوائف العرقية والإثنية الحق في التمتع بثقافتهم وتنميتها.

- لأفراد الجماعات الإثنية الحق في ممارسة معتقداتهم واستعمال لغاتهم الخاصة، وتربية أولادهم وفقاً لسياق الثقافات والعادات الخاصة بهم، وبما يقتضيه القانون والدستور.

- كل اللغات الأصلية بجنوب السودان هي لغات قومية يجب احترامها وتطويرها وتعزيزها.⁽²⁴⁾

- اللغة الإنجليزية هي لغة العمل الرسمية في جمهورية جنوب السودان، وهي لغة التدريس في جميع مراحل التعليم (المادة 02/06) وفي جانب آخر أكد الدستور على مسألة علمانية الدولة بجنوب السودان، وهي أحد أهم مطالب

الجماعات الإثنية منذ استقلال السودان الموحد سابقا سنة 1956، وفي هذا الإطار فقد نصّت المادة 08 من الدستور على التالي:

- لا بد من فصل الدين عن الدولة.
 - يجب أن تعامل جميع الأديان والمعتقدات على قدم المساواة، ولا يجب استخدام الدين لأغراض التفريق والإنقسام.
 - وبالنسبة للحق في المشاركة بالحكم، أو الترشح ونيل المناصب الوظيفية فقد نصّ الدستور في المادة 26 على التالي:
 - لكل مواطن الحق في المشاركة في أي مستوى من مستويات الحكم بشكل مباشر، أو عن طريق اختيار ممثلين له، وله الحق في ترشيح نفسه لشغل أية وظيفة عامة وفقاً للدستور والقانون.
 - لكل مواطن الحق في التصويت والانتخاب وفقاً للدستور والقانون⁽²⁵⁾.
- جدول رقم 02 يبين بعض الحقوق والحريات المنصوص عليها بدستور جنوب السودان 2011⁽²⁶⁾

رقم المادة	رقم الفصل من الدستور	طبيعة الحق
15	الفصل الأول	حقوق المرأة
17	الفصل الأول	حقوق الطفل
24	الفصل الأول	حرية التعبير والإعلام
25	الفصل الأول	حرية التجمع وإنشاء الجمعيات
27	الفصل الأول	حرية التنقل والإقامة
29	الفصل الأول	الحق في التعليم
31	الفصل الأول	الحق في الرعاية الصحية العامة

المصدر: بيانات الجدول استناداً لنصوص دستور جنوب السودان لسنة 2011 أما بالنسبة للجزء الخاص بالواجبات فقد أدرجت جميعاً في المادة رقم 46 الفقرتين (1-2)، نذكر منها بشكل موجز الآتي:

- إنه من الواجب على كل مواطن التمسك والالتزام بهذا الدستور واحترام قوانين دولة جنوب السودان.
- من الواجب على كل مواطن على وجه الخصوص التالي:

- الدفاع عن الوطن والاستجابة لنداء الخدمة الوطنية وفقاً لأحكام هذا الدستور والقانون.
- نبذ العنف وتعزيز الانسجام، الوحدة والأخوة والتسامح بين كل أفراد شعب جنوب السودان، من أجل تجاوز الانقسامات العرقية والدينية والجغرافية والسياسية.
- صون وحماية الأموال العامة واحترام الالتزامات المالية والقانونية.
- المشاركة في ترقية وتنمية جنوب السودان.
- المشاركة في الانتخابات العامة والاستفتاءات المنصوص عليها في هذا الدستور.
- الاسترشاد بكل الإجراءات التي تحقق مصالح الأمة وبالمبادئ المنصوص عليها في هذا الدستور.
- تعزيز الديمقراطية والحكم الرشيد وسيادة القانون.
- احترام حقوق وحريات الآخرين⁽²⁷⁾.

واقع حق المواطنة لبعض الجماعات الإثنية بجنوب السودان: إن أهم ما تواجهه قطاعات كبيرة من الجماعات الإثنية بجنوب السودان هي مشكلة الحرمان من الجنسية وحق المواطنة، والتي يصطلح عليها الأفراد عديمي الجنسية والانتماء *Statelessness*، والتي تنتج بسبب العديد من العوامل منها: الحروب والصراعات الأهلية، التهجير والنزوح القسري. وقد عرّفت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين UNHCR الشخص عديم الانتماء على أنه: "الشخص الذي لا يعتبر مواطناً لأية دولة"، أي هو الشخص الذي لا يملك جنسية أية من الدول، وهذه الحالات قد تكون من الميلاد أي يولد بصفة عديم الجنسية، أو يصبح عديم الجنسية نتيجة لأسباب وظروفٍ عديدة⁽²⁸⁾.

ووفق الموسوعة الحرة ويكيبيديا فإن عدد الأشخاص عديمي الجنسية والانتماء عبر العالم بلغ حوالي 3,687 مليون شخص لسنة 2015، موزعون عبر أقاليم ودول العالم وفق ما هو موضح بالجدول رقم 03، أما وفق

المفوضية العليا لشؤون اللاجئين فإن عددهم يفوق بكثير، بحيث يصل إلى 12 مليون شخص⁽²⁹⁾.

جدول رقم 3 يبيّن عدد والتوزيع الجغرافي للأشخاص منعدمي الإتياء أو الجنسية عبر العالم

العدد	آسيا والمحيط الهادي	إفريقيا جنوب الصحراء	أوروبا	الشرق الأوسط و مال إفريقيا	أمريكا
1,563 مليون	1,021 مليون	592,151	374,237	136,585	

المصدر :

Statelessness, in internet document: <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Statelessness>, January 2017.

أما بالنسبة لدولة جنوب السودان، فقد سجّل مركز المجتمع المفتوح للدراسات بدول شرق إفريقيا OSI، بعض الحالات التي حرّم منها قطاع كبير من شعب جنوب السودان من حقّه في المواطنة، وأغلب هذه الحالات نتجت جرّاء أسباب عديدة منها⁽³⁰⁾:

- الفترة الطويلة التي استغرقتها الحرب الأهلية بالسودان بين الشمال والجنوب (1983-2005)، والتي خلّفت آلاف الحالات من التهجير القسري من أماكن العيش الأصلية.
 - التدابير أحادية الجانب التي اتخذتها كل من السودان وجنوب السودان، فيما يخص قوانين الجنسية عقب سنة 2011.
- ومن بين الجماعات الإثنية الأكثر تأثراً نرصد الحالات التالية:

1. **الجماعات الإثنية الجنوبية المقيمة بالشمال:** في الواقع بالنسبة لجمهورية السودان (الشمال)، فإن هذه الجماعات مصنّفة ضمن المجتمعات الإثنية الأصلية لجنوب سودانية، الأمر الذي أسقط عليهم حق امتلاك الجنسية السودانية من جهة، وحرّمهم من التمتع بحق المواطنة والجنسية جنوب سودانية من جهة أخرى، باعتبار إقامتهم الطويلة الدائمة بالشمال⁽³¹⁾.

2. **الجماعات الإثنية المقيمة بخطوط التماس بين الدولتين:** هناك العديد من الجماعات الإثنية في هذا الخصوص بقيت وضعيتها القانونية غامضة ومعقدة، وانتهى بهم الأمر إلى المنع من التجنس في

الدولتين (السودان وجنوب السودان)، ومن هذه الجماعات نجد القبائل المقيمة بخطوط التماس بين الدولتين، والتي يشهد أفرادها انتشاراً عبر إقليمي الدولتين، نذكر منهم على سبيل المثال القبائل التالية (kresh, kara, yulu , frogai , bigna)، وهي في غالبيتها قبائل منتشرة ما بين إقليم دارفور الواقع غربي السودان الشمالي، وغرب إقليم ولاية بحر الغزال بجنوب السودان، ولم يعالج دستور الدولتين هذه الحالات بالمطلق فيما يخص حقهم في المواطنة والجنسية.

3. **أفراد القبائل العربية الرعوية بجنوب السودان:** يقطن جنوب السودان مجموعة من القبائل العربية الرعوية على مر التاريخ، وبحكم المهنة التي يزاولونها وغط حياتهم الخاص تواجدوا بإقليم جنوب السودان منذ القدم، من أهم هذه الجماعات نجد قبائل الرفاعة (Rufaa)، الذين يقطنون حالياً بولاية أعالي النيل بجنوب السودان، ولقد تم عزل هذه الجماعات منذ البداية، حين تم إقصاؤهم من عملية التصويت على تقرير المصير لشعب جنوب السودان سنة 2011، باعتبارهم ليسوا من أفراد شعب الجنوب، وغير مؤهلين في المستقبل لنيل الجنسية ولا التمتع بحقوق المواطنة⁽³²⁾.

4. **النازحين من إقليم دارفور:** ظلت هجرات السكان ما بين إقليمي جنوب السودان ودارفور مستمرة منذ القدم، وزادت كثافة الهجرة منذ سنة 2003 مع بداية بؤار النزاع بإقليم دارفور بين الحكومة المركزية وبعض الجماعات المحلية المسلحة، إلى أن وصل عدد النازحين من دارفور بالجنوب إلى حوالي 03 ملايين شخص، يقطن أغلبهم بولايات: (Wau, Raja, Awil)⁽³³⁾، وهذا القطاع الهائل من السكان لا يتمتع في غالبيته بحق الجنسية والمواطنة بجنوب السودان، مع استمرار رفض أغلبهم العودة لإقليم دارفور بسبب الوضع الأمني غير المستقر.

5. **سكان منطقة أبيي:** من المعلوم أن منطقة أبيي أُفرد لها بروتوكول خاص بها سنة 2005، ولم تدخل ضمن حسابات طرفي النزاع في السودان فيما يخص إجراءات عملية التصويت على تقرير المصير

وانطلاقاً من هذه النقطة، تولّدت حالات أخرى جديدة من الأفراد والجماعات عديي الجنسية والإنتماء، أهم هذه الجماعات نجد كل من قبائل المسيرية العربية البدوية، وقبائل الدنكا نقوك Dinka Ngok، وعليه أصبح أفراد هذه الجماعات الإثنية يواجهون مشكلة مزدوجة، متمثلة في عدم التمتع بحقوق المواطنة والجنسية سواء من قِبل السلطات السودانية الشمالية، أو السلطات بحكومة جنوب السودان⁽³⁴⁾

خاتمة

1. حادثة التجربة جنوب سودانية في إدارة الحكم بالدولة الفتية بشكل عام، وإدارة التنوع الإثني بالمجتمع بشكل خاص.
2. حجم الكم الهائل من المشاكل والتحديات التي واجتها حكومة جنوب السودان منذ 2011، أبرزها المشاكل الأمنية سواءً على المستوى الداخلي، أم على المستوى الخارجي مع دولة السودان، والأزمات الاقتصادية المتكررة ابتداء بأزمة تصدير النفط سنة 2012، كلها عوامل ساهمت في إضعاف الجهود الحكومية الرامية إلى بلورة سياسات وطنية من شأنها ترسيخ وتعزيز التمتع بحق المواطنة لكل أفراد الشعب بجنوب السودان دون تمييز إثني أو لغوي أو ديني.

3. بقاء مجموعة من القضايا العالقة بين حكومي جنوب السودان والسودان دون حلول نهائية، مثل قضية منطقة أبيي، ساهم في تفاقم أزمة التمتع بحق المواطنة لدى قطاع كبير من سكان المنطقة.
4. السياسات الانفرادية أحادية الجانب التي اتخذتها كل من الحكومتين بجنوب السودان والسودان، فيما يخص استصدار قوانين الجنسية عقب انفصال الجنوب سنة 2011 دون أدنى تنسيق يذكر، ساهم في معاناة العديد من الجماعات الإثنية بالبلدين من عدم تمتعهم من حقوق المواطنة بالمطلق، وتصنيفهم في خانة الأشخاص منعدمي الإنتماء والجنسية.
5. إن الحلول التي يجب اتخاذها في وضعية العديد من الجماعات الإثنية بجنوب السودان، فيما يخص ضرورة تمكينها من التمتع بحق الجنسية والمواطنة يبقى سياسياً بالدرجة الأولى، مرتبط بواقع طبيعة العلاقة بين دولي السودان وجنوب السودان، وكذلك قانوني بدرجة ثانية يتمثل في تحيين الأطر القانونية الدستورية المنظمة لحق الجنسية والمواطنة باعتبارهما أحد أهم حقوق الإنسان.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1)- the Taskforce on Active Citizenship, the concept of active citizenship, in internet document ; www.activecitizen.ie , January 2017,p 02
- (2)- imma jones and john javenta, concept of citizen; a review, England ; institute of development studies, February 2002, p 01
- (3)-the Taskforce on Active Citizenship,op.cit , p 02
- (4)-the Taskforce on Active Citizenship,op.cit , p 05
- (5)- bronwen manby, Struggles for citizenship in Africa, london; Zed Books, 2009.p 02
- (6)-Marilyn Achiron, Nationality and Statelessness, Switzerland ; Inter-Parliamentary Union, 2005,p03
- (7)- imma jones and john javenta, op.cit , p 13
- (8)- David McCrone and Richard Kiely,Nationalism and Citizenship,UK ; BSA Publications Limited ,2000,p 19
- (9)- imma jones and john javenta, op.cit , p 13
- (10)- Jürgen H.P. Hoffmeyer-Zlotnik1 and Uwe Warner, The Concept of Ethnicity and itsOperationalisation in Cross-National SocialSurveys, germany ; Metodološki zvezki,Vol. 7, 2010,p109

- (11) عبد العزيز حسين الصاوي، أزمة المصير السوداني: مناقشات حول المجتمع والتاريخ والسياسة، القاهرة: مركز الدراسات السودانية، 1999، ص 07.
- (12) George de vos and Other (eds), ethnic identity :cultural continuities and change ,University of Chicago Press ,USA 1997,P9
- (13)- Max Weber,Economy and Society,University of California Press,Berkely,USA 1978,P98
- (14) علي حسن عبد الله، الحكم والإدارة في السودان، القاهرة: دار المستقبل العربي، 1986، ص 57، 58
- (15) عبده مختار موسى، مسألة الجنوب ومهددات الوحدة في السودان، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2009، ص 61، 62
- (16) المرجع السابق، ص 62، 63
- (17)-Bronwen Manby, International Law and the Right to a Nationality in Sudan, Addis Ababa ;Open Society Foundations,2011,p10
- (18)-Bronwen Manby, op.cit,p 11
- (19)- ibid, p 12
- (20)-Bronwen Manby ,the Right to a Nationality and the secession in south sudan,addis ababa; Open Society Initiative for Eastern Africa, 2012,p 01
- (21)-ARC, South Sudan Country Report,NEW YORK , 7 January 2013,p 64
- (22)-republic of south sudan , the translation constitution , 2011, chapter 02, article 45, p 15
- (23)-ibid, p08
- (24)- ibid , p 03
- (25)-republic of south sudan ,op.cit, p 09
- (26) الجدول من إعداد الباحث استنادا للنصوص الدستورية الخاصة بالدستور الإنتقالي لجنوب السودان لسنة 2011
- (27) republic of south sudan ,op.cit, p 16
- (28)- UNHCR., Understanding Statelessness, In internet document: <http://www.unhcr.org/stateless-people.html>, January 2017.
- (29)-UNHCR, stateless people Searching for citizenship, in internet document : <http://www.unhcr-centraleurope.org/en/who-we-help/stateless-people.html>, January 2017
- (30)- Bronwen Manby,op.cit. p 04
- (31)-ibid. p04
- (32)- ibid , p05
- (33)-The International Refugee Rights Initiative ,Darfurians in South Sudan: Negotiating belonging in two Sudans,Uganda, 2005,p 12
- (34)-Bronwen Manby,op.cit. p05

أسباب انتهاء الوقف الخيري، وكيفية المحافظة عليه

د. سامي محمد الصلاحيات

المعهد الدولي للوقف الإسلامي ماليزيا

الملخص

تسعى هذه الدراسة إلى التطرق إلى موضوع: إنهاء الوقف الخيري من خلال دراسة ميدانية لمؤسسة وقفية معاصرة، وهي مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر بحكومة دبي، والفكرة الأساسية أو الإشكالية التي تبحثها هذه الدراسة هي تحديد معنى الوقف الخيري، وهو الريع المخصص لجهة بر، - كالوقف المخصص للفقراء أو المساجد أو المستشفيات - وما هي الأسباب الرئيسية التي تؤدي غالباً لإنهاء الوقف الخيري، كعدم قدرة الناظر أو [المؤسسة] على الاستفادة منه لصالح الموقوف لهم، أو أن ريعه محدود ومتدنٍ، ولا يكفي للغرض الذي شرع من أجله، أو وجود تحديات خارجية تمنع من دوامه، كدعاوى قضائية أو قانونية ضده، أو لسبب أن ريعه غير مستمر ومعرض للمخاطرة أو الضياع.

هذه الإشكالية تستلزم من الباحث التطرق إلى أهم الوسائل والأساليب التي تساعد في الحفاظ على هذه الأصول الوقفية الخيرية، من خلال المنظور التشريعي الفقهي، كدمج الأوقاف ذات المردود المالي المنخفض إذا كانت تصب في مصرف وقفٍ محدد، أو تخصيص صندوق تمويلي لتفعيل الأوقاف المعطلة، أو الاستدانة من ريع أوقاف أخرى لإعمار الوقف الخيري المعطل، أو البحث في تغيير الغرض من الوقف لغرض آخر أكثر جدوى في تحقيق الريع، كأن يكون مخصصاً لمسجد ليتم تحويله إلى مبنى استثماري نظراً لموقعه التجاري، أو الاقتراض من خزانة الدولة لدعم الأوقاف الخيرية المعطلة أو الاستفادة من صيغة استبدال الوقف، وانتهاءً بمدى دراسة مشروعية مخالفة شرط الواقف للمحافظة على أصل الوقف من الزوال، من خلال دراسات ميدانية وحالات عملية.

Summary

This study seeks to address the topic: ending charitable waqf through a field study of the Foundation endowment contemporary, the Awqaf and Minors Affairs Government of Dubai, and the basic idea or problem that consideration of this study is to determine the meaning of charitable waqf , which rents allocated to the point of righteousness, - WAQF for the poor or mosques or hospitals - and what are the main reasons that often lead to end the moratorium charity such as non- ability of the beholder or [organization] to take advantage of it for the benefit of the suspended them, or that the proceeds limited and low, is not sufficient for the purpose for which proceeded from him, or

the presence of external challenges prevented, or for the reason that proceeds is continuously exposed to risk or loss.

This problem requires the researcher to address the most important means and methods that help preserve these assets Endowment charity, through the perspective Legislative Method , endowments financial low if it is in the bank and stand specified , or the allocation of Fund financing to activate endowments broken, or leveraged from the proceeds of the endowments other for the reconstruction of Charity Endowment inactivated , or look to change the purpose of the moratorium for another purpose more feasible in achieving rents , such as being dedicated to the mosque to be converted into a building due to its business, or borrowing from the state treasury to support charitable endowments broken or benefit from the formula replace the endowment, and the end of the study the legality of the extent of violation of the requirement to maintain standing out stay of transience , through field studies and practical situations.

المقدمة

تتمحور أهمية هذه الدراسة حول الوقف الإسلامي، وكيفية المحافظة عليه من العدم والضياع أو الهلاك، إذ الأصل في الوقف أن يبقى دائماً بأصل وريع متجدد متصاعد، لكن قد يقع الوقف في حالات خاصة تؤثر على دوامه، فكان لا بد من التعرض لهذه الحالات أو الأسباب التي تضعف الوقف من الاستمرار.

ولهذا نهدف من هذا التعرف على هذه الأسباب، وكيفية معالجتها فقهيًا ومؤسساتيًا، وكيفية العمل على إدارتها حال وقوعها، وما هي الآليات والطرق الأنسب للحفاظ على الأوقاف من الضياع أو الهلاك. وهناك عدة دراسات تناولت واقع الأوقاف وكيفية المحافظة، وكتب الفقهاء توسعت في بحث الأسباب والطرق التي تؤدي لانتهاك الوقف، ولهذا تم اختيار هذا الموضوع.

وتم وضع الخطة وهي تتمحور حول:

تمهيد: زوال الأوقاف الخيرية أحد أبرز معضلات التطور الوقفي المؤسسي

المبحث الأول: معايير إنهاء الوقف الخيري

المبحث الثاني: معالم الحفاظ على الوقف الخيري وديمومته والحد من عدم فعاليته

النتائج والتوصيات.

والفرضيات التي تبحث عنها هذه الدراسة أن تضع معايير واضحة للحد من ظاهرة انتهاء الأوقاف الخيرية، وكيفية معالجة المسببات التي تؤدي بهلاك الوقف وضياعه أو الاعتداء عليه حال هلاكه وحاجته إلى تعمیر من جديد.

وسوف نعتمد في هذه الدراسة المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية، والتدليل عليها ضمن النسق المؤسسي المعمول به حالياً تجاه الأوقاف، إذ إنَّ أغلب الأوقاف، لا سيما الأوقاف الحكومية العامة تُدار من خلال عمل مؤسسي تنظيمي، وليس كما كان يدار سابقاً بأفراد يطلق عليهم نظار.

تمهيد: زوال الأوقاف الخيرية أحد أبرز معضلات التطور الوقفي المؤسسي تُعد الأوقاف⁽¹⁾ الخيرية المنتهية أو المتهاكة أحد أبرز معضلات التطور الوقفي المعاصر، فالأوقاف الخيرية والتي هي الجزء الأهم من عموم الأوقاف، تنقسم لثلاثة أقسام، هي:

أوقاف خيرية، وهي أوقاف وقفت على جهات الخير من حين إنشائها أو ما كان مخصصاً للصرف على أوجه بر أو خير، كالوقف على المساجد، والمستشفيات، والملاجئ، والفقراء، وهي ما يطلق عليها في عرف المؤسسات الوقفية "بعموم الخير"⁽²⁾، أو على حد توصيف قانون مؤسسة الأوقاف بديي: "ما خصصت منفعتها لعموم البر أو جهة خيرية"⁽³⁾، وهي بالتفصيل الأوقاف التي لم يحدد لها الواقف مصرفاً أو الأوقاف التي لم يعرف لها مستحق بعد الإعلان عنها.

وفي المادة رقم 39، من قانون مؤسسة الأوقاف التابعة لحكومة دبي والمعدل لعام 2007، والذي يفوض المؤسسة تولي النظر على الوقف بحكم القانون، باعتبارها صاحبة الولاية العامة، وأولى من غيرها برعاية جهات البر

ولهذا تشترط العديد من المؤسسات الوقفية المعاصرة "إشهاد من القاضي وموافقته على هذا الوقف"⁽¹²⁾، للتحقق من قصد الواقف وصحة وقفه.

أما مفهوم انتهاء الوقف، فيعني أن الوقف في بداية نشأته وتأسيسه كان صحيحاً، لكن حال ما يمنع من استمراره وأداء وظيفته، كنقص ريعه أو تهالك أصله وخرابه، وعسر عمارة المتخرب منه، وغيرها من الأسباب التي ستأتي لاحقاً، مع التأكيد أن الأصل في الوقف أن يكون مؤبداً، حال إثباته والإشهاد عليه، ما لم يجدد الواقف أنه وقف مؤقت، لأنّ إنهاء وانتهاء الوقف هو أكبر حالاً ومالاً في الوقت المؤقت من الوقف المؤبد.

ولهذا وضع البعض شروطاً تؤكد الصحة وتنفي عن الوقف البطال والفساد، لا سيما في محورية الصيغة التي ينشأ عنها الوقف، فقد اشترطوا أن تكون الصيغة، على وصف الإمام الغزالي 505هـ: "التأييد والتنجيز والإلزام وإعلام المصرف"⁽¹³⁾، أي جازمة أو ملزمة، منجزة غير معلقة، مؤبدة، معينة على المصرف، وأن لا يكون فيها شرط يؤثر في أصل الوقف، وينافي مقتضاه⁽¹⁴⁾.

وهذا يقودنا لتعريف مصطلح [إنهاء الوقف الخيري]، بأنه رجوع عين الوقف لمالكه أو ورثته، باعتبار انتهاء مدته، أو بانتفاء غرضه المخصص له أو بهلاك أصله. هذا التعريف عند من قال بعود العين إلى صاحبه كما ذهب إلى ذلك الإمام محمد بن الحسن 189هـ، ولكن الأصح أن نقول بما قاله القاضي أبو يوسف 182هـ بأن لا عودة لعين الوقف لمالكه.

إنّ الوقف الإسلامي بذاته وأركانه وشروطه الصحيحة يمثل شخصية قانونية معتبرة، ووجوده قائم متى تحققت أركانه وشروطه الصحيحة، ولكن هذه الشخصية قد يأتي عليها ظروف تحيط بها، وتمنعها من الاستمرار وهو "بانتهاء الوقف"، ويُقصد به انتهاء الوقف الدائم المستمر، ذو صفة التأبيد. فقد يكون الانتهاء قادماً من قبل الأصل الوقفي حين يتعطل الوقف، وينعدم الانتفاع به أو من خلال انقطاع غرضه، فلا جهة تستحق ريع الوقف بناءً على شرط الواقف أو من خلال أن يكون الوقف مؤقتاً، وإنهاء "الوقف المؤقت"، مرتبط بما حدده الواقف من وقت.

ب. حالات إنهاء الوقف الخيري لتمييز الأمر بدايةً، يجب أن نفرق ما بين انتهاء الوقف المؤبد والوقف المؤقت، فالوقف المؤبد وهو الأظهر

والأوسع استعمالاً عند المتقدمين، وينحصر غالباً في العقار والثابت من الأملاك، في حين أن الوقف المؤقت أكثر اتساعاً وانتشاراً، وخصوصاً في عصرنا الحاضر، لا سيما بعد ظهور صيغة الأسهم الوقفية أو الوقف الجماعي، وتطور العمل المؤسسي الوقفي.

وتوسع الملكية كذلك في وقف المنفعة الذي هو غير جائز عند جمهور العلماء، لاعتبار أن الوقف عند الجمهور يجب أن يكون عيناً ومؤبداً، في حين يرى المالكية أن وقف المنفعة جائز، باعتبار أن التأبيد غير مشروط لديهم كما هو الحال عند الجمهور، وكما يقول النووي 676 هـ: "لو قال وقفت هذا سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه باطل" (15).

ويُعرف الوقف المؤقت بأنه: "الذي حدد الواقف له مدة محددة أو طبقة محددة من ذريته" (16)، أو أن يشترط الواقف لوقفه فترة زمنية محددة، فإذا انتهت صار الوقف في حكم المنتهي، وعاد للملك الواقف. لكن الأصل في الوقف الخيري أن يكون مؤبداً، "وتدخل في حكمه المرافق المخصصة لخدمته أو للصرف عليه، وكذا الحال في وقف الأرض المخصصة للمقبرة، فهي تدخل ضمن دائرة التأبيد" (17)، لذا فإنه يشمل العقار. لكن على كل الأحوال، إن الوقف المؤقت مدخل أسرع لإنهاء الوقف الخيري، باعتباره أوسع من باب الوقف المؤبد الذي ينحصر غالباً في العقار، فالوقف المؤقت وإن كان يدخل في العقار، إلا أنه قد يشمل وقف المنقولات والنقود والمنافع والخدمات والحقوق والخبرات، وغيرها.

ويمكن حصر حالات إنتهاء الوقف الخيري ضمن هذه الاعتبارات (18):

1. ينتهي الوقف الخيري-سواء أكان وقفاً مؤبداً أو مؤقتاً-بهلاك الأصل.
2. انتهاء مدته التي حددها وقررها الواقف إذا كان هذا الوقف مؤقتاً، ويعود المال بعد ذلك ملكاً للواقف أو ورثته أو جهة ما إذا حددها الواقف في عقد الوقف.
3. أن يشترط الواقف في عقد الوقف أن له إنهائه متى شاء، خصوصاً إذا كان الوقف مؤقتاً.

4. حال أمر ولي الأمر بإنهاء الوقف إذا أصاب عين الوقف الخراب والهلاك، أو كان ريعه لا يغطي حاجات المستحقين بسبب كثرتهم، أو بالحصلة الاقتصادية فإن جدوى المشروع الوقفي لا يُوفي حاجات الصيانة الأساسية، أو أن يكون نصيب المستحق ضئيلاً جداً ولا ينفعه، أو يكون الأصل الوقفي عديم الجدوى، ولا يحقق غرضه بإشباع حق الموقوف لهم بعد أداء الناظر مهمته بمهنية وكفاءة، باعتبار أن مهمة الناظر أن يعمل على: "...حفظ أصل وغلة، وجمعها وقسمتها على مستحقيها..."⁽¹⁹⁾. أو أن يقع نزاع قضائي بين الموقوف عليهم، فيحسم ولي الأمر ببيع الوقف وإنهاءه، أو في حالة وقوع نظارة مخالفة لشرط الواقف، ووقوع المخالفات في إدارة الوقف أو حدوث مخالفة لشروط الواقف تُوجب إنهاء الوقف، ولهذا تشدد فقهاء الحنفية في تولية الناظر على إدارة الوقف، وعبارتهم واضحة في أنه "لا يولي من طلب الولاية على الأوقاف كمن طلب القضاء لا يقلد"⁽²⁰⁾.

5. كما يمكن لولي الأمر أو الناظر، -وخصوصاً إذا كان الناظر مؤسسة وليس فرداً- أن يعيد تنظيم الانتفاع بالوقف المبعثر والمشتت في مصرف محدد، لا سيما إذا وافق الواقفون على ذلك من باب المصلحة الشرعية لدوام الوقف، فينتهي بعضه، ويُضم ما تبقى منه لوقف آخر بحانس كما سيأتي معنا.

6. ويدخل الوقف الذري مدخل الوقف الخيري في حالات الانتهاء، فوضع الوقف الذري ينتهي حال انتهاء مدته، أو انقراض الموقوف عليهم من الذرية، أو في حال تعطلت أعيان الوقف الذري، وتعذر تعمیرها أو استبدالها أو الانتفاع بها بما يكفل للمستحقين ريعاً مناسباً، أو إذا قلت أنصبة المستحقين حسب أحوالهم الاجتماعية، وتعذر استبدال الموقوف بما يدر عليهم ريعاً مناسباً⁽²¹⁾. وفي حال انتهى الوقف يصبح الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً، فإن لم يوجد له ورثة اعتبر الوقف مستمراً لأعمال الخير⁽²²⁾.

المبحث الأول: معايير انتهاء الوقف الخيري

يعدّ الوقف الخيري قائماً ومؤبداً كما يرى جمهور علماء المسلمين، بيد أنه كما ذكرنا سابقاً فإن هناك عدة عوامل أو معايير قد تصيب أصل الوقف

الخيرى، أو جزء منه، كربيعة وغلته، فتعتمد بالتدريج إلى إنهائه وزوال أصله. وهذه المعايير أو العوامل قد تكون ذاتية، بمعنى أنها من أصل الوقف، كخرابه وهلاك أصله إذا لم يتم الاعتناء به، أو من خلال معايير أو عوامل خارجية، مثل رفع دعاوى قضائية أو التنازع بين الموقوف لهم على أصل الوقف لسبب أن الغلة لا تكفيهم جميعاً، وهكذا. وللنظر في معايير انتهاء الوقف الخيرى، والتي وردت في ثنايا كتب الفقهاء، يمكن تقسيم ذلك كالتالى:

أولاً: تهالك الوقف الخيرى وعدم إمكان الانتفاع به: بحث الفقهاء قديماً مسألة تهالك الوقف أو خرابه أو تعطله، وكان توجههم أنه في حال تعطل الموقوف، فإنّ "ريع الوقف يصرف إلى جهة أخرى مُماثلة للجهة التي تعطلت منافعها، ولم يرج عودها"⁽²³⁾، فإذا كانت جهة الوقف مسجداً، فتعطل وقف المسجد، وأصبح لا ينتفع به، فإن وقف المسجد يصرف على مسجدٍ آخر، ولا يصرف إلى وقف آخر كمدرسة أو بئر أو مستشفى وغير ذلك، باعتبار أن الوقف المعطل "يُصرفُ وقفها لأقرب مُجانسٍ لها"⁽²⁴⁾.

حتى بحث الفقهاء أنه في حال تعطل الوقف المخصص للثغر [مكان ترابط المجاهدين]، بسبب زيادة الفتوحات وتقدم الثغور تجاه أرض العدو، فإن ما خصص لذلك الثغر تحديداً، يحفظ لثغر آخر قد يتم إحداثه. وقد ورد عند الشافعية أنه: "...وغلّة وقف الثغر هو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار، إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغراً، ويدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه، ويشترى له بالباقي عقاراً ويقفه، لأنه أحفظ له لا بشيء من الموقوف على عمارته، لأن الواقف وقف عليها"⁽²⁵⁾. هذه النظرة الفقهية المعتمدة تؤكد على أن الوقف الأصل فيه أن لا ينتهي بناءً على محورية فكرة الوقف في الإسلام، وهي [التأبيد]، فإن أصاب الوقف الخراب والهلاك، ضُم إلى ما يجانسها كما سيأتي لاحقاً.

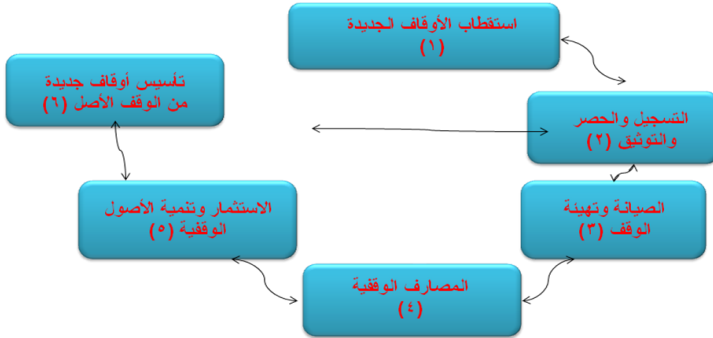
ثانياً: عدم كفاية الريع وانقطاعه، وأثره على عمارة الوقف وبقائه ويذكر ابن عابدين من الحنفية أن منفعة الوقف المتمثلة في ريعه تقسم

على المستحقين، أو الموقوف لهم، ولا حق لهم في عين الوقف وأصله، حتى وإن قل الربيع ولم يكفهم، فلا شأن لهم بالعين أو الأصل⁽²⁶⁾، وعند المالكية فقد جزموا ذلك بقولهم: "فاعلم أنه لا يجوز قسم رقبه اتفاقاً، وأما قسمته للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهراً مثلاً، والآخر كذلك..."⁽²⁷⁾.

أما في حال أن ربيع الأصل الوقفي أو العين لم تكفي للموقوف لهم بسبب قلة ريعه، أو احتياجه للصيانة والتزميم، فهنا يلزم الناظر أو المتولي المحافظة على العين، وتقديم مصلحة العين على مصلحة المستحقين أو الموقوف لهم، بناءً على القاعدة الشرعية، [المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة]⁽²⁸⁾، بل ولا يعد شرط الواقف، لو أمر بتقديم الصرف على الصيانة، لأن عمارة الوقف مقدمة على المصرف أو الموقوف لهم كما يرى الشافعية⁽²⁹⁾، ولفظ الفقيه هلال بن يحيى 245هـ أحد أصحاب القاضي أبي يوسف 182هـ من الحنفية بقوله: "ينبغي للقاضي أن يبدأ فينفق من كل ما أخرج الله من غلات هذه الأرض على عمارتها وإصلاحها، ثم يقسم ما فضل بعد ذلك من غلتها في الفقراء والمساكين"⁽³⁰⁾. فلا يعد شرط الواقف حال شرط أن يبدأ بالصرف على المستحقين بدون اعتبار لإصلاح الوقف أو صيانتته، وهذا الذي أراه، والذي يجب أن يُعمل في المؤسسات الوقفية المعاصرة.

فبقاء الوقف لاعتبار التأييد مقدم على الصرف على الموقوف لهم، ويتم هذا من خلال التأكد من سلامة العين، وصيانتها من التهلك والخراب، وهذا معتمد فقهيًا، وكما يقول ابن عابدين 1252هـ: "ويبدأ من غلة الوقف بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين"⁽³¹⁾، وقبله من المالكية قال الخرشي 1101هـ: "يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه، لبقاء عينه ودوام منفعته"⁽³²⁾. وخارطة العمليات الرئيسية للوقف الإسلامي، مرتبة ترتيباً فقهيًا كما هو موضح في الشكل الآتي⁽³³⁾:

الإطار العام لعمليات الوقف الرئيسية



لكن في حال عدم كفاية الربح لإعمار الوقف وعوز موارده، غالباً ما يتم إنهاء الوقف وتحويل ما تبقى منه إلى أقرب مجانس له، فإن كان مسجداً ضم ما تبقى منه لمسجد آخر، وهكذا. باعتبار أن الأصل في الوقف أن يكون ريعه دائماً ومستمراً، وعلى وصف ابن حزم 456هـ أن يُسبل دائماً، وعلى الواقف "أن يسبل الغلة ما دام حياً على من شاء"⁽³⁴⁾، لكن في حال الاستثناء، وهو حال قلة الربح أو انقطاعه، فإن في ذلك تفصيل فقهي ناقشه فقهاء الشريعة سابقاً، يمكن حصره في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تأكد لدى الناظرين أو القائمين على الوقف المتعطل - أو الوقف الذي ينتج عنه ريعاً قليلاً، - أنه بالإمكان معالجة هذا الوقف أو ترميمه، فإن ريعه يُحبس لغرض إصلاحه وترميمه، وهذا ما عناه بعض الشافعية عندما قالوا: "ولو وقف على ثغر فاتسعت خُطة الإسلام حوله... تحفظ غلة الوقف لاحتمال عوده ثغراً"⁽³⁵⁾، وعند الحنابلة "وينفق عليه من غلته إن لم يعين واقف من غيره، لأن الوقف تحبب الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان من ضرورته، فإن لم يكن له غلة، فالنفقة على موقوف عليه... فإن تعذر الإنفاق، بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وفقاً لحل الضرورة"⁽³⁶⁾. وفي هذه الحالة، لا يمكن أن ننهي الوقف الخيري، لدواعي قلة الربح أو شبه إمكانية انقطاعه وزواله، بل نعتمد على فرض إمكانية إصلاحه، فالإعمال أولى من الإهمال، ونعمل على إعادة ترميمه

من ريعه وغلته، ثم العمل على تفعيله سوقياً واستثمارياً، كي يصبح مدرّاً من جديد.

الحالة الثانية: في حال تعذر استمراره ودوامه، وكان انقطاعه متحققاً إذا تحقق تعطل الوقف ولم يُعد هناك أمل في إصلاحه أو إعادة تفعيله، فقد ذهب العلماء إلى أن ريعه يُصرف على أقرب جهة ماثلة، وهذا ما ذكره الإمام النووي 676هـ: "إذا خرب العقار الموقوف على المسجد، وهناك فاضل من غلته، بدئ به بعمارة العقار"⁽³⁷⁾، فإذا كان هناك وقف على مسجد، فتعطل هذا المسجد، فإن ريعه يُصرف على مسجد ماثل، ولا يصرف على جهة أخرى. وفي هذه الحالة، فإن الوقف الخيري مآله التوقف والإنهاء، فيتم صرف ريعه إلى وقف ماثل كما ذكر الإمام النووي 676هـ، فالأحكام والأفضل للوقف آنذاك أن يتم تسوية أمره، وصرفه إلى جنس أصله، فإن كان مسجداً، بيع ما تبقى من العقار أو البناء، وصرف قيمته إلى مسجد آخر، كما يقول ابن قدامة 620هـ: "وإذا خرب الوقف، بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف"⁽³⁸⁾.

إن أهمية أن يُستفاد من أي صيغة مالية لصالح الأوقاف، ووضعوا لذلك شروطاً من أهمها: أن يكون الوقف قد تحرّب وتعطل الانتفاع به، وألا يكون لدى المؤسسة الوقفية أموال يعمر بها المعطل من الأوقاف، أو لا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه، أو لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع⁽³⁹⁾. ويتفرع من هذه المسألة خلافٌ قديم بين الفقهاء، وهو في حال انقطاع الوقف، هل يتم إرجاعه لصاحبه الواقف في حال حياته، أو لورثته حال موته [؟].

فعند محمد بن الحسن 189هـ يرى أن الوقف في حال الانقطاع، يرجع لصاحبه، باعتبار أن الوقف قربة، وقد انقطعت القربة، فيرجع لصاحبه، خلافاً لأبي يوسف القاضي 182هـ الذي يرى بأن يُضم إلى ما يجانسه، فإن كان الوقف مسجداً، وانقطع عنه المصلون للصلاة في مسجد آخر، فإنه يرى بأن يصرف الوقف الأول للمسجد الذي اجتمع حوله المسلمون.

كما يذكر ذلك الكاساني 587هـ حال الاختلاف بينهما: "وما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن

استغنى عنه، أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته، فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف، لأن حقهم في المنفعة والغلة لا في العين، بل هي حق الله تعالى على الخلوص، ولو جعل داره مسجداً فخرّب جوار المسجد أو استغنى عنه، لا يعود إلى ملكه، ويكون مسجداً أبداً عند أبي يوسف، وعند محمد يعود إلى ملكه⁽⁴⁰⁾.

وثرة الخلاف بينهما، أن الوقف الخيري إذا انقطع أو قلة غلته، فالأصل أن يبقى قائماً فاعلاً في الوسط الخيري، [كما يقول أبو يوسف]، ولا يرجع إلى الواقف أو ورثته [على رأي محمد بن الحسن]، فالأصل في الوقف أن يبقى وقفاً ولا يعود ملكاً لصاحبه من جديد، ولو انقطع غرضه، فيمكن استخدام أصله من جديد، وتفعيله في خدمة الخير، من خلال وسائل الأوقاف الاستثمارية المتعددة، وهذا الأنسب والأحكم لقطاع الأوقاف الخيرية. وقريب من هذا، ما تم بحثه فيما يخص صحة الوقف منقطع الابتداء، وهو حتى يتم الوقف صحيحاً، يجب موافقة الموقوف لهم عليه، فإن لم يقبلوا به أو ردوه، رجع الوقف ابتداءً لصاحبه الواقف، وبذلك ينتهي الوقف، وخصوصاً - إذا كان خيراً - وهذا وإن كان قولاً، لكن الأرجح فقهيّاً عند الجمهور أن الوقف لا يحتاج في ثبوته إلى موافقة الموقوف لهم، فإن لم يقبلوا به، يرد للفقراء والمساكين، لأن الوقف قائم بغيرهم، ولا يرجع ولا ينتهي لملك الواقف، ولأن "الوقف على المعين لا يبطل برده مطلقاً، وإنما يذهب للفقراء"⁽⁴¹⁾.

وكل وقف خيري انقطع غرضه يؤول للفقراء، وهو قريب ما وصفه الفقهاء سابقاً بالوقف الجهول، مجهول الغرض، فيتم دفعه للفقراء، كأن يقول الواقف: وَقَفْتُ، لكنه لم يحدد، فيتم صرفه للفقراء، باعتبار أن الوقف يزول عن ملك الواقف وينتقل لملك الله عز وجل، ثم إلى الأكثر استحقاقاً، وهم الفقراء⁽⁴²⁾. مع العلم أن أحد الأسباب الرئيسية التي تنتج عن قلة الريع، أو تؤدي إلى انقطاع الوقف عن الاستمرار، - وهذا السبب بالقطع واضح في إنهاء الوقف الخيري كما سيأتي معنا في الدراسة

الميدانية- هو الزهد في تسويق الأوقاف على سعر السوق، وتأجيرها بأقل من سعر السوق.

وهذا ما ذكره الفقهاء سابقاً، من أن أجره الوقف يجب أن لا تقل عن "أجرة المثل"، بمعنى للحفاظ على أصله، ودوام ريعه، يجب أن يتم الحفاظ على قيمته السوقية قياساً بسعر السوق، وإن كانوا اختلفوا فيما لو تم تأجيرها بأقل من سعر السوق، وعند الحنابلة إن حدث وتم تأجير الوقف بأقل من سعر السوق، فإن الناظر يضمن "قيمة النقص الذي لا يتغابن به عادةً، لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الخطأ، فضمن ما نقصه بعقده"⁽⁴³⁾.

في حين يرى المالكية، أن العقد الذي يبلغ أجره المثل، هو المعتمد، وإن تم التعاقد على أجره أقل من أجر المثل، فإنها تفسخ، وتقدم عليها أجره المثل، وفي الشرح الكبير: "...أن الإجارة لو وقعت بدون أجره المثل، ثم زاد شخص آخر ما يبلغ أجره المثل، فسخت إجارة الأول، وتؤجر للثاني الذي زاد"، إلا أن يزيد الأول بأجره المثل، فلا يصح التعاقد مع غيره⁽⁴⁴⁾. أما الحنفية، فإنهم يرون لا يجوز ذلك ألبتة، لأن ذلك يوقع الضرر بالوقف، وخصوصاً إذا كان هناك فرق بائن وفاحش، فإن العقد لا يجوز، ويعتبر ذلك "خيانة من المتولي إذا كان عالماً بأجره المثل"⁽⁴⁵⁾، مع إجازتهم ذلك ضرورة واستثناءً، وفي هذه الحالات، -والتي لها علاقة أساسية في محور بحثنا، وهو انتهاء الوقف الخيري - وهي⁽⁴⁶⁾:

1. إذا كان الأصل الوقفي عليه دين أو مرصد، فهنا يستوجب الإجارة وإن كانت أقل من قيمة المثل، باعتبار أن الحاجة ملحة للمال لتغطية نفقات الأصل الوقفي، ليستمر.

2. الحالة الثانية، تتعلق بعين الوقف، بأن تكون العين غير مرغوب بإجارتها، وبالتالي فالمتولي أن يؤجرها بأقل من أجره المثل. لكن بالعموم تعتبر قلة الريع الوقفي أو انقطاعه سبباً واضحاً لإنهاء الوقف الخيري، خصوصاً إذا لم يتدارك النظار سبيل تفعيل ورعاية الأصل الوقفي.

لها أسبابها المختلفة والمتنوعة، قد تكون من باب التطوير العمراني للدولة، - كما سيأتي معنا لاحقاً - أو من باب خلاف حول ملكية الوقف للورثة، وأنه ليس وقفاً أساساً، وغيرها من الأسباب، لكن هذا المعيار قائم في الكثير من المجتمعات والدول، ويعتبر مدخلاً لإنهاء الوقف الخيري.

المبحث الثاني: معالم الحفاظ على الوقف الخيري وديمومته والحد من عدم فعاليته

إن إشكالية انتهاء الوقف الخيري قائمة ومتحققة في الكثير من البلاد الإسلامية، وأماكن تجمع الأقليات المسلمة، ومرد ذلك غالباً إلى غياب الرقابة الشرعية، والنظارة المؤسسية، والكفاءة الاستثمارية على هذه الأوقاف الخيرية، لكن هذه الظاهرة غالباً ما يتم مواجهتها، والحد منها، إذا تضافرت الجهود الشرعية والمؤسسية في واقع المؤسسات الوقفية. ولعل الوسائل التالية تكون أكثر نجاعة في الحد من ظاهرة انتهاء الوقف الخيري، وهي بالتفصيل:

أولاً: اشتراك أكثر من وقف في وقفية واحدة إن قيام المؤسسة الوقفية بدمج أكثر غير وقف في وقفية كبيرة يعد من الأعمال الإدارية المطلوبة، في ظل تزايد حالات اندثار الأوقاف الخيرية المبعثرة والمعطلة خصوصاً إذا تطابقت في جنس المصرف، فإن كانت هذه الأوقاف المتفرقة والمبعثرة في أماكن متباعدة، وذات ريع منخفض ومشتت، يمكن ضمها لبعضها البعض، وإعادة تشكيلها بطريقة صحيحة مؤسسية، لا سيما وأن مقصد الشريعة في الأوقاف المتجانسة أن تكون فاعلة لا ضاحلة ولا متهاكة. وهنا أشار بعد الفقهاء بضرورة ضم أو بيع بعض الأوقاف حال وقعت الحاجة، كما ذهب إلي هذا بعض محققي المذاهب، ففي المذهب للإمام الشيرازي 476 هـ: "وإن وقف مسجداً فخرّب المكان، وانقطعت الصلاة فيه، لم يعد إلى الملك، ولم يحز له التصرف فيه، لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، لا يعود إلى الملك بالاختلال.. وإن وقف نخلة فجفت أو

بهيمة فزمنت أو جذوعاً على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان أحدهما لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد، والثاني: يجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه، فإن قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف...⁽⁵²⁾. ويرى السرخسي 490هـ: .. وهكذا يقول في الحصر والحشيش أنه لا يعود إلى ملكه [أي ملك الواقف]، ولكن يصرف إلى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد..⁽⁵³⁾. وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية 728هـ بقوله: "إن الواقف لو لم يشترط هذا فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه...وما فضل من ريع الوقف واستغني عنه، فإنه يصرف في نظير تلك الجهة، كالمسجد إذا فضلت غلة وقفه عن مصالحه صرف في مسجد آخر، لأن الواقف غرضه في الجنس، والجنس واحد، فلو قدر أن المسجد الأول خرب، ولم ينتفع به أحد، صرف ريعه في مسجد آخر. وكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء، فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه، ولا إلى تعطيله، فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف"⁽⁵⁴⁾. ومن قبله ابن قدامة 620هـ الذي أشار بقوله: "وما فضل من حصره وزيته [أي المسجد] عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر"⁽⁵⁵⁾، وابن مفلح 884هـ كذلك بقوله: "وما فضل عن حاجته...جاز صرفه إلى مسجد آخر..لأن انتفاع في جنس ما وقف له، فكان مصروفاً في مثله...[بل يرى في موضع آخر]..وما فضل من حصر المسجد وزيته، ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم"⁽⁵⁶⁾. وكما جاء في مغنى المحتاج للشربيني 977هـ: "ولو تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن جفت الشجرة، أو قلحها ريح، أو سيل أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها،

لم ينقطع الوقف على المذهب... بل ينتفع بها، حاله كونها جذعاً بإجارة، وغيرها إدامة للوقف في عينها"⁽⁵⁷⁾، وكما يرى ابن عابدين 1252هـ من الحنفية بقوله: "جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه"⁽⁵⁸⁾. وعليه، ولدواعي الإضافة وتعظيم الربيع الوقفي، ففاضل ربيع الوقف يصرف في مثله، وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي المعاصر، إذ رأى أن الموارد الزائدة "للأوقاف الأخرى التي لا تحتاج إليها الأوقاف حالياً، ولا يتوقع الاحتياج إليها في المستقبل القريب، والحفاظ عليها قد يصبح مشكلة كبيرة للمتولين، لأنه يخاف عليها السلب والنهب أو التدخل من قبل الحكومة أو من قبل أشخاص خائنين، ينبغي أن تنفق هذه الموارد الزائدة في مصارف الأوقاف المماثلة لها مثل صرف موارد المدرسة في مدرسة أخرى..."⁽⁵⁹⁾. وعليه، نرى إن كانت أوقافاً مماثلة في الجنس، كأن تكون غلة الأوقاف في مسجد ما فائضة، فتصرف في سد حاجة مسجد آخر، وهذا مدخل تمويلي هام يمكن اعتباره مدخلاً لإعمار الأوقاف المتهاكة أو المعطلة، إذ به يمكن تطوير أداء الأوقاف بصورة جماعية، وتكون الأوقاف الحية مدخلاً لإعادة إحياء الأوقاف "الميتة" أو المعطلة. وهذا ما اعتمدته بعض المؤسسات الوقفية في الإمارات من أنه "يجوز للمحكمة أو للأمانة [أي الناظر] صرف فائض غلة مرافق المسجد على المساجد الأخرى"⁽⁶⁰⁾. وبهذه الصورة، يمكن جعل الأوقاف التي تتماثل في الجنس كوحدة موضوعية في مجال المصروفات والإيرادات، وهذا من الناحية الحسابية أفضل وأدق، وجرت العادة في بعض المؤسسات الوقفية حصر الأوقاف ومصارفها وتبويبها بناءً على نوع المصرف، وفي مؤسسة الأوقاف بدبي تحصر المؤسسة أوقافها بناءً على أنواع مصارفها لغرض تصنيف أوقافها، وتعظيم أصولها.

ثانياً: الاستدانة من ريع أوقاف أخرى لإعمار الوقف الوقف الأصل فيه أن يبقى دائماً قائماً بناءً على محورية الوقف، وهي [التأبيد]، وهذه النظرة مقبولة، ونحن نتحدث عن إمكانية نقل فائض من ريع وقف لإعانة وقف آخر قائم على سبيل الاستدانة. ففي حالة، إن احتاج وقف محدد لإعمار، فإن الناظر أن يقتض لمصلحته، وإن لم يقيم باستشارة الحاكم، باعتبار أن الناظر مؤتمن، كما يرى الحنفية ⁽⁶¹⁾، خلافاً للشافعية الذين اشترطوا موافقة الواقف أو الحاكم، كما يرى النووي 676هـ: "ويجوز أن يقرض الإمام الناظر من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الانفاق من مال نفسه على العمارة، بشرط: الرجوع وليس له الاقتراض دون إذن الإمام" ⁽⁶²⁾. مع السماح للناظر أن يقتض من بيت المال بإذن الحاكم، ولو فعل الناظر بدون أذنه لم يصح، ويعتبر الناظر متعدياً. وأجاز الحنفية ذلك بشرطين، أولهما أن يكون ذلك بإذن القاضي، والثاني استحالة الاستفادة من الوقف، والاستفادة من ريعه، كما يقول ابن عابدين 1252هـ: "أن الاستدانة على الوقف لا تجوز إذا لم تكن بأمر الواقف، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة، لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم... وإذا لم يكن من الاستدانة بُدٌّ، فإنها تجوز بأمر القاضي" ⁽⁶³⁾، باعتبار أن ولاية القاضي أعم في مصالح المسلمين. لكن لو كان الوقف في جنس آخر، كأن يكون الوقف المخصص للتعليم فيه فائض في ريعه، مقابل وقف مخصص للصحة متهاك أو بحاجة لإعادة إعمار، فهل يصح الاقتراض من ريع الوقف التعليمي لإعمار وقف الصحة [؟]. والرأي الذي يميل إليه الباحث، أن لا حرج شرعياً في ذلك مع اعتبار هذه الضوابط:

1. أن لا يتعارض ذلك مع شروط واقف التعليم أو مع المصالح الكلية لهذا الوقف الذي سيقدم المعونة.

2. أن تكون العلاقة بين إدارة الوقفين كالعلاقة بين دائن ومدين، فيقدم الفائض من ريع الوقف التعليمي لإعادة إعمار وقف الصحة بشرط أن يتم إعادة الأموال ضمن الجدولة المالية المتفق عليها.

وما أكدته قرارات مجمع الفقه الإسلامي الذي عُقد في عُمان: "..... لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف، على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها"⁽⁶⁴⁾، باعتبار أن الوقف له ذمة مالية مستقلة، وكذلك ما ثبت في معايير المحاسبة أن: "الأصل في ريع وقف مسجد معيّن أن يُصرف على مصالحه، وما يَفضل من ريع أوقافه يجوز أن يُصرف لصالح مسجد آخر محتاج، لقلّة ريعه أو لكثرة تكاليف صيانتة أو تجديد بناءه"⁽⁶⁵⁾.

وفي هذا الباب أيضاً، أنه إذا تمّ إباحة الاقتراض من أموال الوقف الفائضة على مصرفها لدواعي الضرورة، كمواجهة الأعداء أو مساعدة الدولة في حال وقوع كوارث طبيعية، فيصح من باب أولى أن يتم الاستفادة من أموال الوقف الفائضة للصرف على أوقاف معطلة من جنسها أو خلاف جنسها مع اعتبار الضوابط المذكورة. والملاحظ من أقوال العلماء أن الاستدانة تتم في مصلحة الوقف والعين والأصل، وليس في مصلحة المستحقين أو الموقوف لهم.

وكما ذكرنا سابقاً إن الحنفية والشافعية أجازوا ذلك للمصلحة وبإذن القاضي، وأضاف الحنفية إذا استدعى ذلك قلة الغلة، وسار على هذا المنوال الحنابلة، لا سيما عند حاجة الوقف. هذا الإطار الفقهي الذي وضعه الفقهاء في حكم الاستدانة لإدامة الوقف الخيري، وعلى توصيف السرخسي 490هـ أن: "مقصود الواقف استدامة الوقف، وأن تكون المنفعة واصله إلى الجهات المذكورة في كل وقت"⁽⁶⁶⁾، يمكن وضعه ضمن سمات، هي:

مؤسسة الأوقاف بدبي محل الدراسة الميدانية، أجاز القانون الأساسي لها وخولها بالنظر في الأجدى نفعاً من الوقف، إذ ورد في المادة 44، ما نصه: "إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة، أو وجدت جهة بر أولى جاز للمؤسسة أن تصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يثبت أنها الأنسب، مع الالتزام بالقواعد والأحكام الشرعية"⁽⁷⁰⁾. وعليه نقول: إنّه يحق للناظر ومن باب مصلحة الوقف تغيير الغرض من شكل الوقف إذا تطلب الأمر ذلك، فلو افترضنا أن مسجداً قائماً في منطقة تجارية ذات ريع عال ومرتفع، ولم يتم الأخذ بالاعتبار هذا الموقع عند البناء والتدشين، يمكن حال أراد القائمون عليه ترميمه أو إعادة بنائه، أن يتم تنظيمه استثمارياً بشكل تأسيس مرافق تجارية له، لغرض تغطية نفقاته ومستلزماته، لا سيما إذا لم يكن لهذا الوقف مصدر تمويل دائم، وبشرط أن لا تشكل هذه المرافق التجارية مصدر تشويش أو تعطيل لرسالة المسجد. وقد ورد في الأثر أن سيدنا عمر بن الخطاب 24هـ رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص 55هـ لما بلغه " أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين، وأجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً"⁽⁷¹⁾. فالأساس الدائم في تغيير غرض وشكل الوقف القائم المصلحة، فإذا تحققت مصلحة الوقف فيتم تغييره شكله بناءً على مصلحته.

رابعاً: الاقتراض من المال العام للدولة لإعمار الوقف عند علماء الشريعة فإنّ للدولة الإسلامية دور في تقديم الدعم والمعونة للصالح العام، من خلال ما تم التعارف عليه بـ"الإرصاد"، وهو أن يقوم الوالي أو السلطان بتخصيص أرضٍ من بيت مال المسلمين للصالح العام، أو يرصدها لفئة مستحقة في الدولة، كالفقراء أو طلبة العلم، وغيرها من

الفئات، والإرصاد في الاصطلاح الفقهي: "تخصيص الدولة غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه"⁽⁷²⁾. وهذا ما أشار إليه أبرز علماء الشافعية، وهو الإمام الشيرازي 476هـ: "وإن احتاج الوقف إلى نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف، لأنه لما اعتبر شرطه في سبيله اعتبر شرطه في نفقته، كالمالك في أمواله، وإن لم يشترط أنفق عليه من غلته، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بالنفقة، فحمل الوقف عليه، وإن لم يكن له غلة: فهو على القولين: إن قلنا إنه لله تعالى كانت نفقته في بيت المال [الدولة]، كالحرم-المعسر-الذي لا كسب له، وإن قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه"⁽⁷³⁾.

فقياس الإمام الشيرازي عسر الوقف كالحرم المعسر قياس جميل ومقبول، لا سيما وأن الفقهاء أعطوا لأموال الوقف الأهمية والاحتياط وقدموها على غيرها من الأموال، وجعلوا مال الوقف كمال اليتيم. فهذا مالٌ من أموال المسلمين، يكون الوالي هو صاحب السلطة في الصرف على المصالح العامة من أموال المسلمين، فيده على هذه الأموال كيد والٍ على مال القاصر. فمن باب أولى، -لا سيما إذا اقتضت الضرورة- أن يتم الاقتراض من خزينة الدولة الإسلامية في دعم وإعانة الأوقاف الخيرية، لأن الأوقاف تُعين في دعم القطاع الاجتماعي والاقتصادي داخل الدولة، وهذا يقلل من أعباء المسؤولية الملقاة على عاتق الدولة، وبالتالي فإن دعم الأوقاف الخيرية من قبل الدولة جائز، بل قد يكون من باب الإلزام لغرض إدانة الأوقاف الخيرية التي تشارك مع الدولة في دعم القطاعات الحيوية بداخلها.

خامساً: الاستبدال بالوقف مسألة الاستبدال من المسائل التي توسع فيها الفقهاء قديماً، وأخذت حيزاً واسعاً من المناقشة والتفصيل، باعتبارها مدخلاً واسعاً لتطوير الأوقاف بصورة دائمة، وأخذت بذلك المؤسسات

الوقفية، باعتبار ذلك مرونة تستوجبها الضرورة التي قد تعترض الأوقاف بصورة دائمة. والرأي الفقهي وإن كان فيه تفصيل وتنوع، إلا أنه بالعموم لا يخرج عن إطار الحفاظ على الأصل الوقفي بناءً على قاعدة [التأبيد والاستمرار] لهذا الأصل الوقفي، وزيادة الربح بصورة مطردة. فجمهور الفقهاء يرون أن الوقف إذا تعطل ولم يستفد منه، فالحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول بجواز بيعه، واستبداله، والحنفية توسعوا في الشرح، وذكروا أن لذلك صوراً متعددة، وهي⁽⁷⁴⁾: الصورة الأولى: أن يشترط الواقف لنفسه - أو للناظر على صيغة مذكورة في الفقه الحنفي - الاستبدال لأرض الوقف بأرض، كأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً، أبيعها وأشتري بثمانها أرضاً أخرى، فهذه الصورة جائزة، والأرض الجديدة المستبدلة بها تقع على شرط الواقف في الأولى، وهناك تفصيل في هذه الصورة⁽⁷⁵⁾.

الصورة الثانية: أن يذكر الواقف الاستبدال عند كتابة الحجة الوقفية، ولكن صار مآل وقفه إلى الخراب وعدم الانتفاع به، فالأصح عند الحنفية أن يُستبدل بإذن القاضي [والقاضي عندهم يجب أن يكون قاضي الجنة⁽⁷⁶⁾، حتى لا يضيع وقف المسلمين]، وبشروط أهمها: أن يكون الوقف غير منتفع به، وأن ريعه قد يعمر به، وأن لا يتم بيع الوقف بغبن فاحش، وأن يكون الوقف المستبدل به عقاراً لا نقداً، وأن لا يتم بيعه لمن لا تقبل شهادتهم أو ممن عليهم دينٌ.

الصورة الثالثة: التي ذكرها الحنفية، أن يكون الوقف مدرأً وذاً ريع، وغير معطل، ولكن في استبداله نفع له وخير، كأن يزداد الربح، ولكن في هذه الحالة كما يذكر ابن عابدين 1252هـ لا يجوز بيعه أو استبداله، إلا إذا اشترط الواقف ذلك، أو تم الاعتداء على الوقف، وتغير حاله، فيجوز الاستبدال⁽⁷⁷⁾. هذا ملخص ما قاله الحنفية، وكما يرى العلامة محمد أبو

زهرة أنه أسلوب لاستبقاء الأصل الوقفي، وعلى لفظه: "طريق من طرق البقاء.. إذ أن الوقف يبقى بالمنقول في أبداله التي تستبدل به"⁽⁷⁸⁾.

أما المالكية فعندهم استبدال الموقوف يتوقف على نوعه، فهم يفرقون ما بين العقار والمنقول، فأجازوا الاستبدال في المنقول إذا لم يتم الإنفاق عليه وكان على وشك الخراب والهلاك، كالفرس في سبيل الله، فيباع، ويشترى بقيمته سلاحاً مما لا يحتاج النفقة، أما العقار فلا يباع عندهم، حتى ولو تعطل، بأثر أن أوقاف السلف كانت قائمة وهي معطلة، ولم يتم استبدالها، في حين أجاز ابن رشد المعاوضة للأرض الوقفية التي أصابها الخراب، ومعاوضة الربيع الخرب ببيع غير خرب، وفي الخلاصة أن المالكية أجازوا البيع للضرورة، كالمسجد الجامع الذي تُقام فيه صلاة الجمعة⁽⁷⁹⁾. في حين يرى الشافعية، جواز بيع ما تعلق بالموقوف، مثل حصر المساجد ويشترى بثمنها ما يعود على الوقف من ريع، ثم توسع البعض منهم في صحة بيع الموقوف لأنه لا ينتفع به، مع إعطاء خصوصية للمسجد، يقول الإمام النووي 676هـ: "حصر المسجد إذا بليت، ومخاتة أخشابه إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان أصحهما: تباع لئلا تضيق ويضيق المكان بلا فائدة"⁽⁸⁰⁾. أما الحنابلة، فالأصل عندهم أن الوقف يستبدل إذا كان غير صالح، ولم يعطوا خصوصية لنوع الوقف، سواء أكان عقاراً أو منقولاً، مسجداً أو غيره، فالضابط عندهم الانتفاع بالوقف⁽⁸¹⁾. كما أجاز الحنابلة - مثل المالكية - بيع الفرس الموقوف للجهاد إذا لم تصلح للغزو، فيشتري بثمنها ما يمثّلها من جنسها تصلح للغزو، وبمجرد شراء البديل يكون هذا وقفاً بناء على شرطه الأول، كما يقول ابن تيمية 728هـ: "وإذا خرب مكان موقوف فتعطل نفعه، بيع وصرف ثمنه في نظيره أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن

الموقوف عليها كمسجد ونحوه، على وجه يتعذر عمارته، فإنه يصرف ريع الوقف عليه إلى غيره"⁽⁸²⁾.

وهذا ما تمارسه المؤسسات الوقفية، كما في مؤسسة الأوقاف بالشارقة، ف" يجوز للأمانة فيما هي ناظرة عليه شراء أعيان جديدة بمال البدل، تحل محل الأعيان المستبدلة، أو إنفاق هذه الأموال في إنشاء مستغل جديد، أو استثمارها في وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعاً، ويجوز للناظر ذلك بإذن من المحكمة"⁽⁸³⁾. وتدخل مسألة قريبة من قضية الاستبدال، وهي بيع جزء من الوقف بهدف تعمير الباقي منه، والظاهر أنها مسألة فيها اختلاف، لكن الراجح أنها يُصار إلى هذا ويصح في حال عدم وجود سبيل لبناء " الوقف من إجارة أو استدانة وغير ذلك..."⁽⁸⁴⁾، ووجود حالة اضطرار لهذا الوقف، بحيث إذا لم يتم البيع لتعمير الباقي، هلك الكل وضاع، وقريب من هذا ما اعتمدته مؤسسات الأوقاف في دولة الإمارات، كما في نص القانون التالي أنه "في حالة عجز أموال البدل عن وقف مستقل يمكن المشاركة به في شراء وقف آخر، وصرف غلاته في مصارف الوقف الأصلي بنسبة ما لكل وقف"⁽⁸⁵⁾، كما أن "الزائد عن شراء البدل يمكن أن يشتري به وقف آخر مستقل بإشراف الأمانة، إذا كانت ناظرة وإلا وجب الإذن من المحكمة"⁽⁸⁶⁾.

سادساً: مشروعية مخالفة شرط الواقف للمحافظة على الوقف
الأصل الالتزام بشرط الواقف، و" لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء"⁽⁸⁷⁾، وإن من التعدي عند الشافعية استعمال الوقف في غير ما وقف له⁽⁸⁸⁾.

لكن هناك سجال فقهي في شروط الواقف التي يجب اعتبارها وعدم مخالفتها، ملخصه أن الأصل في هذه الشروط كي تكون مقبولة أن لا

تكون مخالفة للأحكام الشرعية، أو فيها إضرار في الأصل الوقفي، أو يقع فيها ضرر تجاه المصرف الوقفي [المستحقين لهذا الوقف]. فقد ذكر المالكية ذلك على رغم من تشدهم باعتبار شرط الواقف، فجاء في شرح الدسوقي: "واتبع شرطه بلفظه..إن كان جائزاً، جازت مخالفة شرطه بالمصلحة، لأن القصد الانتفاع"⁽⁸⁹⁾، فهم يرون أن الأصل إتباع شرط الواقف، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع⁽⁹⁰⁾، ما لم تكن شروطاً ممنوعة ومخالفة للشرع، أو حال تعذر تطبيق هذا الشرط، فيصرف في جنسه.

كأن يتم تأجير الوقف بأقل من أجر المثل، أو ذكر الواقف أن لا يُعمر وقفه حال خرابه، أو قدم مصلحة المستحقين على مصلحة الوقف ذاته، فهذه الشروط وغيره لو ذكره الواقف للناظر، فإنها غير مقبولة، فيجب مخالفة هذه الشروط، لأنه فيه ضرر للأصل الوقفي وللمستحقين في هذا الوقف، وهذه الشروط تؤدي بالضرورة لإنهاء الوقف سريعاً. والشافعية اتفقوا مع الحنفية في ذلك، واعتبروا مصلحة الوقف هي المعيار الذي يجب أن يؤخذ به شرط الواقف، فضلاً عن عدم مخالفته للنص الشرعي⁽⁹¹⁾.

ويعتبر ابن تيمية 728هـ خير من عبر من الحنابلة عن شروط الواقفين، إذ اعتبر أن الأصل متابعة شروط الواقفين قطعاً، ومنع المخالفة لهذه الشروط ما لم تكون هناك مصلحة متحققة للوقف⁽⁹²⁾، وتبعه في ذلك ابن القيم 751هـ عندما أكد مجاوز تغيير شرط الواقف، وعلى حد وصفه: "الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً"⁽⁹³⁾. والذي يمكن بيانه هنا بالتحديد أن مخالفة شرط الواقف قد تكون واقعة لدواعي الحاجة والمصلحة، وتعتبر هذه المخالفة شكلية، ولكنها في

الحقيقة تلي رغبة الواقف في إدامة الخير والأجر، كما هو الحال في هذه الحالات⁽⁹⁴⁾:

1. **صعوبة تحقيق شرط:** باعتبار أنه إذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره، كأن يشترط الواقف صرف ريع وقف لطلاب بالجامعة في دولة، ثم تبين وقت الريع أن لا طلاب في هذه الجامعة، فيتم صرف وقفه في جامعة أخرى بسبب تعذر الوفاء بشرط الواقف.

2. **المخالفة لشرطه إذا كان للأصلح،** كأن يخصص وقفه لإطعام الفقراء من خلال وجبات، ثم تبين أن الدفع نقداً لهم هو أصلح لهم، فيتم الأخذ بها، لداعي المصلحة التي يترقبها الموقوف لهم، وفي الفقه الحنبلي أنه " يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه"⁽⁹⁵⁾، فهذا يجوز مخالفة الشرط طالما أن غرض الوقف يتحقق بوسيلة أفضل وأحسن.

3. **إذا تحقق الضرر بالوقف أو المستحقين،** كأن لا تكفي المرتبات التي وضعها الواقف في شرطه للموقوف لهم، فهذا يجوز زيادة هذه المرتبات من ريع الواقف، والأمر ذاته في تحديد أجور للنظار، في ظل حالات الغلاء التي قد تعطل الوقف ومصلحة الموقوف عليهم، فلذلك يجوز مخالفة شرط الواقف وزيادة الأجور، والهدف من ذلك إبقاء مصلحة الواقف دائمة، لأنه لو ترك الناظر الواقف قد يتعطل ويجرب، ولم يكن هناك بديل، فيجوز الزيادة على ما ذكره الواقف، والهدف المحافظة على أصل الواقف، لا سيما إذا كان الناظر أميناً وقادراً على إدارة الوقف. وعليه، فالمفهوم من أقوال الفقهاء أن تغيير شرط الواقف مقبول، حال كانت مصلحة الوقف الخيري تقتضي ذلك، فالوقف يدور مع مصلحته أينما كانت، ولو كان ذلك على حساب شرط الواقف، وأما قول الفقهاء أن شرط الواقف كنص الشارع، في وجوب العمل به، فالقصد به، أن يكون الشرط

مقبولاً شرعاً ويتفق مع مصلحة الوقف. مع العلم أن تغيير شرط الواقف يجب أن يتم من خلال من له الولاية العامة، وهو القاضي، فيد الناظر ليست مطلقة في تغيير شرط الواقف لمصلحة الوقف، بل يجب أن يتم ذلك بموافقة القاضي صاحب الولاية العامة.

النتائج

وفي ختام هذه الورقة، نقف على أهم النقاط الختامية والتي يمكن أن تساعد في رسم نتائج البحث، وهي:

1. هناك أسباب عديدة ومتشابهة في العديد في ظاهرة انتهاء الوقف الخيري، من أبرزها أن الربيع القليل يؤثر على استمراره، أو وجود دعاوي قضائية تسهم في زواله، أو الدخول في استثمارات فيها مخاطرة عالية قد تقضي على أصل الوقف الخيري.

2. في المقابل هناك وسائل عديدة وضعها الفقهاء وعلماء الشريعة سابقاً - وما زال الفقه الإسلامي المعاصر يعززها من خلال المنتديات الفقهية - تعمل على إعادة تفعيل الوقف الخيري ضمن سياسات ورؤى علاجية لمواجهة ظاهرة انتهاء الوقف الخيري، مثل الاستدانة من ريع أوقاف أخرى لإعمار الوقف المعطل، أو الاقتراض من خزانة الدولة لدعم الأوقاف الآيلة للزوال، أو مخالفة شرط الواقف للمحافظة على الأصل الوقفي، وغير ذلك.

3. يعتبر مجال الوقف الخيري المؤقت أوسع وأكثر انتشاراً من مجال الوقف المؤبد، إذ أن المرونة فيه تمكن الناظر من ضم بعض هذه الأوقاف خصوصاً ذات المصارف المشتركة في إطار محاسبي استثماري واحد، والضخ فيها من التمويل لغرض بناء وقف خيري مؤبد.

4. عدم كفاية ريع الأوقاف ليس دائماً حجة لإنهاء الوقف الخيري، فهناك طرق وأساليب متعددة لإعادة تفعيل الوقف الخيري من جديد، وقد اجتهدت مؤسسة الأوقاف في تخصيص صندوق استثماري بقيمة [300] مليون درهم، لغرض تفعيل الوقف الخيري المعطل أو المتهالك، أو ذو الربيع المنخفض.

5. اجتهدت مؤسسة الأوقاف بدبي في الحد من ظاهرة انتهاء الوقف الخيري، من خلال عدة منهجيات وسياسات، منها إداري، واستثماري، وقانوني، وتشريعي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) الوقف يعني: الحبس، يقال: وقف يقف وقفاً أي حبس بحبس حبساً، والمختار من التعريفات الفقهية أنه: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة، أو عند الحنفية هو: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، أو حبس المملوك عن التملك من الغير، وقد يكون على الزرية، ويسمى بالوقف الأهلي أو الذري، أو على أبواب الخير ويسمى بالوقف الخيري. انظر: ابن قدامة، المغني، تحقيق: محمد خطاب والسيد محمد وسيد صادق، (القاهرة، دار الحديث، 2004)، 545/7، النووي، المجموع شرح المذهب، (دمشق، دار الفكر، ط.ت.)، 325/15، السرخسي، المبسوط، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1993)، 27/12، الغزالي، الوسيط في المذهب، (القاهرة، دار السلام، ط، ت)، 236/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، علق عليه: عبد الرزاق المهدي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1995)، 190/6، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1994)، 518/6، الخطاب 954هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط: زكريا عميرات، (بيروت، دار عالم الكتب، 2003)، 626/7، الخرخشي، شرح على مختصر سيدي خليل، (بيروت، دار صادر، ط.ت.)، 78/7، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط.ت.)، 3/7، ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط.ت.)، 312/5، محمد الحسين، المنهل الصافي في الوقف وأحكامه، (القدس، وكالة أبو عرفة، ط.ت.)، ص42، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوقف، (ملكة البحرين، 2000، المعيار رقم 33)، [1/3/6]، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1984)، 153/8.
- (2) يتم تداول مفهوم الوقف الخيري في المؤسسات الوقفية بدولة الإمارات، وهي الأوقاف غير محددة المصروف، بوقف عموم الخير.
- (3) قانون مؤسسة الأوقاف، حكومة دبي، (دبي، مؤسسة الأوقاف وشؤون القُصّر، رقم 9، 2007، مادة رقم (2)، قارن مع قانون حكومة الشارقة، (دولة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2011)، المادة رقم 2، وكذلك المادة 24.
- (4) انظر: قانون مؤسسة الأوقاف، حكومة دبي، (مادة رقم 39).
- (5) انظر: قانون مؤسسة الأوقاف بدبي، المادة رقم 39، قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة 15.
- (6) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 7.
- (7) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، (الكويت: مطبعة الموسوعة الفقهية، ط1، 2001)، 160/44.
- (8) نقلاً عن: أحمد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (بغداد، مكتبة الرشد، 1977)، ص248.
- (9) انظر: ابن همام، فتح القدير، 39/5.

- (10) انظر بتوسع: السرخسي، المبسوط، 24/12، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 187/6، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار 514/6.
- (11) النووي، المجموع، 323/15، ابن قدامة، المغني، 545/7.
- (12) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 8.
- (13) انظر: الغزالي، الوسيط في المذهب، 245/4.
- (14) انظر: النووي، روضة الطالبين، 327/5، أحمد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ص224.
- (15) انظر: ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الحبابي، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1985)، 230/12، الخطاب، مواهب الجليل، 661/7، ابن عرفة 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1996)، 478/5، النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (دار عالم الكتب، 2003)، 333/5.
- (16) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 2.
- (17) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 15.
- (18) انظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، (القاهرة، معهد الدراسات العربية العالية، 1959)، ص306، منذر القحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، (دمشق، دار الفكر، ط1، 2000)، ص179، محمود أبو الليل، أثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف، ندوة الوقف الإسلامي، (كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ديسمبر 1997)، ص25.
- (19) انظر: الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، حققه: عبد الرحمن الكشك، (دمشق، مكتبة دار الخير، ط1، 2002)، 378/2.
- (20) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 223/6، كذلك: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان، ضبطه: عبد اللطيف عبد الرحمن، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2000)، 395/2.
- (21) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 51.
- (22) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 52. وفي مصر، مع إلغاء الوقف الذري بحجة إنهاء مظاهر الإقطاعية إبان الثورة المصرية، تم إصدار القانون المعدل عام 1953م رقم [547]، بشأن النظر في الأوقاف الخيرية، والذي خول وزير الأوقاف باعتباره ناظراً على الأوقاف الخيرية بتغيير شرط الواقف ومصارف وقفه. نقلاً عن: أحمد الكبيسي، أحكام الوقف ص50.
- (23) انظر: النووي، روضة الطالبين، 356/5، الخرخشي، شرح على مختصر سيدي خليل، 87/4، الموسوعة الفقهية، 161/44.
- (24) الغزالي، الوسيط في المذهب، 260/4، النووي، روضة الطالبين، 357/5، الموسوعة الفقهية، 161/44.
- (25) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 392/2، قارن مع الموسوعة الفقهية، 161/44.
- (26) انظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 559/6.
- (27) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 481/5.
- (28) انظر: الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق: محمد الميساوي، (ماليزيا: البصائر للإنتاج الفني، ط1، 1998م). ص157، 220.
- (29) انظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، إشراف: صديقي العطار، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1998)، 530/2، محمد الحسين، المنهل الصافي في الوقف وأحكامه، ص63.

(30) انظر: هلال بن يحيى 245هـ، أحكام الوقف، (الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1355هـ)، ص 19.

(31) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 559/6.

(32) بل إن المالكية نصوا على أن الواقف لو شرط عدم البدء من غلة الوقف بإصلاحه، أو شرط عدم البدء بنفقته فيما يحتاج لنفقة فلا يُتبع شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال ضياع الوقف، فالنفقة تكون من غلته. انظر: الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 661/7، أبو عبد الله الخرخشي، شرح على مختصر سيدي خليل، 88/4، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 70/7، الموسوعة الفقهية، 189/44.

(33) سامي الصلاحيات، واقع الجودة في المؤسسات الوقفية، (ماليزيا، منشورات المعهد الدولي للوقف الإسلامي، 2011)، ص 9.

(34) انظر: ابن حزم 456هـ، المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، (بيروت، دار الجليل، ط.ت.)، 182/9.

(35) النووي، روضة الطالبين، 357/5، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 392/2، قارن مع الموسوعة الفقهية، 161/44.

(36) ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، 337/5.

(37) وفي عبارة أخرى: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف". انظر: الشريبي، مغني المحتاج، 393/2.

(38) انظر ابن قدامة، المغني، 245/6.

(39) قارن مع: منذر القحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، ص 247.

(40) السرخسي، المبسوط، 28/12، أيضاً ص 42، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (القاهرة، مطبعة الإمام، ط.ت.)، 221/6.

(41) انظر: النووي، روضة الطالبين، 352/5، ابن قدامة، المغني، 188/6، الدسوقي، الشرح الكبير، 88/4، حاشية ابن عابدين، 498/3، قارن مع: أحمد الكبيسي، أحكام الوقف، ص 188.

(42) النووي، المجموع، 323/15، الشريبي، مغني المحتاج، 535/2.

(43) ابن قدامة، المغني، 551/7.

(44) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 95/4، الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 655/7.

(45) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 225/6، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 585/6.

(46) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 585/6، قارن مع الموسوعة الفقهية، 178/44.

(47) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 222/6.

(48) نقلاً عن: أحمد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ص 759.

(49) انظر: مجموعة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (كراتشي، طباعة نور محمد، ط.ت.)، 71 / 1.

(50) مجموعة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، 133 / 1.

(51) مجموعة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، 134 / 1.

(52) أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت، دار الفكر، ط.ت.)، 444/1.

(53) السرخسي، المبسوط، 43/12.

(54) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (الرياض، مطبعة الحكومة، 1386هـ)، 18/31، 206. علماً أن نظام الوقف الخيري [Charitable Trust] في الغرب يجيز للقضاء أن يتم صرف الوقف الخيري

في حال انقطاعه إلى أقرب مصرف مماثل للغرض الأصلي. علماً أن حالات انتهاء الوقف الخيري بالغرب تتمحور حول حلول الأجل المحدد له، أو بالرجوع فيه من قبل المنشئ له إذا اشترط لذلك، إذا توافق المستفيدون على انتهائه وأن لا حاجة لهم به. انظر: أحمد الكبيسي، أحكام الوقف 31/1.

- (55) انظر ابن قدامة، المغني، 254/6.
- (56) ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المُنْعَن، 357/5.
- (57) انظر: الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 390/2.
- (58) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 551/6.
- (59) مجمع الفقه الإسلامي بالهند، دور الوقف في التنمية، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2007)، ص 202.
- (60) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 16.
- (61) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 658/6.
- (62) انظر: النووي، روضة الطالبين، 361/5.
- (63) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 551/6.
- (64) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، نقلاً عن موقع المجمع [www.fiqhacademy.org.sa/].
- (65) انظر: معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوقف، [4/5].
- (66) السرخسي، المبسوط، 43/12.
- (67) السرخسي، المبسوط، 33/12، قارن مع الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 396/2.
- (68) انظر: محمد سراج، أحكام الوقف في الفقه والقانون، (القاهرة، لا يوجد دار نشر، 1993)، ص 209.
- (69) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 16.
- (70) انظر: قانون مؤسسة الأوقاف، حكومة دبي، مادة رقم (44).
- (71) رواه الطبراني في المعجم الكبير 192/9-رقم 8949، والحديث فيه انقطاع، أيضاً انظر: ابن قدامة، المغني، 250/6.
- (72) الموسوعة الفقهية، 107/3.
- (73) أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 445/1.
- (74) السرخسي، المبسوط، 42/12، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3911/8، ابن عابدين، رد المحتار، 583/6، الموسوعة الفقهية، 194/44، محمد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (بغداد، وزارة الأوقاف، 1977)، ص 459، الزحيلي، الفقه الإسلامي، 221/219، 8/8، الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1987)، ص 219، محمد السعد وأحمد العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، (الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، 2000)، ص 53.
- (75) انظر: السرخسي، المبسوط، 32/12، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3912/8، هلال بن يحيى، أحكام الوقف، ص 19.
- (76) ونص الحديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض عرف

- الحق فجار متعمداً فهو في النار، وقاض قضى بغير علم فهو في النار". انظر: الألباني، صحيح الجامع، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1408هـ)، رقم الحديث [3741].
- (77) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 3914/8، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 219/6، ابن قدامة، المغني، 548/7.
- (78) انظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص183.
- (79) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: علي الهاشمي، (القاهرة، دار النصر للطباعة، 1422هـ)، 276/10، ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، 230/12، الخطاب، مواهب الجليل، 661/7، الخرشي، شرح على مختصر سيدي خليل، 94/7، ابن عرفة 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 478/5، الونشريسي، المعيار المعرب، إشراف: محمد حجي، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1981)، 12/7، الموسوعة الفقهية، 198/44، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 223/8.
- (80) انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 347/15، النووي، روضة الطالبين، 419/4، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 392/2، كذلك: أعمال كتاب المؤتمر الثالث للأوقاف، (السعودية، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 1430هـ/2009)، 113/1.
- (81) ابن مفلح المقدسي، الفروع، تحقيق: عبد الله التركي، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003)، 390/7، ابن مفلح، المبدع في شرح المُنْعَن، 356/5، الخلال، الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دراسة: عبد الله الزيد، (الرياض، مكتبة المعارف، 1989)، 278/1، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 226/8.
- (82) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 93/31.
- (83) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 18.
- (84) انظر: مجمع الفقه الإسلامي بالهند، دور الوقف في التنمية، ص205.
- (85) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 18.
- (86) انظر: قانون الوقف لحكومة الشارقة، المادة رقم 18.
- (87) الخطاب 954هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 658/7، ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 481/5.
- (88) الشريبي، مغني المحتاج 393/2، قارن مع: محمد سراج، أحكام الوقف في الفقه والقانون، ص209.
- (89) الخرشي، شرح على مختصر سيدي خليل، 88/4.
- (90) الخرشي، شرح على مختصر سيدي خليل، 88/4.
- (91) الشريبي، مغني المحتاج 394/2.
- (92) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 25/31.
- (93) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه سعد، (بيروت: دار الجليل، 1973م)، 120/3.
- (94) مجموعة من المؤلفين، مؤتمر دبي الدولي للأوقاف الثالث، (دبي، مؤسسة الأوقاف وشؤون القُصر، 2012)، ص 255. نهاية المحتاج للرملي 16/19.
- (95) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 57/7.

مقاصد حفظ النفس، والدين عند الشيخ محمد باي بن سيدي عمر الكنتي، من خلال نوازل، وكتابه شرح الأحاديث المقرية

أ.دواس يمينة

المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

تناولت في هذه الورقة البحثية الشيخ محمد الصغير باي، بن الشيخ سيدي عمر، بن الشيخ سيدي محمد، بن الشيخ سيدي المختار الكبير الكنتي، (ت:1348هـ) ونظرته المقاصدية الثاقبة إلى الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية بمختلف أبوابها، إذ لا يكاد يذكر حكما لمسألة، أو نازلة من النوازل التي تعرض إليه في عصره إلا وقد قرنه بالحكمة من تشريعه، والمقصد الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من تلك الأحكام. وهو الأمر الذي لفت انتباهي من أجل الوقوف على فكرة المقاصد عند الشيخ باي رحمه الله تعالى، فكان الحديث ههنا عن مقاصد حفظ النفس، والدين من خلال كتابين اثنين فقط له رحمه الله تعالى قد توفرا لدي بصعوبة -لأنّ جميع كتبه لا تزال مخطوطة إلى يومنا هذا- وهما شرح الأحاديث المقرية، ونوازله الفقهية.

Resumé

On a Traité dans le présent article Cheikh Mohammed Assaghir Bey, fils de cheikh Sidi Omar, fils Cheikh Sidi Mohamed, fils Cheikh Sidi Almukhtar Alkabir Alkunti, (mort en 1348 hijri), et sa vision pragmatique pertinente (Makassidia) au droit musulman, et au questions doctrinales en toutes ses ramifications, car il faisait recours dans toutes ses jurisprudences et jugements à l'objectif et la fin de la législation musulmane.

Ce qui attire l'attention pour l'étude de l'idée de la fin chez Cheikh Bey ; dans ce contexte on aborde la fin de sauvegarder l'âme et la religion dans la charia islamique à travers deux livres de Cheikh Mohammed Assaghir Bey péniblement acquis car toutes ses œuvres sont encore sur des manuscrit à ce jour à savoir « sharah al'ahadith almaqarriat », et "el nawazile alfiquehiya"

مقدمة

اهتم علماء الشريعة الإسلامية بعلم مقاصد الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا؛ فتضلّعوا فيه بالتأليف، والتنظير، والتطبيق على جميع ما استحدث

في أزمانهم من مسائل، وقضايا، حتى أصبحت العلوم الشرعية تستند إليه، ولا تستغن عنه كالطائر الذي لا يطير إلا بجناحيه معا.

وعلم مقاصد الشريعة لم يهتم العلماء القدامى بتقديم تعريف له - كما هو الحال عند شيخ المقاصد الإمام الشاطبي-، ولعلمهم اعتبروا الأمر واضحا كما قال الريسوني في كتابه نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي⁽¹⁾ أما العلماء المعاصرون؛ فقد وردت عنهم تعاريف كثيرة لعلم المقاصد، على رأسها تعريف الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله تعالى، الذي يرى أن المقاصد هي: «تلك المباني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام؛ ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»⁽²⁾، كما عرف الريسوني المقاصد بأنها «العلم الذي يدرس الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»⁽³⁾ ومن خلال هذه التعريفين يمكن القول إن مقاصد الشريعة هي غايات الشريعة الإسلامية، وأسرارها، والحكمة من تشريعها، والتي أساسها تحقيق، وجلب المصالح للعباد في معاشهم، ومعادهم، ودفع المفساد، ودرئها عنهم مصداقا لقوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة النحل:90]، وتكمن أهمية مقاصد الشريعة في كونها مما ينبغي للعالم تحصيله، لأن الفقيه المجتهد الذي لا يستطيع إدراك أسرار الشريعة، وأحكامها، وغاياتها التي وضعت لأجلها؛ إنما يكون وعاء للعلم فقط، ولا يكون عالما كما أشار إلى هذا الإمام أبو حامد الغزالي حينما قال: «على الفقيه المجتهد أن يكون شديد البحث عن أسرار الأعمال والأقوال فإنه إن اكتفى بحفظ ما يقال كان وعاء للعلم ولا يكون عالما ولذلك كان يقال: فلان من أوعية العلم فلا يسمى عالما إذا كان شأنه

الحفظ من غير اطلاع على الحكم والأسرار»⁽⁴⁾، كما تظهر أهمية علم المقاصد في بيان علل التشريع، وأغراضه، وحكمه، ومراميه في شتى مجالات الحياة وفي مختلف أبواب التشريع الإسلامي، وهذا أمر يسمح للفقهاء التوفيق بين ما عليه ظواهر النصوص، ومدلولاتها، ومقاصدها، فيدفع بذلك كل ما يوحى بالاختلاف، والتناقض لتسير هذه الشريعة الربانية على النسق الذي أراده الله تعالى منها، وهو تحقيق مصالح العباد في المعاش، والمعاد، ودفع المفساد عنهم.

ومما يؤكد عليه الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى في كتابه أعلام الموقعين كون الاهتمام بأسرار التشريع، وغاياته، وهو ما يسمى بمقاصد التشريع؛ إنما هو منهج الصحابة رضي الله عنهم، فقد كانوا كما قال أفهم الأمة لمُراد نبيها، وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده، ومقصوده، ولم يكن أحد منهم يظهر له مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يعدل عنه إلى غيره ألبته⁽⁵⁾، والمتصفح لكتابه أعلام الموقعين يجد أنه هو الآخر قد انتهج منهج الصحابة رضي الله عنهم في محاولاتهم لربط الأحكام الشرعية بغاياتها، وأسرار تشريعها.

وقد نهج هذا المنهج - أي النظر إلى مقاصد التشريع غير الإمام الشاطبي، وابن القيم، وشيخه ابن تيمية، وشيخ المقاصد محمد الطاهر بن عاشور، والعز بن عبد السلام، علماء كثر قدامى، ومتأخرون، ضربوا في هذا المجال بسهم وافر.

ومن هؤلاء العلماء الذين كان لهم هذا الفهم العميق لمقاصد التشريع؛ العالم المجتهد الشيخ باي محمد الصغير بن سيدي عمر الكني رحمه الله تعالى، وهو من علماء منطقة المقار بصحراء الجزائر، وصاحب المؤلفات الفقهية المبنية على أصول المذهب المالكي.

فقد ربط الشيخ رحمه الله تعالى في مؤلفاته الفقهية بين الأحكام الشرعية التي يذكرها، والحكمة، والغاية التي تهدف إلى تحقيقها، فكان كثيرا ما يتحدث عن المصلحة الشرعية، وسبل تحقيقها، والمفسدة، ودفعها، ويقول

يمنع وسد كل ما كان ذريعة إلى الفساد، ويفتح كل وسيلة مفضية إلى مصلحة شرعية.

كما كان رحمه الله تعالى يقر إعمال أعراف الناس، وعوائدهم في الأمور التي تحقق مصالحهم ما لم تتعارض هذه الأعراف مع المصالح التي يرمي إليها النص الشرعي، ويأخذ بذلك في الكثير من فتاويه.

ومعلوم في علم المقاصد أنه في العمل بالمصلحة المرسل، وسد الذرائع، وإعمال العرف، وعادات الناس مراعاة لمقاصد الشارع الحكيم، ونظر إلى غايات التشريع، وأسراره، وحكمته في جلب المصالح التي جاءت هذه الشريعة لتحقيقها، ودفع المفاسد.

وما ينبغي التنبيه إليه هنا هو أن محاولة (التأصيل لفكرة المقاصد)⁽⁶⁾ عند الشيخ باي رحمه الله تعالى ليست بالأمر السهل؛ فالأمر يتطلب اطلاعا واسعا بجميع ما ألفه الشيخ رحمه الله تعالى، وهذا أمر متعذر عليّ حاليا خاصة وأن أغلب مؤلفاته لا تزال إلى يومنا هذا مخطوطة، لذلك جعلت لهذه الدراسة إطارا خاصا وهو دراسة ما جاء عن النظر المقاصدي للشيخ باي في بعض الأحكام الشرعية من خلال كتابين فقط توفرا لدي من كتب الشيخ، وهما نوازل الفقهاء، وكتابه شرح الأحاديث المقرية.

أضف إلى ذلك أن موضوع المقاصد واسع ومتشعب خاصة وأن العلماء قد قاموا بتقسيمها إلى عدة أنواع باعتبارات كثيرة، فمنها الضروريات، ومنها الحاجيات، ومنها التحسينيات، وكل نوع من هذه الأنواع ينقسم بدوره على أقسام، ناهيك عن المقاصد الجزئية التي تندرج تحت جميع هذه الأنواع، لذلك خُصص الحديث هنا عن مقصدين هامين من المقاصد الكلية الخمسة "الضروريات الخمس" وهما النفس، والدين، وكيف كان التنزيل المقاصدي حولهما للشيخ باي رحمه الله تعالى؟

وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي:

كيف كانت نظرة الشيخ باي الكني رحمه الله تعالى لكل من مقصد حفظ النفس، وحفظ الدين؟

وللإجابة عن هذا التساؤل اعتمد كل من المنهج الاستقرائي، والتحليلي، وفق الخطة الآتية:
مقدمة:

المطلب الأول: المقصود بحفظ النفس وحفظ الدين.

المطلب الثاني: التعريف بالشيخ باي محمد الصغير بن عمر الكنتي، وبكتابه شرح الأحاديث المقرية، ونوازل.

المطلب الثالث: مقاصد حفظ النفس، والدين عند الشيخ باي محمد بن سيدي عمر الكنتي من خلال كتابه شرح الأحاديث المقرية - الجزء الأخير منه - ونوازل.

المطلب الأول: المقصود بحفظ الدين والنفس

الفرع الأول: حفظ المقاصد الضرورية الخمسة في الشريعة الإسلامية: قسم علماء مقاصد الشريعة الإسلامية المقاصد إلى عدة أقسام بحسب عدة اعتبارات ومن أقسام مقاصد الشريعة المذكورة في كتب العلماء قديما وحديثا والتي ذكرها الإمام الشاطبي وسار عليها كثيرون قديما وحديثا تقسيمهم لها إلى ثلاثة أصناف هي: مقاصد ضرورية، حاجية⁽⁷⁾، وتحسينية⁽⁸⁾، والمقاصد الضرورية كما عرفها الإمام الشاطبي هي «ما لا بد منها في قيام مصالح الدين، والدنيا بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران المبين»⁽⁹⁾ وقيل في تعريفها: ما «تكون الأمة بمجموعها، وأحاديها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها. فإذا انحزمت تؤول حالة الأمة إلى فساد، وتلاش، وذلك بما قد يحصل من تفاني بعضها ببعض، أو بتسلط العدو عليها، إذا كانت برصد من الأمم المعادية لها»⁽¹⁰⁾، وتلك المقاصد الضرورية - كما عدها العلماء، ومنهم الشاطبي - خمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال. ويضرب لها العلماء مثلا يشملها وهو قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي

مَعْرُوفٍ فَبَايَعَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرُ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٢﴾ [سورة الممتحنة: 12]،
على خلاف بين العلماء في ترتيبها، فقد رتبها الإمام أبو حامد
الغزالي⁽¹¹⁾ مبتدئاً بالدين أولاً ثم النفس، ثم العقل ثم النسب، وأخيراً
المال، وخالفه الأُمدي⁽¹²⁾ فرتبها على هذا النحو: الدين ثم النفس، ثم
النسب، ثم العقل، ثم المال، كما أشار الأُمدي إلى ترتيب آخرين لها
مبتدئين بالنفس أولاً، ثم الدين، ثم العقل، ثم النسب، فالمال، غير أنه لم
يذكر من هؤلاء الذين اعتمدوا هذا الترتيب الأخير، مكتفياً بمناقشتهم في
رأيهم هذا، والرد عليهم، بينما ذكر الـريسوني⁽¹³⁾ أنه من هؤلاء الذين
قدموا حفظ النفس على حفظ الدين الإمام الرازي في كتابه المحصول في
علم الأصول⁽¹⁴⁾ ويقول الشيخ على جمعة أن «ترتيب المقاصد ورد بصورة
مختلفة على غير ترتيب الغزالي، فمثلاً عند الزركشي: "النفس، ثم المال،
ثم النسل، ثم الدين، ثم العقل"⁽¹⁵⁾، ويعد العلماء حفظ الدين، والنفس؛
أسمى، وأعلى، وأرقى تلك المقاصد الخمسة، فما المقصود بحفظ الدين
والنفس عند علماء مقاصد الشريعة الإسلامية؟

الفرع الثاني: المقصود بحفظ الدين ومعناه المحافظة على حقيقة التدين، وجوهر الامتثال وسلامة التعبد والخضوع على الله تعالى وحفظه أمران كما أشار إلى ذلك الشاطبي في كتابه الموافقات وهما:

1- حفظه من جانب الوجود أي الإتيان بما فيه الحفاظ عليه وصون التعبد وتقرير الامتثال إلى الله تعالى المعبود وحده، ولأجل هذا شرعت قواعد الاعتقاد، والعبادات، وتفصيلها، وكليات المعاملات، والأخلاق، فكانت العبادة هي المهمة الأولى، والأخيرة للإنسان على هذه الأرض لقوله عز وجل: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ ﴿٥٦﴾ [سورة الذاريات: 56]، ومن خلاها يحفظ هذا الدين الذي رضىه المولى سبحانه وتعالى لعباده جميعا فقال عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. وَالْمُخْخِقَةُ وَالْمُؤَوَّدَةُ وَالْمُزَّيَّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذُكِّرْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْقَسُوا بِالْأَزْلَمِ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ يَسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا

النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾ [سورة المائدة: 32].

هذا؛ وبالجملة فإن موضوع حفظ الدين، والنفس هو أرقى المقاصد التي عليها مدار الشريعة بأكملها، والتي لا يكاد يخلو من الحديث حولها كتاب من الكتب الفقهية أو الأصولية أو كتب علم المقاصد، وقد سبقت الإشارة أن الفقيه الذي لا يحيط بمراد الشارع الحكيم ومقصده من التشريع لا يعتبر عالماً، وإنما يكون وعاء للعلم فقط، ولا نحسب الشيخ محمد باي رحمه الله تعالى، وهو العالم الفقيه، الأصولي، المجتهد وعاء للعلم فقط، وإنما هو كما قال عنه الشيخ محمد باي بلعالم رحمه الله تعالى «عالم من العلماء الذين اعتنوا بربط الفروع بأصولها...»⁽¹⁶⁾، وقال عنه تلميذه الشيخ محمد بن بادي: «هو آخر من بلغ رتبة الترجيح في تكرارنا من نعرفه؛ شيخنا محمد باي، ولا يبعد عن رتبة الاجتهاد لكثرة اطلاعه، واتساع باعه في في المعقول، والمنقول، آية من آيات الله في علوم القرآن، والحديث»⁽¹⁷⁾، وقبل محاولة الوقوف على المنحى المقاصدي للشيخ باي رحمه الله من خلال كتابه شرح الأحاديث المقرية، ونوازل، لابد من تقديم لمحة موجزة عن هذا العالم المجتهد، فمن هو الشيخ محمد باي بن سيدي عمر؟

المطلب الثاني: التعريف بالشيخ باي محمد الصغير بن سيدي عمر الكني وبكتابه شرح الأحاديث المقرية، وبنوازله.

الفرع الأول: نبذة موجزة عن حياة الشيخ محمد باي بن عمر:

1- اسمه، ونسبه⁽¹⁸⁾ هو: الشيخ (محمد الصغير باي، بن الشيخ سيدي عمر، بن الشيخ سيدي محمد، بن الشيخ سيدي المختار الكبير) ابن: «سيدي بابا، أحمد بن سيدي أبي بكر، بن سيدي محمد، بن سيدي حيد الله، بن سيدي الوافي، بن سيدي عمرو الشيخ بن سيدي أحمد البكاي، بو دمة- جد الكنتيين- بن سيدي محمد الكني الكبير، بن سيدي علي، بن سيدي يحيى، بن دومان بن يهس، بن شاكور، بن يعقوب، بن العاقب، بن عامر، بن عمر، بن عقبة، بن نافع بن عبد القيس، بن لقيط، بن عامر، بن أمية، بن النظر، بن الحرث، بن فهر، بن مالك، بن النضر، بن كنانة،

بن خزيمة، بن مدركة، بن الياس، بن مضر، بن نزار بن معد، بن عدنان»، ويقال له الكني؛ نسبة إلى قبيلة كنته التي هي: «إحدى القبائل العربية المنتشرة في موريتانيا، ومالي، والنيجر وجنوب المغرب، والجزائر والسنغال»

2- مولده، ونشأته العلمية: (19) فقد كانت ولادته رحمه الله تعالى سنة 1285م، وقيل كانت ما بين 1284هـ-1285هـ، بزاوية أتليه، بقرية صغيرة ذات نخيل، وماء غزير، تدعى (تاغت ملت)، نشأ، وتعلم في زاوية كنته بمنطقة تميوين إلى منطقة أتليه مسقط رأسه، إلى أمسين، وقطن أقب حتى مات، التي تولى بناءها الشيخ المختار الكبير، أبناءه في منطقة أتليه، وقد توفي والده عنه، وهو ابن الخمس سنوات، فتولى أمره أخوه الأكبر سيدي محمد بابا الزين، فرباه، وعلمه، إلى أن توفي عنه هو الآخر سنة 1314هـ وحينها كان قد اشتد عود الشيخ محمد باي بن عمر، وكبر، وأصبح ابن الثلاث والعشرين من العمر، فجاء دوره في خلافة أخيه الأكبر، ليتولى شؤون زاوية كنته، وكيف لا يكون له ذلك، وقد نشأ في أحضان أسرة تحب العلم، وتقده، فقد درس على يد والده الشيخ سيدي عمر، ثم على يد أخيه الشيخ سيدي محمد باب الزين، أحمد بن الشيخ سيدي المختار الكبير بعد وفاة والدهم، وعلى يد غيرهم من الشيوخ، والعلماء الأجلاء، الذين أخذ عنهم العلم، والأخلاق الحميدة، والمحافظة على الدين الحنيف، وقيمه الأخلاقية، والقيام بالحقوق المطلوبة منه كطاعة الوالدين وأولى الأمر.

وبفضل الله تعالى الذي منّ به على آل كنته؛ أصبحت المناطق التي يقطنونها ذات حركة علمية، وثقافية دائبة، فتحوّلت قبيلتهم من كونها بادية إلى قبيلة ذات حضارة، بها علماء أجلاء كثر، كمثل الشيخ باي الذي ذاع صيته، وأصبح من الراسخين في العلم.

3- شيوخه، ومؤلفاته: (20) تتلمذ الشيخ محمد باي بن عمر على يد علماء من مشارب مختلفة «منهم والده، والشيخ سيدي محمد المدعي باب الزين بن عمر أخيه الأكبر، وغيرهم كثر، له مؤلفات كثيرة في الفقه،

والعقيدة، واللغة، والحديث، والتي منها كتاب شرح الأحاديث المقرية، ونوازل فقهية جمعها تلميذه، وابن أخته بن بادي.

4-وفاته: ⁽²¹⁾ مات رحمه الله تعالى سنة: (1348هـ)، عن ثلاث وستين سنة.

الفرع الثاني: التعريف بكتابه شرح الأحاديث المقرية، وبنوازله:
أما عن كتاب الشيخ باي رحمه الله تعالى "شرح الأحاديث المقرية"، ويسمى أيضا "السنن المبين في شرح أحاديث أصول الدين"، فهو من أنفس ما ألفه الشيخ باي رحمه الله تعالى، وهو كتاب لا يزال مخطوطا يضم ما يقارب الألف لوحة (أي حوالي 1960 صفحة) في ثلاثة مجلدات.

افتتحه رحمه الله تعالى بمقدمة هامة جداً؛ ذكر فيها المصادر التي اعتمد عليها في شرح هذه الأحاديث النبوية ومنهج في الشرح، كما اشتملت هذه المقدمة على فصل يتعلق بفضل الحديث، والاشتغال به، وفصل عرف فيه الحديث الصحيح، والحسن، والضعيف، وما يحتاج به من ذلك في الفروع الفقهية.

وفصل آخر تحدث فيه عن المؤلفات التي جمع منها المقرري الأحاديث كالموطأ وصحيح البخاري، وصحيح مسلم، وسنن أبي داود، وسنن النسائي، وسنن الترمذي، فعرف بمؤلفيتها.

ثم تأتي بعد هذه المقدمة شروحات الشيخ باي رحمه الله تعالى للأحاديث التي جمعها الإمام المقرري في كتابه "عمل من طب لمن حب" وهي مرتبة على جميع أبواب الفقه والتي بدأها بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم {إنما الأعمال بالنيات}، مع العلم أن هذا المخطوط النفيس قد بدأ في تحقيقه سنة: 2010 من قبل مجموعة من طلاب الجامعة الجزائرية، في رسائل دكتوراه، خرج بعض أجزاءه من خلال تلك الرسائل إلى النور ولم يزل البعض الآخر قيد العمل.

أما نوازله فهي عبارة عن مجموعة من المسائل والنوازل في شتى الأبواب الفقهية كان الشيخ رحمه الله تعالى قد سئل عنها، فجمعها عنه ابن أخته في كتاب أسماء النوازل، كما جمع هذه النوازل تلميذه محمد بن محمد الفق في

قصيدة ضمت ما يزيد عن سبعة آلاف بيت في نظم أسماء حلي العواطل في نظم النوازل، وهو نظم بديع في مخطوط محفوظ عند الشيخ الحمود بن حما السوقي، أعاد نسخه بخط يده، وأطلعني عليه.

المطلب الثالث: مقاصد حفظ النفس، والدين عند الشيخ باي من خلال كتابه شرح الأحاديث المقرية، ونوازله.

الفرع الأول: مقصد حفظ النفس عند الشيخ باي: أولى الشيخ باي رحمه الله تعالى في مؤلفاته، وفتاويه في النوازل التي حدثت في عصره بمقصد حفظ النفس اهتماما بالغا، وواضحا، ويظهر لنا جزء من ذلك الاهتمام في موقفه من مسألة التكفير التي تحدث عنها في غير ما موضع من مؤلفاته والتي انتشرت بكثرة في زمانه، حيث جاء عنه في كتابه شرح الأحاديث المقرية، وعند شرحه لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: {لا ترجعوا بعدي كفارا} ⁽²²⁾ في باب الحدود - قوله: (وقوله: كفارا: قيل في معناه سبعة أقوال:

- أحدها أن ذلك كفر في حق المستحل بغير حق.
 - والثاني المراد كفر النعمة وحق الإسلام.
 - الثالث أنه يقرب من الكفر ويؤدي إليه.
 - والرابع أنه فعل كفعل الكفار.
 - والخامس المراد حقيقة الكفر، ومعناه لا تكفروا بل دوموا مسلمين.
 - والسادس حكاة الخطابي، وغيره، أن المراد بالكفر المتكفرون بالسلاح، يقال تكفر الرجل بسلاحه إذا لبسه، قال الأزهري في التهذيب: يقال للابس السلاح الكافر.
 - السابع قاله الخطابي: معناه لا يكفر بعضكم بعضا، فتستحلون قتال بعضكم بعضا.
- وأظهر الأقوال الرابع، وهو اختيار القاضي عياض» انتهى كلام النووي رحمه الله.

قلت: إنما كان أظهرها لأن المراد تعظيم هذا الفعل، وهو ضرب بعضهم رقاب بعض، فشبه بالكفر، وأطلق عليه اسمه، والأدلة متظاهرة على أنه

لا يكفر مؤمن بذنوب، ففيه جواز إطلاق الكفر على مثل هذا الفعل الشنيع، تنفيرا عنه، وهو كفر دون كفر.

وقد كثر مثل هذا في الأحاديث الصّاح، واستعمله العلماء في محاوراتهم، وفتاويهم لقصد التنفير وقد كان الثوري يكره تأويل ما أطلقه الشارع من هذه الألفاظ إبقاء لهيبته، إذ لم يطلقها إلا لحكمة، أما من استحل قتل المسلمين، وقتلهم من غير تأويل، فلا خلاف في كفره... إلى أن قال رحمه الله تعالى: والتكفير أمر صعب، وفيه تعظيم سفك الدماء، والقتل على الحظوظ الدنيوية من غير مبيح شرعي، ولا خلاف أن ذلك هو أكبر الكبائر بعد الشرك، وفي ذلك أحاديث كثيرة: روى الشيخان عن أبي بكره قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {إذا التقى المسلمان بسيفيهما؛ فالقاتل، والمقتول في النار} قلت: يا رسول الله، هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: {إنه كان حريصا على قتل أخيه} ⁽²³⁾، إلى أن قال الشيخ محمد باي: «واعلم أن المقصود بهذا الحديث بيان عصمة الدماء، وما يباح منها، وأن الأصل فيها العصمة وقد تظافر الشرع، والعقل، على وجوب عصمتها.

أما العقل؛ فلما في القتل من فساد الصورة المخلوقة في أحسن تقويم، والعقل يأباه، وأما الشرع؛ فورد في الكتاب العزيز، والسنة المطهرة النهي عنه، والوعيد الشديد فيه، فيجب الوقوف عن قتل من لم يجتمع العلماء على قتله، وقد تساهل الناس عموما، والسلطين وعلمائهم، وخصوصا منهم أمراء السودان في سفكها بكل قول قيل، وذلك خطر، وشاع على السنة العوام أنه يجب قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين، فأثار ذلك قتل البريء ليرتدع الفاجر، وهذا ضلال مبين، وخطأ واضح)

الفرع الثاني: مقصد حفظ الدين عند الشيخ باي

1- حفظ الدين من حيث الوجود كان رحمه الله تعالى يلفت النظر دائما إلى الحكمة من التشريع، وأسراره في كل الأحكام المتعلقة بإقامة الدين، والحرص على أداء العبادات على وجهها الشرعي، كما أمر بها المولى عز وجل.

فكان يستحسن كل أمر ولو لم يكن في كتاب الله تعالى ويرى فيه مصلحة لحفظ الدين وإقامته، ويرد كل بدعة تخالف ما جاء في الكتاب والسنة ويرى أنها تفسد على الناس دينهم، ومن استحسانه رحمه الله تعالى لكل أمر يقيم هذا الدين، ويحفظ وجوده رأيه في الاجتماع لقراءة الحزب: قال في النوازل: «أما الاجتماع للحزب، وقراءته جماعة على صوت واحد، فقول إمام الأئمة كراهته ورجح ذلك ابن الحاج في المدخل، واتبعه جماعة قائلين أنه بدعة... وذهب الصوفية حشرنا الله في زمرتهم، وجماعة من الفقهاء، والمحدثين إلى استحسان ذلك عملاً بالحديث الصحيح {ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه فيما بينهم إلا نزلت عليهم السكينة، وحففتهم الملائكة، وذكرهم الله فيمن عنده}»⁽²⁴⁾ رويناه بسندنا في صحيح مسلم، وأجابوا عن الحديث المتقدم بأن ما ليس من أمره هو ما لم يسنه، ولم يشهد الشرع باعتباره، وأما ما شهد الشرع باعتباره أصله فهو جائز، وهو من أمره كالبدع المستحسنة كالاجتماع على قيام رمضان، وكاتخاذ المدارس، وكتب المصاحف، ونقطتها، وشكلها إلى غير ذلك مما لا يمكن إنكاره، وعلى هذا القول العمل في أمصار المسلمين، شرقاً، وغرباً ومصطلحاته ظاهرة، وأدلتها واضحة، فهو الأولى بالاتباع...»⁽²⁵⁾، واستحسانه كذلك لعمل المولد النبوي الشريف حيث كان يعتبر ذلك بدعة مستحسنة، مستدلاً على ذلك بما عليه عمل كثير من العلماء ومنهم الإمام الحافظ ابن حجر الذي نقل لنا كلامه في كتابه النوازل فقال: «أما عمل مولده صلى الله عليه وسلم فقد سئل الحافظ ابن حجر، فأجاب بما نصه: «عمل المولد بدعة لم ينقل عن أحد من السلف الصالح من القرون الثلاثة، ولكنها مع ذلك قد اشتملت على محاسن، وضدها، فمن تحرى في عملها المحاسن وتجنب ضدها، كان بدعة حسنة، ومن لا، فلا...» ثم استدلل الشيخ محمد باي رحمه الله تعالى بما عليه عمل أهل تنبكت فقال إنهم «كانوا من أكثر الناس اعتناء بإنشاد عشرينيات أبي زيد الفزازي وتحميسها في المساجد، والبيوت، ولم نسمع بإنكار أحد من علمائها الذين بلغوا في العلم، والدين الغاية القصوى، بل

كانوا ممن يتعاطى ذلك بأوراد معلومة فيما بلغنا ولقد كان ابن المختار بن الأعمش شديد الاعتناء بإنشادها في مسجد شنقيط، وكفى به قدوة، فإن قلت في ذلك رفع الصوت في المسجد، وإشغال المصلي عن صلاته، والذاكر عن ذكره! قلت: لما كان مدحه صلى الله عليه وسلم من أعظم القربات، ومن أقوى الأسباب الباعثة على حبه صلى الله عليه وسلم؛ استحسن أشيائنا أن يتخذوا منه وردا في المساجد التي هي مجتمعنا للعبادة، إظهارا لحبه، وإعلاما بعظيم قدره عند الله تعالى، وتبركا بذكره إذ هو مع ذاكره كما قال أبو زيد»⁽²⁶⁾

2- حفظه من حيث العدم: أما إشارة الشيخ باي رحمه الله تعالى إلى مقاصد حفظ الدين وحمايته مما يؤدي إلى إفساده، والإخلال بنظامه؛ فيظهر لنا هذا من خلال حديثه عن حكمة تشريع القصاص، وحكم الردة، فقال رحمه الله تعالى في شرحه لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: {لا يجل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة} ⁽²⁷⁾ - المذكور في كتاب الحدود من كتابه شرح الأحاديث المقرية: «وهذه الخصال - ويقصد الخصال الثلاثة المذكورة في الحديث - يجب القتل بها لما فيها من المصلحة العامة؛ وهي حفظ الأنساب، والنفوس، والأديان إلا أن يعفو مستحقو القصاص، أو يرجع المرتد إلى الإسلام»، وقال عن الردة: «هي أفحش أنواع الكفر» ثم ذكر الحكمة من تشريع حكمها وهي أن التارك لدينه «لما حل نظام عقد الإسلام حل قتله بالسيف، ونحوه».

الفرع الثالث: تقديم الشيخ باي لحفظ النفس على حفظ الدين: اهتم الشيخ باي رحمه الله تعالى بمقصد حفظ النفس إلى درجة أنه يقدمه على حفظ الدين في عدة مواضع.

وفي حقيقة الأمر إن الشيخ باي بموقفه هذا؛ لم يكن شاذًا عما جاء عن العلماء القدامى، إذ قال بتقديم النفس على الدين علماء قبله، -وقد تمت الإشارة إلى هذا في مقدمة هذا البحث هذا من جهة! ومن جهة ثانية فإنَّ الشيخ باي رحمه الله تعالى حينما قدم النفس على الدين فأكد أنه قد

كانت له مبرراته، والمبرر الأكبر في ذلك - والله أعلم - هو وجود من نحى هذا المنحى من العلماء القدامى قبله، خاصة وأنه رحمه الله تعالى ومن خلال بعض المسائل التي تعرضنا لها في كتبه كان يعمل بكل بدعة حسنة وينظر إلى أقوال العلماء فيها وعملهم بها، كما يرد كل بدعة سيئة لا مصلحة فيها، ومدار كل ذلك عنده مبني أساسا على الترجيح بين المصالح والمفاسد وهو العالم المجتهد كما عرف عنه، ومن بين المواقف التي قدم فيها الشيخ باي حفظ النفس على حفظ الدين:

أولا: فتواه في عدم القيام على المستعمر الفرنسي في منطقة الهقار خلال فترة الاستعمار الفرنسي: ⁽²⁸⁾ فقد عايش الشيخ محمد باي، بن عمر، رحمه الله تعالى المستعمر الفرنسي في منطقة الأزواد، وكان موقفه منه آنذاك موقفا متفردا، حكيما، مراعيا فيه ظروف الزمان، والمكان، والحال الذي يعيشه سكان الأزواد آنذاك، إذ كان يدعو إلى عدم محاربة المستعمر الفرنسي في منطقة الأزواد، والسبب الذي دفعه إلى اتخاذ هذا الموقف ليس هو موالاته لهم، وإنما كان لسبب هو أن شعب الأزواد كان أعزلا، لا يقدر على المقاومة لقلة العدة، والتهيو لمثل هذا الأمر، خاصة وأن فرنسا كانت تأخذ البسطاء العزل بجريرة القائمين عليها، وتعذب الناس، وتهلك الحرث، والنسل وتسلب مواشي الرعاة، فنظر الشيخ محمد باي بن عمر إلى هذه المسألة نظرة مقاصدية، إذ رأى - والله أعلم - أن حفظ النفس مقدم ههنا كي لا يباد شعب بأكمله، فلا يبقى منه نسل، ولا ذرية، فلا بقاء لدين، أو مال، أو عرض، إن ضاعت النفس التي تحققهم، وقد ذكرنا ما قاله الأمدي حول هذا الموضوع سابقا، ونضيف فقط ههنا أن جماعة الذين قدموا حفظ النفس على حفظ الدين كان مبررهم في ذلك قاعدة تقديم حقّ الأدي على حقّ الله تعالى؛ لأن حقوق العباد قائمة على المشاحة وحقّ الله تعالى قائم على المساحة، ولأن العبد يتضرر بفوات حقّه أما الله تعالى فمُنزّه عن التضرر. ⁽²⁹⁾، وأضاف الأمدي من مبررات هؤلاء أن الترخيص للمسافر، والمريض، والترخيص في الصوم، وغير ذلك، إنما هو تقديم لحفظ النفس على الدين. ولعل الشيخ باي

رحمه الله تعالى وهو مطلع على كتب القدامى قد علم تقديم الفقهاء لحفظ النفس على الدين في مواضع فقهية كثيرة، وهو العالم الفقيه، والأصولي، والمجتهد، فانتهج نهجهم في هذه المسألة.

وقد يكون للشيخ محمد باي رحمه الله تعالى مستند آخر في فتواه هاته، وهو أن هذا الأمر قد وقع مثله في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، حينما أبرم صلح الحديبية مع قريش محافظة على الأرواح، وقد أنهكت الحرب وأوزارها الرسول صلى الله عليه وسلم، وأصحابه، وأن قريشا قد اضطهدتهم أيما اضطهاد، فرأى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه من المناسب في تلك الفترة أن يعقد صلحا مع قريش، وزيادة على كل ذلك فإن ما حدث في زمان الشيخ باي رحمه الله تعالى «من كثرة الفتن بين أهالي الأزواد في الطريق الرابط بين ولاية أدرار، والحقار، حينما ظهر قطاع الطرق فتعدوا على الأنفس، وأهلكوا الحرث، والنسل، وتعدوا على الحقوق، وضيقوا على الناس حرياتهم، فالتقى على الناس آنذاك الأمرين؛ بطش المستعمر، وتسلب قطاع الطرق، فسالت الدماء، وسلبت الأموال، والنساء، والذاري... كل ذلك جعل الشيخ محمد باي رحمه الله تعالى يفيت بضرورة المحافظة على النفس، وصون كرامتها، من كل ظلم أو استبداد، أو استعباد، من أي كان مستعمرا، أو غير مستعمر، قبل حفظ الدين بالجهاد، لأنه إن حصلت إبادة لشعب الأزواد بأكمله فمن سيقوم بواجب بالجهاد هناك إذا»⁽³⁰⁾

هذا؛ وقد تحدث الشيخ رحمه الله تعالى مع من راسلهم ممن قاموا على المستعمر الفرنسي آنذاك بأنّ فتواه تلك لم تكن من قبيل موالة الكفار، لأنه لم يكن يواليهم بقلبه، ولم يكن يساعدهم على قتل المسلمين، وإنما فعل ذلك لتلك الضرورات التي تحدثنا عنها سابقا، والظاهر من كلامه عن الموالة أنه رحمه الله تعالى قد وازن بين المصالح التي يمكن جلبها من خلال القيام على المستعمر في تلك الفترة وذلك المكان - منطقة الأزواد - وبين ما ينجم عن ذلك القيام على المستعمر في ذلك الوقت وذلك الحال الذي يعيشه شعب الأزواد آنذاك، وعمل بما يحقق أخف الضررين لهذا الشعب

الأعزل وهو عدم القيام على المستعمر في تلك الفترة وفي تلك الظروف، وهذا يعني أن الأصل عند الشيخ محمد باي هو أن مقاومة المستعمر واجبة ولا جدال حولها وأن القيام عليه في تلك الظروف وذلك الوقت في منطقة الأزواد تنجر عنه مفاسد أكبر وأشنع.

ثانيا: موقفه من ادعى المهديّة لنفسه، أو لشيخه ما حاله؟⁽³¹⁾

حينما سئل عن حكم ذلك، فأجاب بما نصه: «أما من ادعى المهديّة لنفسه، أو لشيخه من غير برهان، فهو كذاب، مستحق للتأديب، والتأنيب والتكذيب، وقد ذكر المشايخ أن ادعاء الولاية بلسان المقال، أو الحال موجب للسلب، والطرّد عائداً بالله من ذلك، والمهدي هو إمام الأولياء، وخاتم دولة الدولاّب، فمدعي مقامه ملبس على الأمة، مدع لما يكذبه فيه العيان لكن الحكم بالكفر صعب لا يحل الهجوم عليه ولا التفوه بما يخرج موحدًا من الملة إلا بمجمع عليه، وقد اغتر كثير من القاصرين بكلام الإمام المغيلي في كتابه مصباح الأرواح فسفك الدماء، وملك الأحرار، وأخرج أكثر المؤمنين من الملة، وذلك خطأ صراح، وقد صرح معاصرو المغيلي، ونظراؤه بأن كلامه ليس على ظاهره، وأنه خرج مخرج الزجر، والتنفير، عن مواضع الاشتباه، وهم الإمام السيوطي، والشيخ السنوسي، والعلامة ابن غازي، كما وقفت على ذلك بخط موثوق به، نعم كل من دعا إلى الله، وهدى إلى سبيله له حظ من الهداية، لكن لا يطلق عليه اسم المهدي لما فيه من الإيهام» انتهى، فالشيخ باي رحمه الله تعالى، ورغم أنه قال بداية أن من ادعى المهديّة فهو كذاب، مستحق للتأديب، والتأنيب، والتكذيب، - وهو بهذا مرتكب بدعة في الدين - فإنه لم يقل بتكفير صاحب هذه البدعة، ولم يقل بقتله لا كفرا، ولا حدا، وإنما قال يؤدّب، ويؤنب، وهذا تقديم منه رحمه الله تعالى لمقصد حفظ النفس على مقصد حفظ الدين.

وما يجدر التنويه إليه هنا أن مسألة تقديم حفظ النفس على حفظ الدين وإن كانت عند العلماء القدامى صورة استثنائية لم يسلم بها جميع العلماء، فإن المسألة قد عادت للنقاش في عصرنا هذا وبشكل كبير جدا

وقد سبق وأن ذكرنا ما قال به الإمام علي جمعة حول مصلحة تقديم حفظ النفس على حفظ الدين في وقتنا الحالي وذكر مبرراته في كل ذلك، فتقبل فتواه هذه جماعة من العلماء، وردها آخرون، ولكل أدلته ومبرراته.

وأخيراً؛ فإنّ موضوع المقاصد عند الشيخ محمد باي بن عمر بصفة عامة، جدير بالاهتمام بشكل أكبر وأدق مما قدم في هذا البحث، كما أنه يحتاج إلى الكثير من الإثراء، والتوسع، وذلك من خلال الاطلاع على جميع التراث الذي خلفه لنا الشيخ باي رحمه الله تعالى من كتب مخطوطة تحتاج إلى من يرحلها إلى النور، ويدرسها دراسات أكاديمية علمية من جميع النواحي الفقهية، والحديثية، والأصولية، والمقاصدية، واللغوية، لا سيما وأن الشيخ باي رحمه الله تعالى من العلماء المجتهدين في عصره، كما شهد له بذلك الكثير والله المستعان.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار العالمية للكتاب الإسلامي، ط: 2، 1992م، ج: 1، ص: 5.
- (2) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1997م.
- (3) أحمد الريسوني، المرجع نفسه، ج: 1، ص: 7.
- (4) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم، دار المعرفة، بيروت، ج: 1، ص: 78.
- (5) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1991، ج: 1، ص: 168.
- (6) لم أجد - والله اعلم - إلى حد الساعة من تبنى فكرة التأصيل للبعد المقاصدي عند الشيخ محمد باي الكني، وكل ما وجدته دراسات سطحية لمنهج المؤلف في التأليف في بعض كتبه التي بدأ في تحقيقها ككتاب شرح الأحاديث المقرية، والمسمى أيضاً السنن المبين في شرح أحاديث أصول الدين.
- (7) هي ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدّي في الغالب إلى الجرح، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فلو لم يُراعَ دخل على المكلفين الجرح والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة، ومثال ذلك البيوع، والإيجارات، والقراض، والمساواة (إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1997م، ج: 2، ص: 21).
- (8) عرفها ابن عاشور بأنها: ما كان به كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش أمانة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، فتكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها، أو في

- التقرب منها. (الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ج:2، ص:142)
- (9) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1997م، ج:2، ص:18.
- (10) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ج:2، ص:138.
- (11) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1993م، ص: 174.
- (12) أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج:4، ص: 275.
- (13) ناقش الريسوني مسألة ترتيب المقاصد في كتابه نظرية المقاصد، مرجع سابق، ج:1، ص: 42.
- (14) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، الحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط:3، 1997م، ج:5، ص: 160.
- (15) على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، ط:2، 2001، ص: 321. - قد تبنى الشيخ علي جمعة ترتيب المقاصد الخمسة باعتبار النفس أولا ودافع على رأيه هذا بكل قوة في هذا الكتاب فقال: إننا في تعاملنا مع التراث لا ينبغي أن نقف عند مسائل السلف، بل لا بد علينا أن نأخذ بمناهجهم فمسائل السلف مرتبطة بأزمانهم، ومشكلات الواقع الذي عاشوه، في حين أن مناهجهم اهتمت بكيفية تطبيق الوحي الإلهي على الوجود، وبمعنى آخر اهتمت بتطبيق المطلق على النسبي. فإذا ما أردنا أن نلتزم بمناهجهم وأن نهتم بتشييلها في واقع حياتنا المعاصرة فلا بد علينا أن نتفهمها، وأن لا نقف بها عند المسائل التي عاشوها، وعالجوها.
- ومثال ذلك: يتضح من ترتيب الكليات الخمس عند السلف، حيث رتبوها بطريقة تناسب عصرهم، واستوعبت جميع المسائل القائمة، بل والمحتملة في وقتهم. إلا أنه في العصر الحاضر، ومع سرعة تطور أنماط الحياة، والانطلاقة الهائلة في ثورة المعلومات، والتقدم التقني-أصبح من الضروري، إعادة ترتيبها حتى تعمل بطريقة أكثر فاعلية مع مقتضيات ومتطلبات هذا العصر.
- وبذلك فنحن لم نخالف مناهج السلف في ترتيبها، بل رتبناها بدرجة تسمح بتشغيلها أكثر مع معطيات الحضارة الإنسانية المتشابكة منذ بداية هذا القرن إلى الآن. والترتيب الذي نراه متوافقا، وهذا الاحتياج كالاتي: حفظ النفس، ثم العقل، ثم الدين، ثم النسل، ثم المال.
- (16) محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1428هـ، ج:1، ص: 22.
- (17) الشيخ بن الشيخ سيدي محمد بن بادى، مجل الشيخ محمد باي بن عمر، المفيد للمستفيد، وهو مكتوب له يحمل ترجمة موجزة للشيخ محمد باي بن عمر، زاوية تهقارت، حصلت على نسخة منه.
- (18) ينظر: الشيخ بن الشيخ سيدي محمد بن بادى، المفيد وحال المستفيد، مرجع سابق. ومحمد الخليفة بن الشيخ سيدي المختار الكني، الطرائف والتلائد في مناقب الوالدة والوالد، ت: يحي ولد سيدي أحمد، دار المعرفة، الجزائر، ط:1، 2011، ج:1، ص: 217. ونوازل الشيخ محمد باي بن

عمر الي جمعها تلميذه، وابن أخته، مخطوط بزواية تهقارت. ولخضر بن قومار، شرح الأحاديث المقرية للشيخ محمد باي بن عمر، دراسة وتحقيق -كتاب الطهارة، والصلاة-، رسالة دكتوراه، جامعة أدرار، 2014-2015، ج:1، ص:96.

(19) الشيخ بن الشيخ سيدي محمد بن بادي، المرجع نفسه. ولخضر بن قومار، المرجع نفسه، ج:1، ص:100.

(20) ينظر: الشيخ بن الشيخ سيدي محمد بن بادي، المفيد وحال المستفيد، مرجع سابق، ولخضر بن قومار، شرح الأحاديث المقرية للشيخ محمد باي بن عمر، دراسة وتحقيق -كتاب الطهارة، والصلاة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ج:1، ص:106-109. ومالك كركوش، وحيمد الكنتي، السنن المبين في شرح أحاديث أصول الدين، لخاتمة المحققين الشيخ باي بن سيدي عمر الكنتي الوافي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر، 2011، ج:1، ص:46-57.

(21) الشيخ سيدي محمد بن بادي، المرجع نفسه. ولخضر بن قومار، المرجع نفسه، ج:1، ص:114-116، ومالك كركوش وحيمد الكنتي، المرجع نفسه، ج:1، ص:41.

(22) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الإنصات إلى العلماء، حديث رقم 121، ج:1، ص:35.
- صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، حديث رقم 65، ج:1، ص:81.

(23) رواه البخاري ومسلم عن أبي بكر: - صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب وإن طانفتان من المؤمنین اقتتلوا، حديث رقم 31، ج:1، ص:15.

- صحيح مسلم، كتاب الفتن وأشرط الساعة، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، حديث رقم 2888، ج:4، ص:2214.

(24) صحيح مسلم، كتاب الذكر، والدعاء، والاستغفار، باب فضل الاجتماع على ذكر القرآن، حديث رقم: 2700، ج:4، ص:2074.

(25) نوازل الشيخ محمد باي بن عمر الكنتي، في سؤال له حول الاجتماع للحزب وقرأته جماعة.

(26) نوازل الشيخ محمد باي بن عمر، في سؤال له عن عمل المولد النبوي الشريف.

(27) البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى أن النفس بالنفس، حديث رقم 6878، ج:9، ص:5.

صحيح مسلم، كتاب القسامة والحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم 1676، ج:3، ص:1302.

(28) وهذه الفتوى مذكورة في نوازل الشيخ باي رحمه الله تعالى، وفي مراسلاته للشيخ بكتة الهقاري، والتي ذكرها بنصها كاملا بادي بن سلطان بن الشيخ سيدي المختار في مقال له عنوانه: كلمة عن شيخ الاقاليم الاربعة المتجاورة جنوب الجزائر وهو الشيخ باي بن عمر الكنتي، أدرار 2005، ص:11.

(29) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج:4، ص:276.

(30) هذه استنتاجات استخلصتها من خلال مقابلات خاصة مع الكثير من الباحثين والدارسين لموقف الشيخ محمد باي رحمه الله تعالى من المستعمر الفرنسي في منطقة الأزواد، ومنهم الشيخ عيسى قمامة إمام متقاعد، وشيخ زاوية بتمنراست، والشيخ المحمود بن حما السوقي إمام متقاعد، والاساتذ نور الدين الكتناوي أستاذ اللسانيات بالمركز الجامعي بتمنراست.

(31) نوازل الشيخ باي بن عمر.

صيغ انعقاد الرجعة في الطلاق بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

د. عز الدين عبد الدائم
جامعة البويرة

الملخص

تبقى للزوج في الطلاق دون الثلاث حقوق كثيرة، منها: حقّه في الرجعة مادامت مطلّته في العدة منه؛ فإذا مارس حقّه في الرجعة دون قصد الإضرار بالزوجة عادت آثار عقد الزوجية من جديد. وتحاول هذه الدراسة أن تجيب عن ماهية الرجعة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، كما تظهر كمّ الصيغ الذي يتيحانه فيها. **الكلمات المفتاحية:** الطلاق الرجعي، الرجعة، صيغ الرجعة، آثار عقد الزواج، فقه الأسرة، قانون الأسرة.

Abstract:

The husband keeps his many rights in a non-three divorce, including: the right to return to his wife, as long as, his wife divorced in several divorce; if exercised his right to return without intent to harm his wife returned the effects of the marriage contract again. This study attempts to answer the question of what is the return (retraction) in the Sharia and the Algerian family law, it also reveals the amount of formulas it offers.

Key words: Revocable divorce, The return (retraction), Return formulas, Effects of marriage contract, Family fiqh, Family law.

مقدمة:

الطلاق الرجعي لا يترتب عليه أثر التفريق في الحال ولا فكّ عصمة النكاح من الزوج إلا بعد انقضاء العدة. وللزوج قبل انقضاء الأجل أن يعيد مطلّته بلا عقد جديد ولا مهر لأنها في نظر الشرع لا تزال زوجته؛ وهذا ما يسمى في لغة الفقهاء والقانونيين بالرجعة. فما معنى الرجعة؟، وكيف تنعقد فقهاً وقانوناً؟.

ولالإجابة على ذينك السؤالين قسّم البحث إلى مبحثين، هما:

- المبحث الأول: مفهوم الرجعة عند الفقهاء والقانونيين.
- المبحث الثاني: صيغ انعقاد الرجعة في الشرع وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الرجعة عند الفقهاء والقانونيين.
المطلب الأول: تعريف الرجعة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الرجعة لغة الرجعة لغةً من: رَجَعَ يَرْجِعُ رَجْعاً وَرُجُوعاً وَرُجْعَى وَرُجْعَاناً وَمَرْجِعاً وَمَرْجِعَةً أَي: انصرف؛ وفي الآية: ﴿إِنْ إِلَى رَبِّكَ الرَّجْعَى﴾ [سورة العلق: 08] أَي: الرَّجُوعَ وَالْمَرْجِعَ مُصَدِّراً عَلَى فُعْلَى، وَالرَّجْعَةَ الْمَرَّةَ مِنَ الرَّجُوعِ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكسرها، والفتح أفصح⁽¹⁾.
الفرع الثاني: تعريف الرجعة في اصطلاح علماء الشريعة
الرجعة في اصطلاح علماء المذاهب الفقهية على تعريفات عدة⁽²⁾؛ ومنها أنها:

- عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
- ردّ الزوج أو مَنْ قام مقامه من وكيل ووليٍّ امرأته إلى موجب النكاح.
- إعادة زوجة مطلقة غير بائنٍ إلى ما كانت عليه بغير عقدٍ.
- والملاحظ أنّ هذه التعريفات وغيرها متقاربة المعاني تعود إلى شيء واحد متفق عليه في العموم، وهو: إمكان الزوج إعادة وثاق الزوجية كما كان قبل إيقاع طلاقه الصحيح.
- وحيثما يتحدّث الفقهاء على الرجعة في كتبهم يتناولون: التعريف بها، وأدلة مشروعيّتها، وحكمها، وشروط انعقادها، وأحوال الانعقاد... وهلمّ جرّاً⁽³⁾.

المطلب الثاني: تعريف الرجعة في اصطلاح القانونيين.

الفرع الأول: وضع المصطلح كلّ منظومات قوانين الأسرة والأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية التي تستمد موادّها من الشريعة الإسلامية تواطأت على وضع مصطلح (الرجعة) المورّد في لغة القانون من ذاته الذي في وضع الفقهاء له.

الفرع الثاني: مفهوم المصطلح لا تخرج تعريفات القانونيين للرجعة عن مفهومها لدى الفقهاء إذ هي منبثقة عنها؛ فعبروا أحياناً بلفظ (الرجعة) وأخرى بلفظ (المراجعة)⁽⁴⁾، والمعنى عندهم واحد وهو: استدامة الزوجية القائمة بعد الطلاق الرجعي الذي حدّد انتهاء الزوجية بانقضاء العدة، بحيث أنّ المطلق إذا لم يراجع مطلقته حتى انقضت العدة من الطلاق

الرجعي انتهت الزوجية بينهما، وإذا راجعها أثناء العدة لم يكن للطلاق الرجعي أي أثر سوى نقص عدد التطليقات التي يملكها الزوج على زوجته⁽⁵⁾.

الحكمة من مشروعية الرجعة: تتجلى حكمة مشروعية الرجعة - عند الفقهاء كما عند القانونيين- في تمكين النادم على الطلاق من إعادة الزوجة وإصلاح سبب الخلاف في فترة قريبة وهي العدة؛ فتكون العدة لإعطاء فرصة للزوج بالنظر في أمر الزوجة والتفكير في مصيرها؛ فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية فراجعها قبل انقضاء عدتها، أم أنّ الخير في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدتها وتبين منه بينونة صغرى تملك فيها نفسها.

ولا شك أنّ القانونيين يوافقون علماء الشريعة في مفهوم المصطلح (الرجعة)، ولكن هل وافقوهم أيضاً في انعقاد الرجعة وأحوالها؟. وجواب ذلك في المبحث التالي:

المبحث الثاني: صيغ انعقاد الرجعة في الشرع وقانون الأسرة الجزائي.

المطلب الأول: صيغ انعقاد الرجعة في الشرع لانعقاد الرجعة عند الفقهاء صيغ متعددة؛ منها ما هو محلّ اتفاق بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه. وفي الجملة فقد اتفقوا على انعقاد الرجعة بالصيغ اللفظية التي يسميها البعض بالدلالة القولية على الرجعة، وفي المقابل اختلفوا في انعقادها بالصيغ الفعلية أو الدلالة الفعلية على الرجعة. وبسط الدالتين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الدلالة القولية على الرجعة تصحّ الرجعة -عند الفقهاء جميعاً- بالقول الدال على ذلك، كأن يقول لطلقتها وهي في العدة: راجعتك، أو ارتجعتك، أو رددتك لعصمتي.. وهكذا كلّ لفظ يؤدي هذا المعنى. وقد قسم الفقهاء الألفاظ التي تصحّ بها الرجعة إلى قسمين:

1- الألفاظ الصريحة: وهذه تصحّ بها الرجعة ولا يحتاج فيها إلى نية. وألفاظه هي مادة (راجع) و(ارتجع): راجعتك، وارتجعتك، لأنّ لفظ (الرجعة) ورد في حديث رسول الله ﷺ قوله: (مره فليراجعها)⁽⁶⁾. ولا شك أن شهرة هذا اللفظ عرفاً كشهرة لفظ الطلاق فيه؛ فإنهم يسمّونها رجعة والمرأة رجعية. قال ابن قدامة: (ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده، لاشتغاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق)⁽⁷⁾.

2- الألفاظ الكنائية: وهي كلّ لفظ يحتمل معنى الرجعة ومعنى آخر غيرها؛ كقوله: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي ونوى به الرجعة. فهذه الألفاظ الكنائية تحتمل الرجعة وغيرها. فمثلاً قوله: أنت عندي كما كنت يحتمل كما كنت زوجة وكما كنت مكروهة؛ ولذلك اشترط الفقهاء لمثل هذه الألفاظ النية بأن يُسأل عن مراده منها؛ فإن كانت نيته بها الرجعة انعقدت له، وإلا فلا انعقاد لرجعة له عليها.

كما نشير أيضاً إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في ألفاظ بذاتها هل هي من الصريح أو الكنائي؟ تحصل بها رجعة أم لا؟ كقوله لها: نكحتك، أو تزوجتك، أو رددتك، أو أمسكتك. والصواب -والله أعلم- أنّ هذه الألفاظ تتبع الأعراف المختلفة في الوقوع⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: الدلالة الفعلية على الرجعة اختلف الفقهاء في صحة الرجعة بالفعل وهو المعاشرة الجنسية للرجعية أو مقدماتها على قولين:

1- القول الأول: لا تصحّ الرجعة بالفعل مطلقاً؛ سواء كان بوطء أو مقدماته، وسواء كان الفعل مصحوباً بنية الزوج في الرجعة أو لا. وهو قول الشافعية وابن حزم.

2- القول الثاني: تصحّ الرجعة بالفعل، وهو قول الجمهور. وقد اختلفوا في وجه ذلك على ثلاثة آراء:

ملاحظة:

2- استحبابه: ومن أدلتهم الآية السابقة نفسها؛ لاتفاق العلماء على أن بداية الأوامر في الآية ليست للوجوب (أَمْسِكُوهُنَّ)، (فَارْقُوهُنَّ)، كما أنهم اتفقوا على أن الأمر بالإشهاد في البيع ليس للوجوب.

والراجح - والله أعلم - استحباب الإشهاد لتوثيق الحقوق⁽¹¹⁾.

المطلب الأول: صيغ انعقاد الرجعة في قانون الأسرة الجزائري
للكشف عما ينعقد من صيغ الرجعة قانوناً وما لا ينعقد لا بدّ من سرد الموادّ القانونية التي نصّت على الرجعة وأحكامها في قانون الأسرة الجزائري ثمّ شرحها ومناقشتها.

الفرع الأول: الموادّ القانونية التي نصّت على الرجعة وأحكامها
جاءت أحكام الرجعة في قانون الأسرة الجزائري - حسب آخر تعديل له سنة 2005م - في مادّتين هما:

- **المادة 50:** من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

- **المادة 51:** لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء⁽¹²⁾.
وليس في قانون الأسرة الجزائري مادة أخرى تتطرّق إلى الرجعة ولا إلى صيغها وانعقادها.

الفرع الثاني: شرح المادّتين تشير المادة 51 من القانون إلى آثار الطلاق الثلاث البائن بينونة كبرى وأنه لا ينفع الزوج فيه رجعته لا الفعلية منها ولا القولية الكنائية أو الصريحة؛ لبتّ طلاقه بالثلاث فلا يمكن مراجعتها حتى تنكح زوجاً غيره على ما هو مفصّل في أحكام الفقه المتفق عليها إجمالاً⁽¹³⁾.

وأما المادة 50 منه فللغموض الملازم لها - كما هو حال موادّ أخرى - قام بشرحها بعض فقهاء القانون من أمثال العربي بلحاج وغيره فقالوا: إنّه بانتهاء محاولة الصلح وصدور الحكم بالطلاق إثر فشل محاولة الصلح التي يشرف عليها القاضي يسقط حق الزوج في الرجعة؛ لأنّ الطلاق - قانوناً - لا يقع إلا بحكم قضائيّ وإذا حكم القاضي بالطلاق لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته إلا بعقد جديد، وأثر الطلاق يبدأ من يوم النطق بالطلاق

بالمشكل من كل جوانبه، ولأنّ واضعها ربّ لا يخطئ، وخالق عالم مخلوقاته. فقد سنّها عن علم وخبرة مسبقين، وجعلها تتناسب مع تواتر الزمن.

وذلك لأنّ أحكام الفقه المحكّمة في الشريعة -سواء في أحكام الأسرة أو في غيرها- ليست من المجتهدين والفقهاء، بل هي من وضع الله ﷻ الذي قال: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ هُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [سورة الملك: 14].

وعليه؛ فإنه ما من تقنين بشري إلا ويعتريه النقص؛ لأنّ قوانين البشر أسست طبقاً لنظرية التجربة، أو نظرية النجاح والفسل؛ فالقانون الذي لا ينفع يغيّر أو يحوّر...

لكن هذه النظريات رغم جدارتها علمياً إلا أنها ستفشل إذ أنها لا تأخذ بعين الاعتبار الأهواء والغرائز والمشاحة والمطامع البشرية المخلوقة معه والمفطور عليها.

يقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [سورة النساء: 128]، والله أعلم وهو ولي التوفيق.

نتائج الدراسة:

1- أنّ صيغ انعقاد الرجعة في الشريعة متعدّدة بالقول الصريح والكنائي والفعل -مع ترجيح اعتبار العرف في كل ما يدل على الرجعة-، وأما في قانون الأسرة الجزائري فمنحصرة في صيغة واحدة مشروط لها حضور القاضي.

2- أنّ صيغ انعقاد الرجعة في الشريعة أشمل وأوسع لما في واقع الناس تجسداً للحكمة من الرجعة وهي: إتاحة الفرصة لأوبة الزوج إلى زوجه دفعاً لاستمرارية الميثاق الغليظ بينهما.

3- أنّ ندرة الشروح لقانون الأسرة الجزائري من فقهاء القانون يوقع في محاذير التطبيق والتنزيل؛ لقصور الفهم من غير المتمرّس من جهة، وللاحتمالات المربكة في فهم المعاني المنبثقة عن مبادئه من جهة أخرى.

4- أن صيغ انعقاد الرجعة في عمومها ترجع إلى الفتوى من المفتي الذي يمارس سلطته التقديرية في الإعلام بالحكم للمسألة المعينة؛ وفي المقابل أن الصيغة الفريدة للرجعة في المادة 50 من قانون الأسرة يغيب السلطة التقديرية للقاضي ويحصر المسألة في موافقة الزوج على الرجعة أمامه.

5- أن في تنويع الصيغ في انعقاد الرجعة مراعاةً لاختلاف طبائع الناس ومزاجاتهم المتنوعة، مما يُظهر حيوية الشريعة وروحانياتها.

التوصيات:

- 1- إعطاء مسائل التشريع حقها من التشريح والتحليل بقناعة شمولها وصلاح أعمالها في الواقع والمتوقع من أحوال الناس غير المتناهية.
 - 2- استغلال خبرات رجال القانون من محامين وقضاة لإثراء موادّ قانون الأسرة بما لا يتعارض مع الشريعة السمحة، وتطعيمها بما يرفع عنها الوصف بالقصور والانتقائية.
 - 3- حثّ فقهاء القانون المتمرسين لشرح تحقيق مناطات الأحكام من موادّ القانون، وبيان محاسن تنزيلاتها.
 - 4- تقنين الأحكام الشرعية في مواد تضاف لقانون الأسرة دعماً للنقص الحاصل في صيغ انعقاد الرجعة فيه.
- ### الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1)- ينظر: ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ (114/8).
- (2)- ينظر: الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2003 م، (377/4).
- (3)- تراجع في ذلك كتب الفقه المذهبي والفقه المقارن.
- (4)- ينظر: الشقيري، مصطفى فرغلي، التعليق على قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مع شرح المشكلات العملية في دعوى الخلع، دار البشري، القاهرة، ط1، 2000م، ص(100).
- (5)- ينظر: سعيد الجدار، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، 2001م، ص(142).
- (6)- أخرجه البخاري ومسلم. البخاري برقم: 5251، باب: قول الله تعالى: ((يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة))، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ، (41/7)، و: مسلم برقم: 1471، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر

- برجعتها، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ، (1093/2).
- (7)- المغني، مكتبة القاهرة، مصر، بدون تاريخ، (524/7).
- (8)- أبو لحية نور الدين، آثار حلّ عصمة الزوجية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، بدون تاريخ، ص(113-114) بتصرف.
- (9)- ينظر: المرجع السابق، ص(114-116).
- (10)- الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ، (503/5).
- (11)- ينظر: عبد محمود عزيز محمد حكم، مقال: الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، ص(20-30). وموقع الألوكة، مقال: فقه الأسرة، الرجعة 2، يوم: 2013-05-21م.
- (12)- مولود ديدان، قانون الأسرة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005م، ص(13).
- (13)- ينظر: المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص(142).
- (14)- ينظر: موقع مدونة الحقوق - تلمسان، أنواع الطلاق الذي يتبناه المشرع، [HTTP://DROIT-TLEMENEN.BLOG.COM/ARTICLE-6257026.HTML](http://DROIT-TLEMENEN.BLOG.COM/ARTICLE-6257026.HTML)، يوم: 2007-04-02م.
- (15)- ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص(323).
- (16)- ينظر: بلبولة بختة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج والحلاله، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، إشراف: محيي الدين عكاشة، كلية الحقوق - بن عكنون -، الجزائر، السنة الجامعية: 2004-2005، ص(124).

الأجنهه للدراسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات الاقتصادية



تأثير التسويق الإلكتروني في صناعة الامتياز التنافسي (دراسة مسحية لآراء عينة من زبائن وكالة الشركة الوطنية للتأمين)

د. طارق أحمد قندوز، جامعة المسيلة

أ.د. بلخير ابراهيم، المركز الجامعي تيبازة

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بحث موضوع التسويق الإلكتروني كمفهوم حديث يرتبط بالتطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتم اعتباره كمتغير مستقل من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة، وكان الهدف الرئيس أن ندرس التسويق الإلكتروني كأداة تسهم في تحقيق الميزة التنافسية.

حاولنا من خلال هذه الدراسة عرض أهم أدوات التسويق الإلكتروني ومزيج التسويق الإلكتروني، الذي بواسطته تستطيع الشركات تحقيق ما ترغب به، وما تهدف إليه من العمليات التسويقية التي تنتهجها من أجل تلبية رغبات وحاجيات الزبائن المختلفة، والمحافظة على الحصة السوقية، وتحويل التهديدات إلى فرص. وهكذا من أجل إنشاء مزايا متعددة تجعلها قادرة على توفير قيمة إضافية تجعلها تمتلك الميزة التنافسية.

لذلك تم إسقاط الدراسة على الشركة الوطنية للتأمين SAA من أجل معرفة وضعية التسويق الإلكتروني في هذا القطاع الخدمي ومدى تطبيقه. ولقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها أن الشركة الوطنية للتأمين تستخدم بعض أدوات التسويق الإلكتروني التي لها دور في التأثير على الميزة التنافسية التي تسعى إلى تحقيقها.

الكلمات المفتاحية: التسويق الإلكتروني، الميزة التنافسية، التأمين، تكنولوجيا المعلومات، الاتصال.

ABSTRACT

THE GOAL OF THIS STUDY IS TO SEARCH ABOUT ELECTRONIC MARKETING AS A MODERN CONCEPT, THAT IS LINKED TO THE ONGOING DEVELOPMENT IN INFORMATION TECHNOLOGY AND COMMUNICATION, AND IT WAS PUT AS AN INDEPENDENT VARIABLE THAT WITH IT WE CAN ACHIEVE OUR DESIRED GOALS FROM THIS STUDY, AND OUR MAIN GOAL FROM IT IS TO KNOW HOW DOES ELECTRONIC MARKETING AS A TOOL ACHIEVE OR INQUIRE A COMPETITIVE ADVANTAGE.

THROUGH THIS STUDY WE TRIED TO PRESENT THE MOST IMPORTANT MEANS OF ELECTRONIC MARKETING AND IT'S ELECTRONIC MARKETING MIX, WHICH COMPANIES CAN WITH IT ACHIEVE WHAT IT DESIRE AND WHAT ARE THE GOALS THAT IS PURSUING THROUGH MARKETING OPERATIONS THAT WAS

ADOPTED BY THESE COMPANIES TO SATISFIES THE NEEDS AND DEFERENT DESIRES OF THE CUSTOMERS, AND TO MAINTAIN ITS MARKET SHARE AND TO TURN THREATS INTO OPPORTUNITIES. THEREFOR TO CREATE MULTIPLE ADVANTAGES THAT MAKES IT ABLE TO OFFER MORE VALUE THAT BECOMES A COMPETITIVE ADVANTAGE, SO WE PROJECTED OR STUDY ON SAA TO KNOW THE CONDITION OF ELECTRONIC MARKETING IN THIS KIND OF SERVICE SECTOR AND IT'S APPLICATION. IN THE END OF OUR STUDY WE REACHED TO CONCLUSIONS AND THE MOST IMPORTANT IS THAT SAA USE SOME OF ELECTRONIC MARKETING TOOLS AND IN AN AVERAGE WAY BUT STILL HAD A ROLE AND AN IMPACT ON A COMPETITIVE ADVANTAGE THAT IT TRIES TO REACH.

KEYWORDS: ELECTRONIC MARKETING, COMPETITIVE ADVANTAGE, INSURANCE, INFORMATION TECHNOLOGY, COMMUNICATION.

أولاً: الإطار العام للظاهرة المدروسة
THE STUDY

1/ مدخل الدراسة APPROACH OF THE STUDY

شهد العالم خلال العقود الماضية الكثير من التحولات والتطورات التي مسّت مختلف المجالات المهمة في الحياة، والتي أدت إلى التغيير في الكثير من المعتقدات والأفكار، وعليه وجب إحداث تغييرات من أجل مسايرتها وعدم ترك تلك الثغرة أو الفرق الموجود بيننا وبين الدول المتقدمة يتزايد دون إدراك أو بذل جهد من أجل تدارك ذلك ولو بالقليل.

إن رجال التسويق يدركون جيداً أهمية هذه التطورات وتأثيرها على البيئة التنافسية COMPETITIVE ENVIRONMENT المحيطة بهم والاقتصاد ككل، وخاصة الانضمام المرتقب للجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة الذي سيزيد من حدتها وسينشئ تحديات CHALLENGES أخرى يجب التأقلم معها بالتخلي عن القديم والبحث واستعمال الوسائل الجديدة ومواجهة التحدي محلياً كان أو دولياً.

إن خوف الشركة من فقدان مركزها التنافسي COMPETITIVE POSITION أو حصتها السوقية MARKET SHARE من طرف منافسين يجعلها تعمل جاهدة لتلبية رغبات وحاجات الزبون مستعملة عدة آليات

تسويقية تحسن من القدرة التنافسية الخاصة بها، ومن بين هذه الآليات التسويق الإلكتروني الذي يتضمن عدة وسائل وأساليب يمكن استخدامها في الكثير من الاستراتيجيات لتحقيق مختلف الأغراض، ومن بين هذه الوسائل نذكر شبكة الأنترنت WORLD WIDE WEB التي يساعد العمل بها على تنفيذ الأعمال ومتابعتها والتحقق منها بشكل فوري من نتائجها المختلفة، وإتقان مثل هذه التقنيات والأساليب سيولد للمؤسسة ميزة عن بقية المنافسين يحقق لها نجاحاً أو نتائج إيجابية.

لا تزال سوق التأمينات في الجزائر، تراوح مكانها وسط فوضى عارمة باعتراف المتعاملين ذاتهم، ويظهر أنّ سمة الهشاشة لا تزال طاغية رغم الإمكانيات الهائلة المسخّرة لمنظومة هامة بهذا الوزن، حيث يعدّ القطاع آلة منشّطة للاستثمار لو جرى توظيفها على النحو الأكمل، وسط انتقادات لاذعة لمتخصصين يجزمون أنّ الإصلاحات لا تتقدم والقطاع بحاجة إلى إصلاحات أعمق، لا يزال قطاع التأمينات في الجزائر محدوداً، حيث لا يتعدّى إجمالي رأس المال الخمس مليارات 1.5 مليار دولار، وهو مصنف في المركز 70 عالمياً من حيث حجم الأقساط أو العلاوات المكتتبة VOLUME OF PREMIUMS WRITTEN، بنسبة تغلغل PENETRATION RATE لا تتجاوز 0.6 بالمائة ومعدل كثافة DENSITY RATE 23 دولاراً لكل ساكن، في وقت بلغ رقم سوق التأمينات في تونس (10 ملايين نسمة) 1.2 مليار دولار، فيما يقدر في المغرب (35 مليون نسمة) 3.6 مليار دولار وذلك حسب بحلة سيجما السويسرية المعتمدة من طرف اللجنة الدولية لمراقبي هيئات التأمين والمعهد الدولي للتأمين⁽¹⁾.

إنّ التحوّلات الكبيرة التي مسّت قطاع التأمينات بالجزائر أوجدت جوّاً تغمره المنافسة الشديدة STRONG COMPETITION بين مختلف المتعاملين، ولقد سارعت مختلف الشركات العاملة في القطاع، على غرار الشركة الوطنية للتأمين، إلى إدماج وإتباع سياسات تسويقية بغية تقريب خدماتها من الزبائن، وجعلهم يقبلون عليها دون انقطاع، فلقد أصبحت هناك قناعة كاملة لدى الشركة الوطنية للتأمين بأهمية الدور الذي

يؤديه التسويق عموما والتسويق الالكتروني خصوصا في تحقيق أهدافها، حيث أدركت أهميته في تقييها من الزبائن وتحقيق استجابة ناجعة لديهم والتميز بين الشركات المنافسة، فاستخدام الشركة للتسويق الالكتروني بأقل كفاءة EFFICIENCY وفعالية EFFECTIVENESS من الشركات المنافسة لاسيما الشركات الأجنبية والفرنسية على وجه التحديد أدى إلى تقليص حصتها السوقية لفائدة المنافسين.

كما سبق تجلت ملامح مدخل الدراسة في التالي: التسويق الإلكتروني والصناعة التأمينية (مدخل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للحصول على الامتياز التنافسي والريادة السوقية).

2/ مشكلة الدراسة PROBLEM OF THE STUDY من خلال ما سبق، يمكننا صياغة المعضلة البحثية كما يلي: إلى أي مدى يمكن أن يسهم التسويق الإلكتروني في اكتساب الميزة التنافسية؟

ولتناول هذه الإشكالية بالدراسة، نطرح مجموعة من الأسئلة:

- هل توجد علاقة تأثير معنوي ذات دلالة إحصائية لبعد الاعتمادية في التسويق الإلكتروني (X_1) على الميزة التنافسية (Y)؟
- هل توجد علاقة تأثير معنوي ذات دلالة إحصائية لبعد الاستجابة في التسويق الإلكتروني (X_2) على الميزة التنافسية (Y)؟
- هل توجد علاقة تأثير معنوي ذات دلالة إحصائية لبعد الأمان في التسويق الإلكتروني (X_3) على الميزة التنافسية (Y)؟

3/ أهمية الدراسة SIGNIFICANCE OF THE STUDY تنبع أهمية الدراسة من اتفاق الخبراء والأكاديميين المتخصصين على أن التسويق شهد تغيرات راديكالية عميقة في الأعوام القليلة الفارطة أكثر مما شهد في الخمسين السنة الماضية، وهذا يثبت التطور الكبير الذي يراه العالم في مختلف المجالات، وخاصة نطاق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وفي دراسة حديثة حول التسويق خرجت بنتائج مهمة وأهمها هي اتفاق بنسبة 66% من العينة المستجوبة والمكونة من 1000 رجل تسويق أمريكي على أن الشركات ستفشل في نشاطها ما لم تتخذ استراتيجية تسويق إلكتروني،

لذلك التعرف عليه أمر جد مهم، وعليه يستمد البحث أهميته من أهمية التسويق الإلكتروني الذي يوفر مزايا متعددة تساعد الشركات على المنافسة، والذي يعتبر أحد الوسائل المهمة في إعداد استراتيجيات تضمن استمرارية ونجاح الشركة. بالإضافة إلى ذلك تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة في توضيح مختلف المفاهيم المتعلقة بالتسويق الإلكتروني، وتحديد الأساليب والوسائل التي تستخدم في التسويق الإلكتروني. وأخيرا تنهل الدراسة أهميتها في معرفة ماهية الميزة التنافسية، وتحديد مختلف العوامل المؤثرة بها مع الاسقاط على حالة الصناعة التأمينية INSURANCE INDUSTRY ببلادنا. ومنه يمكن اعتبار البحث ذا أهمية لكونه يدرس أحد المفاهيم المفتاحية الحديثة للتفوق والنجاح التنافسي EXCELLENCE AND COMPETITIVE SUCCESS، ويبرز دوره في ظل التطورات التكنولوجية التي تمس سوق التأمين على الأضرار LIFE INSURANCE DAMAGES (الممتلكات) أو الأشخاص (الحياة).

4/ أهداف الدراسة OBJECTIVES OF THE STUDY ترمي ورقات هذه الدراسة إلى:

- توضيح مختلف المفاهيم CONCEPTS المتعلقة بالتسويق الإلكتروني، وتحديد الأساليب والوسائل التي تستخدم في التسويق أونلاين؛
- إبراز أن الوقت الحالي يشهد إعادة هندسة عملية التسويق MARKETING RE-ENGINEERING والتوجه المتزايد نحو التسويق الإلكتروني في بيئة الأعمال الجديدة NEW BUSINESS ENVIRONMENT؛
- معرفة ماهية الميزة التنافسية وتحديد مختلف العوامل المؤثرة INFLUENCING FACTORS فيها من زاوية تكنولوجيات المعلومات والاتصالات؛
- معرفة مدى تحكم شركات التأمين INSURANCE COMPANIES في وسائل التسويق كأحد مقتضيات العصرية ومتطلبات الحداثة MODERNIZATION REQUIREMENTS؛

■ التعرف على دور وتأثير التسويق الإلكتروني وحله في شركات التأمين
في ظل ما يسمى بالاقتصاد الرقمي DIGITAL ECONOMY

5/ فرضيات الدراسة HYPOTHESES OF THE STUDY

وللإجابة عن الأسئلة السابقة، نطرح الفرضيات التالية:

- الفرضية الأولى: توجد علاقة وأثر ذو دلالة إحصائية لبُعد الاعتمادية في التسويق الإلكتروني (X_1) على الميزة التنافسية (Y).
- الفرضية الثانية: توجد علاقة وأثر ذو دلالة إحصائية لبُعد الاستجابة في التسويق الإلكتروني (X_2) على الميزة التنافسية (Y).
- الفرضية الثالثة: توجد علاقة وأثر ذو دلالة إحصائية لبُعد الأمان في التسويق الإلكتروني (X_3) على الميزة التنافسية (Y).

6/ الدراسات السابقة PREVIOUS STUDIES هناك مجموعة من الدراسات اطلعنا عليها واعتمدنا بعضها سواء تلك التي مسّت جوانب المتغير التفسيري-الشارح-أو المتغير التنبؤي-الاستجابي-أو الظاهرة المدروسة-الموضوع-ككل:

الباحث	عنوان الرسالة أو الأطروحة (PNST.CERIST.DZ)	الجامعة
بختي إبراهيم	دور الأنترنت وتطبيقاته في مجال التسويق -دراسة حالة الجزائر -	الجزائر
شادلي شوقي	أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال على الأداء التسويقي للمؤسسة الاقتصادية	ورقلة
ديلمي إسماعيل	أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على الأداء التسويقي للبنوك الجزائرية	باتنة
قدافية أمينة	أثر تكنولوجيا المعلومات على عناصر المزيج التسويقي	بومرداس
بن براهيم دليلة	دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في زيادة فعالية الاتصالات التسويقية	الأغواط
بن جاب الله محمد	أثر تكنولوجيا المعلومات على تفعيل وتنمية الخدمات المالية -دراسة حول كفاءة شركات التأمين وأفاق استثمارها الإلكتروني-	الجزائر
خيرري سدات	التسويق الإلكتروني كاستراتيجية لدخول السوق العالمية	الجزائر
مسعود راوية	التسويق الإلكتروني وأثره على جودة الخدمات المصرفية	الجزائر
الخنساء سعادي	التسويق الإلكتروني وتفعيل التوجه نحو الزبون من خلال المزيج التسويقي	الجزائر
جلال كريمة	دور التسويق الإلكتروني في تحسين أداء البنوك وتحقيق رضا الزبون	مستغانم
زينب شطبية	دور التسويق الإلكتروني في دعم الميزة التنافسية في الشركة الاقتصادية - دراسة حالة سوق الهاتف النقال في الجزائر -	ورقلة
بوزورورة ليندة	أثر التسويق الإلكتروني على جودة الخدمة في المصارف التجارية الجزائرية	البلدية

المدرسة العليا للتجارة	واقع وأفاق التسويق الإلكتروني في البنوك الجزائرية -دراسة مقارنة بين بنوك عمومية وبنوك خاصة-	شلال صبرينة
الأغواط	دور الإعلان الإلكتروني في تحسين الأداء التسويقي من وجهة نظر الزبائن	بوعامر عائشة
الشلف	دور نظم المعلومات الإلكترونية في إدارة مخاطر الصناعة التأمينية	قصاص مروة

من مظاهر القيمة العلمية المضافة SCIENTIFIC VALUE-ADDED في دراستنا هذه أنها حاولت اسقاط الظاهرة المبحوثة على قطاع مالي يتميز بخصائص وخصوصيات تجعل الحاجة ماسة إلى النتائج المتوصل إليها في تحسين القرارات التسويقية MARKETING DECISIONS المتخذة لاسيما مع اشتداد حدة المنافسة بين القطاعين العمومي والخاص. وهذا ما تفتقر إليه معظم الدراسات السابقة التي وقفنا عليها من خلال مسح الأدب النظري أو الزيارة الافتراضية التي قادتنا إلى البوابة الوطنية للإشعار على الأطروحات الجامعية PNST ضمن الموقع الشبكي لمركز البحث في الاعلام العلمي والتقني CERIST المتخصص في التوثيق العلمي للدراسات الأكاديمية SCIENTIFIC DOCUMENTATION OF ACADEMIC STUDIES.

7/ منهجية الدراسة METHODOLOGY OF THE STUDY من أجل الإلمام الموضوعي بكل جوانب البحث واشكاليته واثبات صحة الفرضيات سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي DESCRIPTIVE ANALYTICAL METHOD كطريقة علمية للبحث، من خلال توصيف خصائص ظاهرة التسويق الإلكتروني والتميز التنافسي، وفهم كل مكوناته وتحليلها بالاعتماد على مجموعة من الأدوات والأساليب، وأيضا استعمال برمجيات في ذلك كبرنامج SPSS وبرنامج MS EXCEL.

8/ نموذج الدراسة MODEL OF THE STUDY



9/ حدود الدراسة THE LIMITS OF THE STUDY

- **الحدود الزمانية:** الإطار الزمني الذي تمت فيه الدراسة تمثل في الفترة ما بين 26 جانفي 2015 إلى 10 ماي 2015، تم فيها زيارة الشركة وتوزيع الاستبيانات على المستجوبين واسترجاعها؛
- **الحدود المكانية:** تمت الدراسة في وكالتين تابعتين للشركة الوطنية لتأمين، وكالة دائرة أولاد دراج ووكالة حي 300 مسكن بولاية المسيلة، وكلا الوكالتين تابعتين للمديرية الجهوية بسطيف.

ثانيا: الإطار النظري للظاهرة المدروسة THE THEORETICAL FRAMEWORK OF THE STUDY

قبل التطرق لمفاهيم التسويق الإلكتروني علينا أولا ذكر أحدث تعريفات التسويق لرائد المدرسة الحديثة، فقد عرفه فيليب كوتلر في سنة 2012 على أنه "علم وفن اكتشاف، خلق، وإيصال قيم من أجل تلبية رغبات سوق محدد عند مستوى ربح ما، التسويق يحدد الحاجات والرغبات غير المشبعة، هو يعرف، يقيس، ويجدد حجم السوق المستهدف، وأيضا يتنبأ بالأرباح"⁽²⁾.

1/ أساسيات حول التسويق الإلكتروني BASICS ABOUT E-MARKETING⁽³⁾

تعددت مفاهيم التسويق الإلكتروني بين الباحثين والعلماء لتعدد وسائله وتطورها مع الوقت بشكل متسارع خاصة مع تقدم التكنولوجيا بشكل مبهر ومذهل، ومن أهمها:

- "الاستخدام الأمثل للتقنيات الرقمية بما في ذلك تقنيات المعلومات والاتصالات لتفعيل انتاجية التسويق وعملياته المتمثلة في الوظائف التنظيمية، والنشاطات الموجهة لتحديد حاجات الأسواق المستهدفة، وتقديم السلع والخدمات إلى الزبائن"؛
- "إدارة التفاعل بين الشركة والمستهلك ضمن البيئة المتوقعة (الافتراضية VIRTUAL) من أجل تحقيق التبادل المشترك من منافع مشتركة"؛
- "عملية إنشاء والمحافظة على علاقات مع الزبائن CUSTOMER RELATIONSHIPS من خلال أنشطة الكترونية مباشرة بهدف تسهيل تبادل الأفكار والمنتجات والخدمات التي تحقق أهداف الطرفين"؛

- "إذا كان التسويق التقليدي يقوم بخلق الطلب والرضا، فإن التسويق الإلكتروني يقوم بخلق الطلب والرضا باستعمال قوة الأنترنت، ويولي ذلك الطلب باستعمال طرق جديدة ومبتكرة".
- وما تقدم نستطيع القول بأن التسويق الإلكتروني هو أحد الأساليب التسويقية، التي تمتلك عدة تقنيات وأدوات ذات طبيعة رقمية وتستعمل ضمن بيئة رقمية DIGITAL ENVIRONMENT من أجل إدارة التفاعل INTERACTION MANAGEMENT بين الشركة والمستهلك لتحقيق الأهداف مشتركة. حتى تنجح عملية التسويق الإلكتروني وتحقق الفعالية المنشودة، فإنه ينبغي أن يتوفر فيها عدد من العناصر منها:
- **تحقيق المنفعة للزبون:** أن تسعى الشركة إلى تقديم منفعة كافية وواضحة من خلال طرح المنتج عبر الأنترنت، إذ يترتب على مستوى هذه المنفعة قرار الزبون بتكرار أو عدم تكرار عملية الشراء. ولذلك ينبغي أن يتضمن محتوى الموقع الإلكتروني WEBSITE CONTENT جميع الخدمات التعزيزية التي تستجيب لرغبات الزبون، وأن تسعى الشركة قدر الإمكان إلى تحقيق الحاجات والرغبات الشخصية للزبون من خلال تبني منهج التوجه الشخصي PERSONNALISATION؛
- **تحقيق التكامل مع جميع أنشطة الأعمال الإلكترونية:** ينبغي أن تسعى الشركة إلى تحقيق التكامل بين التسويق الإلكتروني وبقية أنشطة الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS، بحيث تنعكس هذه الأنشطة في كل مرحلة من مراحل عملية التسويق؛
- **القدرة على عرض محتويات وخدمات الموقع الإلكتروني في صورة فاعلة:** ينبغي عرض محتويات الموقع الإلكتروني وخدماته المختلفة بصورة تلائم الطبيعة الجديدة للأعمال الإلكترونية؛
- **البناء البسيط والابتكاري للموقع الإلكتروني:** ينبغي بناء الموقع الإلكتروني بصورة بسيطة وابتكارية تسهل على الزبون عملية الحصول على البيانات وإجراء عمليات التفاعل والتبادل.

2/ أساسيات حول الميزة التنافسية BASICS ABOUT THE COMPETITIVE ADVANTAGE (4) تعددت مفاهيم الميزة التنافسية بين الباحثين والعلماء لتعدد مداخلها ومصادرها، وتطور مع الوقت بشكل متسارع خاصة مع تطور الفكر الاستراتيجي STRATEGIC THOUGHT، ومن أهمها:

- "تنشأ الميزة التنافسية بمجرد توصل الشركة إلى اكتشاف طرق جديدة أكثر فعالية من تلك المستعملة من قبل المنافسين، حيث يكون بمقدورها تجسيد هذا الاكتشاف ميدانيا، وبمعنى آخر بمجرد إحداث عملية إبداع بمفهومه الواسع؛"
- "مجموعة المهارات والتكنولوجيات والموارد والقدرات التي تستطيع الإدارة تنسيقها واستثمارها لإنتاج قيم ومنافع للزبائن أعلى مما يحققه المنافسون، بالإضافة إلى تأكيد حالة من التميز والاختلاف فيما بين المنظمة ومنافسيها؛"
- "للميزة التنافسية شقين أساسيين: الأول فهو قدرة التميز على المنافسين في الجودة و/أو السعر و/أو توقيت التسليم و/أو الخدمات ما قبل أو بعد البيع، وفي الابتكار والقدرة على التغيير السريع الفاعل. وأما الشق الثاني فهو القدرة على مغازلة مؤثرة للزبائن تهيئ وتزيد رضائهم وتحقق ولائهم، ولاشك أن النجاح في الشق الثاني متوقف على النجاح في الشق الأول."

يمكن القول إنّ القاسم المشترك لهذه التعريفات أنّ الميزة التنافسية تتمثل في مدى قدرة تفرد وتميز المنظمة في إشباع حاجات ورغبات الزبائن بشكل أفضل من منافسيها.

3/ أثر التسويق الإلكتروني في الميزة التنافسية THE IMPACT OF E-MARKETING IN THE COMPETITIVE ADVANTAGE (5)، إنّ الشركات التي تستخدم التسويق الإلكتروني تتحقق لها مزايا تنافسية تميزها عن الآخرين، ومن أهم هذه المزايا التنافسية ما يلي:

- يوفر التسويق الإلكتروني للمؤسسة فرصة التعامل مع سوق جماعي ضخم يمكن الوصول إليه والتسويق فيه، والخروج عن حدود المحلية وإمكانية التسويق على نطاق عالمي GLOBAL SCALE، وهذا يعطي للمؤسسة ميزة تنافسية؛
- مواكبة التطورات الحديثة في مجال الأعمال من خلال إطلاق موقع تسويقي إلكتروني للمؤسسة يعطيها ميزة تنافسية في التعامل مع الزبائن، حيث أنها تصل إليهم في كل مكان ووقت وبأدنى تكلفة؛
- الترويج للمؤسسة على نطاق واسع يحقق لها ميزة تنافسية في الوصول إلى الشرائح التسويقية المستهدفة في أسرع وقت وبأقل تكلفة؛
- الالتزام بالمصادقية والقواعد الأخلاقية ETHICAL RULES في مجال المعاملات التسويقية الإلكترونية ELECTRONIC TRANSACTIONS يحقق للمؤسسة ميزة تنافسية في عالم التسويق الإلكتروني، حيث إنّ من أهم المعوقات التي تحد من انتشار التسويق الإلكتروني عدم الالتزام بالقواعد الأخلاقية في المعاملات؛
- الاستجابة الفورية IMMEDIATE RESPONSE لطلبات الزبائن، وإتمام الصفقات في وقت قياسي من خلال عمليات التسويق الإلكتروني تحقق ميزة تنافسية هامة للمؤسسة، خاصة وأن الوقت أحد أهم الموارد بالنسبة للأشخاص والشركات؛
- تحسين العلاقات التسويقية بين الشركة وأهم عناصر بيئتها مثل الزبائن والموردين؛
- إشراك الزبائن في الجهود التسويقية MARKETING EFFORTS والحوارات من خلال عمليات التسويق الإلكتروني تعطي الشركة ميزة تنافسية لدى الشرائح السوقية التي تسعى للتسويق لديها؛
- يتميز التسويق الإلكتروني بانخفاض تكاليفه مقارنة بالتسويق التقليدي مما يساعد على طرح المنتجات والخدمات بأسعار مقبولة لدى زبائها وهذا يعطي للمؤسسة ميزة تنافسية؛

▪ تزايد الاهتمام بالأنترنت على نطاق واسع خاصة بين قطاع رجال الأعمال والشركات التجارية، مع تقديم الأنترنت لخدمات وفرص أكبر وأعظم في مجال الاتصالات وجمع المعلومات والصفقات التجارية يحقق لها ميزة تنافسية، حيث أن هذا يوفر لها رؤية شاملة وواضحة لبيئة الأعمال.

وهذا؛ كله ينعكس بشكل مباشر وإيجابي على أداء وجودة منتجات وخدمات الشركة ومركزها التنافسي.

4/ التسويق الالكتروني لخدمات التأمين E-MARKETING FOR INSURANCE SERVICES

⁽⁶⁾ تخضع خدمات التأمين في كل دولة إلى مجموعة من الأنظمة والقوانين التي تنظم عملها، ومن ثم فإن قيام أية شركة من شركات التأمين بتسويق خدماتها عبر شبكة الأنترنت E-INSURANCE SERVICE يلزمها التقيد بهذه القوانين فضلا عن قوانين أخرى خاصة بعملها الالكتروني، وعملية بيع وشراء وثائق التأمين على الأنترنت تعتمد على الثقة المتبادلة من جانب البائع (المؤمن) والمشتري الالكتروني (المؤمن له) وذلك كما هو الحال عند تسويقها في السوق التقليدي TRADITIONAL MARKET، غير أن العملية ضمن السوق الافتراضية VIRTUAL MARKET تعتمد على الثقة أكثر، بسبب عدم الالتقاء المادي بين العرض والطلب.

إن آلية تسويق بوالص التأمين عبر شبكة الأنترنت تكون من خلال إفصاح الزبون عن البيانات التي تطلبها الشركة، وبملاؤ الزبون نموذجاً خاصاً بذلك، وهنا تجري عملية الإفصاح عن البيانات في ضوء الثقة المتبادلة MUTUAL TRUST، وتقوم شركة التأمين بتحديد أسعار خدماتها بناء على البيانات التي يدلي بها المؤمن له، ولكن تقوم الشركة بالتأكد من هذه البيانات في حالة وقوع الخطر RISK ومطالبتها بالتعويض INDEMNITY، فإذا تبين أن هناك بيانات غير صحيحة جرى الإدلاء بها فإن هذا المؤمن له قد لا يحصل على التعويضات المالية. أما عن مدة عقد التأمين الالكتروني بين شركة التأمين والزبون فإنه غالبا ما يكون سنة واحدة باستثناء بعض أنواع التأمين، وتعتمد شركات التأمين العاملة على

الأنترنت على استراتيجيات تسويقية MARKETING STRATEGIES مختلفة في بيع خدمات التأمين عبر الشبكة. ومن هذه الاستراتيجيات، تأسيس قسم لبيع السيارات من خلال موقع شركة التأمين حيث يجري بيع السيارة بسعر تكلفتها، ولكن مقابل أن يتعهد مشتري هذه السيارة بالتأمين لدى شركة التأمين هذه طيلة مدة حيازته للسيارة.

يمكن لشركات التأمين أن تحقق قيمة جوهرية من خلال استخدام الإنترنت في تسوية المطالبات SETTLEMENT OF CLAIMS، وأحد التطورات العملية إدخال المعلومات الخاصة بالمطالبات عبر الشبكة، واستخدام الصور الرقمية، وستسمح التطورات التقنية للزبائن بمتابعة تقدم تسوية مطالباتهم، والحصول على المعلومات عبر الإنترنت من مديري تسوية المطالبات. كما أن تضمين الأطراف الثلاث عبر الشبكة مثل ورشة تصليح السيارات سيجعل أيضا تسوية المطالبات أكثر سرعة وشفافية، كما ويمكن دفع التعويضات الكترونيا في المستقبل. ومن الأمثلة بهذا الصدد قيام إحدى الشركات اليابانية بطلب المساعدة من مجموعة متخصصة لاستخدام كاميرات رقمية لرفع كفاءة عملية تسوية مطالبات حوادث السيارات، فقد أرادت الشركة الموجودة في طوكيو تقليل الوقت المستغرق لتحريض وإرسال الفيلم، كما أنهم لم يرغبوا بإمكانية تعريض الصور الرقمية للعبث والاحتيال.

ثالثا: الإطار التطبيقي للظاهرة المدروسة APPLIED FRAMEWORK OF THE STUDY

1/ البطاقة التعريفية للشركة الوطنية للتأمين⁽⁷⁾ تأسست الشركة الوطنية للتأمين SAA سنة 1963، على أساس القطاع المختلط وذلك بالتعاون مع الإطارات المصرية لعدم وجود إطارات جزائرية، تم تأميمها سنة 1966 في إطار احتكار الدولة لمختلف عمليات التأمين، ففي سنة 1976 وفي نطاق سياسة تخصص أنشطة التأمين أجبرت الشركة الوطنية للتأمين SAA على التحول الى السوق الوطنية للأخطار البسيطة. وسنة 1989 تحصلت الشركة الوطنية للتأمين SAA على استقلاليتها المالية

وتحولت من شركة عمومية إلى شركة ذات طابع اقتصادي أي شركة ذات أسهم (SPA) برأسمال يقدر بـ 80 مليون دينار جزائري.

الجدول رقم (1): تطور سوق التأمينات والحصة السوقية لشركة الوطنية للتأمين (الأرقام بالملليار دينار جزائري)

الحصة السوقية SAA للشركة		الشركة الوطنية للتأمين SAA			القطاع			
2013	2012	التغير	2013	2012	النسبة	2013	2012	
%22	%23	%12	25.6	23.0	%15	114.0	99.4	رقم أعمال قطاع التأمينات
%24	%25	-	-	-	%14	105.9	92.8	التأمين على الأضرار
%33	%35	%11	20.5	18.5	%17	61.3	52.6	التأمين على السيارات
%12	%12	%10	4.4	4.0	%11	35.4	32.0	تأمين الأخطار الصناعية والمتنوعة
%6	%5	%7	0.3	0.3	%3	5.5	5.3	التأمين على النقل
%16	%11	%74	0.4	0.3	%24	2.8	2.2	تأمين الأخطار الزراعية
%0	%0	-	-	-	%49	0.9	0.6	التأمين على القروض

المصدر: بالاعتماد على التقرير السنوي للشركة الوطنية للتأمين لسنة 2013.

حسب تقرير أنشطتها السنوي لسنة 2013 تعتبر الشركة الوطنية للتأمين SAA المتعامل رقم واحد في التأمين لسنة 2013 برقم أعمال يقدر بـ 25.757 مليار دينار جزائري، وهذا يجعلها القائد في السوق بنسبة 24% من سوق التأمين على الأخطار لكن بانخفاض على سنة 2012 بنسبة 1%، كما أن رأس مالها يقدر بـ 20 مليار دينار جزائري. وتمتلك الشركة شبكة توزيع عبر مختلف مناطق الوطن، تتألف من 15 وكالة جهوية التي بدورها تتحكم في 495 وكالة تجارية، وهو عدد كبير يساهم في وصول

منتجاتها إلى نسبة كبيرة من الزبائن، كما بلغ عدد القوى العاملة في الشركة 4620 في سنة 2013.

أكدت سنة 2013 أن الشركة الوطنية للتأمين لها مكانة كبيرة في السوق بحصة تقدر بـ 24% ورقم أعمال 25.757 مليار دينار جزائري، والملاحظ أن رقم الأعمال الإجمالي للشركة يعرف ارتفاعا مستمرا على العموم، فقد قدر سنة 2010 بـ 20.073 مليار دينار جزائري، وبهذا يكون قد حقق خلال هذه الفترة (2010-2013) نموا يقارب 22%. وفي الوقت ذاته يلاحظ أن الحصة السوقية شهدت انخفاضا وتقلصا ملموسا فمثلا خلال الفترة (2012-2013) قدر 1%.

2/ تحديد مجتمع وعينة الدراسة IDENTIFY OF THE POPULATION AND SAMPLE OF THE STUDY

1-2/ مجتمع الدراسة POPULATION OF THE STUDY يعرف المجتمع على أنه مجموعة من الأفراد محل الدراسة والتي لها خصائص متشابهة، ويتمثل المجتمع الإحصائي للدراسة في زبائن الشركة الوطنية للتأمين SAA مع التركيز على الزبائن الذين لهم علم بالموقع الإلكتروني الخاص بالشركة، والذي يعتبر نسبة قليلة لأسباب منها انخفاض الوعي وغياب الثقافة التأمينية والجهل الإلكتروني -الأمية التقنية-، وضعف عمليات التسويق للشركة محل الدراسة.

2-2/ أسلوب المعاينة SAMPLING TECHNIQUE هي عملية جمع البيانات والمعلومات عن مجموعة معينة من مفردات مجتمع الدراسة، هذه المجموعة من المفردات تسمى عينة SAMPLE. وقد اقتصرنا هذه الدراسة على عينة أفراد على مستوى مدينة المسيلة ومدينة أولاد دراج، وقد تم الاتصال بفئات متنوعة من الزبائن من حيث السن، والجنس، والمستوى التعليمي، ونذكر منهم أصحاب محلات، طلبة جامعيين، وعمال بالقطاع الخاص والعمومي وغيرهم.

وقد بلغ عدد أفراد العينة 50 فرد، وذلك من بين تسليم 40 استمارة، لم نتحصل إلا على 36 استمارة، وتم إلغاء 9 منها بسبب عدم صلاحيتها

للدراسة، وذلك يعود إلى عدم الإجابة فيها على جميع العبارات، هنا كان عددها 27 استمارة والتي كانت غير كافية للقيام بدراسة مجدية لذلك تم وضع استبيان إلكتروني عبر خدمة GOOGLE DRIVE، وتم عبره تلقي 23 استمارة إلكترونية والتي لا يمكن القول إنَّها كانت جميعها من طرف زبائن من ولاية المسيلة.

3/ الأدوات المستعملة في الدراسة TOOLS OF THE STUDY

3-1/ الاستبانة (أداة قياس) QUESTIONNAIRE تم تصميم استمارة استبيان استطلاعي بناء على إشكالية الموضوع وفرضياته، وكانت خطوات إعداد الاستبيان كما يلي:

- إعداد استبيان أولي من أجل استخدامها في جمع البيانات والمعلومات؛
- عرض الاستبيان للتحكيم تمهيدا لسبر آراء واتجاهات ومواقف العينة؛
- إجراء دراسة استقصائية ميدانية أولية للاستبيان وتعديله حسب ما يناسب.

وتم تقسيم عبارات الاستبيان بشكل التالي:

- القسم الأول: يضم معلومات عامة تصف الخصائص الشخصية – المتغيرات الديمغرافية: DEMOGRAPHIC VARIABLES – لعينة الدراسة؛
- القسم الثاني: يتكون من 14 عبارة تحدد مستوى التسويق الإلكتروني المستخدم لدى الشركة الوطنية لتأمين من وجهة نظر الزبائن، وذلك من خلال دراسة وتقييم ثلاثة أبعاد (الاعتمادية بـ 05 عبارات، الاستجابة بـ 05 عبارات، والأمان بـ 04 عبارات)؛
- القسم الثالث: يتكون من 05 عبارات تقيس مدى امتلاك الشركة الوطنية للتأمين لمزايا تنافسية.

وتم أيضا إنشاء استبيان إلكتروني ELECTRONIC QUESTIONNAIRE يحتوي على نفس العبارات ووضعه على شبكة الأنترنت، من أجل الوصول بشكل أفضل للعينة التي لها قدرة على استعمال الأنترنت والوصول إلى موقع الشركة الإلكتروني، ومن أجل الوصول إلى العينة المحددة بزبائن الشركة الوطنية للتأمين تم التواصل مع إدارة موقع الشركة الإلكتروني من أجل

إدراج رابط الاستبيان على الموقع لكن دون جدوى، لذلك تم إنشاء صفحات على الشبكات الاجتماعية SOCIAL NETWORKS المشهورة كالفاسبوك FACEBOOK وتويتر TWITTER ذات الاستخدام العالي، وتم نشر رابط الاستبيان عبرها، تم تحقيق بعض الاستجابة التي كانت مفيدة من ناحية الاستبيان والدراسة، تم غلق هذه الصفحات بعد الانتهاء من نشر الاستفتاء.

تم استخدام مقياس SCALE "لكيرت" الخماسي في توزيع درجة الإجابات، والتي تتوزع من أقل وزن (غير موافق بشدة)، وقد أعطيت له درجة واحدة إلى أعلى وزن (موافق بشدة)، والذي أعطيت له خمس درجات، وبذلك تكون دلالة المتوسط الحسابي للإجابات كما يلي:

5= موافق بشدة / 4= موافق / 3= محايد / 2= غير موافق / 1= غير موافق بشدة.
ولتحديد قيم المتوسط الحسابي نقسم السلم إلى الفئات التالية:

1	2.5
2.5	3.5
3.5	5

وبالتالي يكون متوسط الاستجابة (03).

3-2/ أساليب التحليل الإحصائي

3-2-1/ برنامج MS EXCEL 2013 لتحليل البيانات الشخصية قمنا باستخدام برنامج MS EXCEL 2013 لما يوفره من أدوات لوضع المخرجات على شكل مخططات ومنحنيات بيانية.

3-2-2/ برنامج SPSS 22 لمعالجة البيانات والعبارات الموضوعة في الاستبيان تم الاعتماد على برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية STATISTICAL PACKAGE FOR SOCIAL SCIENCES الإصدار 22، وتم استخدام الأدوات الإحصائية STATISTICAL INSTRUMENTS التالية:

- معامل الثبات ألفا COEFFICIENT OF RELIABILITY لقياس درجة صدق الإجابات على عبارات الاستبيان-الاتساق الداخلي أو الذاتي-
؛CRONBACH'S ALPHA

- المتوسطات الحسابية ARITHMETIC MEAN والانحرافات المعيارية STANDARD DEVIATION من أجل الإجابة عن تساؤلات الدراسة ومعرفة اتجاه العينة؛
- اختبار معامل كولموكروف سميرونوف لاختبار التوزيع الطبيعي NORMAL DISTRIBUTION للعينة (K-S) (KOLMOGOROV-SMIRNOV TEST) (TEST OR KS TEST)؛
- اختبار تحليل التباين الأحادي ANOVA (ONE-WAY ANALYSIS OF VARIANCE TEST)؛
- اختبار تحليل الانحدار REGRESSION ANALYSIS.

3-3/ صدق وثبات أداة الدراسة VALIDITY AND RELIABILITY

يقصد بصدق المقياس INSTRUMENT VALIDITY إلى أي درجة يقيس المقياس (الاستبيان) الغرض المصمم من أجله (مشكلة الدراسة)، وعليه يمكن تعريف صدق أداة جمع البيانات إلى أي درجة توفر الأداة بيانات ذات علاقة بمشكلة الدراسة من مجتمع الدراسة.

قام الباحث بالإجراءات المنهجية المطلوبة للتحقق من صدق وصحة صياغة عبارات الاستبانة، حيث تم التأكد من صدق المحتوى لأداة الدراسة بعرض الاستبانة بعد تصميمها على الأكاديميين والممارسين، بالتركيز على الأساتذة الماهرين في التسويق والمنهج العلمي، والمهنيين في الصناعة التأمينية، ومن ثم تمّ تحكيمها علمياً من قبل المتخصصين والخبراء في مجال العلوم التسويقية والتأمينية والمهتمين بمناهج البحث العلمي، ومن ثمّ تمّ إخراج استبانة الدراسة في صورتها النهائية بعد إجراء التعديلات التي استلزم الأمر إجراءها من إضافة أو حذف أو تعديل.

للتأكد من مدى صحة المقاييس أو العبارات المستخدمة في قياس متغيرات الدراسة، تم الاعتماد على ما يعرف باختبارات الثبات بغية التوصل إلى مقاييس يمكن الاعتماد عليها في قياس متغيرات الدراسة، ووفقاً لذلك قمنا بحساب قيمة معامل الثبات "كرونباخ ألفا" لكل متغير على حدة، والجدول رقم (2) يوضح نتائج هذه الاختبارات.

الجدول رقم (2): درجة ثبات العبارات في قياس متغيرات الدراسة

المتغيرات	عدد العبارات	معامل ألفا للثبات
أبعاد	05	0.827
التسويق	05	0.826
الإلكتروني	04	0.622
التسويق الإلكتروني	14	0.907
الميزة التنافسية	05	0.754
الاستبيان	19	0.924

المصدر: بالاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

اتَّبَعَ الباحث القياس الإحصائي لقياس ثبات الاستبانة، وسلامة بناء الفقرات الخاصة بالظاهرة موضع البحث والبالغ عددها (19) تسعة عشر فقرة، وذلك باستخدام الاتساق الذاتي، وهي طريقة كرونباخ ألفا (CRONBACH'S ALPHA)، لقياس مدى ثبات أداة الدراسة، وكان معامل الثبات (0.924) وهو قيمة ثبات عالية ومقبولة لغايات هذه الدراسة.

بالنظر إلى الجدول رقم (2) يتضح أن مستوى الثبات باستخدام معامل ألفا للثبات للعبارات المستخدمة في قياس هذه المتغيرات بلغ 0.827، 0.826، 0.622، 0.907، 0.754 على التوالي، وهو ما يعكس درجة عالية من الثبات في العبارات المستخدمة، حيث تجاوزت قيمة الثبات الإجمالي للعبارات القيمة الدنيا، حيث كلما اقترب من الواحد زادت نسبة قبول المعامل، وكلما كانت قريبة من الصفر أو سلبية رفضت، وبالتالي فإن هذه العبارات صالحة للقياس، وتتمتع بدرجة جيدة من الثبات أي العبارات تسهم إيجابياً في الانسجام والتناغم الداخلي.

4/ عرض وتحليل المعطيات التسويقية (مناقشة نتائج الاستبيان:

DISPLAY AND ANALYSIS OF MARKETING DATA (DISCUSS THE RESULTS

4-1/ الخصائص الديمغرافية لعينة الدراسة (البيانات الشخصية:

DEMOGRAPHIC CHARACTERISTICS OF THE STUDY SAMPLE (PERSONAL INFORMATION

4-1-1/ طبيعة الزبون

جدول رقم (3): طبيعة المستجوبين

شخص طبيعي (فرد)	شخص معنوي (مؤسسة)	
43	7	طبيعة الزبون
%86	%14	

المصدر: من مخرجات MS EXCEL

يلاحظ أن العينة المستجوبة مكونة من: أشخاص معنويين -اعتباريين- وأشخاص طبيعيين، والأغلبية كانت أفراد عاديين أي زبائن نهائيين بنسبة 86%، ويرجع الأمر إلى أن المجتمع أي زبائن الشركة الوطنية للتأمين أغلبهم أفراد عاديين، أي أكثر بكثير من عدد الشركات المتعاقدة مع الشركة الوطنية للتأمين.

4-1-2/ عقد التأمين

جدول رقم (4): عقد التأمين المكتتب عليه المستجوبين

رقم الرد	نوع التأمين	تأمين الأخطار الزراعية	تأمين الأخطار الصناعية	تأمين السرقه والحرائق	التأمين ضد الكوارث الطبيعية	التأمين على الأشخاص	التأمين على السيارات
5	1	1	1	4	1	8	30
%10	%02	%02	%02	%08	%02	%16	%60

المصدر: من مخرجات MS EXCEL

يلاحظ أن أغلبية المستجوبين متعاقدين مع الشركة الوطنية للتأمين في محفظة التأمين على السيارات والمقربين بـ 30 فرد، ويرجع الأمر كون هذا النوع من التأمين إجباري. ثم يليه التأمين على الأشخاص بـ 8 أفراد، ويرى فيه هذا النوع بالنسبة للأفراد كوسيلة لتزك إرث للعائلة في حالة حدوث خطر ما، أيضا التأمين ضد السرقة والحرائق الذي يعتبر أحد الخدمات التأمينية المهمة لكونه يعطي حس بالأمان اتجاه الممتلكات

الخاصة، وبقية العينة تكتتب في خدمات التأمين المتبقية (السفر، البناء، حوادث العمل،...إلخ).

4-2/ بيانات المتغير المستقل THE INDEPENDENT VARIABLE سنقوم بتحليل شامل لمخرجات برنامج SPSS المتعلقة بأبعاد المتغير المستقل "التسويق الإلكتروني"، وسيتم تحليل عبارات كل بعد بالإضافة إلى ذكر التكرارات والمتوسط الحسابي من أجل تحديد درجة الموافقة في كل واحدة منها.

4-2-1/ الاعتمادية RELIABILITY

الجدول رقم (5): عرض النتائج المتعلقة ببعدها الاعتمادية

الرقم	العبرة	التكرارات					المتوسط الحسابي	درجة الموافقة
		موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة		
01	أرى أن موقع الشركة الإلكتروني معروف لدى زبائننا	10	15	11	10	04	3.34	متوسطة
		20%	30%	22%	20%	08%		
02	يوفر لي موقع الشركة معلومات كافية حول خدماتها وعروضها	14	17	11	07	01	3.72	عالية
		28%	34%	22%	14%	02%		
03	أستقبل رسائل نصية عبر الهاتف من طرف الشركة	05	08	13	14	10	2.66	متوسطة
		10%	16%	26%	28%	20%		
04	أستلم عروض ترويجية عن طريق البريد الإلكتروني من طرف الشركة	05	08	13	14	10	2.68	متوسطة
		10%	16%	26%	28%	20%		
05	تستخدم الشركة الأنترنت للتعرف	04	09	20	11	06	2.88	متوسطة
		08%	18%	40%	22%	12%		

						على رغباتي	
متوسطة	3.06					بعد الاعتمادية	

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يلاحظ من الجدول رقم (5) أعلاه أن هناك موافقة نسبيا من قبل مفردات العينة نحو بعد "الاعتمادية"، فقد بلغ متوسط الاستجابة الكلية للبعد 3.06 وهو مستوى متوسط، ويلاحظ أن هناك درجة موافقة متوسطة لجميع العبارات عدا العبارة الثانية فكانت درجة الموافقة عالية، وهذا يؤشر على توفر معلومات كافية حول خدمات الشركة وعروضها على مستوى الموقع الشبكي الخاص بالشركة، أما بالنسبة لبقية العبارات فتشير إلى أن الشركة الوطنية للتأمين لا تبذل الجهود الكافية للترويج لموقعها والخدمات المرتبطة به من وجهة نظر أفراد العينة.

4-2-2/ الاستجابة RESPONSIVENESS

الجدول رقم (6): عرض النتائج المتعلقة ببعد الاستجابة

الرقم	العبارة	التكرارات					المتوسط الحسابي	درجة الموافقة
		موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة		
01	الشركة لها موقع إلكتروني سهل الوصول إليه	17	18	08	05	02	3.86	عالية
		34%	36%	16%	10%	4%		
02	الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة متوفر بلغات مختلفة	06	05	23	11	05	3.22	متوسطة
		12%	10%	46%	22%	10%		
03	هناك تجاوب سريع مع انشغالاتي عبر الموقع الإلكتروني	06	05	23	11	05	2.92	متوسطة
		12%	10%	46%	22%	10%		
04	يملك الموقع الإلكتروني للشركة واجهة جذابة	08	14	16	04	08	3.20	متوسطة
		16%	28%	32%	8%	16%		
05	تقوم الشركة بتحديث الموقع الإلكتروني بمعلومات جديدة	11	15	13	06	05	3.42	متوسطة
		22%	30%	26%	12%	10%		

متوسطة	3.33		بُعد الاستجابة

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يلاحظ من الجدول رقم (6) أعلاه أن هناك موافقة نسبية من قبل مفردات العينة حول بُعد "الاستجابة"، فقد بلغ متوسط الاستجابة الكلية للبعد 3.33 وهو مستوى متوسط، ويلاحظ أن هناك درجة موافقة متوسطة لجميع العبارات عدا العبارة الأولى فكانت درجة الموافقة عالية، وهذا يدل على أن موقع الشركة الإلكتروني سهل الوصول إليه من قبل الزبائن، أما بالنسبة لبقية العبارات فتشير إلى وجود تفاعل من طرف الشركة الوطنية للتأمين عبر موقعها الإلكتروني مع الزبائن أو في تحديث الموقع بحد ذاته بمستوى متوسط، وأيضا حول واجهة الموقع.

4-2-3/ الأمان SECURITY

الجدول رقم (7): عرض النتائج المتعلقة ببعد الأمان

الرقم	العبارة	التكرارات					المتوسط الحسابي	درجة الموافقة
		موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة		
01	أشعر بالأمان أثناء استخدامي موقع الشركة الإلكتروني	04	18	17	06	02	3.26	متوسطة
		08%	36%	34%	18%	04%		
02	أرتاح بالتواصل مع الشركة الإلكتروني بالبريد	08	11	20	09	02	3.28	متوسطة
		16%	22%	40%	18%	04%		
03	تستخدم الشركة أنظمة حماية إلكترونية حديثة	08	08	20	11	03	3.14	متوسطة
		16%	16%	40%	22%	06%		
04	أشعر بالراحة عند الإفصاح عن معلوماتي الشخصية عبر موقع الشركة الإلكتروني	03	14	12	15	06	2.86	متوسطة
		06%	28%	24%	30%	12%		
	بعد الأمان						3.14	متوسطة

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يلاحظ من الجدول رقم (7) أعلاه أن هناك موافقة من قبل مفردات العينة نحو بعد "الأمان"، فقد بلغ متوسط الاستجابة الكلية للبعد 3.14 وهو مستوى متوسط، ويلاحظ أن هناك درجة موافقة متوسطة لجميع العبارات، وهذا يدل على أن موقع الشركة الإلكتروني يعطي مقدار من الثقة أو الأمان للزبائن عند استعماله وراحة في التواصل عبره مع الشركة.

3-4/ بيانات المتغير التابع THE DEPENDENT VARIABLE

الجدول رقم (8): عرض النتائج المتعلقة بمتغير الميزة التنافسية

الرقم	العبرة	التكرارات					المتوسط الحسابي	درجة الموافقة
		موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة		
01	يقدم موقع الشركة الإلكتروني مزيجاً تجارياً لخدماتها	09	13	17	09	02	3.36	متوسطة
		18%	26%	34%	18%	04%		
02	موقع الشركة الإلكتروني يدعم من فاعلية التوزيع لخدماته	09	17	16	07	01	3.52	عالية
		18%	34%	32%	14%	02%		
03	تقدم الشركة خدمات للزبائن بأساليب حديثة ومتطورة	06	18	12	11	03	3.26	متوسطة
		12%	36%	24%	22%	06%		
04	تقدم الشركة أسعار مغرية عبر عروضها المختلفة	07	18	13	10	02	3.36	متوسطة
		14%	36%	26%	20%	04%		
05	تقدم الشركة خدمات إلكترونية متميزة	07	18	09	11	05	3.22	متوسطة
		14%	36%	18%	22%	10%		
متغير الميزة التنافسية							3.35	متوسطة

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يلاحظ من الجدول رقم (8) أعلاه أن هناك موافقة من قبل مفردات العينة نحو المتغير التابع "الميزة التنافسية"، فقد بلغ متوسط الاستجابة الكلية للبعد 3.35 وهو مستوى متوسط، ويلاحظ أن هناك درجة موافقة متوسطة لجميع العبارات عدا العبارة الثانية فكانت درجة الموافقة عالية، وهذا يدل على أن موقع الشركة الإلكتروني يدعم من المزيج التوزيعي للشركة، أما بالنسبة لبقية عناصر المزيج التسويقي فنتائجها تدل على اعتبارها كمزايا تنافسية من طرف الزبائن لكن بمستوى متوسط.

4-4/ اختبار الفرضيات الأساسية للانحدار HYPOTHESIS TESTING
من المعروف إحصائياً أن الطرق المعلمية PARAMETRIC METHODS تستلزم توفر بعض الشروط، لذا قبل تطبيق الانحدار لاختبار فرضيات الدراسة يجب إجراء بعض الاختبارات، وذلك من أجل ضمان ملائمة البيانات لافتراضات تحليل الانحدار، وذلك على النحو التالي:

4-4-1/ اختبار التوزيع الطبيعي للبيانات بمعامل كولموكروف

سميرنوف لكلا المتغيرين (KOLMOGOROV-SMIRNOV TEST (K-S TEST OR KS TEST):

اسم الاختبار: ONE-SAMPLE KOLMOGOROV-SMIRNOV TEST
الفرضية الصفرية: البيانات المتعلقة بالتسويق الإلكتروني والميزة التنافسية تخضع للتوزيع الطبيعي.
الفرضية البديلة: البيانات المتعلقة بالتسويق الإلكتروني والميزة التنافسية لا تخضع للتوزيع الطبيعي.

الجدول رقم (9): اختبار التوزيع الطبيعي

متغير الميزة التنافسية	متغير التسويق الإلكتروني	
0.107	0.107	كولموكروف سميرونوف Z
0.200	0.200	معنوية SIG

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

▪ قيمة الاختبار (Z): 0.107

▪ مستوى المعنوية (P-VALUE): 0.200

■ القرار مع التعليق: بما ان قيمة مستوى المعنوية SIG أكبر من مستوى الدلالة 0.05 إذن نقبل الفرضية الصفرية.

يلاحظ من خلال الجدول رقم (9) أن البيانات تتبع توزيعا طبيعيا حسب معامل اختبار KOLMOGOROV-SMIRNOV الذي يحدد قيمة الدلالة الاحصائية بـ $SIG > 0.05$ ، أي كلما كانت المعنوية أكبر من 0.05 كلما تبين أن البيانات تتبع توزيعا طبيعيا، حيث يظهر لنا أن المتغير المستقل "التسويق الإلكتروني" حقق 0.107 في اختبار Z و0.200 عند SIG، والمتغير التابع "الميزة التنافسية" الذي حقق 0.107 في اختبار Z و0.200 عند SIG، بمعنى أن البيانات في كلا المتغيرين موزعة توزيعا طبيعيا.

4-4-2/ اختبار الملائمة وخطية العلاقات: بعد التأكد من أن البيانات تتبع التوزيع الطبيعي، تم استخدام أسلوب التباين ANOVA للتحقق من خطية العلاقة بين المتغيرات المستقلة والمتغير التابع، أي هناك علاقة خطية A LINEAR RELATIONSHIP بين المتغير التابع والمتغيرات المستقلة تفسرها معادلة الانحدار جيدا.

الجدول رقم (10): نتائج اختبار التباين للانحدار

المتغير التابع	المتغير المستقل	المصدر	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة F	مستوى المعنوية
الميزة التنافسية	الاعتمادية	الانحدار	10.886	1	10.886	26.447	0.000
		البواقي	19.757	48	0.412		
		الكلي	30.643	49	-		
	الاستجابة	الانحدار	16.007	1	16.007	52.495	0.000
		البواقي	14.636	48	0.305		
		الكلي	30.643	49	-		
	الأمان	الانحدار	17.630	1	17.630	65.033	0.000
		البواقي	13.013	48	0.271		
		الكلي	30.643	49	-		
	التسويق الإلكتروني	الانحدار	17.866	1	17.866	67.115	0.000
		البواقي	12.777	48	0.266		
		الكلي	30.643	49	-		

مستوى المعنوية 0.05

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يقدم الجدول رقم (10) اختباراً لمدى صلاحية النموذج لاختبار فرضيات الدراسة، وتبعاً لارتفاع قيمة F المحسوبة عند مستوى دلالة α يساوي 0.01، ويدل ذلك على كون مستوى معنوية الاختبار F أقل من مستوى دلالة الفرضية الصفرية 0.05 في كل العلاقات، مما يجعلنا نرفض الفرضية الصفرية التي تنص على أن "خط الانحدار لا يلائم البيانات المعطاة"، وهذا يظهر خطية النماذج وكون خط الانحدار يلائم البيانات، وبالتالي نموذج الانحدار معنوي. وبهذا يكون فرض تحليل الانحدار والخاص بخطية العلاقة بين المتغيرات قد تحقق، وهذا يمكننا من الانتقال الى اختبار الفرضيات. مستوى الدلالة أو المعنوية SIGNIFICANCE LEVEL يرمز له في كتب الاحصاء بـ ألفا، هي قيمة احتمالية، بحيث أننا عندما نقول هذا دال عند مستوى 0.05، فإن هذا يعني أننا لو أعدنا هذا البحث أو هذا الاختبار 100 مرة فإننا سوف نحصل على نفس النتيجة 95 مرة، وسوف تكون نسبة الخطأ في أن نحصل على نتيجة مختلفة هو خمسة مرات من اصل المئة أي 0.05.

4-5/ اختبار فرضيات الدراسة بعد التأكد من إمكانية تطبيق الاختبارات العلمية وأسلوب الانحدار، سيتم اختبار الفرضيات الفرعية أولاً، ثم بعد ذلك الإجابة على الفرضية الرئيسية.

4-5-1/ اختبار الفرضيات الفرعية للدراسة

4-5-1-1/ اختبار الفرضية الفرعية الأولى (الاعتمادية - الميزة التنافسية)

H_0 : لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للاعتمادية على الميزة التنافسية.

H_1 : يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للاعتمادية على الميزة التنافسية.

الجدول رقم (11): نتائج تحليل الانحدار لاختبار الفرضية الفرعية الأولى

قيمة (F) 26.447 / مستوى المعنوية: 0.000		عند : $\alpha = 0.01$			
المتغير	معاملات غير موحدة	معاملات موحدة	قيمة (T)	معنوية (T)	
	B	SEB	بيتا β		
الثابت	1.769	0.319		5.536	0.000
الاعتمادية	0.516	0.100	0.596	5.143	0.000
التابع: الميزة	معامل الارتباط بيرسون: $R = 0.596$				
التنافسية	معامل التحديد: $R^2 = 0.355$				

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يظهر من الجدول السابق أن القدرة التفسيرية لنموذج الانحدار والمتمثلة في معامل التحديد (R^2) قد بلغت قيمته 0.355، وهو يشير إلى مساهمة بُعد الاعتمادية للمتغير المستقل (التسويق الإلكتروني) في المتغير التابع (الميزة التنافسية) بنسبة 35.5%، وأن باقي النسبة والمقدرة بنسبة 64.5%، من التأثير في المتغير التابع ترجع إلى عوامل أخرى غير (الاعتمادية)، وبلغ معامل الارتباط بيرسون (R) القيمة 0.596، مما يدل على وجود علاقة موجبة بين المتغيرين، كما تشير قيمة F التي ظهرت بمعنوية ذات مستوى ثقة 99% إلى ملاءمة خط الانحدار للعلاقة بين المتغيرين.

في حين بلغت قيمة معلمة الميل (معامل الانحدار)، والتي تمثل معامل المتغير المستقل 0.516 مما يشير أيضا إلى العلاقة الإيجابية بين المتغيرين إحصائيا، وقد ظهر مستوى المعنوية 0.000 وهو أقل من 0.05 مما يشير إلى معنوية معلمة الميل، أما بالنسبة إلى معلمة التقاطع (الحد الثابت) فقد بلغت 1.769 بمستوى معنوية 0.000 وهي أقل من 0.05 ما يشير إلى معنويتها إحصائيا، وبذلك فإن ظهور معنوية (معامل الانحدار) بالإضافة إلى ظهور معنوية (الحد الثابت) يشير إلى أهمية هذا المتغير بدرجة أكبر في تفسير التباينات في المتغير التابع.

وبالتالي فإن ما سبق من التحليل لنتائج الاختبار التي يعرضها الجدول يؤدي بنا إلى إثبات الفرضية الفرعية الأولى التي تنص على أنه: يوجد

أثر ذو دلالة إحصائية لبُعد اعتمادية التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية. وهذا يجيب على السؤال ويثبت أنه هناك علاقة تأثير ذات دلالة إحصائية لاعتمادية التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية.

4-5-1-2/ اختبار الفرضية الفرعية الثانية (الاستجابة - الميزة التنافسية)

H0: لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للاستجابة على الميزة التنافسية.

H1: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للاستجابة على الميزة التنافسية.

الجدول رقم (12): نتائج تحليل الانحدار لاختبار الفرضية الفرعية الثانية

قيمة (F) 52.495 / مستوى المعنوية: 0.000 عند: $\alpha = 0.01$				
المتغير	معاملات غير موحدة		معاملات موحدة	
	B	SEB	بيتا β	قيمة (T)
الثابت	1.309	0.292		4.491
الاستجابة	0.612	0.084	0.723	7.245
التابع: الميزة التنافسية	معامل الارتباط بيرسون: $R = 0.723$ معامل التحديد: $R^2 = 0.522$			

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يظهر من الجدول السابق أن القدرة التفسيرية لنموذج الانحدار والمتمثلة في معامل التحديد (R^2) قد بلغت قيمته 0.522، وهو يشير إلى مساهمة بُعد الاستجابة للمتغير المستقل (التسويق الإلكتروني) في المتغير التابع (الميزة التنافسية) بنسبة 52.2%، وأن باقي النسبة والمقدرة بنسبة 47.8%، من التأثير في المتغير التابع ترجع إلى عوامل أخرى غير (الاستجابة)، وبلغ معامل الارتباط بيرسون (R) القيمة 0.723، مما يدل على وجود علاقة موجبة بين المتغيرين، كما تشير قيمة F التي ظهرت بمعنوية ذات مستوى ثقة 99% إلى ملائمة خط الانحدار للعلاقة بين المتغيرين.

في حين بلغت قيمة معلمة الميل (معامل الانحدار)، والتي تمثل معامل المتغير المستقل 0.612 مما يشير أيضا إلى العلاقة الإيجابية بين المتغيرين

إحصائيا، وقد ظهر مستوى المعنوية 0.000 وهو أقل من 0.05 مما يشير إلى معنوية معلمة الميل، أما بالنسبة إلى معلمة التقاطع (الحد الثابت) فقد بلغت 1.309 بمستوى معنوية 0.000 وهي أقل من 0.05 مما يشير إلى معنويتها إحصائيا، وبذلك فإن ظهور معنوية (معامل الانحدار) بالإضافة إلى ظهور معنوية (الحد الثابت) يشير إلى أهمية هذا المتغير بدرجة أكبر في تفسير التباينات في المتغير التابع.

وبالتالي فإن ما سبق من التحليل لنتائج الاختبار التي يعرضها الجدول يؤدي بنا إلى إثبات الفرضية الفرعية الثانية التي تنص على أنه: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لبعد استجابة التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية. وهذا يجيب على السؤال ويثبت أنه هناك علاقة تأثير ذات دلالة إحصائية لاستجابة التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية. 4-5-3/ اختبار الفرضية الفرعية الثالثة (الأمان-الميزة التنافسية) H0: لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للأمان على الميزة التنافسية.

H1: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 للأمان على الميزة التنافسية.

الجدول رقم (13): نتائج تحليل الانحدار لاختبار الفرضية الفرعية الثالثة

قيمة (F) 65.033 / مستوى المعنوية: 0.000 عند : $\alpha = 0.01$					
المتغير	معاملات غير موحدة		معاملات موحدة		قيمة (T) معنوية (T)
	B	SEB	بيتا β		
الثابت	0.806	0.323			0.016
الأمان	0.810	0.100	0.759		0.000
التابع: الميزة التنافسية	معامل الارتباط بيرسون : $R = 0.759$ معامل التحديد : $R^2 = 0.575$				

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يظهر من الجدول السابق أن القدرة التفسيرية لنموذج الانحدار والمتمثلة في معامل التحديد (R^2) قد بلغت قيمته 0.575، وهو يشير إلى مساهمة بُعد الأمان للمتغير المستقل (التسويق الإلكتروني) في المتغير التابع (الميزة

التنافسية) بنسبة 57.5%، وأن باقي النسبة والمقدرة بنسبة 42.5%، من التأثير في المتغير التابع ترجع إلى عوامل أخرى غير (الأمان)، وبلغ معامل الارتباط بيرسون (R) القيمة 0.759، مما يدل على وجود علاقة موجبة بين المتغيرين، كما تشير قيمة F التي ظهرت بمعنوية ذات مستوى ثقة 99% إلى ملاءمة خط الانحدار للعلاقة بين المتغيرين.

في حين بلغت قيمة معلمة الميل (معامل الانحدار)، والتي تمثل معامل المتغير المستقل 0.810 مما يشير أيضا إلى العلاقة الايجابية بين المتغيرين إحصائيا، وقد ظهر مستوى المعنوية 0.000 وهو أقل من 0.05 مما يشير إلى معنوية معلمة الميل، أما بالنسبة إلى معلمة التقاطع (الحد الثابت) فقد بلغت 0.806 بمستوى معنوية 0.016 وهي أقل من 0.05 ما يشير إلى معنويتها إحصائيا، وبذلك فإن ظهور معنوية (معامل الانحدار) بالإضافة إلى ظهور معنوية (الحد الثابت) يشير إلى أهمية هذا المتغير بدرجة أكبر في تفسير التباينات في المتغير التابع.

وبالتالي فإن ما سبق من التحليل لنتائج الاختبار التي يعرضها الجدول يؤدي بنا إلى إثبات الفرضية الفرعية الثالثة التي تنص على أنه: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لبعد أمان التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية. وهذا يجيب على السؤال ويثبت أنه هناك علاقة تأثير ذات دلالة إحصائية لأمان التسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية.

4-5-2/ اختبار الفرضية الرئيسية للدراسة

H0: لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ثقة 0.95 للتسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية.

H1: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ثقة 0.95 للتسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية.

الجدول رقم (14): نتائج تحليل الانحدار لاختبار الفرضية الرئيسية

قيمة (F) 67.155 / مستوى المعنوية: 0.000 عند $\alpha = 0.01$				
المتغير	معاملات غير موحدة		معاملات موحدة	
	B	SEB	بيتا β	قيمة (T)
الثابت	0.882	0.309		2.851
معنوية (T)				0.006

التسويق الإلكتروني	0.776	0.095	0.764	8.192	0.000
التابع: الميزة التنافسية	معامل الارتباط بيرسون : $R = 0.764$ معامل التحديد : $R^2 = 0.583$				

المصدر: الاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

يظهر من الجدول السابق أن القدرة التفسيرية لنموذج الانحدار والمتمثلة في معامل التحديد (R^2) قد بلغت قيمته 0.583، وهو يشير إلى مساهمة المتغير المستقل (التسويق الإلكتروني) في المتغير التابع (الميزة التنافسية) بنسبة 58.3%، وأن باقي النسبة والمقدرة بنسبة 41.7%، من التأثير في المتغير التابع ترجع إلى عوامل أخرى غير (التسويق الإلكتروني)، وبلغ معامل الارتباط بيرسون (R) القيمة 0.764، مما يدل على وجود علاقة موجبة بين المتغيرين، كما تشير قيمة F التي ظهرت بمعنوية ذات مستوى ثقة 99% إلى ملائمة خط الانحدار للعلاقة بين المتغيرين.

في حين بلغت قيمة معلمة الميل (معامل الانحدار) والتي تمثل معامل المتغير المستقل 0.776 مما يشير أيضا إلى العلاقة الإيجابية بين المتغيرين إحصائيا، وقد ظهر مستوى المعنوية 0.000 وهو أقل من 0.05 مما يشير إلى معنوية معلمة الميل، أما بالنسبة إلى معلمة التقاطع (الحد الثابت) فقد بلغت 0.882 بمستوى معنوية 0.006 وهي أقل من 0.05 ما يشير إلى معنويتها إحصائيا، وبذلك فإن ظهور معنوية (معامل الانحدار) بالإضافة إلى ظهور معنوية (الحد الثابت) يشير إلى أهمية هذا المتغير بدرجة أكبر في تفسير التباينات في المتغير التابع.

وبالتالي فإن ما سبق من التحليل لنتائج الاختبار التي يعرضها الجدول يؤدي بنا إلى إثبات الفرضية الرئيسية التي تنص على أنه: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية للتسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية. وهذا يجيب على السؤال ويثبت أنه هناك علاقة تأثير ذات دلالة إحصائية للتسويق الإلكتروني على الميزة التنافسية.

وبذلك تصبح معادلة الانحدار: $Y = 0.882 + 0.776X$

رابعاً: الاستنتاجات والمقترحات CONCLUSIONS AND SUGGESTIONS

من خلال هذه الدراسة تم عرض أثر التسويق الإلكتروني في تحقيق الميزة التنافسية، كما تم التعرف على واقعه وضرورته في الشركة الوطنية للتأمين التي كانت محل الدراسة الميدانية التي تم القيام بها من أجل إسقاط الجانب النظري على الجانب التطبيقي، وكان الغرض من ذلك هو الإجابة على الأسئلة المطروحة في إشكالية البحث بطريقة تجعل هناك إمكانية التعرف بنوع من الدقة والأصالة على ماهية ومراحل وفعالية التسويق الإلكتروني، والكشف عن مختلف الأدوات والأساليب المتبعة فيه، وتم انتخاب الشركة الوطنية للتأمين كميدان للدراسة باعتبارها أحد أهم الشركات الرائدة في قطاع التأمينات وتمتلك حصة سوقية مرتفعة.

إن التسويق الإلكتروني يمكن تحقيقه من خلال توفير مجموعة من المتطلبات (البشرية، الفنية، التنظيمية،...) إلخ التي يمكن لأي مؤسسة بحجم الشركة الوطنية للتأمين أن توفرها، وهو يتطلب تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واليد العاملة القادرة على التحكم فيه، ويؤدي التسويق الإلكتروني دوراً مهماً في البحث عن الفرص وتحويل التهديدات إلى فرص جديدة، وبذلك فإن التسويق الإلكتروني يساهم إيجاباً في تفعيل كامل نشاطات الشركة بصفة عامة، والتسويقية بصفة خاصة، مما ينعكس في قدرتها على الاستجابة لقطاعات سوقية جديدة، والقدرة على إرضاء زبائن جدد وبالتالي زيادة وإغناء الحصة السوقية للشركة، مبيعاتها، وأرباحها.

وتسعى الشركة الوطنية للتأمين لتعزيز موقعها الهام داخل السوق الجزائرية والحفاظة على ميزات التنافسية للتمكن من البقاء في هذه الحالة التنافسية خاصة مع الدخول الشركات الأجنبية خاصة ذات سمعة عالمية كالشركة الفرنسية AXA، التي فرضت على الشركة أن تعمل جاهدة على إدراج التسويق الإلكتروني كاستراتيجية أساسية في عمل الشركة.

1/ النتائج النظرية والتطبيقية في إطار الإحاطة الشاملة لجوانب الموضوع، وبعد اختبارنا لدى صحة الفرضيات، توصلنا إلى النتائج التالية،

وذلك على المستويين النظري والتطبيقي من هذه الدراسة نوجزها فيما يلي:

1-1/ نتائج الدراسة النظرية يمكن حوصلة النتائج التي تم التوصل إليها من خلال دراستنا النظرية فيما يلي:

- يعدّ التسويق الإلكتروني وسيلة لتخطيط وتنفيذ الخطط التسويقية عبر شبكة الأنترنت أو بشكل أصح وأوسع عبر الفضاء الرقمي؛
- يعد التسويق الإلكتروني الأسلوب الذي يتم من خلاله تنفيذ عمليات الترويج والتوزيع على شبكة الأنترنت؛
- لنجاح عملية التسويق الإلكتروني يجب توفر مجموعة من الشروط أهمها تحقيق المنفعة للزبون، القدرة على عرض محتويات وخدمات الموقع الإلكتروني بصورة فعّالة، بالإضافة إلى تحقيق التكامل لجميع الأنشطة الإلكترونية؛
- تعكس الميزة التنافسية وجود أفضلية أو أسبقية على المنافسين بتقديم قيمة أكبر للزبون من خلال أسعار أقل أو تقديم فوائد أكثر تبرر الأسعار الأعلى؛
- تهدف الشركات من خلال تحقيق الميزة التنافسية إلى خلق قيمة للزبائن تلي احتياجاتهم ورغباتهم، بالإضافة إلى الحصول على حصة سوقية أكبر وكذا ربحية عالية تضمن بقاءها واستمرارها؛
- يمكن للمؤسسة حيّزة ميزة التكلفة الأقل من خلال امتلاكها لتكنولوجيا أفضل أو في كفاءة العمليات التسويقية، كما يمكنها الحيّزة على ميزة التميز عندما تكون قادرة على الحصول على خصائص فريدة يفضلها الزبون.

1-2/ نتائج الدراسة التطبيقية يمكن حوصلة النتائج التي تم التوصل إليها من خلال دراستنا التطبيقية للموضوع فيما يلي:

- عدم توفر بنية تكنولوجية ملائمة لاستغلالها واستخدامها في التسويق الإلكتروني؛

- تعاني الشركة الوطنية للتأمين من نقص شديد في الخبرات والكوادر الفنية سواء في العدد أو نوعية الخبرة على مستوى تحكمهم بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛
- لا تقوم الشركة باستغلال موقعها الإلكتروني، فالموقع لا يحتوي على مواد ترويجية، ولا تقوم بتجديد المعلومات إلا من حين إلى آخر، والشئ الذي يعاب عليه وجوده باللغة الفرنسية فقط؛
- اعتماد الشركة الوطنية للتأمين الأسلوب التقليدي في التعامل وتستند في تنفيذ معاملاتها اليومية على السجلات والوثائق الورقية، فضلا عن استعمال البريد الإلكتروني في تبادل المعلومات؛
- يوجد أثر ذو دلالة إحصائية للتسويق الإلكتروني (الاعتمادية، الاستجابة، الأمان) على الميزة التنافسية. فالتسويق الإلكتروني يساهم إيجابا في تحقيق الميزة التنافسية حسب اختبار الانحدار بين المتغيرين.

2/ التوصيات المقترحة في الدراسة بعد قيامنا بهذه الدراسة والخروج

- بنتائج مهمة حول وضعية التسويق الإلكتروني في الشركة الوطنية للتأمين، وجب طرح بعض الاقتراحات أو التوصيات من أجل التحسين والتدارك لهذا التراجع في تطوير التكنولوجيا وهي كما يلي:
- تدريب جميع إطارات الشركة حول التسويق الإلكتروني وفوائده فالضرورة ضاغطة ولا تحتمل التأخير والمماطلة؛
- توفير الكفاءات التي يمكن لها مسايرة التغيرات في البيئة التكنولوجية من إنجاح تبي التسويق الإلكتروني؛
- استغلال الخدمات المتنوعة لشبكة الأنترنت في تقديم محتوى جذاب لزبائن الشركة؛
- ضرورة الاهتمام بالزبون وإعطائه مكانته، وذلك بتسخير التسويق الإلكتروني لإقامة اتصال دائم معه وفي كل الأوقات؛
- ضرورة قيام الشركة بتوفير قواعد بيانات ومعلومات تسويقية عبر الموقع الإلكتروني لتساعد زبائنهم على تلبية حاجاتهم ومساعدتهم في اتخاذ قرارهم الحاسم [DECISION](#) A CRUCIAL؛

- أن تعمل الشركة على ارساء وتأسيس جو من الثقة والطمأنينة في علاقاتها مع زبائننا، خصوصا في غضون المنافسة الشرسة من الخواص؛
 - ضرورة متابعة التطورات الحديثة في مجال التسويق الالكتروني، والوصول الى الزبائن عبر أحدث الوسائل الإلكترونية.
- الهوامش والمراجع المعتمدة**

(1) لمزيد من التفصيل حول سوق التأمين العالي ينظر إلى المواقع المتخصصة التالية: الشركة السويسرية لإعادة التأمين

[HTTP://MEDIA.SWISSRE.COM/DOCUMENTS/SIGMA3_2014_EN.PDF](http://MEDIA.SWISSRE.COM/DOCUMENTS/SIGMA3_2014_EN.PDF)

- المعهد الدولي لمعلومات التأمين ([HTTP://WWW.III.ORG](http://WWW.III.ORG))
 - الجمعية الدولية لهيئات الإشراف والرقابة ([HTTP://WWW.IAISWEB.ORG](http://WWW.IAISWEB.ORG))
 - الاتحاد العام العربي للتأمين ([HTTP://WWW.GAIF-1.ORG](http://WWW.GAIF-1.ORG))
 - المجموعة العربية للتأمين ([HTTP://WWW.ARIG.NET](http://WWW.ARIG.NET))
 - الاتحاد الأفرو-آسيوي للتأمين وإعادة التأمين ([HTTP://WWW.FAIR.ORG.EG](http://WWW.FAIR.ORG.EG))
 - المنظمة الإفريقية للتأمينات ([HTTP://WWW.AFRICAN-INSURANCE.ORG](http://WWW.AFRICAN-INSURANCE.ORG))
- (2) ROB STOKES, E- MARKETING: THE ESSENTIAL GUIDE TO MARKETING IN A DIGITAL WORLD, KINDLE EDITION, QUIRK EMARKETING (PTY) LTD; 5TH EDITION (FEBRUARY 4, 2014), P17.

(3) ينظر إلى الوثائق العلمية التالية:

- أحمد عبد الحفيظ المجدل، مبادئ التسويق الإلكتروني، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص28.
- عامر سامح عبد المطلب وسيد قنديل علاء محمد، التسويق الإلكتروني، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2012، ص57.
- زكريا عزام وآخرون، مبادئ التسويق الحديث، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2008، ص425.
- رجي مصطفى عليان، أسس التسويق المعاصر، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص ص347-354.
- ثامر البكري، التسويق أسس ومفاهيم معاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص ص266-267.
- يوسف أحمد أبو فارة، التسويق الالكتروني -عناصر المزيج التسويقي عبر الانترنت-، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص ص114-363.
- محمد طاهر نصير، التسويق الإلكتروني، دار الحامد، الأردن، 2005
- إبراهيم محي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص82.
- محمد طاهر نصير، التسويق الإلكتروني، ص ص29-30.

- شيروف فضيلة، أثر التسويق الإلكتروني على جودة الخدمات المصرفية (دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر)، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2010، ص 89.
- بشير عباس العلاق وسعد غالب ياسين، التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 160-164.
- بشير عباس العلاق، التسويق عبر الإنترنت، دار الوراق الأردن، 2002، ص 151.
- غسان فيصل، التسويق عبر الأنترنت، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 2: جامعة تكريت، العراق، 2005
- [HTTP://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=22437](http://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=22437)
- إسماء مؤيد عبد الله، التسويق الإلكتروني، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 13، جامعة بغداد، العراق، 2006
- [HTTP://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=50681](http://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=50681)
- (4) ينظر إلى الوثائق العلمية التالية:
- سامية حول، التسويق والمزايا التنافسية -دراسة حالة مجمع صيدال-، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، الجزائر، 2008، ص 59.
- معموري صورية والشيخ هجيرة، محددات وعوامل نجاح الميزة التنافسية، للملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للشركات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، الجزائر، نوفمبر 2010، ص 2.
- (5) ينظر إلى الوثائق العلمية التالية:
- عنبر إبراهيم شلاش، أثر استخدام التسويق الإلكتروني في تحقيق ميزة تنافسية لشركات الأدوية، مجلة دراسات في العلوم الإدارية، المجلد 38، العدد 1، الجامعة الأردنية، 2011
- [HTTP://JOURNALS.JU.EDU.JO/DIRASATADM/ARTICLE/VIEWFILE/2337/2215](http://JOURNALS.JU.EDU.JO/DIRASATADM/ARTICLE/VIEWFILE/2337/2215)
- بن نامة نورية، التسويق الإلكتروني كمدخل لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مجلة الاستراتيجية والتنمية، العدد 5، جامعة مستغانم، الجزائر، 2013، ص 52-63.
- ([HTTP://WWW.RSD-DZ.NET/SITES/DEFAULT/FILES/RSD005.PDF](http://WWW.RSD-DZ.NET/SITES/DEFAULT/FILES/RSD005.PDF))
- بن ديلملي إسماعيل، إسهامات التسويق الإلكتروني في زيادة القدرة التنافسية لمنظمات الأعمال المعاصرة، الملتقى الدولي حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، جامعة الشلف، الجزائر، 2010
- [HTTP://LABOCOLLOQUE5.VOILA.NET/695MAILBENDILMI.PDF](http://LABOCOLLOQUE5.VOILA.NET/695MAILBENDILMI.PDF)
- عاكف يوسف زيادات، تأثير التسويق الإلكتروني على عناصر المزيج التسويقي للخدمة المصرفية، المجلة العراقية للعلوم الإدارية، المجلد 6، العدد 23، جامعة كربلاء، العراق، 2008
- [HTTP://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=18545](http://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=18545)
- أنس يحيى الحديدي، أثر المزيج التسويقي الإلكتروني على اتجاهات السائحين، مجلة دراسات في العلوم الإدارية، المجلد 40، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2013
- [HTTP://JOURNALS.JU.EDU.JO/DIRASATADM/ARTICLE/VIEWFILE/4899/3330](http://JOURNALS.JU.EDU.JO/DIRASATADM/ARTICLE/VIEWFILE/4899/3330)
- زكريا أحمد عزام، العوامل المؤثرة في تبني التسويق الإلكتروني في قطاع الفنادق (دراسة ميدانية)، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 13، العدد 1، الأردن، 2013
- [HTTP://ZUJOURNAL.ORG/AR/IMAGES/STORIES/2013/ARABIC.PDF](http://ZUJOURNAL.ORG/AR/IMAGES/STORIES/2013/ARABIC.PDF)

- رشدي وادي، واقع استخدام التسويق الإلكتروني لدى البنوك، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 2، غزة، فلسطين، 2011
[HTTP://WWW.ALAZHAR.EDU.PS/JOURNAL123/DETAILSR.ASP?SEQQ1=1788](http://WWW.ALAZHAR.EDU.PS/JOURNAL123/DETAILSR.ASP?SEQQ1=1788)
- مجيد مصطفى منصور، علاقة الترويج الإلكتروني بالخصخصة السوقية لدى المصارف، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 1 (B)، غزة، فلسطين، 2011
[HTTP://WWW.ALAZHAR.EDU.PS/JOURNAL123/DETAILSR.ASP?SEQQ1=2058](http://WWW.ALAZHAR.EDU.PS/JOURNAL123/DETAILSR.ASP?SEQQ1=2058)
- نور الدين شاف، خدمات الإنترنت ودورها في زيادة فعالية مزيج الاتصال التسويقي للمؤسسة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 8، جامعة الشلف، الجزائر، 2012
[HTTP://WWW.UNIV-CHLEF.DZ/RATSH/RATSH_AR/ARTICLE_REVUE_ACADEMIQUE_N_08_2012/ARTICLE_05.PDF](http://WWW.UNIV-CHLEF.DZ/RATSH/RATSH_AR/ARTICLE_REVUE_ACADEMIQUE_N_08_2012/ARTICLE_05.PDF)
- (6) ينظر إلى الوثائق العلمية التالية:
 /* مجلة الرسالة، الاتحاد الأردني لشركات التأمين ([HTTP://WWW.JOIF.ORG](http://WWW.JOIF.ORG))
 /* مجلة مرآة التأمين، الاتحاد الفلسطيني لشركات التأمين
[HTTP://WWW.PIF.ORG.PS](http://WWW.PIF.ORG.PS)
 /* الملتقى الدولي حول الصناعة التأمينية (الواقع العملي وأفاق التطوير – تجارب الدول)، جامعة الشلف، الجزائر، 2012
[HTTP://WWW.UNIV-CHLEF.DZ/LABORATOIRES/LSFBPM/SEMINAIRES_2012](http://WWW.UNIV-CHLEF.DZ/LABORATOIRES/LSFBPM/SEMINAIRES_2012)
- نور الدين رجب بن محمود بن لاغة، مبادئ التأمين وإدارة المخاطر، محاضرات مرئية في اليوتيوب، المستوى الثالث، جامعة الامام، كلية الاقتصاد والإدارة، الفصل الدراسي الأول 1435هـ، تم نشره في 2014/09/21 ([HTTPS://WWW.YOUTUBE.COM/WATCH?v=VYUJ_FOW5TE](https://WWW.YOUTUBE.COM/WATCH?v=VYUJ_FOW5TE))
- سالم محمد عبود، أثر استراتيجية التسويق الإلكتروني في نشاط التأمين، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 27، جامعة بغداد، العراق، 2011
[HTTP://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=53369](http://WWW.IASJ.NET/IASJ?FUNC=FULLTEXT&AID=53369)
- غزاري عمر، تكنولوجيا المعلومات كقاعدة لترقية المنتجات المالية، مجلة دراسات، جامعة الأغواط، العدد 13، الجزائر، 2010، ص42.
- جمال الدباغ، التجارة الإلكترونية من منظور الإدارة الاستراتيجية (فرص وتهديدات لصناعة التأمين)، المؤتمر العلمي الرابع حول الريادة والإبداع (استراتيجيات الأعمال في مواجهة العولمة)، جامعة فيلادلفيا، كلية العلوم الإدارية والمالية، الأردن، 2005
- مصباح كمال، التأمين وتكنولوجيا المعلومات، مجلة التأمين العراقية
[HTTP://MISBAHKAMAL.BLOGSPOT.COM/2008/11/BLOG-POST_17.HTML](http://MISBAHKAMAL.BLOGSPOT.COM/2008/11/BLOG-POST_17.HTML)
- M.BADOC & E.COPIN, E-MARKETING DE LA BANQUE ET DE L'ASSURANCE, EDITION D'ORGANISATION, PARIS, FRANCE, 1998, PP76-136.
- BOURDJOU SQUAD, LES TECHNIQUES DE MARKETING ET LEUR ROLE DANS LE DEVELOPPEMENT DU PRODUIT D'ASSURANCE DE MASSE, ECOLE DES HAUTES ETUDES D'ASSURANCE, ALGER, 2010-2012
- (7) ينظر إلى الوثائق العلمية التالية:
 - الموقع الإلكتروني للشركة الوطنية للتأمين، من نحن، 2015/05/22
[.HTTP://WWW.SAA.DZ/HOME/PRESENTATION-DE-LA-SOCIETE.HTML](http://WWW.SAA.DZ/HOME/PRESENTATION-DE-LA-SOCIETE.HTML)

- الموقع الإلكتروني للشركة الوطنية للتأمين، التقرير السنوي 2013،
[.HTTP://WWW.SAA.DZ/IMAGES/PDF%20POUR%20SITE.PDF](http://www.saa.dz/images/pdf%20pour%20site.pdf)
- الموقع الإلكتروني للمجلس الوطني للتأمينات، تحميل المجلة، العدد 7
[HTTP://WWW.CNA.DZ/EXTENSION/MYDESIGN/DESIGN/MYDESIGN/IMAGE
S/REVUE ASSURANCE 07.PDF](http://www.cna.dz/extension/mydesign/design/mydesign/image%20s/revue%20assurance%2007.pdf)

نحو دور استراتيجي لتنمية الموارد البشرية في منظمات الأعمال

د. يحييه سهلاي

جامعة الملك فيصل-المملكة العربية السعودية

المخلص

تهدف هذه الدراسة الى بلورة الدور الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية في ظل تنامي الاهتمام بالاستثمار في الموارد البشرية والكفاءات باعتبارها أحد أهم العوامل المسؤولة عن امتلاك المنظمة للميزة التنافسية، حيث تركز الدراسة على تحليل البعد التاريخي والمفاهيمي لتنمية الموارد البشرية وصولا الى المنظور الحديث لهذه الوظيفة والمرتکز على التدريب والتنمية وتطوير المنظمة وتطوير المسار الوظيفي. وتوصلت الدراسة إلى أن تنمية الموارد البشرية تستطيع أن تقوم بدور استراتيجي يتمثل في المساهمة في صياغة استراتيجية المنظمة، والمشاركة في إدارة التغيير، وتقديم برامج التدريب والتنمية في مجال الإدارة الاستراتيجية، والتأكد من ارتباط الخطط التدريبية بالأهداف الاستراتيجية للمنظمة. **الكلمات المفتاحية:** تنمية الموارد البشرية، الإدارة الاستراتيجية، تطوير المنظمة، إدارة التغيير.

Astract

This study aims to formulate the strategic role of human resource development in view of the growing interest in investing in human resources and competencies, that are considered as one of the most important factors responsible for the organization's competitive advantage. It focuses on analyzing the historical and conceptual dimension of human resources development. It has reached the modern perspective of this function, which is based on training & development, organization development and career development. The study also found that human resource development can play a strategic role in contributing to the formulation of the organization's strategy, participation in change management, training and development programs in strategic management, and ensuring that the training plans are linked to the strategic goals of the organization.□

key words: human resource development, organization development, Strategic management, change management.□

مقدمة

ساهمت عولة الاقتصاد وتحرير التجارة الدولية وزيادة المنافسة العالمية والتطور التكنولوجي في زيادة اهتمام الباحثين والممارسين بالموارد البشرية وضرورة تطويرها واستثمارها، فهي تمثل رأس مال فكري وبشري فاق

في أهميته رأس المال المادي، الأمر الذي يتطلب مزيدا من تطوير وظيفة تنمية الموارد البشرية على مستوى منظمات الأعمال بما يساهم في استثمار الموارد والكفاءات البشرية القادرة على الإبداع والتطوير والتجديد التكنولوجي واستثمار المعلومات وحسن إدارة التغيير، وصياغة وتنفيذ الاستراتيجيات التنافسية الملائمة للتحديات الجديدة التي تواجه منظمات الأعمال.

ذلك لأن بقاء المنظمة واستمرارها في السوق يتوقف على مدى جودة عمل مواردها البشرية باعتبارها عنصرا مؤثرا ومساهما في خلق القيمة المضافة لبقية الموارد التنظيمية⁽¹⁾، إذ يعتبر العنصر البشري ممثلا في الموارد والكفاءات البشرية أحد أهم العوامل المسؤولة عن امتلاك المنظمة للميزة التنافسية⁽²⁾، ومعه تحولت وظيفة إدارة الموارد البشرية من إطارها الإداري إلى دورها الاستراتيجي⁽³⁾، تزامنا مع زيادة الاهتمام بأحد أهم وظائفها ممثلة في وظيفة تنمية الموارد البشرية (Human Resources Development Function) كوظيفة استراتيجية محورية، فقد أكد المختصون في مجال الإدارة وفي مجال الموارد البشرية على نقطة التحول الهامة التي حدثت في عمل إدارة الموارد البشرية، حيث لم يصبح ينظر إلى ما ينفق على أنشطة تنمية الموارد البشرية كتكلفة لا عائد لها، بل استثمار له عائد⁽⁴⁾، طالما تم استثمار الموارد البشرية والعقول الذكية ذات المعرفة والمهارات والقدرات المؤهلة للإبداع والابتكار.

1. البعد المفاهيمي للتنمية البشرية

لقد احتلت تنمية الموارد البشرية اهتمام الباحثين سواء على المستوى الكلي أو الجزئي، باعتبارها مدخلا لاستثمار الموارد البشرية وأحد محددات النمو الاقتصادي، ولقد توصلت الجهود الدولية في المجال إلى إدراج عدد كبير من مؤشرات التنمية البشرية بغرض قياس جهود دول العالم في تحقيق أعلى مؤشرات التنمية.

وتتمثل التنمية البشرية في "توسيع خيارات الناس وقدراتهم من خلال تكوين رأس المال الاجتماعي، بحيث تتم تلبية احتياجات الجيل الحالي

بأكبر قدر ممكن من العدالة دون المساس باحتياجات الأجيال القادمة⁽⁵⁾. فهي تعد جهداً استثمارياً يركز على زيادة المعارف والقدرات لدى جميع أفراد المجتمع القادرين على العمل، علاوة على أنها تقوم بتجميع رأس المال البشري واستثماره بصورة فعّالة.

وإذا كانت التنمية البشرية (كأحد السياسات الكلية) تهتم بتشكيل القدرات البشرية من خلال التعلم والتدريب والرعاية الصحية، والارتفاع منها بخلق فرص العمل المنتجة بما يؤدي إلى تحقيق الرفاهية كهدف لمختلف الجهود الإنمائية، فإن تنمية الموارد البشرية كوظيفة على مستوى المنظمة تركز على تنمية الموارد والكفاءات البشرية من خلال إتاحة فرص التعلم التنظيمي المرتكز على اكتساب المعارف والخبرات والاتجاهات الملائمة لمساراتهم الوظيفية والمساهمة في تحقيق الأهداف الاستراتيجية للمنظمة.

2. البعد المفاهيمي لتنمية الموارد البشرية

بالرغم من تعدد وجهات نظر الباحثين والمهتمين تجاه مفهوم تنمية الموارد البشرية، فقد اتجه الكثير منهم إلى تجاوز النظرة التقليدية لتطبيقات تنمية الموارد البشرية المرتكزة على التدريب والتطوير، وتبني نظرة حديثة ترى أن تنمية الموارد البشرية تشمل العديد من التطبيقات والممارسات الهادفة إلى إتاحة فرص التعلم التنظيمي للموظفين والقيادات بما يساهم في تحسين الأداء وتحقيق النجاح الاستراتيجي للمنظمة.

فمثلاً يرى مانكين (Mankin) أن تنمية الموارد البشرية ذات مدلول شامل يضم مجموعة متنوعة من الأنشطة والعمليات⁽⁶⁾. أما سوانسون (Swanson) فيعرف تنمية الموارد البشرية بأنها "عملية لتطوير وإطلاق الخبرة البشرية من خلال تطوير وتدريب الموظفين بغرض تحسين الأداء"⁽⁷⁾، في حين يعرفها جون وارنر (Werner) تنمية الموارد البشرية على بأنها مجموعة من الأنشطة المخططة والمنظمة التي يتم تصميمها من قبل المنظمة لتزويد أعضائها بالفرص اللازمة لتعلم المهارات الضرورية بغرض مواكبة متطلبات العمل الحالية والمستقبلية.⁽⁸⁾ ويعرفها غيلي (Gilley) بأنها "محمل

العمليات التي تؤدي إلى تسهيل التعلم التنظيمي وتحقيق الأداء والتغيير من خلال الإجراءات والمبادرات المنظمة التي تتخذها الإدارة لتعزيز أداء المنظمة وزيادة درجة استعدادها للتنافسية.⁽⁹⁾

أما باس(Pac) وآخرون يعتقدون أن تنمية الموارد البشرية تضم التنمية الفردية، والتطوير الوظيفي، والتي من شأنها تحقيق الإنتاجية والجودة، والوفاء لأعضاء المنظمة المساهمين في تحقيق أهدافها،⁽¹⁰⁾ بينما يرى بيدلر (Pedler) أن أنشطة تنمية الموارد البشرية تشمل "إحلال الموظفين والتقييم الوظيفي وهيكل المسار المهني والتدريب والتعلم المفتوح أو الخاص".⁽¹¹⁾ وعلى هذا الأساس فإن تنمية الموارد البشرية كإستراتيجية وعملية منتظمة تعتمد على التعلم، وتهدف إلى بناء معارف ومهارات واتجاهات وسلوكيات لدى الموارد البشرية، من أجل تطوير وتحسين أدائها الحالي والمستقبلي، والتكيف مع تغيرات البيئة الدراماتيكية،⁽¹²⁾ كما أن التعلم يعد جوهر جهود تنمية الموارد البشرية والتي تسعى لتطوير معرفة الناس وخبراتهم وزيادة إنتاجيتهم، ومستوى الرضا لديهم كفريق عمل أو كأفراد. وبالتالي شملت تنمية الموارد البشرية مختلف الممارسات الهادفة إلى إيجاد قوة العمل وتدريبها وتطويرها، وزيادة رغبتها في التغيير والتعلم التنظيمي من خلال نظام حوافز مشجع على الأداء المتميز، وتمكين ومشاركة فعالة في صناعة القرارات المهمة بالمنظمة.

أن تنمية الموارد البشرية كعملية متكاملة ومخططة قائمة على المعلومات الصحيحة تهدف إلى تطوير القدرات والمعارف والمهارات للموارد البشرية القادرة على العمل في جميع المجالات، والتي يتم انتقاؤها واختيارها للعمل بغية رفع مستوى كفاءتها الإنتاجية.

3. البعد التاريخي لوظيفة تنمية الموارد البشرية

رغم أن مصطلح تنمية الموارد البشرية (Human resource development) مستخدم على نطاق واسع في الثمانينات من القرن العشرين، إلا أن ذلك المفهوم تواجد قبل ذلك بكثير، فلقد مرت تنمية الموارد البشرية بمراحل مختلفة بدأت ببرامج تدريب التمهين المبكرة في القرن 18م حيث عمل

أصحاب الورش الحرفية على تدريب عمالهم بأنفسهم مقابل أجر بسيط أو من دون أجر، وما تبعه من الاهتمام ببرامج التعليم المهني المبكرة، كما أسس ديوييت كلياته الأولى مدرسة مهنية بنيويورك بتمويل خاص عرفت بمدرسة الدليل (Manual School) كان هدفها تقديم تدريب مهني للشباب غير المهرة العاطلين عن العمل، تبع ذلك ظهور مدارس المصنع المبكرة حيث عمد أصحاب المصانع إلى تدريب العمال غير المهرة بالتركيز على تنمية المهارات الضرورية لأداء العمل.⁽¹³⁾

خلال الستينيات والسبعينيات أدرك المدربون المهنيون أن دورهم امتد لأبعد من قاعات التدريب بالاقتراب من العاملين لتطوير مهاراتهم وحل مشكلات العمل وتسهيل عمل فرق العمل⁽¹⁴⁾، حيث استخدم نادلر (Nadler) عام 1970 مفهوم تنمية الموارد البشرية (HRD) مقترحاً له ثلاثة عناصر وهي التدريب، والتعليم، والتنمية، بالتزامن مع تركيز العديد من المؤتمرات والأبحاث على التوسع الذي طرأ على مفهوم تنمية الموارد البشرية والذي شمل النمو والتغيير وتحسين الأداء، كما بذلت جهود لتأكيد الدور الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية وارتباطها بالأهداف الاستراتيجية للمنظمة،⁽¹⁵⁾ بالإضافة إلى مساهمة كل من التعلم التنظيمي ومفاهيم إدارة المعرفة والبحث والابتكار على بلورة أهمية الموارد البشرية وضرورة الاستثمار في رأس المال البشري وتنمية المسار الوظيفي.⁽¹⁶⁾

أما فترة الثمانينيات من القرن الماضي فقد شهدت تحولات كبيرة أثرت بشكل كبير على تنمية الموارد البشرية ساهم فيها النقاش الواسع الذي شهدته مؤتمرات التدريب والتنمية، مما دفع بالجمعية الأمريكية للتدريب والتنمية إلى اعتماد مصطلح " تنمية الموارد البشرية " كاستجابة للنمو والتغيير المعرفي، بالإضافة إلى ظهور مؤلفات (Leonard) و (Zeace Nadler) التي ساهمت في توضيح علم تنمية الموارد البشرية.⁽¹⁷⁾ وما تبع ذلك من جهود دعمت الدور الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية، كما ركزت تلك الجهود على كيفية الربط بين جهود تنمية الموارد البشرية وأهداف وغايات المنظمة.⁽¹⁸⁾

4. المنظور الحديث لوظيفة تنمية الموارد البشرية

لقد حدثت قفزة نوعية ضمن وظيفة تنمية الموارد البشرية من مجالات تقليدية كالتمرير والتنمية إلى مجالات حديثة كتطوير المسار الوظيفي وتطوير المنظمة بفضل ما اقترحه بات ماكلان (McLagan) وبرعاية من الجمعية الأمريكية للتدريب والتنمية (ASTD)،⁽¹⁹⁾ حيث قام بتحديد الأدوار والكفاءات التي تحتاجها وظيفة تنمية الموارد البشرية حتى تتمكن من أداء دورها بكفاءة وفاعلية، ضمن دراسته التي ربطت بين وظائف إدارة الموارد البشرية وتنمية الموارد البشرية في شكل عجلة ميزت بين وظائف تنمية الموارد البشرية ممثلة في ثلاث وظائف كبرى هي التدريب والتنمية، وتطوير المنظمة، وتطوير المسار الوظيفي.

في ما يتعلق بوظيفة التدريب والتنمية (Training and development) فإن التدريب يركز بشكل أساسي على تغيير و/أو تزويد الأفراد بالمعرفة والمهارة والاتجاهات التي تمكنهم من أداء مهام وظائفهم بكفاءة، في حين تركز التنمية على إعداد الموظفين لتحمل المسؤوليات المستقبلية مع زيادة قدرتهم على أداء مهام وظائفهم الحالية.⁽²⁰⁾

تشير بعض الأدبيات إلى أن جهود أنشطة التدريب والتنمية يجب أن تبدأ مع التحاق العامل بالمنظمة بتوجيهه وتدريبه على المهارات وتعليمه القيم والمعايير التنظيمية المهمة في العمل وبناء العلاقات. ولا يتوقف دور هذه الوظيفة عند هذا الحد بل تستمر معه طوال حياته الوظيفية، إذ بعد تمكن العامل من أداء مهام وظيفته تركز وظائف تنمية الموارد البشرية على أنشطة التنمية والتدريب الخاص حيث تشجع الأفراد على قبول المسؤولية والتعامل مع مشكلات العمل، وتحقيق مستويات أداء عالية والحفاظ عليها.⁽²¹⁾

أما وظيفة تطوير المنظمة (Organization development) فتهدف إلى تحسين فاعلية المنظمة وزيادة رفاهية موظفيها من خلال القيام بمجموعة من الجهود القائمة على تطبيق مبادئ العلوم السلوكية.⁽²²⁾

وفيما يتصل بتطوير المسار الوظيفي (Career development) كوظيفة
ثالثة لتنمية الموارد البشرية فيعرفها جرين هاوس (Greenhaus) كعملية
مستمرة يمكن للأفراد من خلالها التقدم عبر سلسلة من المراحل لكل
منها مجموعة فريدة نسبيا من القضايا والخصائص والمهام،⁽²³⁾ كما يتضمن
تطوير المسار الوظيفي عمليتين أساسيتين هما تخطيط المسار الوظيفي
وإدارة المسار الوظيفي.⁽²⁴⁾

5. الأهمية الاستراتيجية لتنمية الموارد البشرية

وإذا كانت منظمات الأعمال في الوقت الحاضر تواجه العديد من التغيرات
الداخلية والخارجية والتي تفرض عليها إحداث تغييرات تحقق من خلالها
مزايا تنافسية تسمح لها بالبقاء والنمو ضمن بيئة الأعمال شديدة التنافسية،
فإن الموارد البشرية ذات القدرات والمهارات والمعارف تعد أهم المصادر
الاستراتيجية التي تمكن تلك المنظمات من تحقيق ميزة تنافسية مستدامة.
إن التحديات التنافسية المتعلقة بالعولمة والتطور التقني وتنوع المهارات
المطلوبة، واختلاف مزيج القوى العاملة فرضت أدواراً استراتيجية
جديدة على إدارة الموارد البشرية، لذا أصبح لازماً عليها مواكبة مراحل
التطور، وتبنى توجهات استراتيجية مختلفة في تعاملاتها مع مواردها البشرية،
خاصة في مجال تنمية الموارد البشرية.⁽²⁵⁾

لقد زاد الاهتمام بتنمية الموارد البشرية في منظمات الأعمال بسبب زيادة
الوعي بأهمية الموارد البشرية كأصل استراتيجي، حيث تؤكد أدبيات
المنظور الحديث المرتكز على الأهمية الاستراتيجية للموارد البشرية
(Mac Williams, McMahan, Wright) أن تلك الموارد تعد مصدراً أساسياً
للميزة التنافسية المستدامة.⁽²⁶⁾

لقد أدركت الشركات العالمية في ظل تحولات البيئة التنافسية أن العامل
الإنتاجي الأساسي الذي يمكن أن يوفر لها الميزة التنافسية المتواصلة هم
كفاءاتها البشرية، ذات المعرفة والمهارات العالية القادرة على الإبداع،⁽²⁷⁾
فالموارد البشرية التي تخلق القيمة تعتبر نادرة وغير قابلة للاستبدال أو
للتقليد بشكل كامل، وبالتالي تعد الموارد البشرية خزاناً لرأس المال

البشري، مما يحتم معاملة المورد البشري كشرط استراتيجي يساهم بشكل مباشر في تحقيق أهدافه الشخصية والأهداف الاستراتيجية للمنظمة على حد سواء.

المنظمات الحديثة بحاجة إلى ابتكارات جديدة توفر لها ميزة تنافسية، وهو ما تمتلكه وتصنعه الموارد البشرية ذات المعرفة العالية والخبرات المتنوعة، بالإضافة إلى زيادة حاجة منظمات الأعمال إلى كفاءات تحسن استخدام تقنية المعلومات، ذلك أن المنظمات الحديثة تعاني من صعوبة في تشغيل الكميات الكبيرة من المعلومات وتحليلها، وتوظيف الكميات الضخمة منها بسبب سرعة تغير البيئة التنافسية.

إن تراجع اعتماد العديد من الشركات على التكنولوجيا لسرعة تغيرها أو تقليدها جعل التنافس والتفوق المرتكز عليها أمرا صعبا، فقد أدت حرية وسرعة تحرك المعلومات والموارد والتكنولوجيا عبر الشركات والحدود إلى قابلية تبادل أصول المؤسسة مع مثيلاتها في المؤسسات الأخرى، بخلاف عنصر وحيد يملك قوة التزجيج والمتمثل في الكفاءات البشرية القادرة على خلق القيمة المضافة من خلال ما تملكه من قدرات معرفية، ومهارات تطبيقية، واتجاهات إيجابية. (28)

وتبرز الأهمية الاستراتيجية لتنمية الموارد البشرية في سعيها إلى إكساب الموارد البشرية المعارف والمهارات والسلوكيات التي تحتاجها المنظمة، والرفع من روحها المعنوية بما يؤدي إلى تحقيق رؤية ورسالة وأهداف المنظمة الاستراتيجية، وخلق اتجاهات مؤيدة للمنظمة وأهدافها وسياساتها، وإكساب تلك الموارد السلوكيات الإيجابية التي تخدم مصالحها ومصالح المنظمة معا من جهة، وتقوية قدرة الموارد البشرية على الإبداع والابتكار والتحسين المستمر، وزيادة درجة تكيفها مع المتغيرات الداخلية والخارجية وجعلها قادرة على تأدية مهام ووظائف متنوعة حاليا ومستقبليا.

6. الأدوار الاستراتيجية لتنمية الموارد البشرية

تشير ادبيات تنمية الموارد البشرية إلى "أن التركيز المتنامي على الدور الاستراتيجي لوظيفة تنمية الموارد البشرية يعد جزءا من التوجه نحو

بناء بيئة عمل قوية داعمة لبرامج تنمية الموارد البشرية، وهو ما يؤكد على مركزية استراتيجية الشركة ضمن عجلة التعلم والأداء.⁽²⁹⁾ كما يواجه اختصاصيو تنمية الموارد البشرية تحديا كبيرا يتعلق بقيامهم بدور استراتيجي أكبر في عمل منظماتهم بالرغم من أنهم أحرزوا تقدما في الانتقال نحو نظام لتنمية الموارد البشرية أكثر تكاملا استراتيجيا،⁽³⁰⁾ الأمر الذي يتطلب من المدراء التنفيذيين والمختصين في تنمية الموارد البشرية بشكل خاص أن يوضحوا الدور الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية من خلال أداء الأدوار الاستراتيجية التالية:

6-1: المساهمة في صياغة استراتيجية المنظمة يرتبط الدور الاستراتيجي الأول لتنمية الموارد البشرية في مساهمتها المباشرة في صياغة الخطة الاستراتيجية، حيث يتطلب الأمر من "المدراء التنفيذيين لتنمية الموارد البشرية المساهمة بالمعلومات والأفكار والاقتراحات خلال مرحلة صياغة استراتيجية المنظمة، والتأكد من أن استراتيجية قسم تنمية الموارد البشرية متلائمة مع الاستراتيجية الكلية للمنظمة،⁽³¹⁾ سواء تعلق الأمر بالمعلومات والمقترحات المؤثرة في صياغة رؤية ورسالة المنظمة، أو ما تعلق بتحديد أهدافها الاستراتيجية طويلة المدى.

إن إنجاز ذلك الدور يتطلب قيام اختصاصيي تنمية الموارد البشرية بالتأكد من مدى وجود تناسق وارتباط كبير بين استراتيجية تنمية الموارد البشرية والاستراتيجية العامة للمنظمة من خلال التأكد أولا من مدى وضوح كل من أهداف وسياسات وبرامج تنمية الموارد البشرية من جهة، والتأكد ثانيا من أن هناك تطابقا بين أنشطة تنمية الموارد البشرية مع رسالة وأهداف وسياسات المنظمة.

وضمن نفس الدور يجب على اختصاصيي تنمية الموارد البشرية تقييم درجة الموائمة بين الموظف والوظيفة من خلال التأكد من مدى فعالية أنشطة تنمية الموارد البشرية في تعزيز التلاؤم بين الموظف ووظيفته، ومدى توظيف المفاهيم والتقنيات المناسبة لتقييم الأداء الوظيفي وتطويره.⁽³²⁾

6-2: المشاركة في إدارة التغير التنظيمي بالمنظمة ينظر إلى التغير بأنه عملية الانتقال بالمنظمة من واقع حالي، إلى واقع مستقبلي أفضل، بقيام المنظمة بمجموعة من الجهود والأنشطة المتكاملة والطويلة المدى من خلال اعتماد خطة استراتيجية مستقبلية ذات أهداف محددة، مرتبطة بفترة زمنية.

ذلك أن التغير التنظيمي يتطلب قيام المنظمة بتصميم وتنفيذ وتقييم مجموعة من المبادرات الاستراتيجية التي تستهدف بشكل كبير تغيير الأفكار والاتجاهات والقيم والهياكل التنظيمية السائدة لكي تتناسب مع الاحتياجات الجديدة لبيئة المنظمة الداخلية من جهة، وبما يمكنها من التعامل مع التحديات الخارجية التي تفرضها العوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية من جهة أخرى، فالتغير التنظيمي غالبا ما يؤدي إلى إحداث تعديلات في أهداف وسياسات الإدارة أو في أحد عناصر العمل التنظيمي،⁽³³⁾ "فالتغير التنظيمي هو تغيير موجه ومقصود وهادف وواع يسعى لتحقيق التكيف البيئي الداخلي والخارجي بما يضمن الانتقال إلى حالة تنظيمية أكثر قدرة على حل المشكلات".⁽³⁴⁾

إن إدارة التغير كعملية غالبا ما تستهدف زيادة قدرة المنظمة على تحقيق مزيد من النمو والتكيف مع البيئة المحيطة، حيث يشير العقيلي⁽³⁵⁾ إلى أن أي عملية تغيير إداري تنتهجها المنظمة غالبا ما يكون الهدف منها إما تطوير المنظمة، وإما تغيير اضطراري تقوم به من أجل التكيف مع الظروف المحيطة بها، وتوفير المعلومات الضرورية لإدارات المنظمة والتي تمكنهم من التعامل مع المشكلات واقتراح الحلول المناسبة لحلها، مما يستوجب من وظيفة تنمية الموارد البشرية اقتراح وتنفيذ مجموعة من المبادرات كبرجة برامج تدريبية لصالح المدراء التنفيذيين تتصل بطرق تشخيص واقع البيئة التنافسية، وباستراتيجيات التغير، وطرق حل المشكلات، والإحاطة بأساليب الإدارة بالأهداف، والإدارة بالقيم، والإدارة بالمشاركة حسب متطلبات التغير المرغوب.

كما تهدف إدارة التغيير إلى زيادة درجة التعاون بين إدارات وأقسام المنظمة المختلفة من أجل إنجاز أهداف الخطة الاستراتيجية وتشجيع قيادات المنظمة وموظفيها على تحقيق الأهداف الاستراتيجية، وتحفيزهم لزيادة مستوى رضاهم الوظيفي، وتحسين مستوى الثقة التنظيمية بين الرؤساء والمرؤوسين، وهي مجالات أساسية تتطلب مشاركة من تنمية الموارد البشرية في تحسين مستوى المهارات الضروري على قيادات وموظفي المنظمة امتلاكها لإحداث التغيير المنشود من جهة، والقيام بجهود بغية تغيير إيجابي في الاتجاهات يساند أهداف التغيير ويحول دون حدوث المقاومة المعيقة لتحقيق الأهداف الاستراتيجية.

إن تركيز تنمية الموارد البشرية على تغيير معارف ومهارات واتجاهات وقيم قيادات وموظفي المنظمة، يفرض على اختصاصي تنمية الموارد البشرية المشاركة في تطوير المنظمة بشكل عام كونهم وسطاء للتغيير، حيث أن قبول التغيير يتطلب تقديم الاستشارات للمدراء التنفيذيين خاصة ما يتعلق بالاستراتيجيات المطلوب انتهاجها لتحقيق التغيير المرغوب، علاوة على المشاركة المباشرة في تنفيذ الاستراتيجيات المعتمدة.⁽³⁶⁾

6-3: تقديم برامج التدريب والتعليم في مجال الإدارة الاستراتيجية
إن نجاح المدراء التنفيذيين في تطبيق الخطة الاستراتيجية للمنظمة يتوقف على مدى امتلاكهم قدرة التطبيق الصحيح للاستراتيجيات من جهة، ورغبتهم العالية في تحقيق الأهداف الاستراتيجية المحددة، مما يعني حاجتهم للتدريب على مفاهيم الإدارة الاستراتيجية وأساليب تطبيق الاستراتيجيات والتقيد بالقواعد والسياسات ووضع الخطط والبرامج وتنفيذها بدقة عالية، ذلك أن التدريب على مفاهيم الإدارة وأساليبها يساعد أولئك المدراء على تطوير منظور عالمي للإدارة الفعالة في بيئة عالمية شديدة التنافس،⁽³⁷⁾ وهو ما يجب أن تحرص عليه وظيفة تنمية الموارد البشرية من خلال قيامها بتقدير الاحتياجات التدريبية للمدراء التنفيذيين، وتصميم البرامج التدريبية في مجال الإدارة الاستراتيجية، وتنفيذها تقويمها بدقة عالية.

ولقد بينت بعض الدراسات الاستقصائية أن 50% من الشركات قدمت تدريباً في مجال التخطيط الاستراتيجي،⁽³⁸⁾ علاوة على تركيز برامج التعليم الجامعي على قضايا الإدارة الاستراتيجية وبشكل خاص ضمن كليات إدارة الأعمال، حيث يتلقى الطلاب مفاهيم وأدوات الإدارة الاستراتيجية بما يجعلهم مؤهلين لصياغة رؤية ورسالة وأهداف المنظمات التي سيلتحقون بها بعد انتهاء دراستهم الجامعية، يضاف إلى ذلك قيام برامج إدارة الموارد البشرية بالتركيز على قضايا ومفاهيم الإدارة الاستراتيجية للموارد البشرية وارتباطها الكبير باستراتيجية وأهداف المنظمة.

6-4: التأكد من ارتباط الخطط التدريبية بالأهداف الاستراتيجية للمنظمة يؤدي عدم ارتباط خطط وبرامج تدريب وتنمية الموارد البشرية بشكل دقيق وواضح بتحقيق الأهداف الاستراتيجية للمنظمة إلى هدر كبير للموارد المالية، وسوء توظيف للقدرات البشرية والتكنولوجية المتاحة بالمنظمة، بسبب عدم التقيد بالمنهجية العلمية والخبرات التطبيقية في تقدير احتياجات تدريب وتنمية الموارد البشرية، أوفي تصميم برامجها وتقييمها، مما دفع ببعض الشركات إلى "الحد من التدريب بسبب فشل المدراء التنفيذيين في فهم طبيعة الارتباط المفترض أن يكون بين التدريب والنتائج التي يسعى لتحقيقها".⁽³⁹⁾

7. متطلبات الدور الاستراتيجي لوظيفة تنمية الموارد البشرية يتطلب أداء تنمية الموارد البشرية لدورها الاستراتيجي حصولها على الدعم المادي والمعنوي من قيادة المنظمة، ولن يتأتى ذلك ما لم يكن لتلك القيادة نظرة استراتيجية للموارد البشرية كرأس مال بشري وفكري مؤثر بشكل رئيسي في تحقيق التفوق التنافسي في ظل التحولات الداخلية والخارجية شديدة التعقيد.

كما أن من متطلبات تحقيق الدور الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية قيام إدارة المنظمة بتطوير بيئة تنظيمية تضمن مشاركة إدارة الموارد البشرية في القرارات الاستراتيجية والتشغيلية للمنظمة، بالإضافة إلى وجود تكامل بين وظائف وسياسات الموارد البشرية، ذلك أن إمكانية اكتساب

الأفراد للمعارف والمهارات الضرورية لأداء مهامهم الوظيفية يتوقف على فعالية نظام الاستقطاب والاختيار من حيث مساهمته في توظيف الموارد البشرية ذات الاستعداد والقابلية للتطوير الوظيفي.

كما أن قدرة وظيفة تنمية الموارد البشرية على أداء دورها الاستراتيجي يرتبط بمدى إدراك إدارة المنظمة لأهمية التغيرات الضرورية المطلوب تحقيقها في بيئة الموارد البشرية كتغيير قيم واتجاهات الموظفين المرتبطة بالعمل، برفع درجة ولائهم للمنظمة وأهدافها وزيادة دافعيّتهم للعمل من خلال تنمية قدراتهم وتحسين مهاراتهم وتنمية روح الالتزام والابتكار لديهم تحقيقاً للأمان الوظيفي.

ولا يتوقف الأمر عند الموظفين بل يتعدى الأمر إلى تغيير معارف ومهارات قيادات المنظمة، ذلك أن نجاح استراتيجية المنظمة يتوقف على مدى قدرة وظيفة تنمية الموارد البشرية على تطوير مهاراتهم التخطيطية والتنظيمية، وتحسين قدراتهم على التعامل مع الاختلافات الفردية وتباين الأنماط السلوكية.

الخاتمة

حاولت الدراسة استقراء أدبيات تنمية الموارد البشرية من خلال تحليل البعد المفاهيمي والتاريخي لمصطلح تنمية الموارد البشرية وصولاً إلى المنظور الحديث لتنمية الموارد البشرية المرتكز على ثلاث وظائف متمثلة في التدريب والتنمية، وتطوير المنظمة، وتطوير المسار الوظيفي. وتوصلت الدراسة إلى تأكيد الأهمية الاستراتيجية لتنمية الموارد البشرية في منظمات الأعمال التي تواجه تحديات تنافسية مرتبطة بالتحولات الشديدة في البيئة الخارجية.

كما توصلت الدراسة إلى أن تنمية الموارد البشرية على عاتقها دور استراتيجي مهم ومؤثر على مدى تحقيق المنظمة لأهدافها الاستراتيجية، ومن بين أهم معالم ذلك الدور ضرورة مشاركتها في صياغة الاستراتيجية المستقبلية للمنظمة، ومشاركتها الفعلة في إدارة التغيير التنظيمي، وتكفلها بتقديم برامج التدريب والتنمية في مجال الإدارة الاستراتيجية،

وأخيرا التأكد من وجود ارتباط كبير بين الخطط التدريبية والأهداف الاستراتيجية للمنظمة. الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) وارنر جون، سايون راندي، تنمية الموارد البشرية، ترجمة نعلاني عبد الحسن، جامعة الملك سعود، الرياض 2012، ص ٧.
- (2) سيد مصطفى أحمد، إدارة الموارد البشرية: منظور القرن الحادي والعشرين، دار الكتب، القاهرة، السنة 2000، ص 19.
- (3) Armand. Dayan, Manuel de gestion, ELLIPSES/AUF, Paris, 1998, P 331. □
- (4) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص ٧.
- (5) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية، 1990.
- (6) Mankin, D.P. (2001), "A model for human resource development", Human Resource Development International, Vol. 4 No. P 74
- (7) Kit Brooks and Fredrick Muyia Nafukho, Human resource development, social capital, emotional intelligence Any link to productivity? Journal of European Industrial Training Vol. 30 No. 2, 2006 , P118
- (8) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 6.
- (9) Gilley, J.W. and Maycunich, A. (2000), Organizational Learning, Performance, and Change: An Introduction to Strategic Human Resource Development, Perseus Books, Cambridge, MA. P6.
- (10) Vilmante Kumpikaite (2008) Human resource development in learning organization, Journal of Business Economics and Management, P 27.
- (11) جنيفر جوي، وآخرون، تنمية الموارد البشرية، ترجمة علا احمد صلاح، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ط1، 207، ص55.
- (12) باريك، نعيمة، تنمية الموارد البشرية في ظل اقتصاد المعرفة كأداة لتحقيق رأس المال الفكري في الجزائر، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد12، جوان 2014، 35.
- (13) Jon M. Werner, Randy L. Desimone, Human Resource Development, Sixth Edition, South-Western, P5.
- (14) المرجع نفسه، ص 10.
- (15) Vilmante Kumpikaite (2008) Human resource development in learning organization, Journal of Business Economics and Management, P 27.
- (16) المرجع نفسه، ص 10.
- (17) Nadler & Nadler (1989), supra note 11; Nadler, L. (Ed.) (1990). The handbook of human resource development (2nd ed.). New York: Wiley.
- (18) Gilley, J. W., & Maycunich, A. (1998). Strategically integrated HRD: Partnering to maximize organizational performance. P23.
- (19) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 14.
- (20) Jon M. Werner, Randy L. Desimone, ibid , p10.
- (21) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 15.
- (22) Jon M. Werner, Randy L. Desimone, ibid , p11.

(23) ibid , p12.

(24) Sullivan, S. E., & Baruch, Y. (2009). Advances in career theory and research: A critical review and agenda for future exploration. Journal of Management, P35.

(25) حسن راوية، مدخل استراتيجي لتنمية ومخطيط الموارد البشرية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.

(26) محضيه سمالي، أحمد بلالي، الأهمية الاستراتيجية للموارد البشرية والكفاءات ودورها في تحقيق الميزة التنافسية، الملتقى الدولي حول التنمية البشرية فرص الاندماج في اقتصاد المعرفة، جامعة ورقلة، 2004.

(27) أشوك شاندا، شلبا كوبرا، ترجمة الخزامي عبد الحكيم، استراتيجية الموارد البشرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط01، القاهرة، السنة 2002، ص10.

(28) قدي، عبد المجيد، سمالي محضيه، نحو تنمية استراتيجية للموارد والكفاءات البشرية في ظل العولمة، الملتقى الدولي حول الشفافية ومخافة الاداء، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، جاون 2003، ص5.

(29) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 14.

(30) Jon M. Werner, Randy L. Desimone, ibid , p11.

(31) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 19.

(32) المرجع نفسه، ص 19.

(33) اللوزي، موسى (2009) التطوير التنظيمي اساسيات ومفاهيم حديثة، ط10 عمان، دار وائل للنشر والتوزيع. ص 49.

(34) العنزي، يوسف صالح الحمد (2013)، أثر ادارة التغيير في تعزيز فعالية الشركات المساهمة العامة في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط.

(35) العقيلي، عمر وصفي، (2010) ادارة الموارد البشرية: بعد استراتيجي، دار وائل للنشر والتوزيع. ص356.

(36) وارنر جون، مرجع سبق ذكره ص 19.

(37) المرجع نفسه، ص 19.

(38) المرجع نفسه، ص 19.

(39) Watad, M., & Ospina, S. (1999). Integrated managerial training: A program for strategic management development. Public Personnel Management, 28, P185.

أهمية شبكات التوزيع في العملية التسويقية لشركات التأمين الجزائرية خلال الفترة 2004/2014

د. هوراد حطاب

المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

يحتل جانب التوزيع أهمية بالغة في العملية التسويقية خاصة في ما يخص الشركات التأمينية، باعتبارها شركات تقدم منتجاتها في شكل خدمات والتي لا يتم توزيعها بشكل تلقائي بل يكون ذلك من خلال تخطيط مسبق لكيفية توزيعها وإيصالها مباشرة للمستهلك وهذا لا يتم إلا عن طريق مجموعة من الشبكات، إذ أن عملية تسويق الخدمات التأمينية لا تتم إلا بنوعين من الشبكات منها المباشرة وغير مباشرة، حيث تقوم معظم الشركات باتباع هذا الأسلوب، وفي هذه الورقة البحثية توصلنا إلى أن الشركات التأمينية تعتمد على الشبكتين في آن واحد ولكن بنسب متفاوتة، محققا بذلك رقم أعمال.

الكلمات المفتاحية: التأمين، شبكات التوزيع، رقم الأعمال.

Résumé

L'importance des réseaux de distribution de la commercialisation des sociétés d'assurances.

Pour les sociétés d'assurances, la distribution est très importante dans l'opération de la commercialisation. Ce sont des sociétés qui présentent ses produits sous forme de services, et la distribution ne se fait pas spontanément, mais elle se fait à travers une planification postérieure pour assurer son arrivé directement au consommateur. Cette opération se fait à travers un ensemble de réseau.

L'opération de la commercialisation suit deux types de réseau, direct et indirect. La plus part de sociétés suit ce style.

Dans ce papier de recherche, nous avons déduit que les sociétés d'assurance suivent les deux types en même temps en réalisant un chiffre d'affaire.

Mots clés : assurance, réseau de distribution, chiffre d'affaire.

مقدمة

تعدّ التغيرات التي مر بها الاقتصاد الجزائري خاصة تحوله من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، منذ سنة 1988 والذي كان سببا في زيادة المنافسة ودخول المؤسسات الأجنبية سواء عن طريق الشراكات أو إقامة استثمارات

أجنبية مباشرة، الأمر الذي أعطى بعد كبير في طريقة تفكير الشركات الوطنية من خلال اتخاذ استراتيجيات وأساليب لم تكن مستخدمة سابقا هذا من جهة، وزيادة المخاطر والمخاوف من جهة أخرى. وفي خضم هذه التطورات لم يخلو كذلك قطاع التأمين من هذه التحولات، بل كانت حاضرة ضمن الإصلاح الذي جاء في الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات والذي يتيح للمتعاملين الخواص والأجانب مزاولة نشاطاتهم من أجل توسيع قطاع التأمين وتوضيح الصورة حول إنهاء الاحتكار.

لذلك أولت شركات التأمين الجزائرية اهتمام بالغ بالوظيفة التسويقية، وليس أمها سوى الاهتمام بهذا الجانب لتوعية المستهلك من أجل زيادة الطلب وتحقيق الربح، ولكن هذه التوعية لا تتم إلا بالاعتماد على مجموعة من المتدخلين سواء كانوا أفراد أو مؤسسات، من أجل تحقيق إشباع حاجات ورغبات المستهلكين بتوفير الخدمات في الأوقات المناسبة والأمكنة الملائمة، وهذا انطلاقا من الاهتمام بالشبكات التوزيعية ومدى توسعها وتغطيتها للأسواق، لأنه من المهم الوصول للمستهلك ومن خلال تقريب وتوضيح الخدمات وما هي مميزاتها، في خضم اشتداد المنافسة وزيادة توسع الشبكات التوزيعية لأغلب الشركات.

والغرض من هذه الورقة البحثية هو معرفة النتائج المحققة من طرف الشركات التأمينية، وواقع تطور شبكات التوزيع لتلك الشركات داخل السوق الجزائرية من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما هو واقع شبكات التوزيع التأمينية في السوق الجزائرية؟
للإجابة على هذه الإشكالية، سنتناول العناصر التالية:

- الإطار النظري للتأمين؛
- واقع قطاع التأمين الجزائري؛
- طبيعة شبكات التوزيع في قطاع التأمين الجزائري.

وللإحاطة أكثر بجوانب الموضوع ارتأينا معالجة الأفكار وفق ترتيب هذه النقاط والمثلة كما يلي:

أولاً: الإطار النظري للتأمين

قبل الدخول في المفاهيم النظرية لأبد من إلقاء الضوء حول أول بدايات ظهور ملامح التأمين، حيث يرى المؤرخون أن النواة الأولى للتأمين قد انبثقت عن فكرة مغامرة تماماً لفكرة التعاون والتكافل، وهي فكرة المقامرة والرهان ذات الطابع الفردي، والتي كانت مجسدة مع نهاية القرن الثاني عشر ميلادي في عقد القرض البحري الذي كان يسمى أيضاً بعقد المخاطرة الجسيمة، كان هذا العقد منتشرًا في بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط ولكن الكنيسة حرمتها لما يتضمنه من فوائد محرمة، مما أدى إلى تطوره في القرن الرابع عشر ميلادي، وأصبح يقوم على فكرة التعاون والتكافل بدل المقامرة، وبهذا يكون أول شكل من أشكال التأمين ظهوراً هو التأمين البحري.

وفي القرن السابع عشر، ظهر التأمين البري إثر حريق كبير حدث في لندن عام 1666 حيث نتج عنه خسائر جسيمة في الأرواح والممتلكات، الأمر الذي أدى إلى التفكير في تكوين جمعيات تعاونية للتأمين ضد الحريق، لتنشأ بعد ذلك منشآت مختصة في تقديم هذا النوع من التأمين، ظهرت لأول مرة في إنجلترا ثم انتشرت بعد ذلك إلى باقي البلدان الأوروبية والأمريكية.

ومع مطلع القرن العشرين بدأت دول العالم التي ذاع فيها التأمين تقنن هذا النشاط، فقد صدر القانون الألماني للتأمين في ماي 1908، ثم القانون الإنجليزي عام 1906 والقانون الفرنسي في 13 جويلية 1930 وخلال النصف الثاني من القرن العشرين وبداية الألفية الثالثة ومع تطور وانتشار الاختراعات والصناعات ووسائل المواصلات وتغير نمط حياة الأفراد انتشر التأمين وتطور بشكل مذهل، حيث أصبح الشخص خاصة في البلدان المتقدمة يؤمن على كل شيء حي أو معنوي يمتلكه بطريقة اختيارية أو إجبارية، فيؤمن التاجر على جميع ممتلكاته،

ويؤمن الخبير على خبراته ومؤلفاته ويؤمن السياسي على فوزه في الانتخابات إلى غير ذلك من التأمينات⁽¹⁾.

1- مفهوم التأمين لقد تعددت وتنوعت تعاريف التأمين من الناحية اللغوية إلى القانوني والاقتصادية على النحو التالي:

التأمين لغة: ويقصد به الضمان والقدرة على درء الأخطار.

التأمين اصطلاحاً: هو عبارة عن اتفاق تتحمل بموجبه شركة التأمين مسؤولية تغطية الأخطار المتفق عليها في العقد، مقابل دفعات يسدها المتعاقدون مع هذه الشركات وتتمثل في أقساط التأمين والتي تستثمرها شركات التأمين بأعمال تجارية لتنميتها من جهة، وإمكانية الوفاء بالالتزامات تجاه المؤمن له من جهة ثانية⁽²⁾.

أما التأمين من وجهة نظر القانون فيعرف بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد الذي أشرط العقد لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو راتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن إلى المؤمن له⁽³⁾.

من خلال ما سبق يمكن التوصل إلى أن التأمين ما هو إلا عملية يساهم من خلالها الأفراد أو المؤسسات بأقساط تمكنهم من الحصول على حق الحماية في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها في شكل تعويض تدفعه هيئة التأمين التي تأخذ على عاتقها تحمل الأخطار المؤمن عليها⁽⁴⁾ ومن جملة هذه التعاريف نوضح المصطلحات التالية والتي تعتبر أساسية ومحددة للتأمين⁽⁵⁾:

- **المؤمن له:** وهو الشخص المعرض للخطر سواء في نفسه أو ممتلكاته أو ماله، وهو طالب التأمين ويلتزم بدفع قسط التأمين؛
- **المؤمن:** هي شركة التأمين التي تقدم الحماية التأمينية للأفراد، وتلتزم بدفع التعويض في حالة تحقق الخطر؛

- **المستفيد:** هو الشخص الذي تؤول إليه منفعة المرتبة على عقد التأمين، أي المبلغ في حالة تحقق الخطر؛
- **قسط التأمين:** هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له إلى المؤمن مقابل التزام المؤمن بتحمل الخطر المؤمن منه؛
- **مبلغ التأمين:** هو المبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه إلى المؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه.

2- أهمية التأمين: حسب مقولة Henry Ford الشهيرة:

New – York n'est pas La Création des Hommes, Mais Celles des Assurements Sans les Assurances , Il N'y Aurait Pas de Glatt Ciel.

هذه المقولة تبين مدى الأهمية التي تكتسبها صناعة التأمين في البلدان المتطورة، ذلك لأن الدرجة الكبيرة من الأمان التي يقدمها التأمين من خلال مساعدته المؤسسة على اتخاذ قرارات إيجابية يجعلها قادرة على القيام بأنشطة ذات درجات عالية من الخطورة. ويمكن تحديد أهمية التأمين من خلال العناصر التالية⁽⁶⁾:

- يعتبر التأمين وسيلة للاستثمار من خلال تكوين رؤوس الأموال التي تتجمع من الأقساط؛
- يهتم كذلك بتكوين العنصر الادخاري فيظهر جليا في تأمينات الحياة؛
- يعدّ أداة يمكن عن طريقها التوسع في الائتمان وتدعيم الثقة التجارية وكافة العمليات المرتبطة بهذا النطاق؛
- يؤدي التأمين دورا هاما بطريقة غير مباشرة في الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل نسبة وقوعها من خلال معرفة أسبابها، ومن ثم تجنب وقوعها؛
- يعمل التأمين على تطوير عناصر الإنتاج عن طريق تزويد الوحدات الإنتاجية باستخدام الآلات الأكثر تطورا والمزودة بوسائل الحماية المانعة للأخطار، الأمر الذي يتولد عنه زيادة القدرة الإنتاجية؛

وإزاء كل المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الاقتصادية فإن دور التأمين يكمن في كفالاته لضمان هذه الأخيرة، من خلال التحمل على عاتقه آثار الأخطار التي تلحق، هذا ما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار الاقتصادي الذي ينعكس بصفة مباشرة وإيجابية على سلامة الاقتصاد ككل.

ثانيا: واقع قطاع التأمين الجزائري

قبل التطرق لواقع شبكات التوزيع لابد أن نتعرف على عدد الشركات الناشطة في السوق الجزائرية والتطرق لقيمة إنتاجها خاصة بعد إنهاء الاحتكار من طرف الدولة من خلال الإصلاح الذي جاء ضمن الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ليحدث تغييرات جذرية في القطاع من بينها⁽⁷⁾:

- إلغاء الاحتكار والهيمنة الحكومية على عمليات التأمين وحرية ممارسة المهنة؛
- استحداث عمليات الوساطة (Intermédiation)، الأعوان العاملون والسماسة؛
- فتح المجال للخواص المحليين والأجانب.

وبالتالي ظهرت شركات تأمين جديدة خاصة وأجنبية، حيث بلغ عددها 24⁽⁸⁾ شركة في مختلف التخصصات، خلال الفترة الممتدة من 1995 إلى وقتنا الحالي، مما يفسر التطور الملحوظ الذي شهده القطاع، خاصة وأن الشركات المتواجدة في الميدان سواء عمومية أو خاصة أصبحت تتنافس مع بعضها من أجل السيطرة على السوق واكتساب أكبر حصة سوقية. **تطور إنتاج التأمين في الجزائر** لا يزال قطاع التأمينات في الجزائر محدودا، حيث لا يتعدّ إجمالي رأسماله 1.5 مليار دولار⁽⁹⁾، حيث احتلت المركز السادس على الصعيد الإفريقي من حيث رقم أعمال التأمينات، بعد كل من جنوب إفريقيا، المغرب ومصر، مضافا أن إفريقيا سجلت رقم أعمال في حدود 70 مليار دولار خاص بالتأمينات،

كانت نسبة الجزائر 2% منها، أما على الصعيد العالمي فسجل رقم أعمال فاق 4778 مليار دولار، فقد بلغت نسبة الجزائر في هذا المبلغ 0.03 % لتحصل المركز 64 على المستوى العالمي⁽¹⁰⁾. والجدول الموالي يبين رقم الأعمال المحقق عبر السنوات الماضية من طرف نشاط التأمين في الجزائر. جدول رقم (1): تطور رقم أعمال نشاط التأمين في الجزائر خلال

السنة	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
رقم الأعمال	3584	416	465	538	680	776	810	873	1001	1151	1254
ل	9	47	04	61	09	78	82	29	82	07	72
النمو (%)	-	16,	11,6	15,8	26,2	14,2	4,38	7,70	214,7	914,	9,00
		17	6	2	7	2					

الفترة 2014/2004 الوحدة (مليون دينار جزائري)

Source : Office National des Statistiques (ONS).

نلاحظ من خلال الجدول أن شركات التأمين حققت رقم أعمال مقبولا بالنسبة للاقتصاد الوطني حيث بلغت سنة 2014 حوالي 125472 مليون دينار جزائري، والأهم في هذه النتائج أن نسبة النمو لم تسجل أي نتائج سلبية بل كلها إيجابية، منذ سنة 2005 والتي بلغت 16.17% إلى سنة 2014 التي زاد نموها عن السنة السابقة 2013 بنسبة 9%، ولكن لا نهمل التراجع الملاحظ في سنتي 2010 و2011 واللذان سجلا نسبة 4.38% و7.7% على التوالي.

ومن خلال النتائج المحققة على مستوى القطاع والموضحة في الجدول السابق، فإن هذه النتائج لم تحقق من منتج واحد، بل تحققت من خلال أنواع متعددة مثلما يوضحه الجدول الموالي:

جدول رقم(2): تطور رقم أعمال نشاط التأمين حسب كل منتج

سنوات الدراسة											نوع الأنشآت
2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	
63879	60922	52466	43552	39645	35337	29566	24540	21082	18873	15516	السيارات
41834	36470	32055	28909	26507	28533	25641	19403	16990	14829	13060	الحرائق والكوارث
6497	5436	5333	5708	6093	6185	5761	5128	4495	4366	3925	التل
3269	2786	2247	1626	1237	1044	717	520	569	738	968	مكرات زراعية
8976	8619	7499	7044	7180	5760	5430	3547	3045	2602	2081	تأمينات الأشخاص
1017	873	582	489	422	820	895	723	322	240	298	تأمينات القطر
125472	115107	100182	87329	81082	77678	68009	53861	46504	41647	35849	المجموع

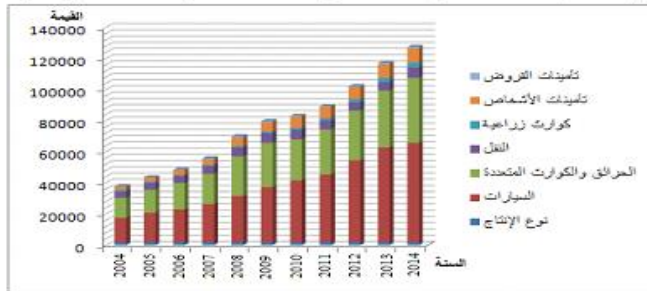
خلال الفترة 2004/2014 الوحدة (مليون دينار جزائري)

Source : Office National des Statistiques (ONS).

نلاحظ من خلال الجدول أن التأمين على السيارات والتأمين على الحرائق والكوارث الطبيعية يستحوذان على حصة الأسد من رقم الأعمال المحقق، حيث فاقا قيمة التأمين على السيارات 63 مليار دينار في سنة 2014 والتي شهدت نموا متزايدا بقيمة إيجابية دون تراجع مسبق وهو راجع لزيادة توسع حظيرة السيارات والتي فاق عددها 5.42 مليون سيارة⁽¹¹⁾ في نفس السنة، وكذلك التأمين ضد الحرائق والكوارث المتعددة فقد فاق 41 مليار دينار دون تراجع مسبق نتيجة لزيادة عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذلك المؤسسات المدعمة عن طريق برامج تدعيم الشباب والتي أصبح التأمين إجباريا عليها، بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أن

هناك نمواً معتبراً في كل من المنتجات المتبقية والموضحة في الجدول كذلك، والشكل التالي يعكس الأرقام المبينة في الجدول:

شكل رقم (1): تطور رقم أعمال نشاط التأمين حسب كل منتج خلال الفترة 2004/2014 (مليون دينار جزائري)



المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على نتائج الجدول السابق رقم (02).

ورغم أن التأمين على السيارات يختلف أنواعها لا يزال إجبارياً فإن شركات القطاع العام لم تعد تحتكر عمليات التأمين، وهذا ما وضعه الشكل السابق ولكن بظهور قانون 20 فيفري 2006 الذي نص على الفصل بين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار. والجدول الموالي يبين ذلك:

سنوات الدراسة											نوع التأمين
2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	
8976	8619	7499	7044	7180	5760	5430	3547	3045	2602	2081	الأشخاص
7,15	7,49	7,49	8,07	8,85	7,42	7,98	6,59	6,55	6,25	5,81	النسبة (%)
116495	106488	92683	80286	73903	71918	62579	50314	43459	39045	33767	الأضرار
92,85	92,51	92,51	91,93	91,15	92,58	92,02	93,41	93,45	93,75	94,19	النسبة (%)
125472	115107	100182	87329	81082	77678	68009	53861	46504	41647	35849	المجموع

جدول رقم(3): تطور إنتاج تأمينات الخسائر والأشخاص خلال الفترة 2004/2014 الوحدة (مليون دينار جزائري)

Source : Office National des Statistiques (ONS).

نلاحظ من خلال النتائج أن الثقافة التأمينية حول الأشخاص لم تتوسع في المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات الأخرى، خاصة الدول المتقدمة والتي تفوق فيها النسبة 52% من إجمالي النسبة الكلية، بينما في الجزائر بلغة 7.15% وباقي النسبة تمثل بمحمل التأمين على الخسائر والتي بلغة 92.85% في سنة 2014. وكما لاحظنا سابقا أن أغلب نسبة الخسائر تتمثل في تأمين السيارات من جهة والأخطار والكوارث المتعددة من جهة أخرى.

ثالثا: شبكات التوزيع في قطاع التأمين

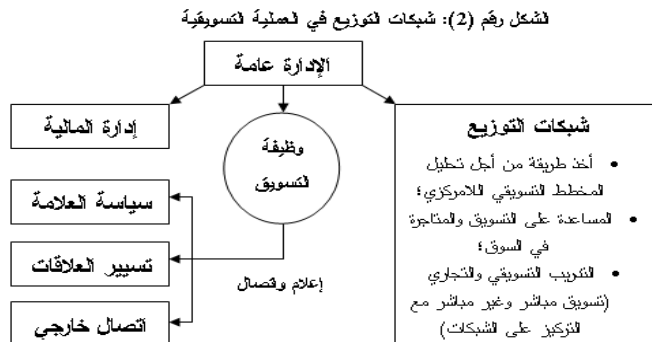
تتمثل شبكات التوزيع في مختلف الطرق والأساليب والوسائل التي من خلالها تتم عملية إيصال المنتجات (سلع وخدمات) إلى المستهلك النهائي أو المشتري الصناعي، وذلك عن طريق مجموعات الأفراد والمؤسسات التي يتم عن طريقها خلق المنافع الزمانية، المكانية والحيازية للسلع. ويعرف التوزيع على أنه "مجموع الوسائل والعمليات التي تسمح بوضع السلع والخدمات المنتجة من طرف المؤسسات في متناول المستعملين والمستهلكين النهائيين"⁽¹²⁾.

وحتى تكون الشبكة فعالة يجب أن تركز اختيارات المؤسسة في ميدان التأمين على⁽¹³⁾؛

- تقييم تقديري للشبكات المتواجدة على مستوى التراب الوطني؛
 - التزام سياسة متماسكة تتوافق مع المحيط؛
 - وضع تسيير يحد من المركزية في النوعية مع مهنية كبيرة على مستوى التسويق والاستفادة من الدعم المنهجي المقدم من طرف مقر الشركة.
- وبشكل عام تؤدي منافذ التوزيع عددا من الوظائف يمكن إيرادها على النحو التالي⁽¹⁴⁾:

- إيصال السلع والماركات المختلفة للمستهلكين المستهدفين في الوقت والمكان المناسبين؛
- تزويد المستهلكين بكافة المعلومات والبيانات عن كيفية استخدام وصيانة السلع من التلف؛
- تخزين السلع والمواد الخام والمواد نصف المصنعة حين الحاجة إليها؛
- تأمين نقل السلع أو الماركات المختلفة منها بالوسائل المختلفة؛
- كما تقوم منافذ التوزيع بوظائف أخرى متخصصة مثل التسهيلات المالية المرتبطة بالشحن والتأمين على البضاعة المنقولة من مراكز إنتاجها إلى أماكن استهلاكها.

إذا التوزيع عبارة عن عملية إيصال الخدمات التأمينية من شركة التأمين إلى المستفيد عن طريق منافذ التوزيع المختلفة، وتعد هذه العملية من العمليات المهمة في شركات التأمين إذ عن طريقها يمكن إيصال الحماية التأمينية التي تحقق الأمان والاستقرار للمستفيدين من الأخطار التي قد يتعرضون لها والتي تنشأ عنها خسائر مادية⁽¹⁵⁾. ولقد تطورت شركات التأمين وتوسعت في السوق الجزائرية من خلال اهتمامها بجانب التسويق داخل هيكلها التنظيمية، حيث أصبح لشبكات التوزيع وظيفة أساسية باعتبارها حلقة الوصل بين الشركة والمؤمن له، والشكل التالي يوضح ذلك:



لمصدر: كريمة شيخ، إشكالية تطوير ثقافة التأمين لدى المستهلك ببعض ولايات المغرب الجزري، مذكره ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2010/2009، ص111.

نلاحظ أن التأمين خدمة تحتاج إلى تسويق وإلى قنوات توزيع معينة لتسلكها في طريقها من هيئة التأمين إلى المؤمن له وتسويق هذه الخدمة تحتاج إلى قناة توزيع قصيرة وفي معظم الحالات يتم بيع عقود التأمين عن طريق الاتصال المباشر بالعملاء بواسطة مندوبي شركات التأمين المنتشرين في جميع أرجاء البلاد، كما أن الشركات الكبيرة تستخدم وكلاءها كل منهم في منطقة محددة.

كما أنه من الممكن استخدام طرق الاتصال المباشر كرجال البيع (الوسطاء) للطواف بمكاتب المستهلكين ومتاجرهم وأماكن عملهم، وتستخدم هيئات التأمين هذا الأسلوب كثيرا ولا تختلف طبيعة المشكلات التي تواجهها هيئات التأمين في هذا المجال عن المشاكل الموروثة في هذا الأسلوب التسويقي في حالة السلع.

والجدول الموالي يبين تطور شبكات التوزيع لأهم الشركات التأمينية في السوق الجزائرية.

جدول رقم(4): تطور شبكات التوزيع لكل شركة من شركات التأمين الجزائرية خلال الفترة 2010/2014

سنوات الدراسة					
2014	2013	2012	2011	2010	الوكالة
530	292	480	475	475	SAA
324	339	339	331	331	CNMA
234	25	209	195	195	CIAR
217	75	140	108	108	ALLIANCE
216	207	236	198	364	GAM
203	30	166	156	156	SALAMA
156	100	162	150	150	CAAT
153	95	151	128	128	2A
136	88	138	135	135	CAAR
60	37	22	-	-	AXA-Algérie
60	26	60	54	54	TRUST
59	41	30	26	26	MAATEC

27	23	23	21	21	CASH
10	7	7	-	-	TALA
6	4	118	-	-	MACIR-VIE
4	1	-	-	-	AMANA
1	-	-	-	-	MUTUALISTE
1	-	-	-	-	CAARAMA
2397	2241	2281	1977	2143	المجموع

Source : Office National des Statistiques (ONS).

نلاحظ من خلال الجدول أن شبكات التوزيع لشركات التأمين في زيادة حيث كان في 2010 تقدر بـ 2143 شبكة لتصبح سنة 2397 شبكة وتصدرت القائمة كل من شركة SAA في المرتبة الأولى وشركة CNMA في المرتبة الثانية على مدى سنوات الدراسة انتقل عدد شبكاتهما من 475 و 331 سنة 2010 لتصبح في سنة 2014 تقدر بـ 530 و 324 شبكة على التوالي، لكن شركة CAAT تراجعت مكانتها من المرتبة الرابعة في 2013 إلى المرتبة السابعة في 2014 رغم أنها زادت في توسيع شبكتها من 100 إلى 156، وهذا راجع لزيادة توسيع المؤسسات الأخرى من شبكات توزيعها لذا استطاعت احتلال مراتب أفضل من شركة CAAT، أما هذا التوسع الكبير في شبكات الشركات خاصة منذ دخول القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 التكميلي للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 في الفاتح جويلية الماضي⁽¹⁶⁾، الذي يلزم كل شركات التأمين بفصل نشاط التأمين على الأشخاص عن نشاط التأمين على الخسائر، قام العديد من المؤمنین العموميين بإنشاء فروع متخصصة في هذا المجال والتي كانت غير متداولة بكثرة في الجزائر من قبل. كما سمحت مطابقة شركات التأمين الوطنية لاسيما التابعة للقطاع العمومي بفتح آفاق جديدة بالنسبة للمؤمنين الجزائريين، من خلال زيادة التغطية نتيجتا لزيادة توسيع شبكات التوزيعية (التسويقية)، مما ساهم في زيادة نمو رقم الأعمال ككل.

ونقصد في هذا الجدول بالتوزيع حسب نوعية الشبكة أي نوعية الوكالات المتخصصة في القيام بالنشاط التأميني وهذه الشبكات تتكون من نوعين منها المباشرة وغير مباشرة والتي بدورها تتكون من⁽¹⁷⁾:

- الشبكات المباشرة تتمثل في الوكالات التابعة مباشرة للشركة التأمينية والتي منح لها الاعتماد بالإضافة لصناديق الجهوية؛
- شبكات غير مباشرة وتتكون من الوكلاء والوسطاء.

وقنوات التوزيع المستخدمة في الشبكات غير المباشرة الموضحة في الجدول⁽¹⁸⁾:

الوسطاء: هم مجموعة من الأفراد يقومون بتسويق الخدمة التأمينية المتمثلة بما تقدمه وثيقة التأمين ويعملون بين المستفيدين المرتقبين الراغبين بشراء الخدمة التأمينية وبين المؤمنين ومعظم الأفراد يحتاجون إلى الخدمة التي يقدمها التأمين، وتعمل شركات التأمين على تقديم هذه الخدمة إلى من يحتاجها منهم، لذلك فإن وجود الوسطاء ضروري جدا للقيام ببيع هذه الخدمات إلى أكبر عدد من الأفراد الذين يحتاجون تلك الخدمات عن طريق بيعها لهم باعة وثيقة التأمين، وأهم الوسطاء الذين يعملون على تسويق ذلك هم الوكلاء والسماسرة:

1-وكلاء التأمين: يقومون ببيع وثائق التأمين التي تصدرها شركة تأمين واحدة أو أكثر حيث يتقاضون عمولة كنسبة مئوية من كل قسط ناتج عن وثيقة تأمين يحصلون عليها من بيعهم لها.

2-السماسرة: السمسار هو الشخص الذي اتخذ عملية التوسط بين المؤمن والمؤمن له في إبرام عقود التأمين، حرفة وحيدة له مقابل عمولة يتقاضاها من المؤمن ويعتبر السمسار ممثل عن طالب التأمين إذ يتولى عن تنظيم استثماره طلب التأمين.

تستخدم شركات التأمين ثلاث منافذ توزيع عن طريق الوسطاء وهي:

أ-الوكالات المستقلة: وهي المنافذ الأوسع والأكثر شيوعا من قبل شركات التأمين إذ انه يعتمد أساسا على مبدأ الحرية والاستقلال للوكيل في عمله عن شركة التأمين التي يمثلها بنوع معين من أنواع التأمين. تعمل

هذه الوكالات على جمع أقساط الوثائق الجديدة والمجددة من المؤمن لهم ثم تقوم باحتساب وخصم حصتها من عمولة الإنتاج حسب النسب المتفق عليها.

ب- الوكالات المتخصصة: تستخدم هذه الوكالة في تسويق تأمينات الممتلكات والمسؤولية فهي متخصصة بتمثيل شركة واحدة أو عدة شركات بحيث تكون هذه الشركة متخصصة بنوع معين من أنواع التأمينات وقد لاقت هذه الوكالات نجاحا كبيرا في الوقت الحاضر، ويعزى ذلك إلى عدة عوامل منها:

- توفير أغطية متاحة واسعة ومختلفة؛
- استخدام طرق الحديثة في إنتاج وثائقها الخاصة؛
- الإعلان العام حيث أنها لا تعلن عن نفسها فقط إنما تتفق مع شركة التأمين المرتبطة بها وبهذا يكون الإعلان مركزا وشاملا.
- ج- البيع المباشر: استخدمت شركات التأمين هذا النظام في بداية صناعة التأمين إذ لم يكن لديها في حينه وسطاء تأمين حيث يتم تسويق منتجاتها عن طريق إعلان عن إنتاجها من وثائق التأمين إلى الراغبين في شراء تلك الوثائق وعلى الراغبين في الشراء التقدم إلى مكاتب الشركة أما اليوم فيتم التسويق المباشر عن طريق مستخدمي الشركة (المنتجين) وعن طريق البريد والبيع الآلي (الموجود خاصة في أماكن نقل المسافرين كالطائرات).

جدول رقم(5): نسبة تطور شبكات التوزيع المباشرة وغير المباشرة خلال الفترة 2010/2014

السنة	2010	2011	2012	2013	2014
عدد القوات المباشرة	1243	1287	1893	1367	1364
النسبة	%58	%65.1	%83	%61	%56.9
عدد القوات الغير المباشرة	900	690	388	874	1033
النسبة	%42	%34.9	%17	%39	%43.1
العدد الإجمالي للقنوات	2143	1977	2281	2241	2397

Source : Office National des Statistiques (ONS).

نلاحظ من خلال الجدول أن عدد القنوات المباشرة لشركات التأمين تفوق النصف وهذا على مر سنوات الدراسة، لكن في سنة 2012 نلاحظ أن عدد القنوات غير المباشرة تراجعت مسجلتا نسبة 17% وذلك راجع لانخفاض نسبة السماسرة والوسطاء مع العلم أن القطاع سجل نموا في رقم الأعمال وهو ما يوضحه الجدول السابق رقم (1) حيث سجل القطاع في نفس السنة رقم الأعمال قدر بـ 100182 مليون دينار، وهذا راجع لزيادة توسع حظيرة السيارات من جهة، وبرامج دعم الشباب في إطار إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

الخاتمة:

لشبكات التوزيع مكانة وأهمية كبيرة في السياسة التسويقية للشركات التأمينية الجزائرية، لأن المؤسسة من خلال هذه الشبكات تستطيع الوصول إلى المواطن وإقناعه بخدماتها التأمينية، كما أننا توصنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى النقاط التالية:

- 1- شهد قطاع التأمين نوع في مؤسساته منذ نهاية الاحتكار إلى يومنا هذا بشركات خاصة وعمومية؛
 - 2- زيادة تنوع المنتجات التأمينية في السوق الجزائرية؛
 - 3- معظم أقساط التأمين لفرع الخسائر مصدرها التأمين على السيارات والمركبات بالإضافة للحرائق والكوارث؛
 - 4- تولي شركات التأمين اهتمام كبير بشبكات التوزيع؛
 - 5- تعتمد شركات التأمين على نوعين من الشبكات منها مباشرة وغير مباشرة، حيث تعتمد على المباشرة بنسبة أكثر من غير المباشرة.
 - 6- يعدّ الوسطاء والوكلاء من أهم المكونين لشبكات التوزيع.
- الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) هدى بن محمد، تحليل ملاءة ومردودية شركات التأمين دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات "CAAT"، مذكرة ماجستير، جامعة 2005/2004، ص 8-9.
- (2) نور الهدى لعمى، واقع سوق التأمين الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2010/2009، ص 10.
- (3) برعي عثمان الشريف عبد العزيز، تقويم أثر إعادة التأمين على إدارة الأخطار المكتتبة لدى شركات التأمين المباشر، دراسة تطبيقية على شركة التأمين الإسلامية في السودان للفترة من (2005-2014)، رسالة دكتوراه، جامعة الرباط الوطني، 2016، ص 48.
- (4) كمال رزيق، محمد لين مراكشي، خصوصية قطاع التأمين وأهميته لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (حالة الجزائر)، الملتقى الدولي السابع حول: "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول، يومي 03/04/12-2012، جامعة الشلف، ص 4.
- (5) عبد الرزاق بن الزاوي، إيمان نعمون، إرساء مبادئ الحوكمة في شركات التأمين التعاوني، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري يومي 07/06 ماي 2012، مخبر مالية بنوك وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة، ص 4.
- (6) صندرة لعور، التأمين على أخطار المؤسسة دراسة حالة تأمين خسائر الاستغلال، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص 46-49.
- (7) بلقوم فريد، خليفة الحاج، تطور سوق التأمين وأفاقه المستقبلية في الجزائر -دراسة مقارنة مع الدول المغاربية: تونس والمغرب، الملتقى الدولي السابع حول: الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول - يومي 03-04/12/2012، جامعة الشلف، ص 4.
- (8) www.djazairress.com/elmassa/121242
- (9) www.essalamonline.com/ara/permalink/15487.html#ixzz4ddzah4
- (10) www.djazairress.com/elmassa/121242
- (11) www.el-massa.com/dz/index.php/component/k2/item/13321
- (12) أوكيل رابح، محاضرات في مقياس تسيير قنوات التوزيع، جامعة البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015/2014، ص 7.
- (13) بن عمروش فايزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين دراسة حالة: الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2008/2007، ص 81.
- (14) <https://azziomar.wordpress.com>
- (15) كريمة شيخ، إشكالية تطوير ثقافة التأمين لدى المستهلك ببعض ولايات الغرب الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 137.
- (16) سوق التأمينات في الجزائر، هشاشة رغم ضخامة الإمكانيات، يمكنك الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي:
www.essalamonline.com/ara/permalink/15487.html#ixzz4ddx2dv7I
- (17) Office National des Statistiques, Réseau de distribution des Sociétés d'assurance 2014, p2
- (18) كريمة شيخ، مرجع سبق ذكره، ص 138.

دراسة تحليلية لسوق العمل بولاية تامنغست (2016/2012)

د. قرقب مبارك

المركز الجامعي لتامنغست

المخلص

تناول البحث موضوع التشغيل، حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة تسليط الضوء على ظاهرة التشغيل من خلال التطرق إلى سوق العمل، ثم تناولنا ظاهرة البطالة وأنواعها وطرق قياسها، وقمنا بدراسة ميدانية على التشغيل بولاية تامنغست من خلال إبراز عروض العمل وطلباته، حسب: الفئات العمرية، فروع النشاط، مجموعة المهن، مستويات التأهيل، الجنس، الصفة القانونية. الكلمات المفتاحية: التشغيل، سوق العمل، البطالة.

Abstract

This research investigates mainly the employment factor. In so doing, we made an attempt to shed some light on the latter through job market and its multiple facets. We made as well, an attempt to discuss the unemployment phenomenon and its evaluation.

To wind up this study we made a field work on employment in Tamanrasset by emphasizing job supply and demand particularly through the followings: age classes; work types; professions; levels of proficiency and competency; sexe; law and regulations.

Key words : employment, labor market, unemployment.

مقدمة

يعدّ عنصر العمل عامل مهم من عوامل الإنتاج، لكن لم يأخذ حيزا كبيرا في بداية تأسيسه، فنجد أن الفكر التجاري والطبيعي لم يطرحان مشكل التشغيل والعمالة كإشكالية اقتصادية يجب معالجتها، وخلال ظهور الفكر الكلاسيكي بدأ الاهتمام بقضية البطالة وأثرها على التوازنات الاقتصادية، فمنذ ذلك الوقت ومع ظهور الماركسية والنيوكلاسيكية إلى غاية الكنزية، أصبح الاهتمام بعنصر التشغيل هو الأساسي في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية حتى الدراسات الاقتصادية. والجزائر منذ الاستقلال، قامت بعدة إجراءات للنهوض بالاقتصاد الوطني، ومحاولة منها تخفيض معدلات البطالة، إلا أنها أخفقت في كثير من المرات، وذلك نتيجة للضغوطات التي كانت تتعرض لها من طرف هيئات

ومنظمات عالمية، مثل صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة، مما أدى بالجزائر إلى التخلي عن التسيير المركزي والتوجه نحو اقتصاد السوق.

إن هذه التحولات والتغيرات كانت لها آثار سلبية في شتى المجالات، خاصة على التشغيل، حيث انتشرت ظاهرة البطالة، وتدهور مستوى المعيشة، وأصبحت الحكومة الجزائرية تفكر في حل لهذه المشكلة، فقامت بإنشاء مؤسسات وسيطة، تقوم بالربط بين طالبي العمل وبين المؤسسات والأفراد العارضين لمناصب عمل، ومن بين أهم هذه المؤسسات الوكالة الوطنية للتشغيل سنة 1990، وقامت بإنشاء فروع لها في كل الولايات.

إشكالية الدراسة: الإشكالية التي تطرح نفسها في هذه الدراسة هي: ما مدى تحكم وكالة التشغيل بتامنغست في توازن سوق العمل؟

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية هذا البحث من خلال النقاط التالية:

- تعدّ عملية التشغيل المحرك الأساسي للاقتصاد، وظهور البطالة وارتفاع معدلاته من شأنه خلق مشاكل اقتصادية واجتماعية خطيرة؛
- عدم التوافق بين عرض العمل والطلب عليه من شأنه زيادة معدلات البطالة؛

- نقص المعلومات في سوق العمل من شأنه المساهمة في ارتفاع معدلات البطالة؛

- نقص الدراسات في هذا المجال بالنسبة لولاية تمنراست؛

أهداف الدراسة: الغرض من هذه الدراسة لا يخرج عن كونها محاولة لتحقيق الأهداف التالية:

- محاولة التعرف على الفئات العمرية التي تملك نسبة مرتفعة من طلبات العمل لولاية تامنغست؛

- محاولة معرفة مستويات التأهيل التي تملك نسبة مرتفعة من طلبات العمل ومن عروض العمل لولاية تامنغست؛

- محاولة معرفة عروض العمل حسب فروع النشاط والمهن لولاية تمنراست.

حدود الدراسة: لقد اشتملت هذه الدراسة المتواضعة على الحدود المكانية المتمثل في دراسة سوق العمل بولاية تامنغست، أما الحدود الزمنية تمثلت في السنوات من 2012 إلى غاية سنة 2016.

المنهجية: للوصول إلى الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة، ومن أجل الإلمام بمختلف جوانبه وتحليل أبعاده، اعتمدنا في معالجة هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، لإثراء هذا الموضوع والإلمام بجميع جوانبه، بهدف امتصاص فائض العمالة عن طريق الاستغلال العقلاني للموارد البشرية، وتم تدعيمه بدراسة تطبيقية تمثلت في دراسة سوق العمل لولاية تامنغست.

هيكل الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى قسمين:

أولاً: مفاهيم أساسية حول سوق العمل والبطالة؛

ثانياً: دور الوكالة الوطنية للتشغيل في مكافحة البطالة دراسة حالة تامنغست.

أولاً: مفاهيم أساسية حول سوق العمل والبطالة:

1- سوق العمل:⁽¹⁾ يمثل سوق العمل المكان الذي تتفاعل فيه قوى الطلب والعرض على خدمة العمل، فطالبوا العمل هم كل الأفراد النشطين الذين لا يملكون عملاً، سواء تعلق الأمر بالفئة الأولى (العاطلون عن العمل الذين سبق لهم وأن اشتغلوا) أو الفئة الثانية (العاطلون عن العمل الذين لم سبق لهم وأن اشتغلوا)، ويشمل هذا التعريف أيضاً الأشخاص الذين يعملون ويتطلعون إلى فرصة عمل أفضل؛ أما عارضيه فهم كل من يوفر منصب عمل كالمؤسسات والهيئات العمومية أو الخاصة، وهذا بالاعتماد على نظام المعلومات السائد والذي يحصي حجم القوى العاملة الراغبة في العمل والمستعدة له خلال فترة زمنية معينة وفقاً للشرطين التاليين:

- وضع معايير ثابتة ودقيقة تحدد وضعية العامل ومدى استعداداته للعمل حسب قدراته الفكرية والفيزيولوجية، ثم تأتي عملية جمع البيانات، ترتيبها وتصنيفها تبعاً لمجموعة من المعايير مثل: السن، الجنس، المهارات والمؤهلات؛

- إحصاء حجم العمالة الضروري والمتاح من خلال إحصاءات تقوم بها الهيئات والإدارات المختصة في ذلك، والتي تختلف باختلاف الدول والتشريعات المعمول بها.

أ- **عرض العمل**: يمثل العرض من العمل مجموع الأفراد النشطين سواء كانوا عاملين فعلا ويريدون تحسين ظروف عملهم، أو يرغبون في رفع أجورهم، أو عاطلين عن العمل يبحثون عن عمل، أي أن عرض العمل يمثل جميع من لديهم رغبة في العمل.

بالنسبة لعرض العمل فإنه يصدر عن العمال (أو العائلات)، حيث أنه لا يمكننا الفصل بين خدمة العمل والعمال الذي يقدمها ذاته، فظروف العمل وطبيعته وعدد الساعات الأسبوعية للعمل وطلب العامل نفسه لوقت الفراغ، كلها عوامل إلى جانب عامل الأجور والتكاليف تدخل في تحديد ظروف عرض العمل⁽²⁾.

ب- **الطلب على العمل**: إن الطلب على العمل على المستوى الإجمالي يمثل قدرة الاقتصاد الوطني على توظيف الأيدي العاملة عند أجر حقيقي معين، ويعني ذلك تجميع الطلبات الفردية لأصحاب الأعمال، والطلب على العمل من وجهة نظر صاحب العمل (الطلب الفردي) يعكس رغبة صاحب العمل في توظيف عنصر العمل عند أجر حقيقي معين، وفي فترة زمنية معينة، ومكان معين، مع بقاء العوامل الأخرى ثابتة، وعليه فإن صاحب العمل هو الذي يحدد الكمية المطلوبة من العمل⁽³⁾.

ج- **التوازن في سوق العمل**: يحدث التوازن في سوق العمل نتيجة تلاقي قوى عرض العمل مع قوى الطلب عليه في السوق، وبذلك يتم تحديد عدد ساعات العمل التي يرغب العمال بيعها ويقبل أرباب العمل شراءها واستخدامها مقابل مبالغ مالية يتم تحديدها من خلال العرض والطلب، وإذا حدث عدم التوازن في السوق، فيتم تصحيحه عن طريق السوق حيث إذا زاد الطلب أو نقص العرض يؤدي إلى زيادة في الأجور، وبذلك يقوم طالبي العمل على زيادة العرض، لأن الأجور مرتفعة، أما أرباب

العمل يقومون بتخفيض الطلب، لأن الأجور مرتفعة، حتى يتساوى الطلب مع العرض في نقطة توازن جديدة بأجر يتفق عليه من جديد، والعكس صحيح، وتوجد عوامل عديدة تمنع توازن السوق منها النقابات العمالية، عدم مرونة الأجر، تجزئة السوق...إلخ.

د- أنواع العمل⁽⁴⁾: للعمل أنواع وأنظمة مختلفة نذكر منها:

- **نظام الرق**: وهو يعني امتلاك واستخدام شخص ما لشخص آخر كما يشاء، وغميز هنا نوعين من الرق، هما الرق قصد إنتاج الخيرات، والرق المتعلق بالخدمات المنزلية؛ فالأول يتم فيه استخدام المملوك في الزراعة والصناعة، كما كان معمول به في أمريكا، والذي انتهى مع الحرب الأهلية 1965م؛ أما النوع الثاني فهو منتشر في جميع دول العالم، وهو يزول تدريجيا، لكن ربما حتى اليوم نجده في مناطق معينة.

- **نظام العمل المضطر (العبودية)**: وهو يصف حالة وجود أسياد يهيمنون على أشخاص لديهم بقيود معينة، لكنهم أحرار في المبدأ، يسمون بالعبيد؛ ظهر هذا النظام في أوربا بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية، مما أدى إلى ظهور الرأسمالية والعمل بالأجرة في المصانع.

- **العمل بالأجرة**: هو العمل الذي أصبح اليوم سائدا، والذي يميزه عن العمل المضطر هو أن العامل حر في شخصه، كما أنه يتقاضى أجرة نقدية مقابل عمله، إضافة إلى إبرام عقد ينص على مدة العمل وطبيعته وكذا الأجرة المقابل له.

- **أنواع أخرى للعمل**: منها العمل بالخمس الذي مبدأه هو أداء عمل ما مقابل خمس ثماره؛ وكذلك نجد نوع آخر للعمل كنظام العمل بالمكافأة، وهو قيام العامل بمهمة معينة مقابل مكافأة مهما كان الوقت الذي تتطلبه المهمة.

2- البطالة:

أ- **مفهوم البطالة**: سنتطرق إلى المفهوم اللغوي والعلمي للبطالة.

- **المفهوم اللغوي للبطالة⁽⁵⁾**: بالرغم من شيوع استخدام لفظ البطالة في مجال الدراسات الاقتصادية والدراسات الاجتماعية، إلا أنه لا

يوجد اتفاق بين الاقتصاديين بشأن تحديد ماهيته، ويرجع هذا الاختلاف إلى اختلاف الرأي حول تحديد مفهوم البطالة، التي تستخدم لوصف ظواهر عديدة مختلفة، كما أنها تعني أشياء مختلفة في بلدان مختلفة.

فقد ورد في معجم اللغة العربية، أن البطالة مشتقة من بَطَلَ، بمعنى لم يعد صالحاً أو أنه فقد حقه والبطَّال (الشخص العاطل عن العمل) يعني أنه فقد حقه وصلاحيته. في حين أن البطالة في اللغتين الإنجليزية والروسية لا تعني أكثر من الانقطاع عن العمل وبالتالي الشخص المتعطّل يمر بمرحلة عدم النشاط يمكن أن تعقبها مرحلة نشاط آخر مكثّف. وفي اللغة الفرنسية كلمة Chômage والتي تعني البطالة، مشتقة من فعل بَطَلَ أي تعطل عن العمل لكن فعل Chômer يعني أيضاً الاستئصال من الشمس بمعنى أن العاطل عن العمل في اللغة الفرنسية، إنما يعني أيضاً ذلك الشخص الذي يستريح في الظل ومن ثم يستأنف عمله.

- المفهوم العلمي للبطالة:

تعريف البطالة حسب الديوان الوطني للإحصائيات ⁽⁶⁾ (ONS): يعدّ الشخص عاطلاً عن العمل إذا توافرت فيه المواصفات التالية:

- أن يكون في سنّ يسمح له بالعمل (بين 15 و 64 سنة)؛
- لا يملك عملاً عند إجراء التحقيق الإحصائي، ونشير إلى أن الشخص الذي لا يملك عملاً هو الشخص الذي لم يزاوّل عملاً ولو لمدة ساعة واحدة خلال فترة إجراء التحقيق؛
- أن يكون في حالة بحث عن العمل، حيث أنه يكون قد قام بالإجراءات اللازمة للعثور على منصب شغل.

وتم تعريف البطالة حسب المكتب الدولي للعمل والتي اعتمدها المؤتمر الدولي لخبراء إحصاءات العمل، الذي انعقد في جنيف سنة 1982 كما يلي⁽⁷⁾:

البطالة: العاطلين عن العمل هم كل الأشخاص فوق سن محدد والذين يكونون خلال فترة مرجعية كما يلي:

أ- من دون عمل: وهذا يعني لا عمل مأجور ولا عمل غير مأجور أي عمل حر؛

ب- مستعدين للعمل: وفق عمل مأجور أو غير مأجور خلال الفترة المرجعية؛

ج- يبحثون عن عمل: أي الذين اتخذوا خطوات محددة خلال الفترة المرجعية أو خلال فترة قريبة منها للبحث عن عمل لحسابهم الخاص وقد تشمل خطوات البحث ما يلي:

- التسجيل في مكتب توظيف عام أو خاص؛
- الترشح لدى المستخدمين؛
- الانتقال إلى أماكن العمل في المزارع، المصانع، أو غيرها من الأماكن حيث يجري تجنيد العمال؛
- التسجيل أو الرد على إعلانات في الجرائد؛
- البحث عن عمل عن طريق العلاقات الشخصية؛
- البحث عن الأراضي، المباني، آلات أو معدات لازمة لاستحداث مشاريع خاصة؛

- السعي لتأمين موارد مالية، التصريح والتراخيص...إلخ.

ج- أنواع البطالة: توجد عدة أنواع من البطالة سنتطرق إلى أهمها فيما يلي:

البطالة الاحتكاكية⁽⁸⁾: تعرف بأنها بطالة الأشخاص خلال الوقت الذي ينقضي في البحث عن وظيفة جديدة، فالبطالة الاحتكاكية تعتبر عادية من حيث أنها ناشئة؛ أولا عن الرغبة الطبيعية لبعض الأشخاص العاملين في تغيير وظائفهم الحالية لعدم رضاهم عن شروطها كالأجر مثلا، وثانيا عن رغبة الشباب الذي يدخل سوق العمل لأول مرة في البحث عن الوظيفة المناسبة، لكنهم لا يرضون إلا بالوظيفة التي تلائم شروطهم، ولذلك ترتبط البطالة الاحتكاكية دائما بالبحث أو التفتيش عن وظيفة مناسبة ويطلقون عليها كذلك (بطالة البحث).

البطالة المقنعة⁽⁹⁾: إذا وجد في وحدة إنتاجية أو في منظمة في القطاع العام أو الخاص عدد من العمال والموظفين يفيض عن الحاجة الحقيقية، وكان بالإمكان الاستغناء عن جزء منهم، دون أن يطرأ خلل أو نقص في أداء العمل أو مجموع الإنتاج، فإن ذلك الجزء يوصف بأنه بطالة مقنعة، تميزها لها عن البطالة السافرة، أو المكشوفة التي تورد في الغالب ضمن سجلات العاطلين، وتوصف الإنتاجية لهؤلاء العمال بأنها تعادل الصفر.

وقد تكون سالبة إذا ازداد الإنتاج بعد خروجهم، ويفسر هذا بأن وجودهم في الوحدة الإنتاجية كان يعرقل جهود الآخرين.

البطالة السافرة أو الصريحة⁽¹⁰⁾: وتتمثل بالشكل الواضح لفائض العرض في سوق العمل مقارنة بالطلب عليه، يرجع تزايد هذا النوع إلى عدم ملاحقة الزيادات في فرص العمل للتدفقات المستمرة إلى سوق العمل نتيجة للنمو السكاني السريع، والبطالة السافرة يمكن أن تكون احتكاكية ودورية وهيكلية، ومدتها الزمنية قد تطول أو تقصر حسب طبيعة نوع البطالة وظروف الاقتصاد الوطني، وفي البلدان الصناعية يتزايد حجم ومعدل البطالة السافرة في مرحلة الكساد الدوري.

والبطالة السافرة في الجزائر لها عدة أشكال كالبطالة الهيكلية وذلك في الصناعات الحديثة، والبطالة الموسمية وخاصة الزراعية وبطالة المتعلمين التي تزايدت بصورة كبيرة بين خريجي الجامعات والمعاهد الجدد.

البطالة الإجبارية⁽¹¹⁾: وتعتبر البطالة إجبارية عندما لا توجد وظائف للأفراد من القوى العاملة رغم أنهم مؤهلون ويرغبون في العمل بالنوعية السائدة في السوق وبالأجر الممنوح، ويمتد هذا النوع من البطالة ليشمل غالبية القطاعات والأنشطة الاقتصادية في المجتمع، كما أنها لا تنحصر في مهن أو تخصصات علمية معينة، ويظهر هذا النوع من البطالة عقب إخفاق النظام الاقتصادي في تدارك أو في امتصاص كمية العمل المتاحة عند مستوى الأجر الجاري حتى ولو كان الأفراد غير العاملين قادرين وراغبين في العمل، وحسب "كينز" فإنه يكون هناك

بطلين لا إراديين إذا حدثت زيادة خفيفة في مستويات أسعار السلع الاستهلاكية أمام الأجر الاسمي...

البطالة الموسمية: هي بطالة تحدث نتيجة التغير الطبيعي لمعدلات الإنتاج، وذلك بانخفاض مستويات الإنتاج، أو لوجود إنتاج خاص بموسم معين فقط، وكثيرا ما نجد هذه الحالة في قطاع الزراعة والسياحة.

البطالة الدورية⁽¹²⁾: جاءت هذه التسمية من ارتباط هذه البطالة بالدورة الاقتصادية، وهي التقلبات الدورية التي تطرأ على مجموع النشاط التجاري والاقتصادي في الدولة وتمثل السبب الرئيسي في التحول من الازدهار والرواج إلى حالة الركود والكساد. وتحدث عندما ينخفض الطلب الكلي على العمل في مواجهة عدم مرونة الأجور الحقيقية نحوى الانخفاض وبالتالي ينظم مجموعة من العمال إلى العاملين العاطلين أصلا. ويوصف هذا النوع من البطالة بالبطالة الكينزية أو بطالة العجز في الطلب أو النقص.

وعلاج هذا النوع من البطالة يتطلب إتباع سياسات اقتصادية تختلف من الدولة المتقدمة عنها في الدول النامية، على أن الدول المتقدمة تتبع السياسات التوسعية من أجل زيادة مستوى الطلب الكلي بزيادة الإنفاق الحكومي وتخفيض الضرائب والتقليل من الواردات، أما الدول النامية فيرجع سبب انخفاض الطلب الكلي فيها إلى انخفاض الدخل بسبب انخفاض مستويات الإنتاج، فيكون استغلال الموارد المعطلة يؤدي إلى زيادة الدخل وبالتالي زيادة الطلب الكلي.

البطالة الهيكلية⁽¹³⁾: هي البطالة الناشئة عن عدم التوافق في سوق العمل بين الخصائص الوظيفية للعمل المطلوب من جهة والخصائص الوظيفية للعمل المعروض من جهة أخرى، وهذه البطالة تعتبر عادية في إطار التطورات المتوقعة على مدى الزمن في هيكل الطلب على العمل والناشئة عن التطورات التقنية والاقتصادية المستمرة، بينما هيكل عرض العمل في الاقتصاد الوطني لن يتطور آليا بما يجاريها ويناسبها، وبصفة عامة يمكن حصر أسباب نشأة هذا النوع من البطالة فيما يلي:

- التغير في هيكل الطلب؛
 - التغير التكنولوجي؛
 - التغير في الهيكل العمري للعمالة؛
 - التدخل الحكومي.
- كما تعدّ البطالة الهيكلية في البلدان المتقدمة بطالة اختيارية وليست إجبارية عكس الدول النامية، لأن طريقة معالجتها تختلف، ففي الدول المتقدمة يكون القضاء عليها بتوفير الإمكانيات والوسائل المادية والفنية لإعادة تأهيل وتدريب العمالة المستغنى عنها وذلك للالتحاق مرة أخرى بالعمل، أما الدول النامية فتجد صعوبة كبيرة لحلها لقلة الإمكانيات المادية والفنية مما يجعلها شبه دائمة، حيث يضل اقتصادها يعاني منها ولفترات طويلة.
- د- قياس البطالة:** تعتبر عملية قياس البطالة من أهم مؤشرات التي تساعد على رسم البرامج الاقتصادية، وعملية قياس البطالة تختلف من دولة إلى أخرى وسنتطرق إلى أهم طرق قياس البطالة فيما يلي:
- القياس الرسمي للبطالة:** (14) من الضروري معرفة معدل البطالة لأهمية مؤشره في الدراسات ورسم البرامج الاقتصادية، فهو مؤشر شامل عن الأداء الاقتصادي وأوضاع العمل. وارتفاع معدلات البطالة يعني أن فرص العمل محدودة وأن الاقتصاد لا يعمل بكامل طاقته. ومع الإشارة إلى أن طريقة قياس البطالة تختلف من دولة إلى أخرى لاختلاف المعايير المعتمدة في ذلك، وتتمثل أهم أوجه الاختلاف فيما يلي:
- الفئة العمرية المستخدمة في التعريف وذلك لتباين السن المحددة لقياس السكان النشطين اقتصادياً؛
 - الفترة الزمنية للبحث عن العمل (أسابيع - أشهر)؛
 - كيفية التعامل إحصائياً مع الخريجين الجدد، والأفراد الذين لا يعملون بصفة منتظمة أو ما يعرف بالعمالة الموسمية أو المؤقتة؛
 - التباين في مصادر البيانات المستخدمة في قياس البطالة، وطرق جمعها.

ويُقاس معدل البطالة من خلال نسبة العاطلين عن العمل إلى مجموع السكان في سن العمل وفق المعادلة التالية:

$$\text{معدل البطالة} = \frac{\text{إجمالي عدد العاطلين عن العمل}}{\text{إجمالي عدد العاطلين عن العمل} + \text{حجم قوة العمل}} \times 100$$

ويؤخذ على هذا المقياس الذي يعتبره الاقتصاديين مقياساً رسمياً للبطالة أنه يركز على البطالة السافرة فقط ويهمل الأنواع الأخرى للبطالة كما رأينا، كما لا يأخذ في حسبانها الأفراد الذين توقفوا عن البحث عن العمل بعد أن يؤسوا من الحصول عليه. لكن رغم ذلك يعتبر أكثر مقاييس سوق العمل انتشاراً والمقياس الذي تأخذ به كافة الدول وكذلك منظمة العمل الدولية.

المقياس العلمي للبطالة⁽¹⁵⁾ وفقاً لهذا المعيار فإن العمالة الكاملة لا تتحقق إلا بتساوي الناتج الفعلي مع الناتج المحتمل، حتى تسود البطالة الطبيعية غير التضخمية، وإذا قل الناتج الفعلي عن المحتمل فهذا يعني وجود بطالة بسبب عدم الاستخدام الكامل للعمالة، وعليه فإن الاستخدام الأمثل يتطلب ألا تقل الإنتاجية المتوسطة للعامل عن الحد الأدنى المعين والتي يطلق عليها اسم الإنتاجية المتوسطة المحتملة، وهذا ما يظهر من خلال العلاقة التالية:

معدل البطالة = 1 - (الإنتاجية المتوسطة الفعلية ÷ الإنتاجية المتوسطة المحتملة).

ثانياً: دور الوكالة الوطنية للتشغيل في مكافحة البطالة دراسة حالة تامنغست.

1- ماهية الوكالة الوطنية للتشغيل⁽¹⁶⁾: تأسست هذه الوكالة سنة 1990 وهي بداية عشرية الإصلاحات في الجزائر، فالشروع في الانتقال إلى نظام اقتصادي يعتمد على قوانين السوق استلزم إنشاء هيئة مؤسساتية لسوق العمل تلعب دور الوسيط بين عارضي العمل والطلابين له،

فالتنسيق بينهما عن طريق هذه الوكالة يؤدي إلى تعديل سوق العمل وتسويتها في المدى البعيد.

وهي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص خاضعة لأحكام الرسوم التنفيذي رقم: 77/06 المؤرخ في 18 فيفري 2006، وتتميز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالعمل. تزود الوكالة من أجل أداء مهامها بما يلي:

- مديريات جهوية للتشغيل يمتد اختصاصها الإقليمي إلى حدود الولاية؛
- وكالات محلية للتشغيل يمتد اختصاصها الإقليمي إلى عدة بلديات.
أ- **مهام الوكالة الوطنية للتشغيل:** تقوم الوكالة الوطنية للتشغيل بالمهام التالية:

- تنظيم وضعية السوق الوطنية للتشغيل واليد العاملة وتطورها وضمان ذلك وتكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يلي:
- وضع منظومة إعلامية تسمح بالاطلاع، بكيفية دقيقة ومنظمة وحقيقية على تقلبات سوق الشغل واليد العاملة؛
- القيام بكل دراسة وتحقيق كل ما لها صلة بأداء مهمتها؛
- تطوير أدوات وآليات تسمح بتنمية وظيفة سوق التشغيل وتقييمها.
- جمع عروض وطلبات العمل ووضعها في علاقة منسجمة فيما بينها وتكلف بهذه الصفة بما يأتي:
- ضمان استقبال طالي العمل وإعلامهم وتوجيههم وتنصيبهم؛
- القيام بالبحث عن طلبات العمل لدى الهيئات المستخدمة وجمعها؛
- تنظيم المقاصة بين عروض وطلبات العمل على المستوى الوطني والجهوي والمحلي؛
- تشجيع الحركية الجغرافية والمهنية لعارضي العمل بتنظيم وتسيير المساعدات الخاصة الموجهة لتنظيم حركات اليد العاملة؛
- تنفيذ برامج التشغيل التي تقررها الدولة؛
- تطوير مناهج تسيير سوق العمل وأدوات التدخل في عرض وطلب الشغل وتقييمها.

- متابعة تطور اليد العاملة الأجنبية في البلاد في إطار التشريع المتعلق بتشغيل الأجانب، وتنظيم البطاقة الوطنية للعمال الأجانب وتسييرها.
- ضمان تطبيق التدابير الناجمة عن الاتفاقيات الداخلية والدولية في مجال التشغيل.

2- تطور معدلات البطالة وتوزيع السكان العاملين وفق لقطاع العمل لولاية تامنغست 2012-2016.

أ- تطور معدل البطالة بولاية تامنغست 2012-2016: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في وضعية السكان للسنوات من 2012 إلى 2016 ثم قمنا بحساب معدل البطال والتشغيل لكل سنة.

الجدول رقم (01): معدل البطالة المسجل لولاية تامنغست 2012-2016

السنوات	مجموع السكان	السكان النشطاء	السكان الشغولين	السكان البطالين	المعدل	
					معدل البطالة	معدل العمالة
2012	213510	121618	105965	15653	12.87 %	87.13%
2013	217778	131477	115358	16119	12.87 %	87.13%
2014	222134	138132	119650	18482	13.38%	86.62%
2015	226576	138132	122111	16 021	11.60%	88.40%
2016	231107	139433	127407	12 026	8.62%	91.38%

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (01) نلاحظ أن نسبة البطالة في ولاية تامنغست ارتفعت في سنة 2014 لتصل إلى 13.38% ثم بدأت في الانخفاض حيث وصلت سنة 2016 إلى أدنى مستوياتها 8.62% مما يدل أن سياسة التشغيل في هذه الولاية مجدية.

ب- توزيع السكان العاملين لولاية تامنغست وفقا لقطاع العمل: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع السكان العاملين وفقا لقطاع العمل من سنة 2012 إلى سنة 2016 ثم قمنا بحساب معدل العمال وفق لقطاع العمل لكل سنة.

الجدول رقم (02): توزيع السكان العاملين لولاية تامنغست وفقا لقطاع العمل 2016/2012.

المجموع	التجارة	الإدارة	الخدمات	الأشغال العمومية	الصناعة	الفلاحة	القطاعات السنويات	
							العدد	النسبة
105965	705 14	484 38	689 9	680 12	778 1	629 28	2012	العدد
100	13.88	36.32	09.14	11.96	01.68	27.02		النسبة
115358	908 14	815 37	475 16	989 15	883 2	288 27	2013	العدد
100	12.92	32.78	14.28	13.86	02.50	23.66		النسبة
119650	738 12	362 37	846 16	205 18	721 3	778 30	2014	العدد
100	10.65	31.23	14.08	15.21	03.11	25.72		النسبة
122111	338 11	000 18	898 35	4154 3	721 3	000 19	2015	العدد
100	09.28	14.74	29.40	27.97	03.05	15.56		النسبة
127407	11 438	18 683	37 839	36 704	871 3	18 872	2016	العدد
100	08.98	14.66	29.70	28.81	03.04	14.81		النسبة

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (02) نلاحظ أن السكان العاملين في قطاع الإدارة يمثلون أعلى نسبة في الثلاث سنوات الأولى (2012، 2013، 2014)، ثم يليها قطاع الفلاحة، وفي الأخير يأتي قطاع الصناعة، الذي يمثل نسبة ضئيلة جدا، حيث لا يتعدى 0.11%، أما في سنتي 2015 و2016 فنسبة السكان العاملين في قطاع الخدمات ارتفع، حيث أصبح يمثل أعلى نسبة، ويليه قطاع الأشغال العمومية الذي حل في المرتبة الثانية، ويبقى قطاع الصناعة في المرتبة الأخيرة، وبذلك تعتبر ولاية تامنغست ولاية فلاحية.

2- تحليل الطلب على العمل لولاية تامنغست 2012-2016:

أ- تحليل الطلب عن العمل المسجل بولاية تامنغست حسب الفئات العمرية من 2012 إلى 2016: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع الطلب عن العمل المسجل لولاية تامنغست حسب الفئات العمرية من سنة 2012 إلى غاية سنة 2016 ثم قمنا بحساب معدل طلبات العمل لهذه الفئات العمرية، بالإضافة إلى قيامنا بتقسيم مجموع طلبات العمل ومعدلاته بالنسبة لكل سنة حسب الجنس.

الجنس		المجموع	الفئات العمرية							السنوات	
أ	ذ		أكبر من 50 سنة	49-40 سنة	39-36 سنة	35-30 سنة	29-25 سنة	24-20 سنة	19-16 سنة		
3035	1300	15653	1050	1398	2686	2871	2628	2954	2066	العدد	2012
70.01	29.99	100%	06.71	08.93	17.16	18.34	16.79	18.87	13.2	المعدل	
10523	5596	16119	472	1218	1229	2754	4281	4869	1296	العدد	2013
65.28	34.71	100%	2.95	7.55	7.60	17.08	26.55	30.20	8.04	المعدل	
11703	6779	18482	569	1342	2155	3337	4047	4537	2495	العدد	2014
63,32	36,68	100%	3,08	7,26	11,66	18,06	21,90	24,55	13,5	المعدل	
9612	6409	60211	961	2821	2083	2884	3204	2404	3204	العدد	2015
59.99	40.01	100%	6	8	13	18	20	15	20	المعدل	
9130	2896	12026	355	845	811	2400	3685	3313	617	العدد	2016
75.91	24.09	100%	2.95	7.02	6.74	19.95	30.64	27.54	5.13	المعدل	

من الجدول رقم (03) نلاحظ أن فئة الشباب أقل من 35 سنة تمثل أكبر نسبة من طلبات العمل بولاية تامنغست في كل السنوات، وتختلف من سنة لأخرى حيث في السنوات الثلاثة الأولى (2012، 2013، 2014) الفئة العمرية من 20 إلى 24 سنة تمثل الفئة الأكبر طلب على العمل، أما سنة 2015 فالفئتين من 16 إلى 19 سنة ومن 25 إلى 29 سنة متساويتان في نسبة الطلب على العمل ويمثلان أكبر نسبة، أما سنة 2016 فالفئة الأكبر طلب على العمل هي الفئة من 25 إلى 29 سنة، أما الفئة العمرية الأقل طلب على العمل هي الفئة الأكبر من 50 سنة في جميع السنوات، ونلاحظ أيضا أن نسبة الطلب على العمل المسجل في ولاية تامنغست في كل السنوات يفوق 60 % منه لعنصر الذكور حيث وصل في سنة 2016 إلى 75.91% من طلبات العمل.

ب- طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مستوى التأهيل:
قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع الطلب عن العمل المسجل لولاية تامنغست حسب مستوى التأهيل، وحسب مستوى التأهيل لكل جنس من سنة 2012 إلى غاية سنة 2016، ثم قمنا بحساب معدل طلبات العمل لها.

الجدول رقم (04): طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مستوى التأهيل 2012-2016.

N1 : Personnel sans qualification, N2 : Personnel d'aide, N3 :

السنوات	مستوى التأهيل حسب الجنس												الجموع
	N1						N2						مستوى التأهيل
	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	
2012	5506	85.10	3774	2757	14.90	964	2174	78.26	1883	389	604	2174	الجموع
	المعدل												المعدل
2013	5779	42.21	5779	42.21	42.21	42.21	5779	42.21	5779	42.21	5779	42.21	الجموع
	المعدل												المعدل
2014	3969	57.33	1922	1282	40.01	3665	72.62	27.38	90.00	10.00	214	1767	الجموع
	المعدل												المعدل
2015	5999	60.02	60.02	60.02	60.02	60.02	5999	60.02	5999	60.02	5999	60.02	الجموع
	المعدل												المعدل
2016	3665	1382	27.38	72.62	90.00	10.00	214	1767	5999	60.02	5999	60.02	الجموع
	المعدل												المعدل

Personnel qualifié, N4 : Personnel hautement qualifié, N5 : Personnel Techniciens supérieurs,

N6 : Cadres et cadres supérieurs

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (04) الذي يمثل طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مستوى التأهيل من سنة 2012 إلى غاية سنة 2016، نلاحظ أن العمال بدون مؤهلات يمثلون أكبر نسبة من طلبات العمل المسجلة بوكالة التشغيل لولاية تامنغست حيث سجلت أعلى نسبة سنة 2016 بنسبة 41.97 % وأقل نسبة كانت سنة 2015 حيث سجلت 20% ونفس

النسبة للعمال المؤهلين، أما أقل نسبة فسجلت في المستويين العمال المؤهلين تأهيلا عاليا والعمال كبار الفنيين، ونلاحظ من الجدول أيضا أن طلبات العمل المسجلة للذكور تفوق نسبة الطلبات المسجلة للإناث في كل المستويات مع وجود تباين في المستويات ومن سنة لأخرى.

ج- طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع الطلب عن العمل المسجل لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن، ثم قمنا بحساب معدل كل مجموعة مهن. **الجدول رقم (05): طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن 2012-2016.**

السنوات	مجموع المهن											
	2012		2013		2014		2015		2016			
	المعدل	المجموع	المعدل	المجموع	المعدل	المجموع	المعدل	المجموع	المعدل	المجموع		
G1	67	0.43	54	0.33	158	0.85	865	5%	77			
G2	144	0.92	83	0.51	198	1.07	653	4%	134			
G3	346	2.21	206	1.27	324	1.75	708	4%	240			
G4	25	0.16	156	0.96	274	1.48	358	2%	141			
G5	227	1.45	350	2.17	468	2.53	1160	7%	198			
G6	72	0.46	52	0.32	170	0.91	558	3%	153			
G7	0	0.00	32	0.19	150	0.81	608	4%	0			
G8	542	3.46	407	2.52	545	2.94	723	5%	1			
G9	108	0.69	05	0.03	123	0.66	690	4%	1			
G10	14	0.09	56	0.34	174	0.94	603	4%	36			
G11	0	0.00	24	0.14	142	0.76	1263	8%	1			
G12	150	0.96	326	0.02	444	2.40	1073	7%	328			
G13	1187	7.58	1392	8.66	1510	8.17	803	5%	1154			
G14	1562	9.98	1158	7.18	1276	6.90	773	5%	831			
G15	1498	9.57	3329	20.65	3447	18.65	873	5%	2443			
G16	1354	8.65	591	3.66	709	3.83	1013	6%	524			
G17	6	0.04	13	0.08	131	0.70	859	5%	1			
G18	89	0.57	102	0.63	220	1.19	743	5%	80			
G19	1562	9.98	1436	8.90	1554	8.40	1083	7%	1982			
G20	6700	8042.	6347	39.37	6465	34.98	612	4%	3701			
المجموع	15653	--	16119		18482	--	16021		12026			

المهنة	0.64	1.11	1.99	1.17	1.64	1.27	0	0	0	0.29	0	2.72	9.59	6.91	20.31	4.35	0	0.66	16.48	30.77

G1: Agriculture, G2: Mines et Géologie, G3: Mécanique et construction métallique, G4: production et transformation des métaux, G5: Électricité, électronique et télécommunication, G6: Chimie, Pétrochimie et matériaux de construction, G7: Industrie alimentaire, et tabac, G8: Textile et confection, G9: Métier du cuir et peaux, G10: Métier du bois et de l'ameublement, G11: Métier de l'industrie graphique, photos, G12: Métier de type commercial et touristique, G13: Transport et communication, G14: bâtiment, génie civil et hydraulique, G15: métier de type économique, administratif et juridique, G16: Culture, information, enseignement informatique et recherche scientifique, G17: Métier de verre de la poterie et de la décoration, G18: métier de type médical, G19: Services de protection et de sécurité, G20: Autres métiers, manœuvre, femme de ménage, Planton,.....etc

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (05) الذي يمثل طلبات العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن من سنة 2012 إلى غاية 2016، نلاحظ أن المهن التي لا تحتاج إلى مستوى تأهيل هي التي تمثل أكبر نسبة في جميع السنوات.

3- تحليل عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست:

أ- عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع عروض العمل المسجل لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن، ثم قمنا بحساب معدل كل مجموعة مهن.

الجدول رقم (06): عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن 2012-2016.

السنوات	مجموعة المهن																			
	2012	2011	G1	G2	G3	G4	G5	G6	G7	G8	G9	G10	G11	G12	G13	G14	G15	G16	G17	G18
2012	68	73	196	73	148	75	59	55	39	61	72	289	403	764	282	106	57	92	496	1156
2011	4564																			

		2013		2014		2015		2016	
		الوقت	العمل	الوقت	العمل	الوقت	العمل	الوقت	العمل
العمل	الوقت	الوقت	العمل	الوقت	العمل	الوقت	العمل	الوقت	العمل
1.48	15	0.55	36	0.80	349	7%	19	0.69	
1.59	09	0.21	33	0.74	154	3%	1	0	
4.29	148	3.50	160	3.59	440	8%	77	2.80	
1.59	38	0.90	53	1.16	500	9%	76	2.76	
3.24	181	4.29	193	4.34	240	4%	43	1.56	
1.64	09	0.21	21	470.	344	6%	118	4.29	
1.29	09	0.21	21	470.	203	4%	0	0	
1.20	01	0.02	08	0.17	138	3%	0	0	
0.85	00	00	14	0.31	216	4%	0	0	
1.33	04	0.09	25	0.56	192	4%	0	0	
1.57	00	00	0	0	172	3%	0	0	
6.33	231	5.47	120	2.67	177	3%	75	2.72	
8.82	329	7.80	412	9.26	274	5%	221	8.04	
16.73	808	19.16	820	18.44	224	4%	274	9.97	
6.17	294	6.57	311	7	239	4%	247	8.98	
2.32	21	0.49	33	0.74	277	5%	47	1.71	
1.24	01	0.02	18	0.40	164	3%	8	0.29	
2.01	16	0.37	28	0.62	126	2%	11	0.40	
10.86	963	22.83	982	22.08	326	6%	836	30.42	
25.32	1140	27.03	1168	26.27	603	11%	695	25.29	
	4217		4446		5558		2748		

G1 :Agriculture , G 2 : Mines et Géologie, G3 : Mécanique et construction métallique, G4 : production et transformation des métaux , G5 : Électricité, électronique et télécommunication , G 6: Chimie , Pétrochimie et matériaux de construction, G7 : Industrie alimentaire, et tabac, G8 : Textile et confection, G9 : Métier du cuir et peaux, G10 : Métier du bois et de l'ameublement, G11 : Métier de l'industrie graphique, photos, G12 : Métier de type commercial et touristique, G13 : Transport et communication, G14 : bâtiment, génie civil et hydraulique , G15 : métier de type économique, administratif et juridique, G16 : Culture, information, enseignement informatique et recherche scientifique, G17 : Métier de verre de la poterie et de la décoration, G18 : métier de type médical, G19 : Services de protection et de sécurité , G20 : Autres métiers , manœuvre, femme de ménage, Planton,.....etc

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل
لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (06) الذي يمثل عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب مجموعة المهن من سنة 2012 إلى غاية 2016، نلاحظ أن المهن التي لا تحتاج إلى مستوى تأهيل مثل المنظفات، سجلت أعلى نسبة بالنسبة لبقية المهن تليها مهنة الحماية والأمن، تليها في المرتبة الثالثة مهنة البناء

والهندسة المدنية والهيدروليكية، أما بقية المهن فهي تمثل نسب ضعيفة ومتباينة.

ب- عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب فروع النشاط:

قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع عروض العمل المسجل لولاية تامنغست حسب فروع النشاط، ثم قمنا بحساب معدل كل فرع.

الجدول رقم (07): عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب فروع النشاط 2012-2016.

فروع النشاط													المجموع
السنوات													
2016	2015	2014		2013		2012							
العدد	النسبة	العدد	النسبة	العدد	النسبة	العدد	النسبة	العدد	النسبة	العدد	النسبة	العدد	
4	6%	314	4.5%	20	6.73%	259	6.14%	10	1.07%	49	1.20%	55	
156	3%	183	3.14%	6.73%	299	6.14%	259	14.65%	669	14.78%	675		
12	2%	90	0.45%	20	0.45%	0	0.30%	41	0.30%	41	0.28%	13	
417	2%	129	2.41%	107	2.41%	414	25.08%	1145	25.08%	1145	0.28%	13	
37	7%	375	1.01%	45	1.01%	0	1.09%	50	1.09%	50	0.59%	27	
35	9%	500	1.03%	46	1.03%	0	0.21%	10	0.21%	10	0.59%	27	
19	4%	217	0.11%	5	0.11%	0	0.21%	10	0.21%	10	0.10%	5	
873	6%	333	44.33%	1971	46.26%	1951	33.80%	1543	33.80%	1543	0.10%	5	
3	2%	130	0.16%	7	0.04%	02	00	0	00	0	5.80	265	
0	3%	175	0.11%	5	0	0	00	0	00	0	5.80	265	
0	3%	138	0	0	0	0	00	0	00	0	5.80	265	
0	4%	192	0	0	0	0	00	0	00	0	5.80	265	
0	3%	177	0.38%	17	0.04%	02	00	0	00	0	5.80	265	
31	3%	771	1.12%	05	0.11%	05	0.15%	07	0.15%	07	5.80	265	
78	5%	274	2.54%	113	2.44%	103	0.81%	37	0.81%	37	5.80	265	
161	4%	224	0.34%	15	0.11%	05	00	0	00	0	5.80	265	
87	4%	239	1.51%	67	1.35%	57	1.20%	55	1.20%	55	5.80	265	
563	5%	277	15.65%	696	13.89%	586	14.78%	675	14.78%	675	5.80	265	
60	3%	164	8.21%	365	6.16%	260	0.28%	13	0.28%	13	5.80	265	
15	2%	126	0.70%	31	0.26%	11	0.59%	27	0.59%	27	5.80	265	
8	6%	326	0.11%	5	0	0	0.10%	5	0.10%	5	5.80	265	
189	11%	603	12.64%	562	13.08%	552	5.80	265	5.80	265	5.80	265	
2748	-----	5358	4446	4217	4564	2748	5358	4446	4217	4564	2748	5358	

B1: Pêche, Agriculture ,sylviculture et exploitation forestière, B2: Eau et énergie, B3: Hydrocarbures, B4: service des travaux pétroliers, B5: mines et carrières, B6: Industrie sidérurgique, mécanique, métallurgie, électromécanique, B7: matériaux de construction, B8: bâtiment et travaux publique, B9: chimie et

plastique, B10: Industrie alimentaires, B11: Industrie textiles, B12: Industrie de cuir et chaussures, B13: Industrie du bois, liège, papier et polygraphe, B14: Industrie diverses, B15: transport et communication, B16: commerce, B17: hôtels, restaurant et cafés, B18: Services fournis aux entreprises, B19: Services marchands fournis aux ménages, B20: Établissements financières, B21: Affaires immobilières, B22: Services fournies aux collectivités.
المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (07) الذي يمثل عروض العمل المسجلة حسب فروع النشاط لولاية تامنغست 2012-2016، نلاحظ أن فرع البناء والأشغال العامة يمثل أعلى نسبة مقارنة لبقية الفروع في معظم السنوات، يليها فرع خدمات الأعمال وخدمة الأعمال البترولية، أما بقية الفروع فتمثل نسب ضعيفة ومتفاوتة.

ج-عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب الصفة القانونية: قمنا بجمع هذه المعطيات من مديرية التشغيل لولاية تامنغست والمتمثلة في توزيع عروض العمل المسجل لولاية تامنغست حسب الصفة القانونية، ثم قمنا بحساب المعدلات المقابلة لها.

الجدول رقم (08): عروض العمل المسجلة لولاية تامنغست حسب الصفة القانونية 2012-2016.

السنوات	الصفة القانونية للنشاط					المجموع	النسبة المئوية				
	دائم	مؤقت	عمومي	وطني	أجنبي		دائم	مؤقت	عمومي	وطني	أجنبي
2012	654	3910	1852	1789	923	4564	14.33	85.67	40.58	39.20	20.22
2013	00	4217	1839	1796	582	4217	00	100	43.61	42.59	13.80
2014	472	3974	1891	1798	757	4446	10.61	89.39	42.54	40.43	17.03
2015	1897	3461	2780	1547	1031	5358	35.40	64.60	51.88	28.88	19.24
2016	4	2744	1402	1231	115	2748	0.15	99.85	51.02	44.80	4.18

المصدر: من إعداد الباحث، بالاعتماد على معطيات مديرية التشغيل لولاية تامنغست.

من الجدول رقم (08) نلاحظ أن عروض العمل المؤقتة تمثل الأغلبية في كل السنوات حيث في سنة 2013 مثلت 100% من العروض، ونلاحظ أيضا أن عروض العمل الخاصة بالقطاع العام، تمثل أعلى نسبة في كل السنوات يليها القطاع الخاص المحلي، وفي الأخير القطاع الخاص الأجنبي.

النتائج:

من أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الورقة البحثية ما يلي:

- ضعف تدخلها الوكالة الوطنية للتشغيل (فرع تامنغست) في إحداث توازن في سوق العمل والقضاء على البطالة، ورغم ذلك فقد ساهمت في تخفيض نسبة البطال إلى 8.62% سنة 2016؛
- العمال في قطاع الإدارة بولاية تامنغست يمثلون أعلى نسبة، يليها قطاع الفلاحة، وفي الأخير قطاع الصناعة يمثل نسبة ضعيفة جدا، أي أن ولاية تامنغست ولاية فلاحية؛
- العمال بدون مؤهلات يمثلون أكبر نسبة من طلبات وعروض العمل المسجلة بوكالة التشغيل لولاية تامنغست، أما أقل نسبة فسجلت في المستويين العمال المؤهلين تأهيلا عاليا والعمال كبار الفنيين؛
- طلبات العمل المسجلة بولاية تامنغست للذكور تفوق نسبة الطلبات المسجلة للإناث في كل مستويات التأهيل وفي كل الفئات العمرية؛
- الفئات العمرية للشباب تمثل أكبر نسبة من طلبات العمل؛
- عروض العمل المسجلة بولاية تامنغست النسبة العظمى منها للمؤقتين، وتوزع أعلى نسبة للمؤسسات العمومية، تليها المؤسسات الخاصة المحلية، وفي الأخير المؤسسات الخاصة الأجنبية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) عبد الرزاق جبّاري، آثار سياسة التشغيل في التنمية المستدامة في الجزائر خلال الفترة 2001-2012، مذكرة ماجستير، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم

- الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، الجزائر، 2014/2015، ص 20.
- (2) نعمة الله نجيب إبراهيم، نظرية اقتصاد العمل، الدار الجمعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص18.
- (3) مدحت القريشي، اقتصاديات العمل، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص31.
- (4) عبد الرزاق جباري، المرجع السابق، ص16.
- (5) دحماني محمد ادريوش، إشكالية التشغيل في الجزائر محاولة تحليل، رسالة دكتوراه، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012/2013، ص 26.
- (6) دحماني محمد ادريوش، المرجع السابق، ص 33.
- (7) يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص2.
- (8) أحمد خير، تطور التشغيل وإشكالية البطالة في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005/2006، ص 49.
- (9) يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص4.
- (10) يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص5.
- (11) عبد القادر بلعربي، الجزائر بين البطالة والقطاع غير الرسمي دراسة قياسية بمنطقة تلمسان الحضرية، رسالة دكتوراه، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2010، ص 56.
- (12) شهاب رشيد، ميزانية الدولة وإشكالية التشغيل في الجزائر دراسة حالة ولاية تيارت، مذكرة ماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011/2012، ص54.
- (13) عبد الرزاق جباري، المرجع السابق، ص12.
- (14) شهاب رشيد، المرجع السابق، ص56.
- (15) عبد القادر بلعربي، المرجع السابق، ص 24.
- (16) مراد زايد، ابن سالم محمد عبد الرؤوف، دور مؤسسات سوق العمل في التخفيف من حدة البطالة في الجزائر، ملتقى دولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، يومي 15-16/11/2011، جامعة المسيلة، الجزائر، ص10.

دراسة علاقة سوق المال البحريني بالنمو الاقتصادي للفترة

2003-2016 باستخدام مقاربة (Toda and Yamamoto)

أ.منصوري حاج موسى المركز الجامعي تهنراست

د. دادن عبد الغاني جامعة ورقلة

الملخص

تهدف الدراسة إلى إيجاد العلاقة بين تطور السوق المال البحريني والنمو الاقتصادي، باستخدام مقاربة Toda and Yamamoto التي تعتمد على نموذج متجه الانحدار الذاتي VAR، وهي منهجية لا تأخذ بعين الاعتبار استقرارية السلاسل الزمنية، أي تتفادى إشكالية الانحدار الزائف. وحسب هذه المقاربة تبين أن هناك سببية ذات اتجاه واحد من النمو الاقتصادي إلى السوق المالي. رغم تطور مؤشرات الرملة السوقية إلا أنها لم تستطع أن تؤثر في نشاطها الاقتصادي، قد يعود إلى صغر حجم السوق المالي.

الكلمات المفتاحية: سوق المال البحريني، النمو الاقتصادي، سببية Toda and Yamamoto

Abstract

The study aims at finding the relationship between the evolution of the Bahrain capital market and economic growth, using the Toda and Yamamoto approach, which is based on the VAR model, which does not take into account the stability of time series, which avoids the problem of false regression. According to this approach, there is a one-way causality of economic growth to the financial market. Although market capitalization indicators have evolved but have not been able to affect their economic activity, they may be due to the small size of the financial market.□

key words:÷

Bahrain Stock Exchange, Economic growth, Causality Toda and Yamamoto

المقدمة

تعد الأسواق المالية أحد ركائز النظام المالي، والتي تلعب دورا هاما على غرار المؤسسات المالية الأخرى في دعم النمو الاقتصادي. وتعتبر قناة هامة تربط بين المدخرين والمستثمرين. فتقوم بمحشد المدخرات وإعادة استثمارها.

وإنّ تطور الأسواق المالية، يسمح لها بجذب المدخرات بمختلف أشكالها، للتنوع واختلاف رغبات المستثمرين. فتسهم في تخصيص الموارد الاقتصادية بكفاءة وفعالية.

فقد أجريت العديد من الدراسات التطبيقية لدراسة علاقة الأسواق المالية بالنمو الاقتصادي، فيما إذا كان لتطور الأسواق المالية سببا في دفع عجلة النمو الاقتصادي أو عكس ذلك. فتبحث هذه الدراسة إلى إيجاد العلاقة بين السوق المال البحريي والنمو الاقتصادي.

إشكالية الدراسة: تبحث الدراسة في الإجابة عن الإشكالية التالية:

هل يوجد علاقة بين تطور سوق المال البحري والنمو الاقتصادي؟

أهمية الدراسة: تأتي أهمية الدراسة، لاهتمام الواسع من الباحثين لدور الأسواق المالية العربية في العملية التنموية، ولما تحققه من مزايا عديدة كحشد المدخرات، وتوفير السيولة. ومن الجانب الآخر لأهمية سوق المال البحريني في منطقة الخليج العربي.

منهجية الدراسة: اعتمدت الدراسة على المنهج القياسي، لدراسة العلاقة بين المتغير المستقل سوق المال البحري (الرسلة السوقية) والمتغير التابع النمو الاقتصادي (الناتج المحلي الإجمالي). باستخدام مقارنة Toda

and yamamoto

فرضية الدراسة: تعدّ الرسمة السوقية أحد المؤشرات المستخدمة لقياس تطور السوق المالي، وغو الناتج المحلي الإجمالي مقياسا لنمو النشاط الاقتصادي. وتحاول الدراسة اختبار الفرضية التالية:

- توجد علاقة طردية بين تطور السوق المالي البحري وغو النشاط الاقتصادي.

أولاً-الإطار النظري

1- علاقة الأسواق المالية بالنمو الاقتصادي منذ الأعمال المؤسسة

للكل من Goldsmith 1969، Gurley and Shaw 1960، Shumpeter 1932، وأعمال مدرسة التحرير المالي Mckinnon 1973 و Shaw 1973، لقيت العلاقة بين التطور المالي والنمو الاقتصادي اهتماما كبيرا من

طرف الاقتصاديين، وقد تمحورت اهتمامات الاقتصاديين حول مسألتين هامتين، الأولى ترتبط بما إذا كان تطور النظام المالي يؤدي إلى زيادة النمو الاقتصادي، أما الثانية فترتبط بكيفية تأثير النظام المالي على النمو الاقتصادي⁽¹⁾.

وعليه؛ هناك آراء تشير إلى أن الأسواق المالية يمكن أن تسهم في تحقيق النمو الاقتصادي وذلك من خلال قنوات عدة أهمها:

- تمثل سوق الأوراق المالية أداة هامة لحشد المدخرات وتخصيصها نحو الاستثمارات المنتجة، وتكتسب تلك الوظيفة أهمية خاصة في الدول النامية عند التحول لاقتصاد السوق حيث برامج الخصخصة وإعطاء دور أكبر للقطاع الخاص؛

- تؤثر أسواق الأوراق المالية على النمو الاقتصادي من خلال خلق السيولة، إذ أن العديد من الاستثمارات المربحة تحتاج إلى التزام طويل الأجل لتوفير رأس المال، ولكن غالبا ما يحجم المستثمرين بالتخلي عن سيطرة مدخراتهم لفترات طويلة لجعل أسواق الأوراق المالية السائلة الاستثمار اقل خطرا وأكثر جاذبية، لأنها تسمح للمدخرين بالحصول على أصول مالية مع إمكانية بيعها بسهولة ويسر إذا احتاجوا إلى استرداد مدخراتهم أو رغبوا في تغيير محافظهم للأوراق المالية. وفي الوقت نفسه تتمتع الشركات بإمكانية دائمة للحصول على رأس المال من خلال إصدار المزيد من الأسهم⁽²⁾.

وخلافا لذلك هناك من الاقتصاديين يرى أن الأسواق المالية تؤثر سلبا على النمو الاقتصادي، من بينهم Lucas صاحب مدرسة التوقعات العقلانية، دراسته قللت من العلاقة بين المؤسسات المالية والنمو الاقتصادي، إذ يرى أن العوامل المالية غالبا ما تؤدي دورا سلبيا في فترات النمو الاقتصادي مستندا في ذلك أن القطاع المالي يعد مسؤولا عن تحفيز الأزمات التي تعيق النمو⁽³⁾. وهناك عوامل أخرى مستنديين إلى مجموعة من المبررات التالي:

- إتته في الدول النامية وكذلك في العديد من الدول المتقدمة، تمول حصة محدودة فقط من الاستثمارات من مصادر ذاتية كالأرباح المحتجزة، أو من مصادر خارجية كالقروض المصرفية؛
- تسهم أسواق الأوراق المالية في تحقيق التقلبات الاقتصادية، إذ أن تزايد تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية، قد يؤدي إلى تغيرات سعرية مفرطة، وعدم الاستقرار على المستوى الاقتصادي الكلي، ويؤدي أيضا إلى تقلبات في أسعار الصرف، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى آثار سلبية على النمو الاقتصادي⁽⁴⁾.

2- سوق المال البحرين: قبل سنة 1987 كانت تداولات أسهم الشركات البحرينية تتم في سوق غير رسمي يعرف باسم (سوق الجوهرة)، وبعد الانهيار الذي شهدته هذا الأخير والذي تزامن مع الانهيار الذي عرفه "سوق المناخ" الكويتي في بداية الثمانينات، قامت الحكومة البحرينية بتكثيف الدراسات والجهود مع مؤسسة التمويل الدولية (IFC) بهدف تأسيس سوق نظامي للأسهم في البحرين، وكنتيجة لهذه الجهود أقامت الحكومة في سنة 1987 سوق البحرين للأوراق المالية، وقد باشر عمله رسميا في جوان 1989 وقد كان عدد الشركات المسجلة به 29 شركة وكانت الأسهم هي الأداة الوحيدة المتداولة فيها، وفي سنة 1999 بدأت "بورصة البحرين" بتطبيق نظام التداول الالكتروني، وتنوعت بها الأدوات المتداولة لتشمل الأسهم الممتازة، السندات، الصكوك الإسلامية⁽⁵⁾.

3- شروط الإدراج في سوق المال البحري⁽⁶⁾:

- أن يكون مضى على تأسيس الشركة على الأقل مدة عامين صدرت عنهما ميزانيتان مدققتان لعامين متتاليين؛
- أن لا يقل رأس المال عن 500 ألف دينار أو ما يعادلها ويحد أدنى 500 ألف سهم المدفوع منها على الأقل 50% من قيمتها؛
- أن لا يقل عدد المساهمين عن 100 مساهم؛
- يجب أن لا تقل حقوق المساهمين عن 120% من رأس المال المدفوع؛

- أن لا تقل المبيعات السنوية عن 500 ألف دينار وتحقيق صافي ربح في آخر سنتين ماليتين متتاليتين؛

- أن لا يقل سعر السهم في السوق عن القيمة الاسمية؛

- أن لا يقل حجم التداول عن الحد الأدنى المسموح به في السوق.

ثانياً: دراسة علاقة سوق المال البحريني بالنمو الاقتصادي باستخدام

سببية Toda and Yamamoto

1- متغيرات الدراسة: لدراسة علاقة سوق المال البحريني بالنمو الاقتصادي

تم اختيار بعض المؤشرات المالية، والمتمثلة فيما يلي:

- القيمة السوقية: والتي تمثل قيمة الأسهم المدرجة في السوق تبعا

لأسعار سوق رأس المال، أي أنها تعبر عن رسملة السوق المالية. وتعد

القيمة السوقية مؤشرا لقياس حجم السوق ولاسيما إذا ما نسبت

هذه القيمة إلى الناتج المحلي الإجمالي في الدولة. كما أنها في الوقت

نفسه تعد مؤشرا لتطور نشاط السوق. وتعتبر القيمة السوقية عن

حجم التمويل الذي توفره السوق المالية لممارسة الأنشطة الاستثمارية.

ولهذا، فإن اتساع حجم السوق سينعكس في زيادة معدل الاستثمار،

ومن ثم تصاعد معدل النمو الاقتصادي⁽⁷⁾.

- الناتج المحلي الإجمالي: يعرف الناتج المحلي الإجمالي بأنه مجموع السلع

والخدمات النهائية المنتجة خلال سنة مقيمة بأسعار نفس السنة،

ويقاس النمو من خلال مقارنة الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي مع

الناتج المحلي في سنوات سابقة ويقدر الناتج المحلي بالقيمة الحقيقية وذلك

لاستبعاد أثر التضخم في الزيادة الحاصلة في الناتج المحلي الإجمالي.

زيادة الناتج المحلي الإجمالي يعني أن الاقتصاد ينمو وبالعكس⁽⁸⁾.

وباعتباره يعبر عن قيمة السلع والخدمات المنتجة خلال فترة معينة،

فانه يمكن أخذه مقياسا عن مستوى واتجاه التطور الذي تشهده

الوحدات الاقتصادية داخل الوطن، فقياسه من سنة إلى أخرى يمكن

التعرف على تغيرات مستوى الإنتاج.

وتم جمع بيانات الدراسة والمتمثلة في القيمة السوقية Capitalisation والمقدرة بمليون دينار بحريني، من تقارير سوق المال البحرين <http://www.bahrainbourse.com>، وهي بيانات ربع سنوية من 2003: Q1 إلى غاية 2016: Q4.

أما بخصوص الناتج المحلي الإجمالي GDP، هي بيانات سنوية من 2003 إلى غاية 2015، وتم تحويل البيانات إلى بيانات ربع سنوية باستخدام طريقة Quadratic méthode. وتم الحصول عليها من موقع <http://www.albankaldawli.org> ولغرض دراسة علاقة سوق المال البحرين بالنمو الاقتصادي للفترة 2003-2016، تم التطرق إلى ثلاثة عناصر وهي:

- اختبار سكون السلاسل الزمنية.
- تحديد عدد فترات التباطؤ الزمني (Selection the Lag Length).
- اختبار سببية Granger المطورة Toda and Yamamoto.
- 2- اختبار استقرارية السلاسل الزمنية: نقوم بدراسة استقرارية السلاسل الزمنية لكل متغيرة باستخدام اختباري ديكي فولر المطور (ADF) واختبار فيليبس بيرون (PP)، بهدف تحديد درجة تكامل كل سلسلة.

جدول رقم (1): اختبار جذر الوحدة باستخدام

Augmented Dickey-fuller (ADF)

الفرق الثاني 2 nd Différence		الفرق الأول 1 st Différence		المستوى Level		درجة التكامل	السلسلة الزمنية
ثابت فقط	ثابت واتجاه	ثابت فقط	ثابت واتجاه	ثابت فقط	ثابت واتجاه		
-6.574*	-	-2.305	-2.147	-2.460	-1.123	I(2)	gdp
6.641*							
/	/	-4.475***	-4.444***	-2.822	-2.938**	I(1)	capit

*** معنوية عند مستوى 1% حسب القيم الجدولية * معنوية عند مستوى 5%

حسب القيم الجدولية * معنوية عند مستوى 10% حسب القيم الجدولية

جدول رقم (2): اختبار جذر الوحدة باستخدام

(PP)Phillip-Perron

الفرق الثاني 2 nd Différence		الفرق الأول 1 st Différence		المستوى Level		درجة التكامل	السلسلة الزمنية
ثابت واتجاه	ثابت فقط	ثابت واتجاه	ثابت فقط	ثابت واتجاه	ثابت فقط		
-6.574*	-6.641*	-2.462	-2.301	-1.610	-1.282	I(2)	gdp
/	/	-4.471***	-4.439***	-2.245	-2.514	I(1)	capit

*** معنوية عند مستوى 1% حسب القيم الجدولية ** معنوية عند مستوى 5%

حسب القيم الجدولية * معنوية عند مستوى 10% حسب القيم الجدولية على ضوء نتائج الاختبارين (ADF) و (PP)، يتضح أن السلسلتين الزميتين gdp و capit غير مستقرتين بحيث تحتوي على جذر وحدوي باعتبار أن القيم المحسوبة أقل تماماً من القيم الحرجة، وبعد أخذ الفروقات للسلسلة الزمنية لـ capit، استقرت في الدرجة الأولى، يعني أنها متكاملة من الدرجة الأولى I(1)، في حين السلسلة الزمنية لـ gdp استقرت عند أخذ الفروقات الثانية، أي متكاملة من الدرجة الثانية I(2). ولأجل اختبار السببية بين السلسلة الزمنية لـ gdp و capit نستعمل اختبار Toda and Yamamoto الذي يمكن أن يطبق على مستوى السلاسل غير المستقرة⁽⁹⁾.

وهذه المقاربة تقوم على ما يلي: أولاً تحديد درجة استقرارية السلاسل الزمنية، لتحديد درجة تكامل السلسلة dmax، وتشير نتائج اختبار الاستقرارية إلى درجة تكامل I(2) وعليه فإن dmax=2، وثانياً نقوم بتحديد فترات تباطؤ K لنموذج VAR، ثم نقوم بتقدير العلاقة بين المتغيرات بدرجة VAR(k+dmax)، وهذا يعني أن $k \geq dmax^{(10)}$

3- تحديد عدد فترات التباطؤ الزمني (Selection the Lag Length):

نقوم بعملية تحديد درجة تأخير k لنموذج VAR، باستخدام اختبار VAR

الجدول. Lag Order Selection Criteria، الذي يعتمد على المعايير الموضحة في

جدول رقم (3): نتائج اختبار اختيار درجة تأخير المسار VAR

VAR Lag Order Selection Criteria						
Endogenous variables: GDP CAPIT						
Exogenous variables: C						
Date: 05/02/17 Time: 11:31						
Sample: 2003Q1 2016Q4						
Included observations: 45						
Lag	LogL	LR	FPE	AIC	SC	HQ
0	-233.6855	NA	121.4100	10.47491	10.55521	10.50485
1	-22.92967	393.4110	0.012406	1.285763	1.526651	1.375564
2	6.165310	51.72441*	0.004073*	0.170431*	0.571911*	0.320099*
3	6.909403	1.256690	0.004722	0.315138	0.877210	0.524673
4	8.702969	2.869706	0.005239	0.413201	1.135866	0.682604
* indicates lag order selected by the criterion						
LR: sequential modified LR test statistic (each test at 5% level)						
FPE: Final prediction error						
AIC: Akaike information criterion						
SC: Schwarz information criterion						
HQ: Hannan-Quinn information criterion						

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على مخرجات برنامج Eviews 9

نجد من الجدول أن كل المعايير تشير إلى ضرورة أخذ فجوتين زمنيتين، ومنه درجة التأخير $k=2$

4- اختبار سببية Granger المطورة Toda and Yamamoto

تعدّ منهجية Toda-Yamamoto، أحد الاختبارات السببية البديلة التي تعتمد على معادلة Granger السببية، تم تطويرها بإضافة الفترات المتباطئة للمعادلة⁽¹¹⁾.

ويستخدم اختبار Toda-Yamamoto test بين السلاسل الزمنية ولا تحذف قيم من السلسلة فهي مهمة لاختبار طبيعة العلاقة بين السلاسل غير المستقرة الذي يعتمد على خطوات سببية Granger باستخدام نموذج⁽¹²⁾ VAR model، وهي طريقة مطورة MWALD لاختبار والد Wald test على قيود نموذج VAR(K) حيث تمثل K طول المتباطئات⁽¹³⁾.

ويمكن القول إن هذه المقاربة طورت لتقضي على أوجه القصور التي عانى منها اختبار السببية التقليدي (Granger causality) ولعل أهمها

مشكلة توصيف النموذج وعدد فترات الإبطاء إضافة إلى العيب الأبرز المتمثل في الانحدار الزائف (مشكل عدم الاستقرارية)⁽¹⁴⁾.
ويعبر عن النموذج للمتغيرين بالصيغة التالية:

$$GDP_t = \alpha_0 + \sum_{i=1}^{k+d_{MAX}} \alpha_{1i} GDP_{t-i} + \sum_{i=1}^{k+d_{MAX}} \alpha_{2i} capit_{t-i} + \varepsilon_t \quad (1)$$

$$capit_t = \beta_0 + \sum_{i=1}^{k+d_{MAX}} \beta_{1i} capit_{t-i} + \sum_{i=1}^{k+d_{MAX}} \beta_{2i} GDP_{t-i} + \varepsilon_t \quad (2)$$

ومما سبق، وجدنا أن $d=2$ ، وعدد التأخيرات $k=2$ ، ومنه تقدير النموذج يكون من الدرجة (4)VAR(الملاحق 1).

جدول رقم (4): اختبار Granger للسببية الذي يعتمد على طريقة Toda Yamamoto

المتغير التابع	المتغير المستقل	فرضية العدم	إحصائية χ^2	P-value
GDP	Capit	GDP لا يسبب Capit	2.85	0.2402
Capit	GDP	Capit لا يسبب GDP	5.26	0.0720

المصدر: من إعداد الباحثين اعتماداً على مخرجات برنامج 9 Eviews الملحق (2)
-تشير إلى **،*** إلى معنوية (رفض الفرضية العدمية) عند 10%، 5%، 1%

اتضح من نتائج الجدول إلى وجود علاقة سببية في اتجاه واحد من الناتج المحلي الإجمالي (GDP) إلى القيمة السوقية (Capit)، إلا أنها ضعيفة نسبياً (0.0720 ≥ 10%).

سعت الكثير من الدول إلى تطوير أسواقها المالية، بإصلاح هياكلها التنظيمية، وإدخالها لنظام التداول الإلكتروني، حتى تواكب تطوراتها الاقتصادية. ووفقا لمقاربة Toda and Yamamoto، تم الوصول إلى وجود علاقة ذات اتجاه واحد من النمو الاقتصادي إلى السوق المالي، عند مستوى 10% إلا أنها ضعيفة. قد يعود ذلك إلى صغر حجم سوق المال البحري. ويبقى سوق المال بعيد كل البعد عن متطلبات حجم ونشاط الاقتصاد البحري. وتوصي الدراسة ببذل مزيد من الجهود لتطوير وإصلاح السوق حتى يتماشى مع تطور النظام المالي، وحجم الاقتصاد.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- المركز الجامعي لتاوانغست- الجزائر**

- Applied Economics and Business Research JAEBR, 1(3): 130-148 (2011)p :143.□
- (10) ندوة هلال جودة، رجاء عبد الله عيسى، العلاقة بين النمو الاقتصادى والبطالة في العراق باستخدام قانون Okun واختبار Toda and Yamamoto، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد 12، العدد 3، جامعة القادسية، 2010، العراق، ص:77.
- (11) Olajide S. Oladipo, Does saving really matter for Growth in developing countries? the case of a small open economy p : [8http://economics.ca/2009/papers/0619.pdf](http://economics.ca/2009/papers/0619.pdf) متاح على الرابط
- (12) ندوة هلال جودة، رجاء عبد الله عيسى، مرجع سابق، ص:77.
- (13) دحمانى محمد ادريوش، إشكالية التشغيل في الجزائر: محاولة التحليل، أطروحة دكتوراه، تخصص: اقتصاد التنمية، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص:242.
- (14) زراقة محمد، آثار تقلبات أسعار الصرف على ميزان المدفوعات دراسة قياسية حالة الجزائر 1990-2014، مذكرة ماجستير، تخصص: اقتصاد قياسي، بنكي ومالي، جامعة تلمسان، 2016/2015، الجزائر، ص:136

تحديات العمل المصرفي الاسلامي الليبي

أ.د أسامة عبد الهجيد العاني
جامعة عجلون الوطنية

المخلص

تأخرت ليبيا بالانضمام إلى ركب الصيرفة الإسلامية، فلم يلج العمل فيها إلا في عام 2009، الأمر الذي يلقي بمسؤولية كبيرة على عاتق المسؤولين من أجل حث الخطى وتعويض هذا الانحسار الزمني.

وعليه؛ فإن الورقة تهدف إلى تحديد أبرز التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي فيما يخص دورها التنموي.

ولأجل تحقيق ذلك الهدف، فقد قسمت الورقة إلى مبحثين تناول الأول جانب التحديات من حيث المستوى الداخلي للمصارف (إطارها القانوني والشرعي)، ومن حيث المبالغ المخصصة للتمويل، ومن حيث المشتقات المالية السائدة، بينما تطرق الثاني إلى آفاق تطوير العمل المصرفي، سبق بلمحة موجزة عن واقع الصيرفة الإسلامية في ليبيا.

The challenges of Islamic banking in Libya

Abstract

Libya delayed for joining the Islamic banking, which started in 2009. This imposes a heavy responsibility on officials in order to accelerate the process of transferring and reducing the time needed.

Accordingly, the paper aims to identify the main challenges facing the Islamic banking business in terms of its developmental role.

In order to achieve this goal, the paper is divided into two sections, the first intake the challenges in terms of the internal level for banks (legal and legitimate framework), also in terms of the allocated amounts to the financing and prevailing financial derivatives, while the second dealt with the prospects of developing the banking business. A brief overview about the reality of Islamic banking in Libya was preceded in the beginning.

مقدمة

نمت الأصول المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية على مستوى السوق العالمية، إذ أصبحت تمثل ما يعادل 1% من إجمالي السوق المالية العالمية برصيد يقارب 1,3 ترليون دولار عام 2011، وهو ما يمثل زيادة نسبتها 14% عن سنة 2010، التي قدرت فيها قيمة الأصول بنحو 1,1 ترليون

دولار، وتتوقع المؤسسات المالية العالمية ديمومة نمو الأصول المالية الإسلامية بحدود 10-15% على مدى عدد من السنوات. بلغ حجم المصرفية الإسلامية في العالم اليوم 1.5 ترليون دولار، متوقعين أن يصل بحلول عام 2015 ما يقارب 2.1 تريليون بنسبة نمو 30%⁽¹⁾.

هذه النتائج المشجعة لم تكن وليدة اليوم، إذ مضى على تجربة العمل المصرفي الاسلامي أكثر من نصف قرن من الزمن، تكللتها الكثير من الصعوبات والتحديات التي لازالت تعاني منها ليومنا الحالي، واستطاعت المصارف الاسلامية من أن تغير طبيعة العلاقة مع الزبائن (علاقة المرابي بالمقترض، أو المرابي إلى هو من أربى منه) كما في المصارف التقليدية، إلى علاقة الشراكة أو التكافل أو المضارب كما هو عليه الحال في المصارف الاسلامية.

وفيما يخص موضوع الورقة، فقد تأخرت ليبيا بالانضمام إلى ركب الصيرفة الاسلامية، فلم يلج العمل فيها إلا في عام 2009، الأمر الذي يلقي بمسؤولية كبيرة على عاتق المسؤولين من أجل حث الخطى وتعويض هذا الانحسار الزمني.

حاول الباحث أن يسجل أبرز التحديات التي تجابه العمل المصرفي الاسلامي، والتي يعتقد أنها تحد من الدور التنموي للمصارف الإسلامية. وعليه؛ فإنّ الورقة تهدف إلى تحديد أبرز التحديات التي تجابه العمل المصرفي الاسلامي فيما يخص دورها التنموي.

ولأجل تحقيق ذلك الهدف، فقد قسمت الورقة إلى مبحثين تناول الأول جانب التحديات من حيث المستوى الداخلي للمصارف (إطارها القانوني والشرعي)، ومن حيث المبالغ المخصصة للتمويل، ومن حيث المشتقات المالية السائدة، بينما تطرق الثاني إلى آفاق تطوير العمل المصرفي، سبق بلمحة موجزة عن واقع الصيرفة الإسلامية في ليبيا.

لمحة عن الصيرفة الاسلامية في ليبيا لابد من الإشارة إلى أن ليبيا حديثة عهد بالصيرفة الاسلامية، إلا أن هناك توجهات قوية في الآونة الأخيرة لتبني العمل المصرف الاسلامي داخل السوق الليبية.

تتمثل بداية التجربة الليبية بالعمل المصرفي الإسلامي من خلال بنك الجمهورية، الذي باشر العمل بصيغ التمويل والاستثمار الإسلامية منذ بداية 2009، وكان ذلك في إطار إذن مصرف ليبيا المركزي للمصارف التجارية بفتح نوافذ لتقديم التمويلات والخدمات المصرفية الإسلامية، على وفق المنشور رقم 9 لسنة 2009، والصادر من بنك ليبيا المركزي في: 2009/8/29، وقد سمح هذا المنشور باستخدام ثلاث صيغ إسلامية هي (التمويل على أساس المراجعة، والمضاربة، والمشاركة)، وقد أتيح لاحقا المجال لإمكانية التعامل بصيغ أخرى⁽²⁾ تم ذكرها في المنشور 9 لسنة 2010 الذي نظم توظيف منتجات الصيرفة الإسلامية وفتح الفروع.

تشير البيانات المتوفرة إلى أن عدد فروع المصارف الإسلامية في ليبيا بلغ عام 2012 (14) فرعاً إسلامياً، وذلك في مصارف (الجمهورية، شمال إفريقيا، الوحدة، والصحارى)، بينما بلغت عدد النوافذ الإسلامية العاملة 177 نافذة وذلك في مصرفي (الجمهورية وشمال إفريقيا) وللعام نفسه.⁽³⁾

تم تخصيص 900 مليون دينار لبي لتمويل المنتجات الإسلامية حسب بيانات 2010، وخصص 210 مليون دينار لبي لتأسيس مشروع الصيرفة الإسلامية، وفروع المرحلة الأولى فشلوم، المختار وغريان. وبلغت قيمة محفظة مبيعات المراجعة للأمر بالشراء 351 مليون دينار لبي، بينما بلغت قيمة محفظة منتج المشاركة المتناقصة 37 مليون دينار لبي، وساهمت الأساليب التمويلية الإسلامية في شراء وتعليك 37561 سيارة و4873 جهاز حاسوب، وبلغت قيمة الخصوم الأيداعية بفرع فشلوم 200 مليون دينار لبي وذلك للعام 2010 أيضاً⁽⁴⁾

وتشير البيانات المتوفرة إلى أن هناك مصارف إسلامية قيد التأسيس في ليبيا هي بنك الجمهورية الإسلامي والمصرف الليبي الإسلامي والسبيل الإسلامي وقطر الإسلامي⁽⁵⁾

المبحث الأول: تحديات العمل المصرفي الإسلامي

هناك عدد من التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية فيما يخص دورها التنموي، يمكن حصرها بالآتي:

المطلب الأول: التحديات على المستوى الداخلي للمصارف الإسلامية ويشتمل هذا التحدي على (الإطار القانوني والمؤسسي للمصارف، الإطار الشرعي، رسالة المصارف الإسلامية، ومجال الخبرة والتدريب).

أ- الإطار القانوني والمؤسسي: تفتقر المصارف الإسلامية العاملة إلى تشريع خاص بها ينظم وضعها القانوني وعلاقتها مع المجتمع أو المؤسسات المالية الحكومية أو الخاصة، فعلى الرغم من التطور الحاصل من خلال التعديلات التي صدرت على وفق القانون رقم 46 لسنة 2012 والقاضي بتعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2005، وإضافة الفصل الرابع الخاص بالصيرفة الإسلامية، لا يوجد قانون خاص ينظم العمل المصرفي الإسلامي في ليبيا.

لقد أخضع قانون 46 لسنة 2012 تأسيس المصارف الإسلامية في ليبيا إلى الأحكام والضوابط والشروط المنصوص عليها في المواد (66، 67، 68، 69، 70، 71، 72)، وهي المواد ذاتها التي تنظم تأسيس المصارف الربوية التجارية.

إن غياب القانون الذي ينظم عمل المصارف الإسلامية يعني خضوعها إلى نظام المصارف الربوية، كما أن غياب القانون، يعني عدم تحديد الأهداف العامة والخاصة للمصارف الإسلامية، فمثلا نص قانون المصارف الإسلامية في اليمن رقم (16) المعدل لسنة 2009، عند ذكره لأهداف المصارف على الاهتمام بصغار الحرفيين وصغار المستثمرين وأصحاب الأعمال والصناعات الصغيرة ومعاونتهم في توفير التمويل اللازم لمشروعاتهم.⁽⁶⁾ وكذلك فعل القانون اللبناني، حيث أعطى الحق للمصارف في تأسيس الشركات والمساهمة في مشاريع قائمة أو قيد التأسيس.⁽⁷⁾ وينبغي أيضا مراجعة أنظمة المصارف الإسلامية التأسيسية والداخلية لكي تحدد في أهدافها السعي لتحقيق أهداف التنمية البشرية.

ب- الإطار الشرعي: حيث إن عنوان المصارف هو الإسلامي، فيعد مؤشر نجاحها هو التزامها بالأحكام الشرعية في المعاملات المالية، وحيث إن تجربة المصارف الإسلامية في ليبيا مازالت حديثة، الأمر

الذي يتطلب من الهيئات الشرعية والجامع الفقهية التجاوب مع الحركة السريعة للمال والأعمال، وإقرار الصيغ الجديدة والمستحدثة للعمليات.

كما ولا بد من إيجاد المخارج الشرعية والمأمونة للمصارف في أعمالها، أمّا من حيث الرقابة الخارجية ومتابعة التطبيقات والتدقيق عليها للتأكد من التزامها بالأحكام الشرعية، فإنّ القليل من البنوك الإسلامية يقوم بذلك رغم توفر المعايير الخاصة بهذه القضايا والتي تم إصدارها من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.⁽⁸⁾

ولقد نص القانون 46 لسنة 2012 على ضرورة وجود هيئة شرعية مركزية لدى البنك المركزي الليبي،⁽⁹⁾ لا يقل عددهم عن خمسة من المختصين. ووجود هيئة رقابة شرعية لدى كل مصرف⁽¹⁰⁾ لا يقل عددها عن ثلاثة من المختصين في علوم الشريعة والقانون والمصارف الإسلامية، وذوي الخبرة في فقه المعاملات.

ج-رسالة المصارف الإسلامية: وتأتي هذه الفقرة انسجاما مع الإطار المؤسسي والشرعي للمصارف الإسلامية، إذ لابد من تميز ووضوح رسالة المصارف الإسلامية، من حيث كونها مصارف لا تهدف للربح فقط، بل تسعى إلى تنمية المجتمع والنهوض به، منطلقا من صميم الشريعة الإسلامية، وينبغي أن تتجسد الرسالة في الأنظمة الداخلية للمصارف ومن خلال برامجها التمويلية التي تبين الدور الاجتماعي والتنموي لهذه المصارف.

د-مجال الخبرة والتدريب: تعاني المصارف الإسلامية في ليبيا، من قلة الكادر المتخصص، إذ ينبغي على العاملين بها التسلح بالمفاهيم الشرعية والثقافة الدينية التي تواءم عملهم، فضلا عن متطلبات الجانب الفني، فحدثة التجربة وانخفاض البرامج التأهيلية والتدريبية سواء كانت أكاديمية أو غيرها، تؤثر سلبا على أدائها، كما أن معظم الكوادر العاملة في المصارف الإسلامية لاقت خبرتها وتدريباتها في كنف المصارف الربوية، الأمر الذي يوجب إيلاء هذا الموضوع اهتماما كبيرا من خلال اشراك

العاملين في دورات تدريبية مكثفة، من خلال التنسيق مع المصارف الإسلامية العريقة في هذا المجال، ومفاتيح الجامعات لعمل برامج أكاديمية لتخريج كوادر ترفد العمل المصرفي الإسلامي.

وهذه الحالة مؤشرة حتى في الدول الإسلامية التي مضت عقود من الزمن على تجربتها المصرفية الإسلامية، فقد أكد البرفسور فرانك فوغل والأستاذ الحقوق بجامعة هارفارد الأمريكية أن المملكة العربية السعودية ينقصها التشريع من قبل الجهات القائمة والمشرفة على القطاع المصرفي وكذلك التطوير المستمر، وأضاف فوغل أن المصرفية الإسلامية تحتاج إلى الكوادر البشرية المدربة والماهرة لترتقي بالعملية المصرفية وهذا سيتوفر إذا ما وجدت البرامج الأكاديمية المناسبة، كما أن المصرفية الإسلامية يجب أن تتقدم أكثر نحو الشفافية المطلقة في المعاملات والعقود.⁽¹¹⁾

٥- **البنية التحتية للمصارف الليبية:**⁽¹²⁾ إن المصارف الليبية لا توجد به تقنية معلومات للمنظومات الحديثة المصرفية الإسلامية، وهذا كان عائقاً كبيراً حيث اقتنى مصرف ليبيا المركزي الإصدار الأخير لشركة (أوراك للذكاء الأعمال) (أطلقتها دبي الجيل الحادي عشر) ، Oracle Business Intelligence 11g (أكبر ثاني شركة برامج في العالم) للمنظومات المصرفية في ديسمبر 2013م، وجرى تحديث أجهزة الاتصالات للبنية التحتية للمصارف مع تحديث الخوادم الرئيسية للمنظومات لتشمل الصيرفة الإسلامية وتحديث الشبكة اللاسلكية التي تستخدم داخل المدن حيث انتهى العمل في يناير 2014م ونسبة إنجاز استكمال الربط داخل الفروع يكون متزامناً مع وضع خطة التنفيذ والتدريب والتطوير، وباشرت وزارة الاتصال لوصل الفروع المصرفية داخل ليبيا بشبكة الألياف البصرية، وباشرت إدارة مصرف ليبيا المركزي، في إعداد خطط وبرامج ترمي إلى تطوير منظومة الخدمات التي يقدمها للجمهور بالتوازي، مع توفير بيئة عمل أفضل للموظفين، بما في ذلك تزويد المصرف بنظام إدارة موارد المؤسسات (ERP).

المطلب الثاني: التحديات على مستوى المبالغ المخصصة للتمويل ويشتمل هذا التحدي على (العلاقة مع البنك المركزي، العلاقة مع المدخرين، والعلاقة مع المؤسسات الصغيرة).

أ-العلاقة مع البنك المركزي: يستخدم المصرف المركزي العديد من الأدوات المباشرة وغير المباشرة لإدارة السياسة النقدية بما يحقق الأهداف الاقتصادية الكلية ويضمن سلامة النظام النقدي والمصرفي، وفي هذا الإطار يحتفظ مصرف ليبيا المركزي بالاحتياطي النقدي الإلزامي المطلوب من المصارف التجارية كنسبة من ودائع زبائنها بالإضافة، كما أنه وفي إطار إيجاد أدوات استثمار للسيولة الفائضة يقبل الودائع الزمنية من هذه المصارف مقابل فوائد يدفعها لهذه المصارف، كما يعدّ مصرف ليبيا المركزي الملجأ الأخير للمصارف التجارية حيث يستطيع منحها قروض غير اعتيادية في مواجهة أية ظروف استثنائية تهدد الاستقرار النقدي والمصرفي في الدولة.⁽¹³⁾

إنّ السماح للمصارف الإسلامية بالعمليات الاستثمارية والتجارية مع الأعمال المصرفية، يقتضي إحداث تعديلات في بعض وسائل وأدوات الرقابة والتوجيه التي يمارسها البنك المركزي على هذه المؤسسات المصرفية والمالية، واستعمال الأدوات المناسبة حتى لا يفلت زمام الرقابة الواجبة من قبل البنك المركزي باعتباره بنك الدولة ونحّص على وجه التحديد الآتي:⁽¹⁴⁾

1) الاحتياطي القانوني: الهدف الرئيسي من الاحتياطي القانوني تحقيق القدرة لدى المصارف على تلبية السحب من قبل المودعين، فإذا كان ذلك وكانت الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية لا يمكن إلا أن تكون غير مضمونة على البنك الإسلامي إلا في حالات التعدي والتقصير والإهمال، باعتبار البنك مضارباً، ويضارب لارتباط ذلك بالحلال والحرام في معاملات المصرف الإسلامي، فإنّ الخشية أو الخوف من عدم قدرة البنك على تلبية طلبات السحب من قبل المودعين تكون منعقدة تماماً، مما يترتب عليه أن ينخفض الاحتياطي القانوني إن لم يندم، وإلا أصبحت أموالاً مكتنزة

راكدة لا تدر ثمة عائد، ومن ثم يجب عدم التسوية بين النوعين من البنوك في نسب الاحتياطي النقدي، مما يوفر مبالغ إضافية يمكن توجيهها نحو التمويل لتحقيق أهداف التنمية البشرية.

تفرض السلطات النقدية في ليبيا على المصارف والفروع التي تقدم خدمات وتمويلات مصرفية إسلامية فيها، الاحتفاظ بنسبة الاحتياطي النقدي الإلزامي نفسها، التي تفرضها على المصارف الأخرى وعلى جميع أنواع الخصوم الإيداعية والحسابات الاستثمارية، "حيث يشير القرار رقم (68) لسنة 2007 بشأن توحيد نسبة الاحتياطي النقدي الإلزامي على الخصوم الإيداعية للمصارف التجارية ويحتفظ به لدى مصرف ليبيا المركزي بنسبة 15 % عن جميع الخصوم الإيداعية لكل مصرف تجاري"، وتشمل الودائع تحت الطلب لدى جميع المصارف العاملة، وكذلك الودائع الزمنية والادخارية، بغض النظر عن كونها حسابات استثمار تحتفظ بها المصارف أو الفروع الإسلامية أو ودائع أجل تحتفظ بها المصارف التقليدية.⁽¹⁵⁾ إلا أن القانون 46 لسنة 2012 خول مجلس إدارة المصرف الليبي المركزي بوضع القواعد والتعليمات اللازمة لتحديد نسبة الاحتياطي للمصارف الإسلامية، ولم يتسن للباحث بعد الاطلاع على هذه التعليمات⁽¹⁶⁾

2) نسبة السيولة القانونية: من المعلوم أنّ المصارف الإسلامية لا يمكنها شرعاً التعامل في أدوات السيولة كالسندات والأذونات بمختلف أنواعها ومن ثم فإن تعميم البنوك المركزية لنسب السيولة على البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية يضع الأخيرة من الناحية المصرفية البحتة في موقف غير عادل عند استخدام الأموال إذ تقتصر الموجودات السائلة لدى المصارف الإسلامية على النقدية والأرصدة النقدية والتي في الغالب لا تدر عائداً، على حين أن معظم عناصر الموجودات السائلة لدى البنوك التجارية التقليدية تدر عائداً باستثناء النقدية والأرصدة لدى البنك المركزي.

تطلب السلطات النقدية في ليبيا من المصارف والفروع التي تقدم خدمات وتمويلات مصرفية إسلامية الاحتفاظ بنسبه السيولة القانونية نفسها

التي تحتفظ بها المصارف التقليدية، وهو ما يشير إليه قرار مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي رقم (68) لسنة 2008 بتحديد نسبة السيولة المطلوب الاحتفاظ بها بما لا يقل عن 25% من مجموع الخصوم الإيداعية لكل مصرف تجاري، وهو في هذا لا يميز بين المصارف العاملة في مجال تقديم الخدمات والتمويلات المصرفية الإسلامية وغيرها.⁽¹⁷⁾

راعى قانون 46 لسنة 2012 ذلك، فحول مجلس إدارة المصرف الليبي المركزي بوضع القواعد والتعليمات اللازمة لتحديد نسبة السيولة للمصارف الإسلامية، ولم يتسن للباحث بعد الاطلاع على هذه التعليمات.⁽¹⁸⁾

3) نسبة كفاية رأس المال: تحرص السلطات النقدية على وضع حد أدنى لما يجب أن تكون عليه نسبة رأس المال إلى إجمالي الأصول، وهو ما يطلق عليه نسبة كفاية رأس المال إلى إجمالي الأصول، وذلك بهدف حماية حقوق المودعين والدائنين ومن ثم ثقة الجماهير والمستثمرين بالجهاز المصرفي واستقراره.

وللوهلة الأولى تبدو أهمية نسبة كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية أيضاً حتى مع اعتبار أن ودائع الاستثمار فيها غير مضمونة على البنك إلا في حالات التعدي والتقصير والإهمال، إذ في هذه الحالات التي يثبت فيها التقصير تبدو أهمية هذه النسبة وإن لم تكن بالنسبة نفسها في المصارف التجارية.

وقد أيقن قانون 46 لسنة 2012 أهمية ذلك، فحول مجلس إدارة المصرف الليبي المركزي بوضع القواعد والتعليمات اللازمة لتحديد نسبة كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية، ولم يتسن للباحث بعد الاطلاع على هذه التعليمات.⁽¹⁹⁾

4) سقوف الائتمان: تعد سقوف الائتمان أحد الوسائل التي يستخدمها البنك المركزي كأداة من أدوات السياسة المالية وتوجيه النشاط الاقتصادي، وهي أيضاً أحد وسائله في الرقابة على الائتمان وتتلاءم مع طبيعة نشاط البنوك التجارية التقليدية القائم على الاتجار بالقروض، وهو الأمر الذي يختلف مع جوهر وطبيعة نشاط المؤسسات المالية الإسلامية التي تضطلع

أساساً بعمليات التوظيف والاستثمار، مما يجعل من سياسة السقوف الائتمانية عائقاً أساسياً لجوهر نشاطها، ولا يتلاءم مع طبيعة نشاطها وإن اقتضته طبيعة نشاط البنوك التجارية، ويحتاج البنك المركزي في ممارسة السقوف الائتمانية بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى مرونة كبيرة حتى لا يتأثر حجم استثماراتها، ومعدل أرباحها، مما يجعل من تطبيق هذه السياسة استثناء بضوابط وقيود وليس أصلاً أو قاعدة مطبقة بإطراد في سياسة البنك المركزي بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. حدد قرار مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي رقم (48) لسنة 2006 للمصارف العاملة سقوفاً لما تمنحه من تمويلات وقروض وتسهيلات ائتمانية نقدية وغير نقدية للحالة الواحدة بنسبة 20% من إجمالي رأس المال والاحتياطيات غير المخصصة للمصرف، وهذا يؤكد ما يشار إليه كون مصرف ليبيا المركزي يحدد للمصارف والفروع التي تقدم خدمات وتمويلات مصرفية إسلامية في ليبيا نفس سقوف التمويلات والقروض الممنوحة المحددة للمصارف التي لا تقدم خدمات وتمويلات مصرفية إسلامية.⁽²⁰⁾ والملاحظ أن القانون 46 لسنة 2012، الزم البنك المركزي بإصدار تعليماته الخاصة بالبنك الاسلامي حول هذا الموضوع.

ب- العلاقة مع المدخرين:⁽²¹⁾ ويتمثل التحدي مع مجتمع المدخرين، في أن أصحاب حساب فئات الادخار هم من الفئات ذات الدخل المتوسط والصغير وقد ألفوا أن البنوك التقليدية تعطي فوائد على هذه الحسابات الاستثمارية لأجل، باعتبار ضالة هذه الحسابات وتعرضها للسحب بصفة مستمرة، وهذا يجعلهم على علم بقدر ما يعود على ما يدخرونه الآن ومستقبلاً على وجه التحديد. وهذا النمط من العلاقة لا يمكن أن يوجد في البنوك الاسلامية التي يحكمها عقد المضاربة في الحسابات الادخارية فصاحب الحساب الادخاري له نصيب وحصّة من الارباح التي سيتم تحقيقها في نهاية المدة. وهذا يتعلق ويتأثر بأمور عديدة منها كفاءة إدارة البنك والفرص المتاحة للاستثمار قصير الأجل وقليل المخاطر، وبالتالي هو لا يعلم كم سيكون رصيده في نهاية المدة. وهذا الأسلوب يبدو مرجحاً

لأصحاب الحسابات الادخارية ولكنه يتعارض مع أسس العمل المصرفي الاسلامي. وإعادة صياغة ثقافة المدخرين، مسألة تحتاج الى جهد كبير، خاصة مع وجود محاولات إعلامية مضادة.

ج-العلاقة مع المؤسسات الصغيرة: من العلوم أهمية المشاريع الصغيرة في معالجة البطالة، وذلك بتنفيذ هدف التنمية البشرية في ضمان دخل ملائم للفرد، إلا أن علاقتها مع المصارف الإسلامية، ومن خلال تجربة المصارف في العالم الإسلامي، تعاني من بعض المشاكل، منها مشكلة الضمانات، ومشكلة التدقيق ومتابعة التسديد.

ولقد انصب اهتمام اقتصاديات دول المغرب العربي في السنوات الاخيرة على تشجيع ودعم المؤسسات الصغيرة باعتبارها من أفضل الوسائل للإنعاش الاقتصادي، لما تتسم به من خصائص تجعلها قادرة على دفع التنمية. ومع ذلك فإن هذا القطاع يواجه مشاكل عدة لعل أبرزها مشكلة التمويل.⁽²²⁾

وفي ظل الأهمية الكبيرة التي توليها دول المغرب العربي لدور المؤسسات الصغيرة، وأمام الصعوبات التي يواجهها تطوير هذا القطاع، يطرح العمل المصرفي الإسلامي بدائل تمويلية لا تعتمد على القروض المصرفية، بما يفتح آفاقا أمام تطوير هذا القطاع الحيوي.

إلا أن المؤشر أن المصارف الإسلامية مازالت تطلب الضمانات ذاتها من أصحاب المشاريع الصغيرة التي تطلبها من كبار المقترضين، مما يعيق إقبال الأفراد للحصول على قروض المصارف الإسلامية.

ومن المعوقات ازدياد المخاطر الناتجة عن رقابة المصرف على المشاريع الصغيرة وتتمثل هذه الرقابة في أمرين، التدقيق: والتي تمثلها ضعف الإجراءات التنظيمية والمتمثلة في دراسة المشروع الصغير من كافة الجوانب وتقييم قدرتها على النجاح، وقد تكون الاجراءات التنظيمية ناتجة عن ضعف الكادر الفني في المصرف وقلة خبرته في تقييم مثل هذه المشروعات. أما المتابعة فتتمثل في الاطلاع على سير أعمال المشروعات وتقديم المشورات

والنصائح وتوفير المعلومات للمشروع الصغير التي تساعد في توجيه نشاطه نحو الاتجاه الذي يحققه النجاح.⁽²³⁾

المطلب الثالث: التحديات على مستوى المشتقات المالية المستخدمة
ويشتمل هذا التحدي على (الريبة في شرعية الصيغ المستخدمة، مخاطر صيغ التمويل المستخدمة، وتنويع استخدام صيغ التمويل).
أ-الريبة في شرعية الصيغ المستخدمة: تعدّ حادثة العمل المصرفي الاسلامي، قفزة في أشكال التعامل المالي التي تعودت عليه المصارف والأسواق المالية في العالم الاسلامي لما يربو على المائتي عام. فمثلا، ليس هناك خلاف على كون المراجعة من صيغ التمويل المشروعة، ولها إيجابيات عديدة، أشهرها تجاوزها لنمط التعامل بالفائدة.

غير أن المبالغة المفرطة في اعتماد هذا الاسلوب التمويلي وما رافقه من سوء في التطبيق وما نجم عنه من آثار سلبية كانت موضع انتقادات شديدة لتجربة العمل المصرفي الإسلامي، فقد وصل الاستياء من التعامل بالمراجعة لدى بعض الباحثين المتخصصين، إلى الحد الذي (يفضل ألا يجد بيع المراجعة أو البيع المؤجل - عموما- ضمن قائمة التمويل المشروعة، لأن الاعتماد عليه من شأنه أن يفتح ذرائع الربا، وقد يؤدي التعود عليه إلى تحريب حركة المصارف الإسلامية من داخلها بتطبيقها نظاما موازيا لنظام الإقران بالفائدة في الواقع العملي).⁽²⁴⁾

إنّ استمرار تركيز المصارف الإسلامية على التمويل بالمراجعة سيسفر عن بعض الآثار السلبية على مستقبل العمل المصرفي الإسلامي، من أهمها:⁽²⁵⁾

- 1- إنّ وضع عقد المراجعة الحالي الذي يؤمن أرباحا سريعة بمخاطر أقل، لن يفسح المجال أمام المصارف الإسلامية لتطوير عقود وصيغ وأدوات، يمكن استخدامها في التمويلات المتوسطة والطويلة الأجل، التي تتطلبها تطوير الأنشطة الإنتاجية في المجتمع.

2- إن ما يثار من خلاف فقهي حول مشروعية هذه الصيغة فضلا عن المخالفات التطبيقية التي يمارسها التنفيذيون، سيولد شكوكا لدى جمهور المسلمين حول مصداقيتها مما يؤثر سلبا على تعاملهم معها.

3- فتح المجال لأعداء التجربة لنقدها من واقعها وأسسها التي أعلنتها كونها ليست مجرد مؤسسات حلال، وإنما هي مؤسسات مالية تنموية اقتصادية-اجتماعية تزاوّل أنشطتها على وفق الشريعة الإسلامية الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في قدراتها ودورها التنموي.

ب- **مخاطر صيغ التمويل المستخدمة:** يكتنف صيغ التمويل الإسلامي ولاسيما المضاربة العديد من المخاطر والعقبات كونها تعتمد في أساسها على عنصر الثقة، الأمر الذي يستلزم تطبيقها بيئة إسلامية خالصة، فضلا عن صعوبة تطبيق بعض شروطها، مما أدى إلى عزوف المصارف الإسلامية عن اعتمادها، على الرغم من أنّها تشكل البدائل الأساسية لنظام العمل بالفائدة. ومن هذه المخاطر والمعوقات⁽²⁶⁾: (عدم رغبة أصحاب المشاريع للتمويل بالمشاركة، فالكثير من منشآت الأعمال- التي اعتادت اعتماد أساليب التمويل بالفائدة- لا تحبذ مشاركة المصرف لأسباب منها، عدها نوعا من التدخل في أسرار عملها ومشاركته في جزء من أرباحها التي كانت تستأثر بها كلها قبل هذا النظام، وغيرها. وكذلك صعوبة اختيار الشركاء ومشكلة المخاطر الأخلاقية، وتنشأ هذه المشكلة من عدم توفر المعلومات الكافية عن الأشخاص ومجالات عملهم ومعاملاتهم السابقة، ويزيد من المشكلة محدودية الانتشار الجغرافي للمصارف الإسلامية، الذي يمكن في اتساعه المساعدة في هذا الجانب). وأشارت دراسة أخرى إلى أن المصارف الإسلامية تعاني شأنها في ذلك شأن المصارف التقليدية من مخاطر الائتمان إلا أن عملية تقييم المخاطر في الصيرفة الإسلامية أصعب مما هي عليه في الصيرفة التجارية، ذلك لأن المصارف الإسلامية تعتمد على الثقة بالزبون في صيغ التمويل الخاصة بها.⁽²⁷⁾ أضف إلى ذلك عدم ملائمة بعض القوانين لصيغ التمويل الإسلامي، فمثلا قوانين الضرائب، تسمح باحتساب الفائدة بوصفها

جزءاً من التكاليف واجبة الخصم عند تحديد وعاء الضريبة، في حين لا يعامل نصيب المصرف من أرباح المشاركات المعاملة نفسها. كما أن الأرباح الرأسمالية⁽²⁸⁾ غير خاضعة للضريبة في معظم القوانين، إلا أن ذلك لا ينطبق على الأرباح المحتجزة للمصرف في الشركة المنتهية بالتمليك⁽²⁹⁾، وكان الأول معاملتها معاملة الأرباح الرأسمالية لأنها مخصصة لشراء أصول ثابتة، وتشجيعاً للشريك الذي سيصبح منتجا بعد أن كان عاملاً لا يملك الوسيلة المنتجة للدخل.

كما تعدّ مشكلة إدارة المشاركات من المخاطر التي تجابه التمويل بالصيغ الإسلامية حيث يتطلب نظام العمل بالمشاركات جهازاً إدارياً فنياً على درجة من المهارة والخبرة الفنية لايجاد الفرص الاستثمارية الملائمة للمشاركات، واختيار الشريك المناسب، وتنفيذ وإدارة هذه المشاركات والإشراف عليها، في وقت ليس بمقدور هذه المصارف الناشئة بناء مثل هذا الجهاز.

ج-تنوع استخدام صيغ التمويل: تشير مختلف الأبحاث والدراسات، إلى وجود ضعف في استخدام المصارف الإسلامية العاملة، لصيغ التمويل واقتصارها على صيغة المراجعة في غالبية تعاملاتها، الأمر الذي يحتم ضرورة الاستفادة من تجربة المصارف الإسلامية في العالم الإسلامي، ودراساتها بشكل يمكن تطبيقها في السوق الليبية بالشكل الذي يتم فيه تجاوز السلبيات، وتعظيم الإيجابيات.

تبرز ضرورة الاستفادة من المشتقات المالية في النظام المالي الإسلامي في أنها تقدم أدوات فعالة لإدارة المخاطر العامة، كما يمكن الاستفادة من التوفير الكبير في تكاليف المعاملات وفي التكامل مع المنظومة المالية الدولية، والاستفادة من فرص استثمار الأموال الإسلامية، ومن فرص التمويل المتاحة في سوق رأس المال، ولكن تطوير المشتقات المالية الإسلامية من خلال الهندسة المالية الإسلامية يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:⁽³⁰⁾

- يجب أن تكون المشتقات متوافقة مع الشريعة الإسلامية.
- يجب أن تحقق الفوائد والمنافع للمشتقات المالية التقليدية.

- يجب أن تكون قابلة للتداول في أسواق المال الدولية.

المبحث الثاني: آفاق تطوير العمل المصرفي

لابد من التأكيد على أن المصارف الاسلامية ليست مؤسسات خيرية، بل هي مؤسسات مالية عليها التزامات مالية تجاه المودعين والمستثمرين وغيرهم، إلاّ أنّ اقتران التسمية بالإسلامي يضع على تلك المؤسسات تبعات وواجبات تميزها عن البنوك التقليدية، لعل أبرزها هو واجبها في التنمية بشكل عام ومنها البشرية.

من جهة أخرى فإن المصارف التقليدية العالمية الكبيرة باتت تلتزم بما يسمى بالمسؤولية الاجتماعية تجاه مجتمعاتها، -ومن المعروف بأن المسؤولية الاجتماعية هي أحد جوانب التنمية البشرية-، مما يحتم على المصارف الإسلامية من باب أولى تفعيل دورها تجاه مجتمعاتها في التنمية البشرية.

إلا أنّ الاستفادة من تجارب المصارف الإسلامية الأخرى واستثمار تجربة تقارب النصف قرن، كفيل بالارتقاء بدور المصارف الإسلامية اللببية، وذلك من خلال تجاوز الأخطاء والسلبيات التي وقعت فيها تلك المصارف والاستفادة من التجارب الناجحة لها أيضا، إنّ النهوض بالمصارف الإسلامية تتطلب أمورا عدة، يعتقد الباحث أنّها تتمثل بالآتي:

المطلب الأول: إنشاء السوق المالية والنهوض ببرامج التمويل

⁽³¹⁾ أدى غياب السوق المالي الإسلامي الكفاء إلى ما يلي

1- عدم وجود أدوات مالية كافية ومناسبة: حيث تعاني المصارف الإسلامية من عدم امتلاكها أدوات مالية تتمتع بما تتمتع به الأدوات المالية المتداولة في الأسواق المالية من قدرة على تحويل استحقاقات موارد الأموال القصيرة الأجل إلى استثمارات وتحويل أطول أجلاً، مع الاحتفاظ بإمكانية تسهيل هذه الاستثمارات وقت الحاجة، مع تحقيق قدر معقول من الأرباح والضمان، كما أن المصارف الإسلامية في الوقت نفسه لا تمتلك أدوات تمكنها من استقطاب موارد أموال ذات آجال طويلة كشهادات الإيداع لكي تتمكن من استثمارها في استثمارات طويلة الأجل، كما أن الصيغ الاستثمارية التمويلية - كالمضاربة - لا

يمكن استخدامها إلاّ بنسب ضئيلة وفي مجالات محدودة في الوقت الحاضر نظراً لاحتمال التلاعب من بعض المضاربين... كما حدث مع عدد من المصارف الإسلامية.

2- عدم تنوع المؤسسات المالية الإسلامية: ويرجع ذلك إلى عدم وجود سوق مالي كفاء، فالأسواق تقتصر على المصارف التجارية وشركات الاستثمار وهي شبه غير متوفرة، مثل شركات التأمين (التكافل) الإسلامية والشركات المالية القابضة. وهذه المؤسسات لا تسمح باستصدار الأدوات المالية المناسبة لعمليات تمويل استثمارات المصارف الإسلامية، فضلاً على تداولها... فلا توجد مثلاً مصارف إسلامية متخصصة في المجالات المتخصصة كالمصارف الزراعية والصناعية. كما أنه لا توجد بصفة عامة شركات مالية إقليمية موزعة وفقاً لأماكن وجود المصارف الإسلامية تتولى مهمة إصدار وإدارة لأوراق مالية، فضلاً عن قيامها بالاككتاب على بعض ما تصدره المصارف من أوراق مالية من أسهم وشهادات استثمار وغيرها، والقيام بشراء مثل هذه الأوراق ممن يرغب في التخلي عنها من الأفراد أو المؤسسات التجارية والمالية والمالكة لها.

ولكي تقبل المصارف الإسلامية على التوسع في نشاطها التمويلي، لابد لها من زيادة الإقبال على الايداع فيها وزيادة استثماراتها ابتداءً، وهذا يتطلب ضرورة الحصول على ثقة المودعين كي يقبلوا بمدخراتهم في هذه المصارف، والميزة التي تمتلكها هذه المصارف هو وجودها في بيئة إسلامية تحفز المودعين للإقبال عليها.

الخطوة التالية التي ينبغي على المصارف الإسلامية القيام بها، هو جعل هدف تمويل التنمية من اهتماماتها، وأن تضع هذا الهدف في أنظمتها الداخلية والأساسية، مما يعزز ثقة الجمهور بها ويثبت دورها التنموي في البلد.

الأمر الآخر الذي يعزز الدور التمويلي للمصارف الإسلامية في التنمية، هو التنوع في استخدام صيغ التمويل المشروعة، التي ذكرها البحث. ولا تمثل

هذه الصيغ بالضرورة للمصارف نهاية المطاف، بل ينبغي على الهيئات الشرعية وبالتعاون مع الباحثين من خلال الندوات والمؤتمرات العلمية السعي لابتكار وسائل تمويل حديثة مشروعة تلي متطلبات العصر.

أثبتت البحوث والدراسات المتنوعة إيجابيات صيغ التمويل الإسلامي، فعلى مستوى صيغة التمويل بالمشاركة المتناقصة بالتمليك وجد أنها من أكثر الصيغ كفاءة وفاعلية لتمويل المشروعات الصغيرة، حيث يتمكن المصرف بموجبها من التكيف والتلاؤم المستمر مع الواقع والحياة والتطور ومواجهة الأزمات والظروف الطارئة.⁽³²⁾ كما أن هذه الصيغة تعدّ من أكثر الصيغ ملائمة لطبيعة المشروعات الصغيرة لاسيما لتمويل المشروعات الحرفية والمهنية ومشروعات الشباب وخريجي الجامعات ومشروعات المرأة،⁽³³⁾ ولا يخفى دور ذلك في معالجة البطالة وضمان دخل ملائم للفرد. والحال ذاته ينطبق على صيغ التمويل بالإجارة، أو الاستصناع، أو السلم. وتتلاءم صيغة القرض الحسن مع الدور الاجتماعي للمصارف الإسلامية، ويمكن استخدام هذه الصيغة لتحقيق مختلف أهداف التنمية، وينبغي أن يحدد المصرف نسبة معينة من مقدار الايداعات تمنح للقروض الحسنة، توضع في خططها العملية.

وللمصرف الحق اتخاذ كافة الإجراءات والضمانات التي يراها مناسبة لضمان تسديد العقود، بما يتلائم مع الشريعة الإسلامية ودورها الاجتماعي. فلتحقيق الأمان والسلامة للمصارف ولعمليات التمويل والاستثمارات هناك جملة من عناصر الأمان والسلامة هي (السلامة الشرعية، السلامة الفنية، السلامة التجارية، السلامة التنظيمية والادارية، السلامة المالية، السلامة الاقتصادية والاجتماعية، والسلامة القانونية).⁽³⁴⁾

المطلب الثاني: التأهيل والتدريب تعاني المصارف الإسلامية بشكل عام من شحة الكادر المتخصص العامل فيها، لذلك فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن في (بروناي دار السلام) في الأسبوع الأول من شهر الله المحرم سنة 1414هـ (الموافق الفترة من 21 حتى 27 يونيو 1993م)؛ توصيته بضرورة: (اهتمام البنوك

الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي).

وتكون الحالة أشد إلحاحاً في المصارف الإسلامية الليبية، لذا ينبغي تخصيص المبالغ اللازمة لتأهيل الكادر المناسب، من خلال الدورات والتنسيق مع المصارف الإسلامية الرائدة، كذلك ضرورة التنسيق مع الجامعات والكليات ذات العلاقة من أجل إدراج متطلبات المصارف كمقررات دراسية أو تدريبية للطلبة ليكونوا موظفين مستقبلاً، أو تطوير الكادر العامل.

وتشير البيانات المتوفرة إلى أنه تم المباشرة في خطة التدريب المعدة من مصرف ليبيا المركزي للموظفين بإقامة دورات داخل المصرف مكثفة وخارجها، ومن بينهم تم إيفاد وفد لحضور دورة تدريبية في معهد التدريب التابع للبنك الأردني الإسلامي، وذلك ضمن مجموعات موزعة على فروع ودوائر الإدارة العامة للبنك، وكذلك برامج تدريبية لتطوير اللغة الإنجليزية ومهارات استخدام الحاسوب. وتم وضع نظام حوافز لتقييم الأداء تمت تجربته مبدئياً على عينة من موظفي المصرف. وقام فريق برنامج التدريب بالتعاون مع شركة استشارية متخصصة بمجال الموارد البشرية بتقييم كافة عناصر الصفوف الإدارية الرئيسية بالمصرف مما نتج عنه الدفع بمجموعة عناصر وطنية شابة للصفوف الإدارية الأولى. وإعداد الكوادر البشرية العاملة وتأهيلها وتدريبها للعمل في قطاع العمل المصرفي الإسلامي وتعدّ مؤسسات التعليم العالي من أهم القطاعات المرشحة للقيام بهذا الدور.⁽³⁵⁾

هذا من جهة، من جهة أخرى ينبغي على المصارف تعزيز دور هيئة الرقابة الشرعية، والامتثال إلى مقرراتها كي تضمن مشروعية أعمالها المصرفية، كما ينبغي على الهيئة الشرعية أن تراقب وتراجع الدور الاجتماعي للمصارف باستمرار.

كما ينبغي أن تتنوع الاختصاصات في المصارف الإسلامية، ولاسيما الاختصاصات الفنية المتمكنة من تقويم دراسات الجدوى التي تقدمها المشاريع الصغيرة، فضلا عن وجود كوادرات متخصصة في متابعة التسديد، كي تغطي المصارف قدما في مثل هذه البرامج.

المطلب الثالث: التثقيف والترويج وتهيئة المكان ويتمثل تطوير هذا الجانب في ضرورة وجود استراتيجية إعلامية تنتهجها المصارف الإسلامية لكشف الحقيقة أمام المدخرين والمستثمرين بأن المصارف الإسلامية تعد الخيار والبديل الأفضل مما آل إليه الاقتصاد العالمي من جراء البنوك الربوية، وأساس هذه الاستراتيجية أن يشعر المجتمع برسالة المصارف الإسلامية، ومشروعية صيغ تمويلها وخططها التنموية، وذلك لن يتأتى إلا عن طريق انتشار المصارف الإسلامية في كل مناطق التركز السكاني، بحيث تجذب مدخرات الناس وتوجهها نحو مشاريع تنموية يلمسون نتائجها.

ولابد من استخدام مختلف وسائل الإعلام، مقروءة أو مرئية أو مسموعة، الكترونية أو ورقية لصالح الترويج للمصارف الإسلامية.

تهيئة المكان (خصوصية المكان): كما هو معروف كثيرا ما يتساءل العملاء عن الفرق بين المصرف الإسلامي والمصرف التقليدي ما دام أن كلاّ منها تقع في مكان واحد، وأكدت معظم الدراسات التي أجريت بالمؤسسات التي تقدم خدمات مالية ومصرفية إسلامية على اهتمام العميل بالمكان الذي يقدم به هذه الخدمات، حيث إنّ الطابع الإسلامي في المعمار مثلاً له أثر نفسي كبير على قبول الخدمة المالية الإسلامية، فبالإضافة إلى كون الخدمة المالية منبثقة من قاعدة شرعية مستند إليها إلا أن المكان له أيضاً أثر في مدى تقبل العميل للخدمة المالية والمصرفية الإسلامية، وبالنظر للتجربة الليبية المتواضعة فيما يخص تقديم بعض الخدمات المالية الإسلامية ومنها المراجعة، تم التساؤل حول مدى اهتمام مصرف الجمهورية والمصرف التجاري الوطني بتهيئة المكان الذي تقدم به الخدمة

المالية والمصرفية الإسلامية والخصوصية المكان التي تتمتع به هذه الخدمات، فقد أجاب المسئولون بالمصرفين عن عدم وجود مكان مستقل في الوقت الحاضر لتقديم هذه الخدمات إلا أن بمصرف الجمهورية جاري العمل على فتح فروع مستقلة سوف تقدم الخدمات المالية والمصرفية الإسلامية، أن عدم اهتمام المصارف الليبية بتهيئة المكان الذي تقدم منه الخدمة المصرفية الإسلامية سوف يولد لدى المتعاملين انعكاسات نفسية سلبية على مدى جديتها في تقديم خدمات وفق الشريعة الإسلامية، مما قد يؤثر مستقبلاً إذ لم تهتم المصارف الليبية بذلك إلى فشل التجربة.⁽³⁶⁾

الخاتمة

أظهرت الورقة حادثة عهد تجربة الصيرفة الإسلامية في ليبيا، وقد اقدت الحكومة تماشيا مع رغبة المجتمع الليبي على دعم التوجه نحو الصيرفة الإسلامية من خلال التعديلات التي صدرت على القانون رقم 46 لسنة 2012 والقاضي بتعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2005، وإضافة الفصل الرابع الخاص بالصيرفة الإسلامية. وتبين أن هناك طلبات كثيرة من المستثمرين على ولوج هذا القطاع وتأسيس مصارف إسلامية.

تواجه الصيرفة الإسلامية بشكل عام، وفي ليبيا على وجه الخصوص عدد من التحديات تتمثل في:

أولاً-تحدي على المستوى الداخلي للمصارف الإسلامية، ويشتمل هذا التحدي على (الإطار القانوني والمؤسسي للمصارف، الإطار الشرعي، رسالة المصارف الإسلامية، ومجال الخبرة والتدريب).

ثانياً-تحدي على مستوى المبالغ المخصصة للتمويل، ويشتمل هذا التحدي على (العلاقة مع البنك المركزي، العلاقة مع المدخرين، والعلاقة مع المؤسسات الصغيرة).

إنَّ النهوض بالعمل المصرفي يتطلب جهداً حثيثاً يتوافق معه تعديل مجموع المنظومة المالية والنقدية على مستوى البلد، ويجب أن يكون هناك تشريع وأنظمة واضحة مستمدة من شريعتنا الإسلامية ومطبقة بطريقة تكفل سلامة الإجراءات الحاسبية وفق المبادئ المتعارف عليها محاسبياً داخل هذه البنوك، وذلك من خلال:

- 1- جعل هدف تمويل التنمية من اهتماماتها، وأن تضع هذا الهدف في أنظمتها الداخلية والأساسية، مما يعزز ثقة الجمهور بها ويثبت دورها التنموي في البلد.
- 2- التنوع في استخدام صيغ التمويل المشروعة.
- 3- تعزيز العلاقة مع المؤسسات المالية الإسلامية كالبنك الاسلامي للتنمية وهيئة المراجعة والمحاسبة الإسلامية من خلال الدخول في شراكات للإفادة من الخبرة والتجارب السابقة في مجال التدريب والإعداد.
- 4- إلزام الجامعات الليبية بتهيئة المواد الدراسية اللازمة لإعداد ملاكات مؤهلة في مجال المصارف الإسلامية، ضمن مجال الشريعة والقانون والاقتصاد.
- 5- إطلاق حملة وطنية شاملة من أجل بث الوعي بأهمية الصيرفة الإسلامية، ودفع الشبهات عنها.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(2) إسماعيل إبراهيم الطراد، سالم رحومة الحوتي، التشريعات والإجراءات التي تنظم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصرف المركزي-دراسة مقارنة بين الأردن وليبيا، المؤتمر الدولي الثاني حول الخدمات المالية الإسلامية، المركز العالمي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا ليبيا، 27-28 أبريل 2010، ص19

(3) جمال أحمد عجاج، التجربة الليبية في الاصلاح التنظيمي، عرض تقديمي، 2012، الشريحة 9، متاح على شبكة الانترنت

<http://idbgbf.org/assets/2012/5/2/pdf/78f71df4-0527-4d17-83dc-07be0127555b.pdf>

(4) المصدر نفسه، شريحة 15.

(5) المصدر نفسه، شريحة 10.

(6) الفقرة (د)، المادة (4)، الفصل (2)، القانون اليمني بشأن المصارف الاسلامية، رقم 16 المعدل لسنة 2009.

(7) المادة (3)، قانون 575 في 2004/2/11 حول إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان.

(8) عمر زهير حافظ، البنوك الإسلامية أمام التحديات المعاصرة، ص 10
<http://iefpedia.com/arab/?p=16681>

(9) المادة المائة مكررة 6 / الفصل الرابع، القانون 46 لسنة 2012

(10) المصدر نفسه، المادة المائة مكررة 4

<http://www.islamicbankingmagazine.org/index.php?option> (11)

(12) محمد صبري هارون ونعيمة إسماعيل الدعيكي، أسباب تأخر نشأة المصارف الإسلامية في ليبيا، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية الالكترونية

(13) إسماعيل إبراهيم الطراد وسالم رحومة الحوتي، التشريعات والإجراءات التي تنظم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصرف المركزي، دراسة مقارنة بين الأردن وليبيا، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني

(14) عبد الحميد محمود البعلي، دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، (إمكانية ابتكار الأساليب والأدوات والعلميات الجديدة في التمويل).

<http://Sharae.gov.kw/topics/current/index.php?>

(15) إسماعيل إبراهيم الطراد، سالم رحومة الحوتي، التشريعات والإجراءات التي تنظم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصرف المركزي-دراسة مقارنة بين الأردن وليبيا، مصدر سبق ذكره، ص 28-29

(16) المادة المائة المكررة (5) // ثانيا/ الفصل الرابع من القانون 46 لسنة 2012

(17) إسماعيل إبراهيم الطراد، مصدر سبق ذكره، ص 29

(18) المادة المائة المكررة (5) // ثانيا/ الفصل الرابع من القانون 46 لسنة 2012

(19) المادة المائة المكررة (5) // ثانيا/ الفصل الرابع من القانون 46 لسنة 2012

(20) إسماعيل إبراهيم الطراد، سالم رحومة الحوتي، التشريعات والإجراءات التي تنظم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصرف المركزي-دراسة مقارنة بين الأردن وليبيا، مصدر سبق ذكره، ص 31

(21) عمر زهير حافظ، البنوك الإسلامية أمام التحديات المعاصرة، مصدر سبق ذكره، ص 8.

(22) رحيم حسين وزنكري ميلود، الصناعة المصرفية الإسلامية في دول المغرب العربي، الواقع والتحديات وسبل التطوير، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر الدولي العلمي التاسع (الوضع الاقتصادي

العربي وخيارات المستقبل) 24-25 نيسان 2013، جامعة الزرقاء، الأردن، ص 12

- (23) محمد عبد الحميد محمد فرحان، التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة، دراسة لأهم مصادر التمويل، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، الأردن، ص85، 83.
- (24) محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1989، ص345-346.
- (25) الدليمي، خالد شاحوذ، تقويم كفاءة وفاعلية الاداء الاقتصادي للمصارف الإسلامية، دراسة تحليلية مقارنة لعينة من المصارف الإسلامية العربية، اطروحة دكتوراه، كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2002، ص167.
- (26) المصدر نفسه، ص155-158.
- (27) الاسكوا، الاتجاهات الاقتصادية وآثارها في منطقة الاسكوا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2005.
- (28) هي الأرباح الناجمة عن بيع الموجود الرأسمالي بأكثر من ثمن شراءه.
- (29) صلاح سعيد عبد الله الرزوقي، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، الأردن، ص113.
- (30) قندوز عبد الكريم ومداني أحمد، الأزمة المالية واستراتيجيات تطوير المنتجات المالية الإسلامية، الملتقى الدولي الثاني: "الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية"، النموذج المصرفي الإسلامي نموذجاً المركز الجامعي بمحيس مليانة (عين الدفلة)، ص10.
- (31) محمود عبد الحفيظ المغبوب، المصارف الإسلامية، تحديات وإشكالات، بتصرف عن: «ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني-ليبيا-نيسان 2010.
- (32) محمود ارشيد، ص39-40.
- (33) محمد عبد الحميد محمد فرحان، التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة، مصدر سبق ذكره، ص86.
- (34) الغريب ناصر الاساس الفكري للبنوك الإسلامية وصيغ المشاركات والبيوع في التمويل الإسلامي، ضمن كتاب: إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2002، ص38.
- (35) محمد صبري هارون ونعيمة إسماعيل الدعيكي، أسباب تأخر نشأة المصارف الإسلامية في ليبيا، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية الإلكترونية.
- (36) الأمين خليفة الطويل، الأدوات العملية لإدخال وتطبيق الخدمات المالية والمصرفية الإسلامية وفق لقواعد الشريعة الإسلامية، دراسة عملية عن تجربة المصارف الليبية، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني.

عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة

دراسة في الاقتصاد الإسلامي من خلال الفقه المالكي

أ.د. سعاد سطحي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

الملخص

إن عقد السلم من العقود التي اهتم بها الفقه الإسلامي، وهذا نظرا لأهميته البالغة في التعاملات الاقتصادية، وذلك بتمويل مختلف المعاملات التي تنضبط بالوصف، ويعدّ هذا العقد من البدائل الشرعية للمعاملات الربوية، ولقد انتشر التعامل بهذه الصيغة خاصة من المصارف الإسلامية.

وإيماننا منا بهذه الأهمية ارتأينا إمطة اللثام عن مسائله الفقهية التي تحتاج إلى توضيح وبيان لكي يكون المسلم على بينة من أمره في حالة تعامله بهذا العقد، معززين ذلك ببيان ما استجد من صورته المعاصرة التي تخدم الكثير من المجالات الحيوية في حياة الفرد والمجتمع، كقطاع التجارة والصناعة والزراعة، وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المقال بإذنه تعالى.

The act of Forward buying (Salam) and its contemporary practices

Summary □

The act of **Forward buying "Salam"** is one of the contracts that is interested in Islamic jurisprudence, because its great importance in economic transactions, particularly in the financing, so The act of "Salam" is considered as one of the alternative legitimacy transactions of usury, and has spread especially by Islamic banks.

And for this importance, we decided to uncover its doctrinal questions, that need to be clarified and explained in the case of dealing with this kind of contracts. supported that by the Clarifying of his contemporary kinds, which serve many vital areas in the life of the individuals and society, like sector of trade industry, and agriculture. that what we will clarify through this article if God wished.

أولا - تعريف السلم:

أ - لغة: التقديم والتسليم⁽¹⁾، وهو أن تعطي ذهباً أو فضة في سلعة معلومة، إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة،

وسلمته إليه، وأسلم الرجل في الطعام، أي أسلف فيه⁽²⁾، والسلم لغة: أهل الحجاز، والسلف: لغة أهل العراق⁽³⁾.

ب - اصطلاحاً:

وردت عدة تعاريف للسلم لدى فقهاء المالكية منها ما يحتاج إلى شرح ومنها ما هو واضح لا يحتاج إلى ذلك نورد بعضها على النحو الآتي:

1 - تعريف ابن عرفة (رحمه الله): "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين".⁽⁴⁾

2- وفي تعريفات أخرى لفقهاء المالكية (رحمهم الله تعالى):
- "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم".⁽⁵⁾

- "هو أن يسلم عوضاً حاضراً بعوض موصوف في الذمة إلى أجل".⁽⁶⁾
- "بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه".⁽⁷⁾

ثانياً - حكم السلم: إن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عندك⁽⁸⁾ واقد استدلل الفقهاء على مشروعيته بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع:

أ - من الكتاب:

قال عز وجل: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة: 282]، قال ابن عباس رضي الله عنه: أشهد أن السلم المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية.⁽⁹⁾

ب - من السنة النبوية الشريفة:

هناك مرويات كثيرة مجتزئ منها ما يأتي:

1 - عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".⁽¹⁰⁾

2 - عن محمد بن أبي الجالد قال: "بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه : فقلا سله هل كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في عهده يسلفون في الحنطة؟.

قال عبد الله: كنا نسلف نبيط⁽¹¹⁾ أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم، قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبزي فسألته فقال: كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسلفون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم نسألهم أنهم حرث أم لا".⁽¹²⁾

ج - من الإجماع:

قال الإمام القرطبي (رحمه الله): "أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم⁽¹³⁾ على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، إلى أجل معلوم بدنانير أو دراهم معلومة، يدفع من أسلم فيه قبل أن يفترقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، وسَمِّيا المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك وكان جائز الأمر، كان سلما صحيحا لا أعلم أحدا من أهل العلم يبطله".⁽¹⁴⁾

ثالثا - الحكمة من مشروعية السلم: سَمَّى الفقهاء بيع السلم ببيع الحاويج، لأنَّه من المصالح الحاجية والضرورة تدعو إليه، فصاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلع سواء أكانت زروعا أو ثيابا أو غير ذلك، وصاحب السلعة محتاج إلى المال لكي ينفق على السلعة، فمثلا إذا كان فلاحا فإنَّه يحتاج إلى شراء البذور ومؤونة الحصاد والسقي والجن وإذا كان صانعا فإنَّه يحتاج للأموال لشراء المواد الأولية ولذا سَمَّى هذا البيع بيع المفاليس، ولا شك أن في جوازه مصلحة لكلا الطرفين.⁽¹⁵⁾

رابعا - شروط السلم:

- الشروط المشتركة بين رأس المال والمسلم فيه:

وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

1 - أن يكون كل واحد منهما مما يصح تملكه وبيعه، تحرزا من الخمر والخنزير وغير ذلك من الأشياء الحرمة.⁽¹⁶⁾

2 - أن يكونا مختلفين جنسا تجوز النسيئة بينهما، إذ لا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر، لأنّ ذلك ربا، ولا يجوز كذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ويجوز تسليم الذهب والفضة في الطعام والعروض والحيوان، ويجوز تسليم العروض بعضها في بعض وكذلك تسليم الحيوان بعضه في بعض بشرط اختلاف الأغراض والمنافع فيه.⁽¹⁷⁾

3 - أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار.⁽¹⁸⁾

- شرط رأس المال: أن يسلم في مجلس العقد: أي أن يكون نقدا ويجوز تأخير يومين أو ثلاثة⁽¹⁹⁾، ولا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام وإلا أصبح بيع دين بدين وذلك حرام لحديث ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: "نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ".⁽²⁰⁾

إن فقهاء المالكية يجيزون الخيار في السلم، بشرط أن تكون مدة الخيار يومين أو ثلاثا فقط.

- شروط المسلم فيه:

هناك شروط عدة نحاول إجمالها في الآتي:

1 - أن يكون مؤجلا إلى أجل معلوم، احترازا من السلم الحال، فقد ذهب الجمهور أهل العلم إلى عدم جواز السلم الحال، وأجازه الشافعية⁽²¹⁾، والراجح عدم الجواز لأن عقد السلم أبيح للحاجة، ولا حاجة مع الحال. وأقل التأجيل ما تختلف فيه الأسواق كالخمس عشرة يوما، ولا حد لأكثره إلا ما ينتهي إلى الغرر لطوله، ويجوز أن يكون الأجل إلى الجذاذ أو الحصاد وشبههما⁽²²⁾.

قال الإمام القرطبي (رحمه الله): "وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجواز البيع إلى الجذاذ والحصاد، لأنه رآه معلوما".

قال الإمام ابن أبي زيد القيرواني (رحمه الله): "وأجل السلم أحب إلينا أن يكون خمسة عشر يوما أو على أن يقبض ببلد آخر"⁽²³⁾، أي إذا اختلف بلد تسليم المسلم فيه عن مكان قبض رأس المال فلا تشتط هذه المدة وتكون المسافة ما بين البلدين أجل السلم، لأن الغالب في اختلاف المواضع اختلاف الأسعار⁽²⁴⁾.

مسائل متفرقة في السلم:

أولاً: مكان التسليم: الأفضل تعيين مكان التسليم، قال المازري: "يستحب تعيين مكان القبض دفعا للنزاع"⁽²⁵⁾، وإذا لم يتفقا على مكان معين يكون مكان العقد هو مكان التسليم⁽²⁶⁾، ولا يفسد العقد بعدم تعيين المكان لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - حيث لم يذكر فيه مكان قبض السلم ولو كان من شروطه لبينه، النبي ﷺ كما بين الكيل والوزن والأجل ومثله حديث ابن أبي أوفى.⁽²⁷⁾

ثانياً: بيع المسلم فيه قبل قبضه: قد يكون بيع المسلم فيه - السلعة - لبائعه وقد يكون لغير بائعه، فيختلف الحكم باختلاف الشخص الذي يباع له المسلم فيه، وفق الحالتين الآتيتين:

أ - الحالة الأولى: بيع المسلم فيه لبائعه: وهنا نتصور صورتين الآتيتين: الصورة الأولى: إذا كان يمثل الثمن أو أقل جاز ذلك.

الصورة الثانية: إذا كان بأكثر من الثمن يمنع ذلك لأنه يدخل في إطار التلبس بالقرض الذي جر منفعة.

ب - الحالة الثانية: بيع المسلم فيه من غير بائعه: يجوز ذلك بغض النظر عن الثمن سواء أكان أكثر أو أقل أو يمثل ثمنه بشرط أن يكون ذلك يدا بيد، إذ لا يجوز التأخير للغرر، لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة.⁽²⁸⁾

ثالثاً: تعجيل دفع المسلم فيه قبل الأجل: قد يتمكن المسلم إليه من توفير المسلم فيه قبل الأجل، فهل يجوز أن يدفعه إلى رب السلم أم لابد من انتظار موعد حلول الأجل؟ اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة إلى القولين الآتين:

- القول الأول: لا يلزم قبض المسلم فيه قبل حلول موعد الأجل وبذلك قال الإمام مالك (رحمه الله)⁽²⁹⁾ بخلاف غير المسلم من بيع أو قرض فقد اتفق فقهاء المالكية (رحمهم الله) على أنه يلزم قبوله قبل أجله.⁽³⁰⁾

- القول الثاني: يلزم قبض المسلم فيه قبل الأجل بفترة قصيرة كالיום واليومين وقد قال بذلك المتأخرون من المالكية.⁽³¹⁾

رابعاً: تعذر التسليم في الموعد المحدد: لو أنّ شخصاً أسلم في سلعة معينة، فلما حل الأجل تعذر التسليم، بحيث لم يتمكن المسلم إليه من إحضار هذه السلعة فما الحكم في ذلك؟ قال الإمام ابن رشد (رحمه الله): "اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه"⁽³²⁾ اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة إلى الآراء الآتية:

أ - الرأي الأول: هو بالخيار بين الصبر إلى الموعد القادم أو أخذ الثمن، وهذا قول ابن القاسم والرواية المعتمدة عن الإمام مالك (رحمهما الله). ودليلهما أن العقد وقع على موصوف في الذمة وبالتالي فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، إذا كان السلم في الثمار على سبيل المثال؛ وإنما هو شرط وضعه المسلم فهو في ذلك بالخيار بين أن يصبر إلى العام المقبل أو يأخذ الثمن.⁽³³⁾ ولكن يردّ على هذا الدليل بأن العقد وقع على شيء موصوف في الذمة وأن الأجل محدد، فيجب احترامه.

ب - الرأي الثاني: على رب السلم أن يصبر إلى العام المقبل، ولا يجوز له أن يأخذ الثمن، وبذلك قال الإمام سحنون (رحمه الله).

ج - الرأي الثالث: يفسخ العقد ضرورة ولا يجوز التأخير، وبذلك قال الإمام أشهب (رحمه الله)، ودليله أن ذلك يعتبر من بيع الدين بالدين وذلك محرم، ويرد عليه أن النهي منصب على من يقصد ذلك بخلاف من اضطر إليه.⁽³⁴⁾

الترجيح: يرجح القول الأول، وهو اختيار ابن جزي⁽³⁵⁾ من المالكية فيما يظهر من صنيعه.

خامساً: التعويض:⁽³⁶⁾ إذا أبرم شخص عقد سلم مع آخر، ولكن عند حلول الأجل لم يستطع أن يوفر المسلم فيه المتفق عليه وتوفرت لديه سلعة أخرى، فهل يجوز أن يعطيه تلك السلعة عوضاً عن المسلم فيه المتفق عليه أم لا؟ لقد فصلّ فقهاء المالكية (رحمهم الله) في هذه المسألة باختلاف العرض المسلم فيه. على النحو الآتي:

- الحالة الأولى: إذا كان المسلم فيه طعاما: لا يجوز أن يأخذ عوضا عنه طعاما من جنس مغاير لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وهذا منهي عنه. أما إذا كان الطعام المعوض به من نفس الجنس مع اختلاف في الصفة جاز ذلك مثل لوبيا بيضاء والأخرى حمراء أو زبيب أبيض والآخر أسود. فإذا كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى جاز هذا التعويض بعد الأجل لا قبله، لأنه من الرفق والمساحة.

قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله): "يجوز التعويض عند حلول الأجل بالأجود من المسلم فيه أو أردأ إذا وقع تراض بين الطرفين، لأن في الأجود حسن قضاء، وخير الناس أحسنهم قضاء، وفي قبول الأدنى إحسان وتنازل من رب السلم، ويجوز أخذ قمح عوض شعير أو شعير عوض قمح لأنهما عند الملكية يعتبران صنفا واحدا، بشرط أن لا يكون ذلك قبل حلول الأجل".⁽³⁷⁾

ووجهة نظر المالكية في عدم الجواز قبل الأجل، لأنه إذا كان العوض أقل من المسلم فيه في الجودة اعتبر ذلك من قبيل ضع وتعجل، وهذه قاعدة تعتبر أصلا من أصول الربا، أما إذا كان أجود، فهو عوض عن الضمان.

- الحالة الثانية: إذا كان المسلم فيه غير طعام: جاز التعويض بأي جنس، إذا تم قبض الجنس الآخر مكانه، ولا يجوز تأخير القبض لكي لا يصبح من باب بيع الدين بالدين.

سادسا: الإقالة في السلم⁽³⁸⁾: إذا ندم المبتاع في السلم وقال للبائع: أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك فقد منع الإمام مالك (رحمه الله) ذلك، قال الإمام ابن رشد (رحمه الله): "واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حل له الطعام على البائع أخره عنه على أن يقبله فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى".⁽³⁹⁾

قال الإمام مالك (رحمه الله) في الموطأ: "فإذا ندم المشتري، فقال للبائع: أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك، فإن ذلك لا يصلح، وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع، أخر عنه

حقه، على أن يقيله، فكان ذلك بيع الطعام إلى أجل، قبل أن يستوفى".⁽⁴⁰⁾

ويرد على المالكية بأن المنع لا دليل عليه، والجواز يدخل في إطار المعروف والإحسان الذي أمر به المولى عز وجل، حيث قال النبي ﷺ: "من أقال مسلما أقال الله عثرته"⁽⁴¹⁾، وقال أيضا: "من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله".⁽⁴²⁾

كما لم يجوز فقهاء المالكية حالة ما إذا حل الأجل، فأخذ المشتري البعض وأقال في الباقي، لأنه يعدّ بيعا وسلفا وقد ورد أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف".⁽⁴³⁾

- التطبيقات المعاصرة لعقد السلم:

إن الشريعة الإسلامية تمتاز بالمرونة والاستجابة لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان هذا التمويل قصير المدى أم متوسطا أم طويلا، وذلك حسب الاتفاق بين المتعاقدين، وقدرة كل واحد منهما، مع مراعاة مصلحة الطرفين، وذلك باستجابته لحاجيات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المزارعين، أم الصناعيين، أم المقاولين، أم من التجار، وهذا لأنّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وأعمالهم لتكتمل، وقد تعوزهم النفقة في ذلك، فأجيز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

وعليه؛ فإنه يمكن أن يطبق عقد السلم في إمداد الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين بمستلزمات الإنتاج في صور مختلفة على شكل معدات وآلات، أو مواد أولية، أو مواد خام كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم، قصد إعادة تسويقها من جديد.

ولقد ورد في ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي يتطرق لعقد السلم وتطبيقاته المعاصرة حاملا للرقم 9/2/89 والذي ينص على ما يأتي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 إلى 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1 إلى 6 أبريل 1995م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص

موضوع "السلم وتطبيقاته المعاصرة" وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله

- قرر أولاً بشأن السلم ما يلي:

أ - السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام، أم من المزروعات، أم من المصنوعات.

ب - يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافا يسيرا لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج - الأصل تعجيل قبض رأس المال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيرهِ ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن تكون مدة التأخير مساوية، أو زائدة على الأجل المحدد للسلم.

د - لا مانع شرعا من أخذ المسلم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المسلم إليه (البائع).

هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم في شيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه، أم بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحا لأن يعجل مسلما فيه برأس مال السلم.

و - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يحير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

قرار بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم:

يعدّ السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلا قصير الأجل، أم متوسطه، أم

طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين، أم المقاولين، أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى، ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ومنها ما يلي:

أ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي لا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات، أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.⁽⁴⁴⁾

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج ما يأتي:

1. لقد أجمع الفقهاء من أهل العلم على أن السلم جائز فالمثلثون في البيع أحد عوَضِي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها، حتى تنضج وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم دفعا للحاجة. ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاء.
2. إن عقد السلم يعدّ من عقود الاستثمارات الحديثة، وهو من الصيغ المتعامل بها في المصارف الإسلامية.
3. يعدّ عقد السلم من البدائل الشرعية للقروض الربوية.

4. السلم يؤدي إلى تشجيع الاستثمار، وتطوير الاقتصاد، سواء في المجال الاقتصادي أو الزراعي.

5. يساهم عقد السلم في القضاء على البطالة وتوفير فرص للاستثمار، وذلك بتزويد من يريد الاستثمار بالعتاد ورأس المال، ويساهم كذلك في توفير السلع.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) التعريفات للجرجاني 120.
- (2) الفيروزأبادي: القاموس المحيط، دار الكتاب العربي. مادة: "السلم"، 129/4.
- (3) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني 500/4.
- (4) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ط 1: 1993م. تحقيق د: محمد أبو الأجفان، والطاهر العموري. دار الغرب الإسلامي. 395/2، وحاشية البناني على شرح الزرقاني، دار الفكر. بيروت 204/5، وعليش: شرح منح الجليل، دار صابر 2/3 والخطاب: مواهب الجليل، ط 3: 1412هـ/1992م. دار الفكر. 514/4.
- (5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ط 2. دار الكتاب العربي. بيروت. 378/4-379.
- (6) ابن عبد البر: الاستذكار، دار حلب. القاهرة. ودار قتيبة. دمشق. 10/20.
- (7) الدرقاش: فقه الرسالة، ط 1: 1409 هـ/1989 م. دار قتيبة. بيروت. 299.
- (8) الجامع لأحكام القرآن، 379/4، وشرح منح الجليل، 3/3، والفواكه الدواني، ط : دار الفكر. لبنان. 107/2.
- (9) الاستذكار، 21/20، والجامع لأحكام القرآن، 377/3. وهذا الأثر رواه ابن أبي شيبه بإسناده عن سعيد ابن منصور، ورواه الحاكم وصححه الشافعي والطبراني.
- (10) البخاري، حديث رقم: 2240. كتاب السلم، باب: "السلم في كيل معلوم" وباب: "السلم في وزن معلوم" بالفتح، 429/4.
- (11) نبيط وأنباط: قوم من العرب اختلطوا بالروم، وتّوا بذلك لعرفتهم بأنباط الماء، أي استخراجهم لكثرة معالجتهم الفلاحة، فتح الباري لابن حجر العسقلاني 503/4.
- (12) البخاري، حديث رقم: 2244، كتاب السلم، باب: "السلم إلى من ليس عنده أصل" بالفتح، 430/4-431.
- (13) إلّا ما حكى عن سعيد بن المسيب رحمه الله من عدم مشروعيتها، ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح، 500/4.
- (14) الجامع لأحكام القرآن، 378/4.
- (15) الجامع لأحكام القرآن، 379/4 (بتصرف).
- (16) فقه الرسالة، 300، وابن جزى: القوانين، ط: 1344 هـ/1926 م. قام بنشره عبد الرحمن بن حمدة الزلام الشريف، ومحمد الأمين الكتي بتونس. 259، والمقدمات هامش المدونة، 135/3.
- (17) فقه الرسالة، 300، والقوانين، 259، والأبي: الثمر الداني، مكتبة رحاب. الجزائر. 517، والكشناوي: أسهل المدارك، ط 2: دار الفكر. 311/2 و341، وشرح منح الجليل، 11/3، وابن

- رشد: بداية المجتهد، ط2: 1402 هـ/ 1983 م. تحقيق وتصحيح: محمد سالم محيسن، وشعبان محمد إسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية. 228/2.
- (18) المصادر السابقة، والقرافي: الذخيرة، ط 1: 1994م. دار الغرب الإسلامي. 242/5، الاستذكار، 19/20، والكافي، 691/2، والجامع لأحكام القرآن، 379/4. الثمر الداني، 515
- (19) الفواكه الدواني، 107/2، وابن رشد: المقدمات، دار الفكر 136/3، وبداية المجتهد، 228/2، وشرح منح الجليل 3/4، والكافي، 691/2، والإشراف، 280/1، وأسهل المدارك، 311/2.
- (20) رواه الدار قطي بسنده عن ابن عمر رضي الله عنه وهو ضعيف، الإرواء، 220/5.
- (21) ابن رشد: بداية المجتهد 2 / 203، والنووي: المجموع 106/13.
- (22) الاستذكار، 19/20، وابن عبد البر: الكافي، ط 2: 1400 هـ/ 1980م. تحقيق وتقديم الدكتور: محمد أحمد أحميد ولد ماريك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة. البطحاء. 692/2، والجامع لأحكام القرآن، 379/4، شرح منح الجليل، 19/3، وفقه الرسالة، 300، والثمر الداني، 516، والقوانين الفقهية، 260، والمعونة، 989/2، وأسهل المدارك، 311/2، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، مطبعة الإرادة. 280/1.
- (23) الثمر الداني، 516-517.
- (24) المصدر السابق.
- (25) الذخيرة، 263/5.
- (26) القوانين، 261، والجامع لأحكام القرآن، 381/4.
- (27) الجامع لأحكام القرآن، 381/4.
- (28) القوانين الفقهية، 261
- (29) بداية المجتهد، 233/2.
- (30) القوانين، 260-261، والكافي، 296/2.
- (31) القوانين، 260.
- (32) بداية المجتهد، 231/2.
- (33) المصدر السابق.
- (34) المصدر السابق، والكافي، 696/2 - 697.
- (35) القوانين الفقهية، 260.
- (36) أسهل المدارك، 312/2، وبداية المجتهد، 232/2، والقوانين الفقهية، 260.
- (37) الكافي، 694/2 - 695.
- (38) بداية المجتهد، 233/2، والكافي، 732/2-733.
- (39) بداية المجتهد، 233/2.
- (40) الموطأ، كتاب البيوع، باب: "السلف في الطعام"، 445.
- (41) أبو داود، كتاب البيوع، باب: "في فضل الإقالة"، 100/2.
- (42) الدارمي، كتاب البيوع، باب: "فيمن أنظر معسرا"، 339/2، ومسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب: "حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر"، 2302/4.
- (43) الموطأ، كتاب البيوع، باب: "السلف وبيع العروض بعضهما ببعض"، 455.
- (44) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ج 1/663-665.

نظرية المال في الإسلام تحصيلًا وإنفاقًا، وإسهامها في معالجة فسادهِ وتغولهِ

د. عهاد بن عامر

جامعة البليدة 2

المخلص

جاء هذا البحث ليوقف على أهم ضوابط المال في الإسلام من حيث التحصيل والإنفاق، إذ الهدف المرجو من الدراسة هو استجلاء نظرية متكاملة في التحصيل والإنفاق، تجمع شتات الضوابط المستنبطة من الكتاب والسنة، فهل تكفل هذه النظرية صلاحَ المال، وتضمن عدمَ فسادهِ وتغولهِ؟ أو بعبارة أخرى: ما مدى إسهام قواعد الإسلام- في تحصيل المال وإنفاقهِ- في صلاح المال ومكافحة فسادهِ وتغولهِ؟ وقد توصل البحث إلى نتائج مهمة، يمكن الاستفادة منها في استغلال المال على الوجه المشروع.

Summary

This research is made to point the most important rules of Islam about collecting and spending money.

So the objective of this study – after the will of Allah- is to find a full theory of how to collect and spend money, which gathers several rules deducted from Book and Sunna. Does this theory ensure goodness of money and guarantee its safety from harmfulness and monstrosity, in another word; to which point Islamic rules of collecting and spending money, contribute in the goodness of money and fight against its harmfulness and monstrosity.

The research had reached important results that can be used to reap profit from money in a licit way.

مقدمة

تنطلق فكرة البحث الرئيسة من المقولة المشهورة (قاعدة المال في الإسلام أن يؤخذ من حِلِّهِ، وينفق في مَحَلِّهِ)، وأحاول أن أقف على أهم ضوابط المال في الإسلام من حيث التحصيل والإنفاق، مستعرضا أهم نصوص الكتاب والسنة النبوية التي تدلل على صحة هذه المقولة.

والهدف المرجو من الدراسة هو استجلاء نظرية متكاملة في التحصيل والإنفاق، تجمع شتات الضوابط المستنبطة من القرآن الكريم والهدي

النبوي الشريف، فهل تكفل هذه النظرية صلاحَ المال، وتضمن عدم فساده وتغوله؟، أو بعبارة أخرى: ما مدى إسهام قواعد الإسلام-في تحصيل المال وإنفاقه-في صلاح المال ومكافحة فساده وتغوله؟، واخترت العنوان التالي: نظرية المال في الإسلام تحصيلًا وإنفاقًا، وإسهامها في معالجة فساده وتغوله.

- خطة البحث: تتضمن مقدمة وخاتمة ومبحثين.

ذكرت في المقدمة ما يتعلق بفكرة الموضوع وأهدافه، والدراسات السابقة إن وجدت، وخطة البحث، وخصصت البحث الأول لضوابط الإسلام في التحصيل والإنفاق، وخصصت البحث الثاني لمعالجة الإسلام لتغول المال وفساده، وحوصلت في الخاتمة أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: قواعد الإسلام في المال تحصيلًا وإنفاقًا

تمهيد: إنّ الله تعالى خلق العباد لوظيفة واضحة المعالم، لم يُرد منهم سواها، وهي وظيفة العبادة المطلقة له سبحانه، وقد قرر القرآن هذه

الحقيقة في قوله تعالى ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (٥٦) مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ

رَزَقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونَ ﴿٥٧﴾ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴿٥٨﴾ [سورة

الذاريات:56-58]، وعليه؛ فإنّ كل تصرفات الفرد يجب أن تنقاد لشرع الله سبحانه...وما يدخل ضمن هذه التصرفات المحكومة بالشرع الرباني:

التصرف في المال من جميع جوانبه (تملكا وتحصيلا وإنفاقا وتداولاً..)، لأنَّ

المال ملك لله حقيقة، ويد صاحب المال عليه هي يد استخلاف ونيابة،

ومعلوم أنَّ النيابة والخلافة تكون على مراد من أناب واستخلف (أي الله

سبحانه)، وكم هي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تنسب ملكية

المال لله حقيقة، من ذلك قوله تعالى ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ﴿٣٣﴾

[سورة النور:33]، وقوله تعالى: ﴿إِٰمِنُوا بِاللّٰهِ وَرَسُوْلِهِ وَاَنْفِقُوْا مِمَّا جَعَلَكُمْ

مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ ﴿٧﴾ [سورة الحديد: 7]، قال الزمخشري مبينا مسألة ملك الله

للمال على الحقيقة ونظرية الاستخلاف: (يعني أن الأموال التي في أيديكم،

إنما هي أموال الله مخلقه وإنشائه لها، وإنما مَوَلَّكم إياها، وخَوَّلَكم الاستمتاع بها، وجعلكم خلفاء في التصرف فيها، فليست هي بأموالكم في الحقيقة، وما أنتم فيها إلا بمنزلة الوكلاء والنواب، فأنفقوا منها في حقوق الله، وليهن عليكم الإنفاق منها كما يهون على الرجل النفقة من مال غيره إذا أذن له فيه...⁽¹⁾.

وإذا تقررت نظرية استخلاف الإنسان في المال، فالواجب الشرعي يقتضي تصرفه فيه على مراد الله تعالى تحصيلًا وإنفاقًا، وهذا هو لب البحث المقدم.

أولاً: من جانب التحصيل: لقد أبان الشرع الحنيف الجوانب المشروعة في تحصيل المال فأباحها، كالتملك بإحراز المباحات، والإقطاع من قبل الدولة، وإحياء الموات، وعقود التملك مثل البيع، والخَلْفِيَّة كالإرث...⁽²⁾، ومنع وسائل أخرى لعلل وأسباب (كالغرر والغش والربا والجهالة...)، واعتبرها محرمة، وقد وضع الشارع قواعد عامة مسطورة في الكتاب والسنة تؤصل لما هو مشروع، ولما هو غير مشروع، كقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

﴿سورة البقرة: 275﴾، وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)⁽³⁾، وإليكم أهم هذه القواعد التي تؤصل لمشروعية الكسب الحلال وطرائقه، وتنتهي عن الكسب غير المشروع:

1/ حث الإسلام على العمل المنتج وذمه للتسول: لقد بلغت نصوص الكتاب والسنة الأمرة بالعمل مبلغًا لا حد له، فكم من آية تقرن بين الإيمان والعمل الصالح...، ومن المقرر شرعًا أن العمل الصالح ليس حكرًا على باب العبادات من صلاة وصوم وحج...، إذ يشمل مفهوم العمل الصالح عمل الإنسان من أجل تحصيل لقمة العيش، أو لجمع المال للتعفف، أو غير ذلك من أمور المعاش⁽⁴⁾، وإذا تصفحنا السنة النبوية وجدنا تقديس العمل ظاهرًا بيّنًا، ففي الحديث الصحيح: (لأن يأخذ أحدكم أحبله فيحتطب خير له من أن يسأل الناس)⁽⁵⁾، وفي الحديث: (ما أكل أحد طعامًا قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود

عليه السلام كان يأكل من عمل يده⁽⁶⁾، وبالمقابل نجد أن النهي عن المسألة أكد في نصوص السنة، حيث قال صلى الله عليه وسلم: (لا تزال المسألة بأحدكم حتى يلقي الله وليس في وجهه مزعة لحم)⁽⁷⁾، ويؤكد المفكر الإسلامي مالك بن نبي رحمه الله على نظرة النبي صلى الله عليه وسلم الثاقبة في الحث على العمل بتقديم الواجب (عمل الفرد) على الحق (حقه في الزكاة مثلاً)، فيقول: (ويجدر بنا منذ الآن أن نلاحظ الترابط بين القيم الاقتصادية والأخلاقية، هذا الترابط الذي أهملته الرأسمالية في نظرتها إلى الاقتصاد، بينما نرى الرسول يعطينا في قضية المتسول الذي أتى يسأل يوماً (لقمة عيش) كان من (حقه) أن يأخذها من المجتمع بنص من القرآن الكريم في الزكاة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أدرى الناس بتطبيقه، كما كان أجود من الرياح السخية في الربيع لتقديم هذه اللقمة لمساكين جاء يطلبها. ولكن أعمال النبي صلى الله عليه وسلم تشريع أو عبرة لأمته، فأشار الرسول على من حوله من الصحابة رضوان الله عليهم بأن يجهزوا هذا الفقير ليحتطب، وأشار على الرجل بأن يحتطب ليأكل من عمل يده. فإذا حللنا هذه الأبعاد الخلقية لهذه القصة، نرى كيف يحلُّ الرسول أزمة اجتماعية تعرض عليه صورة متسول من المساكين، فيفضل صلوات الله عليه حلها في نطاق (الواجب) على (الحق)، أو إذا قدرنا الأبعاد الاقتصادية فإننا نراه يفضل الحل في نطاق الإنتاج⁽⁸⁾).

ولقد سار صحابة رسول الله على هذا المنوال في تقديس العمل المنتج، فيقول عمر رضي الله عنه: (تعلموا المهنة، فإنّه يوشك أن يحتاج أحدكم إلى مهنته)⁽⁹⁾

2/ **النهي عن التكالب على حطام الدنيا:** لقد حرص الإسلام على وحدة الصف وجمع الكلمة، فحث على كل خلق يحقق هذا المقصد العام، وبالمقابل حذر من كل خلق يهدم هذا المقصد، ومن بين أهم الأخلاق الرذيلة التي تسبب الفرقة والشقاق والنزاع وتفرق الكلمة، خلق التكالب على تحصيل الدنيا، إذ هو رأس كل خطيئة، ومنبع كل فساد، وخطورة

الأمر فقد شدد النبي صلى الله عليه وسلم النكير عليه في أحاديثه القولية الكثيرة، منها قوله صلى الله عليه وسلم: (...فوالله ما الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتهلككم كما أهلكتهم)⁽¹⁰⁾، وسبب ورود الحديث كما هو معلوم بحجاء مال البحرين (مال الجزية) على يد أبي عبيدة رضي الله عنه في صلاة الفجر، والحكمة في النهي عن التكالب، كونه مفضيا لعدم التحري في التحصيل المشروع للمال، إذ المتكالب على الدنيا لا يهمله إن حصله من حلٍّ أو من حرام، ولا يعنيه إن أداه ذلك إلى إلحاق الضرر بالآخرين أم لا، ويؤكد عبد المجيد باحص هذه الحقيقة بقوله: (وما من شك في أن حب المال عندما يطغى على قلب المرء يصبح أسيره؛ فلا يرى معروفاً ولا منكراً، فتصبح كل الأمور لديه واحدة، والأهم في نظره هو جمع المال فقط وتحصيله من أي مصدر سواء كان حلالاً أم حراماً)⁽¹¹⁾ وغالباً ما يؤدي هذا الحرص والتكالب على الدنيا إلى التنافس غير المشروع المفضي إلى التحاسد فالتدابير فالتباغض فتفريق الكلمة، وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص المرفوع إشارة إلى ذلك، فعنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: (إذا فتحت عليكم فارس والروم أي قوم أنتم؟، قال عبد الرحمن بن عوف: نقول كما أمرنا الله، قال رسول الله: أو غير ذلك؟، تتنافسون ثم تتحاسدون ثم تتدابرون ثم تتباغضون ثم تنطلقون في مساكين المهاجرين فتجعلون بعضهم على رقاب بعض)⁽¹²⁾.

والناظر إلى كثير من المجتمعات المتقدمة، يجد أن من أهم أسباب انتشار الجريمة بكل أشكالها هو التكالب على تحصيل المال، ويصف لنا عبد الله بن المحسن التركي حال هذه المجتمعات فيقول: (...ولا أحد يجهل في هذا العصر، صرخات كثير من المجتمعات المتقدمة مدنياً، مثل المجتمع الأمريكي أو الأوروبي بوجه عام، من تفاقم ظاهرة الجريمة، التي ترتبت على الحرية المطلقة التي يعيش في ظلها الناس، حرية التنافس والتقاتل على تحصيل المال واللذة والسلطان، حرية لا تحدها الأديان ولا قيم الأخلاق، ولا يكاد يقف في طريقها إلا مصلحة الآخرين في المنافسة، وفي عصر حقوق الإنسان،

الذي تعترف فيه كثير من المجتمعات بكرامته وحقه في الحياة، وفي التكافل الاجتماعي والمشاركة العامة، تنتهك الأعراض، وتسلب الأموال، ويشتد ساعد عصابات الإجرام، وتقف كثير من الحكومات عاجزة عن التصدي للفساد. في الولايات المتحدة الأمريكية كما نشر في أجهزة الإعلام، تقع آلاف من جرائم الاغتصاب سنويا، وعشرات الآلاف من جرائم السرقة والاعتداء على الناس، وينشر الكثير عن أرقام المبالغ والأرباح التي يحققها النشاط الإجرامي في تجارة البشر، في الدعارة، وفي أنواع الفواحش، وفي تجارة المواد المخدرة⁽¹³⁾.

3/ استشعار رقابة الله في التحصيل: وهو بعد ضروري لاستقامة الفرد على منهج الله في كل أمر من أمور حياته، فالإيمان بالغيب من أبرز صفات المؤمنين، إذ يقول الحق سبحانه: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُمْ بِذِكْرِ اللَّهِ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ كُنْتُمْ مُوقِنِينَ﴾ [البقرة: 1-3]، فإذا ما استحضر المؤمن رقابة الله في تحصيل المال، فإنه سيحرص الحرص الكامل على ألا يكتسب المال من غير حله، فلا تمتد يده إلى حرام كالسرقة والرشوة والربا والخيانة والغصب...⁽¹⁴⁾ وهذه المرتبة (مراقبة الله) هي التي أشار إليها النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جبريل المشهور (الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك)⁽¹⁵⁾.

وعليه؛ فإن ربط المعاش بالمعاد، وربط الدنيا بالآخرة، من أهم العوامل المساعدة على تحري الحلال، والابتعاد عن الحرام في كل مناحي الحياة، ويؤكد حجة الإسلام الغزالي على هذا المعنى في مقدمة كتاب آداب الكسب والمعاش بقوله: (أما بعد: فإن رب الأرباب ومسبب الأسباب جعل الآخرة دار الثواب والعقاب، والدنيا دار التحمل والاضطراب، والتشمر والاكتساب، وليس التشمر في الدنيا مقصورا على المعاد دون المعاش، بل المعاش ذريعة إلى المعاد ومعين عليه، فالدنيا مزرعة الآخرة ومدرجة إليها، والناس ثلاثة: رجل شغله معاشه عن معاده فهو من الهالكين،

ورجل شغله معاده عن معاشه فهو من الفائزين، ورجل شغله معاشه لمعاده، فهو الأقرب إلى الاعتدال، فهو من المقتصدين، ولن ينال رتبة الاقتصاد من لم يلازم في طلب المعيشة منهج السداد، ولم ينتهض من طلب الدنيا وسيلة إلى الآخرة، وذريعة ما لم يتأدب في طلبها بأداب الشريعة⁽¹⁶⁾.

ثانياً: من جانب الإنفاق: كنا قد رأينا بعض القواعد العامة التي تضبط اكتساب المال شرعاً، وهذه بعض القواعد التي تضبط إنفاقه:

1/ وسطية الإنفاق بين التقير والتبذير: إن المتتبع لجزئيات الشريعة يجد أن الاعتدال هو السمة البارزة للتشريع، فلا إفراط ولا تفريط⁽¹⁷⁾، وخير من مثّل هذه الوسطية سيدنا رسول الله في سيرته العطرة وسنته النيرة، ففي جانب العبادات البدنية يقول عليه الصلاة والسلام: (والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)⁽¹⁸⁾، وفي جانب الإنفاق كان يوصي غيره بالاعتدال في النفقة، ففي وصيته لسعد بن أبي وقاص حينما أراد أن يتصدق بجميع ماله شكراً لله على برئه من علته: (الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)⁽¹⁹⁾، ويؤكد نظرية الاعتدال والوسطية في الإنفاق قول الحق تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا

أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [سورة الفرقان: 67].

2/ الأمر بالإنفاق في الوجوه المباحة: لقد عني الإسلام بجانب إنفاق المال عناية بالغة، فرسم معالم واضحة لهذا الإنفاق، ولم يترك لصاحب المال الحرية المطلقة في التصرف (كما هو شأن النظام الرأسمالي)، لأنه مستخلف ومؤتمن على هذا المال من الناحية الشرعية.

• ونجد أول معالم هذا المنهج هو تحذير صاحب المال من سؤال يوم القيامة المتعلق بالمال، فقد ورد في الحديث الصحيح عن أبي برزة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن علمه ما

فعل فيه، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وعن جسمه فيما أبلاه⁽²⁰⁾.

• ومجد المعلم الثاني الذي قرره النبي صلى الله عليه وسلم، والمتعلق بالنية والعزم على الإنفاق، فجعل النية مؤثرة في الحكم ثوابا أو عقابا، بغض النظر عن التصرف في المال واقعا، فجاء في الحديث الصحيح الترغيب في عقد نية الخير والصالح في الإنفاق، والترهيب من نية السوء، فقال عليه الصلاة والسلام: (إنما الدنيا لأربعة نفر: عبد رزقه الله مالا وعِلما، فهو يتقي فيه ربه، ويصل فيه رحمه، ويعلم الله فيه حقا، فهذا بأفضل المنازل، وعبد رزقه الله علما ولم يرزقه مالا، فهو صادق النية، يقول: لو أن لي مالا لعملت بعمل فلان، فهو نيته فأجرهما سواء، وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علما فهو يجبط في ماله بغير علم، لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه، ولا يعلم الله فيه حقا، فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علما، فهو يقول: لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان، فهو نيته، فوزرهما سواء)⁽²¹⁾.

• ثم نقف على المعلم الثالث الذي قرره النبي صلى الله عليه وسلم في سنته: وهو التمثيل لوجوه الإنفاق المندوبة والمباحة من الناحية العملية، كي يصدق التطبيقُ التنظيرُ، وقد لخصت وظيفة المال في أمرين: وظيفة خاصة يعود نفعها على الشخص المالك وأهله، ووظيفة عامة يعود نفعها على المجتمع⁽²²⁾.

وقد مثل النبي صلى الله عليه وسلم لهاتين الوظيفتين بالإنفاق على الأهل والرحم، والصدقة على الفقراء والمساكين، وعتق الرقاب...، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك)⁽²³⁾، وجاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه قوله: (إن المال فيه صنائع المعروف وصلة الرحم والنفقة في سبيل الله عز وجل، وعون على حسن الخلق، وفيه مع ذلك شرف الدنيا ولذتها)⁽²⁴⁾، وعن سعيد بن المسيب قال:

(لا خير فيمن لا يريد جمع المال من حله، يكف به وجهه عن الناس ويصل به رحمه ويعطي منه حقه)⁽²⁵⁾.

3/ **العدالة في التقسيم**⁽²⁶⁾: إن من أهم مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال تداوله بين الأفراد وعدم احتكاره من قبل فئة معينة، فقال تعالى مبينا هذا المقصد ﴿كَئِنْ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [سورة الحشر:7]، ونظرية التداول تحقق مقصداً أسمى وأعلى يتعلق بكل جوانب الحياة، ألا وهو مقصد العدل الذي قامت عليه السماوات والأرضون⁽²⁷⁾، وإذا أردنا أن نقف على حقيقة قصد الإسلام للعدالة في المال، فيكفي أن نقف وقفة متأنية عند بعض الجزئيات الواردة في السنة المطهرة:

- لقد أوجب الشرع في المال حقاً، هو الزكاة المفروضة، وهي وسيلة ينتقل من خلالها المال من الأغنياء إلى الفقراء، فيتحقق التوازن في المجتمع إلى حد معين⁽²⁸⁾، وقد أشار المصطفى صلى الله عليه وسلم إلى ذلك بقوله: (...فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم)⁽²⁹⁾.

- لقد أوجب الشرع في المال إذا صار تركة قسمة الميراث، وهي أعدل قسمة للمال، بحيث يفرض لكل وارث نصيب يتناسب مع درجة قرابته للميت، وقد فصلت مسأله تفصيلاً محكماً، يقطع دابر النزاع في قسمة التركة.

- لقد أوجب الشرع على الوالد العدل بين الأولاد في الأعطيات والهبات - على مذهب الجمهور - كما ورد في حديث النعمان بن بشير المشهور، وفيه: (سألت أُمِّي أَبِي الموهبة لي من ماله، ثم بدا فوهبها لي، فقالت: لا أرضى حتى تشهد النبي، فأخذ بيدي وأنا غلام فأتى بي النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا، قال صلى الله عليه وسلم: ألك ولد سواه؟، قال: نعم، قال: فأراه قال: لا تشهدني على جور، وقال أبو حريز عن الشعبي: لا أشهد على جور)⁽³⁰⁾.

المبحث الثاني: معالجة الإسلام لتغول المال وفساده

كنا قد تطرقنا في المبحث الأول لقواعد الإسلام في تحصيل المال وإنفاقه، وفيها إشارات واضحة لكيفية معالجة الإسلام لظاهرة تغول المال وفساده، لأن الالتزام بهذه القواعد كفيل بأن يضبط حركية المال من حيث التحصيل والإنفاق، فيتحرك في قنواته المشروعة، ونضمن بذلك عدم فساده وخروجه عن الجادة، وسأحاول في المبحث الثاني أن أتعمق في حيثيات معالجة ظاهرة تغول المال، اهتداء بالسنة النبوية المطهرة.

لقد كانت نظرة السنة لمعالجة تغول المال وفساده متكاملة: بحيث عيّنت بكل الجوانب المرتبطة به: من ناحية النزعة الفردية، والجماعية، ومن جانب الاقتصاد والسياسة...، وسأحاول التطرق لهدي السنة في ذلك:

أولاً: الأمر بإصلاح النفس وتهذيبها من المقرر شرعاً أن غريزة حب المال والتملك متأصلة في نفس الإنسان، فقد وصفها خالقها بذلك - وهو أعلم بالها-، فقال تعالى ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ (سورة العاديات:8)،

وقال: ﴿وَيُحِبُّونَ أَمْوَالَهُمْ حُبًّا جَمًّا﴾ (سورة الفجر:20)، ومن المعلوم أن أول بؤادر الفساد إنما يرجع إلى النفس البشرية، فإذا فسدت طبيعة النفس، انعكس ذلك الفساد على المجتمع، لأن المجتمع هو مجموع الأفراد البشرية، فعلى سبيل المثال: إذا فرضنا انحراف شخص، فسولت له نفسه التعدي على أموال الناس فصار سارقاً، انعكس فساد النفس على المجتمع بظهور السرقة، فإذا زاد عدد المنحرفين صارت الآفة ظاهرة متفشية.

وقد عالجت السنة جنوح النفس إلى الفساد والتغول بسبب المال من جانبين:

1/ الأمر بتهذيب النفس وتربيتها على القناعة: وفي هذا الصدد نجد سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يربي صحابته الكرام على الرضا بقسمة الله، وعدم التشوف لما في يد الغير، فهو أجدر بتحقيق طمأنينة النفس واستقرارها، وقد تواترت الأحاديث الأمرة بذلك، منها:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (قد أفلح من أسلم ورزق كفافاً وقنعه الله بما آتاه)⁽³¹⁾.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس الغنى عن كثرة العرض، ولكن الغنى غنى النفس)⁽³²⁾.
- كما ذم النبي صلى الله عليه وسلم حرص المرء على المال (وهو الشره)، فقال: (لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى واديا ثالثا، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب)⁽³³⁾، ويؤكد شيخ الإسلام ابن تيمية على خطورة الحرص وحب التملك على الفرد والمجتمع فيقول: (ولا ريب أن الحرص والرغبة في الحياة الدنيا وفي الدار الدنيا من المال والسلطان مضر؛ كما روى الترمذي عن كعب بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما ذئبان جائعان أرسلا في زريبة غنم بأفسد لها من حرص المرء على المال والشرف لدينه»⁽³⁴⁾، فذم النبي صلى الله عليه وسلم الحرص على المال والشرف، وهو الرياسة والسلطان، وأخبر أن ذلك يفسد الدين مثل أو فوق إفساد الذئبين الجائعين لزريبة الغنم، وهذا دليل على أن هذا الحرص إنما ذم؛ لأنه يفسد الدين الذي هو الإيمان والعمل والصالح؛ فكان ترك هذا الحرص لصالح العمل،...)⁽³⁵⁾.

فلو التزم المسلمون بهذا الخلق حقيقة الالتزام واستحضروا رقابة الله لقطع دابر كثير من المشاكل والنزاعات بسبب المال، ولخفف العبء عن المحاكم ومجالس القضاء في دولنا الإسلامية.

2/ التحذير من الطغيان بسبب المال لقد صرح القرآن بما لا يدع مجالا

للسك أن الغنى من أهم أسباب الطغيان والتجبر والفساد، فقال تعالى

﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَّا طَغَى﴾ [سورة العلق: 6]، وضرب لنا أوضح مثال على ذلك

(طغيان المال) بقارون حيث قال فيه ﴿إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مَوْسَىٰ فَبَغَىٰ عَلَيْهِمْ ۖ

وَءَاتَيْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا مَّا يَنْصَرِفُ ۖ فَتَوَلَّىٰ أُولَئِكَ مَقَاحَهُ لِنَبْلُوَهُمْ أَلَيْسَ الْفَقْرُ أَهْلًا ۚ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لَا تَفْرَحْ إِنَّ اللَّهَ لَا

يُحِبُّ الْفَرِحِينَ ﴿٧٦﴾ [سورة القصص: 76]، وفي هذا الصدد يقول صالح

حمدي: (ضرب الله لنا مثلا في قارون الذي نسي ربه تماما في غنى وضلال، وركن إلى الدنيا ونسب كسب المال إلى مهاراته وعلمه القاصر الذي لا خير

فيه، ورفض أن يعترف بفضل الله عليه، فكان مصيره الخسف والهلاك⁽³⁶⁾.

وقد عاجت السنة طغيان النفس بسبب المال بأمرين:

- الأول: بربط النعمة بالله سبحانه، بأن يتذكر المالك بأن الله سبحانه هو الذي وهبه إياه، ويستطيع أن ينتزعه منه في أي لحظة شاء، جاء في شعب الإيمان أن إبراهيم بن أدهم نظر إلى رجل قد أصيب بمال ومتاع كثير وقع الحريق في دكانه، فاشتد جزعه حتى خولط في عقله، فقال له يا عبد الله: (إن المال مال الله، متعك به إن شاء، وأخذه منك إن شاء، فاصبر لأمره ولا تجزع، فإن من تمام شكر الله على العافية الصبر له على المصيبة، ومن قدم وجد، ومن آخر فقد وندم)⁽³⁷⁾.

- والثاني: بردع النفس عن الاتصاف بصفة الكبر والخيلاء، فحرمت كل شكل من أشكال التكبر في اللباس أو المشية أو الكلام أو النظرة، وغالبا ما يكون المال سببا فيه، جاء في الحديث القدسي عنه صلى الله عليه وسلم: (العز إزاره والكبرياء رداؤه، فمن ينازعي عذبتة)⁽³⁸⁾.

وجاء التمثيل للنهي عن خلق الكبر المذموم شرعا، بالنهي عن شكل من أشكاله المنتشرة في المجتمع العربي في صدر الإسلام، وهو الخيلاء في المشية، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا)⁽³⁹⁾، ومعلوم أن عادة جر الثوب خيلاء كانت مرتبطة عند العرب بالقادة والكبراء والأغنياء، فارتبط الكبر بالغنى، وقس على ذلك التكبر بالمركب الفاره أو القصر المشيد، أو إقامة الولائم ذات البذخ، ...

وما أجهل كلام الجنيد وهو يحذر من طغيان المال، وينصح بالاتصاف بالزهد المفضي إلى التواضع وخفض الجناح، فيقول: (في الدنيا طغيانان: طغيان العلم، وطغيان المال، فالمنجي من طغيان العلم العمل، ومن طغيان المال الزهد)⁽⁴⁰⁾.

ثانياً: الأمر بإصلاح المجتمع والتحذير من فسادِه إذا كانت السنة قد عنيت بإصلاح النفس البشرية، وتقويم سلوك الفرد، فلم تغفل الجانب المجتمعي في موضوع المال، فعملت على إصلاحه بشتى الوسائل والطرائق، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد:

1- النهي عن أكل أموال الناس بالباطل: وقد جاء النهي صريحاً في القرآن

الكريم في قوله تعالى ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

بِكُمْ رَحِيماً ﴿٢٩﴾ [سورة النساء: 29]، وفي ذكر أكل أموال الناس بالباطل إشارة إلى كل عمل غير مشروع يحصل منه الإنسان المال، وكل نهى عن أكل أموال الناس بالباطل موجه للأفراد، فهو بالضرورة موجه للمجموع من باب أولى، لأنه إذا كان يقبح الذنب من أحاد الرعية، فإنه يزداد قبحاً إذا صار سجية للمجتمع وظاهرة منتشرة، ومع ورود النهي عن هذه الخصلة بالنسبة لأحاد الناس، فقد جاء في السنة النهي الصريح عنها بالنسبة للمجتمع ككل، ففي الحديث الصحيح عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)⁽⁴¹⁾.

2- تحصين المجتمع بالزواج والروادع: إذا كانت بعض الأنفس يصلحها

الوعظ والتذكير بالله سبحانه ﴿نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ فَذَكَرْ بِالْقُرْآنِ مَنْ يَخَافُ وَعِيدِ ﴿٤٥﴾ [سورة ق: 45]، فإن نفوساً أخرى لا يصلحها إلا الزواج والعقوبات، مصداقاً لقول عثمان رضي الله عنه: (ما يزع الناس السلطان أكثر مما يزعهم القرآن)⁽⁴²⁾.

ولأجل تحصين المجتمع من آثار فساد المال في جانب التحصيل والإنفاق وضع حدوداً بينة لبعض المظاهر السلبية المتعلقة بالمال: فعلى سبيل المثال شرع حد السرقة حفاظاً على أموال الناس من الغصب والاعتداء⁽⁴³⁾،

وقد ضرب لنا النبي صلى الله عليه وسلم أروع مثال في تطبيق حد السرقة على تلك المرأة الشريفة، فعن عائشة رضي الله عنها: أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشفع في حد من حدود الله؟، ثم قام فاختطب ثم قال: إنا أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها⁽⁴⁴⁾.

وللدولة سلطان في أن تشدد العقوبات المتعلقة بفساد المال خصوصا إذا تعلق بالمال العام: كالغش في المشاريع، ودفع الرشاوى وخيانة الأمانات...
ثالثا: دور المال في الجانب السياسي

لا يخفى على ذي نظر أن المال إذا تغول في الجانب السياسي، فإنه يصيب نظام الحكم بالوهن والضعف، لأن دخول المال إلى معترك السياسة مؤذن بحراب منظومة القيم في المجتمع، وكم من دولة في العصر القديم والحديث ضاعت فيها معالم العدالة والعيش الكريم بسبب تدخل رجال المال في السياسة والقضاء، وتحالف المال الفاسد مع أرباب السياسة وأصحاب القرار، وكنماذج من السنة النبوية لعلاج ظاهرة تغول المال في السياسة نذكر ما يلي:

1- النهي عن استعمال المال الفاسد في الحكم: لقد ثبت لعن النبي صلى الله عليه وسلم لمن دفع الرشوة أو دُفعت له من أجل الحكم، فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم)⁽⁴⁵⁾، وإذا كان قد ثبت اللعن في الرشوة عموما، فذكرها في الحكم خاصة، هو ذكر للخاص بعد العام، وهو يدل على شدة قبحها في مجال الحكم والسياسة والقضاء.

وللدولة سلطان تشديد العقوبة على المتعاملين بالرشا في الحياة السياسية أو الاقتصادية من أجل المحافظة على مبدأ العدالة في جميع مناحي الحياة،

يقول الدكتور حمدي: (من وظائف ولي الأمر- كما ذكرنا- المحافظة على حقوق الناس ومصالحهم الدنيوية والأخروية، بل هي من أهم مقاصد إقامة الدولة، ولذلك حرمت الرشوة محافظة على ميزان العدالة، لأنه لو أبيحت الرشوة لصار القضاء بين الناس رهينا بما يدفعه أحد الخصمين للقاضي والحاكم، فمن يدفع أكثر يكون له النصر ولو كان ظالما في علمه وعلم القاضي)⁽⁴⁶⁾.

1- منع الجمع بين وظيفة في الدولة والتجارة: لقد ثبت في السنة النبوية المطهرة منع النبي صلى الله عليه وسلم العمال (موظفي الدولة) والولاة من التجارة خشية استغلال مناصبهم لمصالحهم الشخصية، وخوفا من محاباتهم على حساب باقي الرعية، فعن أبي الأسود المالكى عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما عدل وال تجر في رعيته)⁽⁴⁷⁾، وفي رواية: (من أخون الخيانة تجارة الوالي في رعيته)⁽⁴⁸⁾.

وإن كان الحديث ضعيفا من حيث الصناعة الحديثية، فإن معناه صحيح يشهد له حديث ابن اللتبية، فعن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزديين يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال صلى الله عليه وسلم: فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر يهدي له أم لا؟، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بصيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر)⁽⁴⁹⁾، وجاء في عون المعبود: (وفي هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام وغلول لأنه خان في ولايته وأمانته)⁽⁵⁰⁾، ويشهد له أثر شريح القاضي: قال: (شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان)⁽⁵¹⁾.

وهذا الحديث- حديث ابن اللتبية- صريح في امتناع أخذ العامل شيئا بسبب عمله، لأنه ما حصلَ عليها إلا امتيازاً لمنصبه، ويؤخذ منه

عدم جواز الجمع بين أعمال حرة ومنصب في الدولة، لأن منصبه مظنة حصوله على امتيازات قد تخل بالنظام العام في الدولة.

رابعاً: دور المال في الاقتصاد: إنَّ المال هو عصب الاقتصاد، فهو المحرك لعجلته، ولا ينمو اقتصاد إلا بحركة هذا المال وانتقاله، ولعل أهم نظرية في الاقتصاد الحديث نظرية التداول، فبقدر حركية المال ينمو ويزداد، وبقدر ركوده وتجمعه في يد فئة مخصوصة، يتغول المال، وتزداد حدة الهوة الطبقية، ويعيش الناس في ضنك، وقد عنيت السنة المطهرة بعلاج هذه المشكلة بطرائق شتى، منها:

1- **قاعدة تداول المال وحركيته:** وقد جاء الأمر النبوي بالتجار في المال- على سبيل المثال لا الحصر- حتى لا تأكله الصدقة، ففي الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: (تجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)⁽⁵²⁾، ومعلوم أن التجارة في الأموال تستلزم حركيتها وتداولها، وهو مقصد هام في النظرية الاقتصادية الحديثة، يقول الدكتور رفعت السيد: (إذا قارنا بين المنهج الإسلامي للاستثمار، وبين المناهج الاقتصادية الوضعية، فيما يتعلق بالإلزام بالتشغيل الكامل لرأس المال، نجد أن للمنهج الإسلامي تميزه وذاتيته المستقلة في هذا الصدد....، إن الاقتصاد الإسلامي وهو يفرض، ويلزم بالتشغيل الكامل لرأس المال، يربط هذا الإلزام بهدف التنمية، والقول بالمأثور الذي سبق ذكره وهو: (تجروا بمال اليتيم حتى لا تأكله الصدقة) هو واضح في هذا الربط، ذلك أن المقابل لتعطيل المال حسب هذا النص: الاتجار به، والاتجار هو مصطلح يكتفى به عن تشغيل رأس المال في النشاط الاقتصادي، سواء أكان إنتاجاً مادياً أم إنتاجاً خدمياً... نستنتج أن الإسلام يجعل ضمن ضوابطه للملكية، وبالتالي لاستثمار رأس المال في التنمية، ومن الأدوات التي يستخدمها لتحقيق ذلك: الإلزام بالتشغيل الكامل لرأس المال)⁽⁵³⁾.

2- **تحريم الاكتناز:** ففي البخاري عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من آتاه الله مالا فلم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له

زبيبتان يطوقه يوم القيامة، ثم يأخذ بلهزميه يعني شذقيه، ثم يقول: أنا مالك أنا كنزك، ثم تلا (لا يحسبن الذين يبخلون⁽⁵⁴⁾)، وفي هذا الصدد يقول صاحب المقاصد العامة للشرعية والمعاملات المالية: (منع الإسلام من اكتناز النقود وسحبها من مجال التداول وتجميدها، لأن حبس المال من شأنه أن يفسد التوازن المالي والتجاري والاقتصادي عامة، ويفسد معه التوازن الاجتماعي⁽⁵⁵⁾).

3- تحريم الاحتكار: فعن معمر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحتكر إلا خاطئ⁽⁵⁶⁾)، يقول الدكتور حمدي: (وهذا الفعل يعتبر في نظر الإسلام مصادرة لحق الجماعة ومعوفا لمقصد التداول ووصول منافع الأموال إلى الناس لسد احتياجاتهم⁽⁵⁷⁾). وما ذكرته من هذه المعاملات المحرمة، هي نماذج للتمثيل لا للحصر، وضابطها ما ألحق العنت بالناس، وأضر بالاقتصاد، وحبس المال عن حركيته الطبيعية التي تنميها، وتجعله دولة بين فئات المجتمع.

خاتمة

في ختام هذا البحث، نخلص إلى أهم نتيجة، وهي أن تغول المال وفساده من أخطر ما تعاني منه المجتمعات والأفراد، خصوصا في العصر الحديث الذي انتشرت فيه كل أنواع الجرائم من الاتجار في المخدرات والسموم التي قتلت الشعوب، أو الاتجار في الرقيق الأبيض، أو جرائم القتل والاعتصاب، أو قيام الحروب والنزاعات والصراعات بين القبائل أو بين الدول... الخ، ونجد أن السبب الرئيس في كل هذه القلاقل والحزن هو المال غير المنضبط بقانون سماوي أو أرضي، ولا عرف، ولا دين، ولا خلق، وبلاستقراء نجد أن عدم انضباط هذا المال راجع إلى أمرين: عدم انضباط في تحصيله، وعدم انضباط في إنفاقه، وقد لخص شيخ الإسلام هذه النظرية بقوله: (فإن جمع الأموال من غير إنفاقها في مواضعها المأمور بها، وأخذها من غير وجهها هو من نوع الفساد⁽⁵⁸⁾).

لذا جاء هذا البحث ليجلي بوضوح علاج السنة لتغول المال وفساده من جانب التحصيل والإنفاق.

وقد خلصت من خلال البحث إلى أن السنة عاجلت هذه الآفة الخطيرة:

- من جانب التحصيل: فقد حرصت السنة على اكتساب المال بالطرق المشروعة، وعالجتها من جانبيين:

1/ من جانب النفس البشرية (الفرد): بتهذيبها وتربيتها عن طريق الترغيب والترهيب (وهو جانب مهم في نظرية السنة في العلاج).

- فمن جانب الترغيب: نجد السنة قد رغبت في العمل النافع المثمر (التركيز على نظرية العمل والإنتاج وحركية المال..)، وربط المعاش بالمعاد (استشعار رقابة الله)، والحث على القناعة والرضا بقسمة الله سبحانه.

- ومن جانب الترهيب: بالتحذير من تحصيل المال بالطرق غير المشروعة: كالربا والرشوة وأكل أموال الناس بالباطل...

2/ من جانب سلطة الدولة (أو المجتمع): بممارستها للرقابة على سلوك الأفراد وتصرفاتهم، وتحويلها شرعا معاقبة المتجاوزين لحدود الكسب المشروع بإقامة الحدود والتعزيرات...

- من جانب الإنفاق: حرصت السنة أيضا على إنفاق المال في قنواته المشروعة، وعالجت تغول المال من جانبيين أيضا:

1/ من جانب النفس البشرية: بتربيتها وتهذيبها على التزام قواعد الشرع في الإنفاق ترغيبا وترهيبا:

- فمن جانب الترغيب: أمرتها السنة النبوية بوسطية الإنفاق، والعدالة في التقسيم، وصرف المال في الوجوه المشروعة...

- ومن جانب الترهيب: نهت السنة الأفراد عن كل ما يناقض أوامر الشرع من تبذير وظلم في تقسيم الأموال، وتكبر وطغيان بسبب المال...

2/ من جانب سلطة الدولة: فقد عاجلت السنة فساد المال من

جميع النواحي الحياتية (اقتصاديا وسياسيا..)، فحددت معالم الإنفاق المشروع (الأمر بالتجارة وتداول الأموال..)، وخولت السنة للدولة حق مراقبة نفقات الأفراد، ومنحتها حق المحافظة على مشروعية النفقات بإقامة الحدود والتعزيرات.

ومما يمكن أن أدونه من توصيات في ختام بحثي ما يلي:

- الاستعانة بأهل التخصص (علماء الاقتصاد) في مثل هذه المحاور، لترجمة بحوث المتخصصين إلى قواعد اقتصادية يمكن تطبيقها في أرض الواقع.
 - الاستعانة بأهل الاختصاص في البرمجة المعلوماتية، لترجمة ما يقدمه الباحثون إلى برامج حاسوبية.
- الهوامش والمراجع المعتمدة**

- (1) تفسير الكشف للزمخشري: 4 / 471.
- (2) المال والملكية أساس المعاملات المالية، لصالح حمدي: 42-43.
- (3) رواه أحمد في مسند الكوفيين من حديث عم أبي حرة الرقاشي في خطبة حجة الوداع: 72/5 رقم 20714، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً: 100/6 رقم 11877، وانظر صحيح الجامع: 153/2 رقم 7662.
- (4) انظر المال والملكية: ص 50-54.
- (5) رواه البخاري بهذا اللفظ في كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده: 2 / 730 رقم 1969، ومسلم في كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس: 2 / 721 رقم 1042، بلفظ (لأن يغدو أحكم فيحطب على ظهره فيتصدق به ويستغني به من الناس خير له من أن يسأل رجلاً أعطاه أو منعه، فإن اليد العليا أفضل من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول).
- (6) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده: 2 / 730 رقم 1966.
- (7) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب من سأل الناس تكثر: 2 / 536 رقم 1405، ومسلم في كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس: 2 / 720 رقم 1040، واللفظ لمسلم.
- (8) المسلم في عالم الاقتصاد: ص 87-88، تحت عنوان الأساس الأخلاقي لعملية الإنتاج والتوزيع.
- (9) إصلاح المال لابن أبي الدنيا: 1 / 313 رقم 301.
- (10) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدراً: 4 / 1473 رقم 3791، ومسلم في كتاب الزهد والرقائق: 4 / 2273 رقم 2961، وفي رواية للبخاري في كتاب الرقاق، باب ما يجذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها: 5 / 2361 رقم 6061، بلفظ (فتلهيكم كما ألتهتم).
- (11) مجلة البيان: العدد 216، شعبان 1426هـ، مقال للشيخ عبد المجيد بن عبد الرحمن باحص، تحت عنوان العبودية لغير الله: حقيقتها، صورها، أساليب دفعها: ص 6.
- (12) رواه مسلم في كتاب الزهد والرقائق: 4 / 2274 رقم 2962.
- (13) الأمن في حياة الناس وأهميته في الإسلام: 1 / 44.
- (14) انظر البعد العقدي: ص 52-53.
- (15) رواه البخاري عن أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي عن الإيمان والإسلام: 1 / 271 رقم 50، ومسلم عن عمر في كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان: 1 / 36 رقم 8.
- (16) إحياء علوم الدين: 2 / 60-61، الكتاب الثالث 'ربع العادات'.
- (17) انظر المقاصد العامة للشريعة: ص 59-61،

- (18) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح: 1949/5 رقم 4776، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه: 1020/2 رقم 1401.
- (19) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب رثى النبي × خزيمة بن سعد: 435/1 رقم 1233، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث: 1250/3 رقم 1628، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفق جميع ما بيده، وهذا لا يناقض المبدأ العام في اقتصاد النفقة، لأنه صلى الله عليه وسلم بلغ أرقى درجات التوكل على الله واليقين بما عنده، وسار على دربه أبو بكر رضي الله عنه حينما تصدق بجميع ماله لله ورسوله.
- (20) رواه الترمذي في سننه، في كتاب الزهد، باب في القيامة: 612/4 رقم 2417، وانظر صحيح الجامع: 2/ 128 رقم 7300.
- (21) رواه الترمذي في كتاب الزهد، باب ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر: 4/ 562 رقم 2325، وانظر صحيح الجامع: 1/ 288 رقم 3024.
- (22) انظر المال والملكية ص 25-27.
- (23) رواه مسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم: 2/ 692 رقم 995.
- (24) إصلاح المال لابن أبي الدنيا: 1/ 100 رقم 97، وانظر المال والملكية ص 26.
- (25) إصلاح المال: 1/ 56 رقم 53.
- (26) انظر المقاصد العامة للشريعة: ص 58-63.
- (27) انظر المال والملكية: ص 18-20.
- (28) انظر المقاصد العامة للشريعة: ص 62.
- (29) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة: 505/2 رقم 1331، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرايع الإسلام: 50/1 رقم 19.
- (30) رواه بهذا اللفظ البخاري في كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد: 938/2 رقم 2507، ورواه مسلم بالفاظ متقاربة في كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة: 3/ 1241 رقم 1623.
- (31) رواه مسلم في كتاب الزكاة، باب في الكفاف والقناعة: 2/ 730 رقم 1054.
- (32) رواه البخاري في كتاب الرقاق، باب الغنى غنى النفس: 2368/5 رقم 6081، ومسلم في كتاب الزكاة، باب ليس الغنى عن كثرة العرض: 726/2 رقم 1051.
- (33) رواه البخاري في كتاب الرقاق، باب ما يتقى من فتنة المال: 5/ 2364 رقم 6072، ومسلم في كتاب الزكاة، باب لو أن لابن آدم واديين لابتغى ثالثاً: 2/ 725 رقم 1048.
- (34) رواه الترمذي في سننه: 4/ 588 رقم 2376، وإسناده صحيح، ورواه ابن حبان في صحيحه، في كتاب الزكاة، باب ما جاء في الحرص وما يتعلق به: 8/ 24 رقم 3228، وقال محققه: إسناده صحيح على شرط مسلم، وانظر صحيح الجامع: 1/ 498 رقم 5620.
- (35) مجموع الفتاوى لابن تيمية: 20/ 142-143، في قاعدة في أن جنس فعل المأمور أعظم من جنس ترك المنهي.
- (36) البعد العقدي ص 66.
- (37) رواه البيهقي في شعب الإيمان، فصل في ذكر ما في الأوجاع والأعراض والمصيبات من الكفارات: 228/7 رقم 10109.

(38) رواه بهذا اللفظ مسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الكبر: 4 / 2023 رقم 2620، ورواه البخاري في الأدب المفرد، في باب الكبر: 1 / 194 رقم 552، بلفظ: (قال الله عز وجل: العز إزاري، والكبرياء ردائي، فمن ينزعني بشيء منهما عذبت)، وقال الألباني: صحيح.

(39) رواه بهذا اللفظ البخاري في كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من غير خيلاء: 5 / 2182 رقم 5451، ومسلم بألفاظ متقاربة في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم جر الثوب خيلاء: 3 / 1651 رقم 2085.

(40) فيض القدير للمناوي: ج 7 / ص 31.

(41) رواه أبو داود: 3 / 283 رقم 137، وانظر صحيح سنن أبي داود: 1 / 2 رقم 3462، وصحيح الجامع: 1 / 42 رقم 423، وفي رواية للطبراني في الكبير، في باب العين، من حديث عبد الله بن عمر بلفظ: (إذا ضن الناس بالدينار والدرهم..): 12 / 433 رقم 13619.

(42) انظر جامع الأصول في أحاديث الرسول، الكتاب الرابع في الخلافة والإمارة، الفصل السابع في أحاديث متفرقة: 4 / 83 رقم 2071.

(43) انظر المقاصد العامة للشريعة: ص 65-66.

(44) رواه البخاري في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان: 6 / 2491 رقم 6406، ومسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود: 3 / 1311 رقم 1688.

(45) رواه أحمد في مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة: 2 / 387 رقم 9011، وقال محققه الأرناؤوط: ' صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن'، وصحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، في كتاب القضاء، باب الرشوة: 11 / 467 رقم 5076 وإسناده حسن، وانظر صحيح الجامع: 1 / 456 رقم 5093.

(46) المقاصد العامة للشريعة: 66-67.

(47) رواه الطبراني في مسند الشاميين، مسند خالد بن حيد المهرى: 2 / 272 رقم 1322، والسيوطي في الجامع الصغير: 3 / 499 رقم 7941، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع: 3 / 400 رقم 5107.

(48) رواه الطبراني في مسند الشاميين، مسند خالد بن حيد المهرى: 2 / 272 رقم 1323، والسيوطي في الجامع الصغير: 4 / 40 رقم 8223، وانظر ضعيف الجامع: 3 / 413 رقم 5280.

(49) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب من لم يقبل الهدية لعله: 2 / 917 رقم 2457، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال: 3 / 1463 رقم 1832.

(50) عون المعبود، دار الكتب العلمية ط2: 1995 / 13 / 125.

(51) البدر المنير، لأبن الملتن: كتاب القضاء، الحديث السادس بعد الثلاثين: 9 / 603، وذكره الألباني في إرواء الغليل: 8 / 270، وقال: لم أقف عليه الآن، وذكر طريقاً آخر منقطعاً عن وكيع في (أخبار القضاة: 2 / 190)، وذكر طريقاً آخر عن عبد الرزاق في مصنفه (8 / 300)، قال: (كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري لا تبيعن ولا تبتاعن ولا تشارن ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان)، انظر إرواء الغليل: 8 / 370.

(52) رواه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها: 1 / 251 رقم 588، والمهيتمي في مجمع الزوائد، في كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى: 3 / 207 رقم 4359.

- وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وأخبرني سيدي وشيخي أن إسناده صحيح، والحديث وإن ضعفه الألباني في ضعيف الجامع: 8/3 رقم 87 من حديث أنس مرفوعا، فإن الجمهور أخذوا به، وانظر تفصيل المسألة في تحفة الأحوذى: 317-311/6، حيث ناقش المسألة، وعرض أقوال أهل العلم فيها، وما جاء فيه: (..واستدلوا بأحاديث الباب، وهي وإن كانت ضعيفة، لكنها يؤيدها آثار صحيحة عن الصحابة، وبعموم الأحاديث الواردة في إيجاب الزكاة)، انظر تحفة الأحوذى: 313/6.
- (53) في الاقتصاد الإسلامي المرتكزات: 92/1.
- (54) رواه البخاري في كتاب التفسير، سورة آل عمران: 1663/4 رقم 4289.
- (55) المقاصد العامة للشريعة: ص 45.
- (56) رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: 1227/3 رقم 1605.
- (57) المقاصد العامة للشريعة: 50-51.
- (58) مجموع الفتاوى: 143 / 20.

الأجنهات

للدراسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات باللغة الأجنبية



La réglementation comptable et financière du goodwill en Algérie: problématique et enjeux

Dr. Youcef SAIHI

Centre Universitaire de Tamanrasset

Résumé :

Les recherches sur le goodwill sont parmi les plus nombreuses au sein de la comptabilité financière. Le goodwill est, par nature, un objet complexe en ce qu'il englobe deux perspectives: la première est économique – il s'agit de la valeur présente des profits économiques espérés – la seconde est comptable – excès du prix payé par un acquéreur sur la juste valeur des actifs nets acquis.

L'étude menée dans cet article a pour but de contribuer au traitement du goodwill, plus précisément la compréhension des pratiques de comptabilisation du goodwill (Compte 207) dans le contexte algérien. Les entreprises algériennes trouvent des difficultés énormes pour s'adapter et maîtriser les exigences en matière de traitement comptable et de communication financière des actifs incorporels du référentiel IAS\IFRS.

Mots clés : Actifs incorporels, Goodwill, SCF, IAS\IFRS.

Abstract :

Research on goodwill are among the most numerous in financial accounting. Goodwill is by nature a complex object in that it includes two perspectives: the first is economic - it is the present value of the expected economic benefits - is the second book - excess of the price paid by a buyer in the fair value of net assets acquired.

The study in this paper aims to contribute to the treatment of goodwill, specifically the understanding of goodwill accounting practices (Account 207) in the Algerian context. Algerian companies are enormous difficulties to adapt and master the requirements for accounting treatment and disclosure of intangible assets of the IAS \ IFRS.

Keywords: Intangible assets, Goodwill, SCF, IAS \ IFRS.

1- Introduction

Depuis l'adoption au 1^{er} janvier 2010 des normes IFRS par les entreprises algériennes, les comptes annuels sont établis selon des normes internationales fournissant un langage comptable commun sensé assurer une plus grande homogénéité dans la présentation de

l'information comptable face à l'internationalisation croissante des marchés financiers.

D'un point de vue économique, l'écart d'acquisition représente une survalueur qui se résume à la différence entre le prix payé et la valeur comptable de l'entreprise acquise. Cette différence peut s'expliquer par la présence d'éléments immatériels détenus par l'entreprise acquise, l'existence de synergies potentielles entre les deux entités ou encore l'environnement concurrentiel.

L'étude menée dans cet article a pour but d'analyser l'état actuel de la mise en œuvre du SCF qui s'inspire des normes IAS/IFRS. En effet, le basculement vers cette nouvelle philosophie comptable et financière n'a pas été fait sans inconvénients et difficultés.

Cet article a pour objectif de contribuer à la compréhension des pratiques de comptabilisation des actifs incorporels dans le contexte algérien, plus précisément d'examiner la pertinence informationnelle de la communication du montant et du détail d'actifs incorporels.

L'étude théorique sur la réglementation comptable et financière du goodwill est importante, il est indispensable de vérifier et de tester les conclusions théoriques.

Ensuite, une étude sur l'introduction des IFRS au sein des entreprises algériennes en 2010, qui a eu un impact considérable sur la communication financière des entreprises et a modifié le sens et la signification de plusieurs indicateurs comptables pour les investisseurs.

Selon le SCF, les états financiers doivent être présentés au minimum sur deux exercices pour respecter le principe de comparabilité. La comptabilisation avec le PCN peut ne pas donner le même résultat, puisque les produits et charges, les actifs et passifs obéissent à d'autres conditions et sont définis autrement dans le SCF.

Il est nécessaire de bien comprendre les exigences de la réglementation comptable pour la comptabilisation initiale et le suivi de valeur du goodwill afin d'identifier comment les marges de manœuvre sont exercées par les préparateurs des comptes en termes d'affectation initiale et de valorisation mais aussi de communication financière.

1- Démarche méthodologique

Si depuis plus d'un siècle, les réglementations comptables ont connu des changements successifs rythmés par les évolutions de

l'économie, la multiplication des réformes dans le traitement du goodwill ces dernières années a soulevé d'importantes questions quant au risque d'opportunisme comptable.

Il y a un changement progressif dans la prise en compte du goodwill dans la réglementation comptable. Les pays ont tous traversé quatre phases allant d'une non reconnaissance du goodwill comme actif à la fin du XIXe siècle et jusqu'au début de XXe siècle, à une inscription systématique à l'actif depuis les années 2000.

L'évolution de la prise en compte du goodwill (écart d'acquisition) peut être illustrée en utilisant le cadre théorique développé par Schmalenbach en 1919 qui oppose visions statique et dynamique du bilan comptable : ⁽¹⁾

1. Phase statique : le goodwill n'est pas considéré comme un actif, il est passé directement en charge.
2. Phase statique édulcorée : moins de réticence à mettre le goodwill en actif, mais il est imputé sur les capitaux propres.
3. Phase dynamique : on privilégie la continuité de l'exploitation et le goodwill peut être reconnu sur du long terme en étant cependant amorti.
4. Phase actuarielle : le goodwill est conservé à l'actif car on reconnaît sa valeur à long terme et il n'est pas amorti (mais il fait l'objet d'un test annuel de dépréciation).

Les actifs incorporels sont traités par l'IAS 38 (immobilisations incorporelles). Cette norme donne le traitement comptable des actifs incorporels hors écart d'acquisition (goodwill).

La norme est applicable à toutes les immobilisations incorporelles à l'exception des actifs incorporels dont le traitement comptable est couvert par d'autres normes.

Les actifs financiers sont traités par : IAS 32, IAS 39 et IFRS 7 et les droits miniers et les dépenses au titre de la prospection, du développement et de l'extraction de minerais, de pétrole, de gaz naturel et d'autres ressources non renouvelables similaires sont traités par l'IFRS 6. Par ailleurs, le goodwill est un actif incorporel qui est traité par l'IFRS 3.

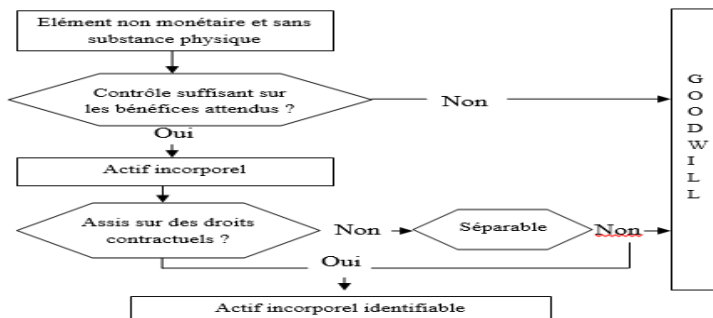
Une immobilisation incorporelle est un actif non monétaire identifiable et sans substance physique ou lorsque l'élément incorporel résulte de droits contractuels ou autres droits légaux, que ces droits soient cessibles ou séparables de l'entité. Le critère d'identifiabilité signifie qu'il est séparable.⁽²⁾

Un actif incorporel est défini généralement comme « un actif non-monnaire identifiable ⁽³⁾ sans substance physique » (FASB, 2001; IASB, 2004). Cette définition doit, néanmoins, être interprétée de façon conjointe avec la définition générale d'un « actif ». Une immobilisation incorporelle est identifiable si elle respecte soit le critère de séparabilité soit le critère légal-contractuel figurant dans IAS 38.12 (voir ci-après). [IFRS 3(2008).B31] ⁽⁴⁾

1-1- Critère de séparabilité

IFRS 3 (2004), IFRS 3 révisée (2008) et IAS 38 (révisée en 2004) donnent une méthodologie permettant l'identification, la comptabilisation et, dans une moindre mesure, l'évaluation des actifs incorporels acquis. Un actif incorporel est identifiable s'il est assis sur des droits contractuels ou s'il est séparable.

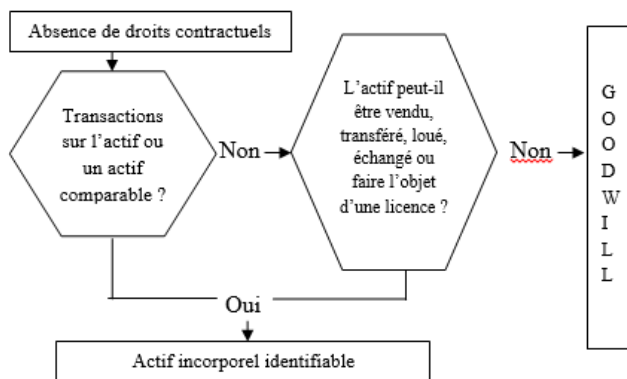
Schéma n° 01 : Critères d'identification d'un incorporel



Source : KPMG Audit, L'allocation du prix d'acquisition dans le secteur des Technologies, Octobre 2008, Paris, P : 24.

Selon le cadre conceptuel de l'IASB (§49), l'actif est défini comme «une ressource contrôlée par une entité du fait d'événements passés et à partir de laquelle on s'attend à ce que des avantages économiques futurs bénéficient à l'entité ». Cette définition est similaire à celle fournie par le FASB (SFAC 6, §25).⁽⁵⁾

Schéma n° 02 : Critères de séparabilité pour un actif incorporel



Source : KPMG Audit, Op.cit, Octobre 2008, P : 24.

En IFRS, la plupart des actifs incorporels doit être comptabilisée séparément du goodwill. Il s'agit surtout d'éléments incorporels non protégés juridiquement comme par exemple, les parts de marché, les fichiers clients, les carnets de commande résiliables, les relations non contractuelles avec les clients, les contrats de travail des personnes clés ou les bases de données non protégées juridiquement.

Ainsi, toute immobilisation incorporelle (répondant à la définition des immobilisations incorporelles et notamment au critère contractuel et de séparabilité) doit être comptabilisée séparément du goodwill, à l'exception du capital humain.⁽⁶⁾

Le goodwill généré en interne ne doit pas être comptabilisé en tant qu'actif car il n'est pas identifiable. Il ne s'agit pas d'une ressource identifiable (c'est-à-dire qu'elle n'est pas séparable et ne résulte pas de droits contractuels ou d'autres droits légaux) contrôlée par l'entité et pouvant être évaluée au coût de façon fiable.

1-2- Critère légal-contractuel

Certains actifs incorporels assis sur des droits contractuels peuvent ne pas être évaluables dès lors qu'ils sont non séparables ou séparables mais en l'absence de transactions. Cette possibilité est exclue de la norme révisée IFRS 3 sur les regroupements d'entreprise qui sera d'application obligatoire pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} juillet 2009. Dès lors, tout actif identifiable de la cible devra être comptabilisé.

Schéma n°03 : Liste indicative d'actifs incorporels susceptibles d'être identifiés (IFRS 3)

<u>Actifs incorporels liés à des contrats</u> Licences, redevances (C) Contrats de service, d'approvisionnement (C) Contrats de crédit-bail (C) Permis de construire (C) Accords de franchise (C) Droits de diffusion (C) Droits d'usage (C) Contrats de travail (C)	<u>Actifs incorporels liés à des technologies</u> Techniques brevetées (C & S) Techniques non brevetées (S) Logiciels (C & S) Bases de données (C & S) Formules, brevets, recettes déposés (C & S)
<u>Actifs incorporels liés aux métiers artistiques</u> Pièces de théâtre, opéras et ballets (C) Livres, magazines, journaux et autres œuvres littéraires (C) Œuvres musicales (compositions, musiques lyriques, jingles publicitaires) (C) Illustrations et photographies (C) Vidéos et matériel audiovisuel (C)	<u>incorporels liés aux clients</u> Listes de clients (S) Carnets de commandes (C) Contrats clients et relations liées à ces contrats (C) Relations clients non contractuelles (S)
	<u>Actifs incorporels liés au marketing</u> Marques (C & S) Logos (C) Titres de journaux (C) Noms de domaine (C) Accords de non concurrence (c)

Notes : C : contractuel ; S : séparable ; C & S : contractuel & séparable.

Source : KPMG Audit, Op.cit., Octobre 2008, P : 24.

Par ailleurs, IAS 38 exclut expressément le capital humain, le savoir-faire des entreprises et les parts de marché ou notions voisines (fonds de commerce, présence géographique...) des actifs incorporels pouvant être identifiés séparément.

Dès lors, ces actifs incorporels sont des composantes du goodwill. Un actif incorporel qui résulte de droits contractuels ou d'autres droits légaux est identifiable, que ces droits soient ou non cessibles ou séparables de l'entreprise acquise ou d'autres droits et obligations.⁽⁷⁾

Dans IFRS 3 (2004), l'évaluation de manière fiable constituait une condition de comptabilisation d'actifs incorporels. Dans IFRS 3 (2008), il est présumé qu'il devrait y avoir des informations suffisantes pour évaluer sa juste valeur de façon fiable.

2- Enjeux et histoire du goodwill

Le goodwill peut être compris comme une évolution et extension de la notion classique de fonds de commerce. De même le terme traditionnel français, « survaleur », dont l'usage était encore dominant dans les années 1970, mais qui comporte une connotation négative, a depuis été supplanté par l'optimiste « goodwill ».

Le normalisateur a-t-il raison de considérer le goodwill comme une ressource contrôlée par l'acquéreur permettant de générer des avantages économiques futurs ? Cet actif doit-il faire l'objet d'un amortissement et/ou de tests de dépréciation ? Ces questionnements s'expliquent par la difficulté à cerner le goodwill, ce qui se traduit par des normalisations comptables moins bien établies et, par conséquent, des allers-retours des normalisateurs et des pratiques opportunistes de la part des entreprises.⁽⁸⁾

Celui-ci peut en effet être estimé à partir des perspectives de rentabilité des investissements réalisés par l'entreprise en tenant compte des positions qu'elle s'est assurée sur le marché. On parle de badwill au cas où ces perspectives sont mauvaises, au point que l'investissement réalisé a moins de valeur que son actif net calculé à partir de ses seuls actifs identifiables.

La notion de survaleur correspond à une valorisation d'occasion stratégique, contrepartie financière de la notoriété, du savoir-faire et des performances de l'entreprise (synergies), et mesure les avantages incorporels dont celle-ci dispose. Ces avantages permettent d'expliquer pourquoi cette entreprise engendre une rentabilité supérieure au bénéfice normal que justifierait son actif net, et qui constitue un « superbénéfice ».

Selon le dictionnaire Bernard, Colli et Lewandowski, le goodwill était traduit traditionnellement par le mot « clientèle » ou « achalandage » d'une maison de commerce. Le terme a revêtu une signification plus large en étant défini comme ce qui différencie une affaire établie et ayant fait sa place d'un établissement qui s'installe et à qui il reste à s'imposer (environnement et localisation, clientèle, réseau de relations et de correspondants de toute sorte, réputation, compétence, climat social). À la faveur des clients, on

ajoute aujourd'hui l'attachement ou la confiance des fournisseurs, des employés et de l'ensemble des partenaires.

Enfin, selon Pascal Quiry et Yann Le Fur, le goodwill représente la fraction de la différence de première consolidation subsistant après la réévaluation des actifs de la filiale. Cet écart d'acquisition, s'il est positif, apparaîtra comme une immobilisation incorporelle d'un type particulier. Dans une économie complexe et mouvante qui repose de plus en plus sur l'innovation, tant technique qu'en matière d'organisation et de stratégie par rapport au marché, le goodwill est de plus en plus l'un des actifs déterminants des entreprises.

3- Les acquisitions d'entreprises et la détermination du goodwill selon la norme IFRS 3

De 1983 à 2004, les regroupements d'entreprises ont été traités selon la norme IAS 22 « Regroupements d'entreprises ». La caractéristique majeure de cette norme réside dans le fait qu'elle admet deux méthodes de comptabilisation pour les regroupements : la méthode du pooling et celle de l'acquisition.⁽⁹⁾

Selon Thouvenin (2003 p.1), «Le critère de choix entre ces deux méthodes était la continuité ou non dans la propriété des entités regroupées : si une des entités se regroupant changeait de propriétaire, la méthode retenue était celle de l'acquisition, alors que s'il y avait maintien des propriétaires antérieurs, la méthode du pooling était utilisée». En 2004, l'IFRS 3 « Regroupements d'entreprises » phase I vient remplacer et annuler l'IAS 22. Elle induit deux changements majeurs : ⁽¹⁰⁾

- l'obligation d'appliquer la méthode de l'acquisition à tout regroupement d'entreprises ;
- si les écarts d'acquisition faisaient auparavant l'objet d'amortissements, ils sont aujourd'hui sous l'influence de tests de dépréciation.

En janvier 2008, l'IASB introduit la phase II de la norme IFRS 3. Sa principale nouveauté réside dans une volonté d'améliorer non seulement le processus existant de comptabilisation d'un regroupement d'entreprises en étant plus précis quant à la méthode de l'acquisition mais également une volonté de s'aligner sur les US Gaap (référentiel comptable américain).⁽¹¹⁾

La méthode de l'acquisition

Les acquisitions se traduisent souvent par un coût d'acquisition supérieur à la part d'intérêts de l'acquéreur dans la juste valeur des actifs et passifs identifiables de l'entité acquise. Il existe alors un

écart d'acquisition positif, en d'autres termes, un goodwill correspondant au surprix que l'acquéreur accepte de payer en raison d'avantages économiques futurs attendus d'actifs incorporels non identifiables et donc non comptabilisés (compétences du personnel, savoir faire de l'entreprise...) mais également de synergies futures attendues du regroupement, de l'élimination d'un concurrent... L'écart d'acquisition est donc inscrit à l'actif.⁽¹²⁾

La comptabilisation du goodwill

Les normes IAS/IFRS sont bien entendues liées. La norme IFRS 3, du fait de son importance et des nombreux domaines du bilan dont elle tient compte, est fortement liée à l'IAS 36 qui a également été révisée en 2004. L'interdépendance des normes IFRS 3 et IAS 36 vient du principe de juste valeur qui donne naissance à la reconnaissance d'écart d'acquisition. Or, les écarts d'acquisition et les actifs incorporels ne sont plus amortis. La mise en place de tests de perte de valeur vient donc remplacer l'amortissement.⁽¹³⁾

4- Dépréciation d'un goodwill : les nouvelles règles IAS/IFRS

La nature particulière du goodwill est à l'origine de vifs débats, notamment pour son évaluation postérieure. Coexistent deux méthodes concurrentes et antinomiques : la dépréciation sans amortissement d'une part, et l'amortissement systématique, complété par une dépréciation éventuelle, d'autre part.⁽¹⁴⁾ De nombreuses sociétés, parmi les plus grandes, se sont engagées dans des opérations de croissance externe. L'une des conséquences a été l'apparition de goodwills importants à l'actif des bilans consolidés. La solution traditionnelle était d'amortir ces goodwills selon un plan portant sur une durée plus ou moins longue.

Cependant, la technique d'intégration progressive et systématique au résultat a souvent été remise en question. Dans le cadre de son programme de révision, inspiré notamment par le concept de juste valeur, l'IASB a publié, le 31 mars 2004, la norme IFRS 3 portant sur les regroupements d'entreprises, et remplaçant la norme IAS 22 (révisée en 1993).

De plus, des modifications ont été apportées aux normes IAS 36 Dépréciation d'actifs et IAS 38 Immobilisations incorporelles. Elles visent à remplacer l'amortissement des goodwills, et autres actifs incorporels à durée de vie indéfinie, par une évaluation annuelle.

Définition du goodwill

Le goodwill ou survaleur découle d'un regroupement d'entreprises entraînant une relation mère-filiale. Il va apparaître dans les comptes consolidés dans la mesure où, lors d'une acquisition, le prix payé comporte une "différence de première consolidation", c'est-à-dire un excédent sur la part d'intérêt de l'acquéreur.

Cette différence est expliquée tout d'abord par des écarts d'évaluation, qui sont rattachés à la valeur comptable des actifs et dettes pour faire apparaître leur juste valeur. La différence de première consolidation peut comporter également une part relative à un élément résiduel, non identifié : écart d'acquisition ou goodwill. Précisons que pour les écarts d'évaluation on procède à une extrapolation aux intérêts minoritaires, pour faire apparaître la juste valeur des actifs nets acquis.

Par contre, pour le goodwill, la réglementation actuelle se limite à la fraction acquise, mais un projet de réforme envisage de faire apparaître le goodwill complet.

L'écart d'acquisition correspond à la prévision d'avantages économiques futurs.

D'après l'IASB, ceux-ci peuvent résulter d'une synergie entre les actifs identifiables acquis, ou encore d'actifs qui, pris individuellement, ne remplissent pas les conditions pour être comptabilisés dans les états financiers. Plus précisément, on peut distinguer dans la valorisation du goodwill plusieurs éléments : ⁽¹⁵⁾

- la juste valeur de l'exploitation des actifs acquis,
- la juste valeur des synergies attendues et autres bénéfices provenant de la combinaison des actifs nets acquis et de ceux de l'acquéreur,
- la juste valeur du "sur-paiement" de l'acquéreur,
- la juste valeur de la mesure d'erreurs.

Seules les deux premières composantes correspondent à des éléments permettant de définir un actif et représentent le noyau dur du goodwill. Cependant compte tenu de l'impossibilité d'une dissociation de ces éléments, le montant total peut être reconnu comme un actif.

Test de dépréciation

Les nouvelles règles en matière de dépréciation d'actifs, notamment la norme IAS 36, recourent à une évaluation des actifs centrée sur la valeur recouvrable (ou valeur actuelle selon la terminologie du CRC). Celle-ci représente la valeur la plus élevée

entre la juste valeur, diminuée des coûts de la vente, et la valeur d'utilité.⁽¹⁶⁾

Cette dernière est déterminée à partir des flux de trésorerie attendus et actualisés. Pour les immobilisations incorporelles à durée de vie indéterminée, un test de dépréciation annuel doit être effectué pour apprécier s'il y a lieu de modifier la valeur comptable nette. Ce test doit également être mis en œuvre chaque fois qu'il y a indication d'une perte de valeur.⁽¹⁷⁾ Par contre, dans la réglementation française, le test ne doit être entrepris qu'en cas d'indice de perte de valeur, comme c'est le cas pour les autres immobilisations (corporelles, et incorporelles à durée de vie déterminée).

Unités génératrices de trésorerie

L'absence de flux de trésorerie au niveau d'un actif conduit à le rattacher à une unité génératrice de trésorerie et à déterminer la valeur de celle-ci. L'unité génératrice de trésorerie est le plus petit groupe identifiable d'actifs dont l'utilisation continue génère des entrées de trésorerie largement indépendantes des entrées de trésorerie générées par d'autres actifs ou groupes d'actifs.⁽¹⁸⁾ Pour apprécier cette indépendance, plusieurs facteurs sont à prendre en considération tels que :⁽¹⁹⁾

- l'existence d'un marché manifeste pour la production découlant des actifs considérés,
- la cohérence du regroupement en UGT par rapport à la possibilité d'y rattacher des prévisions fiables et un taux de risque spécifique,
- le niveau auquel le management gère ses activités et le niveau retenu pour le suivi du retour sur investissement.

Pour les besoins des tests de dépréciation, deux modalités d'affectation du goodwill, acquis lors d'un regroupement d'entreprises, sont prévues:⁽²⁰⁾

- soit une affectation à chacune des unités génératrices de trésorerie de l'acquéreur,
- soit une affectation à chacun des groupes d'unités génératrices de trésorerie susceptibles de bénéficier des synergies du regroupement d'entreprises.

Niveau d'allocation du goodwill

L'ancienne version de l'IAS 36 se référait à la notion d'affectation sur une base raisonnable, cohérente et permanente et à deux types de tests : ascendant et descendant.

La nouvelle version (révisée en 2004) de l'IAS 36 ne prévoit plus le double test (ascendant et descendant) pour le goodwill, mais elle maintient cette démarche pour les actifs de support.

Par ailleurs, la norme internationale est devenue plus précise pour le rattachement du goodwill à une unité génératrice de trésorerie et énonce deux conditions.

La première se base sur l'organisation interne. Le niveau à retenir « doit représenter au sein de l'entité le niveau le plus bas auquel le goodwill est suivi pour les besoins de gestion interne ».

On peut en déduire que c'est celui où il est possible « d'établir un lien clair entre les cash flows générés et le goodwill acquis ».⁽²¹⁾

Cependant, on peut estimer que les deux textes aboutissent au même résultat : les unités auxquelles le goodwill peut être affecté de façon raisonnable (contrainte énoncée dans l'ancienne version de l'IAS 36) correspondent probablement à celles au niveau desquelles on peut apprécier la contribution du goodwill aux flux de trésorerie.

La seconde condition constitue une limitation par le haut à l'étendue de l'unité de rattachement. Elle ne doit pas être plus grande « qu'un secteur fondé sur le premier ou le deuxième niveau d'information sectorielle de l'entité ».⁽²²⁾

La notion de niveau auquel se réfère l'IAS 14 correspond au secteur d'activité ou au secteur géographique.⁽²³⁾ La priorité accordée à l'un ou à l'autre critère de sectorisation dépend de l'analyse des sources des risques et de la rentabilité de l'entreprise.

Imputation d'une perte de valeur

Le test de dépréciation repose sur la comparaison entre la valeur recouvrable et la valeur comptable de l'unité génératrice de trésorerie (individuelle ou regroupée) examinée. Si cette comparaison fait ressortir une perte de valeur, celle-ci doit être comptabilisée.

La norme IAS 36 prévoit d'affecter la perte de valeur selon un ordre déterminé.⁽²⁴⁾

L'imputation s'effectue d'abord sur le goodwill relatif à l'unité génératrice de trésorerie (ou au groupe d'UGT) considérée. Ensuite, la perte de valeur restante est imputée aux autres actifs de l'UGT, proportionnellement à la valeur comptable de chacun des actifs.

En cas de durée de vie résiduelle différente de ces actifs, les valeurs comptables retenues feront l'objet d'une pondération. Les

réductions des valeurs comptables doivent être traitées comme des pertes de valeurs d'actifs isolés.

D'autre part, une limitation à l'imputation d'une perte de valeur à un actif est prévue. En effet, la valeur comptable d'un actif ne peut être négative et ne doit pas être ramenée en dessous du plus élevé de :

- son prix de vente net (si on peut le déterminer),
- sa valeur d'utilité (si on peut la déterminer).

Si cette limitation entre en jeu, le montant de la perte de valeur non affecté doit être réparti au prorata entre les autres actifs de l'unité considérée.

Application numérique

M acquiert 100 % du capital de la société F pour un montant de 20 000. M a des usines dans 3 pays différents.⁽²⁵⁾

Celles-ci correspondent à 3 unités génératrices de trésorerie : UGTA , UGTB , UGTC . La distinction par secteurs correspond ici à un critère géographique. L'analyse de la différence de première consolidation fait ressortir un goodwill égal à 6 000.

Les justes valeurs (c.à.d. les actifs nets corrigés des écarts d'évaluation), hors goodwill, des 3 unités s'élèvent respectivement à : 4 000, 3 000, 7 000.

-1re hypothèse : Le goodwill peut être affecté aux différentes UGT prises individuellement

Le goodwill est affecté aux différentes unités au prorata des valeurs de celles-ci. Le tableau 1 donne la ventilation des UGT et des catégories d'actifs constitutifs.

On suppose que la valeur recouvrable de chaque UGT est égale à sa valeur d'utilité (celle-ci étant plus élevée que la juste valeur diminuée des coûts de vente).

Au cours de l'exercice N+2, une nouvelle législation dans le pays A restreint les possibilités d'exportation. Il en résultera une forte diminution de la production de l'entreprise M. Cet élément est interprété comme un indice de perte de valeur et oblige M à estimer la valeur recouvrable du goodwill et la valeur de ses actifs dans le pays A. La valeur d'utilité de l'UGTA, déterminée à partir de prévisions de flux de trésorerie et de leur actualisation, s'élève à 2 720.

Par ailleurs, la valeur comptable nette, compte tenu des amortissements cumulés (par hypothèse : 334) s'élève à :

$$5\,714 - 334 = 5\,380$$

Par suite, une dépréciation doit être enregistrée pour :

$$5\,380 - 2\,720 = 2\,660$$

Cette dépréciation va être imputée en priorité sur le goodwill. Celui-ci s'élevant à 1 714, il reste à affecter :

$$2\,660 - 1\,714 = 946$$

Ce solde va être imputé aux autres actifs en prenant pour base les valeurs comptables nettes pondérées par les durées de vie résiduelles (voir tableau 2).

-2e hypothèse : Le goodwill est affecté à un groupe d'UGT

Supposons que la valeur du goodwill ne puisse pas être répartie entre les différentes usines.

On effectue tout d'abord une comparaison entre la valeur recouvrable de l'UGTA et sa valeur nette comptable hors goodwill. Cette comparaison ne fait pas ressortir de perte de valeur. Si c'était le cas, la perte de valeur serait répartie sur les actifs composant l'UGT (voir tableau 2).

On procède ensuite à l'identification d'une UGT plus grande que l'UGTA à laquelle il est possible d'affecter la valeur comptable du goodwill, tout en respectant les contraintes énoncées par l'IAS 36 ; cette recherche aboutit à l'entreprise F dans son ensemble.

En supposant que la valeur recouvrable de F s'élève à 16 000 et que la valeur comptable nette est de 18 900, une dépréciation doit être enregistrée pour :

$$18\,900 - 16\,000 = 2\,900$$

Tableau 1 : actifs identifiables et goodwill par UGT

Zones / Montants	Coût d'achat (hors goodwill)	Actifs incorporels	Bâtiments	Outils de production	Goodwill	Coût d'acquisition complet
Usine pays A	4000	1400	1600	1000	1714 (6000*4000/14000)	5714
Usine pays B	3000	1000	800	1200	1286 (6000*3000/14000)	4286
Usine pays C	7000	3000	2000	2000	3000 (6000*7000/14000)	10000
Total	14000	5400	4400	4200	6000	20000

Source : Pierre SCHEVIN, Dépréciation d'un goodwill : les nouvelles règles IAS/IFRS, la Revue Française de Comptabilité n° 382, Novembre 2005, P : 50.

4- Le reporting financier du goodwill en Algérie

L'introduction des IFRS au sein des entreprises algériennes en 2010 a eu un impact considérable sur la communication financière des entreprises et a modifié le sens et la signification de plusieurs indicateurs comptables pour les investisseurs.

Selon le SCF, les états financiers doivent être présentés au minimum sur deux exercices pour respecter le principe de comparabilité.

4-1- Comparaison avec le PCN 1975 en matière du goodwill

La comptabilisation avec le PCN peut ne pas donner le même résultat, puisque les produits et charges, les actifs et passifs obéissent à d'autres conditions et sont défini autrement dans le SCF. A titre d'exemple de ces retraitements : ⁽²⁶⁾

- la décomptabilisation des frais préliminaires qui ne répondent plus aux conditions de comptabilisation d'un actif dans le SCF. Ces actifs sont à solder en contrepartie des capitaux propres avant de les constater en résultat au rythme de leur plan de résorption d'origine. ⁽²⁷⁾

- la comptabilisation obligatoire à la juste valeur de certains actifs changera certainement les évaluations effectuées avec l'ancien référentiel.

Le montant d'amortissement d'une immobilisation incorporelle dont la durée de vie est déterminable doit être réparti de façon systématique sur sa durée d'utilité. Cependant, les durées d'amortissements qui sont supérieures à 20 ans sont rejetées par SCF.

Le mode d'amortissement utilisé doit traduire le rythme de consommation par l'entreprise des avantages économiques futurs de l'actif. Si ce rythme ne peut être déterminé de façon fiable, le mode linéaire doit être appliqué.

Le montant amortissable d'une immobilisation incorporelle est déterminé après déduction de la valeur résiduelle.

Toutefois cette dernière est réputée nulle. Au minimum à la clôture de chaque exercice, la durée et la méthode d'amortissement doivent être réexaminées et modifiées en conséquence s'il s'avère que la durée et/ou la méthode d'amortissement ne sont plus appropriées.

Principales différences existant entre le PCN 1975 et SCF en matière du goodwill.

Tableau n°2 : comparaison entre SCF et PCN 1975 en matière du goodwill

Le SCF	Le PCN 1975
Le Goodwill est activé en valeurs incorporelles.	Les dépenses de développement doivent être comptabilisées en immobilisations incorporelles et non en charges.
Le goodwill doit donner lieu à évaluation au moins annuelle (IAS 36). Comme il représente des actifs non identifiables, sa valorisation peut se faire soit directement par évaluation de la société acquise, soit à travers les UGT.	Appellation " Fond de commerce " comptabilisé à l'actif en valeur incorporelle et il n'est pas amortissable.
Les actifs incorporels : activation possible sous certaines conditions, amortissement sur 20 ans Maximum	Les actifs incorporels sont enregistrés en valeurs incorporelles, elles sont résorbées sur maximum 05 ans.
L'activation des frais de recherche interdite. Frais de développement comptabilisés en charge sauf si certaines conditions sont remplies. Amortissement sur 20 ans maximum.	Les frais de recherche – développement sont enregistré en valeurs incorporelles, elles sont résorbées sur maximum 05 ans.
Tous les frais de recherche et de développement sont considérés comme des charges.	Les frais préliminaires doivent être comptabilisés en charges.
Les frais préliminaires doivent être comptabilisés en investissements. Ces dépenses sont amortissables selon le PCN.	Le montant amortissable d'une immobilisation incorporelle est déterminé après déduction de la valeur résiduelle.
Le montant amortissable ne prend pas en compte la valeur résiduelle de l'immobilisation incorporelle.	Les durées et méthodes d'amortissements sont basées uniquement sur des facteurs économiques.
Les durées et méthodes d'amortissements sont souvent influencées par des considérations fiscales.	La durée d'amortissement peut s'élever jusqu'à 20 ans. Cette règle est applicable à l'ensemble des immobilisations incorporelles.
La durée est fixée à 5 ans maximum, Cette règle s'applique uniquement aux frais préliminaires.	La durée et la méthode d'amortissement doivent être revues au moins une fois par an.
Les dispositions algériennes ne prévoient rien en matière de révision de la durée et de la méthode d'amortissement.	

Source : tableau élaboré sur la base du SCF et le PCN 1975.

À chaque clôture, les tests de dépréciation ne sont à réaliser que s'il existe un indice de perte de valeur des actifs à l'exception des goodwills issus de regroupements d'entreprises et des actifs incorporels à durée d'utilité indéterminée pour lesquels un test annuel de dépréciation est systématiquement obligatoire.

Pour ce faire, IAS 36 liste les principales sources d'informations externes et internes à partir desquelles l'entreprise sera susceptible de détecter des pertes de valeur.

Schéma 2-1: Indices externes et internes de perte de valeur des actifs

Indices externes	Indices internes
Diminution accrue de la valeur d'un actif	Obsolescence ou dégradation physique
Changements significatifs dans l'environnement technologique, économique ou juridique	Changements significatifs dans l'utilisation d'un actif tels que plans d'abandon ou de restructuration d'activité
Augmentation des taux d'intérêt du marché ayant un impact probable sur le taux d'actualisation entrant dans le calcul de la valeur recouvrable	
Valeur comptable de l'actif supérieure à sa valeur boursière	Moindre performance économique de l'actif

Source : Éric Tort, L'essentiel des normes comptables internationales IFRS, Gualino, 2^{ème} édition, 2015, P : 104.

Une perte de valeur comptabilisée pour un goodwill ne doit pas être reprise lors d'une période ultérieure.

5- Conclusion

L'analyse comparative entre le SCF et le PCN 1975, L'analyse révèle une grande différence entre les normes de l'IASB et les règles du PCN. Ce référentiel, adopté en Algérie avec la publication de la loi n°07-11 de 25 novembre 2007 et qui est entré en vigueur à partir du premier janvier 2010, reprend en grande partie les mêmes principes préconisés par les normes comptables internationales IAS / IFRS.

Concernant le contexte algérien, le SCF impose aussi une large divulgation d'information sur les actifs incorporels qui heurte de plein fouet la culture du secret qui est assez généralisée dans la société algérienne.

Ces différents aspects imposent des efforts de mise en œuvre significatifs dans les entreprises bien sûr mais surtout, par l'Etat.

6 - La bibliographie

- (1) Y Ding, J Richard, H Stolowy, Towards an Understanding of the Phases of Goodwill Accounting in Four Western Capitalist Countries: From Stakeholder Model to Shareholder Model, Accounting, Organizations and Society, 2008, p : 718.
- (2) Lionel Escaffre, Éric Tort, Les normes comptables internationales IAS/IFRS, Gualino éditeur, 2006, P : 97.

- (3) Par identifiable, l'IASB (IAS 38) et le FASB (SFAS 142) expriment le fait qu'on puisse distinguer l'actif du goodwill.
- (4) Equipe de leadership mondial des IFRS, Regroupements d'entreprises et changements dans les participations - Guide portant sur la version révisée des IFRS 3 et IAS 27, www.iasplus.com, Consulté le : 01/02/2016, P : 44.
- (5) Daniel Zégghal, Anis Maaloul, Le traitement comptable des intangibles, ses conséquences et les solutions envisagées : Une revue de la littérature , Journée « capital immatériel : état des lieux et perspectives », Montpellier, France, 18 juin 2010, P : 5.
- (6) Malgorzata Guyot, Communication financière volontaire des sociétés françaises sur l'actif immatériel et sa perception par le marché, Thèse de doctorat en Gestion et management, Institut National des Télécommunications, France, 2010, P : 70.
- (7) IAS 38.12 (b).
- (8) Lionel Touchais, La problématique du goodwill : quelles évolutions et pour quels résultats ?, la Revue Française de Comptabilité n° 414, d'octobre 2008, P : 38.
- (9) Nathalie Dagorn, Elodie Courjon, La modèle de la juste valeur, facteur de volatilité ou révélateur de la santé du marché ?, La place de la dimension européenne dans la Comptabilité Contrôle Audit, France, May 2009, P : 2.
- (10) Idem, P : 2.
- (11) Ibid, P : 3.
- (12) Gaëlle Lenormand et Lionel Touchais, La pertinence des actifs incorporels avec les IFRS, Finance Contrôle Stratégie – vol. 11, n°2, juin 2008, P : 179.
- (13) Nathalie Dagorn, Elodie Courjon, Op.cit, 2009, P : 7.
- (14) Gilbert GÉLARD, Pourquoi le goodwill pose problème(s), Revue Française de Comptabilité N°472, 2014, P : 14.
- (15) Pierre SCHEVIN, Dépréciation d'un goodwill : les nouvelles règles IAS/IFRS, la Revue Française de Comptabilité n° 382, Novembre 2005, P : 48.
- (16) IASB, IAS 36, § 18.
- (17) IASB, IFRS 3 ,§ 55.
- (18) IASB, IAS 36 § 68.
- (19) Académie des Sciences et Techniques Comptables et Financières (France), Guide pédagogique de lecture de la norme internationale IAS 36, P : 16.
- (20) IASB, IAS 36, § 80.
- (21) DFCG (Association Nationales des Directeurs Financiers et de Contrôle de Gestion - France), Normes IAS/IFRS, Que faut-il faire ? Comment s'y prendre ?, Editions d'Organisation, 2004, P : 286.
- (22) IASB, IAS 36, § 80.
- (23) IASB, IAS 14, § 26.
- (24) IASB, IAS 36 § 104.
- (25) Exemple inspiré de l'IAS 36 (révisée en 1998), Annexe, exemple 2.
- (26) SELHAMI Samia, KERZABI Abdelatif, L'application des nouvelles normes comptables en Algérie un premier bilan, Séminaire international sur le Système Comptable Financier face aux IAS/IFRS et aux normes d'audit internationales (ISA) : Le défi, Université de Blida, 13 et 14 Décembre 2011, PP : 9-10.

(27) Voir article 8 de la LFC 2009. Mais le traitement comptable nécessitera une décomptabilisation immédiate avec constatation d'un impôt différé actif, recouvrable au cours des exercices de résorption selon le plan initial.

Le Tutorat clé de voûte de l'Assurance Qualité du système de formation LMD

Dr Z. AMRANI

Université d'Oum el Bouaghi

Dr A. AMRANI

Centre Universitaire Tamanrasset

Résumé:

Le triomphe des idées conservatrices au cours des dernières années du siècle écoulé s'est traduit sur le terrain par la volonté de mettre plus de rigueur dans la gestion du service public (Nouvelle Gestion Publique) .

La globalisation a été un véritable catalyseur dans la convergence des efforts pour un secteur public performant et produisant un output qui respecte les normes de qualité. Tout en gardant présent à l'esprit que le concept de l'Assurance Qualité (AQ) est un concept où s'imbrique subtilement un contenu à la fois scientifique, technique, et culturel propre aux pays avancés, nous allons dans cette communication essayer d'argumenter le fait que les pays en développement ont eux aussi besoin de veiller à la qualité et à la performance de leur système éducatif .

Pour ce faire, nous essayons dans les lignes qui suivent de mettre en exergue comment le Tutorat en tant que forme de gouvernance tel qu'il ressort du système de formation LMD peut contribuer de manière non négligeable à l'amélioration de la qualité de la formation universitaire en Algérie et à l'amélioration de la productivité du secteur public .

Abstract :

This paper attempts to shed some light on the concept of "Tutulary" as a powerful means of enhancing the quality of education at university level. This is realized by setting an educational workable framework that helps students define and workout by themselves their own professional career. In so doing, the university will with no doubt significantly improve the quality of its output and hence, make a better use of public funds.

1-Situation du problème :

L'enseignement supérieur a commencé à connaître à l'échelle mondiale un développement fulgurant à partir de la fin des années 60. Depuis lors, les effectifs étudiants n'arrêtent pas de progresser d'année en année. Cependant, sur le plan de la théorie macroéconomique, le début des années 90 a été témoin de **l'abandon progressif des idées Keynésiennes** particulièrement aux USA (Reaganisme) et en Grande-Bretagne (Thatchérisme).

Cette mutation implique pour les pays qui adhèrent aux idées conservatrices (i) une plus grande rigueur à l'égard des dépenses publiques et (ii) un model de formation qui répond fidèlement aux besoins de la classe d'hommes d'affaires .

Dans les pays à coloration socialisante, le but le plus souvent affiché de la formation est de répondre aux besoins de la société .

Cependant, dans l'un et l'autre des deux camps la qualité de la formation s'érige comme le facteur pivot de la formation. Mais, tout compte fait qui accepterait vraiment d'entreprendre des études qui ne débouchent pas sur un emploi en fin de parcours ?

Dans cette perspective, l'enseignement supérieur considéré comme secteur fortement budgétivore doit donc absolument définir clairement les voies et moyens devant permettre une planification et un mode de gouvernance capables d'assurer une plus grande rationalité dans l'emploi des ressources publiques.

2-L'Assurance Qualité dans l'Enseignement Supérieur en Algérie¹ :

A l'instar de beaucoup de pays en développement, l'Algérie a fait du problème de l'Assurance Qualité (AQ) son cheval de bataille et ce, à partir de 2006. L'assurance qualité est définie comme étant **«l'ensemble des moyens par lesquels un établissement peut garantir avec confiance et certitude que les normes et la qualité de l'enseignement qu'il dispense soient maintenues et améliorées»**²

L'assurance qualité n'est pas spécifique à l'enseignement, mais embrasse l'ensemble des fonctions de l'université et s'étend jusqu'à l'employeur. Pour être objective et effective, l'AQ s'épaule sur une autoévaluation (**évaluation interne**) et sur un examen par des pairs (**évaluation externe**). Finalement, pour son implémentation et son développement, il a été prévu la création d'une cellule «Assurance Qualité» au sein de chaque établissement d'enseignement supérieur. Cette cellule a pour ultime but **l'information, l'accompagnement, la sensibilisation et la formation des parties prenantes**.³

Nous allons dans ce qui suit polariser notre attention sur le Tutorat comme un ensemble de mesures **d'information et d'accompagnement** de l'étudiant. Mesures indispensables à la mise en œuvre de l'AQ de la formation supérieure.

3-Le système de formation LMD:

Depuis sa création, au lendemain de l'indépendance, l'Université algérienne a connu une croissance vertigineuse de ses effectifs. Son effort d'adaptation aux besoins de la société a été marqué par deux grandes réformes : la Réforme de l'Enseignement Supérieur "RES", (1971) initiée par M.S. Benyahia, alors, ministre de l'enseignement supérieur et, la Refonte de l'Enseignement Supérieur (1980) initiée par Professeur A. Berrerhi, ministre de l'enseignement supérieur. Ces deux grandes réformes visaient une profonde restructuration de l'université algérienne avec pour objectifs majeurs:

- De pourvoir le pays en cadres pouvant répondre aux gigantesques besoins du développement économique et social.
- D'algérianiser le corps professoral et d'arabiser progressivement l'enseignement supérieur.

Ce faisant, la contribution de l'université au développement national a été déterminante dans la mesure où elle a assuré, outre la production de ses propres enseignants, celle des cadres nécessaires au gigantesque effort d'industrialisation et de développement du pays en général.

Mais, sous l'effet du jeu conjugué de la démographie estudiantine et du manque d'organisation, l'Université Algérienne a très vite commencé à déceler une série de graves dysfonctionnements menaçant de compromettre la pérennité de son développement, à savoir:

- des effectifs pléthoriques d'étudiants pour un encadrement nettement insuffisant en quantité et en qualité,⁴
- une qualité médiocre de la formation (méthodes pédagogiques obsolètes et monotones).
- un développement cloisonné de l'université ayant pour corolaire l'inadéquation de la formation au regard des profondes mutations de l'environnement⁴
- un taux d'échec scolaire exorbitant particulièrement dans les filières scientifiques et technologiques.⁵
- une gestion centralisée de la pédagogie et de la vie universitaire. Centralisation qui exclue l'association de l'enseignant et de l'étudiant dans la gestion de la pédagogie. Cette carence dans la gouvernance de l'université a été souvent

à l'origine de graves mécontentements entraînant des disputes donnant lieu à des grèves à répétition .

Tous ces constats ont corroboré la nécessité de doter l'université algérienne de moyens pédagogiques et scientifiques modernes. Moyens capables de répondre aux attentes de la société et, d'être en conformité avec les exigences internationales en matière d'AQ.⁶ Et, c'est dans cette perspective que la réforme de l'enseignement supérieur appelée : Licence, Master, Doctorat (LMD) a été initiée, et mise en application dès l'année universitaire 2004/2005.

Si nous devons synthétiser les caractéristiques majeures de cette réforme de l'enseignement supérieur, nous pensons, qu'il faille avancer les arguments essentiels suivants:

- La nécessaire rupture avec les méthodes pédagogiques traditionnelles et **l'utilisation accrue de moyens didactiques modernes** et, des technologies de l'information et de la communication (TIC).
- L'impérieuse nécessité de mettre en place un système **dynamique de formation adapté et régulièrement renouvelé** à l'aide d'offres de formation conformément à un cahier de charges proposé par les établissements et homologué par le Comité Pédagogique National (CPND).
- **Une participation plus accrue et plus active de l'enseignant et de l'étudiant** dans la gestion de la pédagogie et de la vie universitaire en général.
- **La mise en place d'un véritable dispositif d'accompagnement de l'étudiant dans la construction de son parcours scolaire et de son avenir professionnel.**

Ce nouveau système de formation dit LMD ⁷est en expansion rapide à l'échelle mondiale. ⁸ Cette évolution s'explique par le fait, (i) qu'il est en harmonie avec le principe du nécessaire effort de rationalisation des ressources publiques, et (ii) **qu'il est conforme à l'esprit et aux impératifs de la globalisation.** ⁹

Si son application dans les pays avancés ne s'est pas toujours faite dans une sérénité totale,¹⁰ dans les pays à ressources limitées, le système de formation LMD rencontre de grosses difficultés et fait l'objet de sévères critiques qui vont parfois jusqu'à sa remise en cause .¹¹

L'Algérie a institué le système de formation «**3, 5, 8**» dès 2002 et c'est l'université Mentouri de Constantine, qui a été la première à s'impliquer dans son application en prenant pour primeurs les bacheliers de l'année 2004-2005 .

Si ce nouveau système de formation se distingue par la volonté de ses initiateurs de réduire le coût de la formation tout en préservant les aspects liés à qualité et à l'adéquation formation-emploi, **il prévoit en contrepartie une série de moyens et de mesures d'accompagnement de l'étudiant** qui permettent d'atteindre les objectifs escomptés.

Nous allons à l'aide d'une brève incursion dans l'expérience de certains pays ayant acquis une expérience dans l'application du Tutorat, essayer de voir comment (i) en informant et (ii) en accompagnant (guidant) l'apprenant dans la construction de son parcours scolaire et professionnel, le tutorat peut s'ériger en un facteur décisif de la qualité de la formation .

4-Le Tutorat dans le système de formation LMD

L'origine du mot est relativement ancienne puisqu'elle remonte à plusieurs siècles avant l'ère Chrétienne. Le tutorat a été utilisé par Socrate dans la Grèce Antique bien avant l'école de Stan de Suisse «Pestalazzi» qui s'est intéressé à l'éducation des orphelins de guerre. Aujourd'hui, il est possible d'affirmer que **le tutorat est un puissant dispositif pour la mise en œuvre d'une véritable mission d'aide, de soutien, et d'accompagnement du tuteuré** .

4.1Le Tutorat au Royaume-Uni.

- Le Tutorat est appliqué depuis longtemps dans le Royaume-Uni et plus particulièrement en Grande-Bretagne .
- C'est un type d'organisation de la formation qui s'appuie sur une relation enseignant-enseigné basée, d'une part, (i) sur un niveau de compétence élevé du tuteur et, d'autre part, (ii) sur le sérieux et l'engagement de l'étudiant dans sa quête de réussite scolaire et d'insertion professionnelle .
- En Grande-Bretagne, le tuteur bénéficie d'une très grande autorité qui s'épaula sur (i) la place qu'occupe le tutorat dans l'esprit même du système éducatif britannique et, (ii) sur un niveau élevé de capital compétence, d'expérience industrielle et, de connaissances psychopédagogiques du tuteur .
- En Grande-Bretagne, la coopération Université-Entreprise est très développée grâce à des programmes et des contrats de

recherche stratégique. Cette relation permet au tuteur d'avoir une bonne connaissance du développement à moyen et à long terme du marché de l'emploi. De plus, dans ce pays, les universités, maintiennent en permanence des relations professionnelles avec leurs extrants. C'est ainsi que des **rencontres sont organisées régulièrement entre les universités et les anciens étudiants. De telles rencontres permettent, aux universités d'avoir le maximum de feedback sur le développement de l'économie nationale, l'évolution de la technologie et, donc des besoins du marché de l'emploi.** Ce constat permet au lecteur de se faire une idée de l'importance et du rôle que joue la mission tutorial dans ce pays.

4.2Le Tutorat en France

La France n'a mis en application le dispositif du Tutorat qu'à partir de 1996. Mais, bien qu'il ait été introduit tardivement, il bénéficie d'une attention remarquable et ce, aussi bien au sein des universités que, dans le secteur des services et de l'industrie.

Ce qui caractérise le plus la fonction tutorial dans ce pays, c'est (i) l'existence de différents types de tutorat et, (ii) la mission tutorial s'étend extensivement au secteur des entreprises. Pour preuve, il est offert plusieurs offres de formation spécialisées à l'intention des personnes qui désirent offrir des services pour les personnes handicapées ainsi que pour les cadres d'entreprises qui veulent assumer la mission de tuteur au profit d'employés nouvellement recrutés. Ce sont des formations très pointues qui s'étalent sur deux jours (14 heures), et dont le coût fluctue le plus fréquemment entre 450 € et 820 € HT .

Le passage en revue de la littérature en la matière sur le réseau internet indique que la mission tutorial en France se fixe essentiellement pour objectifs:

- de faciliter les rapports socio-pédagogiques entre le nouvel arrivant et les autres étudiants déjà sur les lieux en le mettant en relation avec les acteurs susceptibles de favoriser son intégration pour résoudre certains de ses problèmes (étudiants, enseignants, psychologues, personnel administratif...);
- d'aider le tuteur à conquérir son autonomie, à se socialiser davantage, à assumer ses responsabilités pédagogiques, à organiser son travail, et surtout à mieux gérer son temps ;

- d'apporter au tuteur un soutien méthodologique pour la réalisation de ses travaux personnels : exposés, fiches de lecture, travaux de recherche, résumés ' ...
- d'améliorer sa motivation dans le travail et la réussite scolaire grâce à de meilleures relations avec ses pairs, avec le corps professoral et, avec les services de l'administration
- de lui permettre de parler de ses problèmes personnels (relations avec ses parents, avec la famille, avec ses amis...) avec son tuteur qui peut, dans certains cas, lui conseiller de s'adresser à des personnes plus spécialisées et plus compétentes (neurologues, psychologues...)
- de lui apporter un soutien dans ses problèmes affectifs à l'égard des actes scolaires : peur de l'examen, trac pour parler en public, angoisse excessive, de son orientation et de ses résultats scolaires...

Sur le plan organisationnel, il existe également différentes structures chargées de la mise en application de la mission tutorial. C'est ainsi qu'à l'université de Bordeaux 1, par exemple, le tutorat est mis en application grâce :

(i) Au Kiosque Tutorat qui a pour but de renseigner et d'orienter les étudiants :

- vers les différents services ou personnes compétents pouvant leur donner une réponse aux questions qu'ils se posent sur l'administration, les locaux, les enseignements, l'organisation, la vie universitaire, l'orientation scolaire, etc .
- vers les différentes formes de tutorat, organisées selon les parcours de formation. Les étudiants peuvent ainsi poser directement des questions sur la vie universitaire au quotidien ou sur des questions scientifiques simples .

" Ce kiosque se situe dans le bâtiment Licence (A22) et, est ouvert de 12h à 14h. Des tuteurs de différentes disciplines y sont présents simultanément."

Au tutorat d'accompagnement intégré qui assure un complément de cours et/ou de TD destiné à accompagner les étudiants dans leur travail personnel. Il s'agit d'un programme de travail fixé par l'équipe chargée des enseignements.

Au tutorat d'accompagnement sur mesure qui nécessite une inscription au kiosque. Les étudiants, seuls ou en petits groupes,

prennent rendez-vous avec un tuteur pour travailler sur un sujet précis de leur choix. Ce tutorat est gratuit et ouvert à tous les étudiants de 1ère et 2ème année. Il permet d'apporter aux étudiants une aide en matière d'appropriation de l'outil informatique, particulièrement en ce qui concerne les nouveaux inscrits. Il est très utile pour la phase d'activation des comptes informatiques personnels. Phase obligatoire pour que l'étudiant puisse utiliser les postes informatiques et son Espace Numérique de Travail (ENT) .

Ce tutorat a lieu dès la rentrée universitaire. Il nécessite une présence intensive du duo (tuteur-tutoré) le premier mois, et se déroule tout le long du premier semestre. Les tuteurs sont des étudiants de Bordeaux 1 qui sont recrutés parmi les candidats de troisième année de Licence, de Master ou de préparation à l'Agrégation. En Europe d'une manière générale, la mission de tutorat se situe généralement entre (i) un système réglementaire stricte (Allemagne-Autriche) et, (ii) un système souple de type informel (UK). La mission tutorial est prise très au sérieux, et fait l'objet d'une évaluation régulière en vue d'une productivité plus accrue aussi bien dans les organisations lucratives qu'au sein des organisations sans but du lucre et en particulier dans le secteur de l'éducation formation

4.3- Le Tutorat au Maroc et en Tunisie

Dans ces deux pays, le tutorat s'inspire amplement du système mis en place en France avec une emphase sur :

la nécessaire dotation de l'étudiant d'un bon niveau de langues étrangères et, le tutorat professionnel.

Le tutorat professionnel est en développement rapide surtout dans le secteur de la communication, de l'information et, dans le secteur hôtelier (secteur du tourisme). La polarisation du développement de l'activité tutorial sur de tels créneaux s'explique dans une large mesure par la nature et l'orientation de l'économie de ces pays. Pays, où les flux provenant des invisibles occupent une place prépondérante dans la balance des paiements et dans la vie économique et sociale de ces pays.

4.4- Le Tutorat en Algérie

La lecture des textes réglementaires indique que la finalité de la mission du tutorat en Algérie ne diffère pas fondamentalement de

ce que nous rencontrons çà et là en France au Maroc ou en Tunisie. En effet, le tutorat est défini comme :

- (i) Une mission de suivi et d'accompagnement permanente de l'étudiant pour faciliter son intégration dans la vie universitaire et son accès à l'information sur le monde du travail.
- (ii) Il est organisé au profit des étudiants de première année du premier cycle. HYPERLINK "<http://www.univ-guelma.dz/formation/guidetuteur.asp>" \t "_blank" (Voir le guide du tuteur).
- (iii) Le tuteur est soumis à une évaluation périodique par l'équipe du domaine de formation, et le chef de département. A ce titre, il est tenu de présenter tous les trois (3) mois un rapport d'activités. HYPERLINK "<http://www.univ-guelma.dz/formation/tutorat/Fiche%20d'evaluation%20Tuteur.pdf>" \t "a" (Fiche d'évaluation du tuteur). Dans l'évaluation de l'activité du tuteur, il est tenu compte du degré de satisfaction des étudiants. HYPERLINK "<http://www.univ-guelma.dz/formation/tutorat/Questionnaire.pdf>" \t "a" (Questionnaire tutoré). La commission du tutorat établit un rapport annuel d'évaluation du processus de tutorat et le soumet au ministre chargé de l'enseignement supérieur. HYPERLINK "<http://www.univ-guelma.dz/formation/tutorat/Commission%20du%20tutorat.pdf>" \t "a" (Commission du tutorat).

Mais, résultat de l'absence d'une vision stratégique, cette évaluation s'est très vite estompée et n'a pas connue une continuité temporelle suffisante pour permettre une réelle cristallisation d'une expérience pédagogique dans ce domaine. Synthèse et enseignements Le Tutorat peut être un dispositif simple à mettre en œuvre et très puissant dans la quête d'amélioration de la qualité de la formation. Il permet à l'étudiant à s'atteler à la tâche dès le premier cours en l'informant sur la manière de : Consulter le fonds documentaire disponible à la BU. De progresser plus subtilement à travers les mailles du système de contrôle des connaissances.

- (iii) Consulter la documentation disponible sur le dispositif SNDL.
- (iv) D'ouvrir une adresse électronique pour pouvoir rentrer en contact avec son tuteur et avec ses pairs en vue de créer de meilleures relations et de meilleures conditions de travail.

- (v) Utiliser au mieux les facilités offertes par les services des œuvres universitaires transport, hébergement, couverture sanitaire...
- (vi) Créer une meilleure relation enseignant-apprenant et apprenant-apprenant, ce qui permet d'améliorer le rendement pédagogique et d'éviter les risques de décrochage scolaire en les détectant ses signes en temps opportun
- Un Tutorat performant nécessite la présence constante d'un pool de tuteurs suffisamment expérimenté pendant seulement une semaine les premiers jours du mois de Septembre. Cette prérentrée scolaire pour les étudiants de 1ère année quand elle est bien encadrée peut être décisive pour le rendement pédagogique durant tout le cursus scolaire de l'étudiant. En présence d'une expérience industrielle et/ou d'un partenariat avec le secteur utilisateur, le Tutorat assure l'étudiant d'un choix éclairé et judicieux de son parcours professionnel.
- Mais, malgré son importance, le Tutorat en Algérie ne semble pas à l'évidence recevoir l'attention qu'il mérite. Aussi bien le Ministère de l'Enseignement Supérieur que les Universités Algériennes font montre d'une très grande velléité dans l'implémentation du Tutorat et de l'Assurance qualité en général. En fait, cette versatilité à l'égard du Tutorat contraste singulièrement avec la gigantesque mission d'Assurance Qualité sans laquelle il ne saurait être question de développement durable de l'enseignement supérieur de la recherche scientifique et, de la société en général.¹⁸

6--Principaux textes réglementaires du Tutorat:19

HYPERLINK

<http://www.univguelma.dz/formation/tutorat/D%C3%A9cret%20Tutorat%20FR.pdf> \t "a" (i) Décret exécutif n° 09-03 du 6 Moharram 1430 correspondant au 3 janvier 2009 précisant la mission de tutorat et fixant les modalités de sa mise en œuvre.

HYPERLINK

"<http://www.univguelma.dz/formation/tutorat/D%C3%A9cret%20Tutorat%20AR.pdf>" \t "a" (ii) Décret exécutif n° 09-03 du 6 Moharram 1430 correspondant au 3 janvier 2009 précisant la mission de tutorat et

fixant les modalités de sa mise en œuvre. [HYPERLINK "http://www.univ-guelma.dz/formation/tutorat/Arr%C3%AAt%C3%A9%20Contrat-tuteur%20AR.pdf"](http://www.univ-guelma.dz/formation/tutorat/Arr%C3%AAt%C3%A9%20Contrat-tuteur%20AR.pdf) \t "a" (iii) Arrêté ministériel du 16 juin 2010 fixant les modalités d'assurer la tâche du tutorat auprès des établissements d'enseignement supérieur.

Bibliographie

- [1]- Dubet, F. 2008. Faits d'école. Paris: Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales.
- [2]- Huberman, A.M. et Miles, M.B. 1991. Analyse des données qualitatives: recueil de nouvelles méthodes, Bruxelles : De Boeck.
- [3]- Lapointe, C. 1995. Une grille d'analyse de la culture organisationnelle intégrant le genre : le cas de professeurs à l'Université Laval. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université de Laval pour l'obtention du diplôme de PhD.
- [4]- Larochelle, M. et Bednarz, N. 1994. À propos du constructivisme et l'éducation. *Revue des sciences de l'éducation*, XX(1), 5-19.
- [5]- Larochelle, M. et Désautels, J. 1992. Autour de l'idée de science. Itinéraires cognitifs des étudiants et d'étudiantes. Québec/Bruxelles : Presses de l'Université Laval et De Boeck-Wesmaël.36.
- [6]- Loiola, A., et Tardif, M. 2001. Formation pédagogique des professeurs d'université et conceptions de l'enseignement, *Revue des sciences de l'éducation*, vol. 27, n° 2, p. 305-326.
- [7]- Nuttin, J. 1991. Théorie de la motivation humaine du besoin au projet d'action – Paris : PUF – Coll. Psychologie d'aujourd'hui.
- [8]- Parmentier, Ph. 1998. Changer la formation universitaire. In M. Frenay, B. Noël, Ph. Parmentier, et M. Romainville, *L'étudiant-apprenant. Grilles de lecture pour l'enseignement universitaire*, p.p.149-166, Paris : De Boeck et Larcier.
- [9]- Romainville, M. (1993). *Savoir parler de ses méthodes*. Bruxelles: De Boeck.
- [10]- Romainville, M. 1996. Politiques de formation pédagogique des professeurs d'université. In J. Donnay et M. Romainville, *Enseigner à l'université. Un métier qui s'apprend ?*, p.p. 78-94, Bruxelles : De Boeck.
- [11]- Romainville, M. 1998. Les «nouveaux» étudiants. In M. Frenay, B. Noël, Ph. Parmentier et M. Romainville (dir.), *L'étudiant-apprenant. Grilles de lecture pour l'enseignement universitaire*, p.149- 166). Paris: De Boeck et Larcier.
- [12]- Tardif, M. et Lessard, C. 1999. Le travail enseignant au quotidien. Contribution à l'étude du travail dans les métiers et les professions d'interactions humaines. Québec/Bruxelles : Presses de l'Université Laval /De Boeck.
- [13]- Vanin, P. 2006. La motivation à l'école : comment susciter le désir d'apprendre ? De Boeck Université.
- [14]- Viau, R. 2006. La motivation en contexte scolaire, De Boeck Université.

Annexe 1 : Principaux textes réglementant la formation du LMD - Note d'orientation de Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique portant "mise en œuvre de la réforme des enseignements supérieurs", janvier 2004 - Décret exécutif n° 04-371 du 21 nov. 2004 portant "création du diplôme de Licence nouveau régime" - Arrêté du 25 janvier 05 portant "évaluation et progression dans le cadre de la Licence nouveau régime" - Arrêté n° 129 du 04 juin 2005 portant "création, composition, attribution et fonctionnement de la Commission Nationale d'Habilitation" - Circulaire n°07 du 04 juin 2005 portant "présentation, évaluation et habilitation des offres de formation dans le cadre du dispositif LMD" - Décret exécutif 08-265 du 19/08/2008 portant régime des études en vue de l'obtention diplôme de Licence, du diplôme de Master, et du diplôme de Doctorat. - Décret exécutif au 09-03 du 3/1/2009 précisant la mission de tutorat et fixant les modalités de sa mise en œuvre. - Arrêté N° 137 des 20/6/2009 portant modalités d'évaluation, de progression, et d'orientation dans les cycles d'études conduisant au diplôme de Licence et de Master. - Arrêté N° 136 du 20/6/2009 fixant les règles d'organisation et de gestion pédagogiques communes aux études de Licence et de Master. - Arrêté N° 250 du 28/7/2009 fixant l'organisation de la formation du troisième cycle en vue l'obtention diplôme de Doctorat. - Circulaire N°1 du 17/5/2010 précisant les critères d'accès au troisième cycle LMD

Annexe 2 : Appréciation quantitative à toutes fins utiles des principaux éléments constitutifs du coût de la formation universitaire pour une année académique en France. Nous donnons plus bas en ensembles de questions posées par un jeune étudiant à travers le net au Kiosque Tutorat de Bordeaux 1. L'étudiant en question cherche à savoir le coût approximatif d'une année d'études dans une université de France. Le but recherché à travers ceci est de mettre en exergue le fait qu'en Algérie la gratuité quasi totale de la formation ne produit pas toujours ses effets positifs, mais aboutit le plus souvent à une consommation inconsidérée des deniers publics ! - Inscription Université : 180€ €
 -Inscription Mutuelle Etudiant : 150€ €
 -Inscription Tutorat : 90(€ 45 *2) € €
 -Livre Editions Bergeret : 177€ €
 -Livre Tutorat€ =

Est-il possible d'avoir une estimation du coût de l'ensemble des photocopiés/cours€€

-Ticket Resto U (6 €/j x 5j x 17s) = 410 € €

« € 000 1 <<Le coût minimum d'une année de formation dans une université française se situe donc aux alentours de 1000.€

En Algérie, l'étudiant perçoit une bourse de 4000 DA trimestriellement. En contre partie, il ne débourse pour sa formation pour une année académique que 200 - :DA de frais d'inscription, - 200 DA pour son hébergement, - 200 DA pour le transport, - 1,20 pour un ticket de resto- .

- 1- Le lecteur trouvera un éclairage à ce sujet dans : « L'assurance qualité dans l'enseignement supérieur : expérience de mise en œuvre, indicateurs de performance et prospective », Deuxième colloque international, Skikda, 10 et 11Nov 2012.
- 2- Instruction N°01 de 27 janvier 2008 de Monsieur le Chef du Gouvernement.
-Lire en particulier dans l'éditorial, le mot du recteur, le Bulletin AQ, Déc. 2013.
- 3- Dans certaines facultés et particulièrement en Droit à Ben-Aknoun, les groupes de TD dépassaient allégrement la soixantaine ! Il en était de même pour l'enseignement des langues où le travail dans des groupes de petite taille est une contrainte technique à respecter impérativement.
- 4- L'échec scolaire est devenu ces dernières années un véritable fléau dans le secteur de l'éducation-formation. Il frappe partout dans le monde, même aux Etats-Unis. C'est ainsi qu'en 2004, une enquête du journal « Le Monde Diplomatique » affirme qu'en matière d'échec scolaire, « il n'existe nulle part dans le monde d'Eldorado pédagogique, même en Californie! »
- 5- Selon le Ministère Français de l'Enseignement et de l'Education Nationale, le total des étudiants qui échouent et/ou abandonnent les études en cours de licence a connu une baisse de 4% entre 2009 et 2010. Or il est important de souligner que cette baisse ne concerne pas toutes les branches et tous les établissements, puisque, à titre d'exemple, le taux en Lettres et Sciences Humaines n'a pas baissé, et 6 universités ont dépassé le taux de 22%, dont deux universités avec plus de 25% !
- 6- En Algérie, le taux d'échec scolaire dépasse par endroits et par moments la barre des 90% dans la filière des Sciences et Technologie. Si les causes de cette tragédie pédagogique sont multiples, il demeure que le problème de l'orientation et la prise en charge de l'étudiant pendant la scolarité occupent une place prépondérante dans la structure des facteurs explicatifs de l'échec scolaire. C'est ainsi que des étudiants peu brillants mais trop conciliants avec leurs parents "tentent le diable" et s'inscrivent dans des filières qui leur sont difficilement accessibles. A l'opposé, des étudiants titulaires du Baccalauréat avec une mention " Bien" n'arrivent pas à dépasser le cap de la deuxième année ! Dans beaucoup de cas, ces aberrations pédagogiques relèvent directement de la mauvaise orientation de départ ou/ou d'un mauvais choix du le parcours scolaire de l'étudiant. Mais, il est de nos jours notoire que l'échec scolaire n'est pas le fruit d'une génération spontanée. L'échec scolaire est en fait le résultat d'une pluralité de facteurs et, est le plus souvent précédé d'une phase dite « décrochage scolaire ». Autant de preuves qu'en l'absence d'une prise en charge de l'étudiant à l'aide d'un dispositif d'accompagnement pertinent et performant, l'étudiant qui rencontre des difficultés dans son processus d'acquisition des connaissances est inexorablement voué à l'échec scolaire et à l'abandon.

- 7-"Il est alors, devenu nécessaire, voir même urgent, de doter l'université algérienne des moyens pédagogiques, scientifiques, humains, matériels et structurels qui lui permettront de répondre aux attentes de la société tout en s'alignant sur les nouvelles orientations et tendances mondiales en matière d'Enseignement Supérieur ", Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique, Guide pratique de mise en œuvre et de suivi du LMD, 2010.
- 8- LMD signifie Licence, Master, Doctorat.
- 9-" L'aventure LMD, il faut le rappeler, engage quatorze autres universités, du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali, du Niger et du Sénégal. Toutes ces universités réunies au sein du Réseau pour l'Excellence de l'Enseignement Supérieur en Afrique, (REESAO) prévoient rentrer totalement dans le LMD en 2011", FORUM DE LA SEMAINE, No. 191, 21.09.2006.
- 10-Le triomphe des idées néolibérales conservatrices des années 90 sous l'impulsion du Président Reagan et de M. Thatcher a provoqué une véritable montée en cadence des principes de rationalisation des finances publiques y compris dans l'éducation considérée comme un secteur budgétivore et où subsiste un taux élevé de gaspillage scolaire.
- " Ainsi, malgré le passage progressif des universités dans le nouveau système, certains points ont aussi suscité dans une partie de la HYPERLINK "http://fr.wikipedia.org/wiki/Communaut%C3%A9_universitaire" \o "Communauté universitaire" communauté universitaire certaines inquiétudes, voire un rejet de la part d'étudiants et d'enseignants (grèves, manifestations, blocages de conseils d'administration d'université...)", La réforme LMD, Les réactions de la communauté universitaire, La réforme LMD, Wikipédia, 2011.
- 11 Les difficultés sont le plus souvent attribuables au manque de moyens pédagogiques et didactiques, au manque d'encadrement en enseignants et de rangs magistraux, surtout à une effectivité pléthorique des étudiants. Voici quelques propositions à l'attention des étudiants Togolais 2017. On fait semblant d'être optimistes et on procède à des transpositions aveugles des systèmes. Ce qui est indispensable, c'est la mise en cause de la qualité de l'enseignement au Togo. Et la solution ne passera pas par l'adoption du système LMD qui à mon sens est beaucoup plus exigeant. Les universitaires togolais ont beau être récompensés, ils ne disposent pas des moyens adéquats qui vont avec. Quant au système LMD, il faudrait peut-être attendre un peu. Il faut être réaliste, avoir les pieds sur terre et arrêter de bluffer le monde. 2017 Les réactions de la communauté universitaire. La réforme LMD Wikipédia