ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات



من مواضيع العدد

- منازعات التنفيذ الموضوعية في القانون العماني "دراسة مقارنة" — د.أحمد محمد أحمد الزين، جامعة ظفار، (سلطنة عمان)
- التدابير الأمنية والتربوية المقررة في التشريع لمواجهة إجرام الاتجار بالمخدرات في المجتمع ... — د.حمو فخار، جامعة غرداية، (الجزائر)
- الاختصاص القضائي بشأن حماية القاصر في القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية مقارنة — د.دراف محمد علي حسن، جامعة دهوك، كردستان، (العراق)
- التحليل الجنائي: إشكاليات المفهوم وتقييم الفعالية — د.أمل الكردفاني، م الاستشارات القانونية،(السودان)
- التداخل المؤسساتي الفلسطيني وأزمة الشرعية الدستورية في ظل تأجيل انتخابات 2021 — د.محمد عبد الله الشوابكة، جامعة ظفار، (سلطنة عمان)
- نظام الحكم في شمال نيجيريا: الإنجازات والتحديات من منظور إسلامي — Bello, Zainab, Ali Manzo Y.S. Uni, Damaturu (Nigeria)
- التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي في ضوء مقاصد الشريعة ... — د. محمد العربي شايشي، جامعة الجزائر1 (الجزائر)
- The Coup d' etat's Effect on the Lawful ... — Dr. Muhammad Gameel, Cairo, Egypt

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات جامعة تامنغست – الجزائر

ذو القعدة 1443هـ
المجلد الحادي عشر / العدد الثاني
جوان 2022م

DOI Prefix: 10.36540

ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد 11 العدد 02
ذو القعدة 1443هـ / جوان 2022م

DOI Prefix: 10.36540

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

بحلّة دوليّة علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصّصة، سداسيّة مفهرسة
ومصنّفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات

المجلد الحادي عشر/ العدد الثاني

الرقم التسلسلي 33

ذو القعدة 1443هـ-جوان 2022م

المـــراســـــــلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:
ص.ب 10034 سرسوف – تمنراست - الجزائر
البريد الالكتروني للمجلة: E-mail: revue.indr@gmail.com
E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz
الموقع الرسمي للمجلة: Cite web: https://alijtihed.univ-tam.dz/
الموقع الرسمي لجامعة تامنغست: Cite web https://univ-tam.dz/

لإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية(ASJP)
http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222
صفحات المجلة عبر مختلق مواقع التواصل الاجتماعي:
https://twitter.com/revue_indr
https://www.facebook.com/alijtihed
https://dz.linkedin.com/in/alijtihed
الترقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039
الترقيم الدولي المعياري الالكتروني للمجلة:E-ISSN 2437-0754
رقم الإيداع القانوني: 2012-5172
معرف الكائن الرقمي للمجلة DOI Prefix: 10.36540

منشورات جامعة أمين العقال
الحاج موسى أق أخموك لتامنغست / الجزائر
حقوق الملكية محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة، ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست- 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 الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

الشروط الشكلية:

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب وفق النموذج المعد، (قالب المجلة) من دون تغيير فيه، مع ذكر بيانات الباحث: اسم ولقب المؤلف، العنوان المهني والبريد الإلكتروني، ويقدم 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، من دون ترقيم للصفحات، ووضع أرقام الهامش في آخر البحث وبطريقة آلية (يكون رقم الهامش مرتفعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش موازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا بـ:(0.6 سم))، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية.
- يجب إرفاق المقال بملخص مرفقا بكلمات مفتاحية يكون بلغة المقال وآخر باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة، وأن يكون عنوان البحث والملخص والكلمات المفتاحية مكتوبا بلغتين إحداهما لغة المقال والأخرى باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال، وتكون الأشكال والجداول توضع في آخر الصفحة أو في مكانها في المقال ويكون عنوان الجدول أو الشكل في الأعلى والمصدر في الأسفل.

الشروط الموضوعية:

- يجب احترام قواعد الأمانة العلمية، ولا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بها، وأن يقدم المقال بعناية وتدقيق للمواد الإملائية والنحوية، وخاليا من الأخطاء، وأن يصف المقال بوضوح خلفية عنوان الموضوع، والغرض من كتابته، بما في ذلك الطرق المستخدمة، والمناقشة الختامية على أهمية العمل، وتفسير المصطلحات التقنية والاختصارات العلمية، وأن تكون الاختصارات مكتوبة وواضحة في أول ظهور لها، وأن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوع، وأن يخدم البحث السياسة العامة للمجلة، وأهدافها، وأن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وألا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى، ويخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها، ويحق 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

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة، ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(الرئيس الشرفي للمجلة)
أ.د شوشة عبد الغني
مدير جامعة تامنغست

(مديرة المجلة)
أ.د زهيرة كيسي جامعة تامنغست

(رئيـــس التحرير
والمشرف على الموقع الالكتروني لها)
د.شـــوقي نذيـــــر
جامعة غرداية

(مراجعة)
د.محمودي عفاف جامعة تامنغست
أ.د عبد الحق مرسلي جامعة تامنغست

(المحررون المساعدون)

أ.د بناصر يوسف جامعة وهران	د. جواد الرباع جامعة ابن زهر أكادير المغرب
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة	د. جيهان عبد السلام عباس كلية الدراسات الافريقية العليا مصر
أ.د دحمان بن عبد الفتاح جامعة أدرار	د. صدراوي طارق جامعة المنستير، تونس
أ.د عبد الحق حميش جامعة حمد بن خليفة	د. سيدعال القاسم مولاي المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية موريتانيا
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 1	د. عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
أ.د مخفي أمين جامعة مستغانم	د. عبد الله طرابزون جامعة إسطنبول
أ.د مصبح عمر جامعة الشارقة	د. عبو عبد الصمد جامعة مولاي إسماعيل مكناس
أ.د منصور مجاجي جامعة المدية	أ.د علاق عبد القادر المركز الجامعي لتيسمسيلت
د يحضيه سلالي جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية	أ.د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس، عمان
د. الدحيات عماد جامعة الامارات العربية المتحدة	أ.د عيسى معيزة جامعة الجلفة
د. الدلجاوي أحمد عبد الصبور جامعة أسيوط، مصر	أ.د مبارك قرقب جامعة تامنغست
د. الدياب حسن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس	د. محمد راضي فخري صبري جامعة الأمة للتعليم المفتوح غزة
د. الرقاد عبد الله الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن	د. محمد طلعت عبد المجيد يدك وزارة العدل
د. تلي سيف الدين جامعة تامنغست	أ.د معبوط أحمد جامعة الجزائر 1
أ.د القحطاني عبد القادر بن حمود جامعة قطر	أ.د موسى نورة جامعة تبسة
د. القينعي بن يوسف جامعة المدية	د. نعيمي عبد المنعم جامعة الجزائر 1
أ.د المساعيد فرحان جامعه آل البيت الأردن	د. هشام عبد السيد الصافي
د. أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية البحرين	
د. أيمن محمد زين جامعة الشارقة	
أ.د بلواضح الطيب جامعة المسيلة	

جامعة حلوان مصر
د. همام القوصي سوريا
د. يوسف ناصر الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
د. عثماني علي المركز الجامعي بآفلو
Dr.Abdelhamid Majid Ismail Istunbul university
Dr.Delebecque Philippe Université Paris I,
Dr.Korkusuz Mehmet Refik Istanbul Medeniyet University
Dr.Ragulin Andrey

Viktorovich the Bashkir economical and legal technical school moscow/ Russia
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

أ.د أبد محمد الأمين الجامعة الإسلامية بمنيسوتا - آمريكا
أ.د العثماني اسعيدة جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب.
أ.د أحمد أبو شنب الجامعة اللبنانية الحكومية
أ.د أحمد عبد الصبور الدلجاوي جامعة أسيوط جمهورية مصر العربية
أ.د آدم محمد أبو بكر جامعة ولاية يوبي، نيجيريا
أ.د القحطاني عبد القادر ج قطر
أ.د القصاب حسن جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب
أ.د جميلة أوحيدة جامعة محمد الخامس المغرب
أ.د ديارا سياك جامعة كوت ديفوار
أ.د علي عثمان منذو جامعة ولاية يوبي، نيجيريا
أ.د فرحان المساعيد جامعة آل البيت
أ.د فيصل مرحي (université de québec a montreal UQAM)
أ.د قاسم حسين حسين جامعة الجزيرة، السودان
أ.د مثنى فائق العبيدي جامعة تكريت
أ.د محمد رفيق كوركوزوس، جامعة المدينة، تركيا.
أ.د ميسون علي البندرجي جامعة بغداد
أ.د يحضيه السملالي جامعة الملك فيصل
د أشرف سحان جامعة الجوف
د أشرف صالح محمد سيد جامعة ابن رشد، هولندا
د إحسان مجدي عز الدين جامعة النيلين، السودان
د أحمد محمد أحمد الزين جامعة ظفار سلطنة عمان
د إدوارد نشأت معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات، مصر.
د الجمل حازم حسن معهد الادارة العامة بالرياض السعودية
د الخلف حسين حسين زيدان وزارة التربية العراقية
د الرقاد عبد الله الجامعة الالمانية الاردنية
د الشيعاني عبد الله ج أوروبا الإسلامية في هولندا
د العذار أنيس جامعة سفاقس / تونس
د العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا
د المكنوزي محمد الهادي جامعة محمد الخامس المغرب
د المناصير محمد جامعة ظفار
د أيمن عطاالله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين
د أيمن محمد زين عثمان جامعة الشارقة
د بوقرة زواوي جامعة الكويت
د جواد الرباع جامعة ابن زهر، أكادير
د جيهان عبد السلام عباس مصر
د جيهان فقيه الجامعة اللبنانية
د حقي حمدي خلف جسام العزاوي العراق
د خيري مرتضى عبد الله جامعة ظفار سلطنة عمان
د دبيشي عقيلة (universitée Paris 8 France)
د شريف أحمد بعلوشة فلسطين

د عبد الحميد مجيد إسماعيل، جامعة إسطنبول، تركيا
د عبد القادر الشاشي جامعة صباح الدين زعيم اسطمبول، تركيا
د عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د عبد الله طرابزون جامعة إسطنبول، تركيا
د عبو عبد الصمد جامعة مولاي اسماعيل مكناس –المغرب
د عماد فوزي ملوخية ج الإسكندرية
د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس
د عمر بامبا جامعة الساحل بمالي
د عمر مصبح جامعة الشارقة
د. عدي طلفاح محمد الدوري جامعة تكريت، العراق
د فخري صبري راضي جامعة غزة
د فؤاد أحمد عطاء الله جامعة الجوف
د محمد المدني صالح الشريف جامعة ظفار
د محمد جمال زعين جامعة الأنبار
د محمد حسين النظاري جامعة البيضاء اليمن
د محمد عز الدين مصطفى حمدان جامعة فلسطين
د مراد بن صغير جامعة الشارقة
د مولاي سيدعال القاسم جامعة العلوم الإسلامية موريتانيا
د ناصر عبد الرحيم نمر العلي جامعة روسيا الحكومية الاجتماعية
د هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر جمهورية مصر العربية
د همام القوصي سوريا
د وائل محمد جبريل جامعة عمر المختار
Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
Pr. paola todini Ecampus university/Italy
Pr. PÉREZ BELTRÁN CARMELO Université de Granada Espagne
Pr. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I
Pr. Ragulin Andrey Viktorovich
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Russia
ALIGARH MUSLIM UNIVERSITY (INDIA)
Dr. Ahmed Essia Ries Universiti Sains Malaysia
Dr. AL-NADAWI MOHAMMAD SANAULLAH
Dr. AYDIN TEMİZER MARMARA University
Dr. Bouheraoua Said Global University of Islamic Finance Malaysia INCEIF
Dr. GÜLLÜOĞLU Yasemin Social Sciences University of Ankara
Dr. KERTOUS MOURAD université de Brest
Dr. Taheri Ali Islamic Azad University, Iran

من داخل الوطن

أ.د أحمية سليمان جامعة الجزائر 01
أ.د الشيهاني حمو جامعة غرداية
أ.د أورحمون محمد الطاهر جامعة الجزائر
أ.د أوكيل محمد أمين جامعة بجاية

أ.د باخويا إدريس جامعة أدرار
أ.د برادي أحمد جامعة تامنغست
أ.د بريك الله حبيب م الجامعي لتندوف
أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
أ.د بلعلياء محمد جامعة تلمسان
أ.د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ.د بن قدور أشواق جامعة تامنغست
أ.د بن قومار لخضر جامعة غرداية
أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة
أ.د بورزق أحمد جامعة الجلفة
أ.د بوعبدلي أحلام جامعة غرداية
أ.د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
أ.د جعفر عبد القادر جامعة غرداية
أ.د جمال عياشي جامعة المدية
أ.د جمال قتال جامعة تامنغست
أ.د جوادي إلياس جامعة الوادي
أ.د حاج إبراهيم عبد الرحمن ج غرداية
أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
أ.د حساني علي جامعة تيارت
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة
أ.د حمودين بكير جامعة غرداية
أ.د رابحي لخضر جامعة الأغواط
أ.د رحماني إبراهيم جامعة الوادي
أ.د رحموني محمد جامعة أدرار
أ.د رفيس أحمد جامعة غرداية
أ.د زهيرة كيسي جامعة تامنغست
أ.د زوايمية رشيد جامعة جامعة بجاية
أ.د سي يوسف زاهية حورية ج تيزي وزو
أ.د طيطوس فتحي جامعة سعيدة
أ.د عبد النبي مصطفى جامعة غرداية
أ.د عثماني عبد الرحمن جامعة سعيد
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علاق عبد القادر م ج لتيسمسيلت
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 1
أ.د عمار بوضياف جامعة تبسة
أ.د عمر سدي جامعة تامنغست
أ.د عيسى معيزة جامعة الجلفة
أ.د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
أ.د فروحات السعيد جامعة غرداية
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د قرقب مبارك جامعة تامنغست
أ.د قوريش نصيرة جامعة الشلف
أ.د مخاشف مصطفى ج سيدي بلعباس
أ.د مرسلي عبد الحق جامعة تامنغست
أ.د مصطفى وينتن جامعة غرداية
أ.د ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي
أ.د منصوري المبروك جامعة تامنغست
أ.د مونة عمر جامعة غرداية
أ.د نورة موسى جامعة تبسة
أ.د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
أ.د يامة إبراهيم جامعة أدرار
أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة
أ.د يوسف زروق جامعة الجلفة
د البرج محمد جامعة غرداية
د السبتي وسيلة جامعة بسكرة
د السعيد بوشول جامعة الوادي
د العزاوي أحمد جامعة تامنغست
د العمودي محمد الطاهر جامعة الوادي
د العيد الراعي جامعة غرداية
د القينعي بن يوسف جامعة المدية
د إكرام بلباي جامعة مستغانم
د امحمدي بوزينة آمنة جامعة الشلف
د أمينة لطروش جامعة مستغانم
د أوبخي نصيرة المركز الجامعي بمغنية
د أوشن حنان جامعة خنشلة
د آيت عبد المالك نادية ج خميس مليانة
د آيت عودية بلخير محمد جامعة غرداية

د أيوب دهقاني جامعة تيسيمسيلت
د باباعمي حاج أحمد جامعة غرداية
د باباواسماعيل زهير جامعة غرداية
د باباواسماعيل يوسف جامعة غرداية
د بحشاشي رابح جامعة باتنة 01
د بديار ماهر جامعة سوق أهراس
د بلال بوجمعة جامعة أدرار
د بلية لحبيب جامعة مستغانم
د بليدي دلال جامعة الطارف
د بن البار علي جامعة غرداية
د بن الدين امحمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن جديد فتحي جامعة غليزان
د بن رمضان عبد الكريم جامعة غرداية
د بن سديرة عمر جامعة سطيف
د بن عاتق حنان جامعة معسكر
د بن عمارة محمد جامعة تيارت
د بن عمران إنصاف جامعة خنشلة
د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
د بن مويزة أحمد جامعة الأغواط
د بهلول سمية جامعة سطيف 01
د بوبكر مصطفى جامعة البويرة
د بوحميدة عبد الكريم جامعة غرداية
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بوخميس وناسة م ع للاقتصاد وهران
د بوزكري سليمان جامعة غرداية
د بوفنش وسيلة جامعة ميلة
د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د بولقصاع محمد جامعة غرداية
د بولقواس ابتسام جامعة خنشلة
د بولقواس سناء جامعة خنشلة
د بوهدة محمد جامعة تيارت
د تقرارت يزيد جامعة أم البواقي
د تلي سيف م الجامعي لتامنغست
د توفيق عطاءالله جامعة خنشلة
د تومي هجيرة جامعة خميس مليانة
د ثابت دنيازاد جامعة تبسة
د جبار جميلة جامعة خميس مليانة
د جلود صالح جامعة البليدة 02
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال عبد الكريم جامعة الجلفة
د جيلالي بن الطيب جيلالي ج تامنغست
د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
د حباس عبد القادر جامعة غرداية
د حجاب عيسي جامعة المسيلة
د حسيبة رحماني جامعة البويرة
د حكيمة عبد العزيز جامعة بومرداس
د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
د حنطاوي بوجمعة جامعة غرداية
د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
د حوت فيروز جامعة البويرة
د خالدي المهدي جامعة الشلف
د خويلدات صالح جامعة ورقلة
د دغمان زوبير جامعة سوق أهراس
د دواس يمينة جامعة تامنغست
د رابح نهائلي جامعة غرداية
د رقية شرون جامعة بسكرة
د زرباني مصطفى جامعة غرداية
د زروخي فيروز جامعة الشلف
د زروقي خديجة جامعة غليزان
د زعادي محمد جلول جامعة البويرة
د زواني بلحسن جامعة تيزي وزو
د زيوش سعيد جامعة الشلف
د ساوس الشيخ جامعة أدرار
د سايح فطيمة جامعة غليزان
د سايحي يوسف جامعة تامنغست
د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة

د سلام سميرة جامعة خنشلة
د سلطاني آمنة جامعة الوادي
د سلكة أسماء جامعة تامنغست
د سهام حرفوش جامعة سطيف 1
د سويلم محمد جامعة غرداية
د شايشي محمد العربي جامعة الجزائر 01
د شلابي زهير جامعة سكيكدة
د شوقي نذير جامعة غرداية
د الصغير ميسم جامعة سيدي بلعباس
د صحراوي إيمان جامعة سطيف 1
د صدراتي كلثوم جامعة معسكر
د صونيا كيلاني جامعة باتنة
د طويطي مصطفى جامعة غرداية
د عائشة عبد الناصر كاملي ج أم البواقي
د عبد الحاكم حمادي جامعة غرداية
د عبد الحميد عائشة جامعة الطارف
د عبد الرحمان عبد القادر جامعة أدرار
د عبد الرحيم وهيبة جامعة تامنغست
د عبد الرزاق سلام جامعة المدية
د عبد القادر رحال جامعة الجزائر 1
د عبد الكريم هشام جامعة باتنة1
د عبد اللاوي يحي جامعة تامنغست
د عبد المالك رقاني جامعة تامنغست
د عبد المجيد صغير بيرم جامعة المسيلة
د عبد المنعم نعيمي جامعة الجزائر
د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
د عيساوي فاطمة جامعة البويرة
د عرابش زينة جامعة غليزان
د عز الدين عبد الدائم جامعة البويرة
د عزوز محمد جامعة الجلفة
د عماري نور الدين م الجامعي بالنعامة
د عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة
د عنان جمال الدين جامعة المسيلة
د عنترة بن مرزوق جامعة المسيلة

د عيساني عامر المركز الجامعي بريكة
د غازي خديجة جامعة البويرة
د غزالي نصيرة جامعة الأغواط
د فتيحة بوحرود جامعة سطيف
د فخار حمو جامعة غرداية
د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
د قريد مصطفى جامعة المسيلة
د قنون عبد الحق جامعة تامنغست
د كبوط عبد الرزاق جامعة باتنة 1
د كروش نور الدين م ج تيسمسيلت
د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
د كريمة محروق جامعة قسنطينة 1
د كواشي مراد جامعة خنشلة
د كوديد سفيان م الجامعي عين تموشنت
د لجلط إبراهيم م الجامعي لتيسمسيلت
د لخذاري عبد الحق جامعة تبسة
د لغلام عزوز جامعة غرداية
د لوكال مريم جامعة بومرداس
د لوني نصيرة جامعة البويرة
د مبروك كاهي جامعة ورقلة
د محدوب نوال المركز الجامعي مغنية
د محبوب مراد جامعة بسكرة
د محديد حميد جامعة الجلفة
د محمد مستوري من جامعة البليدة 2
د محي الدين اسطنبولي جامعة البليدة 2
د مسعودي هشام جامعة المسيلة
د مصطفى هاشمي جامعة غليزان
د معداوي نجية جامعة البليدة 2
د معزوز دليلة جامعة البويرة
د معمر طرايش جامعة تامنغست
د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
د مغتات صابرينة جامعة غليزان
د مغزي شاعة هشام جامعة بسكرة
د منصور بختة جامعة سيدي بلعباس

د موراد حطاب جامعة تامنغست
د موساوي عبد الحليم جامعة بشار
د. مالكي محمد جامعة تامنغست
د نادي مفيدة جامعة غليزان
د هاني مريم جامعة ورقلة

فهرس

استهلالية رئيس التحرير	17
منازعات التنفيذ الموضوعية في القانون العماني "دراسة مقارنة" **د.أحمد محمد أحمد الزين، جامعة ظفار، (سلطنة عمان)**	18
الحجز الجمركي، الإجراء الأمثل في المعاينة الجمركية **د.رحماني حسيبة، جامعة البويرة (الجزائر)**	36
عبء إثبات مصدر الأموال في جنحة تبييض الأموال **ركروك راضية، جامعة البويرة (الجزائر)**	63
ردع عصابات الأحياء وفقا للقانون 20-03 المؤرخ في: 30 أوت 2020 والمتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها -دراسة تحليلية- **د.عقباوي محمد عبد القادر، جامعة تامنغست، (الجزائر)**	87
النظام العقابي لجريمة اختطاف الأشخاص (أركانها وعقوباتها بين التشديد والتخفيف) **نسرين مشتة، إخلاص بن عبيد، جامعة باتنة، (الجزائر)**	111
التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري **د.حباس عبد القادر، ط.د قندوسي يحي، جامعة غرداية، (الجزائر)**	131
التدابير الأمنية والتربوية المقررة في التشريع لمواجهة إجرام الاتجار بالمخدرات في المجتمع الجزائري **د.حمو فخار، جامعة غرداية، (الجزائر)**	159
الاختصاص القضائي بشأن حماية القاصر في القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية مقارنة **د.دراف محمد علي حسن، جامعة دهوك، إقليم كردستان، (العراق)**	173
التحليل الجنائي؛ إشكاليات المفهوم وتقييم الفعالية **د.أمل الكردفاني، مكتب الاستشارات القانونية، (السودان)**	203
الأبعاد السّيادية الإقليمية والوطنية المتجددة للدائرة الانتخابية **د.ركي رابح، جامعة غرداية، (الجزائر)**	251
التداخل المؤسساتي الفلسطيني وأزمة الشرعية الدستورية في ظل تأجيل انتخابات 2021 **د.محمد عبد الله الشوابكة، جامعة ظفار، (سلطنة عمان)**	277
التنظيم الدستوري للاختصاصات في ظل الفيدرالية الإثنية بإثيوبيا **عبد القادر الهلي، جامعة أدرار (الجزائر)** **محمد الأمين بن عودة، جامعة تمنراست (الجزائر)**	303

322	نظام الحكم في شمال نيجيريا: الإنجازات والتحديات من منظور إسلامي **BelloTukur, Zainab Ibrahim Jalo, Ali Manzo Usman** **PhD Yobe State University, Damaturu (Nigeria)**
352	إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام **حافظي سعاد، جامعة تلمسان، (الجزائر)**
375	الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري **د. بن حمودة مختار، جامعة غرداية، (الجزائر)**
400	حقوق الطفل في التعليم خلال الربع الأول من الالفية الثالثة، الفجوة بين التشريعات المنَظَمة والنتائج المحَقَقَة **د. شروال رشيد، جامعة سكيكدة، (الجزائر)**
432	أثر إسلام الزوجة دون زوجها على عقد الزوجية **د. عزّ الدّين عبد الدّائم، جامعة المسيلة، (الجزائر)**
468	الطلاق الافتراضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري **حاجي يحيى، جامعة البليدة 2، (الجزائر)**
493	متاع البيت في التشريع الجزائري ومتطلبات الإثبات في نزاعاته **ط/د قطي أحمد، جامعة تامنغست (الجزائر)** **أ/د منصوري المبروك، جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)**
523	آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر د.**مسعودي هشام، جامعة المسيلة، (الجزائر)**
545	جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة **د.عيساوي فاطمة، جامعة البويرة، (الجزائر)**
567	الأحكام القانونية لممارسة أعمال التصفية في شركات المساهمة **د. منصور بختة، جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)**
590	التركيز الاقتصادي كأساس لحرية التجارة **د. غازي خديجة، جامعة البويرة (الجزائر)**
606	حماية المستهلك الالكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد **د.معداوي نجية، جامعة لونيسي علي، البليدة، (الجزائر)**
630	تطبيقات التجارة الإلكترونية (دارسة العقد السياحي الإلكتروني أنموذجا) **أ.د. سدي عمر، ط. د. عكاش يحيى، جامعة تمنراست (الجزائر)**

أهمية وسائل الدفع الالكتروني في زمن كورونا **ط.درزمة خضرة، د. سعودي مناد جامعة الجزائر 1، (الجزائر)**	**648**
العلاقات الإنسانية في المنظمة ودور الجماعات فيها **د. زهير شلابي، جامعة سكيكدة، (الجزائر)**	**676**
تحليل مستوى الالتزام التنظيمي لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية **د.حمزة معمري، جامعة غرداية (الجزائر)**	**685**
تحليل مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي – دراسة ميدانية ببلدية الرويسات بولاية ورقلة – **ط.د/ بالفار علي، أ.د بقادير عبد الرحمان، جامعة غرداية، (الجزائر)**	**705**
ثُلاثية حفظ العرض من خلال سورة النور- دراسة موضوعية- **د.بولقصاع محمد، جامعة غرداية، (الجزائر)**	**727**
مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم شخص "دراسة عيادية لستة حالات بولايي غرداية وتيزي وزو" **د. أمال بن عبد الرحمان، جميلة سيراج، حنان بجاج جامعة غرداية (الجزائر)**	**764**
العولمة الأمنية وأبعادها وعلاقتها بالأمن الوطني **د.عبد السلام عفوفو، جامعة الجزائر1، (الجزائر)**	**781**
المصطلح القانوني بين الثبات والتحول - إشكالية ضبط المصطلح - **د. قرماط عبد القادر، د.غالم محمد، جامعة تامنغست (الجزائر)**	**810**
اللغة والهوية في الجزائر...تعدد وتعارض أم وحدة وتكامل؟ **د.سيف الدين هيبة، جامعة غرداية، (الجزائر)**	**829**
(قسم الدراســــــــات الاقتصادية والشرعية)	
عقد الإيجار بين النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري - عقد بيسكو فروي وبنك سوسيتي جنرال الجزائر "نموذجا" **حنان معلى، نبيل قطاف، جامعة الوادي، (الجزائر)**	**856**
تقييم أداء صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية على ضوء المؤشرات العالمية **د. عمران عبد الحكيم، جامعة المسيلة (الجزائر)**	**880**
المشاريع التجارية والاستثمارية الصينية في الجزائر: أية تأثيرات تنموية في دعم وتنويع الاقتصاد الوطني؟ **د.شريفة كلاع، جامعة الجزائر 3 (الجزائر)**	**906**

932	أثر الابتكار التسويقي على اكتساب المؤسسة ميزة تنافسية (دراسة حالة الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت) **امباركة لنصاري، باديس بوخلوه، جامعة ورقلة (الجزائر)**
957	التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية **د. محمد العربي شايشي، جامعة الجزائر1 (الجزائر)**
979	وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة وأهميتها في تعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية **مريم كردوسي، أمال براهمية، جامعة قالمة، (الجزائر)**

(قسم الدراســــــــــات باللغة الأجنبية)	
01	The Coup d' etat's Effect on the Lawful President according to Islamic Jurisprudence and Secular Law; A Comparative Study By Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel Dept. of Islamic Jurisprudence & Islamic Jurisprudence Foundations, Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt
28	L'entrepreneur et la culture intrapreneuriale au sein des PME : Un modèle théorique Benyahia salima, Mokrani hachemi,Université d'Alger 2 (Algérie)

استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

بلوغ الأهداف منوط بتظافر جهود فريق العمل وليس جهود الأفراد فقط، والايمان بما يوكل إليهم من مهام، وليس وظيفا أو إجارة، والعمل الجماعي ضمان الدوام والاستمرار، وتحقيق التميز والاتقان، وتبادل الخبرات، وإنّ وجود المهارات المتكاملة والمتنوعة، مسلك للأثر الجميل ورفع لمستوى الأداء نحو الأفضل، وقاصية الغنم تأكلها الذئاب.

إنّ تحقيق الجودة ليست نتاج شعارات أو إتاحة أيقونات أو جعل استبيانات وتوفير إحصائيات جوفاء، إنما هو عملية رصينة تتغيا تحسيناً مستمراً ومشاركة قوية، والتزاما مؤسسياً، وجوا مشجعا.

وإنّنا نتطلع إلى الانتقال من الإدارة الفردية لتلك الصفحات بين الأسفار، إلى تأسيس نمط جماعي مؤسسي.

لقد حان الوقت لتخصيص هياكل وطواقم خاصة بالمجلات؛ منها المشرفة على الإخراج، ومنها المشرفة على المراجعة والتدقيق، ومنها المشرفة على قواعد البيانات والعلاقات الخارجية، ومنها المشرفة على ترقيتها وتصيفها وفهرستها في مختلف القواعد، إذ أصبحت الجهود الفردية التي يقوم بها رؤساء التحرير غير كافية، بل إنّ مآلها هو التخلي عن هذه المكاسب والمنابر العلمية، والعزوف عنها.

د.شوقي نذير
رئيس التحرير

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 18 - 35

تاريخ الإرسال:2022/03/28 تاريخ القبول: 2022/04/20

منازعات التنفيذ الموضوعية في القانون العماني "دراسة مقارنة"

Substantive Implementation Disputes in Omani Law "A Comparative Study"

د.أحمد محمد أحمد الزين*[1]

[1]جامعة ظفار، (سلطنة عمان)، ahmedelzein69@gmail.com

الملخص:

تناولت الدراسة موضوع منازعات التنفيذ – وهي ما يطلق عليها أيضاً استشكالات التنفيذ– والتي تعتبر من العوائق التي تعترض سير التنفيذ وتؤدي إلى إيقاف السير فيه، وتمثلت مشكلة البحث في أن منازعات التنفيذ تعتبر من أكبر العقبات التي تؤدي إلى تأخير التنفيذ، وقد يتضرر من ذلك الأمر الدائن الذي تحصل على حكم.

تعرض البحث بالدراسة في المبحث الأول إلى أحكام المنازعة الموضوعية وأوضح بأنه يشترط في المنازعة عدم المساس بأصل الحق، أي بما تم الحكم به، وكذلك يجب أن تستند المنازعة على سند قانوني وألا يكون هنالك استغلال للإجراءات، وبالتالي فإنّ المنازعة تُرفض إذا لم تستند على سبب قانوني، ومن الأسباب القانونية دعوى استحقاق العقار التي يرفعها الغير للمطالبة برفع الحجز عن العقار والمطالبة بملكيته، كذلك من أسباب قبول المنازعة وجود الاتفاق اللاحق للحكم الذي يحول دون تنفيذ الحكم الصادر، وتناول المبحث الثاني إجراءات المنازعة الموضوعية وأوضح البحث بأن المحكمة المختصة بنظر المنازعة الموضوعية هي محكمة التنفيذ في القانون العماني وهي محكمة مشكلة من قاضي فرد، ويترتب على تقديم المنازعة –إذا كانت متعلقة بعقار– وقف إجراءات التنفيذ إلى حين الفصل في المنازعة ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، وإذا خسر المستشكل دعواه فإن ذلك يترتب عليه زوال أمر وقف التنفيذ مع جواز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تزيد علي مائة ريال، وكذلك الحكم عليه بالتعويض لصالح المستشكل ضده إن كان له مقتضى.

*المؤلف المرسل

أوضح البحث كذلك بأن أحكام قاضي التنفيذ الصادرة بالفصل في استشكال التنفيذ تستأنف إلى المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة إذا زادت قيمة المنازعة عن ألف ريال ولم تتجاوز ثلاثة ألف ريال، أما إذا زادت المنازعة عن ثلاثة ألف ريال فإن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي محكمة الاستئناف، وفي ختام البحث تم تقديم عدد من النتائج والتوصيات التي يمكن أن تفيد في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: منازعات التنفيذ الموضوعية، وقف التنفيذ، محكمة التنفيذ، عوارض التنفيذ، دعوى الاستحقاق.

Abstract:

The study dealt with the issue of Implementation Disputes - which are also called implementation problems - which are considered as one of the obstacles that hinder the progress of implementation and lead to stopping the progress in it. The research problem was that Implementation Disputes is considered one of the biggest obstacles that lead to delaying implementation, and the creditor who obtains a judgment may be harmed by that.

In the first section, the research presented the provisions of substantive dispute and clarified that it is required in the dispute not to prejudice the origin of the right, that is, what has been judged. Also, the dispute must be based on a legal basis, and there should be no abuse of procedures. Therefore, the dispute will be rejected if it is not based on a legal reason, and among the legal reasons is the claim of entitlement to the property, which is filed by third parties to demand lifting the seizure of the property and claiming its ownership. Also, one of the reasons for accepting the dispute is the existence of the agreement following the judgment that prevents the execution of the judgment issued.

The second topic dealt with the substantive dispute procedures, and the research explained that the court competent to consider the substantive dispute is the execution court in Omani law, which is a court formed by a single judge, and the submission of the dispute - if it is related to real estate - entails stopping the execution procedures until the dispute is resolved unless the court decides otherwise And if the complainant loses his case, this will result in

the lapse of the order of stay of execution, with the possibility of a fine of not less than ten riyals and not more than one hundred riyals, as well as a ruling for compensation in favor of the complainant against him, if necessary.

The research also clarified that the judgments of the execution judge issued to decide on the execution issue are appealed to the Court of First Instance consisting of three judges if the value of the dispute exceeds one thousand riyals and does not exceed three thousand riyals. But if the dispute exceeds three thousand riyals, the court competent to hear the appeal is the Court of Appeal. At the conclusion of the research, a number of results and recommendations were presented that could be useful in the future.

Keywords: Substantive Implementation Disputes, stay of execution, enforcement court, symptoms of execution, merit suit.

مقدمة

منازعات التنفيذ هي ادعاء أمام القضاء ومن العوارض التي تعترض سير إجراءات التنفيذ وتؤثر فيه سلباً أو إيجاباً وهي متعلقة بشروطه، مقدماته، عناصره، وإجراءاته [1]، ومما تجدر الإشارة إليه بأن منازعات التنفيذ الموضوعية يجب ألا تمس منطوق الحكم؛ إذ أنها ليست بمثابة طعن في الحكم، بيد أنها تعتبر اعتراضاً على التنفيذ والسير فيه، وذلك لعدة أسباب منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي، ويمكن تقديم هذه المنازعات من أطراف التنفيذ أو من الغير[2].

منازعات التنفيذ لا تتعلق بصحة أو عدم صحة الحكم محل التنفيذ؛ لأن هذا الأمر مكانه الطعن في الحكم للمحاكم الأعلى درجة، وإنما تتعلق بنزاع حول تنفيذ الحكم أو كيفية تنفيذه، وبالتالي فإنّ المدين إما أن ينازع في أنه قام بالوفاء بما تم الحكم به، أي أنه قام بتنفيذ الحكم، أو ليس هنالك شيء ينفذ عليه، أو أن محكمة التنفيذ قامت بإجراءات تنفيذية بالمخالفة لأحكام القانون، أو أن المحكمة تقوم بتنفيذ أشياء لم يحكم بها ولم يشملها منطوق الحكم الصادر ضده [3].

تختلف المنازعة الموضوعية عن العقبات المادية في التنفيذ؛ لأن الأخيرة يكون الغرض منها الحيلولة دون تنفيذ الحكم سواء كان ذلك من جانب المدين أو من الغير،

ويمكن التغلب علي تلك العقبات بالاستعانة بالقوة العامة، أما منازعات التنفيذ التي تعترض تنفيذ الأحكام فإنها منازعات قانونية [4].

تتميز المنازعة الموضوعية عن الطعن في الحكم؛ إذ لا تعتبر المنازعة نوع من التظلم في الحكم الذي يجري تنفيذه، ولا تعتبر المنازعة استمراراً للمواجهة بين الطرفين ضمن الخصومة الأصلية، وبالتالي فإنّ المنازعة لا تعتبر نوع من الاعتراض على صحة الحكم شكلاً او موضوعاً[5].

1- **مشكلة البحث:** تتمثل مشكلة البحث في أن موضوع منازعات التنفيذ تعتبر من أكثر الأمور التي تعيق إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يؤثر بصورة كبيرة على الدائن الذي حصل على حكم تم استئنافه والطعن فيه وعندما يأتي لاستيفاء حقه في التنفيذ تعترضه هذه العقبات والمعوقات .

2-أهداف البحث: يهدف هذا إلى معرفة منازعات التنفيذ الموضوعية وأحكامها والإجراءات التي تُتبع حتى يتم الفصل فيها وأثرها على التنفيذ .

3-أهمية الموضوع: تتمثل أهمية الموضوع في أن موضوع البحث يعتبر من أهم موضوعات التنفيذ الجبري، وهنالك الكثير من المنازعات التي حدثت وتناولتها السوابق القضائية التي تمت الإشارة إليها.

4-منهج البحث: اعتمد البحث على المبحث الوصفي؛ إذ إن طبيعة البحث تقتضي إيراد النصوص القانونية ودراستها وتمحيصها لمعرفة طبيعتها وإنزالها على ما ورد من سوابق قضائية، كما يعتمد البحث على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية على ضوء السوابق القضائية، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين القانون العماني والقانون السوداني لمعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف واختيار الأمثل.

5-الدراسات السابقة: تقتضي الأمانة العلمية القول بأن هنالك العديد من الدراسات تناولت هذا الموضوع، وكذلك بعض الكتب التي تناولته مدرجاً مع غيره، ولكن الجديد الذي يقدمه البحث هو أن هذه الدراسة متعلقة بالقانون العماني، والأمر الثاني هو أن هذه الدراسة تركز تركيزاً شديداً على السوابق القضائية، إذ أن البحث عندما يكون له

وجود في أرض الواقع فهو يعالج مشكلة حقيقية، كما أن هذا البحث تناول هذا الموضوع على سبيل الفرادة وليس مدرجاً مع غيره من المواضيع.

تم تقسيم هذا البحث تقسيماً ثنائياً، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول أحكام منازعات التنفيذ الموضوعية، بينما يتناول المبحث الثاني إجراءات منازعات التنفيذ الموضوعية.

المبحث الأول: أحكام المنازعة الموضوعية

أولاً –يشترط في المنازعة الموضوعية عدم المساس بأصل الحق

من شروط منازعات التنفيذ الموضوعية عدم المساس بأصل الحق، أي بما تم الحكم به، فإذا كان الاستشكال ماساً بأصل الحقوق فإنه والحال هذه يخرج عن اختصاص قاضي محكمة التنفيذ(6).

هذا ما أكدته المحكمة العليا العمانية في أحد الطعون حيث ذهبت للقول بأنه: "لا يجوز أن يؤسس الاستشكال على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه، مقتضى ذلك أنه إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكماً وجب أن يكون سبب الإستشكال أمراً من الأمور اللاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه، وعلة ذلك أنه إذا كان سبب الاستشكال حاصلاً قبل صدور ذلك الحكم فإنّه يكون قد اندرج في دفوع الدعوى الأصلية وأصبح في غير استطاعة هذا المستشكل إعادة الدفع به في مواجهة خصمه سواء كان هذا الدفع قد أبداه فعلاً في تلك الدعوى قبل صدور الحكم المستشكل فيه أو لم يُبده، وسواء المحكمة التي أصدرته قد تصدت لهذا الأمر صراحةً أو ضمناً، بل سواء كان ذلك الحكم صحيحاً أو مخطئاً، إذ لو قيل بغير ذلك لأمكن تجديد كافة المنازعات التي فُصل فيها(7)."

يمثل قرار قاضي التنفيذ بتقسيط المديونية أحد الأمثلة على المساس بمنطوق الحكم، إذ لا يعتبر التقسيط منازعة وقتية الغرض منها وقت التنفيذ لمدة مؤقتة، بل هو قرار يخالف القانون التجاري الذي لم يمنح المحكمة حق إمهال المدين بدين تجاري لمدة معينة للوفاء، أو تقسيط الدين إلا في حالات وشروط محددة، وصدور القرار من قاضي التنفيذ بالتقسيط ليس له ما يسنده من القانون(8).

مما تجدر الإشارة إليه بأن محكمة التنفيذ لا تختص بإمهال المدين أو القيام بتقسيط الدين، إذا كان الحكم قد قضى بأن يقوم المدين بسداد الدين فوراً، كما أن المنازعة في تفسير الحكم أو تصحيحه ليست من اختصاص محكمة التنفيذ وإنما من اختصاص المحكمة التي أصدرته حتى لو كان هذا الأمر مؤثراً في التنفيذ [9].

ثانياً –لا بد أن تقوم المنازعة على سند من القانون وألا يكون هنالك استغلال للإجراءات :

1–وجود سند قانوني:

لا بد أن يكون للمنازعة أسباب قانونية ترتكز عليها؛ ولذلك فإنّ الاستشكال يُرفض إذا لم يستند على أساس قانوني كرفض الاستشكال المقدم من أحد المدينين بأن ينفذ الحكم بالتضامن؛ لأنّ الدائن حر في اختيار المدين الذي يقوم بالتنفيذ ضده، أضف لذلك فإن قاضي التنفيذ ليس من مهامه توجيه الدائن على أن ينفذ الحكم الذي صدر لصالحة ضد كافة المحكوم عليه بالتضامن، بل التنفيذ يكون دائماً وفقاً لرغبة الدائن، ويمكن لمن نُفذ ضده الحكم أن يقوم بالرجوع على باقي المحكوم عليهم بالتضامن وأن يطالب كل منهم بحصته، وإذا قضت محكمة التنفيذ برفض مثل هذا الاستشكال فإن رفضه يكون مبنياً على أساس قانوني ويتنفق مع صحيح القانون[10].

من الأسانيد القانونية بأن الحكم لا يمكن أن يتم تنفيذه إلا على خصم في الدعوى، وكلمة خصم تتضمن الخصم شكلاً، أي الشخص الذي اعتبرته المحكمة بمثابة خصم أثناء إجراءات التنفيذ ضده، وذلك بهدف إتاحة الفرصة له لكي يظهر أمام المحكمة باعتباره مستشكلاً، وذلك لكي يقوم بإثبات أنه لم يكن أحد الخصوم في الدعوى وبالتالي لا يمكن تنفيذ الحكم ضده[11].

من المنازعات التي تستند على سبب قانوني دعوى استحقاق العقار والتي يرفعها الغير أمام المحكمة التي تباشر التنفيذ مطالباً فيها ببطلان إجراءات الحجز لأنه وقع على مال مملوك له وليس للمدين ومطالباً في ذات الوقت بتقرير ملكيته للعقار المحجوز[12]، وتحكم المحكمة في أول جلسة بوقف إجراءات بيع العقار، وذلك إذا

تضمنت عريضة الدعوى بيان الملكية أو لوقائع الحيازة وتم إرفاق المستندات التي تؤيد ذلك[13].

إذا تناولت دعوى استحقاق العقار فقط بعض العقارات التي تم الحجز عليه، فلا يقف البيع بالنسبة لبقية العقارات التي لا تشملها الدعوى، وبالرغم من ذلك يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن إيقاف البيع بالنسبة لكل العقارات إذا كانت هنالك أسباب قوية تبرر ذلك الأمر[14].

على أن المقصود بالغير – الذي يقوم برفع دعوى الاستحقاق – هو من لم يكن طرفاً في الدعوى أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد طرفي الدعوى التي يجري تنفيذ الحكم الصادر بموجبها، ويجب أن يكون الغير حائزاً للمال محل التنفيذ المباشر، كما إذا كان هو المالك للعقار أو المشتري، أو كان مستأجراً للعقار[15].

2-عدم استغلال الإجراءات:

في بعض الحالات قد يكون المستشكل ليس طرفاً في الدعوى الأصلية التي أقامها المدعي ضد المدعي عليه، وقد تكون له علاقة بمحل الدعوى كرفع الدعوى بواسطة المالك ضد المستأجر ويكون المستشكل مستأجراً من الباطن فيجب عليه أن يتدخل في الدعوى كخصم، ولكن عدم تدخله طوال الإجراءات وظهوره في التنفيذ باعتباره مستشكلاً في حالة صدور حكم ضد المستأجر الأصلي بالإخلاء يعتبر استغلالاً للإجراءات ويتعين على المحكمة رفض الطلب الذي يقدمه؛ لأنه لو كان جاداً لتقدم بطلب للتدخل في الدعوى، لأن الغرض من التدخل هو تفادي تكرار الدعاوى ومنع تأخير الفصل فيها[16].

ثالثاً- وجود الاتفاق اللاحق للحكم:

إذا كان هنالك اتفاق أو صلح قبل صدور الحكم فإنّه يجب على من يتمسك بذلك أن يقوم بإثارته أمام المحكمة التي تفصل في الموضوع وليس أمام محكمة التنفيذ ، وبالتالي فإن أي منازعة ترفع بشأن اتفاق أو صلح سابق للدعوى يتعين رفضها.

بيد أن الاتفاق أو الصلح إذا توافرت أركانه وشروطه وكان بعد الحكم الصادر في الدعوى وتمسك به أحد الأطراف فإنه لا يجوز للطرف الآخر قانوناً التمسك بالحكم في

مواجهته؛ لأن أطراف الحكم يجوز لهم بعد إصداره أن يتفقوا اتفاقاً جديداً ملزماً يناقض الحكم ويمنع تنفيذه [17]

المبحث الثاني: إجراءات المنازعة الموضوعية

أولاً –المحكمة المختصة بنظر المنازعة

المنازعة الموضوعية في التنفيذ تعتبر خصومة قائمة بذاتها، وبالتالي فهي تعتبر دعوى منفصلة لغرض الطعن في الحكم سواء كان عن طريق الاستئناف أو عن طريق الطعن بالنقض؛ لأن أي خصومة بين أطراف يصدر فيها قرار من محكمة ذات اختصاص تدخل ضمن تعريف الدعوى[18].

يقوم قاضي التنفيذ بالفصل في المنازعة الموضوعية سواء قدمت إليه مباشرة أو قدمت إلى محضر التنفيذ وذلك في جلسة يتم تحديدها لهذا الغرض[19]؛ إذ ينعقد له اختصاص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ [20].

بما أن استشكالات التنفيذ تعد منازعات تعيق تنفيذ الحكم ويجب الفصل فيها في التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يكون مختصاً في الفصل في هذه المنازعات، ولا يحق لقاضي التنفيذ أن يحقق في صحة السند التنفيذي؛ إذ إنّ تلك الدفوع يجب الدفع بها قبل الحكم، أضف لذلك فإن تلك المنازعة يجب إثارتها أمام قاضي الموضوع وليس قاضي التنفيذ، وبالتالي يجب على قاضي التنفيذ أن يقضي برفض مثل هذه المنازعة ولا يقضي بعدم اختصاصه[21].

في القانون السوداني فإن ذات المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تقوم بتنفيذه، ومن ثم النظر في منازعاته الموضوعية.

ثانيا –المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

1-محكمة الاستئناف

ينعقد لمحكمة الاستئناف الاختصاص بنظر الاستئناف ضد القرار الصادر من قاضي التنفيذ إذ زادت قيمة المنازعة عن ثلاثة ألف ريال عماني، وتكون مدة الاستئناف سبعة أيام من تاريخ صدور القرار إذا كان حضورياً، أما إذا كان الحكم غيابياً فإنّ مدة الاستئناف تحسب من تاريخ الاعلان إذا صدر الحكم في غياب

المستأنف، ومدة الاستئناف تنطبق أيضاً على حالة الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة والمشار لاختصاصها أدناه[22].

إذا تقدم أحد الأطراف بطلب لوقف التنفيذ بسبب أن الحكم قد تم تنفيذه فإنّ النزاع في هذه الحالة يعتبر نزاعا موضوعياً وليس نزاعاً وقتياً، وهو في هذه الحالة يتم استئنافه لدي محكمة الاستئناف إذا تجاوز مبلغ ثلاثة ألف ريال عماني[23].

أما بالنسبة للقانون السوداني فإنّ المحكمة التي أصدرت الحكم هي نفسها التي تباشر التنفيذ كما تم بيان ذلك، فإذا صدر الحكم من المحكمة محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الثالثة فإن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي المحكمة العامة، أما إذا صدر الحكم من القاضي الجزئي من الثانية أو الدرجة الأولى أو المحكمة العامة فإن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي محكمة الاستئناف.

2-المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة

تختص المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة بالفصل في الاستئناف ضد القرار الصادر من قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إذا زادت قيمة المنازعة عن ألف ريال عماني ولم تتجاوز ثلاثة ألف ريال عماني[24].

إذا قامت المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة بالفصل في الاستئناف ضد القرار الصادر من قاضي التنفيذ في منازعة التنفيذ، فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في القرار إلاّ في حالة واحدة وهي صدور الحكم مخالفاً لحكم آخر سبق أن صدر بين نفس الخصوم وقد حاز على قوة الأمر المقضي فيه[25].

بالنسبة للقانون السوداني فإنه لا توجد محكمة ابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة، ولكن الاستئنافات ضد القرارات الصادرة من القاضي الجزئي من الدرجة الثالثة في منازعات التنفيذ تنظرها المحكمة العامة وهي مشكلة من قاضي فرد.

ثالثاً-وقف التنفيذ

إذا كانت المنازعة متعلقة بملكية عقار ورفعت بالطريق المعتاد للدعاوى فإنّ ذلك يترتب عليه وقف التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، ولا يترتب على تقديم استشكال آخر وقف التنفيذ، ما لم يأمر قاضي التنفيذ بغير ذلك، ولكن هذا الأمر لا

يسري على أول استشكال يقدمه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يختصم في الاستشكال السابق[26].

هذا ما كان من أمر القانون العماني، أمّا قانون الإجراءات المدنية السوداني فإنه ينص على أن المنازعة في التنفيذ لا توقف التنفيذ ما لم يتبين للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ لأسباب كافية وعادلة لحين الفصل في المنازعة[27].

في الحالة التي يقرر فيها قاضي التنفيذ شطب الاستشكال، فإنّ ذلك يترتب عليه زوال أمر وقف التنفيذ، وإذا تم وقف التنفيذ ولم يكسب المستشكل الدعوى فإنه يجوز لمحكمة التنفيذ أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تزيد عن مائة ريال مع عدم الإخلال بالحق في التعويض إن كان له مقتضى[28]، على أن الحكم بالغرامة بالحد الأعلى أو الأدنى سلطة تقديرية لقاضي التنفيذ، كما أنّ الحكم بالتعويض يفترض فيه توافر المسؤولية بالنسبة للمستشكل كما يجب أن يطالب بذلك من تضرر من وقف التنفيذ[29].

المشرع السوداني لم ينص على الغرامة التي قررها المشرع العماني والتي تُفرض على من يخسر الإستشكال، وتعتبر الغرامة ذات أهمية بالغة؛ لأنها تكون عقاباً لم يقدم استشكالاً ليس له سند، كما أنّ المشرع السوداني لم ينص أيضاً على التعويض لصالح من تضرر من ايقاف التنفيذ بسبب المنازعة إذا توافرت المسؤولية في حق المستشكل كما فعل المشرع العماني، والغرض من التعويض هو محاولة جبر الضرر الذي يقع على المتضرر من إيقاف التنفيذ.

إذا تمّ استئناف القرار الصادر من قاضي التنفيذ، فإن هذا الأمر يترتب عليه أيضاً إيقاف التنفيذ لحين الفصل في الاستئناف[30].

الخاتمة

الحمد لله الذي الذي وفقني في إنجاز البحث، وتحتوي الخاتمة على عدد من النتائج والتوصيات التي تم التوصل لها من خلال البحث:

1. القانون السوداني لم ينص على وقف التنفيذ عند تقديم منازعة موضوعية، ولكن القانون العماني نص على وقف التنفيذ في تلك الحالة.

2. المحكمة المختصة بنظر المنازعة الموضوعية في القانون العماني هي المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة إذا زاد المبلغ عن ألف ريال ولم يتجاوز ثلاثة ألف ريال، أما إذا تجاوز المبلغ ثلاثة ألف ريال فإن المحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف، أما بالنسبة للقانون السوداني فإن المحكمة التي أصدرت الحكم هي نفسها التي تباشر التنفيذ، فإذا صدر الحكم من المحكمة محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الثالثة فإنّ المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي المحكمة العامة، أما إذا صدر الحكم من القاضي الجزئي من الثانية أو الدرجة الأولى أو المحكمة العامة فإنّ المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي محكمة الاستئناف.

3. يمكن لأطراف التنفيذ أن يتفقوا اتفاقاً جديداً بعد صدور الحكم في الخصومة التي كانت بينهم وهذا يعتبر بمثابة صلح أو اتفاق جديد يعتبر منازعة موضوعية في حالة ثبوتها، وإن ذلك يحول دون تنفيذ الحكم.

4. منازعات التنفيذ من أكثر الأمور التي تعيق وتأخر إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يؤثر بصورة كبيرة على الدائن الذي حصل على حكم تم استئنافه والطعن فيه وعندما يأتي لاستيفاء حقه في التنفيذ تعترضه هذه العقبات والمعوقات.

5. لم ينص المشرع السوداني على الحكم بغرامة مالية –في حالة رفض المنازعة الموضوعية –على المستشكل – وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى استغلال الإجراءات بواسطة الخصوم وتعطيل إجراءات التنفيذ.

6. لم ينص المشرع السوداني على حق المتضرر في التعويض من وقف التنفيذ نتيجة للاستشكال وذلك في حال توافرت المسؤولية في حق المستشكل.

التوصيات:

1. نوصي المشرع السوداني بأن يورد نصاً بإيقاف التنفيذ عند تقديم منازعة موضوعية؛ لأنه في حالة عدم وقف التنفيذ والاستمرار فيه حتى يتم التنفيذ، ثم بعد ذلك يصدر حكم في المنازعة الموضوعية لصالح مقدمها فقد يترتب على ذلك استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

2. نوصي المشرع السوداني بأن يكون هنالك قاضي محدد للتنفيذ، ويكون قاضي منفرد، ويتم استئناف أحكامه حسب نصاب مالي يتم تحديده بواسطة رئيس القضاة.

3. إذا أتفق أطراف الخصومة بعد صدور الحكم فإن هذا الأمر من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعي.

4. نوصي المشرع السوداني والعماني بأن يورد أحكاماً تتعلق بالفصل في منازعات التنفيذ بسرعة ومنح منازعات التنفيذ أولوية على باقي الدعاوى؛ حتى لا يؤدي تأخير الفصل فيها إلى تضرر الدائن .

5. نوصي المشرع السوداني بأن ينص على عقوبة مالية على المستشكل في حالة رفض المنازعة الموضوعية؛ وذلك حتى لا يتم تقديم منازعات موضوعية ليس لها سند.

6. نوصي المشرع السوداني بإيراد نص في قانون الإجراءات المدنية 1983 م يقضي بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من وقف التنفيذ الصادر من محكمة التنفيذ في حالة وجود منازعة في التنفيذ، وذلك إذا توافرت المسؤولية في حق المستشكل، والغرض من ذلك هو جبر الضرر الذي قد يتعرض له المتضرر من وقف التنفيذ.

المراجع:

أولاً– مراجع القانون:

1. د.أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009.

2. د. أحمد سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات، 2015 م.

3. د. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009.

4. د. طلعت يوسف خاطر، أحكام التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات، 2017م.

5. د. علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009.

ثانياً– السوابق القضائية العمانية

1. الطعن رقم: 2016/1231 جلسة يوم الاثنين الموافق لـــ: 2017/3/13م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 201.

2. الطعن رقم 2016/1078 جلسة يوم الاثنين الموافق 2018/3/26م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 314.

3. الطعن رقم 2016/703 جلسة يوم الاثنين الموافق 2017/1/13م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 623–624.

4. الطعن رقم 2016/18 جلسة يوم الاثنين الموافق 2016/1/30م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 721.

5. الطعن رقم 2016/713 جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/12/26م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 1161.

6. الطعن رقم 2015/882 جلسة يوم الاثنين الموافق 2015/12/21م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في

الفترة من 2014/10/1م وحتى 2016/6/30م، السنة القضائية الخامسة عشرة والسادسة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 113.

7. الطعن رقم 2016/562 جلسة يوم الاثنين الموافق 2015/12/21م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2014/10/1م وحتى 2016/6/30م، السنة القضائية الخامسة عشرة والسادسة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 358.

8. الطعن رقم 2007/11 تجاري عليا، جلسة 2007/3/14، قضاء غرفة المداولة الصادر عن دوائر المحكمة العليا في خمس سنوات 2005 2009م، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 140.

ثالثاً –السوابق القضائية السودانية

1. الباقر مكي ضد الجنة محمد كرم الله، (م ع ط م / 1993/621)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1993، ص 147.

2. حواء أحمد ضد طاهر موسى، (م ع ، ط م /92/) 1998، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1998م، ص 157.

3. –متولي محمد سليمان ضد محمد أحمد السيد (م ع /ط م /1975/237)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1975، ص 147.

4. فتحية أحمد عز الدين ضد ورثة ميرغني أحمد، (م ع/ط م /1980/164 م)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1980، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

5. نعمية جبرا موصلي ضد قطاكي سليم جنبرت (م ع / ط م / 38/ 1974 م)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1974، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

6. محمد عبدالقادر حليب ضد سرور محمد رملي وآخرين (م ع/ط م/1974/325)، مجلة الأحكام القضائية 1974، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

الهوامش

1 د. أحمد سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجرءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات، 2015، ص 317.

2 الباقر مكي ضد الجنة محمد كرم الله، (م ع، ط م / 1993/621)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1993، ص147.

3 حواء أحمد ضد طاهر موسى، (م ع، ط م/1998/92)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1998م، ص157.

4 الطعن رقم 2016/18 جلسة يوم الاثنين الموافق 2016/1/30م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية.

بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 721.

5 المرجع نفسه، نفس الموضوع.

6 الطعن رقم: 2016/1231 جلسة يوم الاثنين الموافق 2017/3/13م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 م وحتى 2018/6/30 م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 201.

7 الطعن رقم: 2016/1078 جلسة يوم الاثنين الموافق 2018/3/26م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 314.

8 الطعن رقم 2016/713 جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/12/26م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في

الفترة من 2016/10/1 م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 1161.

9 د.أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009م، ص 353–361.

10 الطعن رقم 2007/11 تجاري عليا، جلسة 2007/3/14، قضاء غرفة المداولة الصادر عن دوائر المحكمة العليا في خمس سنوات 2005–2009م، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 140.

11 محمد عبد القادر حليب ضد سرور محمد رملي وآخرين (م ع / ط م/ 1974/325)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1974، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

12 د.طلعت يوسف خاطر، أحكام التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار الكتاب الجامعي، العين، الامارات، 2017م، ص 344.

13 المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

14 المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

15 الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009، ص 297–302.

16 فتحية أحمد عزالدين ضد ورثة ميرغني أحمد، (م ع / ط م /1980/164 م)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1980، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

17 متولي محمد سليمان ضد محمد أحمد السيد (م ع /ط م /1975/237)، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1975، ص147.

18 نعمية جبرا موصلي ضد قطاكي سليم جنبرت (م ع / ط م / 38/ 1974 م)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، 1974م، الموسوعة السودانية للبحوث والسوابق القضائية، إعداد المكتب الفني بالهيئة القضائية السودانية، 2005م.

19 المادة 363 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

20 الفقرة الأولى من المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

21 الطعن رقم 2016/703 جلسة يوم الاثنين الموافق 2017/1/13م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 م وحتى 2018/6/30م، السنة القضائية السابعة عشرة والثامنة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 623–624.

22 المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

23 الطعن رقم 2016/562 جلسة يوم الاثنين الموافق2015/12/21م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2014/10/1 م وحتى 2016/6/30م، السنة القضائية الخامسة عشرة والسادسة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 358.

24 المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

25 الطعن رقم 2015/882 جلسة يوم الاثنين الموافق 2015/12/21م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2014/10/1 م وحتى 2016/6/30 م، السنة القضائية الخامسة عشرة والسادسة عشرة، إصدار المكتب الفني بالمحكمة العليا العمانية، ص 113.

26 المادة 363 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

27 الفقرة الثانية من المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

28 المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29 .

29 د. علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009، ص 86.

30 المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29 .

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد:02 السنة 2022 ص 36 - 62

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

الحجز الجمركي، الإجراء الأمثل في المعاينة الجمركية

Customs seizure, the best procedure for customs inspection

رحماني حسيبة [1*]

[1] جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، (الجزائر)، rahmanihassiba@gmail.com

الملخص:

إنّ الجرائم الجمركية مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالنشاطات الممارسة ضمن الميادين التي تعمل إدارة الجمارك على رقابتها في سائر الإقليم الجمركي، والسّهر على تطبيق مختلف التشريعات المنوط بها تنفيذها فيها، ومما لاشكّ فيه أن هذه الجرائم ذات تأثير سلبي على اقتصاد الدولة والصالح العام والتي يمتد أثرها إلى خارج الحدود، لذلك نجد المشرع الجزائري بغايةِ البحث عنها وتوقيف مرتكبيها اهتم بتنظيم ضوابط إجراء الحجز الجمركي، من خلال تحديد نطاق الاختصاص للقائمين به وصلاحياتهم بشأن اتخاذ بعض أعمال التحقيق المتّصلة بالإجراء والتي تفيد في كشف الأدلة.

الكلمات المفتاحية:

الجرائم الجمركية، أعوان الجمارك، الحجز الجمركي، المعاينة، الضبطية القضائية.

Abstract:

Customs crimes are closely related to the activities practiced within the fields that the Customs Administration works to control in the rest of the customs territory, and to ensure the implementation of the various legislations entrusted with their implementation therein. Borders, so we find the Algerian legislator, with the aim of searching for them and arresting their perpetrators, was interested in regulating the controls of the customs seizure procedure, by defining the scope of jurisdiction for those in charge of it and their powers to take some investigation work related to the procedure, which is useful in revealing evidence.

*المؤلف المرسل

Keywords: Customs crimes, customs agents, customs seizure, inspection, judicial seizure.

مقدمة:

خص المشرع الجزائري إدارة الجمارك باتخاذ نوعين من الوسائل المشروعة من أجل استقصاء الجرائم الجمركية وفقا لأحكام قانون الجمارك رقم 17-04[1]، يتمثلان في إجراء التحقيق والحجز الجمركيين، غير أن دراستنا تنصب على "**إجراء الحجز الجمركي**"، كونه الطريق الأقدم الذي تستقل به الإدارة الجمركية في كشف الجرائم، وكأسلوب فعال يسلكه أعوانها في رحلة تحرياتهم وأعمالهم الاستدلالية على طول النطاق الجمركي.

يلاحظ من خلال قراءة المواد من 242 إلى 251 من ذات القانون، أن المشرع أولى مسألة معاينة الجرائم الجمركية عناية خاصة نظرا لارتباطها بجرائمِ الخطرِ، كالجرائم المنظمة واستعمال المخالفين أساليب متطورة، فنجده نظم بوضوح ضوابط ممارسة إجراء الحجز الجمركي بتحديد السلطة المختصة، التي لم يحصرها في الأعوان التابعين لمصالح الجمارك فقط وإنّما خول كذلك الاختصاص لبعض أعوان المصالح الإدارية، ويرجع سبب ذلك إلى اتساع نطاق مفعول هذه الجرائم، خصوصًا جرائم التهريب وما لها من تأثير سلبي على الاقتصاد الوطني وموارد الخزينة العمومية، هذا فضلاً عن اهتمام المشرع بتحديد صلاحيات العون عند مباشرة تحرّياته سواء إزاء البضائع أو الأشخاص.

إجراء الحجز الجمركي، هو أحد الأساليب الهامة للغاية المعتمدة في مرحلة معاينة الجرائم الجمركية والأعمال الإجرائية المتخذة، لاسيما كما أشارنا ما ارتبط منها بتنوع الأشخاص المكلفين بمباشرته، من أعوان وضباط الجمارك، ضباط الشرطة القضائية، أعوان المصالح الإدارية، والملاحظة التي تستوقفنا في هذه الدّراسة هو

مجموع أعمال الاستدلال التي يتبعونها في مجال البحث الجمركي، ليس للوقوف على حجز البضائع محل الغش فقط بل تمتد صلاحيتهم إلى الكشف عن المخالفين.

إنّ الهدف من هذه الدّراسة هو بيان الطابع الخصوصي الإجرائي للحجز الجمركي في حالة ثبوت الجريمة مع التّركيز على إيضاح كيفية أدائه من قبل الأعوان القائمين بالمعاينات المادية، وهذا طبقًا للأحكامِ المقررةِ في نصوص قانون الجمارك.

مما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: **كيف عزّزَ المشرع الجزائري التّحري الجمركي عن طريق إجراء الحجز وكيف نظّم أداء هذا الإجراء في سياق الكشف عن الجرائم الجمركية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية، أُعتمد في موضوع الدّراسة على المنهج الوصفي والتّحليلي، مع الاستعانة بمختلف المراجع القانونية العامة والخاصة، بالإضافة إلى الأبحاث العلمية، حيث تم تقسيم الدّراسة إلى قسمين؛ المقصود بإجراء الحجز الجمركي وفريق الضبطية القائم بمباشرته **(أولا)**، ثم خصوصية صلاحيات الضبطية في إطار إجراء الحجز الجمركي **(ثانيا)**.

أولا- المقصود بإجراء الحجز الجمركي وفريق الضبطية القائم بمباشرته:

كفكرة بسيطة للدخول إلى موضوع الحجز الجمركي والفئة المختصّة به، ابتداءً نشير إلى أن أهم ما يُميز الجرائم الجمركية، هو مجموعة الإجراءات الدقيقة التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الجمارك لمعاينةِ هذه الجرائم، سواء كانت تشكل تهريبا أو مخالفة جمركية أخرى، كون هذا القانون يمتاز بسرعة الرّدع ونجاعة العقوبات لتفادي الأخطار التي تلحقها هذه الجرائم بخزينة الدولة، هذا من جانب، ومن جانب آخر باعتبار أن هذه الجرائم في موضوعها تتعلق بقضايا فنية وما يمكن أن ينعكس بنتائجها على النشاطِ الاقتصادي للدولة[2]، فإنّ من شأن ذلك أن تكون طرق استخلاصها طرقًا فنيةً تستهدف تأمين الأدلة ذات أهمية بالدعوى الجمركية.

ويُثار في صدد الإثبات الجمركي، فكرة التحري للبحث الجرائم الجمركية عن طريق إجراء الحجز الجمركي، الذي يُمثل أبرز الطرق الإجرائية المنصوص عليه في قانون الجمارك الجزائري رقم 17-04 لكشف المتهمين وضبط البضائع، وكما هو موجود في معظم التشريعات الجزائية الجمركية يجب مباشرته من طرف العون المختص بموجبِ الصلاحياتِ المخولة له استنادًا إلى أحكام القانون.

1-المقصود بإجراء الحجز الجمركي:

يكتسي موضوع الحجز أهمية كبيرة لدى المجتمعات المعاصرة، وذلك لما له من دور كبير في الإثبات الجزائي، وبالنّظر إلى الجرائم الجمركية نجد أنه لم يرد نص في قانون الجمارك المذكور حول تعريف الحجز، رغم تكرار هذا المصطلح في أحكام هذا القانون[3]، فإجراء الحجز يعتبر أحد الإجراءات الأساسية التي يباشرها أعوان الجمارك وكل الضبّاط الذين خَوّلهم القانون سلطة استقصاء الجرائم وجمع أدلتها.

أ-التعريفات العامة لإجراء الحجز الجمركي:

الثّابت من مطالعتنا لنصوص التشريع الجمركي الجزائري وغيره من التشريعات، إلى جانب مختلف الدّراسات التي تتناول موضوع المنازعات الجمركية، أنها جاءت خالية تماما من تعريف إجراء الحجز بدقةٍ، وإنّما ورّد حسب وجه نظر كل من المشرع والفقه والقضاء، فمن جملة المحاولات لتعريف إجراء الحجز عموما، أنه أحد الإجراءات ذات الطابع الرسمي من خلال المعاينات المادية المضمنة في المحضر الجمركي الخاص بذلك، ومن خلال صفة الضبّطية التي تتولى هذا الإجراء[4].

ولنا أن نشير إلى مكانةِ إجراء الحجز الجمركي في إطار ضبط الجرائم، فقد ظلَّ لفترة طويلة الطريق الوحيد المعروف في مادة المنازعات الجمركية ومن أقدم الصلاحيات الممنوحة لإدارة الجمارك في مجال البحث عن المخالفين وكذا البحث عن

أدلة الجريمة[5]، فهو يُعد من أهم الوسائل وأكثرها ملائمة لمعاينة هذه الجرائم وينتهي دوما بتحرير محضر خاص به يسمى محضر الحجز[6].

ب- الحجز كنظام إجرائي في المعاينة الجمركية:

ينصرف تعريف الحجز الجمركي كنظام إجرائي إلى أنه تدبير تحفظي مؤقت، يقوم به عون الجمارك المختص أو أي عون من أعوان الدولة المؤهلين بحكم التشريع أو التنظيم لمعاينة الجرائم الجمركية، فهو أساسا ينصب على البضائع محل الغش، إما بسبب حيازتها غير الشرعية أو بسبب استيرادها أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية بدون تصريح بشأنها[7]، بما أن أغلب الجرائم الجمركية يتمثل محلها في البضاعة التي تعطي الدليل المادي على قيامها.

ومثلما يَدّل عليه اسمه "البحث بإجراء الحجز"، فإنّه يعتبر وفقًا للمفهوم الجمركي، وسيلة مثلَى للحجيةِ الجمركيةِ في حالة ثبوت الواقعة المادية كونها تساوي الإثبات في حالة التّلبس بالجريمة في القانون العام، كما له دلالته القوية في إثبات الجريمة الجمركية التي تثبت على شيء ملموس يرتبط "بالبضاعةِ المهربةِ"، والتي هي محل غش وبمثابة الدّليل على وجود هذه الجريمة[8].

بالتالي يعد إجراء الحجز الجمركي بمثابة إجراء التّلبس المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، والتلبس هو حالة يتم فيها مشاهدة الجريمة إما وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها بوقت قصير، كون العون المختص أثناء قيامه بالمعاينة يَكتشف ماديات الجريمة وقت ارتكابها[9]، ونرى في هذا السّياق طالما أن الجرائم الجمركية في مُجملها متلبس بها، فإن إجراء الحجز هو الطّريق العادي لمعاينتها كما يتجلى ذلك من نص المادة 242 من قانون الجمارك رقم 17-04[10]، التي تقتضي ضرورة توجيه البضائع إلى أقربِ مكتبٍ أو مركزٍ جمركيٍ من مكان الحجز وإيداعها فيه.

2- اتساع نطاق الأشخاص القائمين بإجراء الحجز الجمركي:

التّحري هو من أهم الأدلة في المسائل المادية، وقد يكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواه للوصول إلى معرفة الحقيقة[11]، ويعد التحري عن طريق إجراء الحجز الجمركي من الإجراءات المميزة في المعاينة الجمركية لأهميته التي تكمن في شكليات معينة، وبوجه التحديد في صفة الأعوان القائمين بمباشرته سواء إزاء البضائع أو إزاء الأشخاص بهدف البحث عن الجريمة وكشف المخالفين.

فنحن نعلم أن الضبطية عموما هو الجهاز الأقرب إلى أفراد المجتمع من أي جهاز آخر في الدولة نظرا لمهمته في حفظ الأمن والنظام العام، بل أكثر من ذلك فهو يمتلك صلاحية التحقيق فيشكل مساسا كبيرا بحريات الأفراد في حياتهم وتنقلاتهم، من أجل ذلك اعتنت أغلبية التشريعات ومن بينها التشريع الجمركي الجزائري بتعيين الفئة المكلفة بمهمة إجراء الحجز، إذ لا يجوز مباشرته من غير الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 241 من قانون الجمارك من رقم 17- 04.

ونظرا لخصوصية المعاينة الجمركية عن طريق إجراء الحجز وما يترتب عنه من نتائج البحث[12]، نجد أن المشرع بمقتضى ذات المادة منح صفة أداءه لأعوان الجمارك وأعضاء الشرطة القضائية من ضباط وأعوان، وبعض أعوان الضبطية الإدارية، حيث أُسندت لهم مهمة كشف الجرائم الجمركية والاستدلال بشأنها في دائرة اختصاصهم الإقليمي، ونفس التحديد تضمنته المادة 32 من الأمر رقم 05- 06 المتعلق بمكافحة التهريب[13].

ملاحظة مهمة ظاهرة من صياغة المادة 241 المشار إليها، أن المشرع لم يحصر صفة المكلف بإجراء الحجز في أعوان الجمارك فقط برغم تمتع هؤلاء بسلطات كاملة في التحقيق والبحث عن الجرائم الجمركية، بل يجوز أن يَتولى الإجراء

فئة أخرى ويتعلق الأمر بأعوان مصلحة الضرائب، حراس الشواطئ، والمكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار، ويرجع سبب ذلك إلى تميز هذه الجرائم عن غيرها، خصوصا وأنها ذات النّطاق الواسع من حيث المجال الحدودي الممتد على جميع جهات الوطن، فمن البديهي أن يوسع عدد المصالح المنوط بها ضبط هذا النوع من الجرائم[14].

أ- اختصاص أعوان الجمارك دون تمييز في الوظيفة أو الرتبة:

تعتبر إدارة الجمارك جهاز مراقبة تعمل على تطبيق القوانين، كما تسهر بكامل أعوانها على محاربة الغش في إطار تنفيذ مهامهم في حق تفتيش البضائع والأشخاص عن طريق إجراء الحجز الجمركي[15]، وبالرجوع إلى المادة 241/ الفقرة 1 من قانون الجمارك رقم 17-04 والمادة 32 من الأمر رقم 05-06، يؤهل لمعاينة الجريمة الجمركية أعوان الجمارك بغض النظر عن وظيفتهم ورتبتهم، وسواء كانوا يعملون في إطار الفرقة (المتنقلة-البحرية) أو كانوا يعملون في مكاتب أقسام.

تأسيسا على المادتين يَعتبر المشرع كل عون جمركي دون استثناء له الصفة القانونية في كشف الجريمة الجمركية، وتعميقًا لهذه الفكرة نرى أن هذا التّوَجُّه يرجع إلى كون البحث عن هذا النوع من الجرائم من المهام والاختصاص التقليدي لأعوان الجمارك باعتبارهم أساسًا "شرطة البضائع"(police des marchandises)، وأن إجراء الحجز أصلا يشمل حجز البضائع والأشياء محل الغش[16].

ب- اختصاص موظفو الشرطة القضائية والمصالح الإدارية:

بالنّظر إلى طبيعة معاينة الجرائم الجمركية التي تتطلب جمركي له دراية بكيفية ممارسة أعمال الضبط، وكون القواعد الجمركية تمتاز بالصرامة لارتباطها بالميدان الاقتصادي الموكل لإدارة الجمارك[17]، فإنّه يتبادر إلى الذهن أن التحريات للبحث عن هذه الجرائم هي من اختصاص أعوان الجمارك فقط، لكن بالمفهوم الواسع للمادة 241

أنه يمكن لموظفين من الشرطة القضائية وكذلك بعض الفئات الخاصة بالضبط الإداري القيام بذلك، وهنا لا جدال في اختصاص أعوان الجمارك هو الاختصاص الأصلي[18].

- **موظفو الشرطة القضائية:** تأسيسا على نص المادة 1/241 من قانون الجمارك وأحكام المادتين 15 و19 من قانون الإجراءات الجزائية[19]، فإن الموظفين الذين منح لهم الاختصاص في مجال معاينة الجرائم الجمركية بطريق الحجز الجمركي هم كالآتي:

– ضباط الشرطة القضائية: فحسب المادة 15 يتعلق ممارسة المهمة بضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني.

– أعوان الضبط القضائي: نصت عليهم المادة 19 ويتمثلون في موظفي مصالح الشرطة وذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمي الأمن العسكري.

- **أعوان المصالح الإدارية:** لقد خول المشرع الجمركي بموجب المادة 1/241 بعض الموظفين وأعوان الإدارات العامة القيام بإجراء الحجز[20]، ويتمثلون في:

– أعوان مصلحة الضرائب: هؤلاء الأعوان تابعين لوزارة المالية، إذ يمكنهم بالاشتراك مع إدارة الجمارك القيام بأعمال التحري الجمركي وتحرير محضر الحجز[21].

– أعوان مكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش: يتمثلون في الأعوان المستخدمون المكلفين بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، كذلك الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، فمن حيث المبدأ يمكن لهؤلاء معاينة الجرائم الجمركية وحجز بضائع مخصصة للتهريب بمساعدة أفراد الضبط القضائي وفقًا للشروط التي تحددها النصوص الخاصة[22].

- **أعوان المصلحة الوطنية لحرس السواحل:** هم الأعوان التابعون لوزارة الدفاع الوطني[23]، وتُسميهم بعض التشريعات بقواتِ الدّركاتِ، ولا يقصد بهم الحراس الخصوصيّين أو الشّخصييّن وإنّما حراس اكتسبوا قانونا صفة ضباط الشرطة القضائية[24]، ويُعد إدراج هذه الفئة ضمن الأعوان المكلفين بالكشف عن الجرائم في قانون الجمارك رقم 98-10 المعدل والمتمم من أهم مستحدثات الأحكام الإجرائية في الميدان الجمركي.

بما لا مجال للشكِ يَرجع السّر وراء اعتبار حرس السواحل من الأشخاص المؤهل لهم إمكانية معاينة الجرائم وحقهم في إجراء الحجز الجمركي إلى خطورةِ التهريبِ عبر الإقليم البحري، وصعوبة تتبُّع أثر المُهرّبين وانتحالهم شخصيات صيادين أو هواة الغوص، فواضح أن هذه السّلوكات ليس من السّهل على رجال الجمارك وحدهم أو رجال الأمن كشفهم، لهذا أباح المشرع لحرس السواحل في المواد 44، 45، 46 من قانون الجمارك صلاحية التفتيش والمراقبة في المنطقة البحرية للنطاق الجمركي بحثًا عن المخالفين الحقيقين و عن البضائع المهربة وحجزها[25].

وفقًا لما سبق، لا يقتصر مباشرة الحجز الجمركي على أعوان الجمارك فقط، وهذه مسألة جذابة من أبرز خصوصيات التّحري الجمركي، نرى أن الحكمة التي توخاها المشرع ترجع إلى غايته في اقتلاع جذور الجريمة الجمركية بكل مظاهرها الماسة بالمصلحة الوطنية، ولاشكّ أيضا أن ذلك يعود إلى صعوبة إدارة الجمارك في ضبط هذا النوع من الجرائم الخطيرةِ والضّارةِ، هذا من جهة[26]، ومن جهة ثانية تباين سلوكات الغش والتهريب للبضائع والتي قد يمتد أثرها إلى خارج النّطاق الجمركي للدولة.

ثانيا– خصوصية صلاحيات الضبطية في إطار إجراء الحجز الجمركي:

إذا كان الإثبات بمعناه العام هو كل ما يؤدي إلى إظهارِ الحقيقةِ وفي المجال الجزائي الوسيلة التي يتم من خلالها إقرار وقوع الجريمة، فإن البحث الجنائي هو وسيلة الإثبات، مرتبط بصلاحيات المكلفون بإجرائه بهدف التحصيل على الأدلة المادية والقولية، ولكون أعوان الجمارك وضباط وأعوان الشرطة وأعوان المصالح الإدارية هم من الأشخاص المسند إليهم إثبات الجرائم الجمركية بأسلوبِ الحجزِ، فإنّه من المسلمات الأولية مكلفون باتخاذ الإجراءات في إطار الصّلاحيات الممنوحة لهم قانونا.

ومن المعلوم أن قانون الجمارك الجزائري خوّلَ لجميع الأشخاص المؤهلين للقيام بإجراء الحجز صلاحيات كثيرة ومتنوعة، كالتفتيش، القبض، التوقيف وغير ذلك، تمس حقوق وحرية الإنسان، لذلك يُفترض أن يكون عملهم سواء إزاء البضائع أو إزاء الأشخاص على أحسن وجه[27]، كون اختصاصاتهم تعتبر أعمالاً ذات طابع قضائي وتتصل اتصالاً وثيقاً بالكشف عن الجرائم[28].

1–صلاحيات أعوان الضبطية في إجراء الحجز الجمركي إزاء البضائع:

في إطار إجراء الحجز الجمركي وبهدف إضفاء الصّقة الشرعية على النشاط الجمركي وتوفير الضّمانات القانونية لممارسته[29]، نظم قانون الجمارك رقم 17–04 في المادة 241 مجموعة من الصلاحياتِ والاجراءاتِ الواجب اتخاذها عند كل معاينة ميدانية.

أ– صلاحية إجراء التحري:

للتحرّي مكانة كبيرة في الإثبات الجنائي، فهو إجراء لإثبات حالة الأشياء وكل ما يفيد في كشف الحقيقة[30]، وقد يكون محل تحري جمركي بضاعة أو شيئا من الأشياء كالسلاح، المخدرات، عُملة مُزيفة وغيرها[31]، ونظرًا لأهمية هذا الإجراء نجد أن المشرع بمقتضى المادة 41 من قانون الجمارك أناط مهمة القيام به بشكل حصري

لأعوان الجمارك وحدهم، إذ يضطلعون صلاحيتي التفتيش والتوقيف واللّتان على ضوئهما تقودهم إلى مباشرة عمليات التّحري تجاه البضائع والأشخاص، وجمع كل المعلومات اللاّزمة التي تفيدهم في كشف الدليل المادي على قيام الجريمة والوقوف على حالة مرتكبها[32].

- **التفتيش بمرجعية نص المادة 41 من قانون الجمارك:** أضفت القوانين الجمركية صفة التحري على بعض أعوان الجمارك وخولتهم حق تفتيش الأماكن، الأشخاص، البضائع ووسائل النقل، داخل الدائرة الجمركية لمجرد قيام حالة تتم عن شبهةٍ في توافر تهريبٍ جمركيٍ، وهذا التفتيش يعد تفتيشا إداريا[33].

إن التفتيش الجمركي كإجراء من إجراءات التّحري، يرخص به القانون أعوان الجمارك للقيام به في إطارٍ ناظمٍ، بحيث لا يجوز لهم إجراءه خارج نطاق غرضه أيا كان وِعاؤه[34]، كما أنّه ليس قيدًا أن ينصرف إلى البضاعة بل يمكن أن يمس المخالف ذاته، ملابسه وأمتعته، ووسيلة النقل[35]، وقد حرص المشرع على أداء التفتيش حسب الأوضاع المحددة قانونا وبتوافر معالم تبرر اتخاذه، نوضح ذلك في الآتي:

– سلطة تفتيش البضائع والأشخاص ووسائل النقل: تمنح المادة 41 من قانون الجمارك رقم 98–10[36] لأعوان الجمارك في إطارِ الفحص والمراقبة الجمركية حق تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقةٍ، على أن يلتزم الأعوان في تحرياتهم بأن يكون التفتيش في نطاق الدائرةِ الجمركيةِ، وبمفهوم المخالفة إذا تجاوز العون أثناء قيامه بالتفتيش حدود اختصاصاته القانونية، فإن مآل أعماله بما يترتب عليها يكون أثرها البطلان[37].

بمرجعية ذات المادة يصح لأعوان الجمارك تفتيش البضائع، وهي كل المنتجات والأشياء المحظورة والمهربة[38] والبضائع التي يرمي وجودها إلى إخفاء الأشياء محل الغش والتي هي على صلة به[39]، كما يمتد عملهم في إطار ملاحقة البضائع المهربة

إلى تفتيش الأشخاص حتى وإن كانوا رُكاب[40]، وإجراء فحوص طبية للكشف عن المواد المخدرة المخبأة داخل أجسادهم إن وجدت معالم حقيقية، إلا أن عمل الأعوان يجب أن يكون جدي ويمارس تحت مظلة القانون وعلى أساسه[41]، وفي هذا الشأن استخدم المشرع في ذات المادة عبارات للدّلالة على الجدّية، على سبيل المثال: "إخضاع الشخص لفحوص طبية"، "حصول على رضا الشخص"، "طلب رخصة من رئيس المحكمة".

– تفتيش السفن: منح قانون الجمارك رقم 17-04 بموجب المادة 44 لحرس السواحل تفتيش السفن في المنطقة البحرية وفي حدود نطاق الرقابة الجمركية، إذا قامت لديهم دواعي الشك في البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون داخل تلك المناطق[42]، وبموجب المادة 45 يمكنهم كذلك أو أعوان الجمارك تفتيش كوات السفن الراسية وغرفها وخزائنها حتى تتم عملية التفريغ أو خروجها من النطاق الجمركي[43].

– تفتيش مكاتب البريد: بغرض البحث عن المظاريف المحظورة والاستيراد والتصدير والمظاريف الخاضعة للحقوق والرسوم الجمركية، تمنح المادة 49 من ذات القانون لأعوان الجمارك صلاحية التفتيش في جميع مكاتب البريد وقاعات الفرز ذات الاتصال المباشر مع الخارج وكذا محلات متعاملي البريد السريع الدولي.

- **صلاحية توقيف وسائل النقل:** نظرًا إلى سرعة انتشار الجرائم الجمركية وتهريب البضائع من مكانٍ إلى آخر، أجاز قانون الجمارك صلاحية ملاحقة البضائع المحظورة، من خلال توقيف وسائل النقل بغرض تفتيشها والتي يمكن العثور فيها على أشياء مهربة، وعليه يلتزم سائق وسيلة النقل لأوامر أعوان الجمارك فورا، ولابد من الإشارة في هذا السياق نظرا لخطورة جرائم التهريب الماسة بالاقتصاد والأمن الوطني فإنه من حق أعوان الجمارك في حالة الاشتباه توقيف وتفتيش أي

وسيلة نقل لضبط أي عملية تُجرى خفيةً، كما خوّلهم القانون حق استعمال القوة عند الاقتضاء[44].

ب- صلاحية ضبط الأشياء:

يعتبر ضبط الأشياء من المعايناتِ العينيةِ المادية، إذ يتعلق بضبط بضائع مهربة ومواد مختلفة استعملت في ارتكاب الغش، فالضبط إجراءٌ استدلاليٌ مفيدٌ لكشف الجريمة[45]، والمسألةُ الملفتةُ للانتباه أن حق ضبط الأشياء لا يُفترض وجود صلة الشيء أو قيمته متعلق بالجريمة، فقد يستوي أن يكون هذا الشيء مملوكًا أو غير مملوكًا للمتهم[46].

والملاحظ كذلك، أن هذه الصلاحية قد جاءت بشكلٍ متسعٍ في المادة 241 من قانون الجمارك 98-10، إذ يجوز ممارسة الضبط من قبل أعوان الجمارك وأعوان الشّرطة وأعوان الإدارات، بالإضافة أنّه يُبَاشَر بصور مختلفة تُمثل الغاية من إجراء الضبط في حد ذاته، ويتوضح ذلك من خلال ما يلي:

- حق حجز الأشياء القابلة للمصادرة: من هذه الأشياء البضائع محل الغش، فمن المنطقي أن ضبط البضاعة هي الشيء الأول الذي ترد عليه المصادرة كونها حجر الأساس في قانون الجمارك ودليل الجريمة الجمركية[47]، كذلك الأدوات المتمثلة في وسائل النقل التي استعملت بصفة ما في إدخال بضائع الغش أو في إخفاءها، مثلا شأن حقيبة اليد أو الصناديق وغيرها[48].

وكأهم ميزة إجرائية في معاينةِ الجرائمِ الجمركيةِ، أنّه يمكن حجز الأشياء حتى ولو كانت خارج النّطاق الجمركي أو في أماكن أخرى، إلاّ أن هذا الضّبط يتم في حالاتٍ محددةٍ أوردتها المادة 250 من قانون الجمارك رقم 98-10[49]، إذ يمكن لأعوان الجمارك مطاردة المهربين في جميع الأماكن إلى غاية وقت الحجز على البضائع.

- حق احتجاز الأشياء: تستوجب المعاينة الجمركية إعطاء أعوان الجمارك الحق في احتجاز أدلة الجريمة، بحيث تبقى محجوزة عندهم لحين صدور القرار من الجهات القضائية المختصة بمصادرتها أو إرجاعها لصاحبها، وقد منح قانون الجمارك 98-10 بمقتضى نص المادة 241 في الفقرة الثانية للأعوان المؤهلين لإجراء الحجز حق احتجاز البضائع التي هي في حوزة المُخالف، وينصب غالبًا هذا الحجز على وسائل النقل والوثائق والبضائع الخاضعة للمصادرة، وذلك لاستعمالها كسند إثبات.

2- صلاحيات أعوان الضبطية في إجراء الحجز الجمركي إزاء الأشخاص:

إن السمة الغالبة في الإجراءات الجنائية هي المساس بحريات الأفراد وتقييدها، وهي في سبيل الكشف عن الجرائم والمخالفين، ويعتبر توقيف الأشخاص وتفتيش المنازل أحد هذه الإجراءات التي لابد أن تتم في الأحوال المبينة قانونا حتى يتسنى للضابط القائم بها القيام بتنفيذها على الوجه الذي يتفق وصحيح القانون(50)، ومن المعلوم أن هذه الضوابط تَتْبَع بالأساس من قانون الإجراءات الجزائية بشكل خاص.

وسبق فيما تقدم، أن قانون الجمارك الجزائري رقم 98-10 يسمح للأعوان المؤهلين للمعاينات الجمركية القيام ببعض أعمال التحقيق الرّامية إلى ضبط البضائع وكل أدلة الجريمة الجمركية، فنجده من جانب آخر بموجب المواد 47، 226، 241، 250 أنّه وسَّع من مجال الضّبط ونظّم تفتيش المنازل والتّوقيف بصورةٍ عمليةٍ، سنتطرق إليهما بصورة واضحة.

أ- تفتيش المنازل: من المستقر فقهًا وقضاءً أن تفتيش المنزل هو التّنقيب فيه عن أدلةٍ بشأن جريمة ارتكبت، ومن ثم كان تفتيش المنازل بطبيعته عملاً تحقيقيًا وخطيرًا لما ينطوي عليه من انتهاك لحرمتها، فهو حق يحرص الدستور ومن بعد القانون على حمايته(51)، وبعد اطلاعنا على مختلف الأحكام المضمنة في قانون الجمارك المذكور

وجدنا أن المشرع في المادة 47، نظم ممارسة التفتيش للبحث عن البضائع محل تهريب أو غش بأحكامٍ استثنائيةٍ من ناحية الضوابط والأحوال المبينة قانونا.

- **ضوابط تفتيش المنازل:** مهم أن نشير أنّه ليس مهم أن يكون مالك المنزل مشاركاً

في ارتكاب الجريمة الجمركية، بل يكفي أن تكون البضائع محل الغش أو الوثائق والأدوات موجودة في المكان الذي يُعِدُّه لسكناه، وباعتبار المكان مستودع سر صاحبه عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الجريمة[52]، وعلى أي حال، فإن المشرع قد وضع ضوابط قانونية هامة لحصانة المنزل وتتعلق بـــــ:

– القائم بالتفتيش: إن أول ما يتعين ملاحظته أن تفتيش المنازل هو من حق أعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام الجمارك، والحقيقة التي تفرض نفسها بدليلِ نص المادة 1/47، أن أعوان الجمارك غير المؤهلين أو أعوان الشرطة والدرك ليست لهم صلاحية ممارسة هذا الإجراء في السّياق الجمركي.

لكن إذا دققنا جيدًا بنص ذات المادة، نجد أن المشرع ألزم مرافقة أحد مأموري الضبط القضائي لمساعدة أعوان الجمارك أثناء التفتيش ولا يجوز لهذا المأمور الرفض، مما يفهم برأينا أن مأمور الضبط عندما يرافق هؤلاء الأعوان إنّما يكون على أساس من القانون وليس استنادًا إلى حق الدخول للتفتيش.

– الإذن بإجراء التفتيش: فالمنطق يقضي بأن دخول المنزل وتفتيشه لا يمكن أن يحدث إلاّ بأمرٍ مكتوبٍ صادر عن السّلطة القضائية المختصة، وهذه المسألة من أهم المسائلِ التي حرصت عليها التشريعات ورفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية[53]، لأن التفتيش إجراء من إجراءاتِ التحقيق وليس وسيلة لاكتشاف وضبط المجرمين[54]، وتأسيسًا على ذات المادة فإنَّ دخول أعوان الجمارك المنازل للقيام بالتفتيش يكون ضروري بعد حصول على سند مكتوب يتضمن الإذن بالتفتيش من الهيئة المختصة.

– التقيد بوقت التفتيش: قد يُحْظَر إجراء تفتيش المنازل وما في حكمها في وقت معين، وذلك حرصا على الحريات من الاعتداء وحرمة المسكن، وكعنصر لازم من عناصر تحقيق الموازنة بين حق المجتمع وحقوق الأفراد[55]، ولقد منعت المادة 47 في فقرتها الثانية إجراء التفتيش ليلاً، لكن مع الملاحظة لم تمنع من مواصلته ليلا في حالة إذا كان قد شُرع فيه نهارا، فنرى أنّه من الأجدرِ بالمشرع النّص على تحديد الوقت الذي يتم فيه الإجراء ليلا وإلاّ في اعتقادنا أن الضّابط يتمتع بحرية التفتيش إلى غاية الصباح.

- **حالات تفتيش المنازل:** ميّزَ المشرع بين حالة البحث عن الجريمة داخل النطاق الجمركي وبين تلك التي تُجرى خارجه، وهذا التّنظيم له أهميته في التحري الجمركي.

– التفتيش في النطاق الجمركي: أجاز المشرع تفتيش المنازل قصد البحث عن البضائع الحساسةِ للغشِ[56]، سواء كانت الجريمة الجمركية متلبسًا بها أم لا، بمعنى لأعوان الجمارك المؤهلين دون غيرهم حق القيام بالتفتيش عن كل البضائع المحازة بطريق الغش داخل النطاق الجمركي.

– تفتيش المنازل خارج النطاق الجمركي: تتعلق هذه الحالة بتتبُّع البضائعِ الجمركيةِ المهربةِ من داخل النطاق الجمركي وتستمر الملاحقة دون انقطاع إلى غاية دخول هذه البضائع منزل والحجز عليها[57].

في هاتين الحالتين نلاحظ أن المشرع استبعد شرط الإذن وحضور ضابط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش، وهذه خصوصية واضحة في البحث عن طريق الحجز عن الأشياء والأوراق التي تفيد في ثبوت الجرائم الجمركية[58].

ب– التوقيف والإحضار: تتميز إجراءات المعاينة الجمركية بأهمية المهام الذي يقوم به أعوان الجمارك في البحثِ والتنقيبِ عن الأدلة، فبعض الإجراءات هي في الأصل من أعمال الشرطة القضائية مثل "إجراء التوقيف"، غير أن قانون الجمارك رقم 98–10

بمقتضى المادتين 3/241 و251 منح لأعوان الجمارك وبحكم وظيفتهم صلاحية توقيف المخالفين وإحضارهم أمام وكيل الجمهورية، قد يبدو هذا الأمر غريب، لكن في الواقع غاية المشرع واضحة قائمة على اهتمامه بالضّبطية الجمركية كجهاز مهم يُلقَى على عاتقه مهمة كشف عمليات التهريب الخطيرة[59].

وقد نص المشرع صراحةً على سلطة الأعوان المؤهلين قانوناً مباشرة التوقيف في حالة "التّلبس بالجريمة"، ذلك أن المساس بحرية المشتبه فيه وتوقيفه أمر مشروع، له ما يُبرره في حالة التلبس، فضلاً عن ذلك نص في المادة 241 في الفقرة الثالثة على وجوب إحضار الموقوف فورا أمام وكيل الجمهورية، ولقد كان من أهم الاعتبارات التي دفعت التشريعات إلى توقيف المتلبس بالجريمة الجمركية لما تتطلبه هذه الأخيرة من ضرورة عدم التأخر في إتمام عناصرها[60].

تجدر الإشارة إلى أنّه رغم غياب الإطار الناظم اللاّزم لإجراء الحجز في قانون الجمارك، فإنه يبقى كحق معترف به في قانون الإجراءات الجزائية لأي شخص مَهْمَا كانت صفته القيام به في الأحوال المبينة قانونا[61]، ومن جانبنا نرى أيضا أن هذا قصور تشريعي في قانون الجمارك نظرا لاتساعِ نطاق هذا الإجراء في الواقع العملي الجمركي.

خاتمة:

تؤدي إدارة الجمارك مهام وقائي في البحث عن الجرائم الجمركية، ولما كانت خط الدفاع الأول لحماية موارد الدولة المالية، فهي مختصة بالتحري لضبط البضائع المهربة وكشف مرتكبيها وفق الطرق القانونية المحددة للمعاينة الجمركية، ولقد تناولنا من خلال هذه الدّراسة إجراء الحجز كآلية مثالية من هذه الطرق التي يتبعها أعوان الجمارك وأعوان الضّبطية القضائية والإدارية بشأن إثبات أفعال قائمة بها الجرائم الجمركية.

ونظرًا لخطورةِ الجرائمِ الجمركيةِ على أمن واقتصاد الدولة، تَجد معظم التشريعات الجمركية ومنها التشريع الجزائري أنّ إجراء الحجز يُعد طريقًا فاعلاً للقيام بأعمال التّحري الجمركي، ولا غنى لنا في هذا الصّدد أن نقول أن لهذا الإجراء أهميته القانونية في إثبات هذه الجرائم، ولكنه يشكل طريقًا صعبًا من الناحيةِ العمليةِ، لعدم دقة بعض الأحكام الخاصة بتطبيقه، وهذه حقيقةٌ لابد من الاعتراف بها عند دراستنا للموضوع وتحليلنا لنصوص قانون الجمارك، وبقناعةٍ شخصيةٍ نَعْرض بعض التّوصيات التالية:

– من البديهي أنّ إجراء الحجز الجمركي من أهمّ الطّرق الجمركية لكشفِ جرائم الغش والتّهريب الجمركي، لكن لاحظنا عدم وجود تحديد دقيق لبعض المسائل المهمّة كالضّبط، التّوقيف، الإحضار، واكتفاء المشرع الجزائري بالنّصِ عليها بعباراتٍ عامةٍ في المواد 241، 242 من قانون الجمارك رقم 98–10 رغم التعديل رقم 17–04.

– ندعو المشرع الجزائري إلى وضع قواعد تتعلق بإجراء التفتيش تجد سندها الأصلي في قانون الجمارك، لأن كثير من القواعد المعتمدة في المعاينة الجمركية مشتقّة من قانون الإجراءات الجزائية، إذ لابد أن يحدث تعديل في قانون الجمارك يُدقق في أحكام إجراء الحجز الجمركي وكل الإجراءات المتّصلة بنطاق تطبيقه، ذلك أن العمل في مجال مكافحة الإجرام الجمركي عمل صعب وليس من السّهل أن ينجح أي عون لتحقيق النتائج المرجوة حتى ولو كان خبيرًا في مجال التحقيق والبحث الجنائي.

– النّص على تحديد الفترة التي تستمر فيها الجريمة متلبس بها المخالف وذلك بما يُحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد.

قائمة الهوامش والمراجع المعتمدة

(1)- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج، ر، ج، ج، عدد 11 صادر في 19 فيفري سنة 2017.

(2)- طاهر ماموني، الناصر بولعراس، التهريب في التشريع الجزائري، "**الغش الضريبي والتهريب الجمركي**"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 13 و14، الجزائر نوفمبر 2007، ص 212

(3)- حسيبة رحماني، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، بتاريخ 13 جويلية 2019، ص 224.

(4)- حفيظي الشرقي، حول الطبيعة القانونية للمحاضر في القانون الجنائي الجمركي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المملكة المغربية، سنة 1991، ص 296.

(5) - Claude, J.Berr et H.Tremeau, le droit douanier, Edition économica, Paris, 1997, p 287.

(6)- عقيلة خرشي، خصوصية الإثبات الجزائي الجمركي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، بتاريخ 2018/01/11، ص 176.

(7)- العيد العايش سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2006، ص 32.

(8)- Rozenn Cren, poursuites et sanctions en droit pénal douanier, thèse de doctorat, école doctorale de droit privé, université Panthéon-Assas, novembre, 2011, p 31.

(9)- مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011، ص 70.

(10)- انظر: المادة 242، قانون الجمارك رقم 17-04، المرجع السابق.

(11)- عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2015، ص 147.

(12)- عقيلة خرشي، المرجع السابق، ص 177.

(13)- أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج .ج عدد 59 الصادر في 28 أوت 2005، المعدل والمتمم.

(14)- مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 68.

(15)- نصيرة غزالي، "**تكييف مهام إدارة الجمارك مع الاتفاقيات والمنظمات الجمركية وسبل عصرنتها لتحسين نشاطاتها الجمركية**"، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 1، سنة 2021، ص 197.

(16)- Rozenn Cren, op. cit. p 31.

(17)- حبيبة عبدلي، عبئ الإثبات في المواد الجمركية وفي قواعد التبادل التجاري الدولي عبر المكاتب الجمركية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014، ص 14.

(18)- حفيظي الشرقي، المرجع السابق، ص 316.

(19)- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، لا سيما بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر. ج. ج عدد 20، صادر في 29 مارس 2017.

(20)-Note 1616 / D.G.D 221 du 11/05/1985 relative à la constatation des infraction douanières par les agents des autres

Administrations, Direction générales des douanes, Alger, p p 6-7.

(21)- عقيلة خرشي، المرجع السابق، ص 179.

(22)- عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية "الضابطة العدلية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 79.

(23)- أمر رقم 73-12، مؤرخ في 3 أفريل 1973، يتضمن إحداث المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، ج. ر. ج. ج، عدد 28 الصادر في 6 أفريل 1973، المعدل والمتمم.

(24)-Jean-Jacques Gleizal, la police national : le droit et pratique policière en France, thèse Lyon, 1974, p 333.

(25)-حسيبة رحماني، المرجع السابق، ص 229.

(26)-عقيلة خرشي ، المرجع السابق، ص 03.

(27)- إيهاب الروسان، "**خصائص الجريمة الاقتصادية**"، **دراسة في المفهوم والأركان**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 07، جوان 2012، ص 96.

(28)- عبد الله ماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 123.

(29)- Rozenn Cren, op. cit. p 02.

(30)- عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي، في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، سنة 2013، ص 773.

(31)- J. Pannier « Le droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes », paris, 1992, p13.

(32)- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث الاسكندرية، مصر، سنة 1994، ص 122.

(33)- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص 28.

(34)- Rozenn Cren, op. cit., p 31.

(35)- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 35.

(36)- قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج عدد 61 الصادر في 23 أوت 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-04، المرجع السابق.

(37)- عبد الله ماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 327.

(38)- انظر: المادة 05 فقرة ج، قانون الجمارك رقم 17-04، المرجع السابق.

(39)- انظر: نفس المادة فقرة ط، المرجع نفسه.

(40)- J. Pannier, op.cit. p 08.

(41)- عبد الله ماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 324.

(42)- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 202.

(43)- حسيبة رحماني، المرجع السابق، ص 234.

(44)- Rozenn Cren, op, cit. p 34.

(45)- مصطفى رضوان، التهريب الجمركي والتعدي فقها وقضاء، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1980، ص 47.

(46)- حسن محمود سيد أحمد، "**أحكام التفتيش الصادرة من مأموري الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجنائية**"، مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، ماي وجوان، 1987، ص 102.

(47)-« La marchandise représente la pierre angulaire du droit douanier et constituait seule la preuve de l'infraction douanière …» voir : Rozenn Cren, op. cit. p30.

(48)- كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1989، ص 53.

(49)- تتمثل الحالات في: الملاحقة على مرأي العين، التلبس بالجريمة، مخالفة أحكام المادة 226، اكتشاف مفاجئ للبضائع.

(50)- عبد الله ماجد العكايلة، ص 396.

(51)- « L'inspection domiciliaire est une procédure dangereuse que la constitution et après la loi tiennent à protéger son application.. », voir : Jean- jacques gleizal, op. cit. p 357.

(52)- Il n'est pas nécessaire que le propriétaire des lieux soit lui-même soupçonné d'avoir participé à l'infraction, il suffit que des marchandises ou documents se rapportant à l'un des délits visés plus haut soient susceptibles de se trouver dans le lieu visité, voir : Christophe soulard, guide pratique du contentieux douanier lexisnexis, Paris, 2008, p 181.

(53)- حفيظي الشرقي، المرجع السابق، ص 49.

(54)- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 538.

(55)- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 52.

(56)- انظر: المادة 226، قانون الجمارك رقم 98-10، المرجع السابق.

(57)- انظر: المادة 250، قانون الجمارك رقم 98-10، المرجع السابق.

(58)- حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص 98.

(59)- « Il peut paraitre paradoxal de donner à des agents des douanes la possibilité d'utiliser les pouvoirs du code de procédure pénale pour constater des infractions qu'il ont l'habitude de rechercher sur la base du code des douanes… Mais cela traduit bien le souci premier du législateur de voir traiter de manière Judiciaire ces mission douanières qui concernent de fraude et couteux …», voir : Rozenn Cren, op.cit. p166.

(60)- حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص 113.

(61)- أنظر: المادة 61 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

الكتب:

1. عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2015.
2. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية "الضابطة العدلية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2011.
3. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.
4. عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي، في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013.
5. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث الاسكندرية، مصر، سنة 1994.
6. منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008.
7. مصطفى رضوان، التهريب الجمركي والتعدي فقها وقضاء، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1980.
8. كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 1989.

الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1. حسيبة رحماني، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 13 جويلية 2019.

2. حفيظي الشرقي، حول الطبيعة القانونية للمحاضر في القانون الجنائي الجمركي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المملكة المغربية، سنة 1991، ص296.
3. عقيلة خرشي، خصوصية الإثبات الجزائي الجمركي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، بتاريخ 2018/01/11.
4. العيد العايش سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2006.
5. مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011.
6. حبيبة عبدلي، عبئ الإثبات في المواد الجمركية وفي قواعد التبادل التجاري الدولي عبر المكاتب الجمركية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014.

المجلات:

1. طاهر ماموني، الناصر بولعراس، التهريب في التشريع الجزائري، "الغش الضريبي والتهريب الجمركي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 13 و14، الجزائر نوفمبر 2007.
2. نصيرة غزالي، "**تكييف مهام إدارة الجمارك مع الاتفاقيات والمنظمات الجمركية وسبل عصرنتها لتحسين نشاطاتها الجمركية**"، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 1، السنة 2021.
3. إيهاب الروسان، "**خصائص الجريمة الاقتصادية**"، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 07، جوان 2012.

4. حسن محمود سيد أحمد، "**أحكام التفتيش الصادرة من مأموري الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجنائية**"، مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، ماي وجوان، 1987.

النصوص القانونية:

1. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، لا سيما بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر. ج. ج عدد 20، صادر في 29 مارس 2017.
2. أمر رقم 73-12، مؤرخ في 3 أفريل 1973، يتضمن إحداث المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، ج. ر. ج. ج، عدد 28 الصادر في 6 أفريل 1973، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج عدد 61 الصادر في 23 أوت 1998، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج .ج عدد 59 الصادر في 28 أوت 2005، المعدل والمتمم.
5. قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج، ر، ج، ج، عدد 11 صادر في 19 فيفري سنة 2017.

Les ouvrages en français

- Claude, J.Berr et H.Tremeau, le droit douanier, Edition économica, Paris, 1997.
- Rozenn Cren, poursuite et sanctions en droit pénal douanier, thèse de doctorat, école doctorale de droit privé, université panthéon-ASSAS, Novembre, 2011.
- Note 1616 / D.G.D 221 du 11/05/1985 relative à la constatation des infraction douanières par les agents des autres Administrations, Direction générales des douanes, Alger.
- Jean-Jacques Gleizal, la police national : le droit et pratique policière en France, Thèse Lyon, 1974.

- J. Pannier « Le droit de visite des marchandises, des moyens de Transport et des personnes », paris, 1992.
-Christophe soulard, guide pratique du contentieux douanier lexisnexis, Paris, 2008.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 63 - 86

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

عبء إثبات مصدر الأموال في جنحة تبييض الأموال

The burden of proof concerning the money's source in money laundering crimes

ركروك راضية*[1]

[1]جامعة أكلي محند أولحاج البويرة (الجزائر)، r.rakrouk@univ-bouira.dz

الملخص:

يعتمد قيام جريمة تبييض الأموال على معرفة طبيعة مصدر الأموال محل الاشتباه، والأصل أن الشخص غير مطالب بتقديم أدلة براءته، وإنما يكون على جهة الاتهام تحمل عبء إثبات المصدر غير المشروع للأموال في حالة التمسك بإثارته، وهذا طبقا لمقتضيات مبدأ البراءة المفترضة المكرس دستوريا وتشريعيا. لكن من جهة أخرى، يلاحظ أن الجزائر ملتزمة دوليا بالخروج عن مبدأ البراءة المفترضة، فالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تحث على تبني قواعد من شأنها حمل الشخص على تبرير مصدر أمواله.

وأمام التعارض الظاهر لهذه المعطيات المعروضة، سينصب موضوع المقال على بيان مساعي المشرع الجزائري للتوفيق بين الالتزام باحترام مبدأ البراءة المفترضة باعتباره مبدأ عالميا، والتزام الجزائر الدولي المقتضي الخروج عن هذا المبدأ.

الكلمات المفتاحية: تبييض الأموال؛ مصدر الأموال؛ عبء الإثبات؛ البراءة المفترضة.

Abstract:

The crime of money laundering is established when the source of the suspected money is known. Originally, the person is not asked to present evidence supporting his innocence, but rather the burden of proof lies on the accusing party to prove the illicit source of the possessed money, if the latter persists on its position, according to the provisions of the presumption of innocence principle which is stipulated by the constitution and the legislation.

*المؤلف المرسل

On the other hand, we notice that Algeria is bound internationally to move away from the presumption of innocence principle. The international conventions that Algeria passed encourage the adoption of rules obliging the person to justify the source of his money.

In light of the conspicuous contradiction of the information exposed, the present article deals with the attempts of the Algerian legislator to find common ground between the engagement towards the presumption of innocence principle, given that it is a worldwide established principle and the international engagement of Algeria that stipulates the abandonment of such principle.

Keywords: Money laundering; Money's source; Burden of proof; Presumption of innocence.

مقدمة

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة، حيث تجد السلطات في الدولة صعوبة في الحد من انتشارها، ويعود السبب في ذلك لصعوبة إثبات تحقق أركانها، واسنادها لشخص أو أشخاص معينين.

ويمكن القول بأنّ الركن المادي في شقه الذي يتضمن اثبات عدم مشروعية مصدر الأموال محل التبييض هو الذي يثير الإشكال من الناحية العملية، ذلك أنه يتطلب إثبات ارتكاب الجريمة السابقة أو ما يسمى بالجريمة الأصلية، وإثبات أن الأموال محل التبييض ناتجة عن هذه الجريمة. وفي ظل التمسّك بتقديس مبدأ البراءة والمفترضة، ستكون مهمة سلطة الاتهام صعبة، ولن ينجح في تبديدها حتى تدخلات المشرع من خلال الأحكام العامة والخاصة قام بتبنيها[1].

من أجل معالجة هذه المعضلة، تم طرح فكرة اشراك الأشخاص الذين يكون لهم علاقة بالجريمة في الكشف عن الحقيقة، والاستفادة من مساهمتهم في تقديم الأدلة التي تبرر مشروعية مصدر أموالهم، سواء تعلق الأمر بالمشتبه فيه أو المتهم أو حتى الغير الحسن النية.

إن مضمون الفكرة المطروحة يندرج في إطار ما يطلق عليه بقلب أو عكس أو تحويل عبء الإثبات، وقد تم اعتماده من قبل المجموعة الدولية بشكل صريح كما تشير إليه الاتفاقيات الدولية المستشهد بها في صلب هذه الدراسة.

تكمن أهميّة هذه الدراسة إذن في كونها تتعلق بمسألة جد دقيقة ولكنها مهمة، إذ لم يسبق التعرض لها من قبل الباحثين، فبعد مصادقة الجزائر على الاتفاقيات المذكورة، يفتح المجال للبحث في البعد الذي اتخذه تجسيد القاعدة المذكورة في التشريع الجزائري الذي يكرس ويقدس مبدأ البراءة المفترضة، وهو ما يمكن صياغته في إطار الإشكاليّة التالية: هل تمكن المشرع الجزائري من التوفيق بين التزامه بتقديس مبدأ البراءة المفترضة، والتزام الجزائر الدولي المقتضي تبني أحكام من شأنها الخروج عن هذا المبدأ، من خلال حمل الشخص على تبرير مشروعية مصدر أمواله؟

سيتم الاجابة عن الإشكالية المطروحة بالاعتماد على المنهج التاريخي، وذلك في إطار استعراض الأساس التاريخي لمبدأ البراءة المفترضة، كما سيتم الاعتماد على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لدى عرض المعطيات وتحليل النصوص القانونيّة التي تبناها المشرع الجزائري، في محاولة لتوضيح موقفه تجاه الإشكالية المطروحة.

تمّ تقسيم الاجابة على الإشكاليّة المطروحة إلى مبحثين، فالمبحث الأول سيتضمن عرضا للمبدأ العام الذي يحكم عبء اثبات المصدر غير المشروع للأموال في جريمة تبييض الأموال بحكم ارتباطه بالركن المادي لهذه الجريمة **(مبحث أول)**، أما المبحث الثاني فسينصب على بيان مواطن خروج المشرّع الجزائري عن هذا المبدأ**(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول: المبدأ الذي يحكم عبء إثبات مصدر الأموال في جريمة تبييض الاموال

تعتبر الجرائم مظهر من مظاهر انحراف سلوك الأشخاص على نحو من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع، وحق أفراده في العيش في أمان واستقرار. وبما أن هذا الانحراف قد يتسبب في إحداث أضرارا معتبرة، فقد تولى المشرع الجزائي

مسألة بيانه مع رصد الجزاء المقرر لمرتكبه، وهذا وفقا لما يقتضيه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وبالرغم من الأهمية التي يكتسيها المبدأ المشار إليه، إلا أنه وللأسف لم يكن كافيا لمنع تعرض الأشخاص للتعسف وانتهاك حقوقهم. لهذا، كان من الضروري أن يقترن هذا المبدأ بمبدأ آخر هو مبدأ البراءة المفترضة(**المطلب الأول**)، وذلك بالنظر للنتائج المهمة المترتبة عنه(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مبدأ البراءة المفترضة

يحتل مبدأ البراءة المفترضة صدارة المبادئ التي تحكم عبء الإثبات في المجال الجزائي (**الفرع الأول**)، بحيث تترتب على الإقرار به نتائج مهمة من شأنها كفالة حماية حقوق الأشخاص من مختلف أوجه الانتهاكات التي يمكن أن يتعرضوا لها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الوقوف على ماهية مبدأ البراءة المفترضة

تقتضي الإحاطة بمبدأ البراءة المفترضة التعرض بداية للفكرة التي يستند عليها(**أولا**)، كما يقتضي كذلك بيان مكانته(**ثانيا**)، وتحديد نطاق تطبيقه(**ثانيا**).

أولا- مضمون مبدأ البراءة المفترضة

يعمل بمبدأ البراءة المفترضة في مجال الإثبات الجزائي، ويقابله في مجال الإثبات في المسائل المدنية الأصل براءة الذمة. وعلى ذلك، فهذا المبدأ يعكس أصل البراءة الموجود في الانسان بشكل يتماشى مع الفطرة السليمة التي تقتضي أنّ الإنسان يولد حرا ومبرء من الخطيئة والمعصية، ويفترض أن يبقى كذلك على امتداد مراحل عمره[2].

كما يعتبر هذا المبدأ أحد أهم المكاسب التي اجتهد في تحقيقها أشهر فلاسفة عصر النهضة والتنوير كبيكاريا ومونتسكيو وجون جاك روسو، حيث نادوا وقتها بضرورة اصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائيّة، وتقديس قاعدة البراءة[3].

ثانيا– مكانة مبدأ البراءة المفترضة

لقد لقي مبدأ البراءة المفترضة تأييد الفقه الجنائي الحديث[4]، كما لقي كذلك الدعم والتأييد على المستوى الدولي بشكل ملفت للانتباه، إذ تم النص عليه في إطار العديد من المواثيق الدوليّة أهمّها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1948، حيث نصت المادة 1/11 منه على أنه: « **كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له جميع الضمانات للدفاع عن نفسه.**» [5]

تمّ تكريس المبدأ أيضا على مستوى كل من الاتفاقيّة الدوليّة للحقوق المدنيّة والسياسيّة المعتمدة من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1966، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، والاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الانسان والحريات الأساسيّة[6].

يمكن القول إذن، إنّ مبدأ البراءة المفترضة ما هو في الحقيقة إلا مظهر من مظاهر احترام انسانية الإنسان، وصون وضمان لحقوقه الأساسية في مواجهة أي نوع من أنواع التعدي المحتمل صدوره من قبل الجهات المكلفة بالبحث والتحقيق أو الجهات المكلفة بالفصل في القضايا.

ثانيا– نطاق تطبيق مبدأ البراءة المفترضة

يطبق مبدأ البراءة المفترضة على أوسع نطاق ممكن، إذ يؤخذ به ابتداء من مرحلة التحريّات الأوّليّة، وصولا لمرحلة التحقيق الابتدائي، وكذا مرحلة التحقيق النهائي[7]. كما يستفيد من تطبيقه كلّ الأشخاص، بغض النظر عن سنهم أو جنسهم أو عرقهم أو انتماءاتهم، وبغض النظر كذلك عن خطورتهم الإجرامية، ولا ينبغي التمييز في ذلك بين مرتكب الجريمة بصفة عرضية والشخص الذي إعتاد الإجرام[8].

يسري المبدأ أيضا على كلّ الجرائم مهما بلغت جسامتها، بما فيها الجرائم الدولية التي تشمل أخطر الجرائم التي يمكن أن تثير قلق المجتمع الدولي، وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والعدوان والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية[9].

الفرع الثاني: أهم النتائج المترتبة عن مبدأ البراءة المفترضة

يترتب على تبني مبدأ البراءة المفترضة نتائج مهمة من شأنها ضمان حقوق الأشخاص، فعبء الإثبات تتحمله سلطة الاتهام **(أولا)**، وفيما يخص المتهم فمن حقه التزام الصمت **(ثانيا)** ولا يمكن الاعتماد على مجرد الشك لإدانته**(ثالثا)**.

أولا- إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

تتحمل النيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام، مهمة جمع وتقديم الأدلة التي من شأنها بيان وجود الصلة أو العلاقة بين الجريمة المرتكبة وشخص معين أو عدة أشخاص، سواء بوصفهم مساهمين أو مشتركين فيها. وهذه العملية التي تقتضي اسناد الجريمة المرتكبة لشخص معين أو أشخاص معينين، تشمل الإسناد بنوعيه المادي والمعنوي.

وبما أن إثبات المصدر غير المشروع للأموال محل التبييض يندرج في إطار الركن المادي لجريمة تبييض الأموال، فسيكون عندئذ على النيابة العامة جمع وتقديم الأدلة المتعلقة بهذه المسألة، ولها في سبيل القيام بالمهمة الموكلة إليها سلطات واسعة. وللعلم، فإن الفقه لا يعلق المساءلة الجزائية لمرتكب جريمة تبييض الأموال على شرط وجود حكم جنائي نهائي يقضي بالإدانة فيما يخص الجريمة التي نتجت عنها الأموال محل التبييض، إذ قد يتعذر تحقيق ذلك لعدة أسباب منها وفاة المتهم[10].

ثانيا حق المتهم في الالتزام الصمت

يقتضي مبدأ البراءة المفترضة اعتبار الشخص بريئا إلى أن تثبت إدانته من قبل جهة قضائية بحكم نهائي، وبما أنه في نظر القانون بريء، فينبغي أن يعامل على هذا الأساس طيلة المرحلة السابقة للصدور الحكم القضائي النهائي المتعلق به. وإذا قرر هذا الشخص اتخاذ موقف سلبي من خلال التزامه الصمت، كان بموقفه هذا متوافقا مع مبدأ البراءة المفترضة، ولا يجوز تبعا لذلك تأويل صمته أو استغلاله ضد مصلحته، كما لا يجوز إجباره على الادلاء بشهادة ضد نفسه أو اجباره على أن يعترف بإذنابه[11].

ثالثا- تفسير الشك لمصلحة المتهم

مادامت سلطة الاتهام هي من تتحمل عبء الاسناد المادي والمعنوي للجريمة المرتكبة، فهي ستتحمل بالنتيجة عبء جمع وتقديم الأدلة التي تثبت ادعاءاتها من منطلق قاعدة البينة على من ادعى. وإذا كانت الأدلة المتوفرة غير كافية تم استبعاد الشخص من نطاق المتابعة. وهذا الموقف يجسد فكرة تفضيل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة، فالأحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين[12].

المطلب الثاني: مكانة مبدأ البراءة المفترضة في التشريع الجزائري

يعتبر مبدأ البراءة المفترضة من المبادئ المكرسة في التشريع الجزائري على مختلف المستويات، إذ تم تكريسه في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر **(الفرع الأول)**، وأعيد التأكيد عليه من خلال قانون الإجراءات الجزائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ البراءة المفترضة

يندرج مبدأ البراءة المفترضة كقاعدة عامة في إطار المبادئ الدستورية التي أقرتها مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة. وهذا الإقرار كان في البداية بشكل غير مباشر في إطار دستور 1963 الذي تضمنت المادة 11 منه احتواء الجزائر للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد ورد فيها: «**توافق الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...**»[13].

ثمّ تمّ الانتقال بعد ذلك لمرحلة تبني المبدأ بشكل صريح وواضح، حيث تم تخصيص مادة له. فقد ورد في المادة 42 من دستور 1976 أنه: « **كلّ فرد يعتبر، بريئا في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون.**»[14]. وقد أورد دستور 1989 بدوره المبدأ في إطار المادة 42 التي جاء فيها: « **كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته، مع الضمانات التي يتطلبها القانون.**»[15]. أما التعديل الدستوري لسنة 1996، فقد نصت المادة 56 منه على أنه: «**كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه**»[16].

أخيرا، ورد المبدأ إثر التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 41 التي جاء فيها: « **كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائيّة إدانته في إطار محاكمة عادلة.**»[17].

الفرع الثاني: التأكيد التشريعي المتعلق بمبدأ البراءة المفترضة

قام المشرع بإدخال تعديلات على قانون العقوبات سنة 2004[18]، فأضاف بموجب ذلك القسم السادس مكرّر المعنون بجريمة تبييض الأموال الذي تضمّن ثمانية مواد. ويلاحظ لدى تفحص المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 المشكّلة لهذا القسم، أنه لا يوجد ما يدل على أنّ المشرّع قد تبنى قاعدة تتعلق بعبء الإثبات. وحيث أنّ المشرّع لم يشر للجهة التي تتحمّل عبء الإثبات، وما إذا كان هنا احتمال إلقائه على عاتق الشخص المشتبه فيه، كان لا بد من الرجوع للمبادئ العامّة التي تحكم هذا الموضوع، والمقصود بذلك مبدأ البراءة المفترضة الذي يترتّب عليه تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات المصدر غير المشروع للأموال.

تترسّخ هذه القناعة أكثر لدى العلم بأنّ المشرّع قام في وقت لاحق بمراجعة قانون الإجراءات الجزائيّة سنة 2017، وعدّل وتمّم على إثر ذلك المادة الأولى منه التي أصبحت تشيد وبشكل صريح بضرورة احترام مبدأ البراءة المفترضة ومبدأ الشك يفسّر لمصلحة المتّهم، ونص المادة هو كالآتي: «**يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعيّة والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص: – أنّ كل شخص يعتبر بريئا مالم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه...– أنّ يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم.**»[19].

وكأنّ المشرّع يريد بذلك أن يحسم الجدل الثائر بشأن اعتماد قاعدة قلب عبء الاثبات من خلال تكريس مبدأ البراءة المفترضة دستوريا وتشريعيا، وهذا بالرغم من الانتقاد الموجه إليه فيما يخص هذا الأمر، كونه يعتبر تكرارا لا جدوى منه.[20]

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ الذي يحكم عبء إثبات مصدر الأموال في جريمة تبييض الأموال

بادرت الدول بناء على اقتناعها بخطورة انتشار آفة تبييض الأموال، واقتناعها في الوقت نفسه بأهمية التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة والجرائم المتصلة بها، بإبرام عدة اتفاقيّات دوليّة تحت مظلة عدة منظمات دولية كهيئة الأمم المتحدة ومنظمة الاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية.

وهذه الاتفاقيّات التي تؤسس بحكم طبيعتها لمبدأ عولمة القانون بما فيه عولمة القانون الجنائي لا تكاد تخلو من الإشارة لقاعدة قلب عبء الإثبات وتحويل عبء إثبات مشروعية مصدر الأموال للشخص الذي يتمسك بهذه الاموال(**فرع أول**)، وحيث أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقيات، فهي ملتزمة دوليا بالتوافق مع أحكامها(**فرع ثاني**).

المطلب الأول: التزام الجزائر الدولي بقبول قاعدة تبرير مصدر الأموال

صادقت الجزائر على عدة اتفاقيّات دوليّة لها علاقة بمكافحة تبييض الأموال، فالبعض منها كان تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة (**الفرع الأول**)، والبعض الآخر كان برعاية جامعة الدول العربية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مصادقة الجزائر على الاتفاقيات المبرمة برعاية منظمة الأمم المتحدة

تم النص على قاعدة تبرير مصدر الأموال في إطار كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والجزائر لم تدخر جهدها في المساهمة في تدعيم هذه الجهود الدولية من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الثلاثة المذكورة [21].

وقد ورد في المادة 7/5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية باعتبارها الاتفاقية الأساس في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال ما يلي: « **لكلّ طرف أن ينظر في عكس عبء إثبات ما يدعى شرعيّة مصدره من**

متحصّلات أو أموال أخرى خاضعة للمصادرة وبقدر ما يتّفق هذا الإجراء مع مبادئ قانونه الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائيّة وغيرها من الإجراءات.»[22]

كما ورد في المادة 7/12 من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة ما يلي: «**يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانيّة إلزام الجاني بأن يبيّن المصدر المشروع للعائدات الإجراميّة المزعومة أو الممتلكات الأخرى المعرّضة للمصادرة، بقدر ما يتفق ذلك الإلزام مع مبادئ قانونها الداخلي، ومع طبيعة الإجراءات القضائيّة والإجراءات الأخرى.**» [23]

وورد أيضا في المادة 8/31 من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد أنه: «**يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانيّة إلزام الجاني بأن يبيّن المصدر المشروع لهذه العائدات الإجراميّة المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسيّة لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.**» [24].

الفرع الثاني: مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة برعاية جامعة الدول العربية

قاد اهتمام الجزائر بضرورة التعاون الدولي الإقليمي والعربي من أجل مكافحة جريمة تبييض الأموال والجرائم المتصلة بها للمصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بهذا الموضوع، المبرمة في إطار كل من منظمة الاتحاد الإفريقي، وكذا جامعة الدول العربية، فهي عضو فاعل في هاتين المنظمتين الدوليتين. فعلى المستوى الإقليمي، يمكن الإشارة لمصادقة الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[25]، وعلى المستوى العربي يمكن الإشارة للاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[26]، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد[27].

وعلى الرغم من أن اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال، قد وردتا خاليتين من أي إشارة لقاعدة تبرير مصدر الأموال، إلا أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد كانت على عكس ذلك، فقد ورد في المادة 6/7 منها ما يلي: «**يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع للعائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى المعرضة**

للمصادرة، بقدر ما يتفق ذلك الإلزام مع مبادئ قانونها الداخلي وطبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.» [28].

إن النتيجة العامة التي تم التوصل إليها جد واضحة، فالاتفاقيات الأربعة المشار إليها تجيز الأخذ بقاعدة قلب أو عكس أو نقل عبء الإثبات، من خلال تمكين الشخص من تقديم تبرير لمشروعية مصدر أمواله، وهي على ذلك تتضمن مواد تكاد تكون متطابقة.

وبما أن قاعدة قلب أو عكس عبء الإثبات تشكل تراجعا واضحا عن مبدأ البراءة المفترضة، فإن نسب احتمال تعرضها للمعارضة والانتقاد مرتفعة، لهذا، فقد خولت الاتفاقيات المشار إليها للدول السلطة التقديرية لتنظر في ايجاد الصيغ المناسبة التي تسمح بإدراجها ضمن أحكام تشريعاتها الداخلية.

والمهم في الموضوع أنّ الجزائر بمصادقتها على هذه الاتفاقيّات الثلاثة دون ابداء تحفّظات بشأن المواد المشار إليها، تكون قد عبّرت عن التزامها الدولي بقبول الأحكام الواردة فيها، وهو ما يعني التزامها بإدراج هذه الأحكام في إطار قانونها الداخلي، خاصة وأنّ المادة 154 من الدستور تشير إلى أنّ الاتفاقيّات التي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة تسمو على القانون[29]. وخاصة، وأن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد ورد في المادة 2/34 منه أنه: «**لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب تتعلق بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وتلك الضروريّة لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.**»[30] وهو ما يؤسس دستوريا لإمكانيّة التدخّل لتقييد بعض الحقوق والحريات بما فيها مبدأ البراءة المفترضة المنصوص عليه في إطار هذه الحقوق والحريات. لكن يشترط للمحافظة على دستورية هذا التدخل تحقق شرطين، أحدهما موضوعي والثاني شكلي. فأما الشرط الموضوعي، فهو يتعلق بتبرير التدخل الذي ينبغي أن يكون بهدف حفظ النظام العام والأمن وحماية الحقوق والحريات الأخرى التي يكرسها الدستور. أما الشرط الشكلي، فيقتضي أن يصدر التدخل بموجب قانون.

المطلب الثاني: تحديد مجالات تطبيق قاعدة تبرير مصدر الأموال في التشريع الجزائري

إن النصوص القانونية التي تجسد تبني المشرع الجزائري لقاعدة تبرير مصدر الأموال متفرقة، ويمكن القول إجمالا أن القاعدة يؤخذ بها على مستوى الجهات غير القضائية **(الفرع الأول)**، وذلك فضلا عن الجهات القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تبني قاعدة تبرير مصدر الأموال على مستوى الجهات غير القضائية

قام المشرع الجزائري بتبني قاعدة تبرير مصدر الأموال في المجال المصرفي، وهذه المبادرة تعكس حرصه على انشاء بنوك ومؤسسات مالية بأموال مشروعة **(أولا)**، كما أنها تعكس كذلك حرصه على نزاهة وشفافية الأعمال التي تقوم بها هذه البنوك والمؤسسات **(ثانيا)**.

أولا- تبرير مصدر الأموال المساهم بها في انشاء بنك أو مؤسّسة ماليّة

لم يتعرّض المشرّع لمسألة بيان مصدر الأموال المراد استثمارها في إطار قانون الاستثمار، إلا أنّ أهميّة القطاع المصرفي المرتبطة بدوره في بناء وتطوير الاقتصاد الوطني قد جعلت المشرّع يدرجه في إطار النشاطات المقنّنة المشار إليها المادة 3 من قانون الاستثمار[31].

يشمل بالتالي تنظيم القطاع مرحلة انشاء البنوك والمؤسّسات الماليّة التي يشترط لتحقّقها الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض[32]، يليه منح الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر[33].

وقد أدرك المشرّع إمكانيّة اختراق القطاع والسيطرة عليه من قبل حائزي أموال الجريمة، لهذا فقد حظر أن يكون المؤسّس أو العضو في مجلس الادارة أو الشخص الذي يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر الإدارة أو التسيير أو التمثيل أو أي صفة كانت تخوّل حق التوقيع، قد حكم عليه بسبب مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو الفساد أو الإرهاب[34]، كما أضاف وبشكل صريح شرطا مهما يتمثّل في تبرير مصدر الأموال المراد المساهمة بها في انشاء البنوك أو المؤسّسات ماليّة[35].

ثانيا- الزام البنوك والمؤسّسات الماليّة باستعلام حول مصدر أموال العملاء

يفرض المشرّع على البنوك والمؤسّسات المالية التزاما يقتضي الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محلّ العمليّة وهويّة المتعاملين الاقتصاديين، وذلك عندما يتعلّق الأمر بالعمليات التي تكون محل اهتمام خاص.

تشمل العمليات التي تكون محل اهتمام خاص العمليات التالية[36]:

1- العمليّات التي تتم في ظروف من التعقيد غير العاديّة أو غير المبرّرة أو تبدو أنّها لا تستند إلى مبرّر اقتصادي أو إلى محلّ مشروع.

2- الحالات التي يفوق مبلغ العمليّة فيها حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم.

3- العمليّات التي تمثّل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.

4-العمليّات التي تتعلّق بمبالغ، لاسيما نقديّة ليس لها علاقة مع العمليّات العادية أو المحتملة للزبون.

واجب الحصول على المعلومات فيما يخص مصدر الأموال يشمل كذلك طائفة خاصّة من الأشخاص يسمون بالأشخاص المعرّضين سياسيا، لكن هذه المرّة قبل بداية العلاقة مع معهم[37].

وفي ظل غياب نصوص صريحة تبيّن كيفية الاستعلام، فإنّه يفترض أن يكون القائم بالعمليّة في مقدّمة قائمة الأشخاص الذين سيتم اللّجوء إليهم، فالاتجاه التصاعدي لمسار الإجراءات التي قد تصل لحدّ المتابعة القضائيّة تحتّم على هذا الشخص تقديم الأدلّة التي تبيّن مشروعيّة مصدر أمواله، فإن اقتنع الخاضع بردّه اكتفى بتحرير تقرير سري واحتفظ به، وإن لم يقتنع بردّه كان عليه إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي التي يبقى احتمال ارسالها للملف واردا إذا ما قدّرت جديّة هذا الإخطار[38].

من جهة أخرى، لا بد من التنويه إلى أنه قد يكون قصد المشرّع يتّجه نحو الاستعلام عن مصدر الأموال بعيدا عن الشخص القائم بالعمليّة للمحافظة على سريّة عمليّة الاستعلام[39]، وتفادي اثارة انتباهه من خلال تقديم المعلومات له ولو بطريقة غير مباشرة، لتفقد بهذا قاعدة قلب عبء الإثبات أهميّتها.

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة تبرير مصدر الأموال على مستوى الجهات القضائية

خلافا للجهات غير القضائية، فقد جعل المشرّع الجزائري تبرير مشروعية مصدر الأموال حقا للشخص المعني يمكنه تفعيله باعتباره مشتبها فيه أو متهما **(أولا)**، كما يمكنه تفعيله باعتباره من الغير حسن النية لتجنب مصادرة الأموال التي آلت إليه **(ثانيا)**.

أولا- الاستجابة لطلب الشخص في اعمال حقه في الدفاع عن نفسه

إن تقديس مبدأ البراءة المفترضة لا يعني بالضرورة أن يقف الشخص موقف المتفرج أمام الجهات التي تعمل على حشد الأدلة التي يمكن أن تدينه، فحقه في الدفاع عن نفسه من خلال دحض الأدلة المقدمة مكرس هو الآخر ومكفول قانونا ابتداء من مرحلة التحري والتحقيق[40].

يعتبر بالتالي تفعيل الشخص لحقه في الدفاع تخليا منه عن موقفه السلبي[41]، ويتحقق ذلك عندما يقوم بإبداء الدفوع القانونيّة أو الموضوعيّة[42].

ومن خلال اتخاذ الشخص قرار الخروج عن الصمت، سيكون قد خطى خطوة مهمة، يتحول بموجبها من مركز المدّعى عليه إلى مركز المدّعي، حيث ينطبق عليه حكم البيّنة على من ادّعى[43].

ثانيا- تفادي مصادرة الأموال التي آلت للغير حسن النية

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة تبرير مصدر الأموال بشكل صريح عندما تعرض لمصادرة أموال ممن يدعي أنه من الغير حسن النية، فقد ورد في المادة 389 مكرّر4 من قانون العقوبات ما يلي: «**تحكم الجهة القضائيّة المختصّة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك في أي يد كانت إلا إذا أثبت مالكها أنّه يحوزها بموجب سند شرعي وأنّه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع.**»

الواضح أنّ المادة تتناول مسألة مصادرة الأموال التي تعدّ عقوبة منصفة يحكم بها القاضي بعد ثبوت المصدر غير المشروع لها، ومراعاة لاحتمال انتقال الأموال إلى شخص أو أشخاص آخرين، فقد أقرّ المشرّع بأحقيّة تتبّع هذه الأموال في أي يد كانت،

لكنّه استثنى من ذلك الشخص الذي يتمكّن من إثبات اجتماع شرطين، فأما الشرط الأوّل فيتعلّق بتقديم سند شرعي يثبت الملكيّة، وأما الشرط الثاني فيتعلّق بإثبات عدم العلم بالمصدر غير المشروع للأموال.

خاتمة

يعتبر مبدأ البراءة المفترضة من المبادئ المكرسة دستوريا وتشريعيا، وهو ما يجعل عبء اثبات عدم مشروعية الأموال في جريمة تبييض الأموال ملقا على عاتق سلطة الاتهام كقاعدة عامة. لكن بما أن الجزائر قد صادقت على الاتفاقيات الدولية التي تشجع على تبني قاعدة تبرير مصدر الأموال، فقد سعى المشرع الجزائري للتوافق مع هذا الالتزام الدولي بحذر شديد من خلال إدراج القاعدة في إطار نصوص متفرقة، إما بشكل ملزم أمام بعض الجهات غير القضائية وبعبارة أصح الجهات الإدارية، وهذا عندما يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، أو تعليق الأخذ بها على إرادة الشخص المعني عندما يتعلق الأمر بالجهات القضائية.

مكّنت الدراسة كذلك من تقديم الاقتراحات التالية:

1- ضرورة تدخّل المشرّع من أجل توضيح كيفيّة تطبيق المادة 10 من قانون 05-01 المتعلّقة بالاستعلام البنوك والمؤسّسات الماليّة عن مصدر الأموال،

2- تقتضي أهمية الموضوع، ودقته، وحساسيته، ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل إعادة تجميع النصوص القانونية المرتبطة بتبرير مصدر الأموال في حالة وجود شبهة ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

3- إدراج قاعدة تبرير مصدر الأموال في البنيان القانوني لجريمة تبييض الأموال- على الأقل - عندما يتعلق الأمر بمبالغ ضخمة، يشتبه في كونها متأتية من الجرائم المرتفعة المخاطر، كالجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وفي مقدمتها الاتجار غير المشروع بالمخدرات والسلاح والإتجار بالبشر، وهذا لمنع استغلال مبدأ البراءة المفترضة والتمسك به بهدف الإفلات من المساءلة الجزائية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1-للتفصيل أكثر في الأحكام العامة والخاصة التي تبناها المشرع الجزائري في مجال إثبات جريمة تبييض الأموال، راجع: ركروك راضية، "الإثبات في جريمة تبييض الأموال"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد 1، ص ص 256- 272 .

2- نوفل عبد الله الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص 17.

3- بولحية شهيرة، "مبدأ الأصل في الإنسان البراءة بين المواثيق الدوليّة والقوانين الوضعيّة"، مجلة مقاربات، المجلد 4، العدد 1 ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016 ، ص 158.

4- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 229.

5-الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/، تاريخ الإطلاع 26 نوفمبر 2021، على الساعة 21:15.

6- نوفل عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص112.

7- بولحية شهيرة، مرجع سابق، ص 158.

8- نوفل عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 111.

9- المادة 1/66 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في جويلية 1998، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6e7ec5.htm، تاريخ الإطلاع 27 نوفمبر2021، على الساعة 08:00.

10-عومري زكية، جريمة غسل الأموال وحدود آليات مكافحتها(دراسة تحليلية على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق،

القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، 2012، ص ص 1992-1996.

11- بولحية شهيرة، مرجع سابق، ص 165.

12- مرجع نفسه، ص166-167.

13- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، http://www.majliselouma.dz/، تاريخ الإطلاع 26 نوفمبر2021، على الساعة 21:00 .

14- أمر رقم 76- 97 مؤرّخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمّن إصدار دستور الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطيّة الشعبيّة، ج.ر العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

15- مرسوم رئاسي رقم 89- 19 مؤرّخ في 28 فبراير 1989، يتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر العدد 9، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

16- مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرّخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدّل و متمّم بالقانون رقم 02-03 المؤرّخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14أفريل 2002، والقانون رقم 08- 19 المؤرّخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرّخ في 6 مارس 2016، ج.ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

17- مرسوم رئاسي رقم 20- 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

18- قانون رقم 04- 15 مؤرّخ في 10 نوفمبر 2004، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمّن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

19- قانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمّن قانون الإجراءات الجزائيّة، ج.ر العدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

20- بولحية شهيرة، مرجع سابق، ص 162.

21- تمت المصادقة بموجب المراسيم الرئاسية التالية:

- مرسوم رئاسي رقم 95- 41 مؤرّخ في 28 جانفي 1995، يتضمّن المصادقة بتحفّظ على اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقليّة، الموافق عليها في فينا يوم 20 ديسمبر 1988، ج.ر العدد 7، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1995.
- مرسوم رئاسي رقم 02- 55 مؤرّخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفّظ على اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة، المعتمدة من طرف الجمعيّة العامّة لمنظّمة الأمم المتّحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج. ر العدد 9، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 04- 128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفّظ، على اتفاقيّة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعيّة العامة للأمم المتّحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

22-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 41، مرجع سابق.

23-اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 55، مرجع سابق.

24-اتفاقيّة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، مرجع السابق.

25- مرسوم رئاسي رقم 06- 137 مؤرّخ في 10 أفريل 2006، يتضمّن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، ج.ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2006.

26-مرسوم رئاسي رقم 14- 250 مؤرّخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقيّة العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج. ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2014.

27-مرسوم رئاسي رقم 14- 249 مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق، على الاتفاقيّة العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة في 21 سبتمبر 2010، ج.ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2014.

28- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، مرجع السابق.

29- مرسوم رئاسي رقم 20- 442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مرجع سابق.

30- المرسوم الرئاسي نفسه.

31- قانون رقم 16-09 مؤرّخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.

32- المادة 82 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم .

33- المادة 92 من الأمر نفسه.

34- المادة 80 من الأمر نفسه.

35- المادة 90 من الأمر نفسه.

36- المادة 10 من القانون رقم 05- 01 المؤرّخ في 6 فبراير 2005 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، العدد 11 الصادر

بتاريخ 9 فيفري 2005 ، معدّل ومتمّم. والمادة 10 من النظام رقم 12- 03 المؤرّخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.رالعدد 12، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2013.

37- المادة 7 من الأمر رقم 12-03 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

38- المواد 10 و16 و20 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

39- راجع في ذلك: المادة 33 من القانون رقم 05-01 التي يقرّر من خلالها المشرّع معاقبة مسيري وأعوان الهيئات الماليّة الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين يبلغون عمدا صاحب الأموال أو العمليّات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو يطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصّه.

40- راجع في ذلك على سبيل المثال المواد11 - 100- 330 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

41- سعادنة العيد، عبء الاثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، المجلد9، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 202.

42- بن كرور ليلى، "جدليّة توزيع الإثبات في المواد الجزائيّة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص ص387-389.

43- المرجع نفسه.

قائمة المراجع

أولا- الكتب

1. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
2. نوفل عبد الله الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، المكتبة العصرية، مصر، 2010.

ثانيا- الأطروحات الجامعية

1. عومري زكية، جريمة غسل الأموال وحدود آليات مكافحتها(دراسة تحليلية على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، 2012.

ثالثا- المقالات

1. بن كرور ليلى، "جدليّة توزيع الإثبات في المواد الجزائيّة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص ص 374-393.
2. بولحية شهيرة، "مبدأ الأصل في الإنسان البراءة بين المواثيق الدوليّة والقوانين الوضعيّة"، مجلة مقاربات، المجلد 4، العدد 1 ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016 ، ص ص 158- 169.
3. ركروك راضية، الإثبات في جريمة تبييض الأموال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد 1، ص ص 256- 272 .

رابعا- النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، http://www.majliselouma.dz/

2. أمر رقم 76- 97 مؤرّخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمّن إصدار دستور الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطيّة الشعبيّة، ج.ر العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. مرسوم رئاسي رقم 89- 19 مؤرّخ في 28 فبراير 1989، بتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر العدد 9، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.
4. مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرّخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 02-03 المؤرّخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14أفريل 2002، والقانون رقم 08- 19 المؤرّخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرّخ في 6 مارس 2016، ج.ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
5. مرسوم رئاسي رقم 20- 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات الدولية

1. مرسوم رئاسي رقم 95- 41 مؤرّخ في 28 جانفي 1995، يتضمّن المصادقة بتحفّظ على اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقليّة، الموافق عليها في فينا يوم 20 ديسمبر 1988، ج.ر العدد 7، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1995.
2. - مرسوم رئاسي رقم 02- 55 مؤرّخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفّظ على اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة، المعتمدة

من طرف الجمعيّة العامّة لمنظّمة الأمم المتّحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج. ر العدد 9، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2002.

3. – مرسوم رئاسي رقم 04- 128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفّظ، على اتفاقيّة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعيّة العامة للأمم المتّحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.
4. مرسوم رئاسي رقم 06- 137 مؤرّخ في 10 أفريل 2006، يتضمّن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، ج.ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2006.
5. مرسوم رئاسي رقم 14- 249 مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق، على الاتفاقيّة العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة في 21 سبتمبر 2010، ج.ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2014.
6. مرسوم رئاسي رقم 14- 250 مؤرّخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقيّة العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج. ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2014.

ج- النصوص التشريعية

1. قانون رقم 05- 01 المؤرّخ في 6 فبراير 2005 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، العدد 11 الصادر بتاريخ 9 فيفري 2005 ، معدّل ومتمّم.
2. قانون رقم 16-09 مؤرّخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.رالعدد 46، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.
3. أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم .

4. قانون رقم 04- 15 مؤرّخ في 10 نوفمبر 2004، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمّن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
5. أمر رقم 66- 155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائيّة، ج.ر العدد48، الصادرة بتاريخ 10جوان 1966، معدل ومتمم.

د- النصوص التنظيمية

1. نظام رقم 12- 03 المؤرّخ في 28 نوفمبر 2012 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.رالعدد 12، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2013.

خامسا- الوثائق

1. الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/
2. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في جويلية 1998، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6e7ec5htm

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 87 - 110

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

ردع عصابات الأحياء وفقا للقانون 20-03 المؤرخ في: 30 أوت 2020 والمتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها

-دراسة تحليلية-

Deterring neighborhood gangs in accordance with Law 20-03 of August 30, 2020 related to the prevention and control of neighborhood gangs

-An analytical study-

عقباوي محمد عبد القادر[1*]

[1]جامعة تامنغست، (الجزائر)، okbaoui6@yahoo.com

الملخص:

الهدف من هذا الموضوع هو؛ دراسة مدى نجاعة الجزاءات والآليات التي تناولها المشرع من خلال القانون رقم: 03/20 في مكافحة عصابات الأحياء على المستويين المحلي والوطني، من خلال تحليل النصوص الواردة في هذا القانون.

ولقد تدرج المشرع الجزائري من حيث تشديد العقوبات الموقعة على مرتكبي جرائم عصابات الأحياء حسب خطورة وجسامة كل فعل من الأفعال المكونة لهذه الجرائم، حيث تبدأ في صورة أفعال بسيطة عقوبتها الحبس ثم تتدرج إلى جرائم تصل عقوبتها إلى حد السجن المؤبد.

الكلمات المفتاحية: الجزاء؛ الآليات؛ عصابات الأحياء؛ الردع؛ الوقاية.

Abstract:

The objective of this topic is; Studying the efficacy of the penalties, methods and mechanisms addressed by the legislator through Law No. 20/03 in combating neighborhood gangs at the local and national levels, by analyzing the texts contained in this law; In terms of concepts and mechanisms of prevention and deterrence.

*المؤلف المرسل

The Algerian legislator has graded in terms of tightening the penalties imposed on the perpetrators of neighborhood gang crimes according to the seriousness of each of the acts constituting these crimes, as they begin in the form of simple acts punishable by imprisonment and then progress to crimes that reach the penalty of life imprisonment.

Key words: punishment, mechanisms, neighborhood gangs, deterrence, prevention.

مقدمة:

لا شك أن جميع الدول تسعى جاهدة إلى محاربة آفة الجريمة وخاصة تلك الجرائم التي تمس بشكل مباشر بأمن واستقرار مجتمعاتها، وتعرض حياتهم وسلامتهم للخطر سواء كان ذلك الخطر ماديا أو معنويا، وتزداد الجريمة خطورة كلما ازداد عدد مرتكبيها فالاعتداء الذي يصدر من شخصين فأكثر يكون أوغر حدة وأشد ألما من ذلك الواقع من شخص واحد.

والجزائر على غرار غيرها من الدول سعت إلى مجابهة الجرائم بشتى أنواعها سيما تلك التي تستهدف الأمن والسكينة العامة، وقد تفاقم –في الآونة الأخيرة–شكل جديد من الجرائم يهدد سكان الأحياء الشعبية، حيث كثرت المشاجرات بين أشخاص يقطنون في نفس الحي على اختلاف أعمارهم وخاصة فئات الشباب؛ يجتمعون في شكل عصابات تستعمل فيها مختلف أنواع الأسلحة البيضاء وغيرها، مما يترتب عنه جرائم خطيرة تهدد استقرار الجماعة وتزرع الخوف والرهبة في نفوس سكان الحي الواحد.

ولا يمكن إنكار جدة هذا الموضوع فهو؛ موضوع حديث وبالتالي لم ينل حظا وافرا من الدراسة والتحليل، لذا رأيت أن أتطرق له بشيء من التفصيل من خلال دراسته من جوانب ثلاث؛ الإطار المفاهيمي لعصابات الأحياء، الإطار الوقائي لعصابات الأحياء، الإطار الردعي لعصابات الأحياء.

وتظهر **أهمية هذه الدراسة** في دقة وحساسية الموضوع الذي تتناوله والذي يندرج في إطار جرائم عصابات الأحياء الذي تصدى له المشرع الجزائري من خلال القانون رقم03/20[1].

و**تهدف** هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على جرائم عصابات الأحياء من أجل دراسة سبل الوقاية ومختلف الإجراءات الرادعة المتخذة من طرف المشرع الجزائري في سبيل مكافحة تلك الجرائم، وكذا تحديد مدى حماية المشرع الجنائي لضحايا عصابات الأحياء.

ومما سبق فإن **إشكالية الدراسة**؛ تتمحور حول مدى نجاعة الإجراءات الجزائية الرادعة لجرائم عصابات الأحياء في ظل الأمر 03/20؟

وسنتناول هذه الدراسة اعتمادا على **المنهج التحليلي**؛ عن طريق عرض وتحليل النصوص القانونية في القانون الجزائي الجزائري، سيما تلك التي جاء بها الأمر03/20 المتعلق بمكافحة عصابات الأحياء، وكذا عرض وتحليل الآراء الفقهية الواردة في هذا المجال.

وسنعرض هذه الدراسة وفق ثلاث أطر نتناولها في مباحث كالآتي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعصابات الأحياء.

المبحث الثاني: الإطار الوقائي لعصابات الأحياء.

المبحث الثالث: الإطار الردعي لعصابات الأحياء.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعصابات الأحياء.

نتناول وفق هذا المبحث تعريف عصابات الأحياء ثم نتعرض للشروط والخصائص الخاصة التي تميزها عن غيرها.

المطلب الأول: تعريف عصابات الأحياء

نتعرض لتعريف عصابات الأحياء في اللغة وفي الاصطلاح

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

كلمة: "**عصابة**" في القاموس من معانيها العصاب والعمامة والتاج والجماعة من الناس أو الخيل أو الطير وجمعها عصائب وعصابات والعصبة واحدة العصب وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه أو قومه الذين يتعصبون له وينصرونه"، وأما الحي فهو الحارة وهي؛ "محلّة متصلة المنازل"[2]، والملاحظ على المعنى اللغوي لكلمة "عصابة" أنها لا توحي لغويا إلى فعل إجرامي أو إلى أي عمل غير مشروع بل تعني جماعة من

الناس أو الحيوان إلا أن استعمال هذا المصطلح بات في العصور الحديثة يشير إلى جماعة إجرامية، وخاصة إذا أضيفت له كلمة: "أشرار" أو" أحياء"، لذلك فإن المعنى الاصطلاحي قد يختلف جذريا عن المعنى اللغوي، أما **الحي** سيسيولوجيا فيعرف بأنه: "مجموعة من الأماكن السكنية التي تمنح لسكانه خصائص الارتباط الاجتماعي والمصلحة المشتركة ويؤثر بعضهم على بعض، وهو المكان الذي يشعر فيه هؤلاء السكان بالانتماء إلى المجتمع الذي يعيشون فيه"[3]. ويفهم من التعريف أن الحي يضم مجموعة سكنية تضم عدد من الناس يؤثر بعضهم على بعض إيجابا أو سلبا، ويمكن أن يترتب عن التأثير الأخير جرائم تنعكس على ساكنة الحي، وبالتالي تهدد الأمن والاستقرار داخله.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لعصابات الأحياء وفقا للقانون:03/20

تعني عبارة "**عصابة أحياء:** "كل مجموعة تحت أية تسمية كانت مكونة من شخصين أو أكثر ينتمون إلى حي سكني واحد أو أكثر، تقوم بارتكاب فعل أو عدة أفعال بغرض خلق جو انعدام الأمن في أوساط الأحياء السكنية أو في أي حيز مكاني آخر، أو بغرض فرض السيطرة عليها من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الغير أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو المساس بممتلكاتهم، مع حمل أو استعمال أسلحة بيضاء ظاهرة أو مخبأة.

ويشمل الاعتداء المعنوي كل اعتداء لفظي من شأنه أن يخلق الخوف أو الرعب لدى الغير، كالتهديد أو السب أو الشتم أو القذف أو الترهيب أو الحرمان من حق".

المطلب الثاني: الشروط والخصائص المميزة لجرائم عصابات الأحياء.

يتولى المشرع حماية المجتمع من الأفعال التي تقع اعتداء على الحقوق المتعلقة بأشخاصه أو تلك المتعلقة بأموالهم، وميز بين الحماية الجنائية للأشخاص بوصفهم أصحاب حقوق، وبين تلك الحماية المقررة للشخص بوصفه موضوعا لحقوق تتحد على أساسها شخصيته الآدمية والإنسانية.

لذلك فإن جرائم الاعتداء على الأشخاص تنصرف إلى تلك التي تقع عدوانا على المصالح والحقوق اللصيقة بالإنسان سواء في الجانب العضوي أو الجانب المعنوي[4]،

ولا شك في أن جرائم عصابات الأحياء تدخل تحت هذا الإطار، إلا أن القانون أحاطها ببعض الشروط وخصها ببعض الخصائص، لذلك فإننا نبين من خلال هذا المطلب شروط قيام جرائم عصابات الأحياء ثم نحدد الخصائص التي تميزها عن غيرها.

الفرع الأول: شروط قيام جريمة عصابات الأحياء.

يفهم من نص المادة أنه **يشترط** لقيام جريمة عصابات الأحياء أن ترتكب الجريمة ضمن عدد يساوي أو يفوق الشخصين وهو نفس العدد الذي يتطلبه القانون لقيام جريمة تكوين جمعية الأشرار[5] المنصوص عليها في المادة176 من قانون العقوبات[6]، إلا أن الغرض من الجمعية أو الاتفاق في جرائم تكوين جمعيات الأشرار هو؛ الإعداد لجناية أو جنحة معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك[7].

أما جرائم عصابات الأحياء فإنه يشترط أن يكون الغرض من الأفعال المكونة لها –سواء كانت تلك الأفعال تشكل اعتداء معنويا أو جسديا– هو؛ خلق جو انعدام الأمن في وسط الأحياء السكنية أو في أي حيز مكاني آخر من أجل فرض السيطرة عليها.

ويفهم من عبارة: "**أو في أي حيز مكاني آخر**" إن المشرع قد وسّع من مفهوم عصابات الأحياء ليشمل أماكن أخرى يمكن أن تطالها تلك الأفعال حتى ولو لم تكن ضمن أوساط الأحياء السكنية لكن يكون الهدف من ارتكابها هو السيطرة على الأحياء السكنية كأن تكون محاذية أو مؤدية إليها كالمعابر والممرات والطرق العامة والحدائق والملاعب وغيرها، وهذا حتى لا يتمكن الجناة من الإفلات من العقاب تحت طائلة هذا القانون بمجرد خروجهم من الحيز المكاني للحي السكني الذي مارسوا فيه أعمالهم الإجرامية وكان قصدهم هو بسط السيطرة عليه كغلق المنافذ المؤدية إليه أو مخارج الشوارع المؤدية إليه.

و**يشترط** القانون03/20 في الأفعال المكونة لجريمة عصابات الأحياء والتي تشكل اعتداء معنويا أو جسديا على الغير أو تعرض أمنهم أو حياتهم وحرياتهم للخطر أو تمس بممتلكاتهم أن تكون مع حمل أو استعمال أسلحة بيضاء ظاهرة أو مخبأة.

ولقد عرفت نفس المادة في فقرتها الثانية المقصود بالسلاح الأبيض حيث نصت على أنه يقصد بـــ:"**السلاح الأبيض**":" كل الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة أو النافذة أو الراضة، وجميع الأشياء التي يمكن أن تحدث ضررا وجروحا بجسم الإنسان، أو تشكل خطرا على الأمن العمومي كما هي محددة في التشريع والتنظيم المتعلقين بالأسلحة الساري المفعول".

ويلاحظ أن الأسلحة المذكورة في المادة السابقة هي؛ أسلحة بطبيعتها فهل يستبعد هذا القانون تلك الأسلحة التي لا تعد أسلحة إلا بعد الاستعمال؟ حيث إنّه بالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة93 من قانون العقوبات نجد أنها تضمنت مفهوم الأسلحة وذكرت كلا النوعين حيث نصت على أنه:"...وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة.

ولا تعتبر السكاكين ومقصات الجيب والعصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا **استعملت** للقتل أو الجرح أو الضرب".

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لجرائم عصابات الأحياء.

يمكننا أن نستخلص من كل ما سبق أن جرائم عصابات الأحياء تمتاز ببعض **الخصائص الخاصة** التي تميزها عن غيرها، كتعدد الأشخاص المرتكبين لها فلا تقع الجريمة إلا من شخصين أو أكثر يتضامنون على اقتراف أعمال غير مشروعة بغرض المساس بالسكينة العامة وزرع جو انعدام الأمن والسيطرة على الأحياء، باستخدام وسائل العنف الجسدية واللفظية كالأسلحة البيضاء والتهديد والترهيب والحرمان من حق معين...ويتم ذلك في الغالب بشكل منظم ومخطط له، وبالتالي فهي تخضع لتخطيط وتنظيم مسبق، بحيث نجد أنها تتكون من؛ مجموعة من الأفراد يتولى رئاستهم عضو من بينهم وتقسم عليهم المهام التي يجب أن يقوم بها كل عضو منهم..

وعطفا على ما سبق؛ فإن جرائم عصابات الأحياء يمكن أن تتحول إلى جرائم منظمة إذا ما أصبحت خطورتها عابرة للقارات وتوافرت فيها الخصائص الأخرى للجريمة المنظمة كالتخطيط والتنظيم...حيث تبدأ كعصابات ناشطة في الأحياء الشعبية ثم يتطور نشاطها بانضمامها إلى تنظيمات إجرامية خطيرة تتجاوز حدود الدولة.

والتنظيمات الإجرامية التي تمارس النشاط الإجرامي كثيرة ومتنوعة وتختلف فيما بينها من حيث الشكل والحجم والمهارات ومجالات التخصص والنشاط وهي تعمل في مناطق جغرافية مختلفة وفي أسواق مختلفة وتستعمل تكتيكات وآليات مختلفة للتحايل على القيود المفروضة من طرف الأجهزة الأمنية، ومن أهم المنظمات الإجرامية الكبرى؛ عصابات الياكوزا اليابانية وعصابات المافيا الإيطالية والأمريكية وغيرها[8].

ومنه فإننا نرى أنه من الأجدر بالمشرع أن ينتبه لهذه المسألة المتعلقة بتحول جرائم عصابات الأحياء إلى جرائم منظمة وعابرة للحدود، وبالتالي النص على تشديد العقوبات في هذه الحالة.

المبحث الثاني: الإطار الوقائي لعصابات الأحياء.

لقد جاء قانون 03/20 بمجموعة من الآليات التي تضمن الوقاية من عصابات الأحياء حيث كان الفصل الثاني منه معنونا بـــ:**آليات الوقاية من عصابات الأحياء** وتضمن عشرة مواد كاملة من المادة3 إلى المادة13 تتعلق بهذه الآليات، والتي تتمثل في؛ وضع استراتيجية وطنية للوقاية من عصابات الأحياء، وإنشاء لجان وطنية وأخرى ولائية لنفس الغرض.

المطلب الأول: الاستراتيجية الوطنية.

عندما تتكاثر الجرائم التي تشكل اعتداء على الأشخاص والأموال، بصورة تشكل خطرا على أخلاقيات المجتمع الجزائري، فإن ذلك ينعكس على الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وذلك ما يدعوا المشرع الجزائري للتدخل من أجل وضع قواعد وضوابط واستراتيجيات لحماية المصلحة العامة[9].

ولقد نص قانون مكافحة عصابات الأحياء على أن الدولة يقع على عاتقها التزام إعداد ووضع استراتيجية وطنية من أجل حماية الأشخاص والممتلكات بغرض الحفاظ على الأمن والسكينة العامة[10]، ولتحقيق تلك الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء يجب الالتزام بمجموعة من الإجراءات وإشراك بعض الجهات الفاعلة في هذه الوقاية.

الفرع الأول: الإجراءات اللازمة للوقاية من عصابات الأحياء.

سعت الدولة من خلال الأمر03/20 ومن أجل تطبيق الاستراتيجية الوطنية المسطرة بغرض الوقاية من عصابات الأحياء إلى العديد من الإجراءات المحددة على سبيل الحصر، والتي تتخذها الدولة والإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، وتتمثل هذه الإجراءات في النقاط الآتية:

- اعتماد آليات اليقظة والإنذار والكشف المبكر عن عصابات الأحياء.
- الإعلام والتحسيس بمخاطر الانتماء لعصابات الأحياء وأثار استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الإشادة بها ونشر أفكارها.
- ترقية التعاون المؤسساتي.
- توفير تغطية أمنية متوازنة للأحياء السكنية.
- إعداد سياسة عامة في إنجاز البرامج السكنية تراعى فيها متطلبات الوقاية من الجريمة ومحاربتها[11].

يتضح من خلال هذه الإجراءات أنها تكتسي طابعا وقائيا يرمي إلى تلافي وقوع هذا النوع من الجرائم في المستقبل حيث أنه لا يمكن أن تتحقق الأهداف الاستراتيجية الرامية لتجسيد الوقاية إلا بواسطة التنسيق المسبق بين مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية داخل الدولة كلا من مكانه وحسب الدور المنوط القيام به، وفقا لهذا القانون.

الفرع الثاني: الجهات المشاركة في الوقاية من عصابات الأحياء.

نصت المواد5، 6،7 من الأمر03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها على بعض الجهات التي تشارك في مهام إعداد وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء، وتتعلق هذه المؤسسات بالمجتمع المدني والقطاع الخاص ووسائل الإعلام، وكذا إنشاء لجان وطنية وولائية.

أولا: المجتمع المدني والقطاع الخاص: حيث نصت المادة5 منه على أن: "يتم إشراك المجتمع المدني والقطاع الخاص في إعداد وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء".

ويثور التساؤل حول كيفية هذه المشاركة التي يتولاها المجتمع المدني والقطاع الخاص، مما يستلزم صياغة قانوناً تنظيمياً يحدد تلك الكيفية ويبين حجم الحيز المتاح للمجتمع المدني في سبيل تحقيق الوقاية المنشودة.

ثانياً: وسائل الإعلام: نصت المادة 6 من الأمر03/20 على وجوب تضمين برامج وسائل الإعلام الوقاية من عصابات الأحياء.

ولا يخفى الدور الإيجابي الذي يمكن أن يحققه الإعلام في بث الوعي لدى الناس بخطورة الجريمة بصفة عامة وجرائم عصابات الأحياء بصفة خاصة، ومع ذلك يمكن أن يمارس الإعلام دورا سلبيا بتأثيره على الشباب والأطفال من خلال بعض الحصص والبرامج التي تحث على العنف أو تحرض عليه.

ثالثا: نشاء لجنة وطنية ولجان ولائية: نصت المادة 7 من الأمر03/20 على أنه: "تنشأ لجنة وطنية ولجان ولائية للوقاية من عصابات الأحياء تتولى المهام في هذا الأمر"، وسنعود لهذه اللجان بشيء من التفصيل في المطلب الموالي على اعتبار أنها تشكل آلية من آليات الوقاية من عصابات الأحياء.

المطلب الثاني: اللجان الوطنية والولائية كآليات وقاية.

نتناول وفق هذا المطلب اللجنة الوطنية واللجنة الولائية كآليتين أساسيتين من آليات الوقاية من جرائم عصابات الأحياء.

الفرع الأول: اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء.

نص الأمر المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها ضمن القسم الأول من الفصل الثاني المتعلق بآليات الوقاية من عصابات الأحياء على "**اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء**" بموجب المواد: 8، 9 و10، منه، وهذه اللجنة توضع لدى الوزير المكلف بالداخلية وتدعى بـــ: "**اللجنة الوطنية**"، تمارس مهام محددة ويشارك في تشكيلتها هيئات إدارية وأكاديميون ومختصون في علم الإجرام وعلم النفس وعلم الاجتماع، وفي الأخير تقدم تقريرا سنويا للسيد رئيس الجمهورية.

أولا: مهام اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء.

تمارس اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء مجموعة من الصلاحيات المحددة حصرا في الأمر03/20 وتتمثل هذه المهام في النقاط الآتية:

- إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء وعرضه على الحكومة، ومتابعة تنفيذها من طرف السلطات العمومية المختصة والمجتمع المدني والقطاع الخاص.
- جمع ومركزة المعطيات المتعلقة بالوقاية من عصابات الأحياء.
- تحديد مقاييس وطرق الوقاية من عصابات الأحياء وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- اقتراح كل التدابير التي من شأنها ضمان الفعالية والوقاية من عصابات الأحياء.
- تقديم الآراء والتوصيات حول أي مسألة تتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء.
- ضمان تبادل المعلومات وتنسيق العمل بين جميع المتدخلين في مجال الوقاية من عصابات الأحياء
- اقتراح وتقييم الأدوات القانونية والإدارية في مجال الوقاية من عصابات الأحياء، واقتراح أي تدابير أو إجراء لتحسين فعاليتها.
- متابعة وتقييم نشاطات اللجان الولائية للوقاية من عصابات الأحياء وتنسيق نشاطاتها[12].
- تقوم اللجنة الوطنية خلال كل سنة عند إنهائها للمهام المنوطة بها بإعداد تقريرا تضمنه تقييما لتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء.

وكذا تقديم الاقتراحات والتوصيات في المجالات التي تفيد في تعزيز وترقية الآليات الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء[13].

ويلاحظ على هذه المهام أنها سلطات تحمل طابع مركزيا ووطنيا يمكن لها أن تستوعب تلك الصلاحيات المنوطة باللجان المحلية وتتابع عملها.

وفي سبيل أداء اللجنة الوطنية للمهام الموكلة لها نص الأمر المتعلق بمكافحة عصابات الأحياء على أن توضع تحت تصرفها جميع الوسائل المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها[14].

ثانيا: تشكيلة اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء.

نص القانون على تشكيلة اللجنة الوطنية وكيفيات سيرها والجهات التي تشارك في تشكيلتها، فبالنسبة للمشاركين في تشكيلة اللجنة الوطنية فهم حسب المادة9 من قانون الوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها؛ ممثلو الوزارات والإدارات والمؤسسات العمومية المعنية ومصالح الأمن والمجتمع المدني ومختصون في علوم الإجرام والاجتماع والنفس.

وأما بالنسبة لتشكيلة اللجنة وكيفيات سيرها فإن الأمر رقم03/20 يحيلنا على التنظيم، وبالرجوع لهذا الأخير نجد أنه يتجسد في المرسوم التنفيذي[15] رقم:21-123 الذي نص في المادة الثانية منه على هذه **التشكيلة** المكونة من ممثل عن وزارة العدل وممثلي الوزراء المكلفون بالشؤون الدينية، التربية الوطنية، التعليم العالي والبحث العلمي التكوين والتعليم المهنيين، الثقافة، الشباب، البريد والموصلات السلكية واللاسلكية التضامن الوطني والأسرة، العمران، الاتصال، الصحة التشغيل.

ويمثل الإدارات والمؤسسات العمومية ممثلي المديرية العامة للأمن الوطني وممثل عن قيادة الدرك الوطني وممثل عن الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وممثل عن المعهد الوطني للصحة العمومية وممثل عن المجلس الأعلى للشباب.

ويمثل المجتمع المدني ممثلان عن الجمعيات الوطنية الناشطة في مجال الوقاية من العنف والآفات الاجتماعية.

ويمثل الكفاءات شخصان مختصان في علم الإجرام ومختص في علم النفس ومختص في علم الاجتماع.

الفرع الثاني: اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء.

لقد نص الأمر المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها ضمن القسم الثاني من الفصل الثاني المتعلق بآليات الوقاية من عصابات الأحياء على "**اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء**" بموجب المواد:11، 12 و13، منه، وهذه اللجنة تسمى بـــ: "**اللجنة الولائية**".

تمارس مهام محددة وتشارك في تشكيلتها هيئات إدارية وأكاديميون ومختصون في علم الإجرام وعلم النفس وعلم الاجتماع، كما تقدم تقارير دورية وتقرير سنوي ترسل للجنة الوطنية تتضمن تقييما عن وضعية عصابات الأحياء على المستوى الولائي.

أولا: مهام اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء.

تضطلع اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء بالعديد من السلطات والتي حددت حصرا في الأمر03/20 وتتمثل هذه الصلاحيات في النقاط الأتية:

- تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء على المستوى المحلي.
- الرصد المبكر لنشاطات عصابات الأحياء، وإخطار السلطات المعنية بذلك.
- وضع البرامج التحسيسية وتنشيط عمليات التوعية بمخاطر عصابات الأحياء وآثارها على المجتمع واقتراح تنظيم أي نشاط ثقافي أو إعلامي أو تحسيسي على السلطات المحلية بهدف توعية الجمهور بمخاطر عصابات الأحياء والوقاية منها وإشراك المجتمع المدني في ذلك.
- دراسة وتحليل نشاط عصابات الأحياء على مستوى الولاية والعوامل والظروف المحيطة بها بهدف اعتماد سياسة محلية للوقاية من عصابات الأحياء.
- طلب إجراء دراسات من المصالح المعنية على المستوى المحلي حول ظاهرة أو موضوع مرتبط بعصابات الأحياء، وتمكينها من كل المعطيات والإحصائيات المتعلقة بذلك.

- إعطاء الأولوية في البرامج المعدة للوقاية من عصابات الأحياء لمعالجة الظواهر الأكثر تأثيرا في أوساط الشباب.
- تنفيذ توجيهات اللجنة الوطنية المتعلقة بنشاطها وتلك المتعلقة بتوجيه الاهتمام إلى شكل معين من أشكال جرائم عصابات الأحياء.
- تبليغ الجهات القضائية المختصة عن الأفعال التي تصل إلى علمها والتي يحتمل أن تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الامر03/20.
- تقديم اقتراحات إلى السلطات المحلية أو إلى اللجنة الوطنية قصد إنجاز مرافق عمومية أو اتخاذ جميع التدابير للوقاية من عصابات الأحياء.
- إعداد تقارير دورية وتقرير سنوي ترسل إلى اللجنة الوطنية عن تقييم عصابات الأحياء في الولاية وما تم إنجازه للوقاية منها.

ويلاحظ على هذه المهام أنها؛

ثانيا: تشكيلة اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء.

نص القانون على تشكيلة اللجنة الولائية وكيفيات سيرها والجهات التي تشارك في تشكيلتها، فبالنسبة لمن يشارك في تشكيلة اللجنة الوطنية فهم حسب المادة13 من قانون الوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها؛ ممثلو الإدارات والمؤسسات العمومية المعنية ومصالح الأمن والمجتمع المدني والمنتخبين المحليين والمختصين في علوم الإجرام والاجتماع والنفس.

ويلاحظ أنّ هذه الجهات المشاركة في اللجنة الولائية هي نفسها المشاركة في اللجنة الولائية، بالإضافة للمنتخبين المحليين على المستوى المحلي، وباستثناء الوزارات التي تشارك في اللجنة الوطنية على المستوى الوطني، وتمثلها في ذلك إداراتها المحلية على المستوى المحلي، وأما بالنسبة لتشكيلة اللجنة وكيفيات سيرها فإن الأمر رقم03/20 يحيلنا على التنظيم.

وبالرجوع للمرسوم رقم123/21 نجد أنه قد نص على هذه **التشكيلة** في المادة 10 منه، وتتمثل في ممثلي مديريات التربية، التكوين والتعليم المهنيين، العمران التشغيل الشؤون الدينية، الشباب والرياضة، الثقافة الصحة، النشاط الاجتماعي، وكذا ممثل عن

مصالح الأمن الوطني والدرك وممثل عن الجمعيات المحلية الناشطة في مجال العنف وممثل عن لجان الأحياء ومنتخب من المجلس الشعبي الولائي، ومختص في كل علم من علوم الإجرام، الاجتماع، النفس.

ومن أجل أداء اللجنة الولائية للصلاحيات المنوطة بها على أكمل وجه نص الأمر03/20 على أن توضع تحت تصرفها جميع الوسائل المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها(16).

المبحث الثالث: الإطار الردعي لعصابات الأحياء وحماية ضحاياهم.

لقد نص قانون مكافحة عصابات الأحياء على مجموعة من الأحكام التي تضمن الحماية الجزائية لضحايا هذا النوع من الجرائم، وتبين مسؤولية الدولة في التكفل بهذه الفئات، كما بيّن القواعد الإجرائية المتبعة في ملاحقة تلك العصابات، وكذا العقوبات الرادعة لها.

المطلب الأول: مدى تكفل الدولة بحماية ضحايا عصابات الأحياء.

جاء الفصل الثالث من القانون رقم03/20 تحت عنوان: "**حماية ضحايا عصابات الأحياء**"، وتضمن ثلاثة مواد تحدد الالتزامات التي تتحملها الدولة في سبيل حماية ضحايا عصابات الأحياء.

الفرع الأول: تكفل الدول بالجوانب الصحية والنفسية والاجتماعية.

تضمنت المادة 14 من قانون مكافحة عصابات الأحياء على أن الدولة تضمن لضحايا جرائم عصابات الأحياء التكفل الصحي والنفسي والاجتماعي بالشكل الذي يكفل لهم الأمن والسلامة في الجسد والنفس والكرامة، كما تعمل الدولة أيضا على تيسير اللجوء للقضاء.

وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أنها قد أهملت الجانب المالي حيث تعمد المشرع عدم إظهار المسؤولية المالية للدولة في تعويض الضحايا ماديا، وقد يكون التضرر منصب أساسا على الجوانب المالية للضحية كأن يتعرض– بالإضافة للأفعال المنصوص عليها–للسرقة أو النصب من تلك العصابات دون أن يكون في الإمكان

استرجاع تلك الأموال فهل تتكفل الدولة بالتعويض المادي لضحايا الجرائم المنصوص عليها في القانون03/20، والحقيقة أننا نحتاج إلى نص صريح في الشأن.

الفرع الثاني: استفادة الضحايا من بعض الإجراءات الخاصة.

يستفيد ضحايا عصابات الأحياء من بعض الإجراءات التي تكون على عاتق الدولة؛ الاستفادة من المساعدة القضائية بقوة القانون، والاستفادة من الإجراءات الخاصة بحماية الضحايا والشهود[17]، التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب التعديل رقم02/15[18].

الفرع الثالث: إمكانية طلب اتخاذ تدابير تحفظية من طرف الضحايا.

يحق لكل ضحية لجريمة من جرائم عصابات الأحياء المنصوص عليها بموجب الأمر رقم:03/20 أن؛ يقدم طلبا لقاضي الاستعجال لدى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطنه يتضمن اتخاذ أي تدبير من التدابير التحفظية من أجل وضع حد للتعدي الذي تعرض له، تحت طائلة غرامة تهديدية يومية[19].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية والعقوبات الرادعة.

نتناول وفق هذا المطلب القواعد المتعلقة بالإجراءات ثم نناقش الجزاءات الرادعة المقررة لمرتكبي جرائم عصابات الأحياء.

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد جرائم عصابات الأحياء.

تتمثل هذه الإجراءات أساسا في؛ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو عن طريق تقديم شكوى من المجتمع المدني، ويمكن اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة لتسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم عصابات الأحياء.

أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية تلقائيا عندما يكون من شأن الجريمة المرتكبة المنصوص عليها في هذا الأمر المساس بالأمن والنظام العموميين، وهو ما نصت عليه المادة17 من الأمر.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من طرف أشخاص المجتمع المدني.

يمكن للجمعيات الوطنية النشطة في مجال حقوق الإنسان وجمعيات الأحياء، وفقا لما نصت عليه المادة18؛ إيداع شكوى أمام الجهات القضائية والتأسيس كطرف مدني في الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، وتضم العقوبات المحكوم بها تنفيذا لأحكام هذا الآمر إلى عقوبة أخرى سالبة للحرية(م19).

ثالثا: اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة لتسهيل جمع الأدلة.

يمكن اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، وهذا ما نصت عليه المادة20 من الأمر 03/20.

الفرع الثاني: ردع جرائم عصابات الأحياء (الجزاءات).

قد تحيط بالجريمة وقت ارتكابها ظروف تزيد من جسامتها وتبين شدتها وخطورة إجرام فاعلها، تسمى بالظروف المشددة، عدل القانون بموجبها حدود سلطة القاضي في تقدير القاضي حيث تجعله يقضي بعقوبة أشد تتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانونا إلا أن هذا التجاوز يحدد بحدود جديدة يقررها القانون، وتخضع لرقابة الحكمة العليا[20].

وإذا طبقنا هذه القاعدة على جرائم عصابات الأحياء فإنه يمكننا تقسيم درجات التشديد المنتهجة من طرف المشرع لقمع ومكافحة عصابات الأحياء إلى أربعة أصناف، ثلاثة منها تتعلق بجنح مشددة والصنف الرابع يتعلق بجناية السجن المؤبد، ويتمثل **الصنف الأول** في أفعال تتراوح عقوباتها في الحبس مابين6 أشهر إلى 7 سنوات وهي **الأقل شدة.**

والصنف الثاني أفعال تتراوح عقوباتها في الحبس مابين3 سنوات إلى 15 سنة وهي عقوبات **متوسطة الشدة** مقارنة مع **الصنف الثالث** المتعلق بأفعال تتراوح عقوباتها في الحبس من10 سنوات كحد أدنى إلى عشرون سنة كحد أقصى وهي عقوبات **مشددة** ثم **الصنف الرابع** المتعلق بأفعال قد تصل عقوبتها للسجن المؤبد وهي **الأكثر شدة.**

أولا: أفعال تتراوح عقوباتها في الحبس مابين6 أشهر إلى 7 سنوات.

إن أخف العقوبات المنصوص عليها في الأمر03/20 تتعلق بعدم التبليغ عن جرائم عصابات الأحياء ضد كل من يعلم بالشروع في ارتكاب جريمة من تلك الجرائم أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات المختصة بذلك ويعاقب على عدم التبليغ بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بغرامة تتراوح ما بين60.000 إلى200.000 دج أو بإحدى العقوبتين المذكورتين[21].

يرفع المشرع بعد ذلك؛ من حدي العقوبة من سنة حبس إلى خمس سنوات حبس وبغرامة من 100.000 إلى500.000دج، عندما يتعلق الأمر باللجوء –بأي طريقة كانت أو بأي شكل كان– إلى فعل من أفعال الانتقام أو الترهيب أو التهديد ضد الضحايا أو الشهود أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم[22].

ويلاحظ أن عبارة "**الأشخاص وثيقي الصلة بهم**" التي جاءت في هذه المادة عبارة مبهمة وغير مفهومة وهي بحاجة إلى تحديد لمعناها، فهل يقصد المشرع بالأشخاص وثيقي الصلة بالضحايا أو الشهود أو المبلغين وأفراد عائلاتهم مستخدميهم أو أصدقائهم أو من هم تحت وصايتهم أو حمايتهم؟

كما يرتفع المشرع بالحد الأدنى للعقوبة ليصبح الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، والغرامة من 200.000 إلى500.00 عندما يتعلق الأمر بأفعال :"من يشجع أو يمول عن علم، بأي وسيلة كانت عصابة أحياء أو يدعم أنشطة أو أعمال عصابة أحياء أو ينشر أفكارها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو يقدم لعضو أو أكثر من أعضاء عصابة الأحياء مكانا للاجتماع أو الإيواء، أو يخفي عمدا عضوا من أعضاء عصابة أحياء وهو يعلم أنه ارتكب أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر أو أنه محل بحث من السلطات القضائية، أو يحول عمدا دون القبض على عضو من أعضاء عصابة أحياء أو يساعده على الاختفاء أو الهروب".

وتتراوح العقوبات ما بين سنتين إلى سبع سنوات، والغرامة من 200 ألف إلى700 ألف إذا وقع ضرب أو جرح أثناء المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع التي تقع أثناءها أعمال عنف ما بين عصابات الأحياء[23].

ثانيا: أفعال تتراوح عقوباتها في الحبس مابين3 سنوات إلى 15 سنة.

تعاقب المادة21 من الأمر المتعلق بمكافحة عصابات الأحياء كل من ينشئ أو ينظم عصابة أحياء أو يشارك أو ينخرط فيها مع علمه بغرضها أو يقوم بتجنيد شخص أو أكثر لصالحها بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300 ألف إلى مليون دج.

ويتدرج المشرع الجزائري في تشديد عقوبات جنح عصابات الأحياء ليصل حدها الأعلى إلى الحبس 15 سنة كاملة وحدها الأدنى خمس سنوات، وتبدأ الغرامة من500 ألف إلى مليون و500 ألف دج، وهذا عندما يتعلق الأمر بالأفعال التي تقع أثناءها أعمال عنف ناتجة عن الاشتراك في مشاجرات أو في عصيان أو اجتماع بين عصابات الأحياء، وتؤدي إلى وفاة عنصر من عناصر تلك العصابات.

ويضاعف الحد الأدنى للعقوبة ليصبح عشر سنوات إذا وقعت تلك الأفعال (المشاجرة، العصيان، الاجتماع) في الليل.

وتكون العقوبة هي الحبس من خمس سنوات إلى12 سنة والغرامة من500 ألف إلى مليون و200 ألف دج، عندما يتعلق الأمر بأفعال تتمثل في صناعة سلاح أبيض أو تصليحه داخل ورشة بغض النظر ما إذا كانت تلك الورشة تمارس أعمالها بصفة مشروعة أو غير مشروعة، وسواء إذا تمت صناعة السلاح الأبيض أو تصليحه في أي مكان آخر غير الورشات.

ونفس العقوبة تطبق على من يقوم لفائدة عصابات الأحياء باستيراد أو توزيع أو نقل أو بيع أو عرض للبيع أو شراء أو شراء من أجل البيع أو تخزين أسلحة بيضاء، ويشترط عنصر العلم لقيام الركن المعنوي في جميع الأفعال المذكورة سابقا[24].

ثالثا: أفعال تتراوح عقوباتها في الحبس من10 سنوات كحد أدنى إلى عشرون سنة كحد أقصى.

يرفع المشرع العقوبات الرادعة لجرائم عصابات الأحياء لتبدأ من عشر سنوات في حدها الأدنى وتصل إلى عشرون سنة في حدها الأقصى وتبدأ الغرامة من مليون إلى مليونين دج، عندما يتعلق الأمر بترأس عصابة أحياء أو تولي أية قيادة كانت فيها، ويبدأ الحد الأدنى بـــ: 15 سنة إذا ارتكبت الجريمة بتوفر ظرف من الظروف الآتية:

- تجنيد طفل أو أي شخص أخر بسبب ضعفه الناتج عن إعاقة أو عجز بدني أو ذهني.
- عن طريق اقتحام حرمة منزل.
- استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- حمل أو استعمال سلاح ناري أو زجاجات حارقة أو ألعاب نارية أو شهب أو مفرقعات أو مولدات رذاذ معجز أو مسيل للدموع أو استعمال كلاب معدة للهجوم.
- تحت تأثير المخدرات والمؤثرات العقلية.
- من قبل أكثر من 12 شخصا[25].

رابعا: أفعال تصل عقوبتها إلى السجن المؤبد.

تشدد العقوبات الرادعة لجرائم عصابات الأحياء إلى أعلى درجات التشديد حيث يتغير وصف الجريمة من جنحة مشددة إلى جناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد، وهذا عندما يتعلق الأمر بأفعال الاشتراك في مشاجرة أو في عصيان أو في اجتماع ما بين عصابات الأحياء وتقع أثناءه أعمال عنف تؤدي إلى وفاة شخص من غير أعضاء العصابة[26].

خاتمة.

نستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد حاول من خلال الأمر30/20 الإحاطة بجميع الجوانب الوقائية والرادعة لمكافحة جرائم عصابات الأحياء، ونعتقد أنه من المبكر الحكم على الأمر المتعلق بمكافحة عصابات الأحياء إلا أنه يمكن أن نسجل عليه بعض الملاحظات التي نرى أنه كان من الأجدر التطرق لها وفقا للأمر وهي

بمثابة توصيات وقبل أن نتناول التوصيات نعرض أهم النتائج المتوصل إليها خلال هذه الدراسة.

1- النتائج: خلصنا لنتائج هامة أهمها هي؛

- إنّ الأمر رقم30/20 يشكل إضافة مهمة للترسانة القانونية في المجال الجنائي، وقد جاء استجابة لمتطلبات ضمان حماية المجتمع انطلاقا من الحفاظ على الأمن والسكينة داخل الأحياء السكنية.
- كما نلاحظ أيضا أن هذا القانون يمكن أن يحد من جرائم عصابات الأحياء بالنظر للجزاءات الرادعة المقررة فيه إذا ما تم تطبيقه تطبيقا ميدانيا صارما يحقق النجاعة المطلوبة لمكافحة هذه الجرائم.
- وقد التزمت الدولة بموجب هذا الأمر بحماية ضحايا عصابات الأحياء وتوفير لهم المساعدة القضائية، كما ضمنت لهم الاستفادة من نفس الإجراءات المقررة لحماية الشهود والخبراء المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.
- عند استقراء هذا الأمر يتبين لنا أن؛ الإجراءات الوقائية من عصابات الأحياء ليست شأنا وطنيا يتعلق بمؤسسات الدولة فحسب، وإنما يخص أيضا مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام وهو ما يجسد التعاون المؤسساتي في أسمى صوره.

2- التوصيات:

نقترح على المشرع الجزائري مجموعة من التوصيات نجملها في:

- النص صراحة على تشديد العقوبة عندما تتوفر في الأفعال المكونة لجرائم عصابات الأحياء شروط وخصائص الجريمة المنظمة.
- النص على تجريم وتشديد العقاب على من يقدم العون والمساعدة لمرتكبي جرائم عصابات الأحياء.
- النص على كيفية تجسيد مشاركة المجتمع المدني ووسائل الإعلام في الوقاية من جرائم عصابات الأحياء ميدانيا، وتحديد الحيز المتاح لكلا منهما في تحقيق هذه الوقاية.

- النص على وجوب اطلاع الرأي العام على محتوى التقرير السنوي الذي يرفع للسيد رئيس الجمهورية بنشر مضمونه في وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، وهذا من أجل تكريس الشفافية وإضفاء نوع من الرقابة الشعبية على عمل اللجنة الوطنية.
- النص صراحة على تعويض ضحايا عصابات الأحياء تعويضا ماليا يجبر الأضرار التي تلحق بهم من تلك الجرائم.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) الأمر رقم 03/20 الصادر في 30 أوت 2020، يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجهورية الجزائرية، العدد50، مؤرخة في31أوت 2020.

(2) المعجم الوسيط، بدون طبعة، دار الفكر، الجزء الأول ص211، الجزء الثاني، ص 603، 604.

(3) عوض السيد حنفي, سكان المدينة بين الزمان والمكان، الكتب العلمي، الإسكندرية 1995، ص195.

(4) مأمون محمد سلامة, قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص، الجزء الثاني، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص5.

(5) حيث نصت المادة 177 مكرر من قانون العقوبات على أنه"...يعد اشتراكا في جمعية الأشرار...كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون....".

(6) الأمر66-156 المؤرخ في: 8 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(7) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص524.

(8) جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص104، 105.
(9) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة دار هومة، الجزائر،2012، ص9.
(10) راجع المادة 3 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(11) راجع المادة 4 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(12) راجع المادة 8 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(13) راجع المادة 10 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(14) راجع المادة 39 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(15) المرسوم التنفيذي رقم:123/21 الصادر في29 مارس2021، المحدد لتشكيلة اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء وكيفية سيرهما، الجريدة الرسمية للجهورية الجزائرية، العدد25، مؤرخة في 04 أفريل 2021.
(16) راجع المادة 39 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(17) راجع المادة 15 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
(18) راجع المواد 65 مكرر19 وما بعدها من الأمر رقم02/15 المعدل والمتمم للأمر رقم: 155/66 المؤرخ في8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(19) راجع المادة 16 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(20) قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، دون طبعة، دار هومة الجزائر، 2017، ص273.

(21) راجع المادة 27 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(22) راجع المادة 28 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(23) راجع الفقرة 3 من المادة 25 من الأمر رقم: 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(24) راجع المادتين 25 و26 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(25) راجع المادتين 22 و29 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

(26) راجع الفقرة الثانية من المادة 25 من الأمر رقم 03/20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

المراجع:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الخامسة عشر دار هومة، الجزائر ،2012-2013.

2- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة(دراسة تحليلية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

3- عوض السيد حنفي, سكان المدينة بين الزمان والمكان، الكتب العلمي الإسكندرية، 1995.

4- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص، الجزء الثاني، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ،2018.
5- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة دار هومة، الجزائر.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 111 - 130

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/11/20

النظام العقابي لجريمة اختطاف الأشخاص

(أركانها وعقوباتها بين التشديد والتخفيف)

the punitive system for the crime of kidnapping people (its elements and penalties between aggravation and mitigation)

نسرين مشتة*[1]، إخلاص بن عبيد[2]

[1]جامعة الحاج لخضر باتنة، (الجزائر)، batna.dz–Nesrine.mechta@univ

[2]جامعة الحاج لخضر باتنة، (الجزائر)،batna.dz–ikhlas.benabid@univ

الملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول جريمة اختطاف الأشخاص التي تعتبر من أخطر الجرائم التي عرفت انتشارا واسعا في الآونة الأخيرة، فهي جريمة مركبة وجسيمة تلحق أضرارا عديدة بالأشخاص وتستلزم السرعة في التنفيذ.

ومن أجل التصدي لهذه الجريمة وردع الجناة خصها المشرع بقانون 15/20 المتعلق بالوقاية من الاختطاف ومكافحتها ووضع جملة من العقوبات الصارمة والمشددة في حق مرتكبي هذه الجريمة وصلت حد الإعدام.

الكلمات المفتاحية: قانون الوقاية من اختطاف الأشخاص ومكافحتها، جريمة اختطاف الأشخاص، الإعدام.

Abstract:

this study focuses on the crime of kidnapping people, which is considered one of the most dangerous crimes that have become widespread in recent times.

*المؤلف المرسل

To combat it and to impose a number of strict and severe penalties against the perpetrators of this crime which amounted to the death penalty.

Keywords: law on prevention and control of abduction of persons, offense of kidnapping of persons, execution.

مقدمة:

انتشرت ظاهرة اختطاف الأطفال في الجزائر وباتت جملة اختفى في ظروف غامضة خبر شاع تداوله يوميا في وسائل الاعلام، لتبدأ به قصص مئات الأطفال ممن يعثر عليهم وقد فارقوا الحياة أو انقطعت أخبارهم للأبد، ونظرا لما تخلفه من أضرار مادية ومعنوية سواء بالنسبة للشخص المختطف خصوصا والنظام العام في المجتمع عموما، وأيضا كونها تشكل اعتداء صارخ على الحريات الفردية، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة بهذه الجريمة.

يكتسب هذا البحث أهمية خاصة إزاء ازدياد ظاهرة الاختطاف في الآونة الأخيرة في الجزائر واتسامها بخطورة نتائجها وكثرة ضحاياها من مختلف الأعمار والشرائح، كما ظهرت على الساحة عصابات إجرامية منظمة مارست جرائم الاختطاف سواء على المواطنين أو الأجانب واحتجازهم للضغط على طرف ثالث غالبا.

من هنا تطرح الإشكالية التالية: **ماهي المستجدات التي أتى بها القانون 15/20 فيما يتعلق بجرائم اختطاف الأشخاص والعقوبات المقررة لها؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى محورين:

المحور الأول: النظام القانوني لجريمة اختطاف الأشخاص (الاحكام العامة لجريمة اختطاف الأشخاص)

المحور الثاني: العقاب كآلية قانونية لمكافحة جريمة اختطاف الأشخاص(الاحكام الجزائية لجرائم الاختطاف)

المحور الأول: النظام القانوني لجريمة اختطاف الأشخاص (الاحكام العامة لجريمة اختطاف الأشخاص)

الجريمة هي كل عمل يتعارض والمبادئ الأخلاقية أو امتناع يتعارض مع القيم والأفكار التي استقرت في الوجدان الاجتماعي، ومن بين هذه الجرائم جريمة اختطاف الأشخاص وهي موضوع دراستنا كونها من أخطر الجرائم من حيث النتائج والعواقب والاضرار لأنها تمس حياة الانسان والمجتمع في أمنه واستقراره.

أولا: تعريف جريمة اختطاف الأشخاص

يقتضي منا تعريف هذه الجريمة التعرض إلى تعريفها من الناحية الفقهية وكذا من الناحية القانونية

أ-التعريف الفقهي: حاول فقهاء القانون إعطاء تعريف لجريمة اختطاف الأشخاص ومن بينهم:

*تعريف عبد الوهاب المعمري الذي عرفها بأنها: "الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه "(شروف، 2018، ص 87.).

*كما عرفها كمال عبد الله محمد بأنها: "الاخذ السريع باستخدام كافة أشكال القوة أو بطريق التحايل أو الاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وابعاد المجني عليه من مكانه أو تغيير خط سيره، وذلك بإتمام السيطرة عليه دون الفصل بين الفعل وبين الجرائم اللاحقة له بغض النظر عن كافة الدوافع" (شروف، ص 87.).

*ويعرف كذلك بأنه أسلوب يقوم به مجموعة من الناس لها حد أدنى من القدرة الجسدية لتكبيل شخص ما ونقله إلى مكان مجهول، ويمكن أن يكون بالمساومة عليه من أجل إطلاق سراحه مقابل الحصول على مبالغ مالية كبيرة أو من غير مساومة أو بتهديد أو بغير تهديد، وتلجأ المجموعة الخاطفة إلى هذا الأسلوب لتحقيق أهداف تختلف من حالة إلى أخرى حسب دافع الاختطاف، وقد يكون الاختطاف بقصد الفدية عندما يكون موجها للطفل أو ابن أحد الأثرياء (الاختطاف، متوفر على الموقع: https://ar.wikipedia.org.، اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/11، 12:18 سا)

كل من التعاريف يتفقوا على أن الاختطاف هو الأخذ بسرعة وباستخدام أي أسلوب بقوة مادية أو معنوية أو بالاستدراج والحيلة، مع عدم تبيان محل هذه الجريمة.

ب-التعريف القانوني: نص المشرع الجزائري على جريمة الاختطاف في المادة 2 من قانون الوقاية من اختطاف الاشخاص بقوله: "يطبق هذا القانون على أفعال خطف الأشخاص أو القبض عليهم أو حبسهم أو حجزهم بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأشخاص والتي يشار إليها في هذا القانون ب"جرائم الاختطاف""(المادة 2 من القانون 15/20)

أما قانون العقوبات فقد نص على جريمة اختطاف الأطفال في المادة 326 بقوله: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"

من خلال هذين المادتين نلاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا محددا لجريمة اختطاف الأشخاص وإنما اكتفى بذكر الأفعال التي تشكل جريمة اختطاف والعقوبات المقررة لها.

ثانيا: الطبيعة القانونية لجريمة اختطاف الأشخاص

تتميز جريمة اختطاف الأشخاص بالخصائص التالية:

أ-جريمة الاختطاف جريمة مركبة: بالرجوع إلى مفهوم جريمة الاختطاف نجد أنها تعني الاخذ بسرعة والاستدراج والابعاد عن مكان تواجد المخطوف، فالفعلين مستقلين عن بعضهما، بحيث لا تتحقق هذه الجريمة إلا بتوفر الفعلين معا، فإذا تخلف أحدهما لا تكيف على أنها جريمة اختطاف.

فالجريمة المركبة هي جرم يفترض ارتكاب عدة اعمال مادية من طبيعة مختلفة يمكن أن تفصلها قواعد في الزمان والمكان، ولإتمام الركن المادي للجريمة يستوجب أخذ وإبعاد المخطوف من مكان تواجده (بوسقيعة، 2007، ص 101)

وعليه فبمجرد الأخذ والسلب والبقاء في ذات المكان هي جريمة قد تعد من جرائم الاحتجاز أو الاستيلاء على الممتلكات، لكنها ليست جريمة اختطاف.

ب-جريمة الاختطاف من الجرائم الجسيمة: والمعنى من هذا أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة الاختطاف بصفة عامة من الجرائم الجسيمة التي يتولد عن الاتيان بها

نوع من العقوبات المشددة، حيث تتفاوت بها درجة العقوبة بتفاوت الظروف المصاحبة للجرم، وقد وضع كآلية لردع الأشخاص عن القيام بها، وهو ما يفهم من المادتين 326 و393 مكرر1 من ق.ع، وكذا المواد من 26 إلى 32 من قانون مكافحة اختطاف الأشخاص لسنة 2020. وبهذا نجد أن المشرع يكيف هذه الجريمة على أنها جنحة تارة ويكيفها على أنها جناية تارة أخرى نظرا لجسامة هذه الجريمة، وبذلك تنقضي الدعوى العمومية بمرور 10 سنوات في مواد الجنح وبمرور 20 سنة في مواد الجنايات، أما إذا كانت الدعوى جناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد فتنقضي بمرور 30 سنة كاملة (الماة25 من القانون 15/20)

ج-جريمة الاختطاف من جرائم الضرر: تعتبر جريمة اختطاف الأشخاص من الجرائم المادية التي تحدث ضررا بالمخطوف، والضرر الناتج عنها يتمثل في إبعاد المخطوف من بيئته الطبيعية التي يتواجد فيها رغما عنه، فهو ضرر مادي، وما ينتج عن فعل الاختطاف من نتائج مادية تمثل اضرارا بحق المعتدى عليه محل الحماية القانونية، ويتمثل ذلك في الاعتداء الواقع على حرية وسلامة جسم وعرض المخطوف وحتى على نفسيته (مرزوقي، 2011، ص 84)

د-جريمة اختطاف الأشخاص جريمة سريعة التنفيذ: تمتاز جريمة اختطاف الأشخاص عن غيرها من الجرائم بسرعة تنفيذها، كونها ترتكب خلسة كي لا ينكشف أمر الجاني من جهة ولا يلقى الاستهجان من المجتمع من جهة أخرى. بحيث يستخدم الجاني من أجل الوصول إلى غايته المنشودة أبشع الطرق وأحقرها فهو يستعمل الحيلة والاكراه من أجل استدراج المجني عليه لكي يكون لقمة سهلة، فالجاني يستغل ضعف الضحية وقلة حيلته للوصول إلى مبتغاه(هامل، 2013، ص 211)

و-دقة التدبير العقلي: تتميز جريمة الاختطاف بدقة التدبير العقلي للعملية، إذ يقوم الفاعل أو الفاعلون بجملة من الإجراءات العقلية المحكمة، ويدرسون جميع الطرق التي تؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الانقضاض على الضحية ومن ثم لا نستغرب إذ قلنا أن مسألة الاختطاف وهي في مرحلة التدبير العقلي قد تستغرق ساعات أو أيام أو أشهر أو حتى سنوات، وهذا يتناسب طرديا مع نوع الضحية المراد اختطافها والاهداف

المرجوة منها(الاختطاف، متوفر على الموقع: www.droit-dz.com/forum/show، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/02/12، 15:20 سا)

ثالثا: أركان جريمة الاختطاف

جريمة الاختطاف كغيرها من الجرائم يجب لقيامها توافر مجموعة من الأركان تتمثل فيما يلي:

أ-الركن المفترض: لا يتصور قيام جريمة الاختطاف دون وجود محل تقع عليه، وهو ما يطلق عليه الركن المفترض، ومحل جريمة الاختطاف هو الانسان الحي بمختلف مراحل عمره قاصرا أو بالغا ذكرا أو أنثى.

ب-الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة الاختطاف على ثلاث عناصر أساسية تتمثل في الفعل المجرم، النتيجة، العلاقة السببية.

1-فعل الخطف: وهو النشاط الاجرامي الذي يقوم به الجاني والمتمثل في فعل الخطف، ويكون دون إرادة المجني عليه ودون موافقته، ولا يشترط في جريمة الاختطاف أن يعتدي الجاني على الشخص المخطوف بل يكفي أن يبعده أو ينقله من مكان لآخر أو يغريه بالذهاب معه سواء استعمل العنف أم لم يستعمل(نجم، 2005، ص 67.)

وكما رأينا سابقا فجريمة الاختطاف من الجرائم المركبة يتكون فعلها الاجرامي من أكثر من فعل، فهو يتحقق بتوفر عنصرين:

***أخذ أو انتزاع المخطوف والسيطرة عليه:** ونقصد به نقل المخطوف من مكان تواجده إلى مكان آخر أو تحويل خط السير وذلك بإجبار المخطوف على ذلك ودون إرادته، وقد يكون باستعمال القوة والعنف والحيلة والاستدراج، وفي حالة الاخذ بالقوة فإن الجاني يستخدم القوة العضلية أو السلاح وقد يصاحبه فعل الضرب والجرح أو يصاحبه التهديد باستخدام السلاح لقتله أو جرحه أو إيذائه أو انتهاك عرضه.

وفي حالة الحيلة والاستدراج فإن الفعل الصادر عن الخاطف عادة هو القول الذي يخدع به المخطوف ويؤثر عليه، وقد يتصنع الخاطف بعض الحركات والتصرفات

التي يكمل بها خداعه حتى تنطلي الحيلة والخدعة على المخطوف كتصنع المرضى والعجز عن السير وطلب المساعدة(سرور، 2003، ص 317.)

فبالنسبة لاختطاف الأشخاص يمكن أن يكون فعل الاختطاف عن طريق التحايل سواء وقع على ذكر أو أنثى، وهو صدور القول أو الفعل من قبل الجاني المنسوب بغش أو خداع أو كذب مما يجعل المجني عليه يقع ضحية الجاني.

أما الاكراه المعنوي يكون باستخدام التهديد ومصدره على الدوام القوة الإنسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من الخطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع (أبو عامر، 1986، ص 360)

***نقل المخطوف أو إبعاده عن مكانه أو تحويله عن خط سيره:** لا يتحقق فعل الخطف إلا إذا تم نقل الضحية المخطوف من مكانه إلى مكان آخر وإبعاده عنه وتحويل خط سير وسيلة النقل، ويستلزم هذا أبسط السيطرة على الضحية المخطوف أو وسيلة النقل، وطبيعة هذه السيطرة قد تكون مادية أو معنوية كالحيلة أو الاستدراج.

وبناء على ذلك فإذا تم أخذ أو تحويل خط سير المخطوف من مكانه إلى مكان آخر بدون استعمال القوة المادية أو المعنوية وبدون حيلة أو استدراج، فإن الفعل لا يعد خطفا ولا يوصف بأنه جريمة اختطاف لعدم تحقق تمام السيطرة على المخطوف، ويكون المجني عليه في هذه الحالة قد غادر مكانه وابتعد عنه أو حول خط سيره بإرادته واختياره ودون أن تمارس عليه أية وسيلة من وسائل العدوان.

وتمام السيطرة التي نقصدها هنا قد تكون سيطرة مادية تمس جسد المجني عليه المخطوف، وقد تكون سيطرة معنوية تمس إرادته وحريته واختياره وتتحقق السيطرة المادية على المخطوف باستخدام الجاني قوته الجسدية كأن يمسك بيديه المخطوف أو يقيد حركته أو يجره أو يقوم بأي فعل يؤدي إلى عدم قدرة المخطوف على التحرك باختياره، مما يجعله أسيرا للخاطف يوجهه حيث يشاء وإذا كان هذا هو شأن استخدام القوة المادية الظاهرة، فإن من شأن استخدام القوة المستترة أن يحدث ذات الأثر، ويحقق السيطرة المادية على المخطوف ومن هذه الوسائل استخدام المواد المخدرة أو المنومة أو التنويم المغناطيسي أو استخدام غاز مؤثر على الاعصاب أو غير ذلك من

الوسائل التي تفقد المخطوف القدرة على الاختيار والمقاومة أو تجعله في غيبوبة فترة من الزمن كافية لتنفيذ فعل الخطف (المعمري، 2006، ص 118-120.)

2-النتيجة الاجرامية: النتيجة هي الأثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي أو الخطف الذي يقرر له القانون حماية جنائية، والنتيجة في جريمة اختطاف الأشخاص هي ذلك الأثر الذي يترتب على فعل الخطف وهو ابعاد المجني عليه من مكانه أو نقله أو تحويل خط سيره، والنتيجة هنا ضرر متحقق يلحق بالمخطوف وهي تمثل اعتداء على حق الانسان في حرية الاختيار(عكيك، 2013، ص 98.)

وعليه فالنتيجة هنا واقعة مادية تمس حقوق يقرر لها القانون حماية جنائية، وفي جريمة الاختطاف تتحقق بإبعاد المخطوف من مكانه سواء تم احتجازه أم لا مادام أن الجاني قد اعتدى على حق المخطوف في الحرية والانتقال.

وتجدر الإشارة إلى أن الاحتجاز إن كان يمثل صورة من صور النتيجة التي يؤول إليها فعل الخطف فإنه في الحقيقة يمثل جريمة مستقلة عن الخطف وذلك لأن الجاني قد لا يهدف من جريمة الاختطاف احتجاز المخطوف فقد يكون هدفه الإيذاء الجسدي أو الاغتصاب أو الانتقام(نجم، ص 68.)

وعليه فجريمة الاختطاف تمثل اعتداء على الانسان في حريته بتقييدها واعتداء على الأشخاص في اختياره بإكراهه مما يؤدي إلى الآلام النفسية فضلا عن الجسدية التي تنتج عن فعل الخطف.

3-العلاقة السببية: وهي العلاقة بين ظاهرتين ماديتين هما الفعل المادي المتمثل في الأخذ والابعاد، والنتيجة الاجرامية المتمثلة في تقييد حرية الضحية وحجزها عن ذويها.

ج-الركن المعنوي: جريمة الاختطاف جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة إضافة إلى الباعث.

1-القصد الجنائي العام: هو قصد فعل الخطف أي إحاطة العلم به واتجاه الإرادة نحوه، كذلك قصد النتيجة وهي الاختطاف، وعليه يتحقق القصد الجنائي لدى الجاني بتوفر عنصرين هما:

***العلم:** معناه أن يتحقق للجاني العلم بماهية جريمة الاختطاف وبالوقائع المكونة لها وعدم مشروعيتها والنتائج التي سوف تترتب عليها.

***الإرادة:** معناه أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة الاختطاف بنية احداث النتيجة الاجرامية(عكيك، ص 113.)

ومنه فالقصد الجنائي يكون متوفرا لدى الجاني في جريمة الاختطاف إذا كان الجاني عالما بأنه يرتكب فعل الخطف والوقائع المكونة له وهي الأخذ والنقل أو إجبار المخطوف على ترك مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه، وأنه يترتب على فعله الاعتداء على حق الانسان (المجني عليه) في الاختيار والتنقل والسلامة، ومع هذا تتجه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل وتحقق النتيجة.

2-الباعث: الباعث في جرائم الاختطاف قد يكون الاغتصاب أو الرغبة في الانتقام أو الابتزاز، وتختلف البواعث في جريمة الاختطاف وتتعدد نظرا لطبيعة هذه الجريمة ويمكن أن نجملها في ثلاثة أنواع هي:

***الاختطاف لباعث انتزاع الأعضاء:** وهنا يتخذ الجاني جريمة الاختطاف وسيلة للاسترزاق من خلال المتاجرة بالأعضاء البشرية(سرور، ص 292.)

***الاختطاف لباعث الاعتداء الجنسي:** وفي هذه الحالة يتخذ الجاني من جريمة الاختطاف سببا لإشباع رغبته الجنسية.

***الاختطاف لباعث طلب الفدية:** قد يكون الغرض من الاختطاف طلب فدية لإطلاق سراح المخطوفين وهو شائع وابتزاز الشيء هو استيلابه وغصبه بالقوة والعنف وكل من يبعث قصدا في نفس الشخص الخوف من الاضرار به بسوء على أن يستلمه أو يسلم أي شخص مال أو سند قانون وفق لنص المادة 370 من ق.ع (المعمري، ص 150.)

المحور الثاني: العقاب كآلية قانونية لمكافحة جريمة اختطاف الأشخاص(الاحكام الجزائية لجرائم الاختطاف)

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الاختطاف في قانون مكافحة الاختطاف 20/ 15، بحيث ألغى المواد 291، 292، 293، 293 مكرر، 293 مكرر1، 294 من قانون العقوبات التي كانت تعاقب على جريمة الاختطاف، وسنوضح ذلك كما يلي:

أولا: عقوبة جريمة الاختطاف في قانون مكافحة اختطاف الأشخاص 15/20

نصت عليها المواد من 26 إلى 37 من قانون مكافحة الأشخاص، فهناك عقوبات في الحالات العادية كما خصها بعقوبات مشددة حددها القانون في ظروف معينة، كما خصها بظروف تخفيف كما يلي:

أ-العقوبات البسيطة: تناولها المشرع في المواد من 26 إلى 32 من القانون 15/20 المتعلق بقانون مكافحة اختطاف الأشخاص، وتتمثل في:

يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من خطف شخص أو قبض عليه أو حبسه أو حجزه دون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأشخاص(المادة 26 من القانون 15/20)

كما عاقبت المادة 27 من نفس القانون بالسجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة وبغرامة من 1.500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من:

*يخطف شخصا ويحتجزه كرهينة بغية التأثير على السلطات العمومية في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع.

*يخطف شخصا عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو بأي وسيلة أخرى كانت.

*يعير مكانا لحبس أو حجز أو إخفاء هذا الشخص مع علمه بذلك.

*يقدم مساعدة للخاطف على أي وجه كان أو يخفي الشخص المخطوف أو يسهل نقله، إذا كان يعلم بالخطف وبالأفعال التي صاحبته أو تلته.

*يقدم للفاعل مكانا للاختباء وهو يعلم أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو أنه محل بحث من السلطات القضائية أو يحول عمدا دون القبض عليه

أو يساعده على الاختفاء أو الهروب، مالم تشكل هذه الأفعال اشتراكا بمفهوم قانون العقوبات.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو نتج عن الخطف عاهة مستديمة أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر أو إذا استمر الاختطاف لأكثر من 10 أيام.

كما تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في المادة 263 من ق.ع وهي الإعدام إذا أدى الاختطاف إلى وفاة الشخص المخطوف (المادة 263/ف1 من قانون العقوبات) كما عاقبت المادة 28 بالسجن المؤبد كل من يخطف طفلا عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل.

وتطبق على الفاعل عقوبة الإعدام إذا تعرض الطفل المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية طبقا للمادة 263/ف1 من ق.ع.

ويعاقب كل من يهدد شخصا أو عدة أشخاص باختطافهم أو باختطاف أحد أفراد عائلاتهم أو سائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم لارغامهم على القيام بعمل أو الامتناع عن أدائه، بالحبس من 10 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 1.500.000 دج، وترفع العقوبة إلى الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا كان التهديد بالاختطاف موجها إلى الجمهور أو إلى مجموعة من الأشخاص(المادة 29 من القانون 15/20)

ويعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينشئ أو يدير أو يشرف على موقع إلكتروني أو حساب الكتروني أو برنامج معلوماتي و/أو ينشر معلومات على الشبكة الالكترونية أو بإحدى وسائل تكنولوجيات الاعلام والاتصال بغرض التحريض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الإشادة بها طبقا للمادة 30 من القانون 15/20.

كما يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 700.000 دج، كل من يعلم بالشروع في ارتكاب جريمة من جرائم الاختطاف

المنصوص عليها في هذا القانون أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات المختصة بذلك وهو ما نصت عليه المادة 31 من نفس القانون.

أيضا يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي طريقة كانت أو بأي شكل من الاشكال ضد الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم(المادة 30 من القانون 15/20)

ب-ظروف التشديد في جريمة الاختطاف: نصت عليها المادتين 33 و34 من القانون 15/20 وتتمثل فيما يلي:

إذا ارتكبت الجريمة مع توفر أحد الظروف التالية: (المادة 33 من القانون 15/20)

*إذا كان الفاعل موظفا عموميا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة.

*استعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال

*ليلا أو باستعمال وسيلة نقل

*في الطريق العمومي

*الشعوذة

*الثأر

يعاقب بالسجن من 15 سنة إلى 20 سنة وبغرامة من 1.500.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون.

كذلك يعاقب على الاختطاف بالسجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة مع توفر ظرف من الظروف التالية وهذا دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون: (المادة 34 من القانون 15/20)

*ارتداء بذلة رسمية أو شارة نظامية أو يبدوا عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 من ق.ع

*انتحال اسم كاذب أو انتحال صفة أو بموجب أمر مزور للسلطة العمومية.

*التهديد بالقتل

*من طرف أكثر من شخص
*مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله
*على أكثر من ضحية واحدة
من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية
*بغرض بيع الطفل أو الاتجار به أو بأعضائه أو لإلحاقه بنسب الخاطف أو ينسب أي شخص آخر أو التسول به أو تعريضه للتسول.
*داخل مؤسسات الصحة أو المؤسسة التعليمية أو التربوية أو دور الحضانة أو بجوارها أو بأي مكان آخر يستقبل الجمهور.
*بغرض تجنيد المختطف في الجماعات الاجرامية
*إذا كانت الضحية من عديمي الاهلية أو من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو في حالة استضعاف ناتجة عن مرض أو حمل أو عجز ذهني أو جسدي.

ج-الاعذار القانونية وظروف التخفيف: نصت عليها المواد من 35 إلى 37 من القانون 15/20، بحيث يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو حرض عليها، وقام قبل علم السلطات العمومية بالجريمة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عنها وساعد على انقاذ حياة الضحية و/أو معرفة مرتكبيها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها أو القبض عليهم(المادة 35 من القانون 15/20)، كذلك يستفيد الفاعل أو الشريك أو المحرض من الأعذار المخففة إذا وضع تلقائيا حدا للاختطاف في الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون، خلال 5 أيام كاملة وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة بتخفيض العقوبة كما يلي: (المادة 36 من القانون 15/20)

*السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 15 سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام
*الحبس من 5 سنوات إلى 7 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد
*الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة

*الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وإذا انتهى الاختطاف بعد 5 أيام أو بعد اتخاذ إجراءات المتابعة تخفض العقوبة إلى:

*السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام

*السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد

*الحبس من 7 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة.

*الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وتخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا القانون أو حرض عليها والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات من يرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 26 و27 و28 و29 و30 و32 من هذا القانون طبقا للمادة 37 من القانون 15/20.

ويجوز للجهة القضائية المختصة الحكم على الأشخاص الذين يرتكبون جرائم الاختطاف بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا للمادة 41 من نفس القانون.

كذلك طبقا للمادة 42 يمكن للجهات القضائية المختصة وضع مرتكبي هذه الجرائم بعد الافراج عنهم تحت المراقبة الطبية و/أو النفسية و/أو المراقبة الالكترونية لمدة لا تتجاوز سنة وفقا لأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة التامة طبقا للمادة 43. كما يعاقب الشريك في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبة المقررة للفاعل (المادة 44).

ويعاقب بنفس العقوبات المقررة للفاعل كل من حرض على ارتكاب هذه الجرائم بأي وسيلة كانت، وفي حالة العود تضاعف العقوبات (المادة 46 من القانون 15/20)

ثانيا: ضرورة تفعيل عقوبة الإعدام في جريمة الاختطاف–اختطاف الأطفال نموذجا–

أقر المشرع الجزائري عقوبة الإعدام لجريمة الاختطاف في حالة وفاة الطفل المخطوف طبقا للمادة 263/ف1 من ق.ع التي تنص على أنه: "يعاقب على الفعل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى..."، ويمكن تعريف جريمة قتل الأطفال المخطوفين بأنها ازهاق روح طفل قاصر باستعمال العنف أو التهديد أو التحايل أو دون ذلك وخطفه واحتجازه في أماكن مرعبة وإبعاده عن محيطه الاجتماعي وحرمانه من حريته وارهابه وتعذيبه نفسيا وجسديا واحتمال التنكيل بجثته أو احتمال اغتصابه لغرض غير مشروع للجاني (روان، 2017، ص 265).، وتتجلى مظاهر قتل الطفل المخطوف وفظاعتها في صور متعددة كلها تكشف عن مدى التعذيب والإرهاب الذي يتعرض إليه، فقد يكون ازهاق روحه وبشكل متعمد نتيجة عنف وترويع أو ضرب وجرح أو خنق أو شنق أو تسميم أو تجويع أو حرمان من دواء أو اغتصاب أو تنكيل بالجسد أو تركه فريسة للوحوش أو رميه في مستنقعات أو آبار أو وديان أو بحر أو دفنه حيا وغيرها من صور التعذيب المقرونة بفعل الاختطاف التي من شأنها جعل الجريمة بشعة وفظيعة، تبرر تشديد العقوبة على الجاني وانصاف الضحية وأهلها بإعدام الجاني(روان، ص 265)

أ–تجميد عقوبة الإعدام في الجزائر: إن المشرع قرر تجميد تنفيذ عقوبة الإعدام بصورة غير رسمية منذ سنة 1993 فلم ينفذها لحد الساعة (2021) داخل الحدود الإقليمية الجزائرية على الرغم من نطق القاضي علنا في الجرائم الخطيرة بعقوبة الإعدام، وإنما يبقى الجاني في السجن المؤبد، مع أنه تعالت أصوات المنادين لتنفيذ عقوبة الإعدام من جمعيات حقوقية ومواطنين نظرا لاستفحال ظاهرة اختطاف الأطفال

التي في اغلب الأحيان تكون نتيجتها الاعتداء على الطفل المختطف ثم قتله، ولعل السبب في اتخاذ المشرع لمثل هذا القرار يعود إلى جملة من الخلفيات أهمها: (رحمون، 2020، ص 431.)

*فكرة الضغوطات والانتقادات الغربية التي تلقتها الجزائر من قبل المنظمات الدولية لحقوق الانسان والتي تبالغ في الاهتمام والتركيز على حقوق الجاني مقابل تدني أهميتها أمام حقوق المجني عليه.

*مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يحرم على كل دولة طرفا فيه تنفيذ عقوبة الإعدام والتزامها برفع تقارير دورية سنوية للأمين العام للأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام وتصويت الجزائر موافقتها على توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة القاضية بإلغاء الإعدام.

*رفض البرلمان طلب بعض النواب بتفعيل تنفيذ عقوبة الإعدام في حق قاتلي الأطفال المختطفون، مما يدل على تبني الأغلبية البرلمانية سياسة منع تفعيل تنفيذ عقوبة الإعدام.

*مصادقة الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي ينص في المادة 3 منه على الحق في الحياة.

ب-عقوبة الإعدام في جرائم اختطاف الأطفال بين التأييد والرفض: هناك اتجاهين اتجاه يؤيد عقوبة الإعدام وآخر يرفض تنفيذها.

1-الاتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الضروري الإبقاء على تطبيق عقوبة الإعدام في جريمة اختطاف الأطفال وحججهم في ذلك ما يلي:(مودع، ص 287.)

*أن العقوبات وإن بدت في بعضها شدة وصرامة فهي بعيدة كل البعد على أن تكون تعذيب للمجرم أو تنكيلا به، فنصدر عقوبة الإعدام موجود في الشريعة، وهذه الأخيرة تميزت جميع قواعدها بطابع الرحمة بالناس جميعا، ولكنها الرحمة الحازمة، الرحمة التي لا تتصف بالضعف، وتقوم على المصالحة الحقيقية للمجرم والمجتمع لا مجرد التخفيف عنه والرفق به، فالعقوبات رحمة بالنسبة للمجرم ذاته.

*إذا كانت عقوبة الإعدام خطيرة لدرجة ما يمكن أن يقع فيه الفاني من أخطاء فعقوبة السجن هي جائزة وتؤثر في صحة الفرد.

*إذا كانت عقوبة الإعدام لم تخفف من موجبات الاجرام لدى كبار المجرمين فهي لا شك خففت كثير من عدد المجرمين وهو الأكثر عددا.

*إن خوف المجرمين ولا سيما المحترفين منهم من عقوبة الإعدام هو عنصر رادع وينتج أثره.

2-الاتجاه الرافض لعقوبة الإعدام: يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم تطبيق عقوبة الإعدام كجزاء على القيام بارتكاب جريمة اختطاف الأطفال، وكانت حججهم في ذلك ما يلي: (مودع، ص 286)

*أنها عقوبة قاسية وغير عادية فهي تتعارض مع الكرامة والحرية

*إلغائها لا يعني التعاطف مع القتلة فأفعال الجناة ستظل مجرمة ومدانة وسوف يخضعون لعقوبات تتناسب مع خطورتهم الجرمية

*أن المجتمع لا يستفيد شيئا من إعدام الجاني بل من مصلحته لصلاح حاله ورده إلى المجتمع عضوا مفيدا وصالحا

*أن الضرر الناتج عن عقوبة الإعدام لا يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه

*أن الهيئة الاجتماعية لم تهب الفرد الحياة حتى يكون لها حق سلبه

*فإذا كانت عقوبة الإعدام تمس بالحق في الحياة على الجاني المرتكب لهذه الجريمة، فهو في حد ذاته قد مس بحق الطفل في الحياة عند خطفه وقتله فيجب في هذه الحالة معاملته بمثل ما ارتكبه.

أمام هذين الرأيين المتضاربين فإننا بدورنا نؤيد الرأي القائل بتطبيق عقوبة الإعدام على الجاني الذي ارتكب جريمة اختطاف الأطفال، ذلك أنها عقوبة تمثل ردعا للجناة وجبرا لأهل الضحايا وهذا في ظل ما زرعته هذه الجريمة من خوف ورعب لدى أولياء الأطفال والمجتمع وما أثارته من ضجة إعلامية واجتماعية وسط المجتمع

الجزائري، فعدم تطبيق عقوبة الإعدام من بين الأسباب الرئيسية التي شجعت على زيادة نسبة اختطاف الأطفال وقتلهم بدم بارد.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نخلص إلى القول إن المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من جرائم الاختطاف ومكافحتها قد ألم بكل ما يتعلق بهذه الجريمة، وبذلك ألغى النصوص القانونية التي كانت تعاقب على جريمة الاختطاف من قانون العقوبات، واجابة على الإشكالية المطروحة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات نجملها فيما يلي:

أولا: النتائج

*تتحقق جريمة الاختطاف عند قيام الخاطف بانتزاع المخطوف وابعاده ونقله من مكان تواجده إلى مكان آخر، سواء كان ذلك باستعمال الاكراه المادي والاستدراج والحيلة أو بدون ذلك.

* جريمة الاختطاف من الجرائم المركبة التي تستوجب توفر عنصرين وهما الأخذ والإبعاد.

*جريمة الاختطاف من جرائم الضرر بحيث أن أضرارها لا تمس المخطوف فحسب، بل تمس كيان الأسرة و المجتمع و الدولة.

*يستبعد القانون 15/20 مرتكبي جرائم الاختطاف الخطيرة من الاستفادة من ظروف التخفيف، لاسيما إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة ضد الأطفال أو باستعمال التعذيب أو العنف الجنسي أو بطلب فدية.

*القانون 15/20 تناول جريمة الاختطاف في شكلين كجناية تارة وكجنحة تارة أخرى، بحيث وضع نظاما عقابيا مشددا على مرتكب هذه الجريمة بصفة عامة واختطاف الأطفال بصفة خاصة.

*حصر القانون 15/20 عقوبة اختطاف الأطفال بين السجن المؤبد والاعدام

*سوى القانون 15/20 بين الفاعل والشريك والمحرض في جرائم الاختطاف بحيث أقر لهم نفس العقوبة، كما عاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

*هناك انتشار كبير لجريمة الاختطاف وهذا راجع لعدم تطبيق عقوبة الإعدام مما فتح باب الجدل بين مؤيد ومعارض لتطبيق هذه العقوبة.

ثانيا: الاقتراحات

*ضرورة تفعيل عقوبة الإعدام في جرائم الاختطاف علانية أمام الرأي العام

*التحسس وتوعية الاولياء والمجتمع بشأن مخاطر جريمة الاختطاف

*ضرورة تضاعف القوى الأمنية في المجمعات السكنية وفضاءات اللعب والساحات العمومية وحول المؤسسات التعليمية.

المراجع:

أولا: الكتب

1-بوسقيعة أحسن، (2007)، الوسيط في القانون الجزائي العام، ط3، دار هومة، ج1، الجزائر

2-نجم محمد صبحي، (2005)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

3-سرور طارق، (2003)، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

4-أبو عامر محمد زكي، (1986)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.

5-المعمري عبد الوهاب عبد الله أحمد، (2006)، جرائم الاختطاف، المكتب الجامعي الحديث، اليمن.

6-عكيك عنتر، (2013)، جريمة الاختطاف، دار الهدى، الجزائر.

ثانيا: المقالات

1-شروف مراد، (2018)، "جريمة اختطاف الأطفال: الأسباب، الأغراض، وآلية المكافحة في ظل القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، عدد خاص.

2-هامل فوزية، (2013)، "ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 1.

3-روان محمد الصالح، (2017)، "جريمة الاختطاف وعقوبة الإعدام، إشكالية فظاعة جريمة قتل الطفل المختطف وتجميد عقوبة الإعدام في قانون العقوبات والقانون الدولي لحقوق الانسان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، العدد 16.

4-رحمون صفية، (2020)، "تفعيل عقوبة الإعدام في جريمة اختطاف الأطفال على ضوء القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 2.

5-مودع محمد أمين، (0000)، "عقوبة الإعدام في جريمة اختطاف الأطفال على ضوء قانون العقوبات الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15.

ثالثا: الاطروحات

1-مرزوقي فريدة، (2011)، جرائم اختطاف القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1.

رابعا: المواقع الالكترونية

1-الاختطاف، متوفر على الموقع: www.droit-dz.com/forum/show، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/02/12، 15:20 سا.

2-الاختطاف، متوفر على الموقع: https://ar.wikipedia.org.، اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/11، 12:18 سا.)

خامسا: القوانين

1-القانون 15/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر عدد 81، الصادرة في 2020/12/30.

2- القانون 02/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37 المؤرخة في 2016/06/22.

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/05/17

التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري

precautionary measures and the Reasons for their expiration in Algerian legislator

د.حباس عبد القادر[*1]، ط.د قندوسي يحي[2]

[1]جامعة غرداية، (الجزائر)، habbes.abdelkader@univ-ghardaia.dz

[2] مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية، جامعة غرداية، (الجزائر)، yahia@univ-ghardaia.dz

الملخص:

إنّ فكرة التدابير الاحترازية تعتمد على الوقاية والعلاج، ففي حالة تعذر اجتناب السلوك الإجرامي يلجأ إلى التدابير العلاجية التي قد تظهر في صورة جزاءات تحل محل العقوبة، لكن وعلى الرغم من نجاعتها وطبيعتها النفعية إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب انقضاء هذه التدابير الاحترازية.

لذا كان الهدف من هذه الدراسة هو بيان أسباب انقضاء التدابير الاحترازية لدى المشرع الجزائري، لنخلص في الأخير أن المشرع الجزائري لم يدرج أسباب انقضاء التدابير في عنصر مستقل، وإنما ذكرها في نصوص متناثرة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، مع إهماله لبعض الأسباب كالصلح ووقف التنفيذ، التي أخذت بها بعض التشريعات كالمشرع اللبناني والمغربي.

الكلمات المفتاحية: التدابير، الاحترازية، الوقاية، العلاج، أسباب، انقضاء، المشرع الجزائري.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The idea of precautionary measures depends on prevention and treatment. In the event that criminal behavior cannot be avoided, he resorts to remedial measures that may appear in the form of penalties that replace the punishment, but despite their efficacy and utilitarian nature, the Algerian legislator did not specify the reasons for the expiration of these precautionary measures.

So the aim of this study was to explain the reasons for the expiration of the precautionary measures of the Algerian legislator, to conclude in the end that the Algerian legislator did not include the reasons for the expiration of the measures in an independent element, but rather mentioned them in scattered texts in the Penal Code and the laws complementing it, while neglecting some reasons such as reconciliation and suspension of implementation , which were adopted by some legislation, such as the Lebanese and Moroccan legislators

Keywords: Measures, precautionary, prevention, treatment, causes, expiry, Algerian legislator.

مقدمة:

إنّ فكرة التدابير الاحترازية تعتبر من أهم وسائل السياسة الجنائية في مكافحة الإجرام والوقاية منه جنبا إلى جنب مع العقوبة، ففي حالة تعذر اجتناب السلوك الإجرامي يلجأ إلى التدابير العلاجية التي قد تظهر في صورة جزاءات تحل محل العقوبة، فالتدابير الاحترازية تتوقف على الخطورة الإجرامية للشخص، وكون العناصر المكونة لتلك الخطورة تختلف من شخص لآخر لا يستطيع المشرع التكهن بها سلفا فمن الطبيعي أن تكون هذه التدابير غير محددة الزمن، فالقاضي يقتصر دوره في تحديد بداية تطبيق التدبير الاحترازي، أما عن نهايته فهو مرتهن بزوال الخطورة الإجرامية خاصة وأن هناك تدابير احترازية علاجية لأولئك المصابين بأمراض

عصبية أو نفسية لا يمكن معها التكهن بوقت نهاية العلاج، والأصل المعمول به هو متى زالت دواعي التدابير فلا مجال لاستمرارها. لذا كانت دراستنا هذه حول: **التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري.**

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان أسباب انقضاء التدابير الاحترازية لدى المشرع الجزائري، فإذا كان تحديد وقت بداية التدابير نص عليه القانون وبين أنواعه وشروط إنزاله، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يمكن تحديد مدة نهاية التدابير الاحترازية سلفا؟ وما هي الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير الاحترازية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي: وذلك من خلال ذكر النصوص القانونية التي تعالج موضوع الدراسة وكذا الآراء الفقهية، ثم تحليلها والوقوف على المراد منها. كما استعنا بالمنهج المقارن: وذلك من خلال بيان موقف التشريعات المقارنة وكذلك اجتهادات القضاء في العديد من الدول إن وجدت بالنسبة للموضوع محل الدراسة.

ولقد قسمنا الدراسة إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم التدابير الاحترازية وأنواعها وأبرز الأحكام التي تخضع لها.

المبحث الثاني: الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير الاحترازية.

الخاتمة.

1. مفهوم التدابير الاحترازية وأنواعها وأبرز الأحكام التي تخضع لها.

1.1 مفهوم التدابير الاحترازية.

التدابير الاحترازية في اللغة هي لفظ مركب من:

أ- التدابير: وهو جمع تدبير، والتدبير من دبر الأمر وتدبَّره، ومعناه: النظر في عواقب الأمور ومآلاتها[1]. والتدبير هو تقدير شؤون تكون عليها في المستقبل مما يخاف أو يرجى[2].

ب- الاحترازية: مشتقة من الحرز وهو الموضع الحصين، ويقال هذا حرز حريز، ويسمى التعويذ حرزا، واحْترزْتُ من كذا وتحرّزْتُ أي : توقيْتُه[3]. فالحرز إذن هو الحفظ، واحترز منه أي تحفظ منه[4].

يتضح لنا من خلال التعريف اللغوي أن مفهوم التدابير الاحترازية لا يمكن فهمه إلاّ من خلال فهم مفردات اللفظ المركب والتي هي تدقيق النظر والفكر وأخذ الحيطة والحذر لما سيقع مستقبلا.

أما في الاصطلاح القانوني فتعرف التدابير الوقائية على أنها "مجموعة من الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع"[5].

فالتدابير الوقائية عبارة عن إجراء يهدف من خلاله المشرع إلى مواجهة الخطورة الإجرامية لحماية المجتمع، وقد يقع هذا التدبير على الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي عندما تتحقق لديه الخطورة الإجرامية. فالتدابير الاحترازية لها وظيفة نفعية تساعد النظام القانوني الجنائي عند عدم القدرة على تطبيق العقوبة لعدم توفر المسؤولية الجنائية في شخصية الجاني، وذلك ما نصت عليه المادة الرابعة في فقرتها الرابعة(4-4) من **ق ع ج** (إن لتدابير الأمن هدفا وقائيا). فهدف التدابير الاحترازية هو الوقاية.

2.1 أنواع التدابير الاحترازية:

الأصل في التدابير الاحترازية هي مواجهة الخطورة الإجرامية لدى فئات معينة من المجرمين فكان لزاما تنوع هذه التدابير وتعددها.

لقد تتعدد التقسيمات الفقهية للتدابير الاحترازية انطلاقا من ارتباطها بالخطورة الإجرامية، فتتنوع تقسيماتها بحسب النظرة التي ينظر منها الفقيه، فهناك من يقسمها بالنظر إلى موضوعها (شخصية وعينية)، ومنهم من قسمها نظرا للأهداف المرجو

تحقيقها (علاجية وتحفظية وتهذيبية)، وهناك تقسيم آخر بحسب فئات المجرمين التي تطبق عليهم (استصلاحية واستئصالية) أو من حيث علاقتها بالعقوبة ومن حيث إلزاميتها (وجوبية وجوازية)[6].

وقد سرنا وفق التقسيم الأول لشهرته وشيوعه لدى أغلب التشريعات، ومنهم المشرع الجزائري. وعليه سنعالجه في فرعين هما: التدابير الشخصية والتدابير العينية.

1.2.1 التدابير الشخصية.

هي التدابير المتعلقة بالجاني نفسه، وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 4 من **ق ع ج** الفقرة الأولى« يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن». والفقرة الرابعة «إن لتدابير الأمن هدف وقائي». وهي تدابير نظمها المشرع بالتفصيل في المواد 19 و20 و21 من قانون العقوبات. فجاءت المادة 19 مبينة لتدابير الأمن بالقول: تدابير الأمن هي: « الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية –الوضع القضائي في مؤسسة علاجية».

أ– مفهوم تدبير الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية: من مبادئ المساءلة وتنفيذ العقوبات الصادرة في حق الجناة في أي تشريع هو المسؤولية الجنائية والتي تنعدم في المجنون وأصحاب العاهات العقلية، كما أن بقاء هذه الفئات حرة طليقة ينتج أحيانا ارتباكا لأمن المجتمع، وهو ما أجاز للقضاء حق إصدار الأمر بحجزهم في أماكن معدة لذلك، وهو ما بينته المادة الواحد والعشرون (21) من **ق ع ج** في الفقرة الأولى «الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها»[7]. حيث نلاحظ من خلال هذه الفقرة أن وضع الشخص في الحجز القضائي يتم تحت الشروط التالية:

– وجود الأمر أو الحكم القضائي – إيداعه مؤسسة مخصصة لهذا الغرض الهدف منها هو كبح خطر الشخص وليس السجن – اعتراء الشخص خلل عقلي وقت أو بعد ارتكاب الفعل المجرم وهو ما أكده نص المادة السابعة والأربعون (47) من **ق ع ج** «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريـــمة وذلـــك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 2». للإشارة فإن التدبير هنا غير محدد المدة وهو لحين زوال الخطر أو استرجاع الجاني لقواه العقلية كاملة.

ب– مفهوم الوضع القضائي في مؤسسة علاجية: سلوك الإنسان الصادر عن الخلل العقلي يحمل صفتين: إمّا أن يصدر عفويا لا دخل للشخص فيه وهي الصورة الأولى السابقة الذكر، أو أن يكون للشخص دخل في إنشائه، وهو الصورة محل الدراسة، حيث يعمل الشخص على تناول مؤثرات من سُكْرٍ أو تخدير مما ينعكس سلبا على سلوكه نتيجة لفقدان الوعي العقلي، أقر له المشرع الدخول إلى مصحة علاجية، وقد جاء نص المادة (22) مبينا ذلك: «الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان».

الملاحظ من خلال نص المادة أنّ وضع الشخص داخل مؤسسة أو مصحة علاجية مرتبط بالشروط التالية:

– وجود الأمر أو الحكم القضائي – الإصابة بالإدمان نتيجة تناول المسكرات والمؤثرات العقلية – وجود مؤسسة خاصة ومهيأة لعلاج هذا النوع من السلوك – وجود علاقة وثيقة بين السلوك المُجَرَّم والإدمان.

كما نجد أن جريمة السرقة تغلب على فئة الرجال المدمنين، في حين تكثر جريمة السرقة والبغاء على فئة النساء المدمنات[8].

الواضح أن الوضع في مؤسسة علاجية هو في الأساس تدبير أمن سالب للحرية، يهدف إلى إبعاد الجاني عن موطن الفساد وتعاطي المؤثرات العقلية أكثر من إبعاده عن الجريمة، إذ الأصل في القضاء على الجريمة هو معالجة أسبابها؛ والمؤثرات هي سببها الرئيسي. كما أن المشرع الجزائري يلزم المتعاطي بالخضوع للعلاج في مؤسسة لإزالة التسمم وهو ما جاء في قانون 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية في المادتين 7 و8.

2.2.1 التدابير العينية.

أَحْدَثَ المشرع الجزائري صنف آخر من التدابير وهي تتعلق بالأشياء التي قد تساعد المجرم في تنفيذ جريمته وهي ما يطلق عليها بالتدابير العينية، نظمها المشرع تحت عنوان المصادرة وغلق المؤسسة.

أ- المصادرة: تتعلق بحجز جميع الأشياء التي لها دور مباشر أو غير مباشر في تنفيذ الجريمة، وقد نظمها المشرع في المادة السادسة عشر (16) من قانون العقوبات حيث جاء فيها « يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة. وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية».

فحسب المادة السابقة يتعين على القوة العمومية سحب كل عَيْنِ الشيء الذي يسبب خطرا أو ضررا لذا جاءت تسميتها بالتدابير العينية نسبة إلى مصادرة عَيْنِ الشيء التي هي تحت سلطة مرتكب الجريمة. كما أنه لا يشترط في المصادرة ارتكاب

الجريمة إذ قد يصدر الحكم بالمصادرة دون ارتكاب الفعل المجرم، وهو أمر احتياطي في حجز كل ما يشكل أذى للمجتمع.

ب- غلق المؤسسة: غلق وإقفال المؤسسة لا يدل على أن المحكوم عليه يزاول نشاطه في مكان آخر، بل الهدف من الإقفال هو منعه من المزاولة في أي محل آخر. وقد نص المشرع الجزائري على الغلق في المادة (26) من قانون **ق ع ج** قبل إلغائها بموجب القانون رقم 06-23.

كما نص المشرع الجزائري على تدابير أخرى خاصة بالأحداث كان إلى عهد سابق منصوصا عليها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وتماشيا مع التعهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية فقد صدر قانون حماية الطفل المعروف بقانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015[9] والذي قام من خلاله المشرع بدمج جميع النصوص المتعلقة بالأحداث ضمن هذا القانون الذي يعتبر قانونا تكميليا لقانون العقوبات.

في المقابل جاءت المادة التاسعة (9)[10] من قانون العقوبات بمجموعة من التدابير ضمن العقوبات التكميلية منها ما يشمل التدابير الشخصية ومنها ما يشمل العينية.

3.1 الأحكام التي تخضع لها التدابير الاحترازية:

وظيفة التدابير الاحترازية بالدرجة الأولى نفعية تعمل على حماية المجتمع من الخطورة الإجرامية، إذ تعتبر تكميلية للنظام الجنائي القائم وبالأخص عند عدم إصلاح العقوبة لسلوك الجاني، أو عند عدم توفر المسؤولية الجنائية لديه. كما أنه كان لزاما تطبيق التدابير على من صدر الحكم ضده بذلك، إلاّ أن هذه التدابير نفسها تخضع لأحكام معينة لا بد من تواجدها حتى يكون تطبيقها تطبيقا سليما. كما أن الملاحظ بصفة عامة هو اختلاف أحكام التدابير عن أحكام العقوبة ويرجع ذلك لاختلاف أغراض كل منهما ومجال تطبيقهما، على الرغم من تداخلهما في الكثير من الاحيان.

ومن بين أهم الأحكام التي تخضع لها التدابير الاحترازية نجد ما يلي:

أ- مبدأ الشرعية: تخضع التدابير الاحترازية مثلها مثل العقوبة إلى مبدأ الشرعية، ومعنى هذا وجود النص القانوني، وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة (4) من قانون العقوبات والمادتين (9) (معدلة) (16) (معدلة) من نفس القانون[11].

ب- ارتباط التدابير الاحترازية بالخطورة الإجرامية: حيث لا يمكن تصور صدور إجراء للتدابير الاحترازية دون وجود خطورة إجرامية، بل العكس تماما. حيث أن التدابير الاحترازية يكون صدورها إما بعد ارتكاب الفعل الإجرامي أو قبل الوقوع فيه.

ج- التدابير الاحترازية ذات هدف وقائي: قد يظهر هذا العنصر كأنه خاصية، إلاّ أنَّ التمعن فيه يوصلنا إلى أن الوقاية التي يسعى إليها المشرع من خلال التدابير الاحترازية هي عبارة عن حكم ميزها عن العقوبة، حيث أن الهدف من العقوبة هو الإيلام، في حين هدف التدبير هو الوقاية وذلك ما جاء صراحة في المادة الرابعة (4.4) « إن لتدابير الأمن هدفا وقائيا ».

د- لا تخضع تأثير التدابير الاحترازية للظروف المخففة: الظروف المخففة لفظ مركب يظهر إلى العلن عند الكلام عن العقوبة، وهي مراعاة القاضي لظروف أحاطت بالجاني عند ارتكابه للجريمة، مما يستدعي من القاضي النزول عند الحد الأدنى من العقاب حسب تكييفه. إلاّ أن التدابير الاحترازية لا تخضع للظروف المخففة حسب المشرع الجزائري، فقد تحدثت المادة (53) من **ق ع ج**[12] على الظروف المخففة بالنسبة للعقوبة دون الإشارة إلى التدابير الاحترازية.

ومن خلال البحث تبيَّن أن جل القوانين الوضعية ربطت الظروف المخففة بالعقوبة دون التدابير الاحترازية منها على سبيل المثال قانون العقوبات المغربي[13] والمصري[14].

والذي نراه في عدم خضوع التدابير الاحترازية للظروف المخففة هو كون الظروف المخففة تنقص من مدة العقوبة وهو ما لا يمكن تطبيقه على التدابير الاحترازية. إضافة إلى أن الظروف المخففة عند إنزالها على العقوبة تخفف منها وتبقي الجريمة قائمة، مع إمكانية تطبيق التدابير الاحترازية، وذلك حسب اجتهاد القاضي، وهو ما ذكره الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد على لسان الفقيه الإيطالي "ماريني" حيث قال«أن القاضي يمكنه النطق بتدبير احترازي على الرغم من وجود ظروف مخففة تستوجب إنقاص العقوبة»[15].

أشار المشرع الجزائري للظروف المخففة في المادة (52) من قانون العقوبات وأطلق عليها اسم الأعذار القانونية[16]، وهي أعذار أوردها على سبيل المثال لا على الحصر؛ لأنه من غير الممكن حصر كل أسباب التخفيف، فلا بد أن يكون بعضها خاضعا لحنكة القاضي وممارسته باستخلاصها من الوقائع.

ه- ارتباط التدابير الاحترازية بالفعل الاجرامي: حيث لا يمكن تصور تطبيق تدبير معين على شخص لم يرتكب جريمة. فالتدبير الاحترازي يفترض أن يكون قد سُبِقَ بارتكاب جريمة[17]، إذ الهدف من التدبير هو منع وقوع الفعل المجرم مرة أخرى من نفس الشخص.

ك- اختلاف التدابير الاحترازية عن العقوبة في موضوع الإيلام ونظام العود: إذا كانت العقوبة يلزم منها الإيلام كي يرتدع الجاني فإن التدابير لا ينطوي عليها إيلام معين، فالهدف من التدبير هو تأهيل الجاني.

انطلاقا مما سبق يحكم القاضي على الشخص العائد للجريمة بعد انقضاء عقوبته بعقوبة أكثر شدة، في حين أن العائد إلى الجريمة بعد خروجه من تدبير احترازي معين يستلزم من القاضي عند وجوب تطبيق تدبير احترازي النظر في مدى نجاح أو فشل التدبير السابق[18]، وهذا يؤدي بنا إلى القول أن التشريعات حصرت نظام

العود في نطاق العقوبات، ومثله فعل المشرع الجزائري في المادة (54) و(57) من قانون العقوبات.

س- إلزامية التدابير الاحترازية: فهي ملزمة للجاني حيث لا يملك الحرية الشخصية في تنفيذها أو رفضها، حتى ولو تضمنت علاجا لا يرغب فيه ما دام أنها تحقق مصلحة للمجتمع فلا يمكن أن تخضع لتقدير الجاني بل لا بد من تطبيقها غصبا عليه[19].

وعليه فإن التدبير الاحترازي هدفه هو تأهيل الجاني، فإخضاع الجاني لتدبير معين لا يكون حسب إرادته، بل حسب سلطة القاضي التقديرية واجتهاده فيما يحقق للجاني مصلحة التأهيل وحماية للمجتمع من خطره.

ش- عدم تحديد التدابير الاحترازية بمدة معينة[20]: القاضي مجبر عند النطق بالعقوبة تحديد مدتها، كما لا يجوز تمديدها إلاَّ بارتكاب جريمة أخرى، عكس التدابير الاحترازية التي يوقعها القاضي على الشخص الخطر والتي يفترض أنها تبقى قائمة إلى حين زوال الخطورة الإجرامية. فمن اليسير تحديد بداية تدبير الأمن لكن يصعب تحديد نهايته، لأن ذلك متعلق بمدى تجاوب الشخص وفعالية التدبير[21].

الجدير بالقول في هذا العنصر هو أن توقيت التدبير قد يصلح لبعض الحالات كوضع المدمن في مركز للعلاج إلى حين الشفاء، ويستحيل تطبيقه في حالات أخرى، بل قد يصبح تعسفا كتدبير الحرمان من ممارسة نشاط معين أو إبقاء الحدث تحت نظام التدبير على الرغم من تجاوزه لسن الرشد المقدر بتسع عشرة (19) سنة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[22].

ط- خضوع التدبير الاحترازي للمراجعة المستمرة: وهو عكس العقوبة كونها محددة من أول النطق بها، فالتدابير الاحترازية تتغير حسب تطور حالة الخطورة[23]. فالمشرع يقر حق الجهة القضائية التي أصدرت التدبير في حق الشخص أن تبقيه تحت المعاينة

المستمرة حيث يمكن تغيير التدبير أو تخفيفه أو تشديده. وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة (22) من **ق ع ج** حيث نصت على أنه « تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني، وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما». وهو نفس الاجراء الذي نصت عليه المادة (482) من **ق إ ج** بالنسبة للتدابير الخاصة بالأحداث في جواز تعديل تلك التدابير إما بطلب من النيابة أو من تلقاء القاضي المكلف.

وصفوة القول في هذا الباب إنّ جُلَّ الأحكام التي تخضع لها التدابير الاحترازية تختلف عن تلك التي تحكم العقوبة عدا مبدأ الشرعية، وذلك راجع إلى كون الهدف من العقوبة هو الزجر والإيلام عكس التدابير حيث يهدف المشرع من ورائها لتأهيل الفرد وإعادة دمجه في المجتمع. إضافة إلى أن التدابير تمس كل الأفراد دون تمييز بين السن والعقل عكس العقوبة التي تطبق على الشخص العاقل البالغ صاحب الإرادة الحرة، لذا نجد اختلافا في الأحكام التي تحكمهما.

2. الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير الاحترازية

إنَّ الباحث في قانون العقوبات الجزائري يجد أن المشرع لما تحدث عن تدابير الأمن في الكتاب الثاني لم يحدد الأسباب التي تؤدي لانتهاء تلك التدابير، عكس بعض التشريعات التي أشارت صراحة إلى ذلك كالمشرع الفرنسي والمغربي مثلا[24]. حيث لا تظهر تلك الأسباب المؤدية لنهاية التدابير في التشريع الجزائري إلاَّ من خلال اجتهادات الفقهاء وشروحات فقهاء قانون العقوبات. وقد حاولنا جاهدين جمع أهم أسباب انقضاء التدابير، والتي كانت كالآتي:

1.2 العفو الشامل:

هو حق الإعفاء من العقوبة يمس الجميع، حيث يتمكن صاحبه (مُصْدِرُهُ) من خلاله التدخل في العدالة[25]، فهو إجراء يصدر من رئيس الجمهورية لإعفاء المحكوم عليه من الالتزام بتنفيذ عقوبة باتة ونافذة جزئيا أو كليا أو استبدال أخرى أخف منها[26].

وبالتالي ندرك أن العفو الشامل هو تجريد الفعل من صفته غير المشروعة المعفى عنه بقانون معين صادر من السلطة العليا المتمثلة في رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول للبلاد، فقد حملت كل الدساتير الجزائرية في طيَّاتها مواد تنص على العفو الرئاسي باعتباره حقا لرئيس الجمهورية[27]. ومن الملاحظ أن العفو في القانون الوضعي هو من اختصاص رئيس الدولة.

وحتى يمس قرار الإعفاء الشخص المدان بعقوبة أو الخاضع لتدبير احترازي يشترط أن تكون القضية جزائية، ومنه فإن الأحكام المدنية والإدارية غير معنية بقرار الإعفاء[28].

إلاّ أنه من خلال دراسة تحليلية للنصوص الدستورية والنصوص التشريعية والتنظيمية تبين أن قرار العفو الرئاسي الذي يصدره رئيس الجمهورية في مناسبات معينة لا يمس التدابير الاحترازية، وإنما هو خاص بالعقوبة فقط التي يشترط فيها أن تكون نتيجة لحكم جزائي كما بيّنا سابقا؛ وذلك ما نصت عليه المادة (91) من دستور سنة 2020م في الفقرة الثامنة «له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها» حيث لم يشر إلى التدابير الاحترازية، وفي العادة يحدد قرار العفو العقوبة أو العقوبات التي يشملها، ولا يمتد قرار العفو إلى تدابير الأمن[29]. كما أن العفو الرئاسي يشمل المحبوسين وغير المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا[30]، أي الصادر في حقهم حكما نهائيا غير قابل للطعن عند صدور قانون العفو، كما أن هذا العفو قد يكون عفوا كليا

أو جزئيا. وبذلك فالعفو الرئاسي لا يشمل العقوبات الفرعية أو الإضافية والتدابير الاحترازية إلاّ بموجب نص صريح[31].

وخلاصة القول أن العفو الرئاسي لا يمس التدابير الاحترازية ولا العقوبات التأديبية التي تصدر عن الإدارة ولجان التأديب، غير أنه تجدر الإشارة إلى وجود عدة قرارات خاصة بالعفو الرئاسي تتضمن التخفيف من الغرامات المالية[32].

والجدير بالذكر هو أن العفو في القانون الوضعي يختلف عنه في الفقه الإسلامي، كون العفو في القانون الوضعي من اختصاص رئيس الدولة كما خوّله له الدستور، وهو يختلف تماما عن ذلك الموجود في الفقه الإسلامي، كون العفو يمكن أن يصدر من الحاكم بخصوص التدابير الاحترازية عكس العقوبة،؛ لأن العقوبة في الفقه الإسلامي تكون إما حدّا وهو ما لا يمكن العفو عنه؛ لأنه حق لله تعالى، أو تكون قصاصا وهو ما يخُوِّلَ لصاحب الحق العفو فيه؛ لأنه حق شخصي لا يمس حقوق الجماعة.

2.2 موت المحكوم عليه:

تعتبر الوفاة نهاية للمسؤولية بكل أشكالها سواء الجزائية أو المدنية، حيث يترتب على وفاة المحكوم عليه نهاية وانقضاء الالتزام بتنفيذ الجزاء الجنائي بشقيه العقوبة والتدابير الوقائية. هذا الانقضاء راجع للمسؤولية الشخصية اتجاه الجزاء الجنائي، فوفاة المحكوم عليه يؤدي إلى وقف تنفيذ التدابير الوقائية الشخصية وحدها دون العينية، والسبب في هذا التمييز هو استحالة تنفيذ الأولى بعد الموت دون الثانية، فالتدابير الشخصية تتعلق بسبب حرية المحكوم عليه أو حرمانه من ممارسة بعض الحقوق، فإذا مات المحكوم عليه تعذر تطبيق هذه الأحكام. عكس التدابير الوقائية العينية من مصادرة وإغلاق المحل أو المؤسسة، فإنه يتأتى تنفيذهما ولو بعد موت المحكوم عليه.

وعليه يمكن القول إنّ وفاة المحكوم عليه بتدبير الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية ليس له أي أثر من الناحية الشخصية عدا الإجراءات القانونية الخاصة بالتجهيز والتسليم والدفن، عكس تدابير المصادرة وغلق المحل أو المؤسسة الذي يبقى ساري المفعول حيث لا تؤثر وفاة المحكوم عليه في ذلك، فيصادر من الأشياء ما كان قد صَنَعَهُ أو اقتناه أو يعتبر بيعه أو استعماله غير مشروع؛ لأن هذه الأشياء في الأصل غير مسموح بحيازتها.

إلاّ أنه كالعادة فإن المشرع الجزائري قد أغفل هذا البند ولم يشر إلى مصير التدابير الوقائية المتخذة في حق المحكوم عليه الذي وافته المنية، بل أنه أغفل حتى من توفي وهو تحت حكم تنفيذ العقوبة، اللهم إلاّ ما أشارت له المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بمصاريف التركة.

3.2 رد الاعتبار:

يعتبر رد الاعتبار سبب من أسباب انقضاء التدابير الاحترازية المفروضة على الشخص، حيث يقصد بها العودة إلى الوضع السابق وإزالة الأسباب التي أدت إلى فقدانه وضياعه، فيصبح المحكوم عليه من تاريخ رد اعتباره في مركز من لم تسبق إدانته[33].

فرد الاعتبار يضع حدا لتنفيذ التدابير الوقائية، ذلك لأن التدابير الوقائية إنما يحكم بها لمواجهة الخطورة الإجرامية التي يتصف بها الجاني أو احتمال تكرار الجريمة، فإذا استقام سلوك المحكوم عليه وتبين أنه لم يبق خطرا على الأمن الجماعي، كان الاستمرار في تنفيذ التدابير الوقائية عليه لا مبرر له. فرد الاعتبار حق من حقوق المحكوم عليه، يجعله يندمج في المجتمع من جديد، ومغادرة المركز أو المؤسسة المودع فيها، وكذلك مزاولة نشاطاته دون قيد أو شرط كمن لم تصدر ضده تدابير

وقائية[34]. حيث يمنح الشخص كافة حقوقه بعد اجتياز اختبار حسن السلوك عن طريق تدابير وقائية.

عرف المشرع الجزائري رد الاعتبار وذلك من خلال الآثار المترتبة عنه، حيث نصت المادة 676/ ف 2 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه « يمحو في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان للأهليات ».

فرد الاعتبار هو خروج الشخص من حالة قضائية (تدابير وقائية) ليعود إلى حالته السابقة الخالية من أي تدبير، يمكنه من خلالها ممارسة نشاطه والتحرك بكل حرية.

ويقسم رد الاعتبار إلى قسمين:

أ- رد اعتبار قانوني، أي بقوة القانون، لمجرد مضي مدة محددة، كبلوغ الحدث سن الرشد المقدرة بثمان عشرة سنة (18) مثلا، فذلك يجعل تدابير الوقاية تزول بصورة آلية بحيث لا يتطلب إجراءات معينة من قبل الشخص الخاضع للتدبير الوقائي، وإنما هو حق مكتسب بقوة القانون.

ب- رد اعتبار قضائي: حيث لا يرد الاعتبار إلاّ بحكم قضائي يتقدم لطلبه كل من له مصلحة. ورد الاعتبار فيما يخص التدابير الوقائية يكون خاصا بالمصادرة وغلق المؤسسة، والذي يفرض على صاحب الشيء المصادر أو المؤسسة محل الغلق أن يتقدم بطلب للجهات القضائية المختصة من أجل رفع حكم التدبير المتخذ في حق مؤسسته أو محجوزاته.

للإشارة فقد ورد تقسيم رد الاعتبار لدى المشرع الجزائري في الفقر الثالثة من المادة 676 «ويعاد الاعتبار إما بقوة القانون أو بحكم من غرفة الاتهام».

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري كرَّس نظام رد الاعتبار حيث جعله وسيلة لتخليص الشخص الواقع تحت طائلة التدابير الوقائية أو الأشياء المصادرة أو المؤسسات المغلقة من الآثار التي ترتبت نتيجة تلك التدابير.

4.2 انتشار الأمراض المعدية والأوبئة والظروف الطارئة.

في الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يشر في نصوصه إلى كون انتشار الأمراض المعدية والأوبئة سببا في رفع التدابير الوقائية عدا ما عثرنا عليه من خلال نص المادة (62) من تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين حيث جاء فيها «يتخذ مدير المؤسسة العقابية بالتنسيق مع الطبيب، وإذا اقتضى الأمر مع السلطات العمومية المؤهلة، كل التدابير الضرورية للوقاية من ظهور وانتشار الأوبئة، أو الأمراض المعدية بالمؤسسة العقابية».

فمن نص خلال المادة يتضح أن الأحداث الخاضعين لنظام التدابير الوقائية، أو الأشخاص النزلاء داخل مؤسسات علاجية أو تربوية في حالة انتشار الأمراض المعدية والأوبئة أو ظهور ظرفا طارئا كتعرض الدولة لاعتداء خارجي، يمكن للسلطات العمومية أن تصدر أمرا بإخلاء هذه المؤسسات نظرا للخطورة التي تشكلها تلك التجمعات سواء على مستوى انتشار الأمراض أو حالة الحرب، وذلك في حالة تعذر نقلهم إلى مكان آخر. كما يعتبر انتشار الأوبئة أو الظروف الطارئة سببا لانقضاء التدابير أمرا خاصا بالأشخاص الموجودين داخل مؤسسات علاجية أو تربوية دون الأشياء المصادرة أو المؤسسة المغلقة.

من الواضح أنه وحفاظا على أرواح الناس في حالة انتشار الأمراض والأوبئة يتعين على السلطات المعنية نقل النزلاء إلى مؤسسات أخرى أكثر أمانا، أو إخلاء المؤسسات العلاجية والتربوية تفاديا لانتشار المرض، وبوجود هذا الظرف الاستثنائي تنقضي التدابير المتخذة في حقهم.

من جهة أخرى تزول التدابير الوقائية وتنقضي بزوال الخطر الذي اتخذت من أجله، وهو ما نلاحظه جليا فيما شهده العالم من خلال جائحة كورونا covid 19

الذي قضى على ملايين البشر، حيث كانت الحكومات تفرض تدابير الإغلاق سواء خلال فترة النهار أو الليل، وقد رفعت وانقضت تلك التدابير بمجرد زوال خطر الوباء.

كخلاصة نقول أن التدابير الوقائية المتخذة في حق بعض الأشخاص وفي حالة انتشار الأمراض المعدية أو ظهور ظروف طارئة فإن السلطة القضائية مجبرة على اتخاذ تدابير أخرى تنحصر بين تغيير مكان إتمام التدابير السابقة أو إصدار أوامر تقضي بانتهاء تلكم التدابير.

5.2 مرور الزمن ووقف التنفيذ:

يعتبر الهدف الأول من وقف تنفيذ العقوبة واستبدالها بتدابير احترازية هو تخفيف استخدام السجن ومراعاة احتياجات الجاني الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى (1-3) من اتفاقية طوكيو[35]. كما نصت هذه الاتفاقية على أن التدابير غير الاحتجازية تُفرض على شخص مدان عقاباً له على جريمة ارتكبها، أو على المشتبه بهم والمدعى عليهم قبل محاكمتهم. إلاّ أن هذا يتعارض مع القانون الجزائري الذي يعتبر الشخص المدان يخضع للعقوبة وليس للتدبير، أما المشتبه فيخضع للرقابة القضائية التي هي جزء من العقوبة وليست تدبير[36].

كما أن إجراء وقف التنفيذ لدى المشرع الجزائري خاص بالعقوبات وليس التدابير الوقائية، حيث يمكن للقاضي أن يأمر بحكم مسبب للإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية[37].

فضلا عن ذلك نجد المشرع الجزائري قد سن في قانون الوئام المدني رقم 99 / 08 الذي اشتمل على تدابير تساعد على حثٍّ وتدعيم جهود المستفيد للوصول إلى النتائج المتوخاة. وقد نص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (1/22) على انقضاء التدابير الوقائية الخاصة بالمستفيد في حالة ظهور علامات الاستقامة وخدمة

البلاد وهذا نصها: « يمكن رفع حالة الإرجاء مسبقا بناء على قرار من لجنة الإرجاء عندما يتميّز الشخص الخاضع للإرجـــاء بسلوك استثنائي في خدمة البلاد، أو يكون قد قدّم براهين كافية على استقامته ».

وهذا دليل قاطع من المشرع الجزائري على انقضاء التدابير على الشخص الذي يخضع لتدابير معينة خاصة بمن ثبت ضده الاجرام أو محاولة المساس بأمن الدولة سنوات التسعينات، على أنه إذا أثبت خلال مدة خضوعه للتدابير بتحسن سلوكه وخدمة وطنه فإنه ترفع في حقه التدابير الخاضع لها، حيث لا يتأتى ذلك إلاّ بمرور مدة معينة من الوقت.

كما أنَّ من بين التدابير التي تنقضي بمرور الوقت وجدنا تحديد الإقامة التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون العقوبات الجزائري[38] حيث جاء في الفقرة الثانية« يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه». فقد حدد القانون تدبير تحديد الإقامة كحد أقصى بخمس سنوات دون تحديد الحد الأدنى، وحساب هذه المدة يبدأ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية التي نفذها المحكوم عليه، أو تبدأ من يوم الإفراج قبل انقضاء هذه العقوبة الأصلية كأن يفرج عنه بعفو أو عن طريق الإفراج المشروط أو حكم عليه مع وقف التنفيذ. فالمشرع الجزائري حدد خمس سنوات من تاريخ خضوع الشخص لتدبير تحديد الإقامة دون الإخلال بتلك التدابير فإنها ترفع وتنتهي، في المقابل وردت عقوبة مخالفة تلك التدابير في المادة 3/11 من قانون العقوبات[39].

من بين التدابير التي تنقضي بمرور الوقت لدى المشرع الجزائري تلك المتعلقة بالأحداث، حيث يعتبر بلوغ سن الرشد زمن انقضاء ونهاية التدابير المطبقة على الأحداث[40]، وذلك ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (444) من قانون الاجراءات الجزائية: «ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا

لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني ». والتي يتضح لنا من خلالها أن كل التدابير المطبقة على الحدث قبل سن الرشد المحدد بثمان عشرة سنة[41] ترفع وتنتهي صلاحيتها بمجرد بلوغه سن الرشد.

خاتمة:

وبعد خوضنا لغمار هذه الدراسة خلصنا إلى أن التدابير الاحترازية تهدف إلى حماية المجتمع ووقايته من الجريمة؛ فوظيفتها تتجلى في خفض معدل الجريمة بأسلوب وقائي يمكن تنفيذه قبل وقوع الجريمة وبعد وقوعها، فمتى توافرت الخطورة الإجرامية طبقت هذه التدابير بصرف النظر عن مرتكبها، سواء كان مسؤولا جنائيا أم كان غير مسؤول، بخلاف العقوبة التي يشترط في تطبيقها توافر المسؤولية الجنائية لدى الفاعل.

ومن أهم النتائج التي انتهت إليها هذه الدراسة الآتي:

1. أن التدابير الاحترازية لها شق وقائي يتمثل في حماية المجتمع ويكون قبل وقوع الجريمة، وشق جزائي –علاجي– بعد وقوع الجريمة.

2. أن التدابير الاحترازية باعتبارها وسيلة من وسائل سياسة منع الجريمة فهي تقابل الخطورة الإجرامية بأسبابها المختلفة وأشكالها المتعددة قبل وقوع الجريمة إذ تهدف الى منع الجريمة ابتداء، وباعتبارها وسيلة من وسائل السياسة العقابية فهي وتحول دون ارتكاب جريمة أخرى بعد وقوعها، إذ تهدف إلى منع الاعتداء على المجتمع بعزل الجاني

3. أن انقضاء التدبير الاحترازي متوقف على درجة الخطورة الإجرامية وجودا وعدما وتعيلا، فيدوم بدوامها ويزول بزوالها، ويتغير على حسب حالة الخطورة زيادة ونقصانا.

4. أن المشرع الجزائري لم يحدد آجالا لانتهاء التدابير الاحترازية، لكنه أشار في بعض نصوصه إلى أن ظهور علامات الاستقامة والصلاح والندم سبب من أسباب انقضائها.

5. تنتهي التدابير الاحترازية بالنسبة للأحداث ببلوغ القاصر سن الرشد القانوني.

6. أن المشرع الجزائري لم يدرج عنصر أسباب انقضاء التدابير في قانون العقوبات.

7. أن المشرع الجزائري رغم تغييبه لعنصر أسباب انقضاء التدابير، إلاّ أنه اتخذ منهجا يخالف منهج العديد من التشريعات في إدراجه لأسباب انقضاء التدابير. حيث ليس من المعقول القول بأن المشرع الجزائري قد تجاهل تلك الأسباب وإنما نص عليها في ثنايا قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

8. أن هناك أسبابا لانقضاء التدابير لم يعتبرها المشرع الجزائري كالصلح ووقف التنفيذ، عكس بعض التشريعات الأخرى التي أخذت بها كالمشرع اللبناني والمغربي.

9. نوصي بإفراد أسباب انقضاء التدابير الاحترازية في عنصر مستقل حتى يسهل على القضاة ورجال القانون الاستفادة منها.

المصادر والمراجع:

1- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف.

2- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر.

3- أحمد بلال عوض، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.2002.

4- الجريدة الرسمية العدد 41، المرسوم 18_182الصادر بتاريخ 04-07-2018 .

5- الجريدة الرسمية، العدد رقم 39. قانون رقم 15-12مؤرخ في 28رمضان عام 1436الموافق 15يوليو سنة 2015(بحماية الطفل).

6- حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، سنة 1960.

7- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016.

8- زروق، أبي عباس، أحمد بن ممد، شرح الحكم العطائية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م.

9- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

10- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر، 2019م، الجزائر، الطبعة الرابعة.

11- عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، .1990

12- غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية، دراسة مقارنة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.

13- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006م.

14- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب السادس، الباب الأول، المادة 592-593-594-595.

15- القانون الجنائي المغربي، الفرع 2: الظروف القضائية المخففة، الفصول 146 – 151.

16- قانون العقوبات الجزائرية.

17- قانون العقوبات المصري.

18- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1990.

19- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، 1965م.

20- محمد عبد اللطيف فرج، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القاهرة.

21- محمود نجيب حسني، التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، سنة 1968

22- محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية 1982.

23- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة نادي القضاة، مصر، ط4، 1977.

24- نبيل عبد الصبور الشرقاوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، سنة 1996.

25- نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم: معجم وسيط، تجديد صحاح الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجامع والجامعات العربية، دار الحضارة العربية، بيروت، 1975م.

26- وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST 22/، تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) 1990.

الهوامش:

1- ابن منظور، لسان العرب، 212/5.

2- زروق، أبو عباس ، أحمد بن ممد، شرح الحكم العطائية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ص19.

3- نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم،(د.ط)،(د.ت)، ص 270.

4- ابن فارس، مقاييس اللغة، 38/2.

5- الدكتور محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية 1982، ص 119./ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، ط01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 59.

6- ينظر: عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العامن دار بلقيس للنشر، 2019م، الجزائر، الطبعة الرابعة، ص 396.

7- ينظر: قانون العقوبات الجزائري، المادة 21.

8- سلىمان عبد المنعم، النظرىة العامة لقانون العقوبات، ص 382.

9- الجريدة الرسمية، العدد رقم 39. قانون رقم 15-12مؤرخ في 28رمضان عام 1436الموافق 15يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، يحتوي على 150 مادة.

10- **المادة: (9 معدلة)**"العقوبات التكميلية هي:1- الحجر القانوني. 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. 3-تحديد الإقامة. 4-المنع من الإقامة. 5-المصادرة الجزئية للأموال6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط. 7-إغلاق المؤسسة. 8-الإقصاء من الصفقات العمومية. 9-الحظر من إصدار الشيكات / أو استعمال بطاقات الدفع. 10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة. 11-سحب جواز السفر. 12-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

11- ينظر لنص المواد الرابعة والتاسعة(9) (معدلة) والسادسة عشر (16) (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري.

12- المادة :(53 معدلة) يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

أ- عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
ب-خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
ج -ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.
د-سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

13- ينظر القانون الجنائي المغربي، الفرع 2: الظروف القضائية المخففة، الفصول 146 – 151.

14- ينظر المادة 17 من قانون العقوبات المصري.

15- حسنين إبراهيم صالح عبيد: النظرية العامة للظروف المخففة، سنة 1960، ص 88و89.

16- المادة 52ق ع ج: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم ، إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير أمن على المعفى عنه".

17- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ص 450.

18- محمود نجيب حسني :علم العقاب، ص 149.

19- ينظر: محمد عبد اللطيف فرج، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القاهرة، ص 274.

20- عبد الله سليمان، نظرية التدابير الاحترازية، ص84.

21- أحمد بلال عوض، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.2002، ص739.

22- المادة 40 من القانون المدني « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشرة(19) سنة كاملة ».

23- محمود نجيب حسني، التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، سنة 1968، ص71.

24- أشار المشرع المغربي في الباب الثاني الفصل 93 من مجموعة القانون الجنائي إلى أسباب انقضاء التدابير الاحترازية.

25- غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية، دراسة مقارنة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، سنة 2008 ص 67.

26- نبيل عبد الصبور الشرقاوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، سنة 1996 ص 79.

27- نصت المادة 91 من دستور 1996 المعدل في 2016 في فقرتها السادسة «إن رئيس الجمهورية هو المختص في توقيع المراسيم الرئاسية ».

28- ينظر المرسوم 18_182الصادر بتاريخ: 04-07-2018 : الذي يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى السادس والخمسون لعيد الاستقلال والشباب.

29- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصر، دار الفكر العربي، 1996، ص86.

30- ينظر: المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم18-182 الصادر في-2018 : 04-07الذي يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى السادس والخمسون لعيد الاستقلال والشباب .حيث صرحت أن العفو الرئاسي يشمل المحبوسين والغير المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا أي الصادر في حقهم حكم نهائي غير قابل للطعن عند تاريخ إمضاء هذا المرسوم.

31- ينظر: محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص 699.

32- ينظر: الأمر رقم 18_182 الصادر بتاريخ: 04-07-2018 الذي يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى السادس والخمسون لعيد الاستقلال والشباب.

33- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة نادي القضاة، مصر، ط4، 1977، ص 969.

34- ينظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1990، ص706.

35 - ينظر: وثيقة الأمم المتحدة CSDHA/ST 22/، تعليق على قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) 1990.

36- جاءت اتفاقية طوكيو بقواعد نصت على تدابير تسمح للجاني بقضاء جانبا من عقوبة السجن بين أحضان المجتمع، فهي تدابير تقلل من عقوبة طول مدة السجن وتعوض عنه بشكل ما من أشكال الرقابة، وهو ما يشبه إلى حد ما نظام الإقامة الجبرية، أو المثول اليومي لدى مصالح الأمن أو الجهات المختصة وهو ما يعرف بنظام الرقابة القضائية، أو نظام السوار الإلكتروني الذي يعمل فيه على تحديد المكان المسموح له التحرك في إطاره بموجب القانون رقم 18-01 المؤرخ في 2018/01/30م المعدل لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ينظر: الجريدة الرسمية، العدد الخامس (5)، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة في 30 يناير 2018م، ص 10.

37- ينظر: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب السادس، الباب الأول، المادة 592-593-594-595.

38- **المادة : 11 معدلة** (تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات. يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

39- يعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.

40- ينظر المادة 444 (معدلة) من قانون الاجراءات الجزائية.

41- حددت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري سن الرشد بثمان عشرة سنة (18).

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 159 - 172

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

التدابير الأمنية والتربوية المقررة في التشريع لمواجهة إجرام الاتجار بالمخدرات في المجتمع الجزائري

Security and educational provisions in the legislation to deal with the crime of drug trafficking in Algerian society

حمو فخار[1*]

[1]جامعة غرداية، fekhar.hammou@univ-ghardaia.dz

الملخص:

تسعى أغلب الدول لتحقيق الاستقرار عبر كل الأصعدة بما يكفل السعادة والطمأنينة لأفرادها، فنجدها تحرص دوما على القضاء على الجريمة أو التقليص من أخطارها، ومن ذلك ما كان عابرا للحدود، أو ما بقي ضمن الحدود الوطنية، فكان الترويج للمخدرات والاتجار فيها من أبرز أوجه الإجرام الأول، مع الاتجار بالأسلحة والأشخاص، بما أصبح يشكل هاجسا قويا يتطلب تكاثفا في الجهود وتنظيما لها دوليا ووطنيا لمواجهة هذا الإجرام الذي ينخر جسد المجتمع، ويقوّض استقراره.

وقد كانت الجزائر من الدول السباقة إلى ذلك لوعيها بخطر هذه السموم، إذ رصدت جملة من التدابير التربوية والأمنية بمشاركة مختلف هيئات المجتمع المدني. الأمر الذي يدفعنا لنتساءل **عن مدى كفاية هذه التدابير، ومدى فعاليتها في تحقيق الاستقرار في المجتمع الجزائري؟**

الكلمات المفتاحية: التدابير، الإجرام، المخدرات.

*المؤلف المرسل

Abstract:
Most countries seek to achieve stability at all levels to ensure the happiness and tranquility of their individuals. We always find them eager to eliminate crime or reduce its dangers, including what was cross-border or what remained within national borders, of which drug trafficking was among the most practical phenomenon of the first crime, with the trafficking of arms and people, which has become a major problem that requires an intensification of efforts and an international and national organization to deal with this crime which erodes the body of society and undermines its stability.
Algeria was one of the first countries to do so due to its awareness of the danger of these toxins, as it followed a number of education and safety measures with the participation of various civil society organizations. Which leads us to question **the adequacy of these measures, and their effectiveness in achieving stability in Algerian society?**
Keywords: measures, crime, drugs.

مقدمة:

إن مكافحة جرائم المخدرات لم تعد موضوعا محليا، وإنما صارت قضية عالمية تتصدر قائمة انشغالات أكثر من هيئة دولية أو إقليمية؛ حيث مسّت أكثر من 6% من سكان العالم ولا تزال تعاني بعض الدول من مشكلات الإنتاج وأخرى من مشكلات الاتجار والتوزيع أو العبور، والأخطر من هذا نجد جلّ الدول تعاني من مشاكل الاستهلاك والإدمان، منها الجزائر التي كانت في الأمس القريب منطقة عبور أصبحت اليوم سوقا للاستهلاك.

وعليه تعد جرائم المخدرات اليوم من أكبر التحديات التي تواجهها بلادنا، وسمومها القاتلة تهدد كل الشرائح الاجتماعية وخاصة فئة الشباب الذين لم يتجاوزوا سن الثلاثين.

وأمام هذا الشبح الذي يهدد أمن واستقرار المجتمع بات من الضروري البحث عن آليات لمواجهة مثل هذه السلوكات، وأبعد من هذا وقاية المجتمع من كل ما يشكل خطرا على صحة وأمن الأفراد والجماعة.

من خلال ما سبق نتساءل عن الوسائل والآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري للحد من انتشار ظاهرة المخدرات؟ وما هي التدابير الوقائية والعلاجية التي جاء بها القانون 18/04؟ وما مدى فعاليتها في تحقيق الاستقرار في المجتمع الجزائري؟

أولا: السياسة الجنائية المنتهجة في مكافحة جرائم المخدرات

تتبع غالبية الدول مجموعة من السياسات الوقائية، والإجراءات العلاجية لمواجهة ظاهرة تعاطي المخدرات، والتحكم في العوامل المؤدية إليها؛ وقد تم وضع بعض الأساليب للتأثير على سلوك المتعاطين والبعض الآخر للحد من المواد المخدرة ومن انتشارها في المجتمع؛ كما وضعت أساليب أخرى من جانب الدول تمثلت في العقوبات الرادعة، وغير ذلك من الأساليب التي يتخذ بعضها الجانب العلاجي، ويتخذ البعض الآخر الجانب الوقائي.

أ- تنامي جريمة تعاطي المخدرات في الجزائر

شهدت السنوات الأخيرة، وفي مناطق ودول كثيرة تفشي ظاهرة إساءة استعمال الموادّ المخدرة، خاصَّة من قبل الشباب والأطفال، ممَّا يؤثر بشكل خطير على صحتهم البدنية والعقلية والنفسية، ويقتل فيهم ملكات العمل والإبداع، ويجرفهم إلى تيار الانحراف والإجرام، وقد تزايدت هذه الظاهرة وبشكل خطير في الآونة الأخيرة، لتصبح تمس حتى يد البراءة.

بالرجوع إلى التقرير السنوي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة الصادر يوم 24 يونيو 2021 نجد أن حوالي 275 مليون شخصا تعاطوا المخدرات في جميع أنحاء العالم في عام 2020م، في حين عانى أكثر من 36 مليون شخصا من اضطرابات تعاطي المخدرات [1]. كما ورد في أحد تقارير الأمم المتحدة أن عائدات المخدرات تقدر 500 مليار سنويا.

أما في الجزائر وفي إطار محاربة الجرائم المتعلقة بالاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية، صرّح الدكتور عبد الكريم عبيدات[2] بأن في الجزائر قرابة 3 ملايين شخص يستهلكون ويتعاطون المخدرات، بما في ذلك الأدوية ذات التأثير العقلي، وتتراوح

أعمارهم بين 15 و35 عاما، منهم 03 % إناث. وهذا وفق دراسة ميدانية أجراها الديوان الوطني لمكافحة المخدرات والإدمان، و300.000 شخص استفادوا من العلاج في مختلف مراكز العلاجية[3].

وقد تمكنت المصالح العملياتية للشرطة القضائية خلال شهر أكتوبر 2021، من معالجة 6393 قضية، أفضت إلى توقيف 7500 شخص وحجز 7 قنطار و77 كغ من مادة الكيف المعالج، بالإضافة إلى 392 ألف و541 قرصا مهلوسا[4].

ب- موقف المشرّع الجزائري من جرائم المخدّرات:

أصبح الاتجار غير المشروع في المخدرات والإدمان عليها من المشكلات المعقدة التي تواجهها الدولة الجزائرية، وهو ما جسّدته السياسة الجنائية التي سلكها المشرع الجزائري في شأن هاته الجريمة، حيث عالج ظاهرة المخدرات عبر العديد من القوانين أهمها:

- القانون 75/09 المتعلق بالمخدرات.
- الأمر 76/79 المتضمن قانون الصحة العمومية.
- القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- القانون 79 /07 المتضمن قانون الجمارك.

غير أن هذه القوانين لم توفر الحماية الكافية للمجتمع من خطر هذه الجريمة، ولتدارك هذا النقص من جهة وتكيّف التشريع الوطني مع الالتزامات المترتبة عن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من جهة أخرى، جاء المشرع الجزائري بالقانون 04 / 18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستغلال والاتجار غير المشروعين بها[5]؛ حيث تضمّن هذا القانون في مادته الأولى أن هدفه الرئيس هو الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاتجار غير المشروع بهما.

وفي ذات القانون أقر المشرِّع عقوبات جزائية ضد من تثبت في حقه تهمة استهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية أو حيازتها بغرض الاستهلاك غير المشروع أو بيعها، حيث نصَّت المادَّة 13 منه في فقرتها الثانية «يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تمَّ تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة

السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية».

ولقد أدركت السلطات العمومية وجوب إخضاع هذه الجرائم إلى قيود وضوابط من خلال استخدام وسائل متطورة في اكتشاف المادة المخدرة. بالإضافة إلى إنشاء مختلف الأجهزة الوطنية المكلفة بمحاربة جرائم المخدرات، ومنها نذكر:

– الديوان الوطني لمكافحة المخدرات والإدمان عليها:

تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 / 212 المؤرخ في 29 جوان 1997، وتم تنصيبه في 02 أكتوبر 2002، ومن مهامه:

- تنسيق ومتابعة للنشاطات التي تقوم بها القطاعات في مجال مكافحة المخدرات.
- اقتراح التدابير والإجراءات المناسبة للوقاية من المخدرات.

ج- التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم المخدرات:

بذلت الحكومات والهيئات الدوليَّة جهودا حثيثة لمكافحة إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية أو عرضها أو الاتجار بها أو توزيعها بصورة غير مشروعة حمايةً للأجيال الناشئة من التعرض لهذا الداء الذي ابتليت به الشعوب والمجتمعات، ولم تهمل اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 هي الأخرى هذه المشكلة الخطيرة، حيث ألزمت المادَّة 22 منها الدول باتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية وقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل التي حددتها الاتفاقيات الدوليَّة ذات الصلة، ومنع استخدام الأطفال في إنتاج هذه الموادّ بطريقة غير مشروعة أو الاتجار بها[6].

وفي هذا الصدد أبرمت الجزائر والمغرب الأقصى اتفاقية ثنائية لمكافحة هذه المواد السامة تتعلق بالتعاون الثنائي والإداري في مجالات البحث، وقمع الجرائم الجمركية، بالإضافة إلى اتفاقية جماعية بين دول المغرب العربي لمكافحة المخدرات كما أنشئت في هذا الإطار سنة 1997 شبكة التعاون الأوروبي المتوسطي باسم MEDNET [7]،

واتجه هذا التعاون إلى تعزيز تبادل المعلومات والطرق العملية المتبعة للكشف عن شبكات التهريب، ولتنسيق نشاط بهدف قمعها وتفكيكها.

ثانيا: دور التدابير في الوقاية من جرائم المخدّرات

إنّ الزيادة في نسبة الإجرام وارتفاع حالات العود إلى الجريمة يدل على قصور العقوبة في حالات متعددة عن أداء وظيفتها الرامية لحماية المجتمع من الظاهرة الإجرامية؛ وهذا ما أدى إلى التفكير في وسيلة أخرى لمكافحتها وهي التدابير الأمنية، حيث نجد الكثير من المجرمين وبالأخص أولئك المدمنين على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية لا تنفع معهم العقوبة بمفهومها التقليدي لأن المدمنين غالبا ما لا يتحسسون أثرا للعقوبة المنطوق بها ضدهم[8]، وعليه تم اعتماد التدابير الاحترازية لتواجه ما بالمجرم من خطورة.

إذًا فالهدف من التَّدابير هو إصلاح الشخص أو علاجه حتَّى لا يقع في الجريمة مرة أخرى.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري[9] نجد أنه يأخذ بازدواجية الجزاء الجنائي، المتمثل في العقوبات والتدابير الأمنية أو الاحترازية في آن واحد، وبهذا يكون المشرع قد تبنَّى المسؤوليتين الأخلاقية والاجتماعية؛ حيث نصَّت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنَّه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، أما المادة الرابعة فقد نصَّت على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن".

غير أنَّ المتأمل في النصوص التي وضعها المشرع الجزائري؛ يجد أنَّه لم يستعمل قواعد السياسة الوقائية إلا في مجال محدود جدا في بداية الأمر؛ ولعل أهم استعمال لها كان في مواجهة الأطفال المعرَّضين للخطر المعنوي سواء في الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، أو القانون 12/15 الملغي لهذا الأمر والمتعلق بحماية الأطفال.

ونظرا لأهمّية مثل هذه التّدابير أخذ المشرّع يوسع من نطاقها في مجالات أخرى.

أ- إعمال التدابير الصحية والنفسية:

إذا تبين لوكيل الجمهورية من خلال ملف أن الشخص يستهلك المخدرات أو المؤثرات العقلية بطريقة غير مشروعة، والذي يحتمل وصوله إلى حالة الإدمان، في هذه الحالة يأمر بفحصه من طرف طبيب مختص فإذا تبين أن الشخص مدمن يأمر وكيل الجمهورية بمتابعة علاج مزيل للتسمم بالمؤسسة المختصة التي يحددها، وإذا كان الشخص بعد الفحص الطبي لا يستدعي علاجا كذلك يأمر حينها وكيل الجمهورية بوضعه تحت المتابعة الطبية للمدة اللازمة والمقررة للفحص الطبي في مراكز استشفائية أُنشئت لذات الغرض، كالمركز الاستشفائي فرانزفانو بالبليدة، المركز الاستشفائي الجامعي الرازي بعنابة، المركز الاستشفائي الجامعي سيدي الشحمي بوهران، والمركز الاستشفائي الجامعي جبل الوحش بقسنطينة، والمركز البيئي بسطيف ومستشفى مايو بالجزائر العاصمة بالإضافة إلى العديد من خلايا الاتصال والتوجيه.

كما يمكن لمدمن المخدرات أن يخضع لعلاج مزيل للتسمم من تلقاء نفسه قبل المتابعة الجزائية، ويجوز لقاضي التحقيق ولقاضي الحكم أن يفرض على مستهلك المخدر علاجا مزيلا للتسمم في مؤسسة متخصصة بعد المتابعة القضائية.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، نلاحظ أنه تضمن مصطلحي الوقاية والعلاج، وقرر في هذا المجال مبدأين؛ مبدأ عدم ممارسة الدعوى العمومية أي انعدام المتابعة الجزائية، ومبدأ الإعفاء من العقوبة، وهذا خير دليل للتشجيع على الخضوع للعلاج من جهة، وإعطاء فرصة لمستهلكي المخدرات في إثبات سعيهم للتخلص من الإدمان.

كما منح ذات القانون لقضاة التحقيق، وقضاة الحكم سلطة إلزام الأشخاص للخضوع للعلاج المزيل للتسمم في حالة إثبات الخبرة الطبية أن الحالة تستوجب العلاج، كما حدّد الهيئات التي تتولى اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية وهي الضبطية القضائية (شرطة، درك، جمارك)، النيابة العامة، التحقيق القضائي، المحكمة، الأطباء، الخبراء

المختصين في معالجة الإدمان ومتابعته، مراكز العلاج الطبي، مراكز الرعاية التربوية الاجتماعية، وإعادة التأهيل الاجتماعي.

ب- دور الهياكل الاجتماعية والتعليمية في الوقاية من الجريمة:

إن أول خطوة للوقاية من الجريمة هي الوعي بمخاطرها؛ لأن العواقب الناجمة عن الإجرام والانحراف لا تمسُّ مرتكبها فقط، فمتعاطي المخدرات مثلا والمدمن عليها قد يتسبب في ضياع أسرته وتشرد أبنائه، وإنَّ للأسرة والمؤسسات التعليمية ووسائل الإعلام المختلفة والمؤسسات الدينية وكذا الحركات الجمعوية دورًا لا يستهان به في نشر الوعي بين الأفراد، وفيما يأتي عرض موجز لمثل هذه المؤسسات التي تساهم في الوقاية من الجريمة.

1- الأسرة:

التربية الإسلامية عملية إنسانية ترتبط بوجود الإنسان على الأرض، وهي مستمرة باستمرار الحياة، وموضوعها الأساس هو الإنسان بكل مكوناته من جسد وروح، وعقل ووجدان، وهي الوسيلة العملية لوقاية النفس والأهل من نار وقودها الناس والحجارة، وهي عملية أساسية يتم من خلالها تحويل الفرد من كائن بيولوجي إلى كائن اجتماعي وإلى مواطن له أدواره ومكانته، يحمل القيم ومعايير المجتمع.

لذا فالبيئة أو الوسط الذي ينشأ فيه هذا الكائن يعدُّ أحد العناصر الأساسية للعملية التربوية، وإبرازا لدور الوسط الأسري أكّدت إحدى الدراسات أن عدم الاستقرار الأسري هو السبب في رسوب الأطفال وتدنّي مستواهم العلمي، كما أثبتت دراسات أخرى أن هناك علاقة طردية بين التفكّك الأسري وأسلوب المعاملة الوالدية من جانب، وبين تعرض الأبناء للانحراف من جانب آخر.

2- المدرسة:

إن مسألة التعليم هي الأخت التوأم لعملية التربية، وما يؤكد هذا المعنى هو حرص الشعوب الواعية على الاعتناء بالمعلم لأنه مهندس الأجيال، فهو أغلى شيء عندها، أغلى من المال والبناء، ومُقدَّم على كل شيء. وصدق الشاعر أحمد شوقي حين قال:

قم للمعلم وفِّه التَّبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا

ومن هنا غدا الحق في التّعلم حقّا مقدسا، لا أحد ينكر فضله وانعكاساته الإيجابية على شخصية الطّفل ومستقبله في الحياة، فالطفل الذي لا يلتحق بصفوف التّمدرس أو ينقطع في وقت مبكر؛ فإلى أين يكون مصيره؟!

وخير دليل على ذلك أن الأبحاث التي أُجريت في دراسة ظاهرة الجريمة المرتكبة من قبل الأطفال ومسبباتها تقرّر أن جلّ الأطفال الموجودين في الحبس أو داخل مؤسسات رعاية الطفولة الجانحة لم يدخلوا المدرسة أو لم يتلقّوا فيها دروسا بما فيه الكفاية[10].

وقد خلصت لجنة "دور التعليم" في المؤتمر العربي الرفيع المستوى لحماية النشء من المخدرات[11] بخصوص دور المدرسة والنظام التعليمي عموما في حماية النشء من المخدرات إلى مجموعة من التوصيات مجملها ركزت على الاهتمام بنمو شخصية التلميذ على أسس وقيم تجعله قادرا على مواجهة المصاعب في حياته اليومية وكيفية مواجهتها بطرق سليمة بعيدا عن أساليب الانحراف.

3- الصحبة:

تعدّ المدرسة وأماكن تحفيظ القرآن؛ فضلا عن النوادي والأقارب والجيران، من أكثر الفضاءات التي يحتك فيها الطفل بكثير من الأقران بشكل يومي ومنتظم؛ لذا فهي تُعدُّ مكانا مناسبا لتدريب الأبناء على تكوين الصداقات وانتقاء الرفقة والأصحاب.

وحرصا من سلطات الدولة على حماية أخلاق الأحداث نجد أنها منعتهم من الأماكن التي قد تعرض أخلاقهم للخطر؛ ومنه ما جاء في المنشور الصادر في 1989/09/02 والمتعلق باعتماد شروط استغلال قاعات الألعاب؛ يلزم المستغلين باحترام المبادئ والتي تشكل النظام الداخلي لقاعات الألعاب ومن بينها: منع استقبال القصر الذين يقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة إلا إذا كانوا مصحوبين بأحد البالغين من الأقرباء.

لكن ما يعاب على هذا النص أنه لم يتضمّن عنصر الجزاء لمن يخالف مثل هاته الأحكام؛ مما يجعله مجرد حبر على ورق.

4- المسجد:

قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾[النور: 36]؛ فعلى المجتمع أن يوظف هذه المساجد في نشر العلم والفضيلة، والدعوة إلى دين الله تعالى

ومحاربة البدع والضلالات، ومحاربة المجون والفجور عن طريق الخطب وحلقات الذكر والمحاضرات والندوات، وذلك لا يتحقّق إلا بإعداد المرشدين لتوعية النَّاس .

ولـــمَّا كان للتوعية الدينية والوعظ والإرشاد دور في الوقاية من الجريمة؛ استلزم أن يتّسم الخطاب المسجدي بالسهولة كي يدركه العام والخاص؛ بعيدا عن التعقيد والمصطلحات الغامضة، مع توظيف الأساليب والمضامين المتنوعة الشاملة لمجالات الحياة، وينبغي أن تكون بشكل مستمر، فأحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قَل.

5- التنظيمات الجمعوية:

مرحلة الشباب مرحلة عمرية هامّة من عمر الإنسان، والشّباب هو القلب النّابض للمجتمع؛ فهم عادة من يحملون راية الإصلاح متى كانت تتوفر فيهم الصفات والقدرات العقلية والقيم الأخلاقية؛ في المقابل تشير الإحصائيات أنَّ أغلب الشباب الذين وقعوا في هاوية الانحراف ما كانوا ليقعوا فيها لو نالوا اهتمام الآخرين، وتلقَّوا التأطير والإشراف اللازمين.

مما سبق يتبين لنا ما للتأطير والإشراف من أهمية؛ وعليه يتطلب من الدولة فتح أندية للشباب تلبي احتياجاتهم وتطلعاتهم الثقافية والرياضية وغيرها، حتى يجدوا الأماكن المناسبة لصرف طاقاتهم في عمل مثمر يعود بالنفع والفائدة عليهم وعلى مجتمعهم بدلا من التَّسكع في الشوارع وقضاء أوقاتهم في أماكن اللهو؛ فالشاب الذي اعتاد الملاهي الليلية واتّخذ مقاهي الأنترنت قِبلة له، وانساق وراء الشهوات والشبهات إن لم نقل المعاصي والجرائم عوض الاشتغال بمعالي الأمور لا يُعوّلُ عليه في بناء المجتمع.

6- دور وسائل الإعلام:

كان الإعلام ولا يزال يشكل عنصرا مهما في حياة المجتمعات البشرية، وزادت أهميته ودرجة تأثيره بازدياد التّقدم العلمي والتكنولوجي الذي حوّل العالم إلى قرية صغيرة .

ولا شك أنه لا أحد ينكر ما لهذه الوسائل من محاسن وإيجابيات؛ لكن في ذات الوقت يمكن أن تتحول هذه الوسائل إلى معاول للهدم والتخريب؛ عندما تكون سببا في زيادة انتشار ثقافة المخدرات؛ فيذكر الدكتور مصطفى سويف أن وسائل الإعلام تأتي في مرتبة بعد مرتبة الأصدقاء مباشرة كمصدر يستمد منه الشباب معلوماتهم عن

المخدرات بجميع أنواعها، وهذا من خلال سلسلة من البحوث الميدانية التي أجريت على عينات كبيرة من الشباب في المدارس والجامعات بمصر[12].

وعليه فنحن في حاجة ملحة لأن نقف وقفة حاسمة تجاه الأجهزة نحدد فيها ما يمكن الاستفادة منها، تاركين ما قد يفسد أبناءنا إن على مستوى عقيدتهم أو فكرهم وكذا أخلاقهم، فإذا فشلنا في هذه الوقفة؛ فعلينا أن نختار بين هذه الوسائل أو أطفالنا[13].

خاتمة:

بناء على ما تقدم في هاته الورقة البحثية وبعد أن تتبعنا أهم الإنجازات التي قام بها المشرع الجزائري وكذا المجتمع المدني من أجل تقرير الحماية اللازمة للمجتمع من خطر جريمة المخدرات؛ اتضح لنا موقفه من المسألة، غير أنه يلاحظ أن هاته السياسة المتبعة من المشرع وكذا باقي هيئات المجتمع تفتقد لبعض أبجديات العمل ولبعض القيم التي يجب أن تراعى في وضع أية خطة تستهدف وقاية المجتمع من الجريمة.

ومساهمة منا في استدراك هذا النقص نقترح ما يأتي:

- ينبغي الاهتمام بإنجاز مصحات ومراكز متخصصة لعلاج مستهلكي المخدرات والمدمنين عليها، ويجب ألا يقتصر ذلك على المدن الكبرى فحسب، وإنما يجب أن يمتد إلى باقي الولايات.
- إلزام المدمنين على المخدرات بالخضوع إلى العلاج المخصص لهم وإلا تُفرض عليهم عقوبات مالية وحبسية إذ بقاؤهم على تلك الحالة يشكل خطرا على باقي أفراد المجتمع.
- التأكيد على دور الأسرة في تهيئة الظروف المعيشية والاجتماعية دون أن نهمل الجانب الديني لتربية الأبناء على أسس أخلاقية.
- وضع برامج التوعية تتولاها إدارة التربية والتعليم، وبعض الجهات المختصة كوزارة الصحة وذلك بتزويد المدارس والإدارات بالنشرات والأفلام الثقافية والعلمية التي تتناول أضرار المخدرات وسبل مكافحتها.

الهوامش:

(1) موقع مكتب الأمم المتحدة، https://egypt.un.org/ar/133090-tqryr-almkhdrat-alalmy-2021، تاريخ الزيارة 22/11/ 2021.

(2) عبد الكريم عبيدات خبير دولي ومستشار في الوقاية الجوارية، ورئيس المنظمة الوطنية لرعاية الشباب، ومدير المركز الوطني لعلاج الإدمان بالجزائر العاصمة.

(3) عبد الكريم عبيدات، ندوة تحسيسية في إطار مكافحة المخدرات، من تنظيم الجمعية الوطنية لرقية الريف، النادي الثقافي الشيخ محمد علي دبوز، بريان-غرداية، بتاريخ 16-12-2021م.

(4) موقع المديرية العامة للأمن الوطني الجزائري، https://www.algeriepolice.dz، تاريخ زيارة الموقع 22/ 11/ 2021.

(5) قانون رقم 04- 18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتّجار غير المشروعين بهما، الجريدة الرسمية.

(6) محمود أحمد طه، الحماية الجنائيَّة للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م، ص223.

(7) هي شبكة للتعاون الدولي المتوسطي المتكونة من فرنسا وهولندا والجزائر والمغرب، توسعت لتضم كلا من إسبانيا وايطاليا والبرتغال ولبنان وتونس.

(8) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009م، ص 384.

(9) أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري؛ المعدّل والمتمم.

(10) حمو فخار، السياسة الجنائية ودورها في الوقاية من الجريمة بين الشريعة والقانون، (د ط)، الجزائر، الطبعة الأولى، 1441ه- 2021م، ص 89.

(11) ينظمه المجلس القومي للطفولة والأمومة بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال إفريقيا تحت شعار (معاً لحماية النشء من المخدرات)، عقد المؤتمر بالقاهرة في الفترة من 12إلى 2005/6/14.

(12) سامية شينار، آية بولحبال، ظاهرة الإدمان على المخدرات -الأبعاد النفسية والاجتماعية وأساليب المعالجة-، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، 2020، المجلد: 05، العدد: 02، ص 222.

(13) أسماء محفوظ، أمي أريد أن أتعلّم ولكن؟، دار البيان، مصر، الطبعة الأولى، 2010م، ص 31.

المراجع:

الكتب:

- أسماء محفوظ، أمي أريد أن أتعلّم ولكن؟، دار البيان، ص 31.

- حمو فخار، السياسة الجنائية ودورها في الوقاية من الجريمة بين الشريعة والقانون، (د.نا)، ص 89.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، ص384.
- محمود أحمد طه، الحماية الجنائيَّة للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص223.

المجلات:

- سامية شينار، آية بولحبال، ظاهرة الإدمان على المخدرات –الأبعاد النفسية والاجتماعية وأساليب المعالجة–، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد: 05، العدد: 02، 2020م.

الندوات والمؤتمرات:

- عبد الكريم عبيدات، ندوة تحسيسية في إطار مكافحة المخدرات، من تنظيم الجمعية الوطنية لرقية الريف، النادي الثقافي الشيخ محمد علي دبوز، بريان–غرداية، بتاريخ 16–12–2021م.
- المجلس القومي للطفولة والأمومة بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال إفريقيا تحت شعار (معاً لحماية النشء من المخدرات)، القاهرة–مصر، من 12/ 06/ 2005 إلى 2005/06/14.

النصوص القانونية:

- قانون رقم 04– 18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتّجار غير المشروعين بهما، الجريدة الرسمية الجزائرية.
- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري؛ المعدّل والمتمم.

المواقع الالكترونية:

- موقع مكتب الأمم المتحدة، https://egypt.un.org/ar/133090-tqryr-almkhdrat-alalmy-2021، تاريخ الزيارة 22/11/ 2021.
- موقع المديرية العامة للأمن الوطني الجزائري، https://www.algeriepolice.dz، تاريخ زيارة الموقع 22/ 11/ 2021.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 173 - 202

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/03/23

الاختصاص القضائي بشأن حماية القاصر في القانون الدولي الخاص

دراسة تحليلية مقارنة

Jurisdiction over the protection of minors in private international law

دراف محمد علي حسن[1*]

[1]كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كردستان، (العراق)، daraf.hasan@uod.ac

الملخص:

يعتبرالقاصرطرفا ضعيفا في المنازعات الدولية المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بنظر و حسم الدعوى المتعلقة بالولاية و الوصاية و القوامة، فيحتاج القاصر إلى حماية قضائية، كتحديد الولاية على نفس القاصر و أمواله، أو الوصاية، أو القوامة المنظمة بقانون متعلق بالاختصاص القضائي، و لكي يتم حماية القاصرمن الناحية القضائية في مواجهة المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي،

يجب المحافظة على حقوق القاصر، إدارته، حضانته، إدارة أمواله، و توفير الحماية له من الناحية القضائية، و أيضا، تكمن أهميته في بيان موقف التشريعات المقارنة التي أخذت بموضوع حماية القاصر، فبالنتيجة يجب أن تكون هناك محاكم مختصة بنظر النزاع و مسائل القاصر و تطبيق القانون عليها، فهذه المحكمة قد تكون محكمة دولة جنسية القاصر، أو محكمة موطن أو محل إقامة القاصر، أو محكمة محل وجود أموال القاصر فيه.

الكلمات المفتاحية: القاصر، حماية القاصر، اختصاص المحكمة، العنصر الأجنبي.

*المؤلف المرسل

Abstract;

A minor is considered a weak party in international disputes related to determining the competent court to consider and resolve the case related to guardianship, guardianship and wardship. The minor needs judicial protection, such as determining the jurisdiction over the same minor and his money, or guardianship, or wardship" regulated by a law related to jurisdiction, and in order to Judicial protection of minors in the face of disputes tainted by a foreign element,

Preserving the rights of the minor, managing him, his custody, managing his money, and providing him with judicial protection, as a result, there must be courts specialized in examining the dispute and the issues of the minor and applying them This court may be the court of the state of the minor's nationality, the court of the minor's domicile or residence, or the court where the minor's funds are located.

Keywords: the minor, Minor protection, Court Jurisdiction, The foreign element.

مقدمة:

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعد موضوع حماية القاصر في القانون الدولي الخاص من المواضيع المهمة جدا، وذلك لأن القاصر يعتبر طرفا ضعيفا في المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات والمسائل الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة، فيحتاج إلى حماية قضائية في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، فالمنازعات ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بالقاصر، قد تنشأ بسبب سهولة تنقل الأفراد من دولة إلى أخرى، وكذلك بسبب سهولة الحصول على موطن أو محل إقامة أو اكتساب جنسية في دولة أخرى، فكل هذه قد تؤدي إلى زيادة الزواج المختلط، و كثرة الزواج المختلط قد تؤدي إلى زيادة الطلاق والتفريق بين أزواج مختلف الجنسيات بعد الانجاب منهما، ونقل القاصر أحد منهما معه/ معها إلى دولة أخرى، أو تركه في نفس الدولة، فهنا يحتاج القاصر في جميع هذه الحالات إلى حماية عن طريق الولاية على نفس القاصر وأمواله، أو الوصاية، أو القوامة المنظمة بقانون متعلق بالاختصاص القضائي، ولكي

يتم حماية القاصر في مواجهة المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، نجد المشرع في بعض الدول يحمي القاصر من خلال الاشارة إلى مجموعة نصوص قانونية موجودة في القانون الدولي الخاص التابع لدولتهم، من أجل تحديد المحاكم المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالقاصر.

ثانيا: إشكالية موضوع البحث

لم يشر المشرع العراقي لمصلحة القاصر إلى نص قانوني خاص بالاختصاص القضائي بشأن حماية القاصر، لا في القانون المدني العراقي ولا في قانون المرافعات العراقية، وتحديدا ضابط حسن سير العدالة، في حالة عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعي عليه الأجنبي مع القاصر الحامل للجنسية العراقية، وأيضا فيما يتعلق باختصاص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى المتعلقة بأموال القاصر الموجودة في العراق.

ثالثا: فرضيات البحث:

1- أشارت بعض التشريعات محل المقارنة إلى نصوص قانونية خاصة بالاختصاص القضائي بشأن حماية القاصر.

2- محكمة دولة جنسية القاصر ستقوم بنظر المنازعات المتعلقة برعاية، وتربية، وتعليم القاصر، مع شخص أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في دولته.

3- محكمة الدولة التي توجد فيها أموال القاصر مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الأموال على أساس موقع المال.

رابعا: أهداف موضوع البحث:

القاصر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي الناشئة عن كيفية تحديد المحكمة المختصة بنظر وحسم الدعاوى المتعلقة برعايته وتربيته وتعليمه وإدارة أمواله يعتبر طرفا ضعيفا، لذلك يحتاج إلى حماية قضائية، فمن أجل ذلك، تكمن أهداف موضوع هذا البحث، في المحافظة على حقوق القاصر، إدارته، حضانته، إدارة أمواله، وتوفير الحماية له من الناحية القضائية، و عدم تركه بدون الولاية، أو الوصاية، أو القوامة عن

طريق القضاء، وأيضا، تكمن أهدافه في بيان موقف التشريعات المقارنة التي أخذت بموضوع حماية القاصر.

خامسا: منهجية البحث:

سنعتمد في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، و ذلك عن طريق عرض الاتجاهات الفقهية وبيان موقف التشريعات المقارنة المتعلقة بالاختصاص القضائي وبموضوع البحث وتحليلها، ومقارنتها مع موقف المشرع العراقي، ففيما يتعلق بالمقارنة، ستتم بين كل من القانون الدولي الخاص البلجيكي رقم 16 لسنة 2004، والقانون الدولي الخاص التركي لسنة 2007، وقانون الاجراءات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992 المعدل، وفقا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 18 لسنة 2018 و اللائحة التنظيمية رقم 57 لسنة 2018 المعدلة بالقرار رقم 33 لسنة 2020، والقانون رقم 5 لسنة1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، والقانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة 2017، ومجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998، والقانون العراقي.

سادسا: نطاق البحث:

إن موضوع حماية القاصر المشوب بعنصر أجنبي، يتمحور حول قواعد متعلقة بتنازع الاختصاص القضائي، وسيتطرق البحث، إلى تعريف القاصر، ومبررات حمايته، مع الاشارة الى الصفة الدولية لنظام حماية القاصر، وكذلك سيشير إلى الاختصاص القضائي في نظام حماية القاصر على أساس الارتباط الشخصي، كالجنسية، والمكاني كمحل إقامة القاصر، وموطنه، وموقع أمواله، إضافة إلى العنصر الزماني، كتوفير الحماية له من طفولته إلى حين بلوغه سن الرشد، دون الاختصاص التشريعي في نظام حماية القاصر.

سابعا: هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث بالإضافة إلى مقدمة و خاتمة، من مبحثين، سنشير في المبحث الأول إلى الصفة الدولية في اختصاص محكمة جنسية القاصر بشأن حمايته، وسنقسم إلى ثلاثة مطالب، سنخصص المطلب الأول لتعريف القاصر، و سنتناول الصفة الدولية في حماية القاصر في المطلب الثاني، و سنشير إلى اختصاص محكمة جنسية القاصر في المطلب الثالث، و سنتناول في المبحث الثاني اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة و محل وجود أموال القاصر بشأن حمايته، سنتناول في المطلب الأول اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة القاصر، و سنعرض في المطلب الثاني اختصاص محكمة محل وجود أموال القاصر، و ستنتهي الدراسة بخاتمة تتكون من الاستنتاجات و التوصيات.

المبحث الأول: الصفة الدولية في اختصاص محكمة جنسية القاصر بشأن حمايته

من أجل توفير حماية للقاصر، و وصوله إلى حقوقه، و عدم تركه بدون رعاية و تربية وتعليم، و عدم ترك أمواله بدون ادارة، و باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة مع الغير، يجب أن تكون هناك جهة معينة مختصة بتطبيق قانون معين على العلاقة التي يكون القاصر طرفا فيها، فكم يكون القانون مفيدا للقاصر، يجب أن تكون هناك محكمة مختصة لتطبيقه، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنخصص المطلب الأول لتعريف القاصر، و سنعرض في المطلب الثاني الصفة الدولية في حماية القاصر، و سنشير إلى اختصاص محكمة جنسية القاصر في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف القاصر

للوقوف على تعريف القاصر، لا بد لنا أن نثبت أولا تعريف القاصر لغة، و من ثم اصطلاحا، فتعريف القاصر **لغة:** "قصر عن الأمر يقصر قصورا[1]، و أقصر و قصر و تقاصر انتهى و عنه عجز وعني الوجع و الغضب[2]، قصورا عن الشيء كف عنه و تركه مع العجز"[3]. و منه قوله تعالى: "حور مقصورات في الخيام"[4].

أما اصطلاحا:عرفه الدكتور "عادل عبدالله جعفر الفخري" بأنه، من لم يستطع فهم المنفعة أو دفع الضرر لنقصان فهمه و عقله[5]. و كذلك عرفه "اكرم زاده الكوردي"

بأنه: كل من لم يبلغ سن الرشد ، و من في حكمهم كالمجنون و المعتوه و السفيه و ذو الغفلة و الغائب و المفقود[6].

وقد عرف القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين القاصر بأنه: الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني...،[7]. أما تعريف المشرع الاماراتي للقاصر، هو، من لم يبلغ سن الرشد سواء كان معلوم النسب أو مجهوله[8] ، أما موقف المشرع القطري لتعريف لقاصر، هوالشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، ويكون في حكمه فاقد الأهلية أو ناقصها[9].أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فقد اشار الى، يقصد بالقاصرفي قانون رعاية القاصرين العراقي و ذلك على النحو الاتي: يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك[10]، و كذلك اشارت اتفاقية حقوق الطفل المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبرلعام 1989 إلى القاصر في المادة 1، إذ نصت على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه" .

المطلب الثاني: الصفة الدولية في حماية القاصر

يقصد بالصفة الدولية لنظام حماية القاصر، تجاوز العلاقة التي تخضع لهذا النظام لحدود الدولة الإقليمية، ويضمها بذلك على عنصر أجنبي، فالبنتيجة أن العلاقة التي يكون القاصر طرفا فيها التي تتجاوز بطبيعتهاحدود الدولة الإقليمية، هي تلك العلاقة التي تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص[11]. فالتنازع في الاختصاص القضائي، لا يظهر إلا بين قوانين دول مختلفة، أي أن كل قانون يمثل سيادة قانونية كاملة على إقليمه، فبالنتيجة يجب أن تكون هذه القوانين المتعلقة بالاختصاص القضائي صادرة من دول، لها شخصية دولية استنادا الى القانون الدولي، أي يوجد فيها، ما للدولة من أركان من شعب وإقليم وسلطة نظامية تصدر القوانين وتراقب على تطبيقها، وبالتالي تاتي الصفة الدولية لنظام حماية القاصر اثناء اصدار قوانين متعلقة بالاختصاص القضائي من دول مستقلة بعضها عن البعض[12].فرعاية، تربية، تعليم ، أدارة أموال القاصر و حمايته لا تؤدي إلى ابراز تنازع و مشكلة بين اختصاص محاكم

دول مختلفة، إذا كان هناك جنسية مشتركة و موطن مشترك بين القاصر و الولي، أو الوصي، أو القيم، فهنا تخضع جميع العلاقات و الحقوق و الالتزامات للاختصاص القضائي الوطني في جميع عناصرها، ولكن حماية القاصر قد تكون سببا للتقاضي و النزاع و تثير مشاكل صعبة، و قد تؤدي إلى اظهار تنازع بين اختصاص قضائي لدول مختلفة، إذا كان هناك اختلاف في الموطن أو الجنسية بين أطراف العلاقة، أو إذا كانت العلاقة بين القاصر والولي أو الوصي أو القيم مشوبة بعنصر أجنبي، أو إذا كان للقاصر أموال موجودة في دولة اخرى، أو إذا كان حق الولاية على القاصر من دولة اخرى[13]. و الدليل على ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه: "...، للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية و اتصالات مباشرة بكلا والديه ...،".

المطلب الثالث: اختصاص محكمة جنسية القاصر

لتحقيق مصلحة الطرف الضعيف كالقاصر، يقتضي حسن أداء العدالة اجازة التقاضي أمام القضاء الوطني لدولة القاصر، عندما لم يكن للمدعي عليه موطن أو محل إقامة، لا في دولة جنسية القاصر و لا في الخارج، فإذا كانت المنازعة المتعلقة بموضوع القاصر مع شخص ليس له موطن أو محل إقامة في دولة القاصر، و ليس له موطن أو محل إقامة معلوم في الخارج، وثيقة الصلة بحياة القاصر، فلمحكة دولة جنسية القاصر اختصاص نظر هذه المنازعة و حسمها[14].

فهنا تختص محكمة دولة جنسية القاصر بنظر النزاع و حسمه تفاديا لاحتمال إنكار العدالة المترتب عن عدم وجود محكمة مختصة في بلد أجنبي بنظر النزاع المراد رفعه على ذلك الشخص الأجنبي غير معلوم الموطن و محل الإقامة في الخارج[15].

وكذلك لعدم ترك منازعة عابرة للحدود الدولية بدون حل وحسم، و أيضا لعدم ترك حقوق القاصر بدون حماية قضائية في مجال القانون الدولي الخاص، لذلك يعطي مشرعوا بعض الدول، كالمصري و اللبناني و الكويتي، لمحاكم دولتهم صلاحية نظر النزاع المشوب بعنصر أجنبي، عندما يكون القاصر وطنيا في نزاع أو علاقة مع شخص أخر ليس له موطن أو محل اقامة معلوم في الخارج، ففيما يخص بنطاق

الاختصاص القضائي القائم على محكمة جنسية القاصر، فقد أشارت بعض القوانين إلى اتجاهين، أولهما: يتمثل بالاتجاه الضيق[16]، فبموجب هذا الاتجاه التشريعي ، يجوز لمحكمة دولة جنسية القاصر النظر في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية فقط مثل، أهلية القاصر، الحضانة، نفقة القاصر، النسب و ميراث القاصر، أما ثانيهما، يتمثل بالاتجاه الواسع[17]، فبموجب هذا الاتجاه، لمحكمة بلد القاصر اختصاص النظر في مسائل الأحوال الشخصية و العينية[18].

أما فيما يخص بالقانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نص على أنه: " تختص المحاكم البلجيكية بنظر الدعوى المتعلقة بالولاية أو الوصاية، لاثبات عوارض الاهلية و كذلك لحماية عديم الاهلية و ناقصيها في الحالات المنصوص عليها في الأحكام العامة للنظام الأساسي الحالي و في المادة "32"[19]. " فنصت الفقرة الثانية من المادة 32 من نفس القانون على أنه: " تختص المحاكم البلجيكية بنظر الاجراءات المتعلقة بالحالة أو الأهلية...، إذا كان الشخص بلجيكي الجنسية وقت الاجراء"، يتضح من هذين النصين، أن المشرع البلجيكي لم يشترط وجود شخص اخر، مدعي عليه، ليس له موطن أو محل إقامة غير معلوم في الخارج، و مع ذلك يعطي لمحاكم دولته اختصاص نظر النزاع المتعلق بحماية القاصرين و كذلك تحديد الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد المشمولين بعوارض الأهلية، كالمجنون المطبق و المعتوه...، و كذلك فيما يتعلق باتخاذ الاجراءات المتعلقة بالأهلية، إذا كان القاصر حاملا للجنسية البلجيكية و قت نظر النزاع.

أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص الهنكاري، إذ نص على أنه: "...، تختص المحاكم الهنكارية بنظر الاجراءات المتعلقة بحضانة الوالدين، حقوق الاتصال و الوصاية، إذا كان الطفل مواطنا هنكاريا "[20]، يتضح من هذا النص، أن المشرع الهنكاري أخذ بعين الاعتبار حماية القاصر في هذا النص، و ذلك من خلال، اشترط على المحاكم الهنكارية جنسية القاصر، عندما تقوم المحاكم بنظر الاجراءات المتعلقة بالولاية على نفس القاصر، و لم يشترط للمحاكم الهنكارية جنسية الوالدين، و كذلك موطن أومحل إقامة غيرمعروف لهما، عندما تنظرالاجراءات المتعلقة بحضانة

القاصر، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى خصص " الولاية على نفس القاصر" رعاية، تربية وتعليم القاصر للأبوين. و أيضا نص نفس القانون على أنه: " تختص المحاكم الهنكارية بنظر الاجراءات المتعلقة بالوصاية، إذا كان الشخص الذي سيتم وضعه تحت الوصاية مواطنا هنكاريا،..."[21].

أما بالنسبة لاتفاقية لاهاي، إذ نصت على أنه: "1- يجوز استثناء لسلطة الدولة المتعاقدة المختصة طبقا للمادتين 5 و 6 إذا ما اعتبرت أن سلطة الدولة المتعاقدة الأخرى يمكن لها في حالة معينة تقدير المصلحة العليا للطفل بصورة أفضل، أن تتقدم إما بطلب إلى هذه السلطة مباشرة ، أو بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة للموافقة على الاختصاص لاتخاذ الاجراءات التي تعتبرها ضرورية لحماية الطفل، توقف البت بشأن اتخاذ تلك الاجراءات، و تدعو الأطراف إلى تقديم الطلب المذكور إلى سلطة الدولة الأخرى. 2- تتمثل الدول المتعاقدة التي يمكن تقديم طلب إلى سلطاتها وفق الشروط المحددة في الفقرة السابقة في: أ- الدولة التي يحمل الطفل جنسيتها...،"[22].

يتضح من هذا النص، أن هذه الاتفاقية تعطي لمحكمة دولة محل إقامة القاصر صلاحية اعطاء الاختصاص القضائي لمحكمة دولة جنسية القاصر، عندما يتبين لها أن نظر الدعوى و اتخاذ الاجراءات المتعلقة بالقاصر من قبل هذه المحكمة، سيؤدي إلى توفير حماية للقاصر، و توفير المنفعة العليا له مقارنة مع المنفعة التي ستترتب عن الاجراءات التي ستتخذ من قبل محكمة محل اقامة القاصر.

المبحث الثاني: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة و محل وجود أموال القاصر بشأن حمايته

قد يظهر نزاع متعلق بكيفية تحديد الولاية على القاصر، أو كيفية تعيين وصي للقاصر من أجل إدارته و ادارة أمواله في دولة له موطن فيه، أو محل إقامة فيه، وقد يكون للقاصر أموال في دولة أخرى، ليست دولة جنسيته، ففي هذه الحالات يحتاج القاصر وأمواله إلى حماية قضائية، و ذلك عندما يقوم قضاء محل موطنه، أو محل وجود أمواله فيه بنظر النزاع و حسمه و ذلك من أجل عدم حرمانه من حقوقه، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول اختصاص محكمة موطن

أو محل إقامة القاصر، وسنخصص المطلب الثاني لاختصاص محكمة محل وجود أموال القاصر.

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة القاصر

يقصد بمحل إقامة القاصر، هو المكان الذي يقيم فيه القاصر في الحقيقة في فترة من الفترات على غير دوام وبدون قصد البقاء فيه[23]. لمحاكم دولة محل إقامة القاصر اختصاص نظر النزاع و الدعوى المتعلقة بالولاية على نفس القاصر المقيم في هذه الدولة ، مع أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة التي يقيم فيها القاصر، فعمل محكمة محل إقامة القاصر هنا، تؤدي إل عدم ضياع حقوق القاصر، عندما تقوم بنظر دعوى الولاية على نفس القاصر، وذلك لأن العبرة هنا فقط بمحل إقامة القاصر، و ليس بجنسيته أو موطنه في تلك الدولة، لذلك هذا يؤدي إلى تحقيق مصلحة القاصر باعتباره طرف ضعيف في الدعوى، وكذلك لها اختصاص نظر الدعوى الخاصة بالولاية على مال القاصر، عندما يكون للأخير موطن أو محل إقامة في دولة المحكمة[24].

ففيما يتعلق بالولاية على نفس القاصر، فان اختصاص محكمة محل إقامة القاصر يبنى على ضابط شخصي إقليمي، وهو إقامة القاصر في دولة المحكمة المختصة بنظر دعوى الولاية على نفس القاصر، فالإقامة هنا ليس القصد منها الإقامة الاعتيادية، وإنما مجرد الإقامة، أما فيما يتعلق بالولاية على مال القاصر، فيبنى اختصاص المحكمة المختصة بنظر الدعوى المتعلقة بمال القاصر على أساس ضابطان شخصيان إقليميان، هما الموطن أو محل الإقامة، و يجب أن تتضمن الدعوى المتعلقة بالولاية على مال القاصر إحدى المسائل الاتية، مثل تعيين الأوصياء و توقيع الحجر وتعيين نائب أو قيم على المحجور عليه، والإذن للقاصر بتولى بعض الأعمال[25].

بناء على ما تقدم، نص قانون الاجراءات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992المعدل،على أنه: " تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الاتية، ...، إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة أحد الوالدين أو زوجة أو بمحجور عليه أو بصغير أو بنسبه أو

الولاية على المال أو النفس إذا كان طالب النفقة أو الزوجة أو الصغير أو المحجور عليه له موطن في الدولة"[26]. يتضح من هذا النص، تختص المحاكم الاماراتية بنظر الدعاوى المتعلقة بالولاية على مال ونفس القاصر و من في حكمه، كالمجنون و المعتوه مثلا، إذا كان لديهم موطن أو محل إقامة في دولة الامارات العربية المتحدة[27].

و كذلك نص قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على أنه: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الاتية: ...، 6- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها[28]...، 8- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها اخر موطن أو محل إقامة للغائب"[29].

تتطلب الفقرة 6 من هذا النص مجموعة شروط لتطبيقها أهمها:

1- المدعي عليه، يجب أن يكون أجنبيا ليس له موطن أو محل إقامة في دولة المحكمة، مصر[30].

2- تشترط هذه الفقرة إقامة القاصر في دولة المحكمة، أي لم تشترط أن يكون القاصر متوطنا في دولة المحكمة، مصر، كما لا تلزم أن يكون وطنيا، أي يجوز أن يكون القاصر أجنبيا و لكن مقيما في دولة المحكمة، مصر[31].

3- يجب أن تكون الدعوى، متعلقة بالولاية على نفس القاصر المقيم في دولة المحكمة، مصر، سواء تعلقت بوقف الولاية أو الحد منها أو سلبها أو استردادها[32].

وكذلك من اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى وفقا للفقرة 8 من نفس المادة، إذا توافر الشرط الأول، السابق بيانه، مع وجود موطن أو محل إقامة للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا، و كذلك مع وجود دعوى متعلقة بالولاية على مال القاصر[33]. ولكن فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص الكويتي، اشترط المشرع الكويتي وجود موطن للقاصر في الكويت، فيما يتعلق بالولاية على مال

القاصر، والدليل على ذلك، نص هذا القانون على أنه: " تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية علي المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب"[34].

أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص التركي، إذ نص على أنه: " قرارات الولاية والوصاية والمفقودين وإعلان وفاة الأجانب الذين ليس لديهم موطن في تركيا، يتم اصدارها من قبل محكمة محل إقامة معتادة للشخص المعني ،..."[35]. يتضح من هذا النص، أن المشرع التركي يعطي للمحاكم التركية اختصاص نظر الدعوى المتعلقة بمسائل القاصر، كالولاية و الوصاية عليه، و تعيين القيم، و إعلان وفاة الأجنبي الذي ليس لديه موطن في تركيا، بمحل إقامة القاصر الاعتيادية، بمعنى لا يختص القضاء التركي بنظر النزاع المتعلق بالقاصر، إذا لم يكن لديه محل إقامة اعتيادية في تركيا مع وجود محل إقامة اعتيادية له في دولة أخرى.

أما فيما يتعلق باتفاقية لاهاي، إذ نصت على أنه: " تختص كل من السلطات القضائية أو الادارية للدولة المتعاقدة مكان الاقامة الاعتيادية للطفل باتخاذ الاجراءات الرامية إلى حماية شخصه أو أمواله"[36]. يتضح من هذا النص، أن هذه الاتفاقية تعطي لمحكمة محل إقامة القاصر اختصاص نظر الدعوى المتعلقة بالولاية على نفس القاصر، و ذلك من أجل عدم ترك القاصر بدون رعاية و تربية وتعليم، و كذلك تعطي لنفس المحكمة اختصاص نظر الاجراءات المتعلقة بالولاية على أمواله، و ذلك بسبب عدم ترك أمواله بدون ادارة، حماية له.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة محل وجود أموال القاصر

يقصد بمال القاصر:هو كل حق له قيمة مالية يقره القانون للقاصر[37]. أما بالنسبة لمحل وجود مال القاصر: هو ذلك البلد الذي يوجد فيه مال القاصر[38]. محكمة دولة وجود أموال القاصر فيها، مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بأمواله، فالمحكمة هنا ستقوم بنظر المنازعات الخاصة بالتركة و بالأموال التي سيحصل عليها القاصر عن طريق الميراث، أموال التركة، الموجودة في دولة المحكمة، و كذلك بنظر المنازعات المتعلقة بأموال القاصر الموجودة في دولتها، لذلك من اختصاص محكمة

دولة أموال التركة فيها، أن تقوم، ببيان الورثة و أنصبتهم و درجاتهم و موانع الارث و حالات الحجب من الميراث وشروط الارث و أشكاله[39].

فالمنازعات الخاصة بأموال التركة سواء متعلقة بإدارة أموال التركة أو قسمتها أو بتوزيع الأنصبة، تختص بحسمها محكمة محل وجود هذه الأموال، بغض النظر عن جنسية القاصر ومن معه في المنازعة، و كذلك بغض النظر عن موطنهم أو محل اقامتهم، إذا كانت أموال التركة موجودة في دولة المحكمة[40].

فيعتمد معيار الاختصاص القضائي بدعوى أموال التركة هنا، على محل وجود أموال التركة، أي "موقع أموال التركة" فإذا كانت هذه الأموال موجودة في دولة معينة، انعقد الاختصاص القضائي لمحكمة تلك الدولة، ولو لم يحمل القاصر جنسيتها، ولم يكن متوطنا فيها، و ليس له إقامة فيها[41].

أخذ بهذا الخصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ نص على أنه:" تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث و الدعاوى المتعلقة بالتركة متى...، كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية"[42]. اشترط المشرع المصري في هذا النص وجود أموال التركة كلها أو جزء منها في مصر، و إلا لا تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بأموال التركات غير الموجودة في مصر، و مع ذلك لم يشترط جنسية مصرية للقاصر و مورثه، و أيضا لم يشترط جميع الورثة أو جزء منهم من المصريين[43].

أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نص على أنه:"...، تختص المحاكم البلجيكية بنظر الدعاوى المتعلقة بإدارة أموال عديم الأهلية و ناقصيها، إذا كان الإجراء متعلق بأموال تقع في بلجيكا"[44]. يتضح من هذا النص، أن المشرع البلجيكي أخذ بمعيار موقع مال القاصر، ولم يشترط جنسية بلجيكية للقاصر ومن معه في الدعوى، و كذلك لم يشترط وجود موطن أو محل إقامة للقاصر في بلجيكا، لذلك يعطي لمحاكم دولته اختصاص نظر النزاع المتعلق بمال القاصر الموجود في بلجيكا.

أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص التركي، إذ نص على أنه:" قرارات الولاية والوصاية والمفقودين وإعلان وفاة الأجانب الذين ليس لديهم موطن في تركيا يتم

اصدارها...، من قبل محكمة محل وجود أمواله/ أموالها فيه"[45]. يتضح من هذا النص، أن المشرع التركي لم يعط لمحاكم محل وجود أموال القاصر اختصاص مباشرة، وإنما قيد اختصاصها بالنسبة، لإعلان وفاة الأجانب، بعدم وجود موطن لديهم في تركيا.

أما بالنسبة لاتفاقية لاهاي، إذ نصت على أنه:"1- يجوز استثناء لسلطة الدولة المتعاقدة المختصة طبقا للمادتين 5 و 6 إذا ما اعتبرت أن سلطة الدولة المتعاقدة الأخرى يمكن لها في حالة معينة تقدير المصلحة العليا للطفل بصورة أفضل، أن تتقدم إما بطلب إلى هذه السلطة مباشرة ، أو بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة للموافقة على الاختصاص لاتخاذ الاجراءات التي تعتبرها ضرورية لحماية الطفل ...، تتمثل الدول المتعاقدة التي يمكن تقديم طلب إلى سلطاتها وفق الشروط المحددة في الفقرة السابقة في ...، الدولة التي توجد بها أموال الطفل ...،"[46].

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث، تم توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، و لعل أهمها ما يلي:

يعتبر القاصر في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي طرفا ضعيفا، لذلك يحتاج إلى حماية قضائية من أجل توفير الحماية له، فالمحكمة التي ستقوم بتحديد الولاية له أو الوصاية، من أجل حماية حقوقه، ادارته، رعايته و تعليمه قد تكون محكمة جنسيته، أو محكمة محل إقامته، أو محكمة دولة محل وجول أمواله فيها.

أولا: الاستنتاجات:

1- يستخدم لفظ القاصرلعديم الأهلية كالصغير غير المميز و المجنون المطبق، و ناقصيها كالصغير المميز، و كذلك يستخدم للغايب و المفقود في بعض التشريعات، كالقانون العراقي، و يستخدم للصغير المميز و غير المميز و من في حكمهما في بعض التشريعات الاخرى محل المقارنة، كالقانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين .

2- تعتبر المنازعة المتعلقة بكيفية تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة برعاية، و تربية، وتعليم القاصر، و إدارة أمواله دولية، عندما تكون مشوبة بعنصر أجنبي.

3- يجوز للقاصر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي أن يطلب من محاكم دولته، أن تنظر النزاع أو العلاقة التي يكون القاصر طرفا فيها مع أجنبي ليس له موطن و لا محل إقامة في دولة القاصر، على أساس " حسن سير الدالة".

4- تستطيع محكمة موطن أو محل إقامة القاصر، أن تنظر المنازعة التي يكون القاصر طرفا فيها و حسمها، بأسرع وقت ممكن، لأنها تعتبر أقرب محكمة للقاصر، خاصة إذا كانت المنازعة متعلقة بمتطلبات القاصر الضرورية و اليومية.

5- من اختصاص محاكم محل وجود أموال القاصر في دولتها، أن تنظر المنازعات المتعلقة بهذه الأموال، على أساس موقع مال القاصر.

ثانيا: التوصيات:

1- نقترح المشرع العراقي بإضافة نص خاص في القانون المدني العراقي، فيما يتعلق بالاختصاص القضائي القائم على أساس جنسية القاصر العراقي في نزاع مع أجنبي ليس له موطن و لا محل إقامة في العراق، و نقترح أن يكون النص بهذه الصيغة: "**تختص المحاكم العراقية بنظر المنازعات المتعلقة بالقاصر العراقي مع أجنبي ليس له موطن و لا محل إقامة في العراق**".

2- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص خاص في القانون المدني العراقي، و نقترح أن يكون النص بهذه الصيغة:"**تختص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى المتعلقة بالقاصر الذي له موطن أو محل إقامة في العراق**".

3 - نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص متعلق بوجود أموال القاصر في القانون المدني العراقي، لذلك نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص خاص متعلق بوجود أموال القاصر في العراق، و نقترح أن يكون النص بهذه الصغة:" **تخضع أموال**

القاصر المنقولة وغير المنقولة الموجودة في العراق لسلطة المحكمة العراقية حماية للقاصر".

قائمة المراجع و المصادر:

بعد القرآن الكريم:

أولا: المعاجم اللغوية:

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، ط4، دار صادر، بيروت، 2005.

2- لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط35، انتشارات اسلام، طهران، 1379.

3- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج2، ط1، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1991.

ثانيا: الكتب القانونية:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي و الاثار الدولية للأحكام، الكتاب الأول، ج2، بدون دار ومكان النشر، 1991.

2- أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية و تنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، بدون دار ومكان و سنة النشر

3- أحمد عبدالكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.

4- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الاماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الاماراتية و لحلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الاماراتي، ط1، اثراء للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

5-أشرف عبدالعليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

6- أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن – قواعد الاسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – اثار الاحكام الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

8- حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

9- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية و الاعتراف و التنفيذ الدولي للاحكام و الأوامر الأجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

10- صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص – الكتاب الأول – الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، 2009.

11- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

12- صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

13- عبدالله عبدالحميد سيد أحمد، مناهج القانون الدولي الخاص في حماية الطفل من البث الإعلامي الضار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

14- عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 1980.

15- عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية – الموطن – مركز الاجانب – التنازع الدولي للقوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار السنهوري، بيروت، 2015.

16- عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

17- عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، في مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 1980.

18- عصمت عبدالمجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات عربية و القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

19- عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط5، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، 1965.

20- عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون مكان النشر، 1986.

21- غالب علي الداوودي و حسين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ج2، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.

22- فؤاد عبدالمنعم رياض و سامي راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

23- فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

24- محمد بن ابراهيم الصائغ، حقوق الطفل القضائية فقها و نظاما مع تطبيقات قضائية من المحاكم الشرعية، وزارة العدل، الرياض، 1431.

25- منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الأنظمة السعودية، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – تطبيق القانون الأجنبي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2016

26- منذر عبد الكريم القضاة، احكام القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الانظمة السعودية ، ط1 ، مكتبة الرشد ، الرياض، 2016.

27- ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي – تنازع القوانين – الاثار الدولية للأحكام – التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

28- هشام خالد، القانون الدولي الخاص – النظرية العامة – النظرية العامة للجنسية – الجنسية المصرية – مركز الاجانب – تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الاحكام الأجنبية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

29- هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة في القانون المصري و العربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر و الدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

30- هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.

31- هشام صادق و حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2019.

32- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بدون مكان النشر، 2016.

33- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2016.

ثالثا: الرسائل و الأطاريح:

1- ساهرة حسين كاظم ال ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة قدمت الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.

رابعا: البحوث:

1- عادل عبدالله جعفر الفخري، أحكام تصرفات القاصر في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا، مجلة علمية محكمة، ج3، العدد26، 2011.

2- عبدالواحد محمد الفار، الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن عشر، 1996.

3- عزيز كاظم جبر، أحكام الولاية على مال الصغير بين القانون المدني و قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد31، 2002.

4- ليلى حسين معروف، طاولة مستديرة لشرح ابعاد قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 بحث منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد الأول، السنة السابعة، كانون الثاني، شباط- اذار، 1981.

خامسا:المصادر

أ:القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

3- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 العراقي.

4- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

5- قانون رقم 5 لسنة1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي.

6- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

7- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983.

8- قانون رقم 20 لسنة 1996 بشأن الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم القطري.

9- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.

10- القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين رقم 323-ج 22 - 2002/3/2.

11- القانون الدولي الخاص البلجيكي رقم 16 لسنة 2004.

12- قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة 2005، وفقا لاحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019 **والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 تاريخ 2020/08/25 والمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 تاريخ 2020/09/27.**

13- قانون رقم 9 لسنة2007 بشأن إنشاء مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر لدولة الامارات العربية المتحدة.

14- القانون الدولي الخاص التركي لسنة 2007.

15- اللائحة التنفيذية لنظام حماية الطفل السعودي رقم 14 لسنة 2014.

16- القانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة 2017.

17- قانون الاجراءات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992 المعدل، وفقا لاحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 18 لسنة2018 و اللائحة التنظيمية رقم 57 لسنة 2018 المعدلة بالقرار رقم 33 لسنة 2020.

ب : الاتفاقيات:

1- اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، و إجراءات حماية الأطفال، المؤرخة في 19 أكتوبر لسنة 1996.

2- اتفاقية حقوق الطفل المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبرلعام 1989.

سادسا: المراجع الالكترونية:

1- اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفةــ الجزائر، المجلد الخامس، العددالثاني، 2020، منشور على الانترنت و على

الرابط الالكتروني: https://portal.arid.my/ar-LY/Posts/Details/01ee5d71-f20a-4a65-81e8-e4c557fba3ad (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/4/25).

2- محمد جلال حسن، الموطن الدولي ضابط للاسناد لإعمال قواعد التنازع، دراسة تحليلية وصفية مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم، في جامعة جيهان، السليمانية، المجلد 1، العدد1، بدون سنة النشر، منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني:https://sj.sulicihan.edu.krd/files/2017/04/Arabic-pp101vol1issue1.pdf(تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/9).

الهوامش:

(1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، ط4، دار صادر، بيروت، 2005، ص116.

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج2، ط1، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1991، ص167.

(3) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط35، انتشارات اسلام، طهران، 1379، ص633.

(4) سورة الرحمن الاية رقم (72).

(5) عادل عبدالله جعفر الفخري، أحكام تصرفات القاصر في الفقه الاسلامي، ج3، العدد26، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا، مجلة علمية محكمة، 2011، ص884.

(6) اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفةــ الجزائر، المجلد الخامس، العددالثاني، 2020، ص619، منشور على الانترنت وعلى الرابط الالكتروني: https://portal.arid.my/ar-

LY/Posts/Details/01ee5d71-f20a-4a65-81e8-e4c557fba3ad (تاريخ آخر زيارة للموقع 2021/4/25).

(7) ينظر، المادة (1) من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين رقم (323–ج 22 –2002/3/2) ؛ ليلى حسين معروف، طاولة مستديرة لشرح ابعاد قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة (1980)، بحث منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد الأول، السنة السابعة، كانون الثاني، شباط– اذار، 1981، ص101.

(8) ينظر، المادة (2) من قانون رقم (9) لسنة(2007) بشأن إنشاء مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر الاماراتي.

(9) ينظر، المادة (1) من قانون رقم (20) لسنة (1996) بشأن الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم القطري.

(10) ينظر، الفقرة الثانية من المادة (3) من : قانون رعاية القاصرين رقم(78) لسنة (1980) العراقي.

(11) هشام صادق و حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2019، ص37.

(12) منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الأنظمة السعودية، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – تطبيق القانون الأجنبي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2016، ص40 ؛ عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية – الموطن – مركز الاجانب – التنازع الدولي للقوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص221 ؛ عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، أحكام

التنازع الدولي للقوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص22.

(13) صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص11.

(14) صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص82.

(15) صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص83 ؛ صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص – الكتاب الأول – الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، 2009، ص83.

(16) ينظر، الفقرة السابعة من المادة (30) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1968)، إذ نصت على أنه: ((تختص محاكم الجمهورية بالدعوى المرفوعة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر...، إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية و كان المدعي وطنيا أو أجنبيا، إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج، أو كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى))، و المادة (8) من قانون رقم (5) لسنة(1961) بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي ، إذ نصت على أنه: ((استثناء من أحكام المادة السابقة ، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية ، إذا لم يكن للمدعي عليه موطن في الكويت ، في الأحوال الآتية ...، ذ – إذا كان المدعى كويتيا أو متوطنا في الكويت وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن في الخارج أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في الدعوى)). لا مقابل لها في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل، و في

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل، و في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998).

(17) ينظر، المادة (76) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة (1983)، إذ نصت على أنه: ((تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في أية قضية تتعلق بأحد اللبنانيين أو بمصالح كائنة في لبنان إذا لم يكن هناك محاكم أخرى مختصة)).

(18) يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الاحكام الاجنبية، ط1،منشورات زين الحقوقية، بدون مكان النشر، 2016، ص455.

(19) ينظر، المادة (33) من القانون الدولي الخاص البلجيكي رقم (16) لسنة (2004).

(20) ينظر، الفقرة الأولى من المادة (106) من القانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة (2017).

(21) ينظر، الفقرة الأولى من المادة (107) من القانون الدولي الخاص الهنكاري.

(22) ينظر، المادة (8) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، و التنفيذ، و التعاون في مجال المسؤولية الأبوية، و اجراءات حماية الأطفال المؤرخة في (19) أكتوبر لسنة (1996).

(23) محمد جلال حسن، الموطن الدولي ضابط للاسناد لإعمال قواعد التنازع، دراسة تحليلية وصفية مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم، في جامعة جيهان، السليمانية، المجلد 1، العدد1، بدون سنة النشر، ص112، منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني:

https://sj.sulicihan.edu.krd/files/2017/04/Arabic-pp101vol1issue1.pdf(تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/9).

(24) فؤاد عبدالمنعم رياض و سامية راشد، أصول تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص324-325.

(25) عبدالواحد محمد الفار، الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن عشر، 1996، ص63-64.

(26) ينظر، الفقرة الخامسة من المادة (21) من قانون الاجراءات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة. تقابلها الفقرة الرابعة من المادة (6) من قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة (2005)، وفقا لاحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة (2019) والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 تاريخ 2020/08/25 والمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 تاريخ 2020/09/27.

(27) أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الاماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الاماراتية و لحلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الاماراتي، ط1، اثراء للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص498.

(28) تقابلها الفقرة (د) من المادة (8) من القانون الدولي الخاص الكويتي، و الفقرة الأولى من المادة (6) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي .

(29) ينظر، الفقرتان (6 و 8) من المادة (30) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، لا مقابل لهما في القانون العراقي.

(30) ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي – تنازع القوانين – الاثار الدولية للأحكام – التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص27 ؛ هشام خالد، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة، النظرية العامة للجنسية، الجنسية المصرية، مركز الاجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص1075.

(31) صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام والأوامر الأجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص115 ؛ أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية و تنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، بدون دار ومكان و سنة النشر، ص47.

(32) أحمد عبدالكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص111.

(33) أشرف عبدالعليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص313–314.

(34) ينظر، المادة (5) من القانون الدولي الخاص الكويتي.

(35) ينظر، المادة (42) من القانون الدولي الخاص التركي لسنة (2007). تقابلها الفقرة الأولى من المادة (107) من القانون الدولي الخاص الهنكاري.

(36) ينظر، الفقرة الأولى من المادة (5) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، و الاعتراف، و التنفيذ، و التعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الأطفال.

(37) و الحق إما أن يكون عينيا أو شخصيا، و الحق العيني: هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين، أما الحق الشخصي: فيقوم على وجود رابطة بين شخصين أحدهما دائن و الاخر مدين. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، في مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 1980، ص3 .

(38) غالب علي الداوودي و حسين محمد الهداوي، مرجع سابق، ص128.

(39) عبدالواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص65.

(40) هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر و الدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص87، هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص99.

(41) أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن – قواعد الاسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – اثار الاحكام الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص632– 633 ؛ حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص125.

(42) ينظر، المادة (31) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، تقابلها الفقرة (3) من المادة (6) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، لا مقابل لهما في القانون العراقي.

(43) حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص85 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي و الاثار الدولية للأحكام، الكتاب الأول، ج2، بدون دار ومكان النشر، 1991، ص177 ؛ عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط5، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، 1965، ص688.

(44) ينظر، المادة (33) من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

(45) ينظر، الشطر الثاني من المادة (42) من القانون الدولي الخاص التركي.

(46) ينظر، الفقرة الثانية من المادة (8 /ب) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، و الاعتراف، و التنفيذ، و التعاون في مجال المسؤولية الأبوية، و اجراءات حماية الأطفال.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 203 - 250

تاريخ الإرسال: 2022/03/13 تاريخ القبول: 2022/04/20

التحليل الجنائي؛ إشكاليات المفهوم وتقييم الفعالية

criminal analysis: Concept problems and evaluation of effectiveness

د.أمل الكردفاني*[1]

[1]مكتب الاستشارات القانونية، (السودان)، amallaw@hotmail.com

الملخص:

يتناول البحث إشكاليات التحليل الجنائي الموضوعية والمتمثلة في مفهومه أي من حيث تعريفه ووظائفه وأنواعه ومراحله وتطبيقاته، كدراسة نقدية، تنتهي بتقييم للتحليل الجنائي من حيث الفعالية رغم كل تلك الإشكاليات. انقسم البحث إلى أربعة مباحث، تناول المبحث الأول الاضطراب في تعريف ووظائف التحليل الجنائي، أما المبحث الثاني فتناول الاضطراب في تحديد أنواع التحليل الجنائي. المبحث الثالث تم تخصيصه لدراسة مراحل التحليل الجنائي، وانتهي البحث بمبحث رابع تناول دراسة نماذج تطبيقية يتبعها تقييم للتحليل الجنائي ومدى فعاليته. لقد تبين لنا من خلال البحث أن التحليل الجنائي نال تقييما مبالغاً فيه من قبل الباحثين، وأنه يحتاج للمزيد من التقييم الواقعي ليمكن تطوير أدواته. كما انتهى البحث أيضاً إلى ضرورة تطوير وحدات تحليل الجريمة، واقتراح إنشاء وحدات تنسيقية بين الشرطة والمحللين الجنائيين حتى تتم معالجة الاضطراب في العلاقة بينهما. انتهج البحث المنهج الوصفي التحليلي في المتن، ومنهج شيكاغو في التوثيق المرجعي.

الكلمات المفتاحية: تحليل، جنائي، مفهوم، تقييم، فعالية.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The research deals with the objective problems of criminal analysis represented in its concept, i.e. in terms of its definition, functions, types, stages and applications, as a critical study, ending with an evaluation of criminal analysis in terms of effectiveness despite all these problems.The research was divided into four sections, the first section dealt with the disturbance in the definition and functions of criminal analysis, while the second topic dealt with the turbulence in determining the types of criminal analysis. The third topic was devoted to the study of the stages of criminal analysis, and the research ended with a fourth topic that dealt with a study of applied models, followed by an evaluation of criminal analysis and its effectiveness. We have found through research that the criminal analysis has received an exaggerated evaluation by researchers, and that it needs more realistic evaluation so that its tools can be developed. The research also concluded with the necessity of developing crime analysis units, and proposing the establishment of coordination units between the police and criminal analysts in order to address the disturbance in the relationship between them.The research adopted the descriptive analytical method in the text, and the Chicago method in reference documentation.

Keywords: analysis, criminal, concept, evaluation, effectiveness.

مقدمة

(١) موضوع البحث:

لا زال التحليل الجنائي واسع المساحة والتي يمكن أن تأوي العديد من الآليات الجديدة لخدمة العدالة الجنائية وإنفاذ القانون. غير أن هذا الاتساع قد أفرز إشكاليات عديدة تتعلق بمبادئ التحليل الجنائي من حيث وضوح حدوده المفاهيمية، وآلياته، بل ومدى فعالية التحليل في تحقيق هدفه الأول وهو خدمة العدالة الجنائية وإنفاذ القانون. سنجد أن الأبحاث الأمريكية على وجه التحديد ظلت متربعة على عرش الأبحاث التي تناولت التحليل الجنائي في شتى جوانبه، خلافاً للأبحاث في الثقافات القانونية الأخرى كالعربية، مع ذلك فحتى الابحاث الأمريكية لم تحاول نقد التحليل الجنائي من ناحية

تطبيقية، بل انغمست فوراً في مزيته الأساسية وهي اتساعه وقابلته لمزيد من الاتساع، إذ ظهر منه التحليل الاستخباري والتكتيكي والاستراتيجي والاستقصائي والإداري، وظهرت له مناهج مختلفة كمنهج ACH ومنهج التحليل النصي، وكل يوم يأتِ العلماء الأمريكيون بمنهج جديد، يحاولون به تحقيق الفائدة القصوى من البيانات الجنائية المتاحة لهم. لذلك ينصب هذا البحث حول دراسة التحليل الجنائي من خلال تتبع إشكالياته الموضوعية (التعريف، الوظائف والأنواع) وتقييمه من حيث الفعالية.

سنكرس المبحث الأول من هذا البحث لدراسة اضطراب تعريف التحليل الجنائي واضطراب وظائفه التي تتحكم في تلك التعريفات بشكل وثيق، ونكرس المبحث الثاني لدراسة الاضطراب في أنواع التحليل الجنائي؛ إذ أن كل مؤسسة من مؤسسات إنفاذ القانون تنظر للتحليل الجنائي من خلال غاياتها هي، وبالتالي ينعكس ذلك على رؤية وخيارات الباحثين، فمنهم من يأخذ بتحديد ثنائي ومنهم من يأخذ بتحديد ثلاثي ورباعي وخماسي..، ومنهم من يجعل أحد أنواع التحليل مهيمناً بحيث تتفرع عنه أنواع أخرى من التحليل، وآخر يدرس كل نوع على حدة وهكذا.

أما المبحث الثالث فسنخصصه لدراسة مراحل التحليل الجنائي، هذه المراحل بدورها تعكس اتساعه، سواء من حيث البيانات التي تخضع للجمع والترتيب، أو من حيث مناهج تحليل تلك البيانات واستخراج الأنماط والاستدلالات المختلفة منها.

في المبحث الرابع، سنعمل على تقييم التحليل الجنائي عبر إلقاء الضوء على بعض نماذجه، ثم استخلاص النقد الذي وجهه العلماء له.

(2) أهداف البحث وتساؤلاته:

يهدف البحث في استكشاف التحليل الجنائي لفهمه وتقييم فعاليته، وبالتالي الإجابة على بضعة اسئلة هامة:

ما الإشكاليات في تعريف التحليل الجنائي؟

ما الإشكاليات في تحديد وظائفه؟

ما الإشكاليات في تحديد أنواعه؟

ما هي مراحله؟

ماهي نماذجه؟

وما هو تقييمه؟

والسؤال الأخير ستُسخلص إجابته من الإجابة على كل الأسئلة السابقة عليه. لنحكم على التحليل الجنائي إما بحقه في الاستمرار في الوجود أو الحكم بلا جدواه.

(3) منهج البحث:

سينتهج البحث (موضوعياً) المنهج الوصفي ثم التحليلي. وسيتم اعتماد منهج شيكاغو في توثيق الهوامش.

(4) خطة البحث:

سينقسم البحث إلى أربعة مباحث متتالية على النحو التالي:

المبحث الأول: الاضطراب في تعريف ووظائف التحليل الجنائي.

المبحث الثاني: الاضطراب في تحديد أنواع التحليل الجنائي.

المبحث الثالث: مراحل التحليل الجنائي.

المبحث الرابع: نماذج التحليل الجنائي وتقييمه.

المبحث الأول: الاضطراب في تعريف ووظائف التحليل الجنائي

كلمة تحليل Analysis ذات معنى لغوي مختصر؛ وهو "فحص دقيق للعناصر والتراكيب لشيء ما، أو هو بيان لنتائج ذلك الفحص"[1]. وبالتالي انطلق الفقه الأنجلو أمريكي على وجه الخصوص فوراً إلى الولوج إلى تعريف ديناميكي للتحليل الجنائي؛ مثل تعريف بروفيسور شارلس سوانسون له بأنه:" الاعتماد على مجموعة من التقنيات الكمية والنوعية لتحليل البيانات القيمة لأجهزة الشرطة ومجتمعاتهم. ويشمل تحليل الجريمة والمجرمين، وضحايا الجريمة، والاضطراب، وقضايا جودة الحياة، وقضايا المرور، وعمليات الشرطة الداخلية، بحيث تدعم نتائجها التحقيقات الجنائية والملاحقات القضائية، وأنشطة الدوريات الشرطية، واستراتيجيات منع الجريمة والحد منها، وحل المشكلات، وتقييم جهود الشرطة"[2]. فمنطلق التحليل من الوظيفة وليس من العمليات التحليلية نفسها (عمليات التفكيك للعناصر)[3]؛ ولذلك سنجد أن البرنامج المتكامل للاعتقال الجنائي التابع لإدارة إنفاذ القانون (lCAP) حدد وظيفة تحليل الجريمة على

النحو التالي: "...مجموعة من العمليات المنهجية والتحليلية الموجهة إلى توفير معلومات مناسبة وذات صلة بالجريمة من أنماط وارتباطات الاتجاه لمساعدة الموظفين التنفيذيين والإداريين في التخطيط لتوزيع الموارد ولمنع وقمع الأنشطة الإجرامية ، والمساعدة في عملية التحقيق، وتصفية القضايا. وفي هذا السياق، يدعم تحليل الجريمة "عددًا من وظائف الإدارة، بما في ذلك نشر الدوريات. العمليات الخاصة والوحدات التكتيكية، والتحقيقات، والتخطيط والبحث ، ومنع الجريمة والخدمات الإدارية (الميزانية وتخطيط البرامج)"[4]. وقد أشارت آنًّا ستينتون Anna Stenton إلى مشكلة عدم تمسك الفقه بتعريف واحد للتحليل الجنائي أو تحليل الجريمة، وقالت بأنه "تم تعريف تحليل الجريمة بعدة طرق مختلفة من قبل كل من الباحثين والممارسين[5] فعلى سبيل المثال تم تعريفه بأنه: الدراسة المنهجية لمشاكل الجريمة والاضطراب بالإضافة إلى القضايا الأخرى المتعلقة بالشرطة – بما في ذلك العوامل الاجتماعية والديموغرافية والمكانية والزمنية – لمساعدة الشرطة في التوقيف الجنائي، والحد من الجريمة والاضطراب، ومنع الجريمة، والتقييم"[6]. واصطدرت آنًّا بأنه من الوهلة الأولى، تبدو هذه التعريفات مختلفة تمامًا؛ ومع ذلك، فإن التناقضات الرئيسية تتعلق إلى حد كبير بالصياغة حيث يوجد عدد من أوجه التشابه الهامة التي تتحدث عن العناصر والمفاهيم الأساسية لتحليل الجريمة. في حين تختلف المواصفات لكل تعريف، فإن المكونات الرئيسية هي نفسها: تحليل الجريمة هو عملية منهجية تدعم أهداف وغايات مؤسسات إنفاذ القانون من خلال استخدام المنهجيات النوعية والكمية؛ وأنّ الهدف الرئيسي من تحليل الجريمة هو الحد من الجريمة ومنعها وقمعها؛ كما تقدم خدمات تحليل الجريمة الدعم لموظفي إنفاذ القانون في جميع أنحاء المنظمة؛ وبعبارة أخرى، فإن تحليل الجريمة هو العملية التي يتم من خلالها فحص المعلومات الاستخبارية والبيانات الجنائية وتحويلها إلى شكل يمكن استخدامه عبر نشره واستعماله من قبل موظفي إنفاذ القانون كأداة للحد من الجريمة ومنعها؛ ليتضح من ذلك أنه لا يوجد حاليًا تعريف موحد لممارسة تحليل الجريمة، وعلى هذا النحو، فإن معظم وكالات إنفاذ القانون لديها أوصاف وواجبات مختلفة لمحللي الجرائم لديها، ففي بعض

وكالات إنفاذ القانون، يتكون تحليل الجريمة بشكل أساسي من رسم الخرائط والإبلاغ عن إحصاءات الجريمة، وفي الوكالات الأخرى، قد يعمل محلل الجريمة في وحدة تحقيق خاصة ويركز فقط على نوع واحد من الجرائم (مثل السرقة والاعتداء الجنسي والقتل). تميل الوكالات الأصغر إلى وضع المزيد من المسؤوليات على محلليها الذين يتم الاعتماد عليهم لإجراء جميع العمليات التحليلية للوكالة بأكملها بينما من المرجح أن تقوم وكالات إنفاذ القانون الأكبر بتعيين المزيد من المحللين وتعيين مهام محددة لكل منهم[7].

ويمكننا من مجمل ما أوردناه، أن نقول بأننا يمكننا أن نعطي التحليل الجنائي تعريفين، أحدهما هو **التوظيف الأمثل للمعلومات المتعلقة بالجرائم**، في كل ما يخدم العدالة الجنائية. لذلك سنجد أن الدكتور جورجي بَك George A. Buck بالمعهد القومي لإنفاذ القانون والعدالة الجنائية بالولايات المتحدة الأمريكية؛ قد وضع جدولاً خاصاً بوظائف التحليل الجنائي الخادمة للبوليس[8] على النحو التالي:

الدعم	النشاط	المنهج أو التقنية
المتحري	القضية محل التحقيق	التعرف إلى الجاني: • منهج السلوك • المساهمون • الحالة الجتماعية • المقر
المتحري	القضية محل التحقيق	متعلقات لجريمة: • الأدلة • الموقع • اليوم، الأسبوع،..الخ • المال • الجريمة المحددة • الضحايا، الشهود
المتحري	العمليات الخاصة	نمط مراقبة الموقع

الشرطة	القوة البشرية المخصصة	• معلومات نمط الجريمة • ملف التنبؤ بالجريمة
الشرطة	المهمة التكتيكية	نمط موقع الجريمة
الشرطة	الإخماد	هوية الجناة النشطين في المنطقة
الشرطة	تعزيز فعالية الشرطة	خصائص الأنواع الفريدة من الجرائم
التخطيط	تطوير الإستراتيجية	• تصنيف مشاكل الجريمة • الإرتباطات السكانية • التنبؤ المستقبلي • مناطق الجرائم

أما التعريف الثاني الذي نستخلصه مما سبق؛ فهو أن **التحليل الجنائي عبارة عن كل معرفة استدلالية[9] من معطيات جنائية بحيث تخدم العدالة الجنائية**، وسواء تم ذلك الاستدلال بناءً على مجهود إنساني محض أو عبر الاستعانة بالتكنولوجيا أو باجتماع الاثنين معا". فالتعريف الأوَّل هو تعريف وظيفي (جزئي)، أما التعريف الثاني فهو تعريف وصفي (كلي) بحيث يشمل الأوَّل. وسنلاحظ أن الفقه الغربي قد ركز على التعريف الأوَّل متجاهلاً الثاني. ويخدمنا التعريف الثاني في عدة مناطق، منها أنه يجعلنا نعرف حدود التحليل الجنائي، بدلاً عن التخبط في تحديد وظائفه، كما أن التعريف الوصفي يفضي إلى توحيد التحليل الجنائي خلافاً للأوَّل الذي يجعل التحليل الجنائي متفرقاً بين كل هدف وغاية. كما أنه الأسهل من حيث الهيكلة الدراسية ومنهجية البحث.

المبحث الثاني: اضطراب أنواع التحليل الجنائي

لم يتوقف اضطراب التحليل الجنائي على مفهومه، بل امتد أيضاً إلى تحديد أنواعه، وإن كان هذا يبدو لازماً مع اضطراب المفهوم، إذ يمثل المفهوم تحديد العناصر

التأسيسية للمصطلح. سنتتبع الدراسات والأبحاث التي تناولت أنواع التحليل، أولاً على نحو هيكلي مصغر. ثم نبدأ في تفصيل تلك الأنواع؛ وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الاضطراب الهيكلي للتحليل الجنائي

يعتبر مرجع جوتليب مرجعاً أساسياً للباحثين حول التحليل الجنائي، ورغم ذلك فإن الباحثين لم يلتزموا بالتقسيم الثلاثي لجوتليب والذي كان كالآتي[10]:

(1) التحليل التكتيكي.

(2) التحليل الاستراتيجي.

(3) التحليل الإداري.

سنجد مثلاً؛ أن أندريه كروز قد قسم التحليل الجنائي إلى[11]:

(1) تحليل استراتيجي.

(2) تحليلي تكتيكي يشتمل على : (أ) تحليل استخباري (ب) تحليل تحقيقي.

(3) تحليل عملياتي.

أما سوانسون، فقد قسم التحليل إلى قسمين[12]:

(1) تحليل جنائي؛ يشتمل على : (أ) لتحليل التكتيكي (ب) التحليل الاستراتيجي (ج) التحليل الإداري.

(2) التحليل الاستخباراتي.

أما أنَّا ستينتون[13]؛ فقد قسمت التحليل إلى خمسة أنواع:

(1) التحليل الإستخباري.

(2) تحليل التحقيق الجنائي.

(3) التحليل التكتيكي.

(4) التحليل الاستراتيجي.

(5) التحليل الإداري.

وجاء تقسيم سوزان ديزي إلى أربعة أنواع[14]:

(1) التحليل التكتيكي.

(2) تحليل التحقيق الجنائي.

(3) التحليل الإستراتيجي.

(4) التحليل الإداري.

أمّا الإنتربول فقد كان لديه تقسيم آخر؛ حيث شمل التحليل التكتيكي (العملياتي)، والتحليل الاستراتيجي، داخل التحقيق الاستخباراتي[15]. رغم أن البعض فصل بين التحليل التكتيكي والعملياتي إذ إنّ التحليل العملياتي Operational analysis هو دراسة ودعم لأنشطة بوليسية محددة[16].

وتشير سوزان فان دين براك Susan van den Braak إلى أن تقسيم التحليل الجنائي إلى استراتيجي وتكتيكي ثم تتفرع من كل واحد منهما تقسيمات فرعية أصغر إنما هو نموذج هولندي أخذ به الأنتربول بشكل رسمي ويطلق عليه تعريف تريفي Trevi [17].

المطلب الثاني: مضمون أنواع التحليل الجنائي

سنأخذ بالتصنيف الخماسي لأنواع التحليل الجنائي، لنكون أكثر شمولية في العرض محاولين رسم حدود بين كل نوع وآخر رغم التداخلات المختلفة بين هذه الأنواع؛ وعلى هذا فإننا سنتناول كل من (1) التحليل الإستخباري. (2) التحليل التكتيكي. (3) تحليل التحقيق الجنائي. (4) التحليل الاستراتيجي. (5) التحليل الإداري.

(1) التحليل الاستخباري:

تبعاً لعدم وضع تعريف منضبط للتحليل الجنائي والإكتفاء بوظائفه، فإن التحليل الاستخباري بدوره لم يخضع لتعريف عناصري، بل يكتفي المؤلفون بتحديد وظيفته المتميزة عن باقي أنواع التحليل. سنلاحظ مثلاً أن جيري راتكليف Jerry H. Ratcliffe حاول بشدة فصل التحليل الاستخباري عن التحليل الجنائي عبر رسم حدود بين التحليلين[18] وأكدت سوزان براك ذلك[19]؛ حيث ابتسر جيري تعريف التحليل الاستخباري في أنه "إنشاء منتج معرفي استخباراتي يدعم اتخاذ القرار في مجالات إنفاذ القانون والحد من الجريمة، ومنع الجريمة؛ وأضاف تمييزاً شديد العمومية إذ وفقاً له: (إذا تم استخدام المعلومات لتوصيل صورة أوسع للجريمة بحيث يستخدمها صانعو القرار لتوجيه إنفاذ القانون أو منع الجريمة فإنها تصبح استخبارات جنائية)[20]. على هذا الأساس فإنهم يعتبرون التحليل الاستخباري مقتصراً على توفير أدوات إحاطة،

عبر مخططات إرتباط association charts وخطوط زمنية time lines؛ فالتحليل الاستخباري يقوم على أن المحلل الاستخباري يعلم مسبقاً بوقوع الجريمة، وحتى بمقترفيها، مثل العصابات الإجرامية، والمنظمات الإرهابية، ولكنه هنا يقوم ببناء الروابط بين أعضاء الشبكات الإجرامية عبر تجميع ونشر المعلومات الخاصة بالهدف المحدد سلفاً. وغالباً ما يمتد التحليل إلى المستويات الإقليمية والوطنية والدولية، حيث يتم جمع البيانات عبر المراقبة والعمليات السرية كالتنصت على المكالمات الهاتفية، مع تضمين معلومات أخرى كالمعلومات المالية ومعلومات السفر، والعلاقات العائلية والتجارية، والبيانات التي تم الحصول عليها من سجلات الهاتف..الخ[21]. ثم يقوم المحللون الاستخباريون بترتيب المعلومات وعرضها في شكل خطوط زمنية ومخططات ارتباط، بحيث تعكس هذه المخططات كيفية ارتباط جميع اجزاء المنظومة الإجرامية وارتباط أعضائها ببعضهم البعض. وينشئ المحلل الاستخباراتي جداول زمنية لتوضيح الترتيب الزمني وعملية تسلسل الأحداث التي أدت في النهاية إلى العمل الإجرامي. ويتم الاستفادة من الخطوط الزمنية في مسائل التحقيق كمعرفة ما إّذا كان المشتبه به حاضراً وقت اقتراف الجريمة أم لا. أو هل كان حضوره ممكناً أم لا، كما لو كان الزمن لا يسمح بانتقاله من نقطة مقره إلى مسرح الجريمة، مع ذلك فالجداول الزمنية لا يمكن استخدامها كبينة في المحكمة، ولكنها فقط للمساعدة في التحقيق[22]. وهذه الملاحظة الأخيرة حول إنعدام القوة الإثباتية للجداول الزمنية الناتجة عن التحليل الاستخباراتي تبين لنا أنها معلومات غير صالحة سوى للفهم العام للجريمة محل التحليل، بخلاف منتجات التحليل التحقيقي.

- **تمييز جيري بين التحليل الاستخباري والتحليل الجنائي:**

كما أسلفنا فقد فصل جيري بين نوعي التحليل؛ ليس فقط من حيث الإستقلال الكلي بل حتى من حيث الأنواع؛ فهناك تحليل استخباري تكتيكي، وعملياتي، واستراتيجي؛ إلى جانب تحليل جنائي تكتيكي، وعملياتي، واستراتيجي. ويمكن تلخيص مصب تمييز جيري بين التحليلين في الآتي[23]:

1- معظم محللي الاستخبارات الجنائية هم ضباط محلفون[24]؛ غالباً ما يعملون ضمن وحدات متخصصة مثل المخدرات أو الجريمة المنظمة أو مكافحة الإرهاب. وغالبيتهم من الذكور، أما المحللون الجنائيون فهم في الغالب من المدنيين، ومن المرجح أن يكون لديهم نسبة أعلى من الإناث.

2- عادة ما يتم الاحتفاظ بالمعلومات الإستخبارية التي تنتجها الوحدات الإستخبارية ولا يتم مشاركتها مع بقية أقسام الشرطة. خلافاً لنتائج التحليل الجنائي، حيث ينظر إلى هذه الأخيرة على أنها أقل حساسية.

3- ينصب تركيز المحلل الجنائي على أنماط الجريمة، ومشاكل الفوضى. إذ لديهم معرفة بنبض الجريمة وديناميكية السلامة في الولايات القضائية مثل (ما الجديد في الجريمة، أين توجد النقاط الساخنة، نوع الممتلكات التي يتم سرقتها وما إلى ذلك). خلافاً للمحللين الاستخباريين، الذين هم أكثر معرفة بالأشخاص المحددين المسؤولين عن الجريمة في الولاية القضائية؛ من هم، وأين يعيشون، وماذا يفعلون، ومن يرتبطون به، ومن يصدر إليهم الأوامر، وماذا يخططون،..الخ.

4- غالباً ما تفتقر الشرطة التي ليس لديها سوى محللين جنائيين إلى فهم تفصيلي للأفراد والعصابات العائدة للإجرام ودوافعهم، في حين تحصل الشرطة التي لديها تحليل استخباراتي على معلومات مفصلة عن الأفراد والشبكات ولكن بقليل من الإشارة إلى سياق الجريمة الذي تعمل فيه هذه العصابات.

5- يوفر تحليل الإستخبارات الجنائية معلومات غزيرة عن الجناة والجماعات الإجرامية المنظمة، بينما يوفر التحليل الجنائي معلومات عن سياق الجريمة في البيئة التي يقترفون فيها جرائمهم.

6-عندما يتم الحديث عن تحليل الجريمة فإننا نتحدث عن الحوادث وأنماط الحوادث. أما عندم نتحدث عن تحليل الاستخبارات؛ فإننا نتحدث عن الأفراد والتنظيمات الإجرامية.

(2) التحليل التكتيكي:

يستلزم التحليل التكتيكي تحليل تقارير الجريمة الحالية؛ إذ تتمثل أهدافه الأساسية في تحديد الأنماط والاتجاهات في تقرير الجريمة بحيث تفضي إلى استجابات استباقية، وتحديد المشتبه بهم المحتملين، والمساعدة في تصفية القضايا عبر الربط بين تلك التي تم حلها والتي لم تُحل بعد. على سبيل المثال؛ يقوم المحلل التكتيكي بفحص قائمة عمليات السطو السكنية في أحد الأحياء وربط بعض هذه الحوادث معاً من خلال مواقعها والأوقات/الأيام التي حدثت فيها، وطريقة دخول الجاني، وأنواع الممتلكات التي تم الاستيلاء عليها. ومن الناحية العملية، فبمجرد تحديد النمط قد يوصي المحلل باستراتيجيات الشرطة الاستباقية لتعطيل ومنع تكرار عمليات السطو[25]. يساعد التحليل التكتيكي في التنبؤ بالجرائم، إذ يتوقع متى وأين يحتمل أن يضرب المجرم ضربته التالية مما يسمح للمحققين بتنفيذ تدابير إستباقية لمحاولة منع وقوع الأحداث المتوقعة. على سبيل المثال: هناك قاتل متسلسل يستهدف النساء في مواقف السيارات في مراكز التسوق المحلية، حيث يسحبهم إلى شاحنته ويخنقهم حتى الموت. تتكرر هذه الجريمة بذات النمط أو طريقة العمل (MO)modus operandi على مدى ستة أسابيع، فيتنبأ المحلل بموعد حدوث الجريمة التالية عبر عدة خطوات مثل إنشاء عمود داخل جدول خاص بالأيام (يمثل عدد الأيام الموجودة بين كل جريمة وجريمة)، ثم يقوم بعمل متوسط حسابي (متوسط عدد الأيام بين الجرائم)، بعدها يبدأ بحساب الإنحراف المعياري (مقياس التشتت) بحيث يسمح للمحلل بتحديد مدى إحتمالية أن يكون المتوسط المحسوب مساوياً للمتوسط الفعلي من إجمالي عدد حالات القتل، وباستمرار العمليات الحسابية يمكن للمحلل التنبؤ بالأحداث الإجرامية المستقبلية والتي يجب أن تحدث داخل نطاق الحدود المحسوبة[26].

(3) التحليل التحقيقي أو الاستقصائي:

يعرف البعض التحليل الاستقصائي بأنه تحليل أدلة مسرح الجريمة والمعلومات المرتبطة بالضحايا لتطوير ملف تعريفات المشتبه بهم، فهو استخدام مكونات الجريمة أو السمات الجسدية والنفسية للمجرم للتأكد من هوية المجرم وبالتالي يشمل التنميط

الجنائي[27]. على سبيل المثال؛ إذا تعرض شاب في الخامسة والثلاثين من عمره لاعتداء وحشي، بحيث وجدت على مسرح الجريمة كمية غزيرة من الدماء على الأرض ومتناثرة على الجدران، وترك المشتبه به آثار أقدام وبصمات وسلاح خلفه في مسرح الجريمة، وفي نفس الوقت وفي مشهد لجريمة أخرى حيث تم طعن الضحية (هذه المرة أنثى تبلغ من العمر 12 عاماً)، ولكن تم تنظيف كل الدم من قبل الجاني، وتم ترتيب جسد الضحية في وضع النوم؛ فكل هذه العناصر المختلفة تكشف شيئاً عن شخصية الجاني، إذ يظهر عدم نظافة مسرح الجريمة وحدها أن الجاني الأول متهور ومن المحتمل أن يكون قد ارتكب الجريمة تلقائياً، وبعبارة أخرى لم يكن القتل مع سبق الإصرارpremeditated. المشهد الثاني يرسم صورة مختلفة؛ فالترتيب الدقيق والاهتمام بالتفاصيل في تنظيف مسرح الجريمة يكشف أن الجاني منهجي ومنظم للغاية ومن المحتمل أن يكون قد تعمد القتل، فمهمة تحليل التحقيقات الجنائية هي تقديم مثل هذه الاستنتاجات حول شخصية الجاني وتجميع المعلومات في شكل يستفيد منها المحققون ويمكن الوصول إليها والاستفادة منها بسهولة[28].

(4) التحليل الاستراتيجي:

هو عبارة عن دراسة لمشاكل الجريمة طويلة المدى (ستة أشهر أو أكثر)؛ حيث تتمثل الأهداف الأساسية له في تحديد المشكلات وتقييم فعالية استجابة الشرطة لها[29]؛ لزيادة السلامة العامة[30] فعلى سبيل المثال وفي التسعينات زادت الشكاوى لدى شرطة بنسلفانيا من حالات تعاطي الكحول والمخدرات والتخريب والنشاط الجنسي في الحديقة العامة. وبعد المسح والتحليل ثبت أن الجناة كانوا في الأساس أحداثاً، يدخلون إلى الحديقة بعد ساعات ويستهلكون الكحول والمخدرات في أماكن العمل. تم الشروع في العديد من الاستجابات لحل مشاكل الجريمة والاضطراب في الحديقة بما في ذلك الدوريات الموجهة، وإنفاذ حظر التجول، وإزالة الهاتف العمومي المستخدم لتسهيل صفقات المخدرات، وطلب المساعدة من متاجر بيع الخمور لمنع بيع الكحول للقصر، والإتصال بمسؤولي المدينة لترتيب الصيانة وتحسين البيئة المادية في الحديقة، والاتصال بالمقيمين والشركات في محيط الحديقة لتحسين العلاقات المجتمعية وزيادة الإبلاغ عن

مشاكل الجريمة. وقد كشف تقييم ما تم تنفيذه من استراتيجيات عن انخفاض ذي دلالة إحصائية في الإبلاغ عن الجرائم بالإضافة إلى انخفاض في حالات الخوف من الجريمة في الحديقة بين السكان المحليين[31].

(5) التحليل الإداري:

يركز التحليل الإداري على التدبير الإقتصادي provision of economic، وتوفير المعلومات الجغرافية والإجتماعية للإداريين. من ذلك مثلاً؛ دراسات الجدوى وإعداد مشاريع بحثية خاصة[32]. ويفصل البعض ذلك بأن الغرض الأساسي من تحليل الجريمة الإدارية هو إعلام الجماهير ذات الصلة بمعلومات موجزة حول ظروف الجريمة، وكذلك لمراقبي الأحياء ومدراء المدن، ومجالسها، ووسائل الإعلام الإخبارية وغيرهم من المسؤولين عن إنفاذ القانون. كما يوفر التحليل الإداري معلومات للتقارير السنوية وتلبية متطلبات المنح وإعادة حساب نشر قوة الدوريات، وتحليل التكلفة والعائد من برامج الشرطة، والحفاظ على الشفافية[33].

مما سبق؛ يمكننا ملاحظة التداخل بين الأنواع المختلفة للتحليل، لا سيما التحليل التحقيقي والتحليل التكتيكي، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن مدى ضرورة أن تكون وحدة التحليل الجنائي واحدة أم يجب فصلها بحسب كل نوع من أنواع التحليل، ونرى أنه يمكن فصل وحدة التحليل الاستخباراتي، باعتبارها وحدة تتسم بسرية معلوماتها ونطاق عملها المختلف، مع الوضع في الاعتبار أن هذه الوحدة نفسها تحتاج –وفق ما نرى– إلى التنسيق مع باقي الوحدات لإحداث تكامل Integration فيما بينها ومن ثم تبادل المستجدات لتحديث بياناتها.

المبحث الثالث: مراحل التحليل الجنائي

يتكون تحليل الجريمة من خمس مراحل: (1) جمع البيانات، (2) ترتيب البيانات، (3) تحليل البيانات، (4) نشر النتائج، (5) التغذية الراجعة. ويطلق عليها بصفة عامة: نظام تحليل الجريمة(CAS)[34] "Crime Analysis System" وكل خطوة من هذه الخطوات مهمة لأنها تتضمن دقة وصلاحية المنتجات والنتائج التحليلية[35]. وسوف نتناول كل مرحلة من هذه المرحلة بالدراسة:

المطلب الأول: جمع البيانات وترتيبها

(1) جمع البيانات: يمكننا تعريف جمع البيانات بأنه جمع بيانات أولية محددة مأخوذة من تقارير الجريمة وغيرها من وثائق إنفاذ القانون. ويجب أن تتضمن على الأقل البيانات التالية: تقارير الجرائم، العوامل الجغرافية، عوامل الوقت، المجني عليه وأوصافه، الممتلكات المفقودة وأوصافها، الأدلة المادية، معلومات التحقيق التمهيدي، تقارير المشتبه بهم واعتقالهم، المقابلات الميدانية، أسماء الشركاء[36]. ويمكن تقسيم مصادر البيانات إلى فئتين: مصادر المعلومات الداخلية، ومصادر المعلومات الخارجية؛ تتضمن الأولى معلومات من تقارير الجرائم والاعتقال والمقابلات الميدانية، أما المصادر الخارجية فتستقى من وكالات إنفاذ القانون الأخرى مثل إدارات المرور وإدارات الإفراج الشرطي والوضع تحت المراقبة، والجمارك والبريد..الخ[37]. كما يمكن استقاء البيانات من المصادر المفتوحة[38].وغالباً ما يتم تصميم التقارير بأحد نوعين، إما تقارير سردية يتم سرد كل ما يتعلق بالجريمة فيها عبر فقرات متصلة، أو يتخذ التقرير شكل الإختيار الإجباري، أي وضع علامات على مربع الاختيار، ومن مزايا هذا التصميم الأخير أنه يحسن دقة البيانات ويتخلص من حاجة الضابط لتذكر البيانات التي يجب عليه تضمينها، كما يتم تقديم البيانات في نسق سهل غير مطول بحيث تسهل قراءته. ولكن يجب على البيانات أن تتمتع بالآتي: 1. أن تتم في الوقت المناسب، 2. أن تكون موثوقة، 3. أن تكون دقيقة، 4. أن تكون صالحة. حيث يشير مصطلح "التوقيت المناسب إلى الوقت الذي تستغرقه المستندات للوصول إلى وحدة التحليل. وتشير الموثوقية إلى ضرورة أن تكون المعلومات موثوقة المصدر عند وصف الحادث الجنائي. أما الدقة فتتطلب استخدام لغة مفهومة وقيد الاستخدام على نطاق واسع وليست مكتوبة بناءً على مفاهيم شخصية، وذلك حتى يتم التغلب على مشاكل التفسير. أما الصلاحية فهي تشير إلى التكييف الصحيح للوقائع[39]. ويشير باول إكبلوم Paul Ekblom إلى أن الصلاحية تشير إلى الدرجة التي تقيس بها الأرقام في الواقع ما يقصد منها قياسه، بحيث لا تكون هناك أي تحيزات في عملية تسجيل البيانات

من شأنها تشويه الصورة الحقيقية للجريمة، كما لو كانت الجريمة قد وقعت من الشرطة نفسها مثلاً[40].

(2) ترتيب البيانات: هو عبارة عن تحويل البيانات الأولية التي تم جمعها عن الجريمة والجناة المعروفين إلى تنسيق منظم للمقارنة والتحليل اللاحقين، ويتضمن ذلك فرز المعلومات المفيدة من غير المفيدة، أو غير ذات الصلة أو غير الصحيحة، وترتيب المواد التي تم جمها بحيث يمكن إنشاء علاقات بين العناصر المختلفة، وإنشاء نظام يمكّن من الإسترداد السريع للملفات المخزنة[41]. تتكون عملية ترتيب البيانات من مراحل ثلاث؛ الأولى هي مرحلة **فحص البيانات** الأصلية لبناء إطار مؤقت. أما المرحلة الثانية فهي **تنقيح هذا الإطار** لإنشاء النسخة النهائية. والمرحلة الثالثة والأخيرة هي **تطبيق الإطار النهائي بإدخاله إلى الحاسوب**[42]. وبالتأكيد فإن مرحلة الترتيب تواجه بمشكلات كثيرة؛ على سبيل المثال إذا كانت المعلومات المطلوبة ليست متوفرة في البيانات الأصلية، هنا على القائم بالترتيب أن يبحث عنها بنفسه، كما أنه إذا كانت هناك جريمة واحدة يجب على القائم بالترتيب أن يضعها كحدث واحد غير أنه قد يواجه بصعوبات في حالات التعدد المعنوي أو المادي للجرائم فإذا ترتب على السرقة اعتداء هنا عليه أن يتخذ القرار المناسب لتدوينها كجريمة واحدة أو متعددة، وهذا ما عليه أن يقوم به في مرحلة التنقيح[43].

المطلب الثاني: تحليل البيانات

هو عبارة عن مقارنة أجزاء المعلومات التي تم جمعها ووضعها معاً بطريقة تظهر النمط والمعنى، أي استخراج طريقة العمل Modus Operandi من تقارير الجريمة وربط الجريمة بالأحداث الماضية، وتحديد أكبر عدد ممكن من العناصر التي تربط جريمة بجريمة أخرى أو أكثر، مع مشتبه به محدد[44]. غير أن تيموثي ونيكولس (Timothy & Nicholls) يشيران إلى أن وحدات تحليل الجريمة غالباً ما تهتم بعدِّ الجرائم بدلاً عن تحليلها. فالشرطة يجب أن تتخطى مجرد إحصاء الجرائم والإنتقال للبحث عن الأسباب الجذرية للجريمة. وهذا يستدعي تحليلاً أكثر عمقاً ومنهجية وصرامة للبيانات. فاستخدام أساليب إحصائية عالية المستوى لا يعتبر تحليلاً

للجريمة. فعلى الأساليب الإحصائية أن تكون دالة على مساهمة المنتج التحليلي في بعض معايير الأداء الموضوعية[45]. فالهدف الرئيس من التحليل هو الخروج بواحد أو أكثر من السيناريوهات المعقولة التي تشرح الأدلة التي تم العثور عليها[46]. مع ذلك فإن عملية التحليل للخروج بهذا السيناريو تتعرض لعدة مشكلات رئيسية وهي مشكلة الذاكرة البشرية، إذ ليس دائماً ما يتمكن المحلل من تتبع فرضيات متعددة وتقييمها في وقت واحد، كما أنه قد يعاني من التحيزات المعرفية بحيث يميل إلى التركيز على فرضية واحدة ويفشل في إيجاد بدائل عندما يركز على الأدلة التي تدعم فرضياته فقط دون تلك التي تنفيها، بل قد يقوم بتشويه الأدلة لتتناسب مع اعتقاده، فلا يتسم الدليل بقيمة تشخيصية the diagnosticity of evidence أي أن يكون متسقاً مع جميع الفرضيات[47].

وفي محاولة لتحسين عملية التحليل يتم تقديم العديد من النماذج مثل نموذج تحليل الفرضيات المتنافسة Analyze competing hypotheses والمختصر بـــ (ACH). كما أن هناك استحداث منهج جديد للتحليل وهو منهج التحليل النصي، على النحو التالي:

أولاً: منهج ACH التحليلي:

ويتمثل في الخطوات التالية[48]:

1. تحديد الفرضيات الممكنة للنظر فيها؛ عبر أخذ رأي مجموعة من المحليين ممن لديهم وجهات نظر مختلفة.
2. إعداد قائمة بالأدلة والحجج المهمة المؤيدة والمعارضة لكل فرضية.
3. إعداد مصفوفة بالفرضيات في الجزء العلوي، والأدلة في الجانب السفلي.
4. صقل المصفوفة؛ بإعادة النظر في الفرضيات وحذف الأدلة والحجج التي ليس لديها قيمة تشخيصية.
5. استخلاص استنتاجات أولية حول الإحتمال النسبي لكل فرضية. ويجب البدء بمحاولة دحض الفرضيات بدلاً من إثباتها.

6. القيام بتحليل مدى حساسية الاستنتاجات لبضعة عناصر مهمة من الأدلة. ويجب الوضع في الاعتبار إذا ما كانت هذه الأدلة خاطئة أو مضللة أو تخضع لتفسير مختلف.

7. وضع تقرير بالاستنتاجات، ومناقشة الاحتمالات النسبية لجميع الفرضيات، وليس فقط الفرضيات الأكثر احتمالاً.

8. تحديد معالم المراقبة المستقبلية التي قد تشير إلى أن الأحداث تتخذ مساراً مختلفاً عما كان متوقعاً.

ثانياً: منهج التحليل النصي:

يعتمد منهج التحليل النصي على نظرية المخططات المعرفية[49] Schemas، والمخطط عبارة عن بنية معرفية تحتوي على افتراضات وتوقعات حول العالم الاجتماعي نشأت عن السلوك والخبرات السابقة للفرد، فالهدف الرئيسي من هذه المخططات هو مساعدة الناس على التنقل في العالم الاجتماعي، لذلك توجد أشكال مختلفة من المخططات (مخططات ذاتية، مخططات الأشخاص، مخططات العلاقات، مخطات الأحداث..الخ). تشير المخططات الذاتية إلى بنية المعرفة التي يمتلكها الأشخاص عن أنفسهم، والتي ترتبط بسماتهم وسلوكياتهم السابقة وبالتالي تزود هذا الشخص بإحساسه بهويته. أما مخططات الأشخاص فهي عبارة عن هيكل معرفي يحتوي على نماذج شخصية لأشخاص آخرين يعرفهم الشخص إما شخصياً أو عن طريق السمعة، بحيث تساعده هذه المعرفة في تصنيفه للآخرين ثم التفاعل معهم وفقاً لسماتهم الشخصية المهيمنة. أما المخططات العلائقية؛ فهي هياكل معرفية تساعد الناس في علاقاتهم المتبادلة مع الآخرين[50]. على ما سبق فإن التحليل النصي هو بنية معرفية تنظم تسلسل الإجراءات لاعتمادها في سياق معين[51]. وفي مجال الجريمة، يتم التحليل النصي عبر تفكيك الجريمة إلى الإجراءات المكونة لها، لذلك فهي مفيدة بالنسبة للجرائم الجديدة أو المعقدة[52]، وتدعم العمل الشرطي في عمليات التحليل الاستراتيجي[53] وخاصة منع الجريمة[54]. حيث يتم استهداف الجريمة عبر تدابير أكثر كثافة وبشكل مستمر[55].وعلى هذا يتم يتم اشتقاق سيناريوهات الجريمة من البيانات المتعلقة بها، ومن

ثم القيام بتلك التدابير، ليس فقط لتعطيل العمليات الاجرامية بل أيضاً أيضاً لتقليل المزايا التي قد ينالها المجرم من جريمته وزيادة خسائره في حال قرر اقترافها[56]. وسوف نورد نموذجاً لهذا النوع من التحليل الجنائي، مبينين الانتقادات التي وجهت له في الفصل الأخير من هذا البحث.

المطلب الثالث: نشر النتائج والتغذية الراجعة

(1) نشر النتائج: تعرض نتائج التحليل في ثلاث مناسبات: أولاً: كمدخل لعملية توليد الأفكار أو العصف الذهني مع زملاء العمل، وأيضاً للمسؤولين عن تقديم خدمة مرتبطة بالجريمة كموظفي السكك الحديدية، والمحققين في جرائم سرقة المتاجر..الخ، ثانياً: عند تقديم التوصيات الوقائية النهائية للإدارة، ثالثاً: عند إعداد التقرير النهائي للمشروع ككل ومن ثم نشره[57]. مع ذلك يجب ملاحظة أن هناك هناك هدفان من نشر البيانات؛ الأول: هو توفير المعلومات للموظفين الآخرين في مؤسسات إنفاذ القانون، والهدف الثاني هو تعزيز التواصل بين الناس داخل المنظمة وخارجها. ونتيجة لتسرع المحللين الجدد فإنهم قد يفشلون في توفير المعلومات التي تلبي احتياجات العملاء المقصودين حقاً؛ لذلك يمكن تجنب هذه المشكلة بطرح إجابات على الأسئة التالية: من هم المستهدفون بهذه المعلومات؟ قد تكون الإجابة؛ ضباط الدوريات ومشرفوها، المحققون ومشرفو التحقيق، فرق العمليات التكتيكية، مدربو الضباط، موظفو الاتصالات، ضباط الافراج الشرطي..الخ. والسؤال الثاني: ما هي الاحتياجات المعلوماتية؟ قد تكون الإجابة: معلومات عامة موجزة عن الجريمة، معلومات عن نمط الجريمة، معلومات عن سلسلة الجرائم، معلومات عن إتجاه الجرئمة،..الخ ثم السؤال الثالث: ما هي المنتجات التي ستلبي هذه الاحتياجات؟ وهنا قد تشكل الإجابة، النشرات اليويمة، نمط الجريمة، نشرات عن الجناة المعروفين، نشرات الإفراج الشرطي، ملخصات الجرائم الإحصائية الأسبوعية، الإحصائيات الشهرية..الخ. كذلك يجب طرح سؤال: ما هو زمن الاستجابة؟ والذي قد يكون فترة زمنية قصيرة من لحظة الطلب. وهكذا فإن هذه الأسئلة هي التي تجعل المنتج المنشور أكثر جودة وفعالية[58]. وبعد هذا

فإن المحلل يجب أن يكون مستعداً لتقديم تقارير إضافية يقوم بإعدادها بناء على طلبات خاصة[59].

(2) التغذية الراجعة: يمكن تعريف التغذية الراجعة بأنها الملاحظات الناتجة عن عمليات الإتصال الرسمية وغير الرسمية بين المنتَج والمستفيدين منه، وذلك من حيث الدقة والموثوقية والصلاحية والتوقيت والفائدة الإجمالية؛ كما أن هذه التغذية قد تتم عبر إنشاء استبيانات بطرح أسئلة وتلقي الردود عليها، وذلك من أجل تقييم فعالية وحدة التحليل الجنائي، وتطوير عملها[60].

المبحث الرابع: نماذج التحليل الجنائي وتقييمه

سنتناول في هذا المبحث نماذج تطبيقية للتحليل الجنائي، ثم تقييم التحليل الجنائي من خلال ما تمت دراسته في المباحث السابقة والنماذج التطبيقية، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: نماذج تطبيقية مختلفة للتحليل الجنائي

(1) نماذج عامة في منع الجريمة والوقاية منها: في أوائل الثمانينات، كانت هناك موجة عمليات سطو على مكاتب البريد الفرعية في لندن، دفع ذلك إلى إجراء تحليل جنائي، كشف عن عن أن عدداً كبيراً من المجرمين كان قد استغل نقاط الضعف في شاشة مراقبة اللصوص وفي بعض الإجراءات الأمنية؛ وبتحسين كليهما عبر برنامج وقائي انخفضت نسبة السطو بنحو الثلث من مستوى الذروة[61].

سنجد كذلك أن جريج جونز وماري مالينا Greg Jones and Mary Malina قد لخصا أربع من أفضل النماذج لمنع الجريمة والوقاية منها في مؤلفهما "دراسات حالة في التحليل الجنائي Crime Analysis, Case studies، أولى هذه الحالات ما قامت به ميلاني كولوكو محللة السلامة العامة في قسم شرطة تشولا فيستا (كاليفورنيا) من دراسة للتنمر المدرسي في منطقة تشولا فيستا، وقد أظهرت نتائج التحليل والاستجابات المنفذة انخفاضاً ملحوظاً في أشكال السلوكيات التنمرية بما في ذلك الشتائم والضرب والركل والتهديد. أما الحالة الثانية فهي التحليل الجنائي الذي جرى على الجريمة في مجتمعات المنازل المتنقلة mobile home community located (المنازل

المقطورة)، وقد بينت سالي أينسوورث محللة الجريمة في مكتب شرطة مقاطعة ويلد أن تلك المجتمعات قد أبتليت بالمخدرات؛ وعدداً من الأحداث غير الخاضعين للإشراف، وبكثر ارتكاب الجرائم الواقعة على المال مثل السطو والتخريب وسرقة السيارات، بالإضافة إلى ذلك وصفت كيف أن التحليل الزماني والمكاني قد مكنهم من تحديد واستهداف مجموعة من المجرمين المعروفين المسؤولين عن غالبية مشاكل الجريمة في ذلك المجتمع. وقد أدى هذا إلى انخفاض كبير في الجريمة بشكل عام. أما الدراسة الثالثة فهي تحليل المشكلات والاضطرابات التي كانت تحدث حول إحدى الحانات في شوني (كنساس)، والتي قامت بها سوزان سميث محللة الجريمة في قسم شرطة شاوني، حيث أدت تلك العمليات التحليلية إلى شراكة ناجحة بين الشرطة وأصحاب الحانة، بما حقق استعادة الأمن والنظام داخلها. أما الدراسة الرابعة فقد حصلت على جائزة هيرمان غولدشتاين للتميز في العمل الشرطي الموجه للمشاكل في عام 2005، حيث بحث كريس بيكروفت عن مشاكل الجريمة والاضطراب في جزيرة مان إحدى الجزر البريطانية، بحيث أدى التحليل الشامل إلى تطوير العديد من الاستجابات التي أثبتت أنها مفيدة للغاية في منع الجريمة[62].

(2) في التحليل النصي: قضية الرئيس التنفيذي المزيف: في مؤلفه القيم عن التحليل النصي ودوره في منع الجرائم في بيئة الأعمال، وضع هارالد هيلترمان Harald Haelterman عدداً من القضايا التي تم تحليلها عبر نموذج التحليل النصي، وارتأينا أن نتناول أهمها وهي قضية الرئيس التنفيذي المزيف؛ حيث قام الجاني بعملية احتيالية ضخمة كلفت شركة "ABC" التي يعمل بها الضحية (وهي محاسبة) الشركة ثلاثة ملايين يورو، وملخص هذه القضية أن المحاسبة الداخلية تلقت رسالة من البريد الالكتروني للرئيس التنفيذي للشركة والذي اخترقه الجاني مرسلاً منه رسالة إلى المحاسبة يوضح لها فيها أنه في طور التفاوض حول صفقة استحواذ محتمل، وبين لها أن هذه الصفقة لها أهمية استراتيجية للشركة، وبالتالي فإن مناقشتها لن تتم إلا معه هو مباشرة ومع المستشار الخارجي فقط، وذلك عبر البريد الالكتروني الآخر (الشخصي) بالرئيس التنفيذي، وهو بريد مزيف اختلقه الجاني. فقامت المحاسبة بدفع مبلغ مليون

يورو كدفعة سداد أولى ثم 2 مليون دولار كدفعة ثانية. تم تحليل هذه الجريمة نصياً لمعرفة المراحل والخطوات التي تمت بها، والمقترحات اللازمة لتعزيز تحكم الموظفين بأعمالهم ومن ثم منع وقوع عمليات احتيال أخرى. وقد نتج عن هذا التحليل معرفة أن الجريمة تمت عبر ثلاث مراحل وتسع خطوات، وستة ضوابط محتملة أو تحسينات تحكم؛ وفق الجدول التالي[63]:

عدد المراحل	المراحل Stage	الجاني Offender	مستشار خارجي External counsel	محاسب داخلي Internal accountant	تحسينات التحكم Control improvements
1	التحضير Preparation	* إنشاء موقع ويب مزيف عبر خدمة انترنت مجهولة ليمثل شركة مرشحة للاستحواذ عليها acquisition candidate. * اختراق البريد الاكتروني للرئيس التنفيذي للشركة المجني عليها. *اكتساب المعرفة الكافية لتمثيل نفسه بطريقة مقنعة			*الحذر من شركاء الأعمال الذين لديهم موقع ويب على خدمة ويب مجهولة المصدر. * زيادة أمن تكنولوجيا المعلومات لتجنب الوصول غير المصرح به والانتهاكات الأمنية الأخرى.

		للمحاسبة والمحامي الخارجي. * انشاء حساب مصرفي وعنوان بريد الكتروني مشابه لعنوان البريد الالكتروني الخاص بالرئيس التنفيذي.			
2	البدء Entry	* التقرب من المحامي عبر البريد الالكتروني المزيف للرئيس التنفيذي للشركة المجني عليها. * طلب محامي لتقديم المساعدة في العناية الواجبة وعملية الاستحواذ. * الاقتراب			* لا تعتمد على الاتصالات الاكترونية فقط؛ بل تحقق مرة أخرى من خلال التواصل مع المرسل عبر الهاتف أو شخصياً. * عد إلى المدير أو الزملاء للحصول على رأي ثانٍ عند الشك. * درب الموظفين على طريقة العمل المشتركة وعلى ما يجب القيام به لتجنب التعرض

		من المحاسبة عبر البريد المزيف للرئيس التنفيذي وإبلاغه بعملية الاستحواذ المحتملة ومشاركة المحامي في التوجيهات المستقبلية.			للخداع.
3	التنفيذ Execution	* إعطاء تعليمات للمحامي ليطلب من المحاسبة سداد الدفعة الأولى والتي تبلغ مليون يورو (وذلك عبر استخدام عنوان بريد الكتروني خاص). * ابلاغ المحاسبة بأن سداد الدفعة الثانية والتي تبلغ 3 مليون	* ارسال طلب للمحاسبة لتسديد الدفعة الأولى بقيمة مليون يورو. *ارسل طلب للمحاسبة لعمل قسط ثانٍ بقيمة 2 مليون يورو.	*حول مليون يورو إلى حساب بنكي لشريك الاستحواذ. * ردت بأنه لا يوجد سوى 2 مليون يورو في حساب الشركة. * حولت 2 مليون يورو إلى حساب مصرفي لشريك الاستحواذ.	* لا تقم أبداً بتقديم هذا النوع من المعلومات الحساسة عبر البريد الالكتروني

		يورو سيتم عبر المحامي خلال يومين. * تكليف المحامي بأن يطلب من المحاسبة عمل قسط ثانٍ بقيمة 2 مليون يورو.			

(3) في التحليل التحقيقي: مقتل مارلين شيبارد Marilyn Sheppard وتقرير جريج مكريري Gregg O. McCrary[64]: كان جريج مكريري وكيلاً خاصاً بمكتب التحقيقات الفدرالية والذي تلقى طلباً لتحليل إحدى أشهر جريمة قتل في الولايات المتحدة؛ كانت ضحيتها السيدة مارلين شيبرد، ربة منزل تعيش مع زوجها وطفلها حياة هادئة تخلو من عوامل الجريمة المساعدة كالمخدرات مثلاً، كما لم توجد أي ديناميكيات ظرفية تزيد من خطر تعرضها للجريمة؛ إذ كانت تقطن في منزلها مع ابنها وزوجها في عطلة نهاية الأسبوع في منطقة قليلة الإجرام، وكانت تستعد للنوم عندما تعرضت للهجوم. كان ذلك في مساء ليلة الرابع من تموز 1954. المحلل الفذ جريج مكريري، استخدم خبراته العالية في التحليل الجنائي، عن طريق دراسة مسرح الجريمة، والذي حدثت له (مسرحة Staging) أي: (التغيير المتعمد من قبل الجاني لمسرح الجريمة) بغرض إخفاء الدوافع الحقيقية لارتكابها. فالدوافع التي اجتهد الجاني في إبرازها عبر (مسرحة الجريمة) تمثلت في (1) عملية سطو تهدف إلى الكسب المالي؛ (2) عملية سطو تتعلق بالاستيلاء على المخدرات الخاصة بزوجها الطبيب؛ (3) هجوم بدافع جنسي. استطاع المحقق جريج عبر تحليله للجريمة تفنيد كل هذه الدوافع، والإشارة بأصابع الإتهام إلى زوجها الطبيب صمويل شيبرد والذي تمت إدانته وظل سجيناً حتى وفاته. وقد أعد جريج تحليلاً جنائياً ثم لخصه في جدولين متتابعين، يثبت في أولهما

مؤشرات (مسرحة) مسرح الجريمة أي تغييره، ويكشف الجدول الثاني عن أن الجريمة هي جريمة قتل منزلي Domestic Homicide، وليست هجوماً من الخارج.

1. العلامات الحمراء[65] red flag التي تشير إلى تغيير مسرح الجريمة (المسرحة):

دليل تصنيف الجرائم Crime Classification Manual	مسرح جريمة شيبارد Sheppard Crime Scene
عندما يكون الدافع هو السطو ولكن يتم أخذ أموال غير مناسبة	تم تنظيم مسرح الجريمة ليبدو كما لو كان السطو دافعًا (تم سحب الأدراج وإلقاء المحتويات وما إلى ذلك) ولكن لم يتم أخذ أي شيء ذا قيمة من مكان الحادث. ويبدو أن ساعة السيدة شيبارد أُخذت من معصمها، لكنها تركت في الطابق السفلي وزُعم أن ساعة الدكتور شيبارد أُخذت من معصمه لكنها استُعيدت في كيس أخضر مع أشياء شخصية أخرى خارج المنزل. زعم الدكتور شيبارد أن مبلغًا صغيرًا من المال قد سُحب من محفظته. في الواقع، لم يتم أخذ أي شيء له قيمة من مسرح الجريمة.
هل نقطة الدخول منطقية؟	لم يتم تحديد نقطة دخول. وأشار الدكتور شيبارد إلى أن الأبواب ظلت مفتوحة عندما كان في المنزل وإذا دخل متسلل فمن المنطقي أن تكون نقطة الدخول من خلال باب غير مقفل. هناك بعض التكهنات بأن نقطة الدخول ربما كانت بابًا في الطابق السفلي basement door حيث تم العثور على علامات أدوات جديدة على هذا الباب بعد أسبوعين من القتل. هذه ليست نقطة دخول منطقية، حيث لن يكون من المنطقي

	كسر باب الطابق السفلي عندما تكون أبواب الطابق الأرضي ground floor doors مفتوحة.
هل كان ارتكاب هذه الجريمة يشكل خطرا كبيرًا على الجاني؟	إذا ارتكب دخيل هذه الجريمة، فقد يكون قد ارتكبها في ظل خطر كبير للكشف عنه. فإذا اعتقد المرء أن القصد كان الاعتداء جنسياً على الضحية، فإن المتسلل ما كان ليفعلها بوجود زوج الضحية والطفل هذا النهج شديد الخطورة غير شائع جدًا عند المغتصبين، والذين عادة ما يكونون جبناء بطبيعتهم.
إيذاء متطرف يتجاوز ذلك الإيذاء المعتاد للتسبب في الوفاة (الإفراط في القتل)	تم تسجيل 35 إصابة في تقرير التشريح. تم إدراج سبب الوفاة على أنه آثار متعددة على الرأس والوجه مع كسور مفتتة في الجمجمة وفصل الدَّرْز الجبهي[66]، ونزيف ثنائي تحت الجافية[67]، ونزيف منتشر ثنائي تحت العنكبوتية[68] وكدمات في الدماغ. يمكن اعتبار عدد وشدة هذه الإصابات "مبالغة في القتل".
غالبًا ما يتلاعب الجاني بطريقة اكتشاف الضحية من قبل الجار أو أحد أفراد الأسرة.	اتصل د. شيبارد بجيرانه، السيد والسيدة هوك، وطلب منهم الحضور إلى المنزل يقول: "أعتقد أنهم قتلوا مارلين." بمجرد وصول السيد والسيدة هوك، بقي الدكتور شيبارد في الطابق السفلي وصعدا هما إلى الطابق العلوي حيث اكتشفوا جسدها. على الرغم من أن الدكتور شيبارد شهد بأنه "اكتشف" جثة زوجته في مناسبتين منفصلتين، إلا أنه لم يتصل بالشرطة قط. وبدلاً من

	ذلك، اتصل بجيرانه الذين بمجرد اكتشافهم للجثة، اتصلوا بالشرطة.

2. العلامات الحمراء التي تشير إلى أن الجريمة جريمة قتل منزلي Domestic Homicide وليست هجوماً خارجياً:

دليل تصنيف الجرائم Crime Classification Manual	جريمة شيبارد ومسرح الجريمة Sheppard Crime and Crime Scene
غالبًا ما يتم إزالة سلاح الجريمة وبصمات الأصابع والأدلة الأخرى	تمت إزالة سلاح الجريمة من مكان الحادث ولم يتم اكتشاف بصمات أصابع خفية ذات قيمة.
جسد الضحية غير مخفي.	لم يتم إخفاء جثة الضحية؛ بل تم عرضها للإشارة إلى أنها تعرضت لاعتداء جنسي.
إذا كان مسرح الجريمة هو محل إقامة الضحية أو الجاني؛ فإن هذا الأخير يمتلك الوقت الكافي ليتحكم في المشهد، وبالتالي يمكنه قضاء بعض الوقت في تنظيم المشهد دون القلق من المقاطعة.	كان مكان إقامة الضحية مسرح الجريمة.
قد يبدو أن الموت قد حدث في سياق نشاط إجرامي آخر مثل السرقة أو الاغتصاب.	رتب الجاني المشهد ليجعل موت مارلين شيبارد يبدو كما لو أنه حدث في سياق اعتداء جنسي فاشل أو سطو.
غالبًا ما يقوم الجاني الذي تربطه علاقة وثيقة بضحيته بخلع ملابس الضحية جزئيًا فقط (مثل السراويل المنسدلة أو القميص أو الفستان المشدود إلى أعلى، وما إلى ذلك) ونادرًا ما يترك الضحية	تمت إزالة بيجامة الضحية جزئيًا فقط حيث تم سحب أطراف البيجامة السفلية من إحدى ساقيها وفك أزرار الجزء العلوي منها ودفعها فوق ثدييها.

عارية.	
في كثير من الأحيان يضع المجرم ضحيته في مواضع للاستدلال من خلالها على وقوع اعتداء جنسي.	كشف الجاني عن ثدي الضحية، وجذب إحدى ساقيها ثم فرد ساقيها قليلاً، مما يعني أن الضحية كانت هدفاً لاعتداء جنسي.
على الرغم من وضع الجثة ونزع الملابس بشكل جزئي، إلا أن تشريح الجثة يظهر عدم وجود اعتداء جنسي. فلا يوجد أي دليل على أي نشاط جنسي وغياب السوائل المنوية في فتحات الجسم.	لم يكشف تشريح جثة مارلين ريس شيبارد عن أي دليل على إصابة مهبلية أو شرجية، ولا سائل منوي ولا أي مؤشر على اعتداء جنسي على الرغم من أن الجاني قد وضع جسدها للإيحاء بوقوع اعتداء جنسي.
من العلامات الحمراء الأخرى التي تظهر في العديد من جرائم القتل المنزلي المدبرة؛ الاعتداء المميت على الزوجة و / أو الأطفال من قبل متسلل أثناء هروب الزوج دون إصابة أو إصابة غير مميتة. إذا لم يستهدف الجاني أولاً الشخص الذي يمثل أكبر تهديد أو إذا كان هذا الشخص يعاني من أقل قدر من الإصابة، يجب على محقق الشرطة فحص جميع مؤشرات مسرح الجريمة الأخرى بشكل خاص.	والادعاء في هذه القضية هو أن دخيلاً اعتدى على السيدة شيبارد بشكل قاتل بينما هرب زوجها بإصابات غير مميتة على الرغم من مواجهتهما الجسدية المنفصلة مع القاتل المزعوم.

وبالرغم من هذا المجهود الكبير للسيد جريج؛ إلا أن التحليل الجنائي ودوره التحقيقي لم يكن خلواً من المشاكل. فقضية شيبرد تبدو قضية بسيطة، أمام القضايا الأكثر تعقيداً، مثل القضايا المالية، كما سنلاحظ أنه لم توجد الكثير من المؤلفات التي أشارت إلى تحليلات جنائية ناجحة في مجال التحليل التحقيقي. فوفقاً لقراءتنا في أغلب المؤلفات؛

انصب اهتمام التحليلات الجنائية على التحليل التكتيكي في المقام الأول ثم الإستراتيجي[69].

المطلب الثاني: تقييم التحليل الجنائي

تشير جيوتي بليورJyoti Belur وشريكها شين جونسون Shane Johnson في بحثهما؛ إلى حقيقة أن الدراسات الاستقصائية الوطنية الأخيرة لوكالات إنفاذ القانون في الولايات المتحدة الأمريكية قد أشارت إلى أن تحليل الجريمة مدمج بشكل ضعيف في عمليات الشرطة، وأن أنواعاً معينة فقط من مناهج الشرطة تعتمد على تحليل الجريمة وتكون فعالة النتائج. ثم أشار بحثهما إلى أن تحليل الجريمة ربما لم يستخدم بشكل كافٍ وغالباً ما كان يستخدم كتدريب أو لدعم مهمة محددة، بدلاً من التوجيه الأمثل لاستجابات واستراتيجيات الشرطة، وذلك لعدة أسباب من بينها أن البنية التقنية الشرطية لا زالت ضعيفة. كما أن ضباط الشرطة يشعرون بأن جودة التحليلات أقل من المطلوب[70]. يمكننا ملاحظة الكثير من الدرسات الأخرى التي تناولت التحليل الجنائي نقدياً، لكنها في الغالب انتقدت المؤسسات الشرطية وليس التحليل نفسه. وتعكس آنًّا ستنتون الجانب السيكولوجي للعلاقة بين الشرطة والمحلين الجنائين، والتي يشوبها عدم الاعتراف المتبادل، لذلك تنصح المحللين بأن يتجنبوا الظهور بمظهر الغرور، إذ أنهم موجودون ليتعلموا من ضباط الشرطة بقدر ما سيتعلمه أفراد الشرطة منهم[71]. وأعتقد أن هذه هي النقطة الجوهرية التي تحول دول تطور دور التحليل الجنائي في العمليات التحقيقية الشرطية. سنلاحظ مثلاً أن جريج نفسه (الذي قام بتحليل قضية شيبرد) لم يكن في الأصل محللاً جنائياً، ومع ذلك استطاع اكتساب خبرات في التحليل عبر سنوات خبرته الطويلة[72]. لقد خرج بروس وآخرون من بحثهم التقييمي باستنتاجين مهمين يشبهان استنتاج استينتون: الاستنتاج الأول يتمثل في ضعف منتجات المحللين ومساهماتهم المحدودة بسبب مشكلات في جودة البيانات وعدم الوضوح فيما يتعلق بتأثير عملهم على الكفاءة التشغيلية، وعدم قدرة المحللين على استيعاب نقص الخبرة التحليلية بين ضباط الشرطة. أما الاستنتاج الثاني فهو الافتقار الملحوظ للتكامل بين محللي الجرائم وتنظيم الشرطة نفسه كما أشرنا سابقاً. وباختصار تشير دراسة

بروس وآخرين إلى أن محللي الجرائم لا زالوا يواجهون تحديات في الاندماج الكامل في أجهزة الشرطة وتزويد الإدارة بمنتجات فعالة[73]. في المقابل، سنرى أن الصراع لم يتوقف على ذلك القائم بين المحللين الجنائيين والشرطة، فهناك أيضاً انتقادات من قبل خبراء الطب العدلي للمحللين الجنائي؛ سنقرأ مثلا لـــ Brent E. Turvey انتقاداً شديد اللهجة للمحللين الجنائيين قائلاً أنه غالباً ما تكون معرفة المحللين الجنائيين بالطب العدلي متدنية، وبالتالي فهم يشعرون بالارتباك تجاه هويتهم والمكان الذي يناسبهم داخل نظام العدالة الجنائية. وهي ذات الحيرة التي تواجه من يتعاملون مع المحللين الجنائيين من العاملين الآخرين بالعدالة الجنائية مما يثير تجاههم الشك وربما العداوة أيضاً، ثم انتقد عدم ميل المحللين إلى كتابة تقارير بأعمالهم حتى يتجنبوا كشف عدم فهمهم لما يقومون بفعله. غير أن جريج مكرير (المحلل الذي حلل جريمة شيبرد) رد على تيرفي معتبراً أن المحلل الذي يعتمد على التدوين ليس سوى محلل مبتدء وسيوقع نفسه في مشاكل قانونية عندما تقع وثيقة التحليل التي بها الأخطاء التحليلية في يد الدفاع (محامي المتهم). وفي المقابل رد عليه تيرفي معتبراً أن مكتب التحقيقات الفدرالية يؤكد –من خلال رد مكريري– أنه ليس سوى وكالة محفوفة بالنرجسية وانعدام الشفافية بما يضر بالعلم ويعمل ضد الاحتراف وليس لصالحه[74]. ولم يسلم التحليل عبر البرمجة النصية من النقد أيضاً، فقد ذهب موريتو وكليرك William D. Moreto and Ronald V. Clarke إلى أن التحليل النصي يحتاج لمعالجة المئات من القضايا كل واحدة على حدة، لأن طريقة العمل (MO) ستختلف من جريمة لأخرى في جوانب مهمة، ويضربان لذلك مثلاً وهو جريمة السطو على المنازل؛ حيث وجدت دراسة بريطانية أنها اتخذت شكلين مختلفين تمام الإختلاف في نفس المدينة، فالمجرمون الذين يسيرون على أقدامهم فقط يفتحون النافذة أو يركلون الباب الأمامي، وعادة ما يسرقون النقود أو الأشياء الثمينة الصغيرة. خلافاً للمجرمين الذين يستقلون السيارات، فهم يميلون إلى الوصول إلى ضواحي المدن، ويستهدفون المنازل المؤلفة من عائلة واحدة، كما أنهم يدخلون عبر الأبواب والنوافذ الخلفية، ويستهدفون بشكل عام الأجهزة الإلكترونية،.. وغير ذلك من اختلافات؛ وعلى هذا فستكون النصوص الخاصة بهذه الجريمة المراد

تحليلها مختلفة تماماً، وستكشف عن نقاط ضعف مختلفة تماماً بين كل واقعة وأخرى. ولذلك فإن خصوصية كل جريمة تقتضي إجراء تحليلات نصية شاملة تضم عشرات إن لم يكن المئات من القضايا الجنائية المختلفة[75].

ويرى الباحث فوق هذا كله أن التحليل الجنائي؛ رغم ما يحاط به من تبجيل إلا أنه في الواقع يعاني من مشكلتين؛ مشكلة موضوعية ومشكلة عملية، الثانية هي ما تفضل به بروفيسور تيرفي من انتقادات سالفة الذكر، أما الأول فهو أن التحليل الجنائي عبارة عن استدلالات تقترب من التأويلات للمعطيات المستمدة من الجريمة؛ دعنا مثلاً نراجع تحليل جريج لجريمة شيبرد، وهي عبارة عن استدلالات انتهت بإسناد الجريمة للزوج الطبيب. لا شك في أنها تبدو للوهلة الأولى استدلالات منطقية لكننا بقليل من التأمل النزيه سنكتشف أنها لا ترقى حتى لمستوى الأدلة الظرفية لإسناد الركن المادي والمعنوي للمتهم. إن الخطأ الجوهري الذي وقع فيه جريج –إن لم يكن قد تعمده– هو أنه نسب أخطاء المجرم الحقيقي للطبيب صمويل شيبرد. لقد (حكى) القصة أو أعاد ترتيب المشهد على نحو أدبي يفضي إلى الإشارة بأصابع الإتهام نحو الزوج. فمثلاً تحدث جريج عن عدم سرقة الجاني لأشياء مهمة، وأن الجناة غالباً ما لا يجازفون باقتراف جرائم الاعتداء الجنسي إذا كان مع الضحية شخص آخر كالزوج، كما استند أيضاً إلى الأفراط في الإيذاء، واتصال الطبيب بجيرانه بعد فترة من وقوع الجريمة، وعدم وجود بصمات لشخص غريب، عم وجود اعتداء جنسي، إصابات الزوج لم تكن مميتة. لو تأملنا ما سبق في سياق مختلف وهو أن المجني عليها غير متزوجة، فإن رؤيتنا ستختلف. نحن سنرى أن المجني عليها تعرضت للعنف من مجرم غير متزن العقل، ربما أدى اقترافه للجريمة إلى إضطراب تصرفاته بعد أن كان حذراً في البداية، مما أفقده الدوافع الأساسية للجريمة، وهي السرقة أو الجنس. فهل هناك مانع في أن يكون ذلك ما حدث بالفعل؟ دخل الجاني بغرض السرقة، ففوجئ بالزوج فضربه وأفقده الوعي، ثم ضرب المجني عليها في مقتل ليتمكن من اغتصابها، غير أنه فقد القدرة الجنسية جراء الصدمة والدماء، فحاول السرقة، لكنه بلغ مبلغاً كبيراً من الارتباك والاضطرب النفسي فلاذ بالفرار؟ لا شيء مستبعد. ومع ذلك فكل (ما لم) يفعله الجاني

لا يشير بالضرورة إلى إسناد الجريمة إلى الزوج، كما لم يبين تقرير جريج دوافع جوهرية للزوج من قتل زوجته لكي تتكامل الصورة أو على الأقل لتكون كل تلك الاستدلالات مستندة على قاسم مشترك أصغر هو الدافع (الدافع لاقتراف الجريمة ليس ركناً من أركانها ولكننا هنا نتحدث عنه لبناء تصورات واضحة عن سيناريو الجريمة). ثم سنرى أن المحلل الجنائي قد أغفل الإصابات التي تعرض لها زوج المجني عليها، وحاول بقدر المستطاع أن يتجنب الإشارة إلى نوعها وأسبابها وما إذا كان بالإمكان أن يُحدثها الزوج بنفسه أم لا، مع ذلك فلقد رأينا كيف حسم السيد جريج قوله متهماً زوج المجني عليها.

لذلك فإننا نرى أن التحليل الجنائي يمكنه أن يتمتع بقليل من الموثوقية حينما يكون عبارة عن عمليات إحصائية، أو ما يُطلق عليه تهكماً (عد الفول). ففي هذه المرحلة أي جمع وترتيب البيانات ثم العمليات الإحصائية والرياضية المناسبة وبناء أنماط الجريمة، يكون التحليل الجنائي داخل نطاق الموثوقية النسبية، أما ما وراء ذلك فسيدخل في باب التأويل الذي يمكنه أن يخدم –فقط– عمليات منع الجريمة مستقبلاً أو العمليات الاستخباراتية المختلفة وهكذا. لقد أكد جريج في رده على تيرفي ما ذهبنا إليه حين قال بأن كتابة المحقق الجنائي لتقرير مفصل لتحليله الجنائي قد يمنح الدفاع خيوطاً لنقضه وتفنيده. مع ذلك فهذا لا يدعونا إلى رفض التحليل الجنائي بالكلية، وإنما إلى ترشيد تناوله بكل ذلك التبجيل المخاتل، حتى يتم كشف عواره ومحاولة إصلاح عيوبه الخطيرة والتي قد تفضي إلى إدانة متهم بريء اثر إفلات مجرم من العقاب.

أخيراً يمكننا أن نتساءل حول واقع التحليل الجنائي في الدول العربية أيضاً، والذي قصرت الدراسات –بحسب ما أتيح لنا من مراجع– أن تتناول التحليل الجنائي بالنقد، والعلاقة بين الشرطة والمحللين الجنائين؛ ومدى حصول تكامل بينهما. مع ذلك فإننا لا نكاد نشك في أن ذات المشكلات التي تعيق التكامل بين وحدات التحليل الجنائي وبين رجال الشرطة في الولايات المتحدة الأمريكي ستتواجد في الدول العربية، إذ أن التحليل الجنائي –كما لاحظنا– لم يواجه بمشكلات تقنية بل بمشكلات سايكولوجية، أي عمليات عدم تقبل بين الأنا والآخر لدى كل من الفئتين. ولكن كيف يمكننا حينئذٍ أن

نجد حلولاً لهذه المشكلة. في رأيي المتواضع أن المسألة تتعلق في المقام الأول بالإرادة لدى واضعي السياسات، أو السلطة. فهذه السلطة وحدها القادرة على إجبار كلا الفريقين على تقبل الآخر، والعمل بشكل جماعي لتحقيق الصالح العام. كما يجب إنشاء وحدة تنسيقية تربط بين وحدات التحليل والوحدة الشرطية، وهذا ما سيجعل هذه الوحدة بمثابة اسفنجة امتصاص للمشاعر السالبة بينهما، على أن يكون تشكيل هذي الوحدة مكون من رئاسة ضابط يليه محلل من الدرجات العليا لتوفير الروح القيادية المقبولة لدى كل طرف.

الخاتمة

يعاني التحليل الجنائي من إشكاليات عديدة، بعضها شكلي وبعضها موضوعي، تتمثل الإشكاليات الموضوعية في تحديد مفهومه بدقة أي من حيث التعريف ونطاق العمل والوظائف. ومن هذه النقطة كما أوضح البحث، يؤخذ التحليل الجنائي في سياقات شديدة العمومية، فتعتبر كل عملية استدلالية تتم من خلال الربط بين المعطيات –بحيث يمكن الإستفادة منها في خدمة العدالة الجنائية– تحليلاً جنائياً، وذات هذا الإتساع وجدناه ممتداً إلى كافة العناصر التي من المفترض أن تشكل بنية التحليل الجنائي؛ فعلى سبيل المثال، لا يشترط أن تكون البيانات data مستخلصة من داخل الحدث الإجرامي ومسرح الجريمة، بل إن كل معلومة يمكن أن تدخل في نطاق البيانات، سواءٌ كانت داخل أم خارج مسرح الجريمة، فالبيانات الجغرافية، والطبية، والفيزيائية، والإحصائية، ومفتوحة المصدر يمكن أن تلعب دوراً هاماً في التحليل الجنائي. وذات الإتساع يغمر وظائف التحليل الجنائي الذي يمكن أن يخدم العدالة الجنائية ليس فقط من خلال التحليل التحقيقي والتكتيكي، بل أيضاً على المستوى الاستخباراتي والاستراتيجي والإداري، بل وفوق هذا يمكن أن يخدم التحليل الجنائي العدالة الجنائية بطريقة غير مباشرة، أي عبر الدراسات السوسيولوجية والسايكولوجية وغيرهما. هذا التميُّع في مفهوم التحليل الجنائي تسبب بدوره في تميُّع الضوابط الشكلية التي يحتاجها أي عمل علمي بحيث تضبطه وتخضعه للمنهجية. فلقد رأينا أن التحليل الجنائي، لم يخضع لمنهجية واحدة؛ فكل وظيفة تحتاج لمنهجها الخاص، وبالتالي قد

تكون أدوات ومناهج التحليل أدواتاً إحصائية أو جغرافية أو نصية أو رقمية، أو أي شكل من أشكال الترتيب للمعطيات والاستدلال منها على مخرجات بحيث تحقق هذه الأخيرة الغاية المنشودة من التحليل. هكذا يكون التحليل الجنائي واسعاً جداً شكلاً وموضوعاً، ولا يمكن لملمة أطرافه بسهولة وجمعها في نظرية عامة واحدة. فكما أشرنا للإنتقادات التي وُجهت للتحليل النصي، فإن ذات تلك الانتقادات لم تختلف عن هذه التي وجهت للتحليل الجنائي التحقيقي، أذ أن جوهر المشكلة يكمن –كما نعتقد– في أن الجريمة كحدث شاذ عن أصول الحياة الإجتماعية فإنه في خاتمة المطاف سلوك بشري، ينتج عن تضافر عوامل متعددة ومتشابكة داخلية وخارجية يهتم بها علم الإجرام Criminology، وتجعل من وضع ذلك السلوك تحت منهجية واحدة ثم تعميم نتائجها ضرباً من التفاؤل المفرط. لذلك فالتحليل الجنائي هو عمل يتسم بالنسبية، ويجب أن تكون نظرتنا له واقعية على هذا النحو.

أكد البحث تلك النسبية عبر مباحثه المتوالية، سواء من حيث التعريف أو الوظائف أو الأنواع. كما أكد البحث تلك النسبية أيضاً فيما يتعلق بنتائج التحليل الجنائي عبر النماذج المختلفة التي تمت دراستها.

التوصيات:

– إن أهم توصية يمكن توجيهها لمؤسسات تطبيق العدالة الجنائية وإنفاذ القانون هو ضرورة إنشاء وحدة مركزية للتحليل الجنائي، كما يجب أن تتصل تلك الوحدة بوحدات فرعية أخرى.

– أن تتضمن كل مؤسسة ذات ارتباط مباشر أو غير مباشر بالعدالة الجنائية وحدة فرعية، ترفد الوحدة المركزية بالمعلومات ذات الصلة وتعمل على تحديثها.

– إنشاء برامج وتطبيقات رقمية شمولية لتقوم بعدة أدوار منها:

١– توفير البيانات.

٢– ترتيب البيانات.

٣– بناء روابط وأنماط بين البيانات.

٤- القيام بعمليات الإتصال والتنسيق بين الوحدة المركزية والوحدات الفرعية وفيما بين الوحدات الفرعية.

٥- القابلية للتحديث.

- للوصول إلى تحليلات جنائية فاعلة، فإن مؤسسات الدولة يجب أن تكون أكثر انفتاحاً على الباحثين الجنائيين، وخاصة في الدول العربية، حيث تحتكر أجهزة الدولة المعلومات وتضعها في تصنيف عالي السرية وتبالغ في ذلك. مما يحرم العدالة الجنائية من التطور المستمر عبر الأبحاث الجادة، في الوقت الذي نجد فيه أن كل المعلومات الموضوعية والإحصائية متوفرة في الدول الغربية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية.

- إنفاذ قوانين حرية المعلومات وإنزال أحكامها على أرض الواقع حتى تكون الأبحاث الجنائية معبرة بالفعل عن مشاكل المجتمع الذي يعيش فيه الباحثون، ولكي تكون أكثر فعالية في مكافحة ومنع الجريمة والوقاية منها.

- على أجهزة الدولة أن تعيد تصنيف معلوماتها بشكل دقيق، بحيث تحدد منها ما يمكن إتاحته للباحثين وما يمكن إتاحته للجمهور، وما لا يمكن إتاحته لأي شخص طبيعي أو اعتباري. أي تصنيفها إلى ثلاث فئات: (أ،ب،ج). أو (أحمر، أصفر، أخضر). سيساعد ذلك الباحثين على اختيار موضوعات أبحاثهم بشكل واقعي، وبما يخدم مستقبل التحليل الجنائي، وبحسب ما هو متاح من إمكانيات تحت أيديهم.

- تدريس مناهج التحليل الجنائي ونظريته العامة في كليات القانون في مرحلة ما قبل الدراسات العليا، كما يوصي الباحث بتدريس المناهج الإحصائية في كليات القانون أو الحقوق بالجامعات العربية لتكون لديهم القدرة على القيام بتحليلات جنائية قيمة ومن ثم الدخول في سوق العمل بمهارات جيدة.

- تؤدي دراسة طلاب القانون للتحليل الجنائي أفضل حل لمشكلة الصراع بين الشرطة والمحللين الجنائيين الذين لا ينضوون تحت السلك الشرطي. لذلك فإن تأهيل محللين جنائيين قانونيين يعد مطلباً استراتيجياً لأي دولة تستهدف تحقيق الأمن لشعبها. مع الوضع في الاعتبار أن تحقيق الأمن هو المبرر الأول لوجود الدولة نفسها.

قائمة المراجع

(أ) باللغة العربية:

- حِتّي، .يوسف، أحمد شفيق الخطيب، قاموس حتي الطبي الجديد، (إنجليزي – عربي)، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، 2011،
- الميداني، عبد الرحمن حسن حنبكة ، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة "صياغة للمنطق وأصول البحث متمشية مع الفكر الإسلامي"، دار القلم، دمشق، ط4، 1414هـ–1993م.

(ب) باللغة الإنجليزية:

- Behavioral Evidence Analysis; International Forensic Practice and Protocols, Ed. Brent E. Turvey, Manuel A. Esparza, (UK, Elsevier Inc., 2017).
- Belur, Jyoti, Shane Johnson, Is crime analysis at the heart of policing practice? A case study,(Policing and Society), An International Journal of Research and Policy, VOL. 28, NO. 7, 768–786, , 2018.
- Braak, Susan van den, Sensemaking software for crime analysis, (Netherland, SIKS Dissertation Series, Netherlands Organisation for Scientific Research (NWO), 2010).
- Brayley, Helen, Eleanor Cockbain, Gloria Laycock, the Value of Crime Scripting: Deconstructing Internal Child Sex Trafficking, (Policing, Volume 5, Number 2, 2011).
- Buck, George A., police crime analysis unit hand book, National institute of law enforcement and criminal justice, U.S. Department of justice, (November 1973).
- Cropley, David H., Arthur J. Cropley, Creativity and crime : a psychological analysis, (United Kingdom, Cambridge University Press, 2013).
- Ekblom, Paul, Getting the Best out of Crime Analysis, crime prevention unit: paper 10, London, home office, (Crown, London, 1988).

- Gottlieb, Steven, Shel Arenberg, crime analysis: from concept to reality, Ed. Stephen Busack, national institute of justice, U.S. department of justice, office of criminal justice planning edition, (1992).
- Haelterman, Harald, Crime Script Analysis Preventing: Crimes Against Business, (Palgrave Macmillan, 2016).
- Jones, Greg, Mary Malina, Crime Analysis, Case studies, (U.S.A, COPS, Community Oriented Policing Services, U.S. Department of Justice and Police Foundation, May 2011),
- Katantamalundu, Susan Daisy, Developing a crime analysis information system for a police service in a developing country: the case of Zambia police sevice, Thesis submitted to the International Institute for Geo-information Science and Earth Observation in partial fulfilment of the requirements for the Degree of Master of Science in Geo-information Science and Earth Observation, Specialisation: Geo-information Management in Urban Planning and Management, international institute for Geo-information Science and earth observation, Enschede, The Netherlands, June 2004,
- Krause, Andre, The crime threat analysis process-an assessment, thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of magister technologiae in the subject policing at the University of South Africa, November 2007.
- Leclerc, Benoit, "Script Analysis and the SCRIPT Acronym", in Crime Prevention in the 21st Century: Insightful Approaches for Crime Prevention Initiatives, Ed. Benoit Leclerc, Ernesto U. Savona, (Switzerland, Springer International Publishing, 2017).
- Leontiadis, Nektarios, Alice Hutchings, Scripting the crime commission process in the illicit online prescription drug trade,(Journal of Cybersecurity, Vol. 1, No. 1, 2015).

- Moreto, William D., Ronald V. Clarke, "Script analysis of the transnational illegal market in endangered species ,Dream and reality", in Cognition and Crime: Offender decision making and script analyses, Ed. Benoit Leclerc, Richard Wortley, (London, New York, Routledge, 2014).
- Nizamani, Sarwat, Nasrullah Memon, Azhar Ali Shah, Sehrish Nizamani, Saad Nizamani, Imdad Ali Ismaili, Crime Analysis using Open Source Information, Sindh University research journal (Science series), Vol. 47 (4) 677- 682 (2015).
- O'Shea, Timothy C., Keith Nicholls, crime analysis in America, Prepared for U.S. Department of Justice Office of Community Oriented Policing Services, Center for Public Policy University of South Alabama, (2002).
- Paulsen, Derek J., Sean Bair, Dan Helms, tactical crime analysis: research and investigation, (Boca Raton, London, New York, CRC Press, 2009).
- Ratcliffe, Jerry H., Integrated Intelligence and Crime Analysis: Enhanced Information Management for Law Enforcement Leaders, (New York, Police foundation, August 2007).
- Shea, Charles H., Gabriele Wulf, schema Theory: A Critical Appraisal and Reevaluation, Journal of Motor Behavior, Vol. 37, No. 2, 85–101,(2005).
- Smith, Justin James, relationship among crime analysis, accountability, and innovative policing strategies: results from national survey, a thesis Submitted to the Faculty of The College for Design and Social Inquiry In Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Science, Florida Atlantic University, Boca Raton, December 2014.
- Stenton, Anna E., Criminal analysis: an examination of crime prevention and reduction strategies, project submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of master of arts in the school of criminology, university of Ottawa, 2006.

- Swanson, Charles Mike R., Neil C Chamelin, Leonardo Territo and Robert W. Taylor, Criminal investigation, (New York, McGraw-Hill Education, 11th Edition, 2019).
- Taylor, Bruce, Apollo Kowalyk, Rachel Boba, The Integration of Crime Analysis Into Law Enforcement Agencies: An Exploratory Study Into the Perceptions of Crime Analysts, (Police Quarterly Volume 10 Number 2 June 2007).
- The British medical association, illustrated medical dictionary, (a Dorling Kindersley book).
- The Oxford dictionary of current English, Ed. Pella Thompson, (Oxford, New York, Oxford University Press, 2nd Edition, 1993).
- The Oxford English-Arabic dictionary of current usage, (Hong Kong, Oxford university press, 1972).
- Zanella, Marco, "script analysis of corruption in public procurement", in Cognition and Crime: Offender decision making and script analyses, Ed. Benoit Leclerc, Richard Wortley, (London, New York, Routledge, 2014).

(ج) الروابط:

- INTERPOL , Criminal intelligence analysis, Size on disk: 1.19MB, accessed: 7-30-2021.
https://www.interpol.int/content/download/7253/file/27_CAS01_05_2014_EN_web.pdf
- McCrary, Gregg O., "Criminal Investigative Analysis by Gregg O. McCrary" (1999). Criminal Profiling, Reports. 21. accessed: 14-2-2022.
- https://engagedscholarship.csuohio.edu/sheppard_profiling/21
- Sworn vs Un-Sworn – Which Police Career Path is Right for You?, accessed: 11-1-2022.
https://golawenforcement.com/articles/sworn-vs-un-sworn-which-police-career-path-is-right-for-you/
- Doc, accessed:15-2-2022.

https://engagedscholarship.csuohio.edu/sheppard_court_filings_2000/62/

1- The Oxford dictionary of current English, Ed. Pella Thompson, (Oxford, New York, Oxford University Press, 2nd Edition, 1993), p.26.

2- Charles Mike R. Swanson, Neil C Chamelin, Leonardo Territo and Robert W. Taylor, Criminal investigation, (New York, McGraw-Hill Education, 11th Edition, 2019), p.212.

3- سنجد أن هذه العناصر تختلف باختلاف أهداف التحليل (إستخباري، تكتيكي، استقصائي،...الخ) وبحسب محله (جرائم واقعة على الأشخاص أو الأموال،..الخ) وبحسب منطلقاتها (دراسات نفسية، طب شرعي، تكنولوجي، إحصائية) وهذه الأخيرة لا يمكن تنظيمها تحت نظرية تحليلية عامة، حيث سنجد أن كل دراسة انتهجت نهجها الخاص؛ لذلك يقول كل من ديفيد وآرثر كروبلي، أن البحث في مجال الجريمة يعوقه –إلى حد كبير– غياب الأسس النظرية، وبالتالي يضطر الباحث إلى النظر إلى الظواهر من حيث العوامل الفردية مثل العمر والجنس والعرق أو مستوى التعليم، فحتى في حالات نجاح الإجراءات المضادة للجريمة لا يعرف المسؤولون سبب نجاحهم أو كيفية نجاحهم.

- David H. Cropley and Arthur J. Cropley, Creativity and crime : a psychological analysis, (United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p.3.

4- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, crime analysis: from concept to reality, Ed. Stephen Busack, national institute of justice, U.S. department of justice, office of criminal justice planning edition, (1992), p.12.

5- Anna E. Stenton, Criminal analysis: an examination of crime prevention and reduction strategies, project submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of master of arts in the school of criminology, university of Ottawa, 2006, pp.12, 13.

6- Anna E. Stenton, Ibid., p.13.

7- Ibid, p.14.

8- George A. Buck, police crime analysis unit hand book, National institute of law enforcement and criminal justice, U.S. Department of justice, (November 1973), p.2.

9- الاستدلال هو استنتاج قضية مجهولة من قضية أو من عدة قضايا معلومة، أو هو التوصل إلى حكم تصديقي مجهول بملاحظة حكم تصديقي معلوم، أو بملاحظة حكمين فأكثر من الأحكام التصديقية المعلومة.

- عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة "صياغة للمنطق وأصول البحث متمشية مع الفكر الإسلامي"، دار القلم، دمشق، ط4، 1414هـ-1993م، ص149.

10- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., pp.13-14.

11- Andre Krause, The crime threat analysis process-an assessment, thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of magister technologiae in the subject policing at the University of South Africa, November 2007, pp.25-30.

12- Charles Mike R. Swanson, ob. Cit., pp. 210-213.

13- Anna E. Stenton, ob. Cit., pp.38-59.

14- Susan Daisy Katantamalundu, Developing a crime analysis information system for a police service in a developing country: the case of Zambia police sevice, Thesis submitted to the International Institute for Geo-information Science and Earth Observation in partial fulfilment of the requirements for the Degree of Master of Science in Geo-information Science and Earth Observation, Specialisation: Geo-information Management in Urban Planning and Management, international institute for Geo-information Science and earth observation, Enschede, The Netherlands, June 2004, pp.27-31.

15- INTERPOL , Criminal intelligence analysis, Size on disk: 1.19MB, accessed: 7-30-2021.
https://www.interpol.int/content/download/7253/file/27_CAS01_05_2014_EN_web.pdf

16- Derek J. Paulsen, Sean Bair, Dan Helms, tactical crime analysis: research and investigation, (Boca Raton, London, New York, CRC Press, 2009), p.4.

17- Susan van den Braak, Sensemaking software for crime analysis, (Netherland, SIKS Dissertation Series, Netherlands Organisation for Scientific Research (NWO), 2010), p.14.
18- Jerry H. Ratcliffe, Integrated Intelligence and Crime Analysis: Enhanced Information Management for Law Enforcement Leaders, (New York, Police foundation, August 2007), p.8.
19- - Susan van den Braak, ob. Cit., p.14.
20- Jerry H. Ratcliffe, ob. Cit.,p.9.
21- - Anna E. Stenton, ob. Cit., pp.38,39.
22- Ibid, pp.40,41.
23- Ibid, pp.16 ,17.
24- يمكن تقسيم وظائف إنفاذ القانون في الولايات المتحدة إلى مجموعتين أساسيتين: وظائف يشغلها موظفون محلفون sworn personnel (تحت القسم) ووظائف يشغلها موظفون غير محلفين non-sworn، وستشمل الأولى ضباط الشرطة ونواب العمدة والجنود ووكلاء مكتب التحقيقات الفيدرالي ولذلك فهم يحملون أسلحة وشارات ويملكون سلطة القبض. أما الوظائف التي لا يشغلها موظفون محلفون فغالباً ما تكون وظائف فنية تتطلب خبرة محددة كشهادة الكيمياء ليعمل الموظف في معمل للطب الشرعي.
- Sworn vs Un-Sworn – Which Police Career Path is Right for You?, accessed: 11-1-2022.
https://golawenforcement.com/articles/sworn-vs-un-sworn-which-police-career-path-is-right-for-you/
25- Justin James Smith, relationship among crime analysis, accountability, and innovative policing strategies: results from national survey, a thesis Submitted to the Faculty of The College for Design and Social Inquiry In Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Science, Florida Atlantic University, Boca Raton, December 2014, p.14.
26- Anna E. Stenton, ob. Cit., pp.46-51
27- Andre Krause, ob. Cit., p.28.
28- Anna E. Stenton, ob. Cit., pp.43,44.
29- Justin James Smith, ob. Cit., p.15.

30- Derek J. Paulsen, Sean Bair, Dan Helms, ob. Cit., p.5.
31- Justin James Smith,,.ob. cit pp.15.16.
32- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., p.13.
33- Charles Mike R. Swanson, ob. Cit., p.210.
34- George A. Buck, ob. Cit., p.8.
35- Anna E. Stenton, ob. Cit., p.16.
36- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., pp.37.
37- Anna E. Stenton, ob. Cit., p.16.

38- أي استرداد واستخراج وتحليل المصادر المتاحة للجمهور، وتعتبر معلوماتها غير مصنفة، والتي تركز عمداً على جمهور مخصص لمعالجة أسئلة معينة، حيث يعتبر الانترنت المصدر الرئيسي والذي يشمل البيانات الصحفية، القنوات الإخبارية، مواقع التواصل الاجتماعي، المدونات، والمنتديات وغيرها.

- Sarwat Nizamani, Nasrullah Memon, Azhar Ali Shah, Sehrish Nizamani, Saad Nizamani, Imdad Ali Ismaili, Crime Analysis using Open Source Information, Sindh University research journal (Science series), Vol. 47 (4) 677- 682 (2015), p.677.

39- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., pp.37-50.
40- Paul Ekblom, Getting the Best out of Crime Analysis, crime prevention unit: paper 10, London, home office, (Crown, London, 1988), p.15.
41- George A. Buck, ob. Cit., p.8.
42- Paul Ekblom, ob. Cit., p.18.
43- Ibid., pp.18,19.
44- Ibid., p.8.
45- Timothy C. O'Shea, Keith Nicholls, crime analysis in America, Prepared for U.S. Department of Justice Office of Community Oriented Policing Services, Center for Public Policy University of South Alabama, (2002), p.23.
46- Susan van den Braak, ob. Cit., p.18.
47- Ibid., pp.18-20.
48- Ibid., pp.20,21.

49- ظهرت نظرية المخطط عام 1975 في مقال للعالم ريتشارد اشميدت Richard A. Schmidt في إحدى مجلات علم النفس المحكمة Psychological

Review؛ كموقف نظري يتحدى نظرية أخرى تدعى نظرية الحلقة المغلقة closed-loop theory، غير أن النظرية تجاوزت ذلك النطاق الضيق حيث استشهد بها العديد من العلماءء في حقول علمية مختلفة كعلم النفس المعرفي وعلم الأعصاب، والعوامل البشرية، والنمو الحركي، والعلاج الطبيعي، والعلاج السلوكي، بل تم الاستشهاد بها في أبحاث أخرى مختلفة كالأبحاث حول الإدراك الموسيقي، وعلوم الإدارة، والتربية البدنية، وأبحاث النطق، وعلم الشيخوخة، والتعلم الحركي، والتحكم.

- Charles H. Shea, Gabriele Wulf, schema Theory: A Critical Appraisal and Reevaluation, Journal of Motor Behavior, Vol. 37, No. 2, 85–101,(2005), p.85.

50- Benoit Leclerc, "Script Analysis and the SCRIPT Acronym", in Crime Prevention in the 21st Century: Insightful Approaches for Crime Prevention Initiatives, Ed. Benoit Leclerc, Ernesto U. Savona, (Switzerland, Springer International Publishing, 2017), pp.49,50.

51- Benoit Leclerc, ob. Cit., p.50.

52- Helen Brayley, Eleanor Cockbain, Gloria Laycock, the Value of Crime Scripting: Deconstructing Internal Child Sex Trafficking, (Policing, Volume 5, Number 2, 2011), p.133.

53- Helen Brayley, Eleanor Cockbain, Gloria Laycock, ob. Cit., p.132.

54- Marco Zanella, "script analysis of corruption in public procurement", in Cognition and Crime: Offender decision making and script analyses, Ed. Benoit Leclerc, Richard Wortley, (London, New York, Routledge, 2014), p.165.

55- Nektarios Leontiadis, Alice Hutchings, Scripting the crime commission process in the illicit online prescription drug trade,(Journal of Cybersecurity, Vol. 1, No. 1, 2015), p.84.

56- Nektarios Leontiadis, Alice Hutchings, ob. Cit., p.84.

57- Paul Ekblom, ob. Cit., p.35.

58-Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., pp.75-78

59- George A. Buck, ob. Cit., p.92.

60- Steven Gottlieb and Shel Arenberg, ob. Cit., pp.91,92.
61- Paul Ekblom, ob. Cit., p.37.
62- Greg Jones, Mary Malina, Crime Analysis, Case studies, (U.S.A, COPS, Community Oriented Policing Services, U.S. Department of Justice and Police Foundation, May 2011), pp.Viii, Ix.
63- Harald Haelterman, Crime Script Analysis Preventing: Crimes Against Business, (Palgrave Macmillan, 2016), pp.215, 216.
64- McCrary, Gregg O., "Criminal Investigative Analysis by Gregg O. McCrary" (1999). Criminal Profiling, Reports. 21., accessed: 14-2-2022.
- https://engagedscholarship.csuohio.edu/sheppard_profiling/21
65- يشير مصطلح العلم الأحمر إلى علامة تشير لمسألة مهمة (دلالات). لم تورد القواميس هذا التعريف، وإنما أشار قاموس أكسفورد إلى أن المقصود هو إشارة للخطر (signal of danger).
- انظر:
-The Oxford English-Arabic dictionary of current usage, (Hong Kong, Oxford university press, 1972), p.1044.
66- وهو مفصل يوجد فقط بين عظام الجمجمة، تكون العظام فيه متجاورة ومتحركة أثناء الولادة، ولكنها بعد ذلك تنضم بقوة إلى طبقة من النسيج الضام؛ بحيث تصبح الحركة بينهما مستحيلة.
-انظر:
-The British medical association, illustrated medical dictionary, (a Dorling Kindersley book). p.533.
- د.يوسف حتّي، أحمد شفيق الخطيب، قاموس حتي الطبي الجديد، (إنجليزي – عربي)، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، 2011، ص340.
67– هو نزيف في الفراغ بين الطبقات الخارجية والوسطى من السحايا، عادة بعد إصابة في الرأس. يشكل الدم المحاصر ببطء جلطة كبيرة داخل الجمجمة بحيث تضغط على أنسجة المخ. قد تشمل الأعراض (التي تميل إلى التقلب): الصداع والارتباك والنعاس والضعف أو الشلل من جانب واحد. تختلف الفترة الفاصلة بين

الإصابة وبدء الأعراض من أيام إلى شهور. ويتم التشخيص عن طريق التصوير المقطعي المحوسب أو التصوير بالرنين المغناطيسي. في كثير من الحالات هناك حاجة إلى العلاج الجراحي والذي يتضمن حفر ثقب في الجمجمة، بحيث يمكن تصريف الدم وإصلاح الأوعية الدموية التالفة. قد لا يتطلب النزف تحت الجافية الصغير أي علاج ليختفي من تلقاء نفسه.

– انظر:

- The British medical association, ob. cit., pp.530, 531.

- د.يوسف حِتّي، أحمد شفيق الخطيب، مرجع سابق، ص 851.

68– هو نوع من نزيف الدماغ؛ يحدث عند تمزق أحد الأوعية الدموية في السائل النخاعي الذي يحيط بالدماغ والحبل الشوكي.

– انظر:

- The British medical association, ob. cit.,p.530.

69– أكدت دراسة Bruce Taylor وآخرين أن العمل الفعلي للمحلل الجنائي يرتكز على تحليل الجريمة التكتيكي كتحليل الأنماط أكثر من التحليل الاستراتيجي (فحص الإتجاهات طويلة الأجل).

- Bruce Taylor, Apollo Kowalyk, Rachel Boba, The Integration of Crime Analysis Into Law Enforcement Agencies: An Exploratory Study Into the Perceptions of Crime Analysts, (Police Quarterly Volume 10 Number 2 June 2007), p.157.

70- Jyoti Belur, Shane Johnson, Is crime analysis at the heart of policing practice? A case study,(Policing and Society), An International Journal of Research and Policy, VOL. 28, NO. 7, 768–786, , 2018, pp.782, 783.

71- Anna E. Stenton, ob. Cit., P.68.

72- انظر الوثيقة المتعلقة بالطعن في خبرات جريج ومن ثم تفاصيل سيرته الذاتية على الرابط:

https://engagedscholarship.csuohio.edu/sheppard_court_filings_2000/62/

-accessed:15-2-2022.

73- - Bruce Taylor, Apollo Kowalyk, Rachel Boba, ob. Cit., p.157.
74-Behavioral Evidence Analysis; International Forensic Practice and Protocols, Ed. Brent E. Turvey, Manuel A. Esparza, (UK, Elsevier Inc., 2017), PP.3-5.
75- William D. Moreto, Ronald V. Clarke, "Script analysis of the transnational illegal market in endangered species ,Dream and reality", in Cognition and Crime: Offender decision making and script analyses, Ed. Benoit Leclerc, Richard Wortley, (London, New York, Routledge, 2014), pp.210,211.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد:02 السنة 2022 ص 251 - 276

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

الأبعاد السّيادية الإقليمية والوطنية المتجددة للدائرة الانتخابية

the Constituency Sovereign Dimensions Topic Template

د.ركبي رابح[1*]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، (الجزائر)،

rekbi.rabah@gmail.com

الملخص

تهدف الدراسة إلى إجلاء الرؤى حول الدائرة الانتخابية كألية يعتمد عليها تقنيا، وفنيا لإقامة توازن بين المناطق داخل الإقليم الوطني، بما يخدم البناء العضوي النزيه، والتمثيل الحقيقي للشعب، والأمة داخل المؤسسات الدستورية المنتخبة.

وتخلص الدراسة لتوصيات، أمها: ضرورة إسناد عملية دراسة، وتقسيم الدوائر الانتخابية لجهة علمية متخصصة في تحديد جغرافيا، وديمغرافيا الإقليم، ليكون التقسيم بطريقة يجب معها وضع ضوابط متطورة تواكب حركة التطور المجتمعي، وفي ذات الوقت تكون بمعايير ثابتة، حفاظا على ثوابت الوحدة السيادية للإقليم، بما يعكس رسم لمقاعد تمثيل للدائرة الانتخابية بكل أبعادها السيادية المحلية، والوطنية.

الكلمات المفتاحية: الدائرة الانتخابية المتجددة، جغرافيا الإقليم، ديمغرافيا الإقليم، البعد السيادي.

Summary:

The research aims to clarify visions about the sovereign symbolism of the constituency as a technically reliable mechanism to establish a balance between regions within the national territory, in a manner that serves the organic and honest construction, and the true representation of the people and the nation within the elected constitutional institutions in light of reforms The new constitutional and legal.

*المؤلف المرسل

The research concludes with recommendations: the necessity of assigning the process of studying and dividing the electoral districts to a specialized scientific body, The division should be in an advanced controls, which keepes the movement of the social development, and be with fixed standards, in order to preserve the constants of the sovereign unity of the region , which reflects the representation seats for the electoral district in all its dimensions to the sovereignty of the local and the national.

Key words: renewable constituency; geography of the region; demography of the region; the sovereign dimension.

مقدمة

يسعى المؤسس الدستوري، والمشرع القانوني لإضافة النّوعية، وتحقيق الفعّالية على المنظومة الانتخابية جملة، وتفصيلا انطلاقا من إصلاح النّصوص ذاتها، بحيث يعمل على تدارك النقائص، وسد الثغرات التي تهز الثقة العامة، وتمس بشرعية المؤسسات. وتشكل الانتخابات هاجس الديمقراطية المعاصرة، ومحور اهتمام السّاسة، والقانونيين لما لها من انعكاسات جمّة على مدى استقرار المجتمع سياسيا، واقتصاديا، واجتماعيا. وعلى هذا الأساس فقد جاءت الإصلاحات الواردة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020م على مستوى المنظومة الانتخابية، بنقلة نوعيّة في إقرار القوانين، من أجل إتاحة الفرصة لجميع القوى السياسية، والمجتمع المدني، والشخصيات في شتى المجالات، والتخصصات، للتنافس القانوني دون قيد أو شرط، بطريق الاحتكام إلى صندوق الاقتراع، كآلية سلمية سلسة ضامنة لتولي تمثيل سيادة الأمة، وسيادة الشعب في نطاقها الشرعي.

ولضمان نطاق شرعي لتلك السيّادة الشعبية من الأساس إلى القمّة، كهدف دستوري، وقانوني منشود "سياسيا"[1]، جاءت النّصوص الدستورية الجديدة، والتشريع الناظم لها بصفة عملية ناطقة أسقطت على واقع المنظومة الانتخابية الجديدة، ابتداء من الانتخابات البرلمانية إلى المحلية[2]. وبذلك تعطي الدائرة الانتخابية إطارا براغماتيا محدد المعالم الفنية، والتقنية المرنة أحيانا، والجامدة أحيانا، بحيث تمتد الدائرة

الانتخابية، أو تتقلص جغرافيا، أو ديمغرافيا بحسب نوع، وطبيعة الانتخاب على مختلف أنواعه، ومراحله، ومحطاته[3].

وباعتبار أن المنظومة الانتخابية تمثل تركيبة معقّدة الجوانب، ومتكوّنة من جملة عناصر مكمّلة لبعضها البعض، بما لها من مركز دستوري هام، وفعل قانوني مؤثر في قاعدة البناء التأسيسي لأيّة هيئة محلية، أو وطنية[4]. فإن الدائرة الانتخابية تشكل ببعدها الدستوري، وتنظيمها القانوني، جزءا لا يتجزأ من تلك العناصر المتلاصقة، والمتجددة الجديرة بالاهتمام. الأمر الذي يؤهلها بأن تنال الحظ الوافر من عملية الإصلاح، والمراجعة، وهذا يعود بالأساس إلى الطّبيعة المتحركة للدائرة الانتخابية، ومسارها العامل بصفة غير جامدة، لقابليتها للتّطور الذاتي ضمن إجراءاتها الشكلية، ومضامينها الموضوعية العميقة المفاهيم النظرية، و التطبيقية التي تخدم المجموعة الوطنية بصفة سياسية إقليمية[5] في إطارها الدستوري.

فالدائرة الانتخابية بذلك جزء لا يتجزأ من أساس مشروعية التمثيل للمواطنين في الداخل، والمقيمين بالخارج[6]. وبالنتيجة تحدث الدائرة الانتخابية أثر هام في مسار العمل الديمقراطي المعتمد على آلية الانتخاب، كركن أساسي في بناء دولة المؤسسات، والقانون في إطار الحريات الفردية، والجماعية، وصيانة حقوق الإنسان في التجربة الجزائرية الأصيلة العهود والمواثيق[7].

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية الدراسة من خلال الوقوف على مكانة الدائرة الانتخابية في صلب النصوص الدستورية، والقانونية التنظيمية. ومعرفة دور الدائرة الانتخابية كمعيار سيادي مفعّل للمسار الانتخابي المتجدد في مختلف مراحله. وإبراز مدى مساهمة الدائرة الانتخابية في التعبير عن السّيادة الوطنية، و رمزية الأمّة بكل أبعادها الهيكلية والروحية.

الهدف من الدراسة: تهدف الدراسة إلى إجلاء الرؤى حول الدائرة الانتخابية كآلية يعتمد عليها تقنيا، وفنيا لإقامة توازن بين المناطق داخل الإقليم الوطني، بما يخدم البناء العضوي النزيه، والتمثيل الحقيقي للشعب، والأمة داخل المؤسسات، والهيئات المركزية، واللّامركزية المنتخبة للدولة الجزائرية بطابعها الجمهوري.

المنهج المتبع: يتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي ــ التحليلي ــ لمختلف جوانب الموضوع النظرية ضمن النصوص الدستورية، والقانونية التي يقرها المؤسس الدستوري، والمشرع القانوني في سياق معالجة مركز الدائرة الانتخابية، باعتبارها مفصل المنظومة الانتخابية، والعمود الفقري للعملية الانتخابية ضمن النظرة الديمقراطية الإصلاحية الجديدة التي يحاول إرسائها المؤسس الدستوري، والمشرع القانوني.

الإشكالية: تتمحور إشكالية الدراسة حول أبرز وسيلة تنظيمية يعوّل عليها دستوريا، لإحداث وقائع قانونية مساهمة في تعميق فكرة ضمان نزاهة العمل الديمقراطي في المجال الانتخابي المعبر عن سيادة حرة، مما يستلزم طرح الإشكالية التالية:

ـــــ ما هي مظاهر البعد التنظيمي للدائرة الانتخابية وأثرها في تعميق التعبير عن السيادة الوطنية؟ تتناول هذه الإشكالية المعالم التقنية، والفنية المسطرة بدقة متناهية قانونا، والمعبر عنها بوسائل تأطيرية متكاملة، تعكس نموذج متجدد لنظام انتخابي عضوي هادف، ومؤثر في الهيئة الانتخابية، ومعبر عن سيادة الإقليم وطنيا، ومحليا.

وتتفرع عن الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

ما هي الأسس التقنية المتجددة للدائرة الانتخابية؟ وعلى ما ذا يعتمد في تقسيم الدائرة الانتخابية؟ وما أثر ذلك على التمثيل السيادي للدائرة الانتخابية؟ وهل الدائرة الانتخابية صورة من اللامركزية لممارسة التعبير عن الديمقراطية؟

للإجابة عن الإشكالية بكل عناصرها، وما يتفرع عنها من تساؤلات فرعية نقسم الموضوع إلى محورين أساسيين، يتناول كل محور فكرة رئيسية تتضمن أفكار أساسية، وأخرى فرعية على ضوء الخطة التالية:

مقدمة:

المبحث الأول: أبعاد التنظيم السيّادي للدائرة الانتخابية.

المطلب الأول: البعد الجغرافي للدائرة الانتخابية.

المطلب الثاني: البعد الديمغرافي للدائرة الانتخابية.

المبحث الثاني: تعميق البعد السيادي للدائرة الانتخابية

المطلب الأول: تقسيم مؤثر في عــدد مقاعــد الدائرة الانتخابية
المطلب الثاني: أثر سيادة اللّامركزية الإقليمية للدائرة الانتخابية
خاتمة.

المبحث الأول: أبعاد التنظيم السيّادي للدائرة الانتخابية.

تظهر أبعاد الدائرة الانتخابية ضمن أسس، ومنطلقات متحركة، وجامدة كأنماط معتمدة للتقسيم، التي على أساسها تجسد الدائرة الانتخابية تعميق التّصور الديمقراطي المركزي، واللاّمركزي عبر مجموع القواعد[8]، والنصوص المجسدة للبعد السيادي لإقليم الدولة على محور الدائرة الإنتخابية، بحيث يقسم الإقليم إلى مناطق مرتكزة على الجغرافيا بأسس تعكس الأبعاد السيادية للدائرة الإنتخابية[9] ، وبعد آخر أساسي في التنظيم، والتقسيم، ويعول عليه في إنتقاء الناخبين، والمترشحين. ومنه يمكن أن تمهد تلك الأسس العامة، والخاصة في شكل إصلاحي معمّق قانونيا لسيادة التنظيم الجغرافي، والديمغرافي برمزية سيادية إقليمية ووطنية. إذا ما هي الأنماط التي على أساسها يتم تقسيم الإقليم الوطني للدولة إلى دوائر إنتخابية يمكن أن تجسد أبعاد سيادة الدائرة الإنتخابية بصفة تقنية؟

نجد الإجابة ضمن محتوى فكرة البعد الجغرافي للدائرة الإنتخابية (المطلب الأول)، ومحتوى فكرة البعد الديمغرافي للدائرة الإنتخابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البعد الجغرافي للدائرة الإنتخابية.

يتم تقسيم تراب الدولة إلى دوائر إنتخابية بحسب نوع، وطبيعة الإنتخابات، فمنها من تحتاج إلى دوائر متعددة، ومنها من لا تتجاوز الدائرة الواحدة، بحيث يشكل الإقليم الوطني دائرة إنتخابية جامعة لكل حدود الدولة[10] ضمن فكرة تمثيل الأمة بكل مكوّناتها، والشعب بمختلف أطيافه حيث يختار الشعب رئيسا للجمهورية. فعلى العكس من ذلك يوجد من الإنتخابات ما تحتاج بطبيعتها إلى تقسيم إقليم الدولة إلى عدة دوائر إنتخابية، كما هو الحال بالنسبة للإنتخابات المحلية أو البرلمانية، وهذا يعود لفكرة التمثيل المحلي، أو الجهة النّاخبة التي تختار مرشحين عنها لتلك المجالس[11].

وتفرض فكرة التنظيم الجغرافي للإقليم الوطني معرفة عوامل تحديدها، وأسس التقسيم الإقليمي الترابي للدولة لفرز دوائر إنتخابية ذات أبعاد عادلة بين المواطنين في الدولة[12]، ضمن ما تعتمده النصوص القانونية لضبط عدد الدوائر الإنتخابية سواء تعددت أم توحدت[13]. وتتحكم العديد من المعطيات التقنية، والفنية بصفة مقننة قانونا في التقسيم للدائرة الإنتخابية من حيث العدد، ومن حيث الطريقة أو الكيفية التي يكون على أساسها تقسيم الدائرة الإنتخابية، كأن يرد التقسيم على أساس كمّي حيث ينشطر الإقليم الوطني إلى عدة مناطق إنتخابية، عبر الأخذ بالنظام التعددي لأكثر من دائرة واحدة. وفي سبيل ذلك يرتكز هذا التقسيم على مسائل تقنية عدة تأخذ بعين الإعتبار الحجم الجغرافي أو الديمغرافي للدولة[14]، وقد تتعدد في بعض الأنظمة الدوائر الإنتخابية بتعدد الإنتماءات الطائفية أو ميزات التركيبة السكانية، وفى هذا تسعى بعض الدول إلى تقسيم الدائرة الإنتخابية بصفة تساوي بين الأقلية، والأغلبية، وبين الطوائف، والأعراف الأثنية داخل أقاليم الدولة الواحدة[15] ببعد أثني يعتمد التنوع العرقي الطائفي.

وقد تقسم الدائرة الإنتخابية تقسيما كميا عدديا بحسب بعدها النّمطي في طريقة أسلوب، ونمط الإقتراع المعتمد، فالإقتراع على القائمة يبرر تعدد الدوائر الإنتخابية، وبالمقابل نجد أن التنافس على مقعد وحيد عند الإقتراع على الأفراد يوفر الدائرة الإنتخابية الوحيدة، التي تشمل كل القطر على غرار التجربة البريطانية، وكندا، وماليزيا[16].

إن الدائرة الإنتخابية في بعدها الوطني الشامل لوحدة الأمة بكل مكوناتها كوحدة لا تتجزأ، يمكن أن تتطور مع المجتمع الحديث، والإنتماء الوطني، وتحقيق الإندماج بين فئات الشعب للمناطق الجغرافية، وتحقيق تمثيل وطني عام يكون فيه الرئيس المنتخب حاملا لصفة التمثيل الجمعي لأطياف المجتمع، والشعب بما يدعم سلطة الرئيس الشرعية هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى تعمل الدائرة الإنتخابية في بعدها الوحدوي على إضعاف التصويت الشخصي، وشراء الأصوات، و تبعد المترشحين أصحاب الشبهات المالية الفاسدة[17].

وعلى العكس فإن الإجماع الأقرب بالنسبة للإنتخابات التشريعية هو تعدد الدوائر، مع إشكال حجم الدوائر الموسعة، أو الصغيرة لما لكل منها جانب سلبي، وأخر إيجابي، فالبعض يرى أنه كلما زاد حجم الدائرة الإنتخابية زاد نفوذ الأحزاب السياسية، وكلما تقلصت الدوائر الإنتخابية قلت حظوظ الأحزاب خاصة الكبرى[18]، الأمر الذي من شأنه أن يخدم المرشحين المستقلين للظفر بعدد مقاعد أكثر، خاصة إذا ما جاء الإقتراع الفردي أو التمثيل النسبي[19]. وبالنظر للتطورات الحاصلة في المجتمع، فإن الأساس الجغرافي في تحديد، ورسم أبعاد الدائرة الإنتخابية يبقى غير كافي، مما يبرر البحث في معيار لا يقل أهمية، ويعطي بعد سيادي إضافي لسد النقائص المؤثرة سلبا على أبعاد المنظومة الإنتخابية السيادية.

المطلب الثاني: البعد الديمغرافـــي للدائرة الإنتخابية.

يعتمد المشرع الحدود الإقليمية للولايات كمعيار لتقسيم الدوائر الإنتخابية، فالولاية في الجزائر هي أكبر تقسيم إداري، ومحلي داخل الدولة مما يعني تبني الدوائر الإنتخابية الموسعة أو الكبيرة، وغير المتساوية بشريا، وجغرافيا، مع إمكانية تقسيم الولايات إلى دائرتين إنتخابيتين أو أكثر وفقا للكثافة السكانية، وإعتماد التواصل الجغرافي، وتضمنت النصوص القانونية منذ التعديل الدستوري لعام 1996م إلى غاية التعديل الدستوري لعام 2020م، وما جاء على ضوئه من إصلاحات الدائرة الإنتخابية[20] التي تحدد بالحدود الإقليمية للولاية، وتوزع المقاعد لكل دائرة إنتخابية حسب عدد سكان كل ولاية مع إلزامية تحديد مقعد لكل 80.000 نسمة، ومقعد إضافي لكل حصة متبقية تشمل40.000 نسمة، مع حصر عدد المقاعد بأربعة بالنسبة للولايات التي يساوي أو يقل عدد سكانها عن350.000 نسمة، و تمثيل الجالية الجزائرية في الخارج بـــ: 08 مقاعد موزعة على 06 دوائر انتخابية، وهي: 1شمال فرنسا،2 جنوب فرنسا، 3 باقي أوروبا، 4 المغرب العربي وباقي أوروبا، 5 باقي العالم العربي،6 أمريكا،أسيا، واندونوسيا، وهذا ما حدده المرسوم التنفيذي رقم 97-76 المؤرخ في 15مارس 1997، الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 05 من المرسوم رقم 97-08.

ومنه نجد أن المشرع الجزائري في القوانين السابقة على التعديل الدستوري 2020م، و الإصلاح القانوني لنظام الإنتخابات لعام 2021م، كان يجعل تقسيم الدوائر الإنتخابية ثابتا إلى حد بعيد، رغم نصه على إمكانية تقسيم الولاية إلى دائرتين أو أكثر، ولكنه كان يعمد إلى أسلوب التعديل في عدد المقاعد المخصصة للدوائر تبعا لزيادة عدد السكان، وهو ما نصت عليه المادة 03 في فقرتها الأولى من الأمر 12-01 المتعلق بتحديد الدوائر الإنتخابية، التي توزع المقاعد لكل دائرة إنتخابية بحسب عدد سكان كل ولاية، بل أن المشرع الجزائري، وتداركا منه لثبات عدد المقاعد منذ صدور الأمر رقم 97-08 جاء بالأمر 12-01 لرفع عدد المقاعد حينها، بالنسبة لنوعين من الدوائر: الأولى هي الدوائر التي بقيت ممثلة أربعة مقاعد، إذ أضيف لها مقعد واحد لتصبح ممثلة بخمسة مقاعد، وهو الحد الأدنى للمقاعد، والثانية هي الدوائر التي لم يتغير فيها عدد المقاعد منذ تنفيذ الأمر 97-08، إلى أن عدل بالأمر 12- 01، وقد تأرجحت الزيادة في المقاعد بين مقعد واحد إلى خمس مقاعد كحد أقصى، وهذه كانت من نصيب الجزائر العاصمة، بإستثناء المقاعد المخصصة للجالية الجزائرية بالخارج، فهي لم تتغير، ونتج عن الأمر 12-01 إعادة مراجعة عدد المقاعد المطلوب شغلها لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، والتي أصبح عددها 462 مقعدا حينها بعد ما كان 389 بموجب الأمر 97-08 ، بعد مرور 15 سنة كاملة في ظل تنامي عدد السكان.

وإذا كان الإختلاف في المقاعد يبرر بإختلاف عدد السكان، فإن غياب الأساس الرسمي لهذا التقسيم كتاريخ الإحصاء مثلا يفقده الدقة، والموضوعية، ويحدد عدد المقاعد حسب الأمر 12-01 في كل دائر إنتخابية، على أساس تخصيص مقعد واحد لكل حصة سكانية تتكون من80 ألف نسمة، في حين يخصص مقعد إضافي لكل حصة متبقية تشمل 40 ألف نسمة، ولا يمكن أن يقل عدد المقاعد عن 5 بالنسبة للولايات التي يقل عدد سكانها350 ألف نسمة حسب المادة 5 من القانون العضوي 12-01 المتعلق بنظام الإنتخابات، ونظرا لما أحدثه هذا النظام الإنتخابي من إخلال للتوازن في التمثيل السكاني، وحتى الإقليمي سعى المشرع للتدارك، والإصلاح في مراحل حديثة

العهد بتبني فكرة تجسيد البعد السيادي الأعمق للدائرة الإنتخابية، وهو ما نتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: تعميق البعد السيادي للدائرة الإنتخابية.

تشكل الدائرة الإنتخابية وسيلة تعميق للسيادة الشعبية، ضمن حلقات تطور المنظومة الإنتخابية، بحيث تتيح الفرصة للتنافس في إطار تقني ممنهج يوازي بين الدائرة الإنتخابية، والمقاعد المطلوب شغلها(المطلب الأول)، الأمر الذي يعطي إنطباعا قانونيا على الدوائر الإنتخابية بأنّها تأتي في سياق نظام اللامركزية السيادية الإقليمية المعتمدة في التقسيم الجغرافي لإقليم الجمهورية الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقسيم مؤثر في عدد مقاعد الدائرة الإنتخابية.

بطبيعة التطور الجغرافي، والتقسيم الإداري بإضافة ولايات جديدة تخوض التجربة لأول مرة بصفة مستقلة كدائرة إنتخابية، نجد إطار إصلاحي جديد يحاول المؤسس الدستوري، والمشرع الناظم تدارك الخلل في النصوص السابقة بإعتماد صيغة تقنية عددية جديدة بموجب الأمر رقم 21- 02. ومنه يلحظ التقليص في عدد مقاعد النواب بالمجلس الشعبي الوطني إلى 407 مقعدا، بعدما كانت تصل إلى 462 مقعدا بتخفيض قدره 55 مقعدا بما يقلص عدد المقاعد في الدوائر الإنتخابية، على أساس تخصيص مقعدا واحد لكل دائرة إنتخابية بحصة مقعدا عن وعاء سكاني يضم 120 ألف نسمة، على أن يخصص مقعدا واحدا إضافيا لكل حصة متبقية تشمل 60.000 نسمة. وكحد أدنى راعاه المشرع هو أن عدد المقاعد لا يمكن أن يقل عن ثلاثة (3) مقاعد بالنسبة للولايات التي يقل عددها عن 200.000 نسمة.

ويلحظ أن النقص في عدد المقاعد عن الولاية الأصل التي كانت تتمتع بـــ07 مقاعد تمّ إنقاص لها مقعدا، وقسمت مقاعدها على دائرتين إنتخابيتين بين الولاية القديمة، والولاية الجديدة، مثلا ولاية ورقلة كانت دائرة إنتخابية تملك 07 مقاعد، قلص هذا العدد إلى ثلاث مقاعد بعدما تقلصت الكثافة السكانية للولاية، نتيجة التقسيم الجغرافي الجديد بإيجاد ولاية تقرت التي لها 03 مقاعد بنفس الأسس تقريبا. ويحدد

عدد المقاعد في الدائرة الإنتخابية في الخارج للجالية الوطنية بالخارج في إنتخابات المجلس الشعبي الوطني بـــ 08 مقاعد.

ومنه يلحظ أن أهم المبادئ الأساسية التي تتحكم في تقسيم الدوائر الإنتخابية بصفة إنمائية لعدد المنتخبين وفق قواعد ديمغرافية هو المعيار العددي للسكان[21]. ومن زاوية قانونية، فإنه من الصعب الإعتماد على قاعدة المعيار الديمغرافي بصفة منفردة في منطق الدولة البسيطة كالجزائر، وهوما تبيّن عند تحديد عدد مقاعد الغرفة الأولى بعد تخفيض عددها في وقت كان المنطق السكاني بالقياس مع الكثافة السكانية يرجح الزيادة في المقاعد وليس العكس. وإن كانت قاعدة التوازن الجغرافي تعزز دور المواطن داخل الإقليم، فإن معيار الديمغرافيا هو الغالب. وبالتالي المتحكم في التقسيم الجغرافي في بعض الأحيان بعيد عن حساب الكثافة السكانية الإجمالية.

ومنه نجد أن المشرع الجزائري يوظف قاعدة التوازن الديمغرافي في إنتخابات المجلس الشعبي الوطني، والإنتخابات المحلية بتحديد الهيئة الناخبة بالأساس وفق المعيار العددي للسكان للدائرة الإنتخابية، وبالمقابل فإن الرابط القانوني بين تحديد عدد ممثلي كل دائرة إنتخابية، وعدد سكانها بمناسبة إنتخابات أعضاء الغرفة الأولى عنه بمناسبة إنتخاب أعضاء الغرفة الثانية في تجارب الثنائية البرلمانية[22]، فأعضاء مجلس الأمة المنتخبين يختلف فيه إعمال ذات المعيار الديمغرافي عنه بمناسبة إنتخابات نواب المجلس الشعبي الوطني، حيث يمثل مجلس الأمة التعبير عن إقليم البلد بكل أعماقة الجغرافية. فإعمال مبدأ التوازن الديمغرافي للدوائر الإنتخابية ليست مطلقة بمناسبة العدد المحدد لأعضاء مجلس الأمة أين يفرض الدستور، والقانون إنتخاب عضوين عن كل دائرة إنتخابية بصرف النّظر عن العامل الديمغرافي[23]، وفي مقابل ذلك يعتمد في إنتخابات نواب المجلس الشعبي الوطني على عامل الديمغرافيا السكانية "الشعبية" ضمن الدولة الواحدة البسيطة الموحدة الإقليم[24].

وعلية فإن البناء البرلماني في نظام الغرفتين، يكون وفق الإقتراع العام المباشر إستنادا على مبدأ التمثيل الديمغرافي، وغرفة ثانية منتخبة بطريق غير مباشر إستنادا إلى مبدأ تمثيل الجماعات الإقليمية. فالإقليم يولد تعارض تحاول الدائرة الإنتخابية تفاديه

عن طريق البحث عن أدوات التوازن بين مناطق مدينية تمتاز بكثافة سكانية، وترتكز فيها الثروات الإقتصادية، ومناطق ريفية فلاحية لها إمتداد جغرافي يمثل غالبية الإقليم الوطني، وبه كثافة سكانية ضئيلة، وبالنتيجة تظهر الدائرة الإنتخابية ببعد لامركزي سيادي إقليمي إلى حد بعيد.

المطلب الثاني: أثر سيادة اللّامركزية الإقليمية للدائرة الإنتخابية.

تعتمد جل الأنظمة الإنتخابية على فكرة التقسيم الإداري للدولة مع وجود إختلاف بسيط[25]، حيث منها من يرتكز على التركيبة الطائفية، أو البشرية في إعتماد الدائرة الترابية للتقسيم تقسيما إداريا[26]. وحسب أحكام قانون الإنتخابات في الجزائر فهناك تطابق أصيل بين التقسيم الإداري لتراب الجمهورية إلى ولايات، و إعتماد هذه الأخيرة كضابط جغرافي للدائرة الإنتخابية[27] على مستوى الغرفتين، وبذلك يراعي المشرع عدالة التوازن الإداري في إقليم الولاية للإنتخابات البرلمانية دونما إعتبار للكثافة السكانية أو المساحة الجغرافية. ومنه نجد الدائرة الإنتخابية الصغيرة رغم شساعة المساحة الجغرافية، وتقلص الكثافة السكانية للولاية، و في نفس الوقت نجد الدائرة الإنتخابية الكبيرة رغم تقلص المساحة الجغرافية، وزيادة الكثافة السكانية[28] . فالمشرع مراده تكريس واقع جغرافي "سياسي" يحقق عامل الإصطناع، ويقلل من عامل المفاضلة بين الريف، والمدينة، أو بين الشمال الساحلي، والجنوب الصحراوي، ومناطق الهضاب العليا، والمناطق الداخلية بإدخال تقسيم جغرافي مستحدث، يراعي متطلبات مختلف المناطق في ربوع الوطن الواحد[29].

وهذا ما يظهر جليا بصفة معمّقة للتمثيل السيادي للدائرة الإنتخابية، بمناسة إنتخابات أعضاء مجلس الأمة، حيث يعتمد المشرع مبدأ التساوي في التمثيل بين جميع الولايات داخل الوطن، بمعدل مقعدين لكل ولاية، و إستبعاد منطق الديمغرافيا[30]، وإن كان يظهر فيه مساسا بمبدأ المساواة في التمثيل فيما يتعلق بإنتخاب أعضاء مجلس الأمة، مقارنة بالغرفة الأولى، أين يعطى مقعد لكل نسبة كثافة سكانية محددة قانونا على النحو الذي سبق بيانه. على خلاف هذا المنطق فإن الغرف الثانية تقوم على مبدأ أساسي في تركيبتها هو مبدأ المغايرة[31]، مع ما يرى فيه البعض مساسا بالطابع

الديمقراطي للغرفة الثانية، ففي رأي أنصار هذا التيار أن التمثيل الديمقراطي الوحيد هو ذلك الناتج عن الإنتخاب العام، والمباشر. كما أن أسلوب التعيين يهز من السيادة الشعبية، ويمس بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بممارسة الشعب لسيادته بواسطة ممثليه المنتخبين مباشرة من السيادة الشعبية[32]. ومع هذا يمكن القول أن توحيد المقاعد بين جميع الولايات بمناسبة إنتخابات العضوية لمجلس الأمة، جاء كتعبير عن إرادة المؤسس الدستوري لتمثيل مالم يمثل داخل الغرفة الأولى. و مجلس الأمة غرفة على خلاف الأولى، فمجلس الأمة غرفة التّوقع لما يستجد في الساحة السياسية التي قد تكون ظرفية في غالب الأزمة[33].

وإن تركيبة الغرفة الثانية بطريقة الإنتخاب الغير مباشر، والتعيين من جهة منتخبة مباشرة من الشعب في دائرة إنتخابية واحدة قوية(رئيس الجمهورية)[34]، يولد غرفة التخصص، والتفكير، والدفاع عن القيم المستمدة بصفة مستمرة من الأمة العميقة السيادة، عمق التمثيل الذي يولد من رحم دوائر إنتخابية سيادية، تكون بمنأى عن التقلبات الظرفية الإنتخابية السياسية، التي تشهدها المجالس الشعبية المنتخبة مباشرة.

وعلى كل فإن النظام القانوني الإنتخابي الجزائري متحكم في جغرافية الدوائر الإنتخابية سواء على المستوى الوطني، أو على المستوى المحلي الإقليمي، بأن يشير إلى ضرورة إعتماد النمط الجغرافي في محطة إنتخابية برلمانية لإختيار أعضاء مجلس الأمة، وإعمال قاعدة الديمغرافيا في مناسبة الإنتخابات البرلمانية الغرفة الأولى المجلس الشعبي الوطني. والملاحظ هو أن هذا النمطين لم يسجل أي إختلاف عنهما داخل الطبقة السياسية خاصة أثناء مناقشة القانون العضوي للإنتخابات على مستوى البرلمان، وحتى عند تطبيقه مبدئيا لم يجد أي تحفظ أو إعتراض، لأن التنوع الجغرافي، والتوزيع السكاني للدولة يفرض نوعية النمط الذي يجب إعتماده. مع أن التوجس السياسي بين المعارضة، والحكومة يبقى مؤثر في تبني أسس التقسيم[35]، التي تعود ضوابطها لصاحب الإختصاص في التقسيم المسند السلطة التنفيذية، التي تسعى غالبا لنظام إقتراع يضمن لحزبها الفوز، والإستمرارية في السلطة، و هو الأمر الذي من شأنه أن يبرر إسناد تحديد الدوائر الإنتخابية كجزء من النظام القانوني للانتخابات

من جهة الأولى، وبالمقابل فإن تدخل السلطة التنفيذية يبقى استثناء ضروريا بالنّظر لاتصالها المباشر بالميدان الانتخابي المتجدد، الذي يتطلب مراجعة دورية للدوائر الانتخابية[36] ذات الطبيعة المتحركة التي تفرض منطقها المتجدد المؤثر على جهة الاختصاص، والمعمّق لسيادة تمثيلية ديمقراطية لامركزية.

خاتمة

في الختام نصل إلى نتائج يمكن القول معها أن للدائرة الإنتخابية أبعاد سيادية هامّة معقدة المسالك، ومتشعبة الجوانب من أهمّها ما وقفت عليه الدراسة من أن الدائرة الإنتخابية الدائرة الإنتخابية آلية تجسد البعد الدستوري، والقانوني لتعميق مبدأ إسناد السلطة للشعب، والأمة. حيث نجد أن الدائرة الإنتخابية إطار ممهد للديمقراطية التشاركية المحلية. وكما تسمح الدائرة الإنتخابية بلعب دور تمثيلي عضوي[37]، وبعد مؤسساتي، وظيفي في بعده الوطني. ومنه فإن الدائرة الإنتخابية عامل مفعّل لعضوية المجالس المنتخبة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. كما تعد الدائرة الإنتخابية في مجمل إطارها الإصلاحي صمّام قانوني مرن، ضامن لصون مبدأ التعبير عن سيادة الشعب، والأمة، وتحقيق طموحاتها المبرمجة، والمشروعة. ومهما تعددة أو توحدة الدوائر الإنتخابية فلا يمكن أن تحيد عن بعد سيادة الإقليم الجغرافي الوطني الموحد، والجامع لتركيبة سكانية متجانسة في التعبير عن الإختيار الحر من داخل الدائرة الإنتخابية، في محطات إنتخابية موصلة لتمثيل السيادة الوطنية. هذه السيادة المعبر عنها بتفعيل ترسانة المنظومة الإنتخابية بكل عناصرها العضوية من ناخبين، ومترشحين، وكذلك الهيئات المؤطرة للعملية الإنتخابية، والمؤسسات الدستورية المفعّلة للدائرة الإنتخابية، سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية. زيادة على ما يمكن أن تحتويه الدائرة الإنتخابية من بقية العوامل، والعناصر الفنية، والتقنية التي تولد، وتوصل في مجموعها إلى لعب دور مؤسساتي متطور في الأسلوب، ومفعّل الأداء، ومحقق للنتيجة الدستورية الإصلاحية، كما تصبوا إليه المجموعة الوطنية، وتترجمها النصوص الدستورية، والمواد القانونية في منظورها الواقعي المنشود[38] بهدف إعطاء قيمة مضافة للمنظومة

الإنتخابية، إنطلاقا من مكانة الدائرة الإنتخابية التي تبقى بدورها الفعّال في حركية إصلاحية تحتاج لدراسات إضافية

التوصيات:

– يجب إسناد عملية الدراسة والتقسيم للدوائر الإنتخابية إلى جهة علمية تكون إستشارية في مرحلة أولى في تحديد جغرافية، وديمغرافية الدوائر الإنتخابية لتسمح بتقسيم أكثر عدالة.

– يجب وضع ضوابط تكون متحركة، ومتطورة خاضعة للتعديل نتيجة التطور المجتمعي، وفي ذات الوقت تكون جامدة في بعض الجوانب، وثابتة في بعضها الآخر، بحيث يتم على أساسها تحديد عدد المقاعد التي تعكس تمثيل الدائرة الإنتخابية بكل أبعادها السيادية المحلية، والوطنية.

– يتعين المزيد من البحث في عناصر تفعيل الدائرة الإنتخابية من أجل المزيد من الشفافية في المنظومة الإنتخابية، والعمل على تحييين كل تركيباتها العضوية، و مساراتها الوظيفية.

الهوامش:

1 سعى الرئيس الجزائري عبد المجيد تبون منذ انتخابه بتاريخ 2019/12/12 م على تعميق مبدأ سمو الدستور، والسيادة الدستورية، بإدخال تعديل جذري على المنظومة الإنتخابية، وتجسد ذلك بالتعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م. ، الذي على ضوئه صدرت جملة من القوانين العادية، والعضوية الإصلاحية لميلاد عهد دستوري، وقانوني جديد أهمها: القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، والقوانين ذات الصلة.

2 في إطار التغيير المؤسساتي في الدولة جرت الإنتخابات البرلمانية لنواب المجلس الشعبي الوطني، لعهدة برلمانية تاسعة 2021 – 2026م ، بتاريخ 12 جوان 2021م، و بعدها تجرى الإنتخابات المحلية بعد إستدعاء الهيئة الإنتخابية من

طرف رئيس الجهورية إستكمالا لمراحل التغيير، والبناء في مؤسسات الدولة بتمثيل شعبي سيادي.

3 تتحكم في طبيعة الإنتخابات جملة من المتغيرات الهندسية المرنة تظهر من موعد إنتخابي لآخر ، حيث يتغير النمط السياسي مما يعطي عدة تفسيرات قانونية، وسياسية تحليلية للعملية الديمقراطية.، للمزيد أنظر، الأنماط الإنتخابية في ظل التحول الديمقراطي، مجلة، دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي المنعقد يومي 03،04 نوفمبر 2010م، جامعة ورقلة، الجزائر.

4 إن الإنتخابات هي الوسيلة الديمقراطية لإسناد السلطة للحكام، ولها نظام إنتخابي يمثل مجموعة من القواعد التي تحدد كيفية تنفيذ، وتحديد نتائج الإنتخابات . و تتضمن الأنظمة الإنتخابية مجموعة من القواعد التي تحكم جميع أوجه عملية التصويت، إنطلاقا من موعد الانتخابات، وهيئة الناخبين، ومن يحق له التصويت، والترشح، وكيفية الإشراف، والإقتراع، ومجمل العوامل التي تصنع النتيجة. وتعمل النّظم الإنتخابية على تحويل الأصوات التي تم الادلاء بها في الإقتراع العام إلى مقاعد للمترشحين المختارين بالصندوق.

5 Voir, Duhamel (O.) et Meny (y.) , Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF,1992,P 140.

6 J.P. E"lections et représentation au maghreb, Rev. Monde arabe. Maghreb- Machrek, 2000,n° 168, P 5.

7 تؤكد المواثيق والعهود الدولية على حق مشاركة أفراد المجتمع داخل الدولة في إدارة الحياة السياسية، عن طريق إختيار ممثليهم في المجالس المنتخبة، لإدارة سدة الحكم، للمزيد حول هذا المفهوم، أنظر، المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية لعام 1966م.

8 M.-M. Helgeson, L’élaboration parlemetair de la loi, Etude comparative (Allemagne, France, Royaume-Uni) , Paris, Dalloze, coll., Thèmes et commentaires, 2006.

9 يشكل إقليم الدولة الركن الثاني من أركان الدولة بعد الشعب، حيث لابد من وجود بقعة محددة جغرافيا من الارض يستقر عليها الشعب، ويمارس نشاطه عليها بشكل مستمر، ومستقر، أنظر، عصام الدباس، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي الدولة ـــــ الحكومات ـــــ الحقوق والحريات العامة، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م، ص 24 وما يليها.

10 سليمان الطمّاوي، القانون الدستوري، القاهرة ، مصر، 1951، ص 212.

11 FLORENCE HAEGEL, L' É lecteur, revue-pouvoir , P U F , France,1999.

12 أنظر، ريتشارد تشامبرز، المعايير الدولية للإنتخابات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، ورد في النزاهة في الإنتخابات البرلمانية، مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية، ندوة من تأطير المنظمة العربية لمكافحة الفساد، مركز الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، سبتمبر 2008، ص57.

13 قد تعتمد الدائرة الوطنية الواحدة، ويفرض النظام الإنتخابي على الناخب إختيار محدد من قوائم تظم عدد معتبر من المترشحين كدستور البرتغال لعام 1933م، أنظر، عثمان خليل، القانون الدستوري،القاهرة، مصر، 1951، ص 212.

ـــــ كما قد لا تملك السلطة داخل الدولة الإحصائيات السكانية لسبب من الأسباب الواقعية لكي تتمكن من رسم الدوائر الإنتخابية العديدة فتضطر إلى إعتماد الدائرة الوطنية، على غرار الإنتخابات التي جرت في كسفوا عام 2001م، أنظر، أندرو رينولدز ومن معه، أشكال النظم الإنتخابية، ترجمة أيمن أيوب، المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخاب، 2007، ص 192، ومن الدول من تعتمد دائرة إنتخابية واحدة بمناسبة الإنتخابات التشريعية، أنظر:

J-C. Masclet, Droit électoral, PUF, 1989, p181.

14 توفيق الغناي، الدائرة الإنتخابية، وردت في الإنتخابات في البلدان المغاربية، دراسات دستورية مغاربية، تقديم أحمد السوسي، مركز النشر الجامعي، تونس،2011 ، ص 285.

15 قانون الإنتخابات الأردني يورد في مادته الثانية على أن: " الدائرة الإنتخابية هي كل من جزء المملكة خصص له مقعد أو أكثر من المقاعد النيابية بمقتضى النظام الصادر استنادا لأحكام القانون"، ويورد قانون الإنتخابات اللبناني تحديد المقاعد النيابية وتوزيعها على الطوائف بحسب الدوائر لما للطائفية من تأثير في التقسيم والتوزيع داخل إقليم الدولة، أنظر، القانون الإنتخابي اللبناني المؤرخ في 8 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 25.

16 سامي محمود، ندوة حول تعديل الدوائر الإنتخابية هل هو ضرورة قانونية أم ضرورة سياسية، مجلة الحقوق، العدد الأول، سنة 22، تونس 1988، ص 335.

17 جاء رأي الدستوري متحفظا بمناسبة قبول ترشح المواطنين وبمناسبة إخطاره بالقانون العضوي للإنتخابات 2021، حيث شدد على حماية الحق في الترشح بفرض آليات تثبت تورط المترشح إرتباطه بجهات فساد مالي أو شبة سياسية يمنع معه من قبول ملف ترشحه، ومما جاء في رأيه ما يلي:" ... فيما يخص المواد 184 الفقرة الأخيرة، 200 الفقرة السابعة و221 الفقرة الأخيرة من الأمر المتضمن القانون العضوي موضوع الإخطار،...إعتبارا أن هذه المواد تشترط على المترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ألا يكون معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال والأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الإختيار الحر للناخبين وحسن سير العملية الانتخابية،...إعتبارا أنه وفي هذه الحالة، فإن الأحكام التشريعية موضوع الدراسة، يكتسيها الغموض سواء من حيث التطبيق الفعلي أو من حيث إحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 34 الفقرة الأخيرة من الدستور، ... واعتبارا أن هذا الحكم الوارد في المواد، غير واضح ويصعب إثباته وقد يترتب عنه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديده للآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال، ...واعتبارا أنه إذا كان قصد المشرع لا يهدف استبعاد الضمانات التي تقرها وتنص عليها المادة 34 من الدستور، ففي هذه الحالة فإن المواد 184 الفقرة الأخيرة، 200 الفقرة 7 و221 الفقرة الأخيرة تعد دســـــتورية، شريطة مراعاة

هذا التحفظ..." قـــرار رقم 16/ق.م د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021 ، يتعــلق بمــراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلــق بنظـــام الإنتخابـــات.

18 M. Duverger, Les partis politiques ,Paris, A. Colin, 1981,P.470.

19 طارق فتح الله، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام الإنتخابي (دراسة مقارنة) دار نافع للطباعة والنشر، بدون البلد، 1986، ص 305.

20 بتاريخ 13 أكتوبر 2021م، عقدت لجنة الشؤون القانونية، والإدارية، والحريات برئاسة السيد محمد عزيز، رئيس اللجنة، إجتماعا تم خلاله الإستماع إلى السيد كمال بلجود وزير الداخلية، والجماعات المحلية، والتهيئة العمرانية الذي قدم عرضا عن مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 02/21 الذي يحدد الدوائر الانتخابية، وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان، وكذا مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم 21-13 المعدل، والمتمم لبعض أحكام القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ذلك بحضور السيدة وزيرة العلاقات مع البرلمان، السيدة بسمة عزوار.

21 D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel,7ème èdition, Mountchestien –Delta, Beyrouth,2006, P,366.

22 Voir, M- F- Verdier,L'evolution de la représentation au sein du sénat Français,In : Les secondes chambres parlementaires, A .I .D., Receuil des cours, Vol. XIII, P. 426.

23 أنظر، محمد عمران بوليفة، البعد التمثيلي لمجلس الأمة ودوره في الإستقرار المؤسساتي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، فرع القانون الدسنوري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1 الجزائر، السنة الجامعية 2014 ـــ 2015، ص 141، 142.

24 تنص المادة 3 من الأمر رقم 21 ـــ 01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 19 للسنة 58، المؤرخة في 16 مارس 2021م. على أن :" تــوزع

المقـــاعد لكل دائرة إنتخـــابية في إنتخاب المجلس الشعبي الوطني بحسب عدد سكان كل ولاية".

25 J-C. Bégin, la RFA, Pouvoirs, n° 22, 1982.

26 المادة 17 من قانون الإنتخابات لعام 1991م الموريطاني يعتمد حدود المحافظات كدوائر إنتخابية بناء على الحدود الإدارية الرسمية للمحافظة كدائرة إنتخابية لإنتخاب الجمعية الوطنية الموريطانية.

27 قانون رقم 12- 07 المؤرخ في 21 فبرلير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12، المؤرخة في 29 فبرلير 2012م.

28 واقعيا الولايات الساحلية في الجزائر مساحاتها تقل بكثير عن ولايات الجنوب الكبير، كورقلة، وتمنراست مثلا مقارنة بمساحة ولاية عنابة أو سكيكدة. مثلا، حيث تبلغ مساحة ولاية تمنراست لوحدها 37713 كياومتر مربع في جين تبلغ مساحة ولاية عنابة 1439 كيلومتر مربع. وتبلغ الكثافة السكانية لتمنراست 0.32 نسمة / كم2 أما الميتة الساحلية عنابة تبلغ كثافتها السكانية 489 .9484 نسمة / كم 2 وهو حاصل قسمة عدد السكان على المساحة.

29 المـــرســـوم رئـــاسي رقم 21-117 مؤرخ في 22 مارس سنة 2021، المتمم للمرسوم رقم 15- 140 المؤرخ في 27 مايو سنة 2015 المـــتـــضـــمن إحـــداث مـــقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحـــــــديـــــــد القواعد الخاصة المرتبطة بها. بعدها تمت ترقية تلك المقاطعات الإدارية إلى ولايات بموجب المرسوم الرئاسي المحدد لأسماء ومقار وترقيم الولايات المستحدثة، وينص المرسوم الرئاسي على أنه "تتمم أحكام المادة الاولى من المرسوم رقم 84 -79 المؤرخ في 3 ابريل 1984 الذي يحدد أسماء الولايات ومقارها، بأسماء ومقار الولايات المستحدثة بموجب القانون رقم 19-12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 4 فبراير 1984 والمتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد على النحو التالي :- 49 ولاية تيميمون ومقرها مدينة تيميمون 50 ولاية برج باجي مختار ومقرها مدينة برج باجي مختار -

51 ولاية أولاد جلال ومقرها مدينة أولاد جلال – 52 ولاية بني عباس ومقرها مدينة بني عباس – 53 ولاية إن صالح ومقرها مدينة إن صالح – 54 ولاية إن قزام ومقرها مدينة ‘إن قزام – 55 ولاية تقرت ومقرها مدينة تقرت – 56 ولاية جانت ومقرها مدينة جانت– 57 ولاية المغير ومقرها مدينة المغير – 58 ولاية المنيعة ومقرها مدينة المنيعة.

30 تنص الفقرة الثانية من المادة 121 من التعديل الدستوري 2020م، لى أنه:" ينتخب ثلثا 3/2 أعضاء مجلس الأمة عن طريق الإقتراع الغير مباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية. ويعين رئيس الجمهورية الثلث (3/1) الآخر من أعضاء مجلس الأمة..." .

31 لمين شريط، واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية فيها، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول ، مجلس الأمة، الجزائر،2002، ص 21 وما يليها.

32 مسعود شيهوب، نشأة وتطور نظام الغرفتين البرلماني، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول ، مجلس الأمة، الجزائر،2002، ص 09 وما يليها.

33 في إطار البحث عن البعد الحمائي للنظام المؤسساتي، أوكل المؤسس الدستوري لرمز الثنائية البرلمانية الوطنية "مجلس الأمة" مهمة حماية سلطة الدولة من أي شغور، عن طريق ضمان الإستمرار المؤسساتي للدولة، بأن جعل من رئيسه العنصر المحوري بين المؤسسات الدستورية، للمزيد أنظر، ركبي رابح، مجلس الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2019 ـــــــ 2020م، ص 109 وما يليها.

34 تنص الفقرة الأولى من المادة 84 من التعديل الدستوي 2020م على أن : "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع العام المباشر والسري".

35 قد تتباين الآراء السياسية حول حجم الدوائر الإنتخابية، وعددها عند طرح المشروع الحكومي، خاصة في الدول الصغيرة الحجم كدولة الكويت التي تم فيها

حل البرلمان بأمر ملكي بسبب الخلاف الحاد بين الحكومة، والبرلمان حول مشروع تقسيم الدوائر الإنتخابية، حيث رفض البرلمان التصويت، وطالبت المعارضة بإستجواب رئيس الحكومة، بعدما حاول هذا الأخير تجاوز البرلمان، واللجوء إلى عرض المشروع على المحكمة الدستورية، للمزيد أنظر، مقال بدن كاتب، الكويت أزمة سياسية بسبب نية الحكومة تعديل الدستور لتقليص الدوائر الإنتخابية، جريدة الشرق الأوسط، ليوم 10 ماي 2006م.

36 أعطت السلطة التنفيذية عن طرق وزير الداخلية خلال عرضه لمشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 02/21 الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، قال وزير الداخلية:" أن هذا الأمر يندرج في إطار التقسيم الإداري الجديد الذي جعل عدد الولايات الجزائرية يرتفع إلى 58 ولاية بعد أن كان في حدود 48 ولاية على إثر ترقية الدوائر الإدارية الـــ 10 بالجنوب إلى ولايات كاملة الصلاحيات، وذلك بالاعتماد على عدد السكان التقديري إلى غاية 31 ديسمبر 2021م، والمقدر بـــ 44 مليون و680 ألف نسمة"، المصدر:http://www.apn.dz.

37 Voir, Duguit (I). , Traité de droit constitutionnel, tome II, Paris, Ancienne librairie fontemoing et Cies , 3 eme édition, 1978 ,p. 545.

38 أمام لجنة الشؤون القانونية، والإدارية، والحريات بمناسبة منا قشة اللجنة مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم 21-13 المعدل والمتمم لبعض أحكام القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، أوضح وزير الداخلية والجماعات المحلية: " أن إعداد هذا الأمر على (غرار الأوامر والقوانين التي جاءت بناءا على النظرة الديمقراطية الجديدة للنظام الإنتخابي) كان تحسبا لتنظيم الإنتخابات المحلية المسبقة المقرر إجراؤها يوم 27 نوفمبر 2021 وذلك تماشيا مع قانون الإنتخابات الجديد، وهو ما يعزز، "مبدأ حرية إختيار الناخب وتوطيد أسس الإنتخابات الديمقراطية ومحاربة المال الفاسد من خلال الإنتقال من نظام القائمة المغلقة إلى نظام القائمة المفتوحة"، للمزيد أنظر، http://www.apn.dz.

-قائمة المراجع:

-الدساتير:

-المرسوم الرئاسي، رقم 20/ 442 المؤرخ في 2020/12/30ـ المتضمن إصدار التعديل الدستوري الصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020م، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م، ص3 ـــــ 47.

-التعديل الدستوري الفرنسي 2008م

-النصوص القانونية:

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، 1948م.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية لعام 1966م.

-القانون الإنتخابي اللبناني المؤرخ في 8 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية رقم 25.

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، لسنة 2012م.

-القانون العضوي رقم 16- 10، المتعلق بنظام الإنتخابات، المؤرخ في 25 أوت 2016م، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016م.

-قانون الإنتخابات الموريطاني لعام 1991م.

-القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 21 فبرلير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12، المؤرخة في 29 فبرلير 2012م.

-القانون رقم 19-12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 4 فبراير 1984 والمتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد.

-قرارات المجلس الدستوري:

-قـــرار رقم 16/ق.م د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 المـــوافـــق 10 مارس سنة 2021 ، يتعـلق بمـراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلـق بنظـام الإنتخابـات.

-الأوامر والمراسيم:

-الأمر رقم 21 ـــ 01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 19 للسنة 58، المؤرخة في 16 مارس 2021م.

-المـرسـوم رئـاسي رقم 21-117 مؤرخ في 22 مارس سنة 2021، المتمم للمرسوم رقم 15- 140 المؤرخ في 27 مـايـو سـنـة 2015 المـتـضـمن إحـداث مـقاطعات إداريـة داخل بـعض الـولايـات وتحـديـد القواعد الخاصة المرتبطة بها.

-المرسوم رقم 84-79 المؤرخ في 3 ابريل 1984 الذي يحدد أسماء الولايات ومقارها، بأسماء ومقار الولايات المستحدثة.

-الأمر رقم 97 -08 الذي يحدد الدوائر الإنتخابية، وعدد المقاعد المطلوب شغلها في البرلمان المؤرخ في 1997/03/06 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12 الصادرة في 1997/03/06.

-الأمر رقم: 70- 86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م.

-الأمر رقم: 05- 01 المؤرخ في 2005/02/27 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 15.

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد، رقم: 61 الصادر في 13 أكتوبر 2019م.

-الكتب بالعربية:

-سليمان الطمّاوي، القانون الدستوري، القاهرة ، مصر، 1951.

-طارق فتح الله، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام الإنتخابي (دراسة مقارنة) دار نافع للطباعة والنشر، بدون البلد، 1986.
-عثمان خليل، القانون الدستوري، القاهرة، مصر، سنة1951.
-عصام علي الدباس، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي الدولة ـــ الحكومات ـــ الحقوق والحريات العامة، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م.
-عصام علي الدباس، النظم السياسية، السلطة التشريعية، المؤسسة الدستورية الأولى، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2011.

الكتب باللغة الفرنسية:

-Duguit (L)., Traité de droit constitutionnel, tome II, Paris, Ancienne librairie fontemoing et Cies , 3 éme édition, 1978.
-Duhamel (O.) et Meny (y.) , Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF,1992.
-D.Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 7ème èdition, Mountchestien –Delta, Beyrouth, 2006.
- J-C. Masclet, Droit électoral, P U F, 1989, p 181.
-M. Duverger, Les partis politiques ,Paris, A. Colin, 1981.
-M.-M. Helgeson, L'élaboration parlemetair de la loi, Etude comparative (Allemagne, France, Royaume-Uni) , Paris, Dalloze, coll., Thèmes et commentaires, 2006.

الرسائل و الأطروحات:

-ركبي رابح، مجلس الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2019 ـــــــ 2020م.
-محمد عمران بوليفة، البعد التمثيلي لمجلس الأمة ودوره في الإستقرار المؤسساتي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1 الجزائر، السنة الجامعية 2014 ـــ 2015.

المقالات بالعربية:

-أندرو رينولدز، بن رايلي، أندروإليس أشكال النظم الإنتخابية، ترجمة أيمن أيوب، دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخاب، 2007.

- توفيق الغناي، الدائرة الإنتخابية، وردت في الإنتخابات في البلدان المغاربية، دراسات دستورية مغاربية، تقديم أحمد السوسي، مركز النشر الجامعي، تونس،2011 ، ص 285.

-لمين شريط، واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية فيها، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول ، مجلس الأمة، الجزائر،2002.

-الأنماط الإنتخابية في ظل التحول الديمقراطي، مجلة، دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي المنعقد يومي 03، 04 نوفمبر 2010م، جامعة ورقلة، الجزائر.

-ريتشارد تشامبرز، المعايير الدولية للإنتخابات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، ورد في النزاهة في الإنتخابات البرلمانية، مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية، ندوة من تأطير المنظمة العربية لمكافحة الفساد، مركز الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، سبتمبر، سنة 2008.

-سامي محمود، ندوة حول تعديل الدوائر الإنتخابية هل هو ضرورة قانونية أم ضرورة سياسية، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، سنة 22، تونس، 1988.

-مسعود شيهوب، نشأة وتطور نظام الغرفتين البرلماني، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، مجلس الأمة، الجزائر،2002.

-مقال بدون الإشارة لكاتبه، الكويت أزمة سياسية بسبب نية الحكومة تعديل الدستور لتقليص الدوائر الإنتخابية، جريدة الشرق الأوسط، ليوم 10 ماي 2006م.

-محمد الفيلي، تعديل الدوائر الإنتخابية هل هي ضرورة قانونية أم ضرورة سياسية، مجلة الحقوق، تونس، العدد الأول، السنة 22، 1998.

المقالات بالفرنسية:

- FLORENCE HAEGEL, L' É lecteur, revue-pouvoir, P U F , France,1999.
- J-C. Bégin, la RFA, Pouvoir, n° 22, 1982.
- J.P. Élections et représentation au maghreb, Rev. Monde arabe. Maghreb- Machrek, 2000, n° 168.
- M- F- Verdier,L'evolution de la représentation au sein du sénat Français,In : Les secondes chambres parlementaires, A .I .D.C, Receuil des cours, Vol. XIII, Tunis, 2004.

المواقع الإلكترونية:

https://elcharkelyaoum.com.
http://www.apn.dz
https://www.echoroukonline.com.
http://www.un.org.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 277 - 302

تاريخ الإرسال: 2022/04/09 تاريخ القبول: 2022/04/20

التداخل المؤسساتي الفلسطيني وأزمة الشرعية الدستورية في ظل تأجيل انتخابات 2021

Palestinian institutional interference and the crisis of constitutional legitimacy in light of the postponement of the 2021 elections

محمد عبد الله الشوابكة*[1]

[1]كلية الحقوق، جامعة ظفار، (سلطنة عمان)، malshawabkeh@du.edu.om

الملخص:

بعد انقطاع دام خمسة عشر عاماً وفي 15 يناير/كانون الثاني 2021، أصدر الرئيس الفلسطيني، مرسوماً رئاسياً حدد فيه مواعيد إجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية بحيث يكون يوم 22 مايو/أيار 2021 لإجراء الانتخابات التشريعية، ويوم 31 يوليو/تموز 2021 للانتخابات الرئاسية، وفي 2021/4/29 أعلن عن تأجيل الانتخابات لأسباب مختلفة، مما زاد من حالة الانقسام الفلسطيني الفلسطيني، والتداخل في عمل المؤسسة التشريعية ومؤسسة الرئاسة، الأمر الذي شكل أزمة دستورية وقانونية على أرض الواقع الفلسطيني. وسؤال البحث ما أثر ذلك التأجيل على التداخل المؤسساتي الفلسطيني وأزمة الشرعية الدستورية بين المجلس التشريعي والرئاسي والسلطة التنفيذية وهذا ما سوف يجيب عليه البحث.

الكلمات المفتاحية: مجلس تشريعي، سلطة رئاسية، تداخل وظيفي، سلطة تنفيذية، انتخابات.

*المؤلف المرسل

Abstract:
after a 15-year hiatus on January 15, 2021, the Palestinian president issued a presidential decree setting the dates for legislative and presidential elections to be held on May 22, 2021, for legislative elections, and on May 31, 2021. July 2021 for the presidential elections, and on 29 April 2021 it was announced that the elections would be postponed for various reasons, increasing the situation of Palestinian-Palestinian division and interference in the work of the legislative institution and the presidential institution, which constituted a constitutional and legal crisis on the Palestinian ground. The question of the research is what effect has this postponement had on the Palestinian institutional overlap and the crisis of constitutional legitimacy between the Legislative and Presidential Council and the executive branch? This will be answered by the research.
Keywords: legislative council; presidential authority; functional overlap; executive authority; elections

مقدمة:

يعد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية إلى الأراضي المحتلة في العام 1994، بداية لوجود نظام حكم فلسطيني، حيث كان من ضمن الاتفاقات أن يتشكل مجلس للسلطة عن طريق الانتخاب المباشر من قبل الشعب الفلسطيني داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة في العام 1967، وفق القانون الأساسي للسلطة، إذ كان أول قانون انتخابي في العام 1995، وجرت أول انتخابات للسطلة التشريعية والرئاسة الفلسطينية في العام 1996 والتي نتيجتها إفراز أول مجلس تشريعي فلسطيني فضلاً عن انتخاب أول رئيس للسلطة الفلسطينية بالرغم من المقاطعة لبعض القوى السياسية المعارضة لتلك الانتخابات.[1]إلا أنه وبسبب ظروف وقوع انتفاضة الأقصى وتعثر مفاوضات كامب ديفد، أصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً يعلن بموجبه تأجيل الانتخابات التشريعية والرئاسية الثانية والتي كان من المفترض أن تجري في العام 2000 وبذات الوقت تعديل قانون الانتخاب ليصار بموجب التعديل إلى الإبقاء على شرعية المجلس التشريعي المنتخب في العام 1996 إلى أن يصار إلى إجراء انتخابات جديدة، الأمر

الذي بقي فيه المجلس المنتخب ومنصب الرئيس قائماً[2] وحتى العام 2006 حيث جرت الانتخابات الثانية والتي تعتبر علامة فارقة في الحالة الفلسطينية من حيث نتائجها التي عمقت الانقسام الفلسطيني الفلسطيني وعلى مستوى المؤسسات الدستورية وعلاقاتها القانونية والإدارية أيضاً، وذلك نتيجة نجاح حركة حماس بأغلبية المقاعد في المجلس التشريعي، وهذا ما أدى إلى خلق تصادم حاد وتداخل في الوظائف ما كان من أثر سلبي لها على المجتمع الفلسطيني. فضلاً عن تعطيل أعمال المؤسسات الدستورية نظراً للتنافر الأيدلوجي وغياب التوافق على برنامج سياسي موحد مما أدخل الحالة الفلسطينية الفلسطينية إلى نفق الأزمات والانقسام والتشرذم، أدى في نهاية الأمر إلى فشل في إجراء انتخابات ثالثة في العام 2010، والتي تعتبر مطلباً ملحاً لتجديد الشرعية الدستورية للمؤسسات الفلسطينية. إلا أنه وبعد انقطاع دام خمسة عشر عاماً وفي 15 يناير/كانون الثاني 2021، أصدر الرئيس الفلسطيني، مرسوماً رئاسياً حدد فيه مواعيد إجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية والمجلس الوطني (برلمان منظمة التحرير الفلسطينية) على ثلاث مراحل،. بحيث يكون يوم 22 مايو/أيار 2021 لإجراء الانتخابات التشريعية، ويوم 31 يوليو/تموز 2021 للانتخابات الرئاسية، على أن تعتبر نتائج انتخابات المجلس التشريعي المرحلة الأولى في تشكيل المجلس الوطني الفلسطيني، وعلى أن يتم استكمال انتخابات المجلس الوطني في 31 أغسطس/آب 2021. وذلك عبر الانتخابات حيث أمكن، وبالتوافق حيث لا يمكن عقد الانتخابات لانتخاب المجلس الوطني لكافة الفلسطينيين في مختلف أماكن تواجدهم.[3] في ضوء ذلك تولت لجنة الانتخابات المركزية تنظيم عملية الترشح للقوائم، وقد جرى بعض التعديلات على قانون الانتخابات الفلسطينية، وتم تسجيل قوائم المرشحين للانتخابات التشريعية، وجرى الإعلان عن تلك القوائم بمشاركة 36 قائمة انتخابية تمثل فصائل وأحزابا ومستقلين، كانت مستعدة لخوض المعركة الانتخابية.[4]

في 2021/4/29 بعد اجتماع الرئيس الفلسطيني مع مجموعة من ممثلي الفصائل الفلسطينية، ولجنة الانتخابات المركزية، أعلن عن تأجيل الانتخابات بحجة رفض وممانعة إسرائيل لانعقاد الانتخابات في القدس[5]، مما زاد من حالة الإنقسام الفلسطيني

الفلسطيني، والتداخل في عمل المؤسسة التشريعية ومؤسسة الرئاسة، الأمر الذي من شأنه شكل أزمة دستورية وقانونية على أرض الواقع الفلسطيني.

يعتمد البحث على المنهج التحليلي لبنية السلطة الفلسطينية المكونات الدستورية للسلطة بين مؤسسة الرئاسة والمجلس التشريعي والمجلس الوطني لمنظمة التحرير الفلسطينية، من خلال البحث في أهمية المؤسسات التي تقع عليها الانتخابات ودور ووظيفة كل من المجلس التشريعي ومؤسسة الرئاسة.

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مفصلية العملية الانتخابية ودورها في ترتيب وظائف المؤسسات الدستورية الفلسطينية، ومدى تأثير أزمة الانتخابات على أزمة الشرعية التي يعاني منها كافة مؤسسات السلطة.

تكمن أهمية البحث من حيث أن عدم انعقاد الانتخابات لأكثر من 15 عام جعل من عملية الانتخابات بحد ذاتها هدف بالغ الأهمية لدفع مساعي ترتيب البيت الفلسطيني، واستعادة الوحدة وتشكيل حكومة موحدة وطنية تتولى إدارة العملية السياسية الانتقالية، وانتخاب مجلس تشريعي وفق قواعد دستورية من شأنها استبعاد التداخل العملي بين المؤسسات للخلص من أزمة الشرعية في عملها.

والاشكالية المطروحة والتي سنحاول الاجابة عنها في البحث تتلخص في مدى تأثير تأجيل الانتخابات على شرعية المؤسسات الدستورية الفلسطينية وتداخل أعمالها على المجتمع الفلسطيني بعد انقطاع دام لأكثر من خمسة عشر عاماً؟

وعليه سوف يتم تناول الدراسة في مبحثين:

الأول: المؤسسة التمثيلية للشعب الفلسطيني.

الثاني: مؤسسة الرئاسة الفلسطينية والتداخل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

المبحث الأول: المؤسسة التمثيلية للشعب الفلسطيني.

أسس النظام السياسي الفلسطيني المتمثل في منظمة التحرير شرعيته الدستورية ابتداءً من الميثاق القومي حينما تم الإعلان عن قيام منظمة التحرير الفلسطينية في العام 1964، وبعد ذلك وفقا للميثاق الوطني المعتمد بالمجلس الوطني لمنظمة التحرير في العام 1968، حين دخلت الفصائل الفلسطينية كفتح والجبهة الشعبية منظمة التحرير،

وشكلت الكيان السياسي للفلسطينيين، واعتبار ميثاقها الوطني هو البرنامج السياسي للمنظمة، وحين تم الاعتراف بها ممثلا شرعيا ووحيدا للشعب الفلسطيني من جامعة الدول العربية في قمة الرباط 1974، ومنظمة الأمم المتحدة 1977، وعديد من دول العالم توالت اعترافها بمنظمة التحرير وإقامة علاقات معها.

المطلب الأول :الشرعية التمثيلية لمنظمة التحرير الفلسطينية

تبنت منظمة التحرير في العام 1988 البرنامج المرحلي، الذي يعترف بقرارات الشرعية الدولية، وبمنطق التسوية بحل الصراع استنادا لتلك القرارات، وتم لاحقا الدخول في عملية تسوية سياسية بين منظمة التحرير وإسرائيل أسفرت عن تعديل الميثاق الوطني الفلسطيني في العام 1996، الذي أصبحت تستمد شرعيتها التمثيلية منه فضلاً عن الاعترافات الدولية بها كممثل شرعي ووحيد للشعب الفلسطيني، واحتوائها على كافة القوى والفصائل الفلسطينية، إلا أنه ومنذ الدخول في عملية التسوية ونشأة السلطة الوطنية الفلسطينية، حدث تداخل حاد وعملية إحلال وتداول بين منظمة التحرير والسلطة الفلسطينية، وبرزت أهم إشكاليات النظام السياسي الفلسطيني بالعلاقة بين مؤسسات السلطة والمنظمة، وكان من نتائجها تهميش المنظمة لصالح السلطة لفترات طويلة،[6] مع ما رافق عملية الدخول في التسوية من تصدع ليس بالقليل في العلاقات الفلسطينية الفلسطينية ما بين المؤيد والمعارض لمسألة مفاوضات التسوية والتي من شأنها أبرزت على الساحة الفلسطينية العديد من القوى المقاومة من خارج نطاق منظمة التحرير، وكان من أبرزها الحركات الإسلامية الممثلة بحركتي حماس والجهاد الإسلامي، وهذا بحد ذاته، عمق الأزمة حينما تم الاحتكام في مناطق السلطة الفلسطينية إلى اتفاقيات التسوية مع الاحتلال الاسرائيلي، وإلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، كناظم دستوري لمؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية وصلاحياتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهذا ما أدى إلى اعتبار تلك المؤسسات نواة الدولة الفلسطينية، ودفع باتجاه إعطاء أهمية كبرى على المستوى السياسي الداخلي، خاصة مع دخول حركة حماس كقوة لا يستهان بها من جهة المعارضة

الاسلامية ذات الاتجاه الأيدلوجي المعارض لعملية التسوية التي تقوم على أساسه مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية وبموجبها تحددت وظائفها.

كان لقيام سلطة فلسطينية على إقليمها المجزأ أو المقيد في العام 1994 نقطة تحول سياسي نوعي دخل فيه النظام السياسي الفلسطيني، بحيث زاد من الصراع حول حدود هذا الإقليم وماهية نوع السيادة الفلسطينية عليه وشكلها، مما كان له وقع على الحال السياسي الفلسطيني من حيث الأولويات والخطاب والبنى والعلاقات الداخلية التي تحكمه[7].

المطلب الثاني :المجلس التشريعي الفلسطيني

دعائم السلطة الوطنية الفلسطينية المتمثلة في السلطات العامة فيها " التشريعية والتنفيذية والقضائية" بأنها قد أنشأت في ظروف سياسية وقانونية استثنائية، ظروف سياسية متغيرة، خاصة بعد نشوء السلطة، التي منحت نفسها شكل الدولة وفق ما هو متاح لها، ووفق اتفاق أوسلو 1993، والاتفاقيات الملحقة بها[8]. إذ تحولت إلى سلطة مركزية وفق صلاحيات منحت لها بموجب اتفاق أسلو المشار إليه تستخدمها في مناطق حددت لها، بعد أن كانت ذات خطاب تحريري ومقاومة، وبذات الوقت تُجري مفاوضات مع الاحتلال حول حدود إقليمها، وبالتزامن تعمل على بناء مؤسسات من أهمها الانتخابات، للتعبير عن عمل سيادي يمارسه الفلسطينيين لأول مرة داخل أراضيهم المحتلة.[9] وفي هذا الاتجاه تقوم السلطة الوطنية الفلسطينية بانتخاباتها على مؤسستي المجلس التشريعي ورئاسة السلطة، بالنظر إلى مؤسسة المجلس التشريعي، فقد تأسست فكرته في اتفاقيات التسوية الموقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية وحكومة الاحتلال الإسرائيلي، حيث نصت اتفاقية إعلان المبادئ لعام 1993 على إنشاء مجلس حكم ليملأ الفراغ الناتج عن انسحاب القوات الإسرائيلية من بعض المناطق الفلسطينية المحتلة. وثم نصت الاتفاقية المؤقتة المعروفة (بأوسلو2)، على أن يتكون هذا المجلس من 82 عضواً بالإضافة إلى "الرئيس". وتم تعديله لاحقاً إلى 132 عضواً[10]، وبحسب هذه الاتفاقية كان يتعين على المجلس أن يقوم بالوظيفتين التشريعية والتنفيذية للسلطة الوطنية الفلسطينية. إلا أن قانون الانتخابات الفلسطيني رقم 13 لعام 1995 والذي أصدره الرئيس الفلسطيني في

ذلك الوقت، لتنظيم العملية الانتخابية، إذ حدد أعضاء المجلس وشروط ترشحهم والنظام الانتخابي، وفصل أحكاماً مختلفة لاختيار المرشح الذي سيشغل منصب "الرئيس"[11]. حيث لأول مرة بتاريخ 1996/1/20، جرت انتخابات في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية، تم فيها انتخاب أعضاء المجلس التشريعي ورئيس السلطة التنفيذية انتخاباً مباشرًا.[12]. وأعقب ذلك اندلاع انتفاضة الأقصى عام 2000 وقبلها فشل مفاوضات كامب ديفد، وعلى أرض الواقع ظهر كيان سياسي جديد يختلف كلياً عن الكيان الذي أنشأة المجلس المركزي، وكذا عما اتفق عليه في أوسلو، حيث وضع لهذا الكيان الجديد دستور مؤقت مبيناً فيه شكل الحكم، والسلطات العامة " التشريعية والتنفيذية والقضائية" وطبيعة العلاقة فيما بينها، علماً بأنها لم تكن من ضمن اتفاق أوسلو أو قرار المجلس المركزي المنشيء للسلطة الوطنية الفلسطينية.وقد تم فيما بعد عديد من التعديلات على الدستور " القانون الأساسي" في عام 2003، بحيث استحدث فيه منصب رئيس الوزراء مع بعض الصلاحيات الدستورية، وأتبع ذلك تعديلاً آخر في العام 2005، حدد بموجبه المدة الزمنية لرئاسة السلطة الفلسطينية بأربعة سنوات بموجب المادة (36) منه، ثم المادة (47 مكرر) التي تنص على انتهاء مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية، وإن انتخاب أعضاء المجلس التشريعي يكون انتخاب مباشر وفق النظام المختلط، بحيث يأخذ بالأغلبية النسبية لنظام القوائم والدوائر. حيث أجريت الانتخابات الرئاسية في العام 2005 بموجب الدستور المشار إليه وتعديلاته، كذلك الانتخابات التشريعية التي جرت في العام 2006 التي فازت بها حركة حماس ب 76 مقعداً والتي شاركت فيها بلائحة اسمها التغيير والإصلاح، وحصلت حركة (فتح) على 45 مقعداً، ثم جاءت القوى السياسية الأخرى بعد ذلك بنسب ضئيلة[13]. علماً وقبل هذه الانتخابات كان الشعب الفلسطيني يدار من خلال خمسة أنظمة قانونية مختلفة تتمثل في كل من القانون العثماني وقوانين الانتداب البريطاني والقانون الأردني في الضفة الغربية والقانون المصري في قطاع غزة، إضافة إلى الأوامر العسكرية للاحتلال الإسرائيلي.

الفرع الأول :صلاحيات المجلس التشريعي الفلسطيني

يمثل المجلس التشريعي إحدى السلطات الثلاث التي يتكون منها النظام السياسي الفلسطيني وذلك بموجب القانون الأساسي الفلسطيني سنة 2003 وتعديلاته الذي يبين السلطات العامة وينظم العلاقة فيما بينها.[14]

والذي يستمد شرعيته فضلاً عن الدستور من خلال الانتخاب الشعبي له وفق قانون الانتخاب الفلسطيني النافذ. وبموجب صلاحياته الدستورية يناط به مهمة الرقابة على أعمال الحكومة، وكذا منح الثقة لها أو حجبها، وفي هذا الشأن كان قد منح الثقة للحكومة في عامي 1996 و 1998.كما من صلاحياته أيضاً إقرار الموازنة العامة، حيث سبق له أن أقر موازنة الأعوام 1997، 1999، 2000، أضف إلى ذلك من ضمن الصلاحيات الممنوحة له، المشاركة في وضع السياسات العامة للسلطة الفلسطينية، ومراجعة الخطط والاتفاقيات وإقرارها، وله أيضاً مساهمات ذات أهمية في الشأن السياسي الفلسطيني بصورة عامة، والوقوف دفاعاً عن الحقوق الشرعية للشعب الفلسطيني، وداعم أيضاً لجهود السلطة التنفيذية والمفاوض الفلسطيني في قضايا القدس واللاجئين والاستيطان وإطلاق سراح الأسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال الاسرائيلي.[15].أيضاً من صلاحياته الدستورية ، التي أناطها به القانون الأساسي (الدستور المؤقت)–[16]:

أداء الرئيس الفلسطيني اليمين الدستورية أمامه، المادة (35) ، قبول استقالة رئيس السلطة الوطنية، المادة 37/ب/1)، الموافقة على قرار المحكمة الدستورية بفقدان الرئيس لأهليته (37/ج/1)، تولي رئيس المجلس مهام الرئيس في حالة شغور مركز رئيس السلطة في أي من الحالتين السابقتين بالإضافة للوفاة (2/37)، سن التشريعات (47)، تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية (م 47 مكرر)، منح الثقة للحكومة (م 66)، حجب الثقة عن الحكومة أو عن بعض أعضائها أو عــن رئيسها (المواد 77، 78، 79).

وعليه، في ضوء تلك الصلاحيات الدستورية يمكن القول: بأن المجلس التشريعي ذو صلاحيات من شأنها أن تجعله سيد نفسه، بحيث عدم مصادرة أو تهميش أو إلغاء أو

التدخل في سلطاته، باعتباره نتاج الشعب الذي انتخبه، واعتباره سلطة مستقلة وفق مبدأ الفصل بين السلطات، حتى عدم جواز حله في حالة الطوارىء وفق المادة (113) من القانون الأساسي، مما يعني عدم خضوعه لأي سلطة، وإنما صاحب الحق في حجب سلطة ممثلي الشعب هم الشعب من خلال انتخابات جديدة وانتخاب غيرهم انتخاباً مباشراً، هذا من حيث القانون.

أما من الناحية الواقعية والممارسة العملية، فالأمر خلاف ذلك.[17]. إذ كان للإنقسام الفلسطيني الفلسطيني أثر بالغ على دور وأداء المجلس وعلاقته بمؤسسة الرئاسة والحكومة. حيث اصطدم المجلس في مزاولة مهامه في التداخل بينه وبين المجلس الوطني والمجلس المركزي التابع لمنظمة التحرير الفلسطينية كإحدى هذه الاشكاليات،[18] حيث اتضح ذلك من خلال التجربة الواقعية للمجلس التشريعي ذاته.

المبحث الثاني :مؤسسة الرئاسة الفلسطينية والتداخل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

يستمد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية سلطاته ومهامة التنفيذية بموجب المادة 38 من القانون الأساسي.[19]حيث تتعدد تلك السلطات والاختصاصات في العديد من المجالات. سيتم تناولها في المطلب الأول.

المطلب الأول : صلاحيات واختصاصات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

أولاً: في المجال القانوني:

يعد الرئيس هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية، وهو من يعين القائد العام للأمن الوطني وفق المادة(8) من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005، وكذا رئيس المخابرات العامة ونائبه وفق المادة (14) من قانون الخدمة لقوى الأمن، والمادة (4و6) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005، ويعين مدير عام الأمن الداخلي، وفق المادة (16) من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم (8) لسنة 2005، بالإضافة أيضاً صلاحياته في تعيين مدير شؤون الضباط، عملاً بأحكام المادة (11) من ذات القانون. أما في المجال التشريعي، فهو من يصدر القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله الحق في إعادتها إلى

المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت صادرة وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية وذلك عملاً بأحكام المادة(41) من القانون الأساسي.
وهنا يلاحظ أن للرئيس سلطة تشريعية تتيح له المصادقة على القوانين لنفاذها والاعتراض عليها، وهذا ما أتاح للرئيس فرصة الامتناع عن التصديق على العديد من القوانين لمدد طويلة، ومنها القانون الأساسي[20].
ويتجلى ذلك أيضاً بمنحه فرصة إصدار القرارات التي لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي بنص المادة (43) ، حيث استخدم ذلك في مناسبات عدة، منها قرار إجراء الانتخابات لسنة 2005، وقرار إعلان حالة الطوارىء بعد أحداث الاقتتال الفلسطيني الفلسطيني في حزيران 2007.[21]ومن ضمن اختصاصاته التشريعية أيضاً، افتتاح الدورة العادية الأولى للمجلس، وإلقاء البيان الافتتاحي وفق المادة (52) من القانون الأساسي. ومن خلالها يحدد الرئيس توجهات السلطة وسياساتها تجاه القضايا المختلفة[22]. أما اختصاصاته في المجال القضائي، فله حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها، والتصديق على أحكام الاعدام وفق المادة (109) من القانون الأساسي، وكذا تعيين النائب العام بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء المادة (107)، وتعيين شاغلي الوظائف القضائية وفق المادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.[23] وله أيضاً صلاحية تشكيل محكمة قضايا الانتخابات بناء على تنسيب مجلس القضاء الأعلى وفق المادة (29) من قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005[24].

ثانياً: في المجال الدستوري: ويتمثل في صلاحيات الرئيس التنفيذية

اختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل حكومته وله أن يقيله أو يقبل استقالته، وله أن يطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وفق المادة 45 من القانون الأساسي. وتقديم رئيس وزراء بديل خلال أسبوعين من قيام المجلس التشريعي بحجب الثقة عن رئيس الوزراء وفق المادة 79 من القانون الأساسي. ومساءلة_رئيس الوزراء عن أعماله وعن أعمال حكومته وفق المادة (74) وإحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقا لأحكام القانون

وفق المادة (75)، وحفظ إقرار الذمة المالية لرئيس الوزراء والوزراء وفق المادة (80)، وإعلان حالة الطوارئ حسب المادة (110) وله الحق في المصادقة على تعيين القضاة، كذلك أناط له قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 تعيين قضاة المحكمة مع بداية تشكلها، مما يجعل له سلطة داخل مجلس القضاء الأعلى، وتعيين القضاة لا يتم إلا بمصادقة الرئيس[25].

وعلى ما سبق، ومن خلال الصلاحيات التنفيذية للرئيس يتضح مدى التداخل في المهام بين الحكومة والرئيس، وسلطة الرئيس على رئيس الوزراء، من شأنها خلق الأزمات.

ثالثاً: في السياسة الخارجية:_للرئيس تعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية وينهي مهامهم، كما يعتمد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية الفلسطينية وفق المادة (40) من القانون الأساسي، واستحداث البعثات أو إغلاقها وفق المادة (2) من قانون السلك الدبلوماسي رقم 13 لسنة 2005[26]، كما له الحق في تعيين العديد من المراكز الهامة داخل أجهزة السلطة، وخصوصا الوظائف من درجة مدير عام وما فوق[27].

وعليه مما سبق، يمكن القول: أن التداخل في السلطات خلافاً لأحكام القانون الأساسي كما هو سبق بيانه يناقض القاعدة الدستورية التي تقوم على حصر صلاحيات الرئيس (رئيس السلطة) فيما تم النص عليه في القانون الأساسي فقط، وما تبقّى يعتبر من صميم اختصاص وولاية الحكومة (مجلس الوزراء)، وذلك انسجاماً مع نص مواد القانون الأساسي التي حددت شكل النظام السياسي والقانوني للسلطة الوطنية الفلسطينية، إعمالاً لمبدأ وقاعدة حرية الإرادة في تنفيذ وتتبع وجوب المسؤولية والمحاسبة والرقابة، بمعنى أن أي شخص أو سلطة تنفيذية من حقها أن تتمتع بحرية الإرادة في التنفيذ حتى تحاسب عليه من الجهات ذات الصلاحية في المراقبة (المجلس التشريعي)، وذلك أن الحكومة تخضع لرقابة ومحاسبة (المجلس التشريعي – القضاء – الرئيس)، إضافة إلى أن موقع رئيس السلطة غير خاضع لمسائلة أو رقابة أو محاسبة لدى المجلس التشريعي، مما يقتضي عدم التوسع في صلاحياته التنفيذية، وبالتالي حصرها فيما تم النص عليه في القانون الأساسي فقط، وبخلاف ذلك فإن أي إضافة

لصلاحيات الرئيس أو إلغاء لصلاحيات سلطات أخرى لحساب الرئاسة يعتبر مخالفة دستورية مستوجبة للإلغاء وعدم النفاذ[28]، هذه القاعدة العامة.[29]، إلا أن الواقع ومن خلال علاقة الرئيس بمختلف مكونات السلطة، فهو يعتبر أب السلطة وحاكمها بكل مستوياتها ومؤسساتها.[30]

وعليه، كان على كل السلطات العامة بما فيها الرئيس التقيد بأحكام القانون الأساسي في الممارسات دون التجاوز عليه، وبخلاف ذلك، كما يرى البعض، يعني أن الإرث الذي عملت عليه السلطة ومؤسسة رئاسة السلطة من اعتبار نفسها رأس الهرم وهي صانعة للقانون أكثر من خضوعها له[31] بقي قائما، الأمر الذي يجعل من مؤسسة الرئاسة محل خلاف سياسي ودستوري حول مدى الاختصاصات وآثارها القانونية والسياسية[32].

المطلب الثاني: التداخل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

منذ قيام المجلس التشريعي عام 1996، حصل عدد كبير من أعضائه على وظائف حكومية أو أسندت لهم مهام تنفيذية[33]، وشكل ذلك دافعا آخراً لفتح المجال أمام السلطة التنفيذية للتدخل في عمل المجلس وإضعاف استقلاليته وقدرته على ممارسة عملية الرقابة والمحاسبة، بسبب تضارب المصالح بين السلطتين، وهو ما دفع المجلس التشريعي في أكثر من مرة إلى مطالبة أعضائه بضرورة الاختيار ما بين العضوية في المجلس التشريعي أو البقاء في المهمة التنفيذية[34]. ويرى البعض: بأن بيئة العمل التشريعي قد تميزت في غياب الوعي الشعبي حول دور ومهام المؤسسة البرلمانية، والسياق الحقيقي لعملها[35]. فعدم معرفتهم بالدور الأساسي للمجلس خلف خلطاً لدى البعض فيما إذا كان هذا المجلس، مجلساً بلدياً، أو جاء ليقرر في العملية السلمية، أو ليغير في العملية التعليمية، أو لحل مشاكل البطالة ومشاكل الصحة، وهذا الفهم الخاطئ لدور المجلس فرض عليه القيام بأدوار غير الأدوار المنوطة به[36]، وتحميله أكثر مما يحتمل، أو تجاهله بحيث لا يصبح ذو قيمة في الحياة السياسية كما حدث بعد سنوات الانقسام، وصولاً إلى حله بقرار من المحكمة الدستورية 2018. ولا جدال مع القول: بأن عمل المجلس التشريعي الفلسطيني قد اتسم بالعديد من مظاهر العجز في إطار علاقته بالسلطة التنفيذية وسعيه للقيام بوظائفه الأساسية، ومنها مراقبة أعمال الحكومة

بشكل عام، ومراقبة تصرفاتها الخارجية وما تفرزه من اتفاقيات، ويتعلق الأمر هنا بنوع من أنواع الرقابة، وهي الرقابة السياسية، ويأتي هذا التهميش للمجلس التشريعي من قبل السلطة التنفيذية على الرغم من أن المجلس يشكل المرجعية الشرعية في عمل السلطة التنفيذية[37].

لذلك كان العجز الذي أصاب المجلس التشريعي في مراقبته ومحاسبته للسلطة التنفيذية، وعدم قدرته على تنفيذ ما يقره من قوانين، وما يتخذه من قرارات، السبب في تدني شعبيته وثقة المواطنين به كمؤسسة نائبة عنه وممثله له.

وبالتالي كما يصفه الغير بفقدان القدرة، على عكس تلك التوجهات من خلال أي دور يمكن ان يلعبه في عملية التأثير على صناعة القرار والضغط على السلطة التنفيذية من منطلق الدور الرقابي[38].

كما أن المجلس التشريعي الحالي قد عانى من إشكالية الانقسام السياسي على اثر فوز حركة (حماس) بأغلبية مقاعده مما جعله عرضة أكثر للشلل التام في أداء وظائفه الأساسية، كذلك ما تعرض له النواب من اعتقالات بالجملة من قبل قوات الاحتلال خصوصا النواب في الضفة الغربية، وظاهرة الوكالات والإنابات التي أحدثت إشكاليات قانونية عديدة، ويعتبر المجلس التشريعي في الوقت الراهن شبه متوقف، حيث تم انسحاب جميع الكتل الانتخابية وإبقاء كتلة سياسية وانتخابية واحدة تعمل في إطاره.

تلك الأسباب الموضوعية والذاتية وغيرها حولت المجلس التشريعي مجرد هيكل مؤسساتي دون دور سياسي فاعل يذكر. وبالرغم من الدور التشريعي الذي قام به المجلس في غزة أثناء فترة الانقسام إلا أن كافة التشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي منذ 2006 لم يتم التوقيع عليها من قبل الرئيس نتيجة لظروف الانقسام، وبقى المجلس التشريعي الى حين أعلن الرئيس الفلسطيني بتاريخ 22 ديسمبر 2018، بأن المحكمة الدستورية قررت حل المجلس التشريعي وإجراء الانتخابات التشريعية، وأنه سيلتزم بتنفيذ القرار. وفي اليوم التالي، صرح وزير العدل، أن ما صدر عن المحكمة الدستورية هو قرار تفسيري رقم (10 /2018) بتاريخ 12 ديسمبر 2018، ووضح بعض الأسباب التي استندت إليها المحكمة بناءً على أمرين أساسيين: 1) أن

المجلس لم يباشر اختصاصه منذ نشأته؛ 2) أن الانتخابات المستحقة للمجلس التشريعي لم تعقد في موعدها المستحق في العام 2010، إذ بعد ذلك تم نشر القرار التفسيري للمحكمة الدستورية ، ليبين بالتفصيل الأسانيد التي بني عليها حكم المحكمة. بالرغم من ذلك لاقى قرار المحكمة الدستورية جدلا قانونيا واسعا، وطعنت كبرى الكتل البرلمانية في شرعية القرار وشرعية تشكيل المحكمة الدستورية[39].

المطلب الثالث: التجربة الواقعية للمجلس التشريعي

يتضح من خلال تجربة المجلس التشريعي أنه عانى من إشكاليات عديدة أدى إلى محدودية دوره في القضايا ذات الاختصاص، ويعود ذلك إلى عدة أسباب: حيث عمل المجلس التشريعي منذ نشأته على وضع الأسس المؤطرة لعلاقته بالسلطة التنفيذية والقضائية، والتي تقوم في جوهرها على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يؤكد على استقلالية السلطة التشريعية عن السلطتين التنفيذية والقضائية، وحقه في التشريع ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية ومحاسبتها. وفقا للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

كما أقر المجلس نظامه الداخلي، الذي هدف إلى تنظيم عمل المجلس وتكوين الكتل البرلمانية فيه، وكيفية اتخاذ قراراته بما يكفل حرية التعبير عن الرأي والفكر وضمان حرية المعارضة والنقد لكافة أعضائه[40].

واستطاع المجلس التشريعي الأول خلال فترة ولايته الممتدة من عام 1996 إلى عام 2000 وبعد انتهائها[41] فعلياً في العام 2006، القيام ببعض الإنجازات في إطار ممارسته لوظائفه الأساسية كالتشريع ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية[42]، لكن تلك الإنجازات ظلت دون المستوى المطلوب من المجلس كسلطة تشريعية، لعجزه في كثير من الأحيان عن محاسبة السلطة التنفيذية، ودفعها للمصادقة على القوانين التي يقرها. وبما أن المجلس التشريعي هو من أقر القانون الأساسي والنظام الذي بموجبه استمد صلاحياته واختصاصاته، وأدواته الرقابية، كان من المفروض أن يقوم المجلس بما هو منوط به دستورياً دون إعاقة، إلا أنه لم يفعل، ولم يؤدي دوره المطلوب، وذلك يعود إلى معوقات واقعية، منها ضعف تجربته التشريعية، وعدم معرفة أعضائه بدورهم

الدستوري، وهذا ما يؤكده التقرير السنوي السادس للهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن في رام الله سنة 2001، إذ اعتبرها من إحدى إشكاليات عمل المجلس،[43] بالإضافة إلى غموض المرجعية الدستورية والقانونية، إذ الأصل إلزامية السلطة التنفيذية بتنفيذ قرارات المجلس التشريعي وفق نظامه الداخلي، إلا أن ذات النظام بحد ذاته كان يتعارض مع الاتفاقيات الانتقالية المبرمة مع إسرائيل، والتي من شأنها أن تحد من صلاحيات المجلس، وتمنح إسرائيل الحق في الاعتراض على أي تشريع يناقض بنود الاتفاقيات تلك، [44] وفي ذات الوقت نفسه، تجد السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها، هو ذاته رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، لهذا لم تكن صلاحيات المجلس التشريعي واضحة فيما يخص بسلطته على الرئيس من الناحية العملية والواقعية،[45] وبالنظر أيضاً إلى تركيبة المجلس التشريعي، يتضح بأن حركة (فتح) تحوز على ما نسبته (75%) من عدد مقاعد المجلس التشريعي،[46] الأمر الذي مهد الطريق أمام خلق مجلس يستند إلى أيديولوجية واحدة وموقف سياسي واحد، حدً موضعياً من نشوء تكتلات لمعارضة برلمانية فاعلة ومؤثرة، تدعم المجلس في استخدامه لأدوات الرقابة على السلطة التنفيذية ومحاسبتها، الأمر الذي يظهر عجز المجلس وتردده خلال محاولات سحب الثقة من الحكومة، أو أي من وزرائها، وبالتالي عدم اتخاذ أي موقف حازم تجاه مماطلة السلطة التنفيذية في تنفيذ قرارات المجلس،[47] وهذه السيطرة دفعته إلى تجنب الصدام مع السلطة التنفيذية، بل وأحياناً يذهب معها إلى حد التوافق إلى عدم مشاركة المعارضة الفلسطينية في انتخابات المجلس، بحكم موقفها الرافض من اتفاقية أسلو، وإن كان الصدام بين السلطة التنفيذية والتشريعية، يعد مؤشراً إيجابياً في بعض الأحيان نحو العمل الديموقراطي، إلا أنه وصل إلى حد الاقتتال ثم الانقسام بعد فوز حركة (حماس)بالأغلبية في الانتخابات الثانية سنة 2006، ومع ذلك بقي المجلس مسيطر عليه بلون واحد وإن اختلف الوجه.

خاتمة:

انتخابات المجلس التشريعي والرئاسة في السلطة الوطنية الفلسطينية أخذت أهمية استثنائية منذ الانتخابات الأولى في 1996، والانتخابات الثانية في 2006. وقد كانت الانتخابات الثانية سببا رئيسيا في حدوث الانقسام السياسي والإداري والجغرافي بين الضفة الغربية وقطاع غزة، حين أفرزت أغلبية تشريعي متناقضة مع حزب الرئيس ورؤيته، ولطالما كانت الانتخابات مطلبا فلسطينيا لإعادة تجديد الشرعيات، محاولة لإنهاء الانقسام والتوافق على إجرائها واحترام نتائجها، إلا أن كافة المحاولات باءت بالفشل، ولم تفضي إلى الاتفاق على عقد الانتخابات، بالرغم من الإعلان بمرسوم رئاسي بعقد الانتخابات في يناير 2021، إلا أن الانتخابات قد تم تأجيلها لأسباب متعددة، وفي ظل ذلك التأجيل بقي استمرار الأزمة الدستورية والشرعية للنظام السياسي الفلسطيني في ظل تعطل وظائف المؤسسات الدستورية، والتداخل في الاختصاصات، قد عمق الأزمة الدستورية في فلسطين متمثل في ضعف أداء المجلس التشريعي، وعلاقته برئاسة السلطة والسلطة التنفيذية، وكذلك في ضبابية النظام السياسي بين الممارسة والتطبيق، حيث يميل إلى كفة النظام الرئاسي بالممارسة واتساع صلاحيات الرئيس، في حين أنه نظام نيابي وفقا للدستور.

النتائج

أولاً: إجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية كونها لم تجري كما كان متفق عليها في المرسوم الرئاسي زاد من أزمة الخلاف الفلسطيني الفلسطيني، وعمق الأزمة الدستورية في فلسطين المحتلة.

ثانياً: ضبابية وعدم وضوح الرؤية للعمل التشريعي الفلسطيني لدى أعضاء المجلس التشريعي خلق نوع من الأزمة والضعف في الصلاحيات المنوطة بأعضائه، فضلاً عن التداخل في الصلاحيات مع الرئاسة والسلطة التنفيذية.

ثالثاً: علاقة المجلس التشريعي بسلطة الرئاسة والسلطة التنفيذيه يعود إلى خروقات للقانون الأساسي الفلسطيني، من شأنها أدت إلى اتساع صلاحيات الرئيس على حساب السلطة التشريعية.

التوصيات

أولاً: الدعوة إلى إجراء انتخابات تشريعية ورئاسية عاجلة للخروج من أزمة الشرعية في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني.

ثانياً: الدعوة إلى أعضاء المجلس التشريعي للخروج من الضبابية في العمل التشريعي من خلال التقيد بأحكام القانون الأساسي باعتباره الفيصل في الصلاحيات والاختصاصات، وبالتالي وضح حدود للصلاحيات الدستورية لكل من الرئاسة والسلطة التنفيذية والمجلس التشريعي.

قائمة المراجع:

1- المؤلفات:

* الكتب:

- فتحي الوحيدي، القانون الدستوري في فلسطين، مطابع المقداد، الطبعة الأولى، غزة 2004.

- أمجد الآغا، قراءة قانونية في مدى دستورية مد ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني، اصدرا المجلس التشريعي الفلسطيني، عن المقرر الإداري للجنة القانونية، غزة، أغسطس/سبتمبر 2009.

-عزيز كايد، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني (المجلس التشريعي)، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (أمان). الطبعة الأولى، القدس 2005.

-زياد أبو عمرو، هيكلة النظام السياسي الفلسطيني، دار الفارس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1998.

-قيس عبد الكريم، ورمزي رباح، الدولة المستقلة والسيادة الوطنية، شركة دار التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، يونيو 1998.

-زياد أبو عمرو، هيكلة النظام السياسي الفلسطيني، مؤسسة مواطن، رام الله، فلسطين، 2003.

-جميل هلال، المجتمع الفلسطيني وإشكاليات الديمقراطية، مركز البحوث والدراسات الفلسطينية، دائرة السياسة والحكم، نابلس، طبعة 1999.

2- المقالات:

- داود سليمان، السلطة الفلسطينية في ثلاث سنوات، مجلة الأمة، العدد الأول، السنة الأولى، يونيو 1997.

-عبد الحميد حلاسة، حالة حقوق المواطن الفلسطيني، مجلة مركز التخطيط الفلسطيني، السنة الأولى، العدد الأول، يناير/فبراير2001.

-عصام شاور، بخصوص صلاحيات الرئيس، مجلة أجراس، فلسطين،21 أكتوبر 2006

4- مراكز الدراسات:

-جميل هلال، قراءة أولية في نتائج ودلالات انتخابات المجلس التشريعي الفلسطيني، مركز الدراسات الفلسطينية، السياسية الفلسطينية، مج 3، ع 10 (ربيع 1996).

-جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو، دراسة تحليلية بنيوية، مركز مواطن للدراسات، رام الله، فلسطين، 1998.

- جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو، دراسة تحليلية، مؤسسة مواطن للدراسات، رام الله، فلسطين، 1998

-إبراهيم أبراش، نحو شكل دولاني للسلطة، الانسحاب من غزة، برنامج بير زيت لدراسات التنمية، غزة 2005.

- احمد الخالدي وأخرون، التداعيات القانونية والسياسية لانتهاء ولاية الرئيس الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

-أنيس مصطفى القاسم، ماهية الشرعية بين منظمة التحرير والسلطة الفلسطينية، الجزيرة للدراسات، 2004/9/22

-مركز غزة للحقوق والقانون، واقع وآفاق الإصلاح في السلطة الوطنية الفلسطينية، مشروع التدريب والتثقيف والتحشيد لإجراء الانتخابات وعمل الإصلاح، الدائرة القانونية، غزة، طبعة أكتوبر 2003.

-المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان: قرار المحكمة الدستورية حل المجلس التشريعي سياسي لا قانوني: https://www.pchrgaza.org/ar

-المجلس التشريعي الفلسطيني، القوانين 1996-1999، الدائرة الإعلامية، الطبعة الأولى، 1999.

5-مقالات صحفية:

-سمير الدقران، الإصلاح الفلسطيني من أين إلى أين، القدس العربي، العدد 4676، السبت/الأحد، 6/5 يونيو 2002.

-محمد شهاب، اتساع صلاحيات الرئيس بالأمر الواقع، جريدة القدس المقدسية، 2005/6/25.

-ناهض الريس، عضو مجلس تشريعي، جريدة الأيام الفلسطينية، العدد 1146، 2000/8/23

6- مواقع الانترنت:

-موقع لجنة الانتخابات المركزية:
https://www.elections.ps/tabid/1140/language/arPS/Default.aspx

-موقع المجلس التشريعي الفلسطيني: www.plc.ps.

- موقع الرئاسة الفلسطينية: http://president.ps.

-الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تقرير حول "إشغال المناصب العليا في السلطة الوطنية"، سلسلة تقارير خاصة أغسطس 2004.

الهوامش:

1- جميل هلال: قراءة أولية في نتائج ودلالات انتخابات المجلس التشريعي الفلسطيني، مركز الدراسات الفلسطينية، السياسية الفلسطينية، مج 3، ع 10 (ربيع 1996): 6-18

2- أمجد الأغا، قراءة قانونية في مدى دستورية مد ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني، اصدرا المجلس التشريعي الفلسطيني، عن المقرر الإداري للجنة القانونية، غزة، أغسطس/سبتمبر 2009.

3- جاء ذلك بالتوافق بين الأمناء العامين للفصائل في اجتماع بيروت يناير 2017، وكذلك اجتماع إسطنبول يونيو 2020.

4- حيث أعلنت لجنة الانتخابات المركزية مراحل العملية الانتخابية: تبدأ مرحلة تسجيل الناخبين في السجل الانتخابي وتجديده (من 16 كانون ثان إلى 16 شباط 2021)، ومرحلة الترشح (من 20 إلى 31 مارس/أذار 2021)، ليها مرحلة الصمت الانتخابي، ثم مرحلة الدعاية (من30 نسان/إبريل إلى 20 أيار/مايو 2021)، على ان كون يوم الاقتراع والفرز في (22 أيار/مايو 2021): راجع موقع لجنة الانتخابات المركزية:
https://www.elections.ps/tabid/1140/language/ar-PS/Default.aspx

5- "بذلنا جهودا كبيرة مع المجتمع الدولي لإلزام إسرائيل بعقدها في القدس لكن هذه المساعي قوبلت بالرفض حتى الآن." محمود عباس أثناء اجتماعه مع قيادة الفصائل ولجنة الانتخابات المركزية برام الله: وفا 2021/4/29

6- جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو، دراسة تحليلية بنيوية، مركز مواطن للدراسات، رام الله، فلسطين، 1998.

7- فبنية الخطاب باتت تشمل (الديمقراطية والمواطنة وحقوق الإنسان والانتخابات، والعلاقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحرية الصحافة والإعلام، والتنمية الاقتصادية وبرامج التعليم والنظام الاقتصادي والعلاقة بين السلطة والمعارضة، وتوسيع رقعة الانسحاب الإسرائيلي والمفاوضات والسيطرة على الموارد الطبيعية بعدميتها والمعابر)، كما أن الرموز والمفردات المتداولة تتمحور حول بناء الدولة والسيادة (الصعوبات التي تواجهها هذه العملية): جوازات سفر، مجلس وزراء، وزارات، ديوان موظفين، مجلس تشريعي، انتخابات...الخ. انظر: جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو، مرجع سابق ص135

8- إبراهيم أبراش، نحو شكل دولاني للسلطة، الانسحاب من غزة، برنامج بير زيت لدراسات التنمية، غزة 2005. ص130

9- جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو، دراسة تحليلية، مؤسسة مواطن للدراسات، رام الله، فلسطين، 1998

10- كان يتألف المجلس التشريعي حينها من 88 عضواً إضافة إلى رئيس السلطة التنفيذية، ستة من هذه المقاعد مخصصة للمسيحيين ومقعد واحد للطائفة السامرية. ويتكون المجلس من هيئة رئاسة المجلس التي تتكون بدورها من رئيس المجلس ونائبين له وأمين سر، وجرى العرف أن يتم انتخابهم من بين أعضاء المجلس في أول دورة برلمانية لمدة عام كامل. إضافة إلى عدة لجان تنتظم نشاطات الأعضاء. انظر: موقع المجلس التشريعي الفلسطيني: www.plc.ps

11- انظر قانون الانتخابات الفلسطيني رقم (13) لسنة 1995: صدر في غزة 1995/10/13

12- حول النظام الانتخابي والحياة الدستورية للسلطة الفلسطينية، يمكن الرجوع إلى: فتحي الوحيدي، القانون الدستوري في فلسطين، مطابع المقداد، الطبعة الأولى، غزة 2004.ص42

13- انظر نتائج الانتخابات التشريعية الثانية، لجنة الانتخابات المركزية، القدس، 26 يناير 2006

14- انظر: القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

15- ناهض الريس، عضو مجلس تشريعي، جريدة الأيام الفلسطينية، العدد 1146، 2000/8/23

16- راجع القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

17- عزيز كايد، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني (المجلس التشريعي)، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (أمان). الطبعة الأولى، القدس 2005.

18- باستقرار النصوص الدستورية والقانونية، وبالعودة للائحة الداخلية للمجلس المركزي وقرار إنشائه، واللائحة الداخلية للمجلس الوطني، والقانون الأساسي الفلسطيني، والأعراف الدستورية والبرلمانية، فإنه لم يتبين أي علاقة بين المجلس المركزي والمجلس التشريعي؛ وكل ما يمكن أن يقال في هذا الباب أن المجلس

التشريعي الفلسطيني هو سلطة منتخبة تستمد شرعيتها من الشعب الذي أولاها الثقة عن طريق الانتخابات الحرة والمباشرة؛ بينما المجلس المركزي هو هيئة منبثقة عن المجلس الوطني الفلسطيني واللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير يتولى أعضاؤه مناصبهم بالتعيين؛ للمزيد من الإيضاح حول العلاقة بين المجلس المركزي والمجلس التشريعي، يمكن الرجوع إلى: أنيس مصطفى القاسم، ماهية الشرعية بين منظمة التحرير والسلطة الفلسطينية، الجزيرة للدراسات، 2004/9/22

19- انظر القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

20- حول صلاحيات الرئيس التشريعية انظر: احمد الخالدي وأخرون، التداعيات القانونية والسياسية لانتهاء ولاية الرئيس الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص66

21- قراءة قانونية في صلاحيات الرئيس على ضوء تشكيل حكومة الطوارئ (حكومة تسيير الأعمال)، مركز دراسات الشرق الأوسط، يناير 2009، ص29

22- انظر خطابات الرئيس أمام المجلس التشريعي في دورته الافتتاحية: http://president.ps

23- انظر: قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، مجلة الوقائع الفلسطينية – الجريدة الرسمية–، العدد 27، 2002، ص103

24- انظر: قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2001، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد 28، 2002، ص96

25- انظر: نص قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006، والإشكاليات الواردة حول تشكيلها، مؤتمر العدالة الفلسطيني الثالث: أي نظام دستوري ملائم لفلسطين ومدى الحاجة لمحكمة دستورية فلسطينية كإحدى متطلبات بناء الدولة، مركز (مساواة) 13-2009/12/14.

26- انظر: قانون السلك الدبلوماسي رقم (13) لسنة 2005، صدر في رام الله 26-5-2005 . المجلس التشريعي الفلسطيني2005.

27- يقوم الرئيس بتعيين مهام ووظائف عليا في السلطة مثل: رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية وفق المادة 96 من القانون الأساسي. ومحافظ سلطة النقد وفق المادة 93 من القانون الأساسي. ورئيس هيئة التامين والمعاشات أعضاء ومجلس إدارة هيئة التامين والمعاشات. وأعضاء لجنة الانتخابات المركزية. ورئيس هيئة الكسب غير المشروع رؤساء الهيئات العامة. ورئيس الجهاز المركزي للإحصاء. ورئيس سلطة المياه ونائبه. ورئيس سلطة الطاقة. ومدير عام الأحوال المدنية. ومدير عام مؤسسة المواصفات والمقاييس. وشاغلي وظائف الفئة العليا في الجهاز الحكومي. انظر: جهاد حرب، المناصب العليا في القطاع العام، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسيحية، وحدة التحليل الاستراتيجي، كانون الثاني/يناير 2005. وللمزيد حول انعكاسات مركزة التوظيف في القطاع العمومي في السلطة بيد الرئيس، يمكن الرجوع الى: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تقرير حول "إشغال المناصب العليا في السلطة الوطنية"، سلسلة تقارير خاصة أغسطس 2004.

28- حول صلاحيات الرئيس القانونية والدستورية، يمكن الرجوع إلى: احمد الخالدي وأخرون، التداعيات القانونية والسياسية لانتهاء ولاية الرئيس الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص66

29- نحو حصر صلاحيات الرئيس، انظر: قراءة قانونية في صلاحيات الرئيس على ضوء تشكيل حكومة الطوارئ (حكومة تسيير الأعمال)، مركز دراسات الشرق الأوسط، يناير 2009. ص33

30- محمد شهاب، اتساع صلاحيات الرئيس بالأمر الواقع، جريدة القدس المقدسية، 2005/6/25

31- عصام شاور، بخصوص صلاحيات الرئيس، مجلة أجراس، فلسطين،21 أكتوبر 2006

32- انظر النقاشات التي أثيرت حول دستورية قرارات الرئيس كمظهر من مظاهر الخلل القانوني والسياسي: قراءة قانونية في صلاحيات الرئيس على ضوء تشكيل حكومة الطوارئ (حكومة تسيير الأعمال)، مركز دراسات الشرق الأوسط، يناير 2009، ص122

33- ومن الأمثلة على ذلك أن الحكومة الأولى التي تم تشكيلها بعد انتخابات عام 1996 شملت 15 عضوا من داخل المجلس التشريعي، راجع، داود سليمان، السلطة الفلسطينية في ثلاث سنوات، مجلة الأمة، العدد الأول، السنة الأولى، يونيو 1997، ص: 11.

34- انظر: سمير الدقران، الإصلاح الفلسطيني من أين إلى أين، القدس العربي، العدد 4676، السبت/الأحد، 6/5 يونيو 2002، ص.18

35- واقع وآفاق الإصلاح في السلطة الوطنية الفلسطينية، مركز غزة للحقوق والقانون، مرجع سابق، ص.58

36- مثل تدخل أعضائه للقيام بمهمات وخدمات للمواطنين عبر أعضاء السلطة التنفيذية، حيث أن هذا التدخل غالبا ما كان يصحبه خدمة يؤديها عضو المجلس لعضو السلطة التنفيذية، الأمر الذي يفقد النائب استقلاليته اللازمة لمراقبة ومحاسبة عضو السلطة التنفيذية في حال ارتكابه أمر غير قانوني مستقبلا، راجع: مركز غزة للحقوق والقانون، واقع وآفاق الإصلاح في السلطة الوطنية الفلسطينية، مرجع سابق، ص58-59.

37- في تصريح لأحمد قريع، أول رئيس للمجلس التشريعي لصحيفة الأيام الفلسطينية بتاريخ 1997/6/30، أكد أن المجلس يشكل أداة مراجعة لجميع أعمال السلطة التنفيذية بما فيها المعاهدات والمواثيق والاتفاقيات التي تبرمها السلطة التنفيذية مع الدول الأخرى. راجع حوار منشور بجريدة الأيام 1997./6/30

38- تشير استطلاعات الرأي إلى تراجع نسبة التقييم الإيجابي لأداء المجلس التشريعي من 47,5 % في سبتمبر 1996 إلى 42,4 % في سبتمبر 1997، إلا

أن هذه النسبة أخذت بالارتفاع إلى 64,3 % في مارس 1998 بعد موقف المجلس التشريعي من الفساد في أجهزة السلطة ومؤسساتها، مما يؤكد زيادة ثقة الجمهور بالمجلس كلما عمل المجلس على القيام بوظائفه الأساسية، لاسيما محاسبة السلطة التنفيذية على تجاوزاتها. للمزيد من الإيضاح حول هذه الاستطلاعات، راجع، جميل هلال، المجتمع الفلسطيني وإشكاليات الديموقراطية، مرجع سابق، ص79-80.

39- انظر: ورقة موقف صادرة عن المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان: قرار المحكمة الدستورية حل المجلس التشريعي سياسي لا قانوني: https://www.pchrgaza.org/ar

40- مركز غزة للحقوق والقانون، واقع وآفاق الإصلاح في السلطة الوطنية الفلسطينية، مشروع التدريب والتثقيف والتحشيد لإجراء الانتخابات وعمل الإصلاح، الدائرة القانونية، غزة، طبعة أكتوبر 2003، ص : 40-41.

41- رغم انتهاء مدة ولاية المجلس التشريعي، إلا أنه استمر في عمله كالسلطة التنفيذية متمتعا بشرعية الواقع القائم والدعم السياسي الخارجي للسلطة الفلسطينية، انظر: زياد أبو عمرو، هيكلة النظام السياسي الفلسطيني، دار الفارس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص: 52.

42- قام المجلس منذ انتخابه وإلى حدود عام 2000 بإقرار 24 قانونا تم إحالتها للرئيس الفلسطيني للمصادقة عليها، وقد شملت هذه القوانين، القانون الأساسي الذي تم إقراره من قبل المجلس بعد القراءة الثانية، كما قام بأعمال الإشراف على أعمال السلطة التنفيذية وإلى حد ما مراجعة وتحليل الميزانية العامة، التي شكل لها المجلس 12 لجنة دائمة تجتمع مرة كل أسبوعين وتقدم تقارير عن نتائج مداولاتها، وعلى الصعيد الداخلي استمر المجلس في تعزيز قانونه الداخلي، عبر إنشاء نظام لحفظ السجلات وسكرتاريا الإدارة وتنظيم دوائره وموظفيه. وفي إطار علاقته بمؤسسات المجتمع المدني، زاد المجلس من تفاعله وتعاونه مع المنظمات الفلسطينية غير الحكومية في المجالات السياسية والتقنية، وقد اتضح ذلك في

النقاش العام حول القانون الأساسي والعديد من التشريعات الرئيسية الأخرى. راجع: يزيد صايغ، خليل الشقاقي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، مرجع سابق، ص: 62-63. وللمزيد من الإيضاح حول التشريعات التي تمت المصادقة عليها من قبل الرئيس ياسر عرفات إلى حدود عام 1999، يمكن الرجوع إلى المجلس التشريعي الفلسطيني، القوانين 1996-1999، الدائرة الإعلامية، الطبعة الأولى، 1999.

43- عبد الحميد حلاسة، حالة حقوق المواطن الفلسطيني، مجلة مركز التخطيط الفلسطيني، السنة الأولى، العدد الأول، يناير/فبراير 2001، ص.111

44- ينص البند الرابع في المادة 18 من اتفاق "أوسلو 2" على التالي: "كل تشريع بما في ذلك التشريع الذي يعدل أو يلغي القوانين القائمة والأوامر العسكرية والذي يتجاوز ولاية المجلس، أو الذي يتنافى على نحو آخر مع أحكام إعلان المبادئ وأحكام هذا الاتفاق أو أي اتفاق آخر قد يتم التوصل إليه بين الطرفين خلال الفترة الانتقالية، يعد ملغي وباطل من أصله"، نقلا عن، قيس عبد الكريم، ورمزي رباح، الدولة المستقلة والسيادة الوطنية، شركة دار التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، يونيو 1998، ص: 31.

45- زياد أبو عمرو، هيكلة النظام السياسي الفلسطيني، مؤسسة مواطن، رام الله، فلسطين، 2003، ص: 51.

46- للمزيد من الإيضاح حول تركيبة المجلس يمكن الرجوع إلى: جميل هلال، المجتمع الفلسطيني وإشكاليات الديمقراطية، مركز البحوث والدراسات الفلسطينية، دائرة السياسة والحكم، نابلس، طبعة 1999، ص: 67-68.

47- واقع وآفاق الإصلاح في السلطة الوطنية الفلسطينية، مركز غزة للحقوق والقانون، مرجع سابق، ص: 57.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 303 - 321

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/06

التنظيم الدستوري للاختصاصات في ظل الفيدرالية الإثنية بإثيوبيا

Constitutional organization of Specialties under the ethnic federalism in Ethiopia

عبد القادر الهلي*[1]، محمد الأمين بن عودة[2]

[1]جامعة أدرار (الجزائر)، lehelli.abdelkader@univ-adrar.edu.dz

[2]جامعة تمنراست (الجزائر)، benaouda.mohamedlamine@univ-tam.dz

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة وتحليل أحد أنماط وتطبيقات النظم الفيدرالية، والتي تعتمد بشكلٍ أساسي على البعد الإثنوجغرافي، أو مايُصطلح عليها بالفيدرالية الإثنية، وفي هذا الصدد تم التطرق إلى الحالة الإثيوبية، باعتبارها أحد الحالات الفريدة من نوعها في القارة الإفريقية، وذلك بمعالجة الخلفية التاريخية لتبني نظام الحكم الفيدرالي فيها، ثم آليات توزيع الإختصاصات القانونية مابين مستويات الحكم، وقد توصلت الورقة إلى أنّه وبالرغم من أن الفيدرالية الإثنية جاءت لتراعي خصوصيات الجماعات الإثنية بإثيوبيا، إلا أنها لم تسلم من محاولات التفكك والإنفصال خاصةً ما يشهده إقليم التيغراي.

الكلمات المفتاحية: الفيدرالية، الفيدرالية الإثنية، إثيوبيا، الإثنية، التعددية الإثنية.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This research paper aims to study and analyze one of the patterns and applications of federal systems, which depend mainly on the ethnographic dimension, or what is termed as ethnic federalism.in this regard the Ethiopian case was addressed,as it is one of the unique cases of it's kind on the african continent,by addressing the historical background about the adoption of the fedral system in it, and then mechanisms for distributing legal competencies between levels of government. The paper concluded that although ethnic federalism came to take into account the peculiarities of ethnic groups in Ethiopia, it was not spared from attempts of disintegration and separation, especially what the Tigray region is witnessing.
Keywords: federalism, ethnic federalism, Ethiopia, ethnicity, ethnic pluralism.

مقدمة

تعتبر التعددية الإثنية ظاهرة مجتمعية سائدة في العديدة من الشعوب، ولا يقاصر إنتشارها على طبيعة الدولة سواء كانت متقدمة أم متخلفة، ديمقراطية أو غير ذلك، إلا أن الإختلاف الجوهري في هذا النطاق، يكمن في الآلية والكيفية التي يتم من خلالها إدارة والتعامل مع هذه الظاهرة الصحية العامة، إذ تتنوع سياسات الحكومات في الإستجابة لمطالب وتحديات التعددية الإثنية، من الأساليب السلمية إلى الطرق والآليات القمعية العنيفة على غرار الإستيعاب والتطهير العرقي.

وفي هذا الإطار سجلت الدراسات والأبحاث الخبرات الحكومية التاريخية في إدارة التعددية الإثنية، والتي من بينها نوع ونمط نظام الحكم والإدارة السائد والمطبق في الدول التي تشهد هذه الظاهرة المجتمعية، ومن بين هذه الأنماطرنجد نظام الحكم الفيدرالي القائم على مبادئ اللامركزي وتفويض السلطات والصلاحيات من هيئات الحكم المركزية، إلى هيئات وأجهزة الإدارة والحكم الولائية الأخرى.

واتساقاً مع ماسبق يتفرع نظام الحكم الفيدرالي إلى عدّة أوجه وصور، وتعتبر الفيدرالية الإثنية أحد هذه التطبيقات الفيدرالية المطبقة في عددٍ محدود من الدول، وعلى ضوء هذا تحاول هذه الورقة البحثية معالجة مسألة واقع آلية توزيع الإختصاصات القانونية بين مستويات الحكم، في ظل تطبيق نظام الفيدرالية الإثنية بالتطبيق على

الحالة الإثيوبية، إذ تطرح الورقة إشكالية رئيسية كالتالي: **ما طبيعة نظام الفيدرالية الإثنية الإثيوبي؟ وكيف تمت التعامل مع توازنات القوة بين هيئات الحكم المركزي والولائي؟**

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للورقة، تم التطرق إلى محاور تحليلية أساسية من شأنها أن تساعد على التحليل المتكامل لمختلف جوانب الموضوع، والمحاور جاءت كالتالي:

- تعريف الفيدرالية والفيدرالية الإثنية.
- الخلفية التاريخية لقيام الفيدرالية الإثنية بإثيوبيا الإتحادية.
- طبيعة توزيع الإختصاصات في نظام الحكم الفيدرالي الإثيوبي.

1. تعريف الفيدرالية والفيدرالية الإثنية:

للإحاطة أكثر بكل جوانب موضوع الورقة البحثية، لابد من التوضيح والمعالجة المفاهيمية اصطلاحية لأهم المصطلحات التي بينى عليها المقال، والتي تتمحور بالأساس حول مفهومي: الفيدرالية من جهة باعتبارها نمط عام للحكم والإدارة، والفيدرالية الإثنية من جهةٍ أخرى باعتبارها أحد صور نظم الحكم الفيدرالية.

1.2 تعريف الفيدرالية:

اعتبر "جون بيردو" أن المغزى الأساسي من الفيدرالية هو طرح موضوع السلطة السياسية من زاويةٍ لا قومية[1]، وبالنسبة لفقهاء القانون الدستوري فقد إنقسموا إلى قسمين في تعريفهم لمصطلح فيدرالية، وذلك إستناداً إلى طبيعة المركز القانوني للوحدات الأعضاء في الإتحاد، و قد جاءت وجهات النظر في الإتجاهين وفق الآتي :

1. يرى أصحاب الإتجاه الأول أن النظام الفيدرالي هو نظام الدول التي تنتقص من سيادتها الداخلية، بالقدر اللازم لقيام هذا النظام، و تزول سيادتها الخارجية تماماً لصالح الحكومة الفيدرالية، التي تعدّ دولةٌ فوق الدول المكونة للإتحاد، و يعني ذلك أن الوحدات الأعضاء (ولايات أو أقاليم) في النظام الفيدرالي لا تتمتع بشخصيةٍ دولية داخل النظام الفيدرالي بل مجرد وحدات إدارية [2].

2. أما أصحاب الإتجاه الثاني، فيرى أن الوحدات الأعضاء في النظام الفيدرالي، وحدات سياسية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية بإعطائهم لتلك الوحدات وصف الدول، ويذهب غالبية الفقه الدستوري بهذا الإتجاه على غرار "أوبنهايم"، بحيث يرى و يعرّف الدولة الفيدرالية بأنها :" إتحادٌ سرمدي لدولٍ مختلفة ذات سيادة، والذي يملك أجهزته الخاصة المزودة بالسلطات، ليس فقط على الدول الأعضاء، بل أيضاً على مواطنيها"، كما يعرّفها في نفس السياق الفقيه "جيلينيك" على أنها :" دولةٌ سيّدة تتألف من عدّة دولٍ غير سيّدة، وتنبثق سلطتها عن الدول التي تتركب منها، والتي تترابط فيما بينها بصورةٍ تجعل منها وحدة سياسية ."

ولقد عرّف "مارسيل بريلو" الدولة الفيدرالية بأنها: "اتحاد دولٍ، يخضع جزئياً لسلطةٍ مركزيةٍ واحدة، و تحتفظ جزئياً باستقلالٍ ذاتي دستوري وإداري وقضائي واسع، فهي دولة الدول"، وفي تعريفٍ آخر للفيدرالية يُشار إليها على أنها إنصهار مجموعة من الدول في دولةٍ واحدة، بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، و تغدو بعد قيام الإتحاد مجرّد دويلات أو ولايات، و تنشأ بمقتضى هذا الإتحاد شخصية دولية جديدة، هي شخصية دولة الإتحاد الفيدرالي، التي تتمتع ولوحدها بمظاهر السيادة الخارجية كافة، وبجزء من السيادة الداخلية مع كل ولاية، وتخضع جميع مؤسسات الدولة لرئيسٍ واحد هو رئيس الدولة الإتحادية [3].

2.2 تعريف الفيدرالية الإثنية:

تُعرّف الفيدرالية الإثنية على أنها تلك الإتحادات الفيدرالية القائمة على الأبعاد الإثنية العرقية، بحيث تُبنى من خلالها هياكل وأجهزة الحكم بالإتحاد بشكلٍ يتّسق مع التعددية الإثنية المميزة للمجتمع بالدولة، وهي نظام اتحادي للحكومة الوطنية أنشئت بهدف لتلبية مطالب الاستقلال الذاتي الإقليمي للجماعات الإثنية، وكذا لإدارة التوترات الإثنية داخل الدولة[4].

تجدر الإشارة إلى أنّ تطبيقات أو الفهم الفقهي والواقعي لتطبيقات الفيدرالية الإثنية أخذت عدّة صور وأشكال، فعلى سبيل المثال لا الحصر، وبالتركيز على السياق الإفريقي، نجد مثلاً التصور النيجيري لمفهوم الفيدرالية الإثنية يختلف عنه عن

التصورين الجنوب إفريقي والإثيوبي (حالة الدراسة)، فبالنسبة لنيجيريا لم يربط المشرّع ومؤسسوا النظام الفيدرالي فيه الجماعات الإثنية برقع جغرافية معينة، أي لم يتبع إكتساب الحقوق الثقافية مثلاً بتواجد الجماعة العرقية أو الإثنية بإقليم معين [5].

ومن جهةٍ أخرى، وبالتطرق إلى حالة جنوب إفريقيا، نجد فهماً وتطبيقاً آخر للفيدرالية الإثنية، فمع إعتراف الدستور جنوب إفريقيا بكامل حقوق وخصوصيات مختلف الجماعات العرقية الإثنية السّائدة بالبلاد[6]، إلا أن المشرّع يرفض أن يتم مزاولة الحكم وإدارة الشؤون المحلية الإقليمية إنطلاقاً من "هوية" الجماعة العرقية الإثنية السّائدة بذلك الإقليم[7]، وهو الأمر الذي يتم إعتماده في النموذج الإثيوبي، الذي يعتبر نموذجاً فريداً من نوعه إفريقياً ودولياً، وأحد التطبيقات المختلفة عن تلك التي سادة طيلة العقود الأخيرة من القرن العشرين[8].

3. الخلفية التاريخية لقيام الفيدرالية الإثنية بإثيوبيا الإتحادية:

بالنسبة للتجارب الفيدرالية في الدول الإفريقية، يمكن التمييز بين قسمين من الدول، القسم الأول يشمل الدول الإفريقية التي تبنّت النظام الفيدرالي بتأثرٍ بسياسات المستعمر، وفي هذا الإطار يمكن الإستدلال بتجربة إفريقيا الوسطى، و قسم آخر من الدول إنتهج النهج الفيدرالي بناءاً على معطيات داخلية أغلبها كان إستجابةً أو تفاعلاً مع صراعات ونزاعات إثنية داخلية، وفي هذا الإطار يمكن تصنيف كل من السودان وإثيوبيا[9].

لقد مرّت إثيوبيا بتجاربٍ عديدة ضاربة في التاريخ، عرفت من خلالها العديد من أنماط الحكم، وساهمت جميعها في رسم الصورة الحالية للدولة الإثيوبية القائمة على أساس فيدرالية إثنية، أو كما يصطلح عليها بعض الباحثين بالفيدرالية الجغرافية، وهو ذلك النظام من الحكم القائم على مطابقة الحدود الإثنية السائدة والمسيطرة مع الحدود الجغرافية التي عُرفت عنها تاريخياً.

تعتبر إثيوبيا البلد الإفريقي الوحيد الذي لم يعرف أي نوع من أنواع الإستعمار الحديث الأجنبي الخارجي، ففي البداية شهدت الأراضي الإثيوبية نظام حكم ملكي مسيحي، ساد طوال الفترة مابين القرن الرابع 04 ميلادي إلى غاية القرن الثامن 08 ميلادي[10]، أين شهدت هذه الفترة الصراعات المتتالية مابين كل من الأمهرة والأرستقراطيين من

جماعات التيغراي، ثم تلتها بعد ذلك نوع من السيطرة لصالح المسلمين بعد سقوط المملكة في أيديهم[11]، فيما بعد قام المسلمين بتأسيس ما عُرِف بنظام السلطنة، و هو النظام الذي ساد الإقليمين الشرقي و الجنوبي، واللذان يعرفان إنتشاراً للمسلمين إلى يومنا هذا، وتزامن مع نفس الفترة إستمرارٌ للتواجد المسيحي في باقي مناطق البلاد، وهي ما عرفت بمملكة Zara Yakob [12].

و لم تعرف إثيوبيا أي شكلٍ من أشكال التوحد أو الحكم المركزي قبل مجئ الإمبراطور Menelik 2، والذي أسس الدولة الإثيوبية المركزية، وذلك بعد سيطرته على قوى الإقطاعيين فيها واستناده للقوة العسكرية[13]، وساد حكمه طوال الفترة الممتدة مابين 1889–1913، ثمّ شهدت إثيوبيا مرحلةً جديدة من الحكم بوصول الإمبراطور هيلاسيلاسي سنة 1974، والذي أحكم سيطرته على الدولة، واعتمد بشكل كبير على ترسيخ الحكم الديني المسيحي الأرثودكسي، الأمر الذي أثار و أحدث صدامات ونزاعات إثنية عديدة بالبلاد، وإنتهى بإحداث ثورة شعبية على حكمه بدأت بمظاهرات وإضرابات طلابية واسعة، ثم حدوث الإنقلاب العسكري سنة 1974 لتدخل البلاد مرحلة جديدة من حكم القوى اليسارية الشيوعية[14].

بعدها شهدت البلاد مرحلة جديدة من الصراع على السلطة والحكم، وكذا نمط جديد من إدارة البلاد على أسس ومبادئ يسارية شيوعية، وهو الأمر الذي كان سائداً في تلك الفترة، بالنظر إلى الصراع الدولي الذي كان قائماً مابين القطبين الشرقي بقيادة الإتحاد السوفياتي، والغربي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، وعليه إنتهج الزعيم الإثيوبي الجديد Mengistu Haile Mariam سياسات قلب من خلالها موازين القوة القديمة بالبلاد، بحيث أدت سياسات تأميم الأراضي الزراعية واضطهاد الأقاليم الجانبية على غرار التيغراي، أدت إلى قيام ثورة جديدة ضده قادها زعماء جماعة التيغراي وكذا جبهة تحرير جماعة الأوروموا[15]، إنتهت بإسقاط الحكم اليساري وبداية تأسيس نظام حكم جديد سنة 1991.

لقد شهدت السنوات الأولى لتسعينات القرن المنصرم موجةً من المواجهات والصراعات الإثنية الداخلية بدولة إثيوبيا، وذلك قبل وأثناء إقرار نظام الحكم الفيدرالي

الإثني، ولقد إختلف كثير الباحثين والهيئات البحثية في تحديد أسباب ودوافع هذه التجاذبات الحادة بين الجماعات الإثنية المكونة للمجتمع الإثيوبي، إلا أننا نلحظ أنّ أغلب الكتابات ركزت على ما يعرف بتسييس البعد الإثني والهوية القبلية في توازنات القوة بإثيوبيا the politicisation of tribal identity [16].

يجمع معظم الباحثين على أن النظام الفيدرالي الإثيوبي الحالي، جاء في ظل ظروف ومعطيات جدُّ دقيقة، فمن جهة تزامن مع نهاية الحرب الباردة وانهيار الإتحاد السوفياتي الذي كان ينتمي إليه الطرف الإثيوبي في الفترة مابين (1974 – 1991)، وكذلك شهدت هذه المرحلة نيل أريتريا لإستقلالها عن إثيوبيا، بعد مرحلتين من الصراع ضد اليساريين ثم في مطلع التسعينات، وكذلك المخاوف الأثيوبية من إحتمالية خسارة وانفصال إقليمي: التيغراي الذي حارب ضد اليساريين، وكذا إقليم أوجادين لصالح الصومال[17]، وعليه ساهمت كل هذه الظروف في بلورة نظام حكم فيدرالي يتيح أفضلية واسعة لمختلف الجماعات الإثنية لإدارة أقاليمها مناطقياً جغرافياً.

4. طبيعة توزيع الإختصاصات في نظام الحكم الفيدرالي الإثيوبي:

تمّ إقرار نظام الفيدرالية الإثنية بإثيوبيا بمقتضى الدستور الإتحادي الإثيوبي لسنة 1994، وذلك لعدّة أسباب وظروف داخلية، إقليمية ودولية، وقد إستند النظام بالأساس إلى البعد الإثنوجغرافي في رسم معالم النظام ككل، وذلك بالنظر إلى ميزة التنوع الإثني الذي يميز البلاد (أزيد من 80 جماعة إثنية)[18]، وقد جاء الدستور الإثيوبي مقسماً إلى إحدى عشر 11 فصلاً و 106 مواد دستورية، بحيث فصّل من خلالها مختلف القضايا على غرار: الحقوق والحريات العامة، طبيعة نظام الحكم، حصر صلاحيات واختصاصات مستوي الحكم الفيدرالي[19].

وأهمّ ما يمكن الإشارة إليه في هذا النطاق مايلي :

- الصياغة المرنة للدستور الإتحادي الإثيوبي، خاصةً فيما تعلّق بوصف و تحديد صلاحيات و آليات تكوين و تشكّل مؤسسات الحكم الولائية، أين ترك جميع الصلاحيات للدساتير الولائية، بخلاف الطريقة الجامدة للدساتير الفيدرالية الأخرى،

التي تحدد بشكلٍ دقيق صلاحيات واختصاصات الحكومات الولائية مثال دستور السودان الإنتقالي لسنة 2005 .

- علمانية الدولة تفادياً لأي صراعات و نزاعات دينية عقائدية بالبلاد
- المعيار الإثني الجغرافي المعتمد في تقسيم الأقاليم و الولايات بالدولة.
- تحديد الجماعة الإثنية المسيطرة في الأقاليم التي تعرف تجانساً إثنياً معيناً، وإقرار مبدأ التوافق في الحكم بالأقاليم التي تعرف تنوعاً إثنياً هائلاً وتغيب فيها هيمنة جماعة إثنية معينة، و لقد نظّم الدستور شكل الدولة و نظام الحكم في البلاد بالفصل الرابع منه، أين حدّد في المادة 47 عدد الولايات بثمانية 09 ولايات[20]، تعود السلطة و الهيمنة في كل ولاية إلى جماعة إثنية بعينها أنظر **(الجدول رقم01)**، ماعدا الولاية السابعة 07 التي تعرف تنوعاً إثنياً كبيراً إلى درجة يصعب تحديد الجماعة المهيمنة فيها .

الجدول رقم 01 يبين الولايات الإثيوبية مع تحديد الجماعة الإثنية المسيطرة في كل ولاية

رقم الولاية	إسم الولاية	عدد السكان	الجماعة الإثنية المسيطرة
01	التيغراي	4.316.988	التايجر
02	آفار	1.390.273	آفار
03	أمهرا	17.221.976	الأمهرا
04	أوروميا	26.993.933	أوروميا
05	صوماليا	4.445.219	صوماليا
06	بنشنغل جوميز	784.345	نبشنغل جوميز
07	الجنوبية	14.929.548	ولاية متنوعة
08	جامبيلا	307.096	جامبيلا
09	هراري	183.415	هراري

Source: The 2007 Population and Housing Census of Ethiopia, National Statistical Summary Report, Federal Democratic Republic of Ethiopia, Office of Population Census Commission Central Statistical Agency, July 2010, page 1

أتاح الدستور الإثيوبي لسنة 1994 إقامة نظام فيدرالي متكون من مستويين رئيسيين للحكم، مستوى الحكم الفيدرالي المركزي أو الحكومة الفيدرالية، ومستوى الحكم الجهوي المناطقي Regional States موزع على تسعة 09 مناطق أساسية تسمى killil أو killiloch بصفة الجمع، تتمتع بمسؤوليات وصلاحيات مختلفة ومتفاوتة، وذلك وفقاً للأهمية السياسية، الإقتصادية والإجتماعية التي تمثلها كل منطقة من هذه المناطق التسعة[21].

تمّ تأسيس النظام الفيدرالي الإثيوبي من حيث المبدأ المرن للفصل بين السلطات على نظام حكم برلماني، أين يتسيد البرلمان أو السلطة التشريعية على مقاليد الإدارة والتسيير في مقابل السلطة التنفيذية، وفي هذا الصدد فقد منح الدستور الإثيوبي صلاحيات ومسؤوليات معدودة ومحدودة للحكومة الفيدرالية المركزية في تسيير الشأن العام للبلاد، خاصةً فيما تعلّق بالمجال الجهوي المحلي، وتم حصر هذه المسؤوليات في تحديد البرامج التي من شأنها تطبيق السياسات الوطنية العامة، الإستراتيجية الإقتصادية المنتهجة من الدولة ككل، وكذا سياسات التنمية المجتمعية للبلاد[22].

وبالتوازي مع ذلك، فإن الدستور الإثيوبي الإتحادي ساهم بشكلٍ كبير في تقوية وتشديد دور الحكومة المركزية الفيدرالية فيما يخص وضع السياسات والإستراتيجيات القومية المتعلقة بالشؤون المالية، السياسات النقدية وحماية الموارد الطبيعية للبلاد، إضافةً إلى منحها صلاحيات تشريعية واسعة للتحكم في المعايير اللازمة التي تمكّن من تحقيق وترقية الخدمات الصحية، التعليم وتعزيز القطاعات العلمية التكنولوجية وحماية الإرث الثقافي التاريخي للبلاد[23].

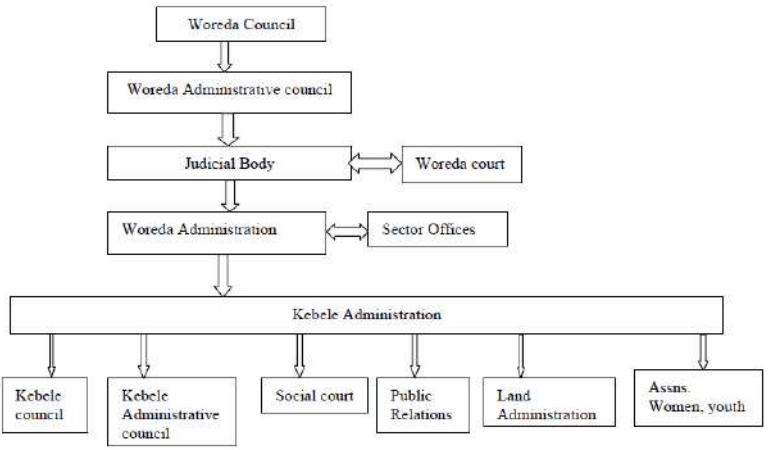
هذه الصلاحيات والمسؤوليات مُنحت وأسندت لهيئات الحكم المركزي الإثيوبي، إلى جانب المهام والصلاحيات التقليدية التي تتمتع بها الحكومات الفيدرالية بباقي الدول، على غرار صلاحيات الدفاع والتكفل ببناء وإقامة الجيش، العلاقات الدولية الخارجية، التجارة البينية في الدولة الإتحادية وكذا تنظيم التجارة الخارجية الدولية، الإختصاص

بسن قوانين الإستغلال العقاري بشتى أصنافه وأشكاله، تنظيم إستغلال الموارد الطبيعية في الولايات والمقاطعات الإتحادية، النظم والقوانين الإنتخابية، العقود والقوانين التجارية وكذا قانون العمل[24].

وبالإنتقال إلى مستوى الحكم الثاني بالنظام الفيدرالي الإثيوبي، وبالمقارنة مع المنظورين الإقليمي القاري والدولي، فقد أتاحت لنا التجارب والتطبيقات الفيدرالية الدولية على مرّ السنين العديد من الإختلافات والتباينات في شكل هيئات الحكم الجهوي /الإقليمي/المحلي للدول الفيدرالية، سواء فيما يخص طبيعة وتركيبة هذه الهيئات، أو حتى في التسميات المعتمدة.

ففي الوقت الذي تبنت فيه كل من كندا، الهندو جنوب إفريقيا الطرح الذي يقضي بالإعتماد على مفهوم "المقاطعة / province"، تبنت الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا و نيجيريا مفهوم "الولاية / state"، وفي تجارب أخرى على غرار ألمانيا الإتحادية فتنفرد بمسمى الـــ "landers" الذي قد يترجم كموقع الإنزال، فيما تبنى المشرّع السويسري مفهوم "الكانتون / canton"، وعلى ضوء هذا التنوع والإختلاف جاءت التجربة الإثيوبية لتنفرد بمفهومها الخاص المتعلّق بـــ "كيليل / killil"[25] وكذلك Woredas، باعتبارهما الوحدة الجهوية المناطقية التي أقيم عليها نظام الفيدرالية الإثنية بالبلاد، والتي تتشكل من مجموعة هيئات وأقسام فرعية محلية (kebele)[26] أنظر (الشكل رقم01)

شكل 01 رقم يبين بنية المستوى الولائي/المحلي للنظام الفيدرالي الإثيوبي



Source: Tilahun Meshesha Fenta,"Local Government in Ethiopia: Practices and Challenges". Journal of Management Science and Practice Nov. 2014, Vol. 2 Iss. 4,p73

كما تمّ الإشارة إليه سلفاً، فإن عدد الوحدات المشكّلة للإتحاد الإثيوبي تسعة وحدات أو killiloch، تختلف من حيث حجم المساحة وعدد السكان، إلا أنّ هذا العدد قابل للزيادة وفقاً لما نصّ عليه الدستور الإتحادي الإثيوبي لسنة 1994، بحيث وفق نص المادة رقم 47 فإن لكل وحدة من هذه الوحدات الحق في إستحداث ولاية جديدة داخلية تابعة لها بعد تقديم المبررات السياسية والإقتصادية الرئيسية[27].

بالنسبة للصلاحيات والإختصاصات التي تباشرها الوحدات الولائية killiloch / woredas المشكلة للإتحاد الفيدرالي الإثيوبي، فإنه وبالنظر إلى الطبيعة "المرنة" التي أُسّس عليها الدستور الإثيوبي لسنة 1994، فقد وسّع من صلاحيات هذه الهيئات، وهذا بسبب تحديده الدقيق لصلاحيات الحكومة المركزية الفيدرالية[28]، عبر تسمية مختلف المهام والمجالات التي تعمل على إنجازها، ومن جهةٍ أخرى ترك المجال مفتوح بالنسبة لصلاحيات واختصاصات الوحدات الأخرى في مستوى الحكم الثاني، الأمر الذي جعل منها تكتسب قوة سهولةً في التسيير.

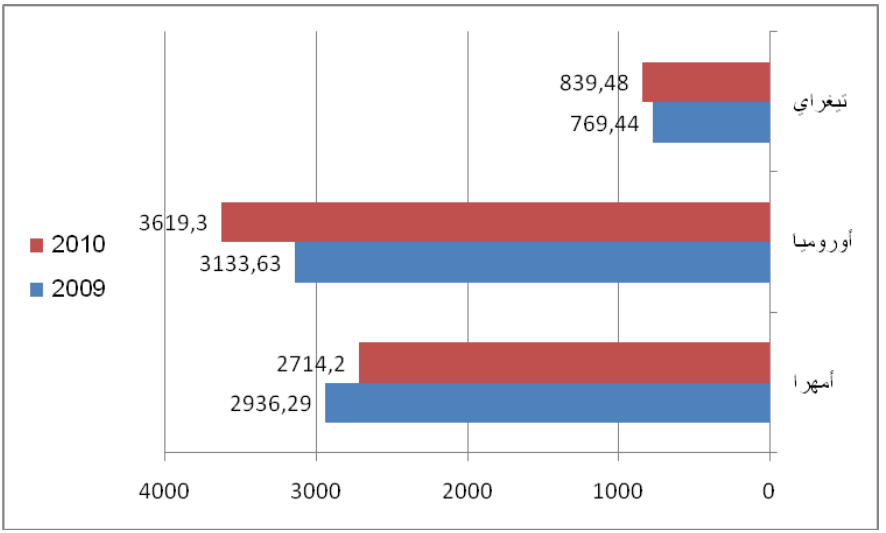
وبالنسبة لعديد الباحثين فقد نتج عن هذه المرونة في توزيع وتحديد الصلاحيات مابين المستويين الفيدرالي والجهوي في إثيوبيا، نتج عنه إختلافات جسيمة

في البنى والصياغات القانونية الدستورية، خاصةً فيما تعلّق بالدستور الإتحادي من جهة، والدساتير الجهوية من جهةٍ أخرى، فوفق الباحث Yehige Mengistawi فإنّ حالة من التشابه والإنسجام سادت السنوات الأولى في النصوص الدستورية للمستويين (الفيدرالي المركزي / الجهوي)[29]، إلا أن إمكانية التعديل ومرونة التشريع في المستوى الثاني، وهي ميزة أتاحها الدستور الإتحادي، ولّدت تجربة متنوعة في إثيوبيا قد تختلف في حالات عديدة على ما ينصّ عليه الدستور الإتحادي، الأمر الذي جعل من الحالة الإثيوبية تختلف عن نظيرتها في إفريقيا (نيجيريا)، وكذا على الحالة الهندية على سبيل المثال لا الحصر.

منحت صلاحية منح إختصاصات هيئات الحكم المحلي بالنظام الفيدرالي والتي هي كل من woredas بشكلٍ خاص و الــ killoche، منحت إلى الدستور الولائي في تحديد طبيعتها، وفي هذا الإطار فإن أغلب الدساتير الولائية المناطقية بإثيوبيا لم تخرج في تحديد هذه الإختصاصات عن دوائر معينة، مثل مسؤولية واختصاص التخطيط المحلي، إعداد الميزانية وكذا توزيع وتنفيذ الخدمات العمومية محلياً، مباشرة الخدمات القاعدية الأساسية مثل تخطيط وتسيير التوسعات الزراعية، التعليم الإبتدائي، الصحة المحلية، إمدادات المياه في المناطق الريفية[30].

وفي سياق التفصيل في محدودية الدور الذي تلعبه الهيئات والسلطات المحلية بالنظام الفيدرالي الإثيوبي، وذلك بالرغم من المرونة التي يتصفها بها الدستور الإتحادي، إلا أن فاعلية هذه الهيئات تبقى ضعيفة، ويرجع بعض المهتمين بهذا الشأن السبب الأساسي إلى الإعتماد الكبير شبه الكلي في عمليات التمويل المالي على السلطات المركزية الإتحادية أنظر (الشكل رقم02)[31]، فمعظم الوحدات الولائية killiloch أو المحلية woredas ترتكز في تسييرها المحلي في شتى القطاعات على المنح والهبات المركزية، وذلك بالرغم من إتاحة الدستور الفيدرالي للحرية المطلقة في العملية الجبائية للضرائب للهيئات الولائية والمحلية، إلا أنها تبقى غير كافية.

شكل 02 رقم يبيّن حجم المنح المالية الفيدرالية إلى بعض الولايات الإثيوبيا 2009-2010 (الوحدة مليون بير إثيوبية)



Source: ZEMELAK AYELE, "Local government in Ethiopia: still an apparatus of control?" . Law, Democracy & Development 15, 2011, p 14

وكذلك فإن التفاوتات الاقتصادية ما بين المناطق المحلية الولائية الإثيوبية لعبت دوراً بارزاً في تضاعف الإعتماد على السلطات المركزية في تسيير الشؤون المحلية الجهوية، والتخلي عن تنفيذ ومباشرة معظم إلتزاماتها واختصاصاتها لصالح المركز، ويأتي هذا التفاوت نتيجة إعتماد الدستور الإتحادي على قاعدة أو مجموعة مؤشرات ضابطة تتحكم في كيفية تقديم المنح والهبات للأقاليم، من بينها مؤشر الكثافة السكانية الذي مُنح مانسبته 55% كمؤشر للحصول على المنح، وكذلك 25% لمستويات التنمية المحلية المحققة وكذا 10% مقابل مستويات الفقر المميزة لكل منطقة، الأمر الذي أحدث إختلالاً في طبيعة وحجم المنح المقدمة وبالتالي في أمكانية تتمتع كل وحدة محلية بإمكانية مباشرة إختصاصاتها بشكل أكثر سلاسة[32].

خاتمة:

ختاماً، وبعد الدراسة والتعمق في التحليل، وكذا التطرق لمختلف الجوانب الأساسية في معالجة مسألة الفيدرالية الإثنية وآلية توزيع الإختصاصات بين مستويات الحكم بدول

إثيوبيا الإتحادية، وذلك في ظل ما يميز المجتمع الإثيوبي من خصوصية إثنية دينية وقبلية بارزة، توصلت الورقة البحثية لإستنتاجات محددة كالتالي:

أنّ الفيدرالية كنمط عام للحكم والإدارة في عديد البلدان باختلافها، تبقى أسلوباً يعوّض ويساعد في حل مجموعة من المصاعب والعراقيل، ككبر حجم مساحة الدولة، إتساع وتنوع التحديات والخدمات التي أضحت الحكومات المركزية لوحدها غير قادرة على تلبيتها بشكلٍ فعّال، وكذا بسبب التعددية الثقافية الإثنية التي قد تميز المجتمع والشعب القاطن بهذه الدولة أم تلك، وفي هذا الخصوص لجأت بعض الدول إلى تبني شكل وتطبيق الفيدرالية الإثنية التي من شأنها أن تلبي متطلبات مختلف مكونات المجتمع باختلاف ثقافاتهم في مسائل مهمة كالحكم والإدارة المحلية.

ومن جهةٍ أخرى فإن ما شهدته التجربة التاريخية الإثيوبية في تطور نمط نظام الحكم السائد منذ مطلع القرن المنصرم إلى يومنا هذا، وكذا التحدّيات التي واجهتها في بداية العقد الأخير من القرن العشرين، خاصة النزاعات الإثنية القبلية من جهة، وبوادر إنفصال بعض الأقاليم من جهةٍ أخرى، كلها عوامل ساهمت في تبني نمط الفيدرالية الإثنية كما هي عليه حالياً.

وأخيراً فإن التطبيق العملي لما نص عليه الدستور الإثيوبي فيما يخص طبيعة توزيع الإختصاصات القانونية بين الحكومة المركزية والحكومات الولائية، شابه إختلالات عديدة، خاصةً فيما تعلّق لطريقة الرؤية المركزية إلى هيئات الحكم المحلي الإقليمي، و وجود نوع من التهميش لنحب بعض الجماعات الإثنية الإثنية في التمثيل بالحكومة الفيدرالية، هذه كلها عوامل لم تساهم في الديناميكية المتوقعة من العلاقة التي وصفت بالمرنة دستورياً في تحديد مهام الطرفين (المركزي والولائي)، الأمر الذي أدى في كثير من الحالات إختلال وتأثير في الطابع الإتحادي للنظام وهدد في وحدته واستمراره.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1- عصام سليمان، الفيدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان. القاهرة: دار العلم للملايين، 1991، ص 38

2- أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الأقاليم في النظام الفيدرالي . القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 21

3- محمد عبد الرقيب نعمان،" اليمين إلى أين: نحو رؤية معاصرة لبناء اليمن الجديد". ورقة مقدمة للمؤتمر الوطني للمنظمة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة: مركز المعلومات و التأهيل لحقوق الإنسان، يناير 2012، ص 03

4 - Ethnic federalism , in internet document ;https://en.wikipedia.org/wiki/Ethnic_federalism, October 2017, 10/08/2021

5 - Alemante, G. Selassie 2003. Ethnic federalism: Its promise and pitfalls for Africa. The Yale Journal of International Law, 28 (51), p78

6 - Selassie, Alemante G., "Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa" (2003). Faculty Publications. N 88, p 61

7 - Abbasi, Zubair 2010. Federalism, provincial autonomy and conflicts. Islamabad, Islamabad Centre for Peace and Development Initiatives (CPDI). P13

8 - Charles E. Ehrlich, Ethnicity and Constitutional Reform: The Case of Ethiopia, 6 ILSA J. lNT'L & COMP. L.(1999). P 51

9 - Lubo Teferi , The post 1991 'inter-ethnic' conflicts in Ethiopia: An investigation , Ethiopia ; International Journal of law and Conflict Resolution , Department of Law, Adama Science and Technology University, Adama, Oromia State , March, 2013 p 111

10 - Ethiopia: Ethnic Federalism and Its Discontents,Crisis Group Africa Report N°153, 4 September 2009, p 02

11 - Bahru Zewde, A History of Modern Ethiopia 1855-1991 (Addis Ababa, 2002). P 13

12 - Lubo Teferi , op.cit , p 111

13 - Bahru Zewde,op.cit, p60

14 - Lovise Aalen,"Ethnic Federalism in a Dominant Party State: The Ethiopian Experience 1991-2000". Michelsen Institute Development Studies and Human Rights report,n 02, Norway, 2002.p 04

15 - Halliday, F. And Molyneux, M. 1981. The Ethiopian revolution. Woking:
Urvin Brothers. P 20
16 - Valfort, Marie-Anne 2007. Containing ethnic conflicts through ethical voting? Evidence from Ethiopia. Available from: <www.hicn.org>
17 - Teshale Tibetu 1995. The making of modern Ethiopia: 1896-1974. Trenton,
New Jersey: The Red Sea Press.p 170
18 - Central Statistics Agency (2007) "Summery and Statistical report of the 2007 population and Housing Census", Addis Ababa, Ethiopia,p 10
19 - Adegehe, A. K. (2009) "Federalism and Ethnic Conflict in Ethiopia: A Comparative Study of the Somali and Benishangul-Gumuz Regions", Doctoral Thesis, Department of Political Science, Leiden University. P03
20 - Siraw Megibaru Temesgen," Weaknesses of Ethnic Federalism in Ethiopia ".International Journal of Humanities and Social Science Invention, Volume 4 Issue 11 , November. 2015.p49
21 - Habib, Muhammad (2010): The Ethiopian Federal System. The Formative Stage. Friedrich-Ebert-Stiftung, Addis Ababa, p10
22 - Inter Africa Group, Genesis of the Ethiopian Constitution of 1994: Reflections and Recommendations of The Symposium on the Making of the 1994 Ethiopian Constitution, 17-21 May, 1994, Addis Ababa Ethiopia, pp. 374.
23 - The federal republic of Ethiopia . Ethiopia's Constitution of 1994, article 51 (03).
24 - The federal republic of Ethiopia . Ethiopia's Constitution of 1994, article 55 (02).
25 - Habib, Muhammad (2010);op.cit, p13
26 - Tilahun Meshesha Fenta,"Local Government in Ethiopia: Practices and Challenges". Journal of Management Science and Practice Nov. 2014, Vol. 2 Iss. 4, p73
27 - The federal republic of Ethiopia . Ethiopia's Constitution of 1994, article 47.

28 - Yehige Mengistawi Firdoch Matshet, (Journal of Constitutional Decisions)
Volume 1, No.1, Hamle 2000 EC, P 15
29 - Yehige Mengistawi Firdoch Matshet, op.cit, p29
30 - Yonatan Fessha, "the emergence of local government in Ethiopia". Vol 09, n 05, 2015, p03
31 - zemelak ayele, "local government in ethiopia: still an apparatus of control?" . Law, democracy & development 15, 2011, p 14
32 - Yonatan Fessha, op.cit, p 03

قائمة المراجع

1. عصام سليمان، الفيدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان. القاهرة : دار العلم للملايين، 1991.
2. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و سلطات الأقاليم في النظام الفيدرالي. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية،2014 .
3. محمد عبد الرقيب نعمان،" اليمن إلى أين :نحو رؤية معاصرة لبناء اليمن الجديد". ورقة مقدمة للمؤتمر الوطني للمنظمة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة: مركز المعلومات و التأهيل لحقوق الإنسان، يناير 2012.
4. The federal republic of Ethiopia . Ethiopia's Constitution of 1994.
5. Lubo Teferi , The post 1991 'inter-ethnic' conflicts in Ethiopia: An investigation , Ethiopia ; International Journal of law and Conflict Resolution , Department of Law, Adama Science and Technology University, Adama, Oromia State , March, 2013
6. Alemante, G. Selassie 2003. Ethnic federalism: Its promise and pitfalls for Africa. The Yale Journal of International Law, 28 (51), pp. 51–107.
7. Habib, Muhammad (2010): The Ethiopian Federal System. The Formative Stage. Friedrich-Ebert-Stiftung, Addis Ababa.

8. Halliday, F. And Molyneux, M. 1981. The Ethiopian revolution. Woking: Urvin Brothers.
9. Yehige Mengistawi Firdoch Matshet, (Journal of Constitutional Decisions) Volume 1, No.1, Hamle 2000 EC, PP. 24- 34.
10. Central Statistics Agency (2007) "Summery and Statistical report of the 2007 population and Housing Census", Addis Ababa, Ethiopia.
11. Charles E. Ehrlich, Ethnicity and Constitutional Reform: The Case of Ethiopia, 6 ILSA J. lNT'L & COMP. L.(1999).
12. Inter Africa Group, Genesis of the Ethiopian Constitution of 1994: Reflections and Recommendations of The Symposium on the Making of the 1994 Ethiopian Constitution, 17-21 May, 1994, Addis Ababa Ethiopia.
13. The 2007 Population and Housing Census of Ethiopia, National Statistical Summary Report, Federal Democratic Republic of Ethiopia, Office of Population Census Commission Central Statistical Agency, July 2010.
14. Adegehe, A. K. (2009) "Federalism and Ethnic Conflict in Ethiopia: A Comparative Study of the Somali and Benishangul-Gumuz Regions", Doctoral Thesis, Department of Political Science, Leiden University.
15. Abbasi, Zubair 2010. Federalism, provincial autonomy and conflicts. Islamabad, Islamabad Centre for Peace and Development Initiatives (CPDI).
16. Teshale Tibetu 1995. The making of modern Ethiopia: 1896-1974. Trenton, New Jersey: The Red Sea Press.
17. ZEMELAK AYELE, "Local government in Ethiopia: still an apparatus of control?" . Law, Democracy & Development 15, 2011.
18. Selassie, Alemante G., "Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa" (2003). Faculty Publications. N 88.
19. Lovise Aalen,"Ethnic Federalism in a Dominant Party State: The Ethiopian Experience 1991-2000". Michelsen Institute

Development Studies and Human Rights report,n 02, Norway, 2002.

20. Ethiopia: Ethnic Federalism and Its Discontents,Crisis Group Africa Report N°153, 4 September 2009.
21. Bahru Zewde, A History of Modern Ethiopia 1855-1991 (Addis Ababa, 2002).
22. Yonatan Fessha, "the emergence of local government in Ethiopia". Vol 09, n 05, 2015.
23. Siraw Megibaru Temesgen," Weaknesses of Ethnic Federalism in Ethiopia ".International Journal of Humanities and Social Science Invention, Volume 4 Issue 11 , November. 2015.
24. Ethnic federalism , in internet document: https://en.wikipedia.org/wiki/Ethnic_federalism, October 2017, 10/08/2021.
25. Valfort, Marie-Anne 2007. Containing ethnic conflicts through ethical voting? Evidence from Ethiopia. Available from: <www.hicn.org>, 10/08/2021.
26. Tilahun Meshesha Fenta,"Local Government in Ethiopia: Practices and Challenges". Journal of Management Science and Practice Nov. 2014, Vol. 2 Iss. 4, PP. 71-79

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 322 - 351

تاريخ الإرسال: 2022/02/04 تاريخ القبول:2022/04/28

نظام الحكم في شمال نيجيريا: الإنجازات والتحديات من منظور إسلامي

The Political System in Northern Nigeria: Achievements and Challenges from Islamic Perspective

BelloTukur[1*], [2]Zainab Ibrahim Jalo, [3]Ali Manzo Usman PhD
[1]Yobe State University, Damaturu (Nigeria),
Bellotukur0046@ysu.edu.ng
[2]Yobe State University, Damaturu (Nigeria),
ibrahimjalozainab@gmail.com
[3]Yobe State University, Damaturu (Nigeria)،
alimanz888@gmail.com

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان نظام الحكم في شمال نيجيريا قصدا للمقارنة بين نظام الحكم قبل الاستعمار وبعده، وذلك من خلال تناول إنجازات وتحدياتهما، ومناقشتهما من منظور إسلامي، لتفضيل النظام الصالح لتطور شمال نيجيريا، وحفظ حقوق وكرامة مواطنيها وقيمهم. فاتبع الباحثون في ذلك المنهج الوصفي مدعوما بالمنهج التحليلي والنقدي. وقد توصل الباحثون إلى أن نظام الحكم في شمال نيجيريا مرّ بفترتين: فترة ما قبل الاستعمار والتي بعده. وأن نظام الحكم قد حقق قبل الاستعمار نجاحا باهرا، وثمارا يانعة، منها: تجديد وضع الإسلام، وتوفير الأمن في مجتمات شمال نيجيريا، أضف إلى ذلك ما بلغته الإمارات الإسلامية من ازدهار في العلم، ونبوغ العلماء. وأن النظام الديمقراطي من ناحية أخرى، لم يترك للمؤرخين إنجازات رائعة يتداولونها للجيل القادم، وذلك لعدم انسجامه مع قيم وعادات أهالي شمال نيجيريا. وأخيرا قرر الباحثون على أن نظام الحكم الذي نفّذ قبل الاستعمار في شمال نيجيريا هو النظام الصالح للتطبيق في هذه المنطقة، وذلك لانسجامه مع قيم أهالي المنطقة.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: نظام الحكم، شمال نيجيريا، الاستعمار، الإنجازات، التحديات، نظرة إسلامية.

Abstract:

This research aims at analyzing the political system in northern Nigeria in order to compare its system before and after the colonialism, and choose the one which is better for the development of northern Nigeria, the rights and dignity of its citizens and values, through addressing their achievements and challenges. The descriptive supported with the analytical methodology have been applied in carrying out the research. Finally, the researchers have found out that the political system in northern Nigeria had gone through two periods: the pre-colonial and post-colonial periods. Several positive achievements had been recorded during that period including: the reviving of Islam and providing security in the communities of northern Nigeria. On the other hand, the democratic system has not left great achievements for the historians to pass because of its inconsistency with the values and customs of the people of northern Nigeria. Finally, the researchers underscore that the political system implemented before the colonization in northern Nigeria was the best system worthy for implementation in this region, due to its consistency with the values of the people of the region.

Keywords: Political system, Northern Nigeria, Colonialism, achievements, challenges, Islamic perspective.

مقدمة:

كان نظام الحكم والقضاء في شمال نيجيريا قبل دخول الإسلام للبلاد إستقراطيا؛ معتمدا على التقاليد والعادات الموروثة. ولما جاء الإسلام ودان به كثير من أقطار نيجيريا؛ عمل ملوكها بنظام الشريعة الإسلامية. وكان للعلماء والفقهاء دور مرموق في تبيين الأحكام فيما يصدر للناس في حياتهم الفردية والاجتماعية. وقد أقيم بها دولة إسلامية اكتسحت جميع البلدان المعروفة اليوم بالولايات الشمالية. ونفذ فيها خلفاؤها أوامر الله ورسوله، وحافظوا على حدودهما، وحاموا ذمار المسلمين، ودافعوا عن أرواحهم وأموالهم. وما سقطت هذه الدولة على يد المستعمرين البريطانيين إلا وشكلت أمة

واحدة، هذبت أخلاقها، ووفرت فيها الأمن إلى درجة كبيرة. كما وتركت تراثا إسلاميا منها: تآليف أعلامها، وتلامذتهم التي شملت الميادين السياسية، والفكرية، واللغوية، والشرعية، وصارت هي المرجع الأول لأهل تلك المنطقة وغيرهم من الأفارقة.

فلما دخل المستعمرون البريطانيون في البلاد؛ قاموا بكل جائز ومستحيل في سبيل القضاء على آثار الإسلام، فبدلوا الشريعة بالقانون، بل وما غادروا البلاد إلا وتركوا فيها بَصماتهم، وسلبوا من الشعب سماتهم، فمن هنا استمر الحكم والسياسة والحياة الاجتماعية على ما وضعوه، وهو نظام يقوم على المصالح الدنيوية، ويجعل الدين مسألة خاصة بالإنسان بدعوى الحرية. فعليه جاء هذا البحث ليتبع العلومات التاريخية عن نظام الحكم قبل الاستعمار وبعده في شمال نيجيريا، قصدا للمقارنة بين النظامين، وذلك من خلال تناول إنجازات وتحدياتهما، ومناقشتهما من منظور إسلامي لتفضيل النظام الصالح لتطور شمال نيجيريا، وحفظ حقوق وكرامة مواطنيها وقيمهم.

مشكلة البحث:

فنظرا للحال الذي وصل إليه أهل شمال نيجيريا، وفساد الأمن في كثير من مجتمعاتها. إضافة إلى تخلفها في العلوم التطبيقية، واهتمام أغلبية حكامها بالمصالح الخاصة على العامة في ظل النظام الديمقراطي، بل وميلهم إلى تفضيل مصالح الجمعيات السياسية على مصالح المواطنين، أصبح من الضروري البحث عما يسهم في تحليل مشكلاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وعليه اهتم هذا البحث بالبحث عن تاريخ نظام الحكم في شمال نيجيريا، وذلك قصدا للمقارنة بين نظام الحكم قبل الاستعمار وبعده، وذلك من خلال تناول إنجازات وتحدياتهما، ومناقشتهما من منظور إسلامي، لتفضيل النظام الصالح لتطور شمال نيجيريا، وحفظ حقوق وكرامة مواطنيها وقيمهم. فلعل هذه المحاولة تعطي حلا إسلاميا لتلك المشكلة، وتورد ما يعيد لمواطني شمال نيجيريا هويتهم المتميزة التي اختصوا بها سنوات ماضية.

أسئلة البحث:

- ما هو الموقع الجغرافي لشمال نيجيريا؟
- ما هي المراحل التي مر عليها نظام الحكم في شمال نيجيريا؟

- ما هي أهم إنجازات وتحديات نظام الحكم قبل الاستعمار وبعده في شمال نيجيريا؟
- ما هو النظام الصالح لتطور مجتمع شمال نيجيريا بين النظم السياسية التي تم تطبيقها قبل الاستعمار وبعده؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى أمور أهمها:

- التعرف على الموقع الجغرافي لشمال نيجيريا
- معرفة المراحل التي مر عليها نظام الحكم في شمال نيجيريا
- بيان أهمّ الإنجازات والتحديات التي واجهها الناس في ظل نظام الحكم قبل الاستعمار بعده في شمال نيجيريا
- تفضيل النظام الصالح لتطور مجتمع شمال نيجيريا بين النظم السياسية التي تم تطبيقها قبل الاستعمار وبعده.

منهج البحث:

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التاريخي المدعوم بالمنهج التحليلي، بالإضافة إلى المنهج النقدي وذلك عند مناقشة إنجازات وتحديات النظامين، وتفضيل النظام الصالح لمجتمع شمال نيجيريا، والذي يحفظ للمواطنين كرامتهم، وللقيم آثارها، وللدولة نهضتها وتطورها.

عناصر البحث:

وكان للبحث المباحث الآتية:

المبحث الأول: موجز تاريخ شمال نيجيريا

المبحث الثاني: نظام الحكم قبل الاستعمار البريطاني

المبحث الثالث: نظام الحكم بعد الاستعمار البريطاني

المبحث الرابع: مناقشة إنجازات وتحديات النظامين من منظور إسلامي

2. موجز تاريخ شمال نيجيريا

1.2 الموقع الجغرافي لنجيريا وتحديد شمالها

يعتبر نيجيريا إحدى الدول الكبرى في غرب إفريقيا، كما وتمثل أعظم دولة من حيث كثافة السكان والثروات الطبيعية في القارة الإفريقيا،[1] لقد أعطاها الله من ثروات معدنية ونباتية وحيوانية وإنسانية ما يعقد لها لواء الزعامة والقيادة بين أقطار القارة الإفريقيا، فلهذا ظلت مهوى الأفئدة ومحط الأنظار منذ النصف الأخير من القرن العشرين.[2] يمتد حدود إقليمها الشمالي شرقا إلى بُحيرة تشاد وجمهورية الكمرون وشمالا جمهورية النيجر، وغربا الداهومي، وجنوبا المحيط الأطلسي.[3]

ويحوي شمال نيجيريا تسع عشرة ولاية من ولايات نيجيريا الست والثلاثين، بما في ذلك عاصمة الدولة أبوجا. وهي:

برنوBorno ، يوبي Yobe، كانو Kano،كدونا Kaduna، جغاوا Jigawa، بوشي BauchiآدماواAdamawa، تارابا Taraba، كاتشنا Katsina، سكوتوSokoto، كبي Kebbi، بلاتو Plateau، زمفرا Zamfara، نيجرNiger، بنوي Benue، كوغي Kogi، نصراوا Nasarawa، غومبي Gombe، كوارا Kwara.



وعلى حسب ما تفيده نتائج التعداد السكاني الذي أجري في العام 2006 م، أن مجموع سكان نيجيريا آنذاك بلغ حوالي 140,003,542 نسمة، وأن شمالي البلاد يضم من

ذلك 53,73%، وذلك على اختلاف في الآراء والمواقف بين النيجيريين حول نتائج هذا التعداد.[4]

ويعيش في المنطقة شعوب عديدة تتكون من قبائل ومجموعات مختلفة إلا أن قبائل : الهوسا (Hausa) والفلانيين Fulani، وكانوري (Kanuri)، تشكلون أهم شعوب المنطقة.[5]

2.2 لمحة تاريخية لشمال نيجيريا

إن مصطلح شمال نيجيريا مصطلح ظهر نتيجة إدماج المستعمرين البريطانيين ممالك هوسا وامبراطوية كانم برنو مع ممالك جنوب المنطقة، تحت دولة واحدة – نيجيريا – وذلك سنة 1914م. وكانت شمال نيجيريا قبل هذه السنوات مكونة من ممالك بلاد هوسا السبعة، ومملكة كانم برنو، اللتين استخرج منهما الولايات المعروفة اليوم بولايات شمال نيجيريا. وإليك معلومات مختصرة عن هذين المملكتين.

1. بلاد هوسا:

تتألف من سبع دول متحالفة، ترجع في تكوينها إلى أصل واحد وهو بلاد "دوره"[6] التي تَأمّر عليها ملكات فيما يسمى عهد الهوسوية الأولى، التي انتهت رئاستها على يد ملكة تدعى "دوره"[7] وهي التي نسبت إليها المدينة أخيرا. ثم ابتدأت الهوسوية الوسطى علي يد " أبا جيدة"[8] الذي أصبح سلطانا بعد وفاة الملكة "دوره"[9] نتيجة ما أبرزه من البسالة فى قتل الحية التي لا تسمح لأهل البلد أن يُدلوا دلاءهم في البئر إلا مرة في الأسبوع.

ولما مات أبويزيد خلفه ابنه المسمى "باو"[10] فبما أن مدينة " دوره "[11] هي التي تعتبر أكبر مدن هوسا القديمة جعل " باو" يبعث من أولاده من ينوب عنه في البلاد المجاورة، فتكونت بذلك امبراطورية هوسوية التي تتألف من سبع دول كبرى وهي[12]

- كَانُو[13]
- دَوْرَه[14]
- زكْزَكْ[15]
- زَنْفَرَه[16]

- رَانُو[17]
- بُرَمْ[18]
- كَاشِنَة.[19]

وكانت مدينة كانو وكاشنة أسبق بلاد هوسا إلى ميدان الحضارة والعمران، وقد قامت بكشنة سوق عظيمة يحضرها البرابرة والوناغرة والعرب أواسط القرن الثاني عشر الميلادي.[20]

2. مملكة كانم برنو

قامت المملكة حول بحيرة " تشاد " أسسها قوم من البرابرة السود، ثم انتزعها منهم قوم من العرب المعروفين بالكانميين. وكانت امبراطورية عظيمة امتدت إلى ضفاف النيجر جنوبا، وإلى حدود مصر والحبشة شرقا وشمالا، وإلى قلب الصحراء غربا.[21]

وكان بين هذه المملكة ومسلمي شمال إفريقيا علاقة دينية وطيدة، بها تم بناء مَسكن خاص لطلبة كانم في القاهرة، كما وتم إنشاء الدبلوماسية بين كانم ومختلف الدول الإسلامية.

3. نظام الحكم والقضاء قبل الاستعمار البريطاني

مر نظام الحكم في شمال نيجيريا بمرحلتين قبل الاستعمار البريطاني، وهي على النحو التالي:

1.3 المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل ظهور الإسلام في شمال نيجيريا

كان نظام الحكم والسياسة في شمال نيجيريا في هذه المرحلة إستقراطيا بحتا، مبنيا على التقاليد والعادات المحلية. ويتوارث الحكام مناصبهم كابرا عن كابر، وزمام الأمر بيد الملك، ويعاونه أمناؤه من كبار مواليهم المخلصين له ومن رؤساء جنوده وكهنته.[22]

وأما القضاة فإن كبير كل عائلة هو قاضيها، ورئيس كل قبيلة حاكمها، وقاضي القضاة هو الملك، يرجع إليه في القضايا الكبرى، ويشترك في النظر فيها كبار من رجال الحاشية.[23]

وهذا هو الأسلوب الذي سار عليه الحكم والقضاء في شمال نيجيريا قبل ظهور الإسلام. ونفهم منه أنه لم يكن للأمة في تلك الآونة قانون مدوَّن للحكم والقضاء، بل الأمر محفوظ في الصدور، معتمد على التقاليد والعادات، واقتراحات الخيار.

2.3 المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد دخول الإسلام للبلاد

1.2.3 دخول الإسلام إلى شمال نيجيريا

كان دخول الإسلام في شمال نيجيريا مبكرًا جدًّا، حيث ظهر أول مرة في "مملكة كانم برنو" في عهد السلطان مي هومي جلمي Hume Jilme، الملك الثاني عشر من سلالة ملوكها السيفيين، والذي حكم فيما بين الفترة من عام 1085 إلى 1097م،[24] وأسلم على يد الفقيه محمد ماني،[25] وبإسلامه أسلمت مملكته كلها. وبدأ التعليم الإسلامي يتطور في الامبراطورية حتى بعد وفاته.[26]

وأما انتشار الإسلام إلى بقية الأجزاء الشمالية فقد كان بطيئا جدا، وقد تشير المصادر التاريخية نسبة دخول الإسلام في بلاد هوسا إلى ذلك الرجل العربي المسلم " أبي يزيد"[27] الذي تنسب إليه ملوك هوسا السبع كما سبق. قال الشيخ آدم عبد الله الإلوري[28] عن أثر حركته:" وربما اندرست آثاره بعد ذلك، من أجل ما عرف من عادة كفار هذه البلاد من سرعة ارتدادهم إلى الكفر بعد الإيمان".[29]

فباندراس أثار جهود أبي يزيد من إدخال الإسلام في هذه البلاد، أصبح فضل نشر الدعوة الإسلامية مُسلَّما للتجار المتجولين، قال الشيخ آدم عبد الله الإلوري:" ثم إننا رأينا أن أسبق بلاد هوسا إلى ميدان الحضارة والعمران هي مدينة (كاشنة) التي قامت بها سوق عظيمة يحضرها البرابرة والوناغرة والعرب أواسط القرن الثاني عشر الميلادي. ولم نعرف بالوضوح وقت دخول الإسلام بها حقيقة، غير أن المشهور هو أن أهلها القدماء من المسلمين، بل هم الذين حملوه إلى مدينة كانو في القرن الثالث ".[30]

2.2.3نظام الحكم بعد دخول الإسلام في شمال نيجيريا

مر نظام الحكم في هذه المرحلة بحالتين:

الحالة الأولى: نظام الحكم قبل مجيئ الإمام المغيلي

بعد أن جاء الإسلام إلى هذه البلاد، ودان به كثير من أهلها وملوكها، كان نظام الحكم والقضاء مستقسى من الكتاب والسنة وإجماع الأمة والقياس على المذهب المالكي، وكان للعلماء والفقهاء دور مرموق في تبيين الأحكام فيما يصدر للناس في حياتهم الفردية والاجتماعية.[31]

وأكثر الملوك في تلك الآونة علماء وفقهاء، وإذا لم يكن ذلك؛ اتخذ الملك أحد العلماء وزيرا، يدير له الدولة على وفق الشريعة الإسلامية. وهيئة للشورى على شكل لجنة من كبار العلماء والفقهاء.

وأما شكل الدولة فكان لكل أمير وزير الدولة، وقائد الجنود، والإمام الأكبر، وقاضي القضاة، وكبار العلماء، وكبار الجنود، وعمال الولايات.[32]

ويفهم مما قدمناه أن نظام الحكم في هذه المنقطة، ارتبط ارتباطا وثيقا بنظام السياسة الشرعية وقتئذ، إلا أن فقهه في تلك الآونة لم يأخذ حقه من البحث والتعمق كما أخذ فقه العبادات والمعاملات والأنكحة. ولا يعني هذا أن التراث الإسلامي الذي لجأ إليه الحكومات الإسلامية في تلك الآونة فارغ من هذا الفقه، فهذا مستحيل على أمة قادت الحضارة في العالم لعدة قرون، وكانت شريعتها هي المرجع الأول لها في شؤونها المختلفة. بل كان لأمراء الشمال تشكيل للدولة، إلا أنه لم يكن على أتم صورة إلا بعد دخول الإمام المغيلي في هذه البلاد كما سنتطرق على ذلك في الحالة الثانية.

الحالة الثانية: نظام الحكم بعد مجيئ الإمام المغيلي

التحق الإمام المغيلي ببلاد هوسا وكان نظام الحكم على الوضع الذي تمت الإشارة إليه سابقا، ويوجد في مجتمعات بلاد هوسا من أنواع الكفر والفسوق والعصيان أمور فظيعة وأهوال شنيعة. وتعالى ملوكها وسلاطينها في الجور والطغيان. وضعفت قوة الإمارات الإسلامية في تلك الأيام عن نشر الإسلام بين القبائل الوثنية. كما وعجزت عن تحرير المسلمين عما شاب إسلامهم من عوائد رديعة وبدع شيطانية.[33]

فاستوطن الإمام المغيلي مدينة "كانو" وبنى فيها مدرسة، وتصدر بها للتدريس، فانتشر صيته في الآفاق وأمّ إليه الطلبة من الجهات المختلفة، وتخرج على يديه مشايخ طابت أوقاتهم، وشاعت أخبارهم.[34]

وقد عمل المغيلي مستشارا لأمير " كانو" محمد رمفا[35]، وولاه الأميرُ القضاءَ والإفتاءَ، وطلب منه أن يكتب له رسالة في الإمارة، فكتبها له يحضه فيها على اتباع الشرع والأمر بالمعروف.[36]

فسنلخص هنا هذه الرسالة التي وضع فيها الإمام المغيلي لأهل شمال نيجيريا خصوصا، وغرب إفريقيا عموما بيانا شافيا، وتصورًا واضحاً للنظم السياسية التي يجب أن يلتزمها الحاكم والمحكومون عليهم. فنقول:

اشتملت هذه الرسالة على ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: ما يجب على الحاكم

وفيه ثلاثة أمور:[37]

- ما يجب عليه في خاصة نفسه

فذكر أنه يجب على كل ذي عقل وديانة الابتعاد عن طلب الإمارة إلا إذا لم يكن له بد منها، فيتوكل على الله وينوي أن ينال بها رضى الله في إصلاح أمور الناس الدينية والدنيوية، والاعتقاد بأن ذلك هو مسؤوليته. ويجب عليه أيضاً حسن النية في الإمارة، والعدل والإحسان بين الرعية.

- ما يجب عليه في مجلسه

ويجب على الأمير في مجلسه تحسين هيئته بإظهار حب الخير وأهله ، وبغض الشرّ وأهله، وأن يلبَس المباح دون التزين بذهب ولا فضة ولا حرير.

وفي جلوسه أن يجلس بالوقار والسكينة من غير عبث ولا قهقهة، مع غض البصر، والإقبال على الرعية بالحق، واجتناب الكذب وإخلاف الوعد، وأن يقرب في دائرته الأخيار من العلماء، والأتقياء والصلحاء والزهاد، ويجنب عنه الأشرار والجهلة والفجار.

وفي قسم بيت المال بأن يوثر رعيته على نفسه وأهله.

- ما يجب عليه في إجراء الدولة.

ومما يجب على الأمير في إجراء الدولة :

- التزام الحذَر في الحضر والسفر، بإظهار القوة والجلد عند تغير الأحوال بالخوف، فليعرف أن الملك بالسيف لا بالتسويف، ولا يدفع الخوف إلا بالتخويف ، وأن كل من خوّفك لا تَسلم منه إلا بتخويفك إياه، وأن يتخذ بكل أسباب الحفاظ لنفسه.

- كشف ما جهله من أمور رعيته بالعدول والأمناء، كأعمال العمال فمن ظهر منه تقصير زجره أو ظلم عزله، أو شكوى منه أبدله إن وجد بدله. إذا أحسن العامل فالثواب له والأمير ، وإن أساء فالعقاب عليهما. ولا بد له من كشف أمور الأعداء بالجساس الأمناء ، فإن الجهل عمي ، وبصير واحد يغلب ألف عمي ، وأعظم البلية الغفلة عن الرعية.[38]

الجانب الثاني: ترتيب الدولة

ويجب عليه أن يرتّب مملكته على ما يتمكن من صلاحها ، لأنه راع ومسؤول عن رعيته ، ولا يتمكن من أداء واجباته بنفسه ، بل بالنوّاب العدول الذين لا يخشون إلا الله. ومنهم:

- **في الحكم وتنفيذ القرارات:**

عقلاء : يشيرون له في الأمور قبل عامة الناس .

علماء : ثقاة في العلم والتقوى يرشدونه في جميع أموره .

قضاة : الذين هم ثقاة يفصلون الخصومات .

شرط : أعوانه في تنفيذ الأحكام .

منظمون : أي الصلحاء لوجه الله تعالى .

- **شفعاء** : يشفعون من اقتضى الحال بشفاعته من ذوي المروءات إذا عثروا في التعزيرات لا في الحد والحقوق.[39]

- **وفي حفظ الأمير والدولة :**

إنه يجب أن يكون للأمير في الدولة:

حصن : حرز حصين مكفئ بالخزائن من طعامه وشرابه وسوقه .

حفظة : يحفظون الأمير في بلده نهارا .

عساس : يحفظونه ليلاً .

رجال : شجعان حاضرة في كل أوان عند الأمير لأمور تعرض .

أطباء : أمناء يطببون الناس لئلا يحتاجوا إلى الخروج إلى غير بلاده .

أئمة : يوالون على البلاد البعيدة عنه يجمعون له الناس حين يحتاج إليهم .

خدام الحضرة : يتصرفون في حوائجه لئلا يحتاج إلى غيرهم .

محتسبون : هم الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر ، ويكشفون أمور القرية وغيرها من المجامع ، ويصلحون ما فسد .

أمناء : يقبضون الأموال ويصرفونها أمناء : يقبضون الأموال ويصرفونها إلى الرعية في مصارفها.

عمال : يجبون حق الله كالزكاة ، وبيت المال .

كتاب : حساب يحفظون جميع الأشياء .

- **وفي الحرب:**

أمراء الجيوش : الذين ينوبون عنه في سد الثغور ، وترتيب الجيوش ، وحفظ بيضة الإسلام ، واستعداد البلغاء الذين ينشطون القلوب ، ويقبحون الهروب .

عرفان الحروب : الذين برأيهم تتكشف الكروب ، فإن الحروب خدعة ، ليس بكثرة ولا سرعة .

وعدد : من آلات الحرب ونحوها متينة قوية .

وخيل : أفراس حديدية تعد من بيت المال في كل قرية يحبسها للجهاد .

وظهور : زاد يعد من بيت المال لحمل الفقراء إلى الجهاد ونحوها .

وأن يكون له في خارج الدولة :

رسل : يكونون سفراء في بلاد الإسلام .

- **جساس** : يكونون له عيوناً في بلاد الأعداء.[40]

الجانب الثالث: موارد الدولة

ذكر الإمام المغيلي هنا ما يجب على الأمير من جبي الأموال من وجوه الحلال، والكف عن أموال الناس إلا ما يكلفهم الله به إن كان عادلا، كزكاة العين والحرث والماشية والفطر والمعدن وخمس الغنيمة والركاز، وأموال الجزية والصلح.

فيحرم عليه أكل أموال الناس ظلماً، كأخذ الرشى، والمكس وغيرها مما لا يجوز للأمير أخذها.

- وأن يصرف أموال الله في مصارفها بالكرم لا بالبخل والتبذير. ثم ذكر أن مال الله على قسمين: قسم للزكاة فذكر مصارفها. وقسم للفيئ والمعادن والغنيمة وما يؤخذ من أهل الذمة وأهل الصلح، وخراج الأرضين وغيرها ، ثم ذكر مصارفها.[41]

ولقد قام بتنفيذ هذه النظم السياسية التي صاغها المغيلي أميرُ "كانو" محمد رمفا، وأميرُ "كشتنا" إبراهيم ماحي، فاستطاعا بذلك تقوية إمارتهما، وتوفير الأمن فيها إلى درجة كبيرة.

ثم أخذ هذا النظام في شمال نيجيريا بالاستيعاب والاستمرار، يحفظه العلماء ويتداوله أهل الإصلاح والسياسة ورجال الدعوة جيلاً بعد آخر، إلى أن وصل لعصر الشيخ عثمان بن فودي، المجدد الذي أقام دولة إسلامية كبيرة في شمال نيجيريا؛[42] وشرع في توسيع نظام الحكم من خلال التأليف حول التسيير السياسي وإقامة العدل. وذلك لأن اتساع الدولة يطلب نوعا جديدا من التفكير والتأليف لبنائها، وتطويرها تبَعا للسياسة الشرعية، فألف في ذلك:

- أصول العدل
- وإرشاد الأمة إلى تسيير الملة. وغيرهما

وألف إبنه، وأخوه عبد الله كتبا عديدة في إدارة الدولة الإسلامية والسياسية الشرعية. وتناولت مؤلفات عبد الله بن فودي الإمامة وأحكامها، وآراء العلماء حولها، وولاية العهد، والإمارة، والوزارة وأنواعها، وكبار موظفي الدولة، والقضاة، وأهل الحسبة. كما تناولت الهجرة وأحكامها، والجهاد وفضله، وكذلك العدل، وتنفيذ الأحكام الشرعية. ومن هذه الكتب:

1. سبيل السلامة في الإمامة
2. ضياء الإمام في صلاح الأنام
3. ضياء الحكام فيما لهم وما عليهم من الأحكام
4. ضياء السياسات وفتاوى النوازل مما هو من فروع الدين من المسائل
5. ضياء الخلفاء ومن دونهم من الأقوياء والضعفاء
6. ضياء السلطان وغيره من الإخوان.

إنه يمكن القول نظرا للمعلومات التي تم عرضها في هذه المرحلة، بأن نظام الحكم فيها قد كان مستقيا من الكتاب والسنة وما يصدر عن علمائها المهتمين بالنظر لواقع الإنسان، وتنظيم ما يحقق له مصالحه وسعادته تنظيما معتمدا على العدالة، ومراعيا لحقوق الأفراد، وخاليا من الظلم والجور، بحيث يتضمن مصلحة المجتمع، وصونه عن الانهيار والفساد، في جميع الجوانب.

4. نظام الحكم بعد الاستعمار البريطاني

إنه قبل الاطلاع على نظام الحكم بعد الاستعمار البريطاني في شمال نيجيريا؛ ينبغي للباحثين أن يسلطوا ضوء على دخول المستعمرين البريطانيين إلى شمال نيجيريا، ليكون القارئ على دراية تامة بالاستعمار وتجولاته في المنطقة.

1.4 دخول الاستعمار البريطاني في شمال نيجيريا

بدأ الاستعمار البريطاني بالاستيلاء على جزء من أراضي نيجيريا، عندما احتل الإنجليز مدينة لاغوس، وأرغموا ملكها على توقيع معاهدات بينهم، ثم أصبحوا يتغلغلون إلى الأجزاء الشمالية لاستيلائها؛[43] إلا أن حكام الشمال أبوا ذلك، ولم ترهبهم انتصارات البريطانيين على بعض الأجزاء الجنوبية، بل قرر بعض أمرائها القتال لدافع كراهيتهم الشديدة للبريطانيين دفاعا عن أرضهم ودينهم. فعمد البريطانيون إلى شن سلسلة من الحملات العسكرية ضد كونتاغورا في 1900م وأداماوا في 1901م وبوثي في 1902م وكانو وسوكوتو في 1903م. إلى عن انتهى الأمر بهزيمتها جميعا.[44] وقام المستعمرون البريطانيون بإدماج ممالك هوسا وامبراطوية كانم برنو إلى ممالك جنوب المنطق تحت دولة واحدة – نيجيريا – وذلك سنة 1914م.

ثم قاموا بكل جائز ومستحيل في سبيل القضاء على آثار الإسلام، حتى ضربوا الثقافة العربية بثقافتهم الأفرنجية، وهدَموا بنيان علماء الإسلام بَمعَاول قساوسة الصليب، وبدلوا الشريعة بالقانون، وطاردوا الفقهاء من الدواوين، وأحلوا محلهم المحامين، وأَغْرو طلاب اللغة العربية بطلاب اللغة الإنجليزية، حيث تغلغلوا في القرى والأرياف، واقتنصوا أبناء الفلاحين وأَغرَوهم بالأموال والعروض، وأرسلوا من آمن بالصليب منهم إلى أوروبا، ليكملوا بها علومهم وليرجعوا إلى بلادهم زعماء معتبرين لدى الخاص والعام، فاغتر طائفة من أبناء المسلمين بتلك المظاهر فتنصروا، فأصبحوا يركضون في كل حلبة من حلبات الجِد.[45]

ومن هنا يمكن القول بأن البريطانيين لم يضعوا لواء زعامة هذه المنطقة إلا على يد هؤلاء التلامذة الذين تعلموا عندهم، وسددوا فكرهم بفكرهم البريطاني. فظلت هذه الحيلة البريطانية في تدريب الناس وفقا لفهمهم العلماني، مندرجة في المناهج التعليمية بالمنطقة. إلا أن تأثيرها لدى أهالي المنطقة، يختلف حسب اعتناقهم بالتعليم الإسلامي.

2.4 نظام الحكم في هذه الفترة:

بعدما غادر المستعمرون الدولة تاركين بَصماتهم، وسالبين من الشعب سماتهم، استمر الحكم والسياسة والحياة الاجتماعية على ما وضعوه، وهو نظام يقوم على المصالح الدنيوية، بل ويفتح الثغرات للفساد وانحلال الأخلاق، وذلك من خلال منع تجريم الزاني وتجليد شارب الخمر، وقطع يد السارق وغير ذلك من الأحكام الجنائية. وجعل الدين مسألة خاصة بالإنسان بدعوى الحرية.[46]

وكان هذا النظام السياسي الذي وضعوه، هو النظام الديمقراطي الذي عرف بأنه " شكل من أشكال الحكم، الذي يشارك فيها جميع المواطنين المؤهلين على قدم المساواة، إما مباشرة أو من خلال ممثلين عنهم منتخبين– في اقتراح وتطوير واستحداث القوانين". فهذا النظام يشمل الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تمكن المواطنين من الممارسة الحرة والمتساوية لتقرير المصير السياسي. فهو الذي يمارس بعد الاستعمار البريطاني في نيجيريا عموما وشمالها خصوصا.

5. مناقشة إنجازات وتحديات النظامين من منظور إسلامي

إن النظرة الإسلامية ليست سوى تقييم ينظر لواقع الإنسان، فينظم له ما يحقق مصالحه وسعادته تنظيما شاملا لجميع جوانب حياته وفقا للمنهج الرباني. فعليه سيقوم الباحثون في هذا المبحث بعرض بعض الإنجازات والتحديات التي واجهها الناس في ظل النظامين، ومناقشته قصدا للحصول على نظام صالح لتطور شمال نيجيريا، وحقوق أفرادها.

1.5 إنجازات وتحديات نظام الحكم قبل الاستعمار:

1.1.5 الإنجازات:

إنه إذا كان الهدف الأساسي من وضع نظام الحكم في المجتمعات الإسلامية؛ هو تحقيق مصالح الناس دينا ودنيا، فإن نظام الحكم الإسلامي الذي نفذ قبل الاستعمار في شمال نيجيريا قد حقق للإمارات الإسلامية نجاحا باهرا وثمارا يانعة. منها:

- **تجديد وضع الإسلام، وتوفير الأمن في شمال نيجيريا:**

إنه وإن انتشر الإسلام في شمال نيجيريا في وقت مبكر، فقد يوجد في مجتمعاتها من أنواع الكفر والفسوق والعصيان أمور فظيعة وأهوال شنيعة. تعالى ملوكها وسلاطينها في الجور والطغيان. وبلغ الفساد غايته. وتراوح إسلام مسلميها بين كتفي النقصان والرجحان؛ تقر أغلبيتهم بالتوحيد إلا أنهم يؤدون العبادات من غير استكمال شروطها. كما ارتدّ كثير من المسلمين بأفعالهم وإن كانوا يدينون بالإسلام بلسانهم. ذلك لأنهم يتعاملون مع مشركي زمانهم ويتعاونون فيما بدى لهم أحيانا. فلذلك ضعفت قوة الإمارات الإسلامية في تلك الأيام عن نشر الإسلام بين القبائل الوثنية. كما عجزت عن تحرير المسلمين عما شاب إسلامهم من عوائد رديعة وبدع شيطانية. يقول الشيخ المؤرخ النيجيري آدم عبد الله الإلوري: " كان الإسلام في هذه البلاد يتقلب بين كتفي النقصان والرجحان، ويتراوح بين الانتشار والانحسار، وقد بلغ الفساد غايته، وكانت آثار الإسلام تنمحي، وقد ارتد أكثر المسلمين بأفعالهم وإن كانوا يدينون بالإسلام بلسانهم. كما تعالى الملوك والسلاطين في الجور والطغيان".[47]

فقام علماء ذو غيرة على دينهم بمحاولات في إعادة تنشئة الأمة المسلمة، وتربيتها وفق الشريعة الإسلامية، وتوعيتها توعية بصيرة وسليمة، وذلك من خلال التدريس والوعظ والإرشاد وغير ذلك من الوسائل الجائزة. فاستطاعوا بذلك تجديد الدين الإسلامي وتطبيق نظامه للحكم في الإمارات الإسلامية بشمال نيجيريا، وفي الدولة الإسلامية التي أقامها الشيخ عثمان بن فودي، فوفرت فيها الأمن إلى درجة كبيرة، وهذبت أخلاق أهلها، فعاشوا حياة ربانية إنسانية تلتقي فيها الدين والدنيا.

- **تقوية الدولة الإسلامية**

استزادت قوة الدولة الإسلامية في ظل هذا النظام، وتوسعت دائرتها حيث اكتحست جميع الولايات المعروفة اليوم بالولايات الشمالية، ونشرت الإسلام بين القبائل الوثنية، وتكفل برئاستها عمال عدول.

- **ازدهار العلم ونبوغ العلماء**

إنه لا يخفى على من له أدنى إلمام بتاريخ غرب إفريقيا عموما وشمال نيجيريا خصوصا، ما بلغ إليه العلم فيها، يقول الشيخ آدم عبد الله الإلوري: " لقد أخذت وادي النيجير – غرب إفريقيا– من العلوم الإسلامية ومن الثقافة العربية قسطا لا يستهان به، وظهر من نبغ من أبنائها كأبناء العرب، وألفوا وشرحوا ونظموا ونثروا. وكانت كتبهم تضاهي أو تفوق أحيانا مؤلفات بعض العرب في انسجام الأساليب، أو انسياق التراكيب".[48]

ومن أشهر هؤلاء العلماء:

1. **أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب الكانمي الشاعر الأسود:** الذي دخل على المنصور الموحدي يوما، فأنشد:

أزال حجابه عني وعيني *** تراه من المهابة في حجاب
وقربني تفضله ولكن *** بعدت مهابة عند اقترابي.[49]

2. **عبد الله ثقة الفلاني الكشناوي:** طلب العلم في أكدز وفزان وتكده، ثم رجع إلى كاشنه وتصدى للتدريس بها. فله منظومة في المواعظ والحكم، وهي في نحو ألف وخمسمائة بيت تسمى " عطية المعطي".[50]

3. **الشيخ محمد بن مسنى:** أخذ عن ابن الصباغ، وبرع حتى ألّف مؤلفات عديدة منها: " النفحة العنبرية في شرح العشرينية"، و " بزوغ الشمسية في شرح العشماوي"، و " أزهار الربا في أخبار بلاد يوربا".[51]

4. **الشيخ عثمان بن فودي:** المجدد الإسلامي الكبير الذي قام بادعوة ولم يزل حتى أقام دولة إسلامية عاشت مائة عام. نجب على يد الشيخ عثمان بن فودي أكثر من مائة عالم فقيه ممن بلغوا رتبة الاجتهاد المذهبي في الفقه المالكي. وله مؤلفات كثيرة منها:

أ. أصول الولاية
ب. إحياء السنة
ت. وبيان البدع
ث. حصن الأفهام.

5. **الشيخ عبد الله بن فودي:** ولد سنة 1171م، وأخذ عن أخيه، وجملة من مشائخ بلاده، وتبحر في العلوم حتى لقب بنادرة الزمان. وله من المؤلفات الرائعة ما ينيف على مائتين، فمنها:

أ. الحصن الرصين في علم التصريف
ب. البحر المحيط في النحو
ت. ضياء التأويل في التفسير
ث. نظم النقاية
ج. مفتاح التفسير.[52]

وقد ترك علماء شمال نجيريا تراثا إسلاميا ضخما، شمل الميادين السياسية، والفكرية، واللغوية، والشرعية، وصار المرجع الأول لأهلها وغيرهم من الأفارقة.

2.1.5 التحديات:

إن من أهم التحديات التي واجهها الناس في ظل هذا النظام: هو ذلك التحدي الذي يَعتبره بعض الباحثين السبب في هزيمة الدولة الإسلامية الصكوتية على يد المستعمرين البريطانيين، ألا وهو اقتصار الدولة على العلوم الدينية دون المادية،

فتخلفت بذلك عن التطور الكبير في السلاح الحديث كالرشاشات والبنادق والمدافع وغيرها من الأسلحة، فانتهي الأمر بهزيمتهم.[53]

ويرى الباحثون أن هذا التحدي لم يحدث نتيجة اعتناق حكام تلك الدولة لنظام الشريعة الإسلامية في الحكم، إنما هو نتيجة لشدة رغبتهم في تعلم العلوم الإسلامية، وتأثرهم بالبيئة التي كانوا يعيشون فيها.

2.5 إنجازات وتحديات نظام الحكم بعد الاستعمار:

1.2.5 الإنجازات:

إنه إذا كان الهدف الأساسي من وضع نظام الحكم؛ هو تحقيق مصالح الناس دينا ودنيا، وأن النظام هو سر نجاح كل مجتمع ودولة. فإن النظام الديمقراطي لم يترك لرواد التاريخ إنجازات رائعة يتداولونها للجيل القادم. فقد كانت شمال نيجيريا في أسوء مرحلة مرت خلالها في التاريخ. تخلفت في العلوم التطبيقية، واهتم أغلبية حكامها بمصلحتهم الخاصة على المصالح العامة، وتعذر الأمن في كثير من مجتمعاتها. وأصبح الناس يعيشون حياة بلا أهداف؛ يخدمهم ويخدم دينهم ومجتمعهم. إلا أنه من ناحية أخرى، فقد قدّم هذا النظام للمسلمين من الفرص ما لم ينلها كثير من الدول في غرب إفريقيا، ومن هذه الفرص:

1. تأسيس هيئة التعليم الأساسي للدراسات العربية والإسلامية (NBAIS)
2. سماح دستور عام 1999م، (فقرة 7 من مادة 4) لكل ولاية بوسيلة سلطتها التشريعية، أن تسنّ قوانين تضمن أمن الولاية واستقرارها وسلامة رعاياها ورفاهيتهم. كما وللولاية حق في أن تؤسس محاكم ابتدائية واستئنافية، لها سلطة النظر في الدعوى المتعلقة بالقوانين التي قامت الولاية بتسنينها.
3. تمويل التعليم الكتاتيبي في لجنة التعليم الأساسي الشامل، أبوجا (UBEC).
4. تأسيس هيئة مرافهة الحجاج وخدمتهم في المستوى الفدرالي والولاية
5. إقامة المسابقات القرآنية في مختلف المستويات في نيجيريا

6. تعيين العلماء المسلمين في المناصب الإدارية والسياسية، ومن أمثلة ذلك: تعيين رئيس نيجيريا محمد بخاري للشيخ الدكتور علي عيسى إبراهيم فنتامي وزيرا للاتصالات والاقتصاد الرقمي للدولة.

2.2.5 التحديات:

ومن تحديات النظام الديمقراطي، وما لحق الناس به تحت حكمه:

1 كون النظام الديمقراطي صادرا عن الغرباء

إن نظام وحضارة كل مجتمع مبنية على قيمه، فالقيم ترتبط بأعراف المجتمع، وعاداته، ومعتقداته، وكيفية حياته، ومن خلالها يتم الحكم على سلوك الأفراد بالجيد أو السيئ، وعلى الأشياء بالجمال أو القبح. وكانت شمال نيجيريا منطقة ذات خلفية إسلامية كما رأينا. وبعد استيلاء المستعمرين البريطانيين عليها، وضعوا لها نظاما للحكم على ما يرونه صالحا دون اعتبار قيمها. وقد ثبت عند أهل الاختصاص في علم الاجتماع أن الفرد يتأثر بمجتمعه. وعليه فليس كل ما يصدر عن المستعمرين يكون صالحا لمجتمعات شمال نيجيريا.

2 إطلاق الحرية للمواطنين

إن من أكبر مآخذ النظام الديمقراطي الذي فرضه المستعمرون على أهل هذه المنطقة إطلاقهم الحرية للمواطنيين، مع العلم بأن الإنسان بطبيعة حاله متبع لهواه، ومفضل لمصلحته الخاصة. وإطلاق الحرية للمواطنيين دون تقييدها بشروط تحفظ لسائر المواطنين كرامتهم، وللقيم آثارها، وللدولة نهضتها وتطورها، أمر يجب النظر فيه. وكانت هذه الحرية من ناحية أخرى وسيلة لتوجهات الحضارات الغربية إلى شمال نيجيريا، والتي غيرت أفكار كثير من سكانها.

3 عدم القدرة على تحليل المشاكل التي يعانيها منها أهل المنطقة

سبقت الإشارة إلى ذلك في بيان الإنجازات التي حققته النظام الديمقراطي.

4 عدم الخلاص من قيد الاستعمار

إن دولة نيجيريا وإن استقلت عام 1960م، فما زالت لحد الآن تعاني من الاستعمار الذي يضعف من قدرتها ويعوق نهضتها، وذلك لأن الوسائل الاستعمارية على نوعين:

1. **الوسائل الأساسية:** وهي المحاولات التمهيدية والأساسية التي نفذها المستعمرون قصدا للسيطرة على دولة ضعيفة، من أجل بسط نفوذها لاستغلال خيراتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن أصنافها:

- **الاستعمار العسكري:** وهي عملية سيطَرة بالقوة والإرهاب على بقعة معينة من الأرض بشكل فعال وكامل.[54] وكانت هذه الوسيلة تعد أساسا لعملية الاستعمار. ومنها استطاع المستعمرون السيطرة على الدول المستعمرة قديماً. وخلصت نيجيريا من هذا النوع من الاستعمار عام 1960م.

2. **الوسائل الثانوية:**

هي المحالات التي يقدمها المستعمرون في الدول المستعمرة، لاستيدام وجود الاستعمار وتثبيت سلطته السياسية. ومن هذه الوسائل الثانوية ما يلي:

- السيطرة السياسية: وهي رقابة وسيطرة الدول القوية ذات القدرة على الإنتاج والتدمير والكفاءة، في تحليل جميع مشاكلها وتحقيق أهدافها على الدول الضعيفة، وتغيير ظروفها لمصلحة الدولة القوية.[55]

وكانت السيطرة السياسية إحدى الوسائل التي وقفت حجر عثرة أمام تقدم مجتمعات شمال نيجيريا، وذلك من قبل تنفيذ حكامها لبعض القرارات المصلحية في شؤونهم الداخلية، خوفا لمخالفة ذلك الدستور الوضعي الذي وضعه المستعمرون، ومحافظة لسطوة بعض المنظمات التي تُشرف على الأمور الدولية. كما أنه من خلال السيطرة السياسية استطاع الأفرنج إنشاء أمور ذات خطورة على الدين وتطور الدُّول متى استعين بهم، وإخضاع دول ناهضة من خلال وضع شروط، وتوعّدات عنيفة إذ رأوا منها سمات النهوض وما يساعدها للحصول على ما تفردت به الدول القوية.[56]

- **إثارة الشبهات على عدالة المواطنين:** وهو أسلوب جديد للاستعمار حيث تقوم الدولة القوية بالتدخل في شؤون الدولة الضعيفة، والطعن على عدالة الجادّين من عمالها الذين يبذلون قصارى جهودهم في سد الثغرات التي تضعف من نهوض دولتهم، واتهامهم بأخذ الرشرة، أو التحريض للإرهاب. فيقفوا دورهم، ويطلبوا منهم أن

يزوروهم قصدا للفحص عن الأمر، فيبقى الشخص عندهم طوال الشهور أو السنوات دون التصريح بإطلاقه، أو انقضاء الفحص.

- **الغزو الفكري:**

فهو الوسائل غير العسكرية التي اتخذها الغرب ومن في شاكلتهم لإزالة مظاهر الحياة الإسلامية، وصرف المسلمين عن التمسك بالإسلام مما يتعلق بالعقيدة أو يتعلق بالأخلاق والأفكار والتقاليد وأنماط السلوك.

وقد بدأت هذه العملية في الثلث الثالث من القرن العشرين الميلادي ، حيث ظهر تفوق الأفرنج العلمي والتقني ومن أساليبه:

1 الإرساليات التبشيرية: والهدف فيها: هو التمهيد للاستعمار من الناحيتين الدينية والثقافية.

2 محاولة الدول القوية للتسلل إلى نظام التعليم وفرض مقررات ومناهج دراسية تخدم أهدافها في المجتمعات الإسلامية.

- نشر العادات والتقاليد الغربية التي تتناقض القيم الدينية والأخلاقية من خلال وسائل الاتصال الحديثة. كالإنترنت، والقنوات الفضائية، واستخراج الأمة المسلمة للدول الأوروبية للتعلم.[57]

فقد استطاع المستعمرون من خلال هذه الوسائل هجم روح الأمة المسلمة، ومعتقداتها وعاداتها وثقافاتها في شمال نيجير، وزرعوا في قلوب أهلها أفكارا مخلة للآداب الإسلامية، وشغل الناس بتلك الأساليب عن القيام بما يدفع مجتمعهم للتقدم في جميع مجالات الحياة. فغفل الآباء عن تربية أبنائهم ومتابعة أمورهم وسلوكياتهم اليومية. ووصل كثير من أهل شمال نيجيريا لمرتبة فقدان الثقة بالنفس، والإخضاع للثقافة الغربية على أنها هي الثقافة الوحيدة القادرة على نقل البلاد لمرحلة التقدم.

فهذا النوع من الاستعمار لم تتخلص منه شمال نيجيريا.

وأخيرا، فإنه يمكن القول بكل صراحة ووضوح بعد هذه الجولة السريعة في جمع هذه المعلومات، أن نظام الحكم الذي نفذ في شمال نيجيريا قبل الاستعمار، هو النظام

الصالح للتطبيق في هذه المنطقة، وذلك لانسجامه مع قيم آهالي المنطقة، ولما حققه من الإنجازات القيمة في عهده.

كما ويؤكد الباحثون من طرف أخرى، بأن ما ساعد الحكام قبل الاستمعار على الاحتظاظ بذلك الفوز العظيم، والإنجازات الرائعة أمور أهمها:

1. كون مقود تقدير الأمور والحكم عليها بالصلاح والفساد بيد العلماء. بخلاف زعمائه في ظل النظام الديمقراطي الحديث، فهو بيد أهل الهوى الذين يفضلون مصالحهم الخاصة على المصالح العامة.
2. قيام حكام تلك الفترة بما يلي:

أ. إسناد المناصب إلى من له الأهلية في القيام بها.

ب. التحلي بالحكمة في مواجهة الأمور. والسعي في تحقيق مصالح الأمة بالتقوى لا بالهوى.

ت. العدل بين الناس والتسوية بين العالم والعابد والشريف والأمير في الحكم.

ث. صد جميع الثغرات التي تكون ذريعة لارتكاب المنهيات والمحرمات، ومنع ظهورها بين المسلمين في جميع محلاتهم. مع ردع العامة عن سوء الأدب قولا أو فعلا أو حالا صيانة لمقام الخلافة النبوية عن الإهانة.

ج. ضرورة دفع المفاسد الدنيوية بالمقامع الشرعية بقدر الطاقة.

ح. ضرورة إزالة الفساد على كل حال مع الاهتمام بالمفسدة الكبرى عند تعارض المفسدتين. وعدم مواجهة الفساد بما هو أشد من ردعه.

خ. عقابة من ارتكب المنهيات بأقرب شيئ يردعه عنها ، ويردع مثله.

وإنه قد كان للإنجازات القيمة التي حُقّقت في ظل الحكومات الإسلامية قبل الاستعمار، تبخيت للمثقفين المعاصرين الذين يزعمون بأن تطبيق نظام الشريعة الإسلامية في المجتمع والدولة، يقف حجر عثرة أمام تقدمها الحضاري والاقتصادي. كما هي إشارة من ناحية أخرى إلى أن إشاعتهم لهذه الفكرة، وتنديدهم إياها في المؤتمرات والملتقيات العلمية، ماهي إلا شِعار يوضح قصورهم وتهافتهم أمام من له إلمام بالمد والجزر في التاريخ الإسلامي.

وأما ما يحتجون به من تخلف ولاية زمفرا اقتصاديا بعد تطبيقها للشريعة الإسلامية، فما هو إلا حمل الخاص على العام. فقد أُرى هؤلاء المثقفين وتلامذة المستشرقين، يرون أن تطبيق الشريعة الإسلامية في المحاكم، والإقرار بالعمل بها في المكاتب يعد تطبيقا كاملا للشريعة الإسلامية، والحق بخلاف ذلك. وذلك لأن ما له الصدارة والأولية في باب تطبيق الشريعة الإسلامية، هو الاهتمام بتكوين أمة ذات فكرة إسلامية صحيحة. والتي تشعر بأن لها هوية متميزة، وشخصية مستقلة، وتخضع لجميع تصورات وقيم ونظم هذا المجتمع. فكل محاولة غفلت عن القيام بهذه المهمة وشرعت في تنفيذ الأحكام الشرعية فقد تركت مهمة عظيمة، فإن نجحت فلله الحمد، وإن عجزت فلا توجه القصور للشريعة الإسلامية بحال.

وعلى ما سبق، فليحذر المثقفون الحكم على الإسلام بما عليه المسلون، إذ أن ذلك ليس من الإنصاف، لأنه ليس كل ما عليه المسلمون من الإسلام، بل منه ما هو من الإسلام، وما ورثوه كابرا عن كابر من العادات، وما اعتنقوه تأثرا باليئعة التي كانوا عليها. فيجب التمييز قبل الادعاء.

الخاتمة

تمّ بحمد الله هذا البحث الذي تناول معلومات عن نظام الحكم في شمال نيجيريا، من خلال الاطلاع على موجز تاريخ شمال نيجيريا، ونظام الحكم قبل الاستعمار البريطاني وبعده، إضافة إلى مناقشة إنجازات وتحديات النظامين من منظور إسلامي. وقد توصل الباحثون – بعون الله – من خلال جمع هذه المعلومات إلى نتائج كثيرة أهمها:

- ✓ تمثل نيجيريا أعظم دولة من حيث كثافة السكان والثروات المعادنية والطبيعية في القارة الإفريقية. وقد بلغ مجموع سكانها حوالي: 140, 003, 542 نسمة. ويضم شمالها من ذلك 53%. ويعيش فيها شعوب عديدة تتكون من قبائل ومجموعات مختلفة إلا أن قبائل هوسا، وفلاني، وكانوري، تشكلون أهم شعوبها.
- ✓ ظهر مصطلح شمال نيجيريا نتيجة إدماج المستعمرين ممالك هوسا السبعة، ومملكة كانم برنو مع ممالك الجنوب تحت حكم دولة واحدة – نيجيريا – وذلك عام 1914م.

- ✓ مر نظام الحكم في شمال نيجيريا بفترتين: فترة ما قبل الاستعمار والتي بعده. ومر نظام الحكم قبل الاستعمار بمرحلتين: مرحلة ما قبل ظهور الإسلام، والتي بعده، وهي التي مر نظام الحكم فيها بحالتين: حالة ما قبل مجيئ الإمام المغيلي والتي بعد مجيئه.
- ✓ لم يكن لنظام الحكم قبل مجيئ الإسلام في شمال نيجيريا قانون مدّون للحكم والقضاء، إنما هو محفوظ في الصدور ومعتمد على التقاليد والعادات واقتراحات خيارها.
- ✓ كان نظام الحكم بعد مجيئ الإسلام مستقيا من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، إلا أن فقه السياسة الشرعية لم يأخذ حقه من البحث والتعمق كما أخذ فقه العبادات والمعاملات والأنكحة. واتخذ طابعا جديدا بعد مجيئ الإمام المغيلي وتداوله أهل الإصلاح والسياسة جيلا بعد جيل إلى أن وصل إلى عهد الشيخ عثمان بن فودي الذي قام بتوسيعه من خلال التأليف، وذلك لأن اتساع الدولة تطلب نوعا جديدا من التفكير والتأليف لبنائها وتطويرها.
- ✓ قام المستعمرون بعد استيلائهم على أراضي شمال نيجيريا بكل جائز ومستحيل في سبيل القضاء على آثار الإسلام فضربوا الثقافة الإسلامية بثقافتهم الأفرنجية، وبدّلوا الشريعة بالقانون، بل وما غادروا البلاد إلا وفرضوا على أهلها العمل بالنظام الديمقراطي في الحكم.
- ✓ حقق نظام الحكم قبل الاستعمار نجاحا باهرا، وثمارا يانعا فمن ذلك: تجديد وضع الإسلام، وتوفير الأمن في مجتمات شمال نيجيريا، أضف إلى ذلك ما بلغته الإمارات الإسلامية من الازدهار في العلم، ونبوغ العلماء الذين تركوا لها تراثا إسلاميا ضخما شمِل الميادين السياسية والفكرية واللغوية والشرعية، وصار هو المرجع الأول لأهلها وغيرهم من الأفارقة.
- ✓ إن النظام الديمقراطي لم يترك للمؤرخين إنجازات رائعة يتداولونها للجيل القادم، وذلك لأن النظام لا ينسجم مع قيم وعادات أهالي شمال نيجيريا، ولا عجب في ذلك إذ النظام صادر عن المستعمرين، وقد وثبت عند أهل الاختصاص في علم

الاجتماع أن الفرد يتأثر بمجتمه. وعليه فليس كل ما يصدر عن هؤلاء الغرباء صالحا لمجتمع شمال نيجيريا.

- ✓ إنّ من أعظم مآخذ النظام الديمقراطي إطلاقه الحرية للمواطنين، دون تقييدها بشروط تحفظ لسائر المواطنين حريتهم وكرامتهم، وللقيم آثارها، وللدولة نهضتها وتطورها، مع العلم بأن الإنسان بطبيعة حاله متبع لهواه ومفضل لمصلحته الخاصة وسيلة لتوجهات الحضارات الغربية، وإماتة قيم وعادات المجتمع.
- ✓ لا يعني الإقرار بالعمل بالشريعة الإسلامية في المكاتب، وتطبيقها في المحاكم تطبيقا كاملا للشريعة الإسلامية كما يزعم بعض الناس. وذلك لأن ما له الصدارة والأولية في باب تطبيق الشريعة الإسلامية؛ هو الاهتمام بتكوين أمة ذات فكرة إسلامية صحيحة، والتي تشعر بأن لها هوية متميزة، وشخصية مستقلة، وتخضع لجميع نظم المجتمع.
- ✓ إن نظام الحكم الذي نفّذ قبل الاستعمار في شمال نيجيريا هو النظام الصالح للتطبيق في هذه المنطقة، وذلك لانسجامه مع قيم أهالي المنطقة.

الهوامش والمراجع:

1. أبوبكر، محمد مي. "أثر الثقافة العربية في شعوب شمالي نيجيريا"، ورقة مقدمة في المؤتمر الدولي الثالث للغة العربية المنعقد خلال الفترة من 7–10 مايو 2014، بمدينة دبي، الإمارات العربية المتحدة ، 2014، ص: 1–2.
2. الإلوري، آدم عبد الله **الإسلام اليوم وغدا في نيجيريا**، ط1. مكتبة وهبة القاهرة، 1984، ص: 14\15.
3. الإلورين آدم عبد الله **موجز تاريخ نيجيريا**، دار مكتبة الحياة–بيروت، 1965، ص: 20.
4. تكر، بللو. " **أثر قرارات حكام شمال نيجيريا في منع عدوى كوفيد–19 على حياة الأمة: نظرية شرعية**"، مجلة أكاديميا، المجلد:6، العدد:3، 2020: 58.
5. الإلورين آدم عبد الله **موجز تاريخ نيجيريا**، ص: 20.

6. هي المركز الثقافي لشعب هوسا، وتسبق المدينة جميع مدن الهوسا الرئيسية الأخرى في التقاليد والثقافة. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/72.
7. هي إحدى ملكات مملكة " دوره" التي نسبت إليها المدينة أخيرا، والتي انتهت إليها عهد الهوساوية الأولى الذي سادته ملكات إناث. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/72.
8. اسمه هوذة، نزح من بغداد وهام على وجهه في الأرض حتى وصل إلى دوره. وهو أول من أدخل الإسلام في بلاد هوسا. وأصبح أحفاده ملوك بلاد هوسا السبع. للمزيد: الإلوري، الإسلام في نيجيريا، ص/31.
9. سبق التعريف بها.
10. وهو ابن أباجيد، ومن أبنائه السبع تكونت امبراطورية هوسوية السبعة. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/49.
11. سبق التعريف بها.
12. الإلورين آدم عبد الله **موجز تاريخ نيجيريا**، ص: 73/72.
13. أشهر بلاد هوسا القديمة والحديثة ، وأغناها وأوسعها وأرقاها، يرجع تاريخها إلى عهد بعيد مختلف فيه. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/81.
14. سبق التعريف بها.
15. هي أوسع بلاد هوسا، وإحدى دولها السبع التي تألقت في سماء مجد نيجيريا الشمالية منذ القرن الحادي عشر الميلادي.
16. اسم مملكة قديمة واقعة شرقي بلاد سوكوتو الحاضرة التي استوطنها المجدد الإسلامي الشيخ عثمان بن فودي واتخذها عاصمة لدولته. أول ملوك زمفره هو دوما من أسرة أباجيد. وكانت إحدى مدنها تدعى مَغَره وعاصمتها دوشي ثم زمفرره. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/76.
17. هي إحدى دول هوسا السبع، وما أضاء لنا الباحثون عنها ما يلقنط.
18. وهي أيضا من إحد دول هوسا السبع، ولم نجد عن تاريخها شيئا نعتمد عليه.

19. إسم زوجة الرجل الذي أسس هذه المدينة. وهي إحدى دول هوسا السبع، وأسبقها إلى ميدان الحضارة والعمران، وتقع على طريق القوافل المارة من (تمبكتو) و (وبرنو) ومصر. وقامت بها سوق عظيم يحضرها برابرة والوناغرة والعرب أواسط القرن الثاني عشر الميلادي. للمزيد: الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، ص/79.
20. الإلوري، آدم عبد الله. **الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي**، دار مكتبة الحياة–بيروت، 1978، ص:31.
21. الإلورين آدم عبد الله **موجز تاريخ نيجيريا**، ص: 158.
22. المرجع السابق: 133.
23. المرجع السابق: 133.
24. أبوبكر، محمد مي. "أثر الثقافة العربية في شعوب شمالي نيجيريا"، ص: 2.
25. هو الشيخ الفقيه محمد بن ماني، من مواليد بغداد العراق، أتى مملكة برنو وأسلم على يده السلطان مي أومي جلمي عن طريق السلم. للمزيد: تكر بللو، دور الشيخ عثمان بن فودي في خدمة المجتمع الإسلامي: شمال نيجيريا نموذجا، بحث منشور في قسم الدراسات الإسلامية، جامعة ولاية يوبي–نيجيريا، ص/5.
26. الطاهر محمد داود. "**المدارس القرآنية في نيجيريا نشأتها ونظامها وآفاق المستقبل**"، المؤتمر العالمي للقرآن الكريم ودوره في بناء الحضارة الإنسانية، خرطوم: جامعة إفريقيا العالمية، 2011، ص: 18.
27. سبقت ترجمته في تاريخ بلاد هوسا.
28. هو آدم بن عبد الباقي بن حبيب الله الإلوري نسبة إلى مدينة إلورن. ولد في "وسام" "جمهورية بينين" نيجيريا. وتعلم على يد والده وغيره من علماء عصره، وهو من خريج جامعة الأزهر. أنشأ مركزا للتعليم العربي الإسلامي بأغيغي. وله العديد من المؤلفات منها: الإسلام في نيجيريا، وموجز تاريخ نيجيريا، ونظام التعليم العربي وتاريخه في العالم الإسلامي. للمزيد: موقع ويكيبيديا.
29. الإلوري، آدم عبد الله. **الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي**، ص: 31.

30. المرجع السابق
31. المرجع السابق
32. تكر، بللو. "**دور الشيخ عثمان بن فودي في خدمة المجتمع الإسلامي: شمال نيجيريا نموذجا**"، ص: 454.
33. تكر، بللو. "**رسالة المغيلي للأمراء في ردع الناس عن الحرام: دروس لتطوير المجتمع الإسلامي المعاصر**"، مجلة الجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد:10 العدد:، 01، ص: 52.
34. قذافي شريف بشير. **النثر الفني في مجموعة المغيلي وأثره في الأدب العربي النيجيري** ، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير الأدب في اللغة العربية، جامعة الجزيرة، كلية التربية، قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية، (2015، ص: 32.
35. هو محمد رمفا بن يعقوب. الذي رفع شأن الإسلام في كانو. وهو ثالث من أمراء كانو المسلمين، وفي عهده حضر المغيلي إلى "كانو". للمزيد: الإلورين آدم عبد الله، الإسلام في نيجيريا. الصفحة: 32.
36. قذافي شريف بشير. **النثر الفني في مجموعة المغيلي وأثره في الأدب العربي النيجيري**، ص: 32.
37. الإلوري، آدم عبد الله. **الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي**، ص74.
38. المرجع السابق
39. المرجع السابق
40. المرجع السابق
41. المرجع السابق
42. تكر، بللو. "**دور الشيخ عثمان بن فودي في خدمة المجتمع الإسلامي: شمال نيجيريا نموذجا**"، ص:454.
43. تكر، بللو. " **رسالة المغيلي للأمراء في ردع الناس عن الحرام: دروس لتطوير المجتمع الإسلامي المعاصر**"، **ص**:52.

44. أبوبكر، محمد مي. "أثر الثقافة العربية في شعوب شمالي نيجيريا"، ص:8.
45. تكر، بللو. " **رسالة المغيلي للأمراء في ردع الناس عن الحرام: دروس لتطوير المجتمع الإسلامي المعاصر**"، ص:452
46. الإلوري، آدم عبد الله. **الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي**، ص: 149.
47. المرجع السابق، ص: 102.
48. المرجع السابق: 56
49. المرجع السابق: 59
50. الإلوري، آدم عبد الله. **الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي**، ص: 61.
51. المرجع السابق
52. المرجع السابق
53. تكر، بللو. "**رسالة المغيلي للأمراء في ردع الناس عن الحرام: دروس لتطوير المجتمع الإسلامي المعاصر**"، ص: 457.
54. حسين، غازي. **الاستيطان اليهودي في فلسطين من الاستعمار إلى الإمبريالية**، دمشق– اتحاد كتاب العرب، 2003، ص: 8/7.
55. تكر، بللو. " **رسالة المغيلي للأمراء في ردع الناس عن الحرام: دروس لتطوير المجتمع الإسلامي المعاصر**"، ص: 457.
56. المرجع السابق
57. المرجع السابق

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 352 - 374

تاريخ الإرسال: 2022/02/02 تاريخ القبول:2022/04/20

إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

Analytical study of the procedures and foundations for concluding agreements to delegate the public facility A study in the light of Presidential Decree 15-247 related to the regulation of deals and delegation of the public facility and Executive Decree 18-199 related to the delegation of the public facility

حافظي سعاد*[1]

[1]جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، (الجزائر)، hafdi.souad@yahoo.fr

الملخص

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في أغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية وحتى الاقتصادية، إلا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته.

ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصور اظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية و النجاعة والشفافية.

الكلمات المفتاحية: التفويض المرفق، الدولة المتدخلة.

*المؤلف المرسل

Abstract:
Despite the successes achieved by the model of an interventionstate led by the state for the project of socialand economic development the global crisisof the seventies years characterized by the depressionand ressoure look led to a retreatof this model and its limitations hence the need for the role of the state in the economiy and reducing this role appeared to benefit the propertiies of thisperception year to a new management model
key words the mandateis the the public facilityof the intervening state

مقدمة

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في أغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية وحتى الاقتصادية، إلا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته.

ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصور اظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية و النجاعة والشفافية.

وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة المجالات؛ وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية[1] لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، ويكون التخلي عن تسيير هذه

المرافق في إطار قانوني يعرف بـــ: "تفويض المرفق العمومي: la délégation des services publics

سنحاول في هذه الورقة البحثية معالجة مدى فعالية تفويض المرفق العمومي في تسيير المرفق؟ وهل أنقص من العبء المالي للمرافق العامة على الميزانية العامة للدولة و الجماعات المحلية، وحسن فعلا من مستوى الخدمة العمومية، وذلك من خلال التعرض في نقطة أولى لمفهوم تفويض المرفق العام، من خلال تعريفه وكذا محاولة إعطاء نموذج عنه: تفويض المرفق في فرنسا، وما هو دور الامتياز وتطبيقاته.

وفي نقطة ثانية سنتناول عقد الامتياز الذي يعتبر كأهم صورة و محور لتفويض المرفق العام في الجزائر من خلال تعريفه وتكييف طبيعته، وكذا النظام القانوني له.

وفي نقطة ثالثة سنحاول القيام بدراسة تحليلية تقييمية للامتياز في الجزائر من خلال النصوص القانونية و الجانب العملي، أولا: الامتياز كوسيلة لتأطير العلاقات و وسيلة اشتراكيه، و ثانيا: عقد الامتياز وسيلة ليبيرالية مفضلة لتسيير المرفق العام و ثالثا : نتناول تقييم الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام في الجزائر مع دراسة الامتياز في مجال الطيران المدني و تحليل تطور نوعية الخدمة[2].

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام كمفهوم عام

ارتبط تعريف المرفق العام بمعيارين، المعيار المادي وهو استهداف المرفق العام للمنفعة العامة، والمعيار العضوي وهو قيام شخص معنوي عام (الدولة والجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) بهذه الخدمة، لكن مع ظهور تفويض المرفق العمومي وتوكيل مهمة تسييرالمرفق (خوصصة التسيير) لأشخاص خاصة انها هذا المعيار، ليبقى المعيار الأساسي هو معيار المنفعة العامة التي يستهدفها نشاط المرفق العام، سنحاول في مطلب أول التطرق لتفويض المرفق العام كمصطلح جديد، ثم التعرض لتجربة تفويض المرفق العام في التجربة الفرنسية خاصة وأنها الأقدم والتي تعتبر مدرسة في حد ذاتها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: بروز جديد لتفويض مرفق العام

إن عدم استطاعة الجماعات العمومية تسيير كل المرافق العمومية وكثرة العبء المالي عليها وزيادة الأزمات الوطنية، أدى بالضرورة إلى محاولة التقليص من دور الدولة خاصة في المجال الصناعي والتجاري، و خاصة في إطار عالمي جديد، ساهمت فيه المؤسسات الدولية لمحاولة تقليص دور وتدخل الدولة وشجعت على المنافسة والفعالية، وجعلتها في بعض الأحيان شرطا لانضمام هذه الدول وقيام شراكات معها وتقديم المساعدات والقروض لها.

هذا المحيط الدولي الجديد والضغط الداخلي أدى إلى خلق نوع جديد من تسيير المرفق تتلاءم مع الاختيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة، فمثلا في الجزائر سنة 1989 كانت بداية جديدة لنهج اتخذته الجزائر فرض تغيير الطرق والوسائل في ظل ضرورة تنازل الدولة عن جزء من المرافق المسيرة من طرفها ذلك عن طريق الخوصصة، واختيار طرق وسطية بين خوصصة المرافق والتخلي عنها للقطاع الخاص، وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام، وذلك من خلال احتفاظ الدولة والجماعات المحلية بملكية وتنظيم المرافق العامة مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر (قد يكون عاما أو خاصا)، فهي طريقة يحتفظ بها المرفق بخصوصية تقديم خدمة عمومية ذات منفعة عامة وجماعية، لا يستطيع القطاع الخاص ضمانها، وتحت قيود المرفق العام التقليدية من مساواة، حياد، متكيفة مع التطورات ...الخ، وهذا بسبب ضرورة هذه المرافق والخدمات بالنسبة للجماعة وبالنسبة للحفاظ على السلم الاجتماعي..

ويكون ذلك عن طريق تفويض المرفق العمومي لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، أي تفويض التسيير فقط والاستغلال وعدم التنازل الكلي عن المرفق العام وذلك في إطار تعاقدي وإذا اختلف في التسمية إلا أنها تتضمن نفس المحتوى فتفويض المرفق يجمع بحق كل العقود التي تمنح تسيير المرفق بكل أعبائه لشخص آخر

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد واستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ 'J–M. Auby' في سنوات الثمانينات في كتابه 'المرافق العمومية المحلية'، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينات، من خلال القانون رقم 92– 125 المتعلق بالإدارة الإقليمية 'loi joxe' وهذا القانون استعمل المصطلح لكن لم يعطه معنى دقيقا بحيث استعمل

– اتفاقية تفويض المرفق العام convention de délégation de service public.

– اتفاقية التسيير المفوض la convention de gestion déléguée.

– عقد المرفق العام.le contrat de service public

ليؤكد هذا المصطلح القانوني الجديد ويكرسه القانون 93–122، المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية.[3]

فقبل هذا القانون كان تفويض المرفق موجود بكل أنواعه (عقود الامتياز، الإيجار...)، لكن هذا القانون أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام، فهو يعطي النظام القانوني المطبق على اتفاقيات تفويض المرفق لكنه بالمقابل لم يعط تعريفا دقيقا للمصطلح.

فتفويض المرفق العام حسب الأستاذ C.Chenuaud–Frazier هو التقنية التي تسح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، إيجار التسيير،...الخ). وبذلك فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا. والتفويض بصفة عامة استعمل في اللغة القانونية، و يعني تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، وهناك نوعان من التفويض (الاختصاص، الإمضاء)؛ لكن هذا الاستعمال الجديد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل: الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء وتنظيم وتسيير

واستغلال المرفق لعام، وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطار تعاقدي (تسيير واستغلال) واختيار تفويض المرفق أو الاستغلال المباشر يدخل في إطار صلاحيات الهيئة العمومية، إذا لم ينص القانون على الطريقة الملائمة للتسيير، ويجب الأخذ بعين الاعتبار الأهمية الإستراتيجية والتسييرية 'managériel'والقانونية للمرفق، وكذا حسب الأهداف المرجوة والفعالية المطلوبة، وبعد وضع ميزانية للايجابيات والسلبيات لكل نوع من التسيير وبذلك اختيار الأحسن لكن هذا الاختيار في أغلب الأحيان يكون سياسيا وإيديولوجيا ولا يمكن القول أن هناك تسييرا جيدا أو سيئا لمرفق ما، بل هناك تسيير ملائم حسب طبيعة وأهمية حجم المرفق العام.

ويمكن تعريف "تفويض المرفق العام بأنه عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو أهم معيار يعرف تفويض المرفق العام".

وتعرف الأستاذة Amel Aouij Mrad تفويض المرفق العام بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص[4].

ويمكن تعريفة بأنه العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق."

الفرع الثاني: مبررات اللجوء الى تفويض مرفق العام

إن سبب تفويض المرفق العمومي خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة و البحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية؛ فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها.

وأهم الأسباب التي ذكرها الأستاذ S.Braconnier للجوء إلى تفويض المرفق العمومي :

زيادة طلبات المرتفقين كميا وكيفيا (ناتجة عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الإيديولوجيات والضغط الخارجي في إطار العولمة الحاجة الماسة لتطور نوعية الخدمة)

– حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة، و التي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة لتفويض المرفق ليتولى المفوض له انجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة، تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية

– التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية (مرافق اجتماعية، ثقافية، اقتصادية، إدارية...الخ)

– التغلب على صعوبات التمويل (les problèmes de financement) وذلك بالشراكة مع الخواص (قطاع عام– خاص)

– البحث عن الفعالية الاقتصادية، والجمع بين مزايا القطاع الخاص والعام

إن تفويض المرفق العام هي فكرة موجودة منذ زمن تسمح بتوكيل تسيير المرفق لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، لكن الجديد هو مصطلح "تفويض" الذي استعمله الفقه والقضاء الفرنسي؛ ولكن محتواه موجود في كل الدول (عقود الامتياز خاصة) وحتى في فرنسا قبل قانون 1993 لم تكن عقود تفويض المرفق تخضع لأي شكليات معينة في اختيار المفوض له، وجاء هذا القانون 93– 122 (loi sapin) :ليعطي إطارا عاما لتفويض المرفق رغم أنه لم يقدم تعريفا دقيقا لإجراءات تفويض المرفق العام.12

فكلاسيكيا لم تكن عقود المرافق العامة تخضع لأي إشهار أو منافسة كما هو الحال في الصفقات العمومية، فالمفوض (الشخص العمومي) له الحرية المطلقة في التفاوض واختيار المفوض له، وجاء قانون رقم 95– 127 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، فحدد المبالغ التي يجب أن تخضع لهذا القانون في تفويض

المرفق وقيدها بشكليات وإجراءات قانونية معينة وإخضاعها لقانون13.'loi sapin' هذا القانون الذي أضفى نوعا من الشفافية والمنافسة على النشاطات الاقتصادية وحارب الرشوة (شفافية الإجراءات العمومية) وذلك بالرجوع إلى الطرق الكلاسيكية لمنح الصفقات العمومية (استدراج العروض، تقييمها، اختيار الأحسن)، وبذلك فقد قيد هذا الأخير حرية الإدارة في الاختيار، وذلك مما يولد نوعا من النجاعة في الاختيار حسب معايير محددة مسبقا وتقييم العرض تقنيا وماليا؛ لضمان اختيار الأفضل وبذلك تقديم أحسن خدمة للمرتفقين.

سنحاول من خلال هذه العناصر تقديم تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام "تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة[5] [6]تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي."

المطلب الثاني: تفويض المرفق العام في فرنسا

مصطلح تفويض المرفق العام، هو مصطلح حكر على فرنسا، حيث استعمل في القوانين الفرنسية، رغم أنه كان موجودا منذ زمن، إلا أن المشرع تعرض له أول مرة من خلال القانون 92- 125 المتعلق بالإدارة الإقليمية، وكذا القانون 93- 122 الذي يعتبر القانون المؤطر لتفويض المرفق العام خاصة فيما يخص الإشهار والمنافسة عرف تفويض المرفق العام في فرنسا منذ القرن 15 وذلك كشراكة مع

الأشخاص العمومية والخاصة، وعرف انتعاشا في النصف الثاني من القرن 19 والنصف الأول من القرن 20 وذلك تماشيا مع النهج الليبرالي الذي يفضل تسيير الخواص للنشاطات العامة (المرافق العمومية).

وعرف ركودا كبيرا بين الحربين العالميتين لعدم استطاعة أصحاب الامتياز من تمويل المرافق العمومية وبذلك رجعت الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق (تسيير مباشر وعن طريق المؤسسة العمومية) وهذه الحركية سميت.'du socialisme municipal'

ومنذ السبعينات توسع العمل بتفويض المرفق العام وتطورتطورا كبيرا وذلك بسبب رغبة فرنسا في وضع حد لظاهرة العجز الميزاني الذي يعود السبب فيه لتسيير المرافق العمومية الضخمة (النقل، الهاتف...الخ).

وتفويض المرفق العام هو مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود أهمها:

-الامتيازla concession

-الإيجار l'affermage

-عقد مشاطرة الاستغلال la régie intéressée

-عقد التسيير.la gérance

ويعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق وهو أهم صورة له،16 وهناك تيار في فرنسا يدعو إلى جمع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة هي الامتياز والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد والكامل.

لذلك سنحاول دراسة تفويض المرفق العمومي من خلال أهم أنواعه في فرنسا[7]، وهي:

المبحث الثاني: إجراءات تفويض المرفق العام

لقد نص المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام وتطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ويقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له، وحسب ما جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 وبالضبط في المادة 2 [8]يقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محدودة كما يمكن الجماعات الإقليمية

والمؤسسات العمومية الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفرض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له كما يمكن تفويض المرفق عام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون الجزائري للقانون العام ويعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام واتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه الى شخص آخر غير أنه اذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة ولا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له موضوع مناولة بصفة كلية

المطلب الاول: إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تطبيقا لأحكام المادة 8[9] تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الاتيبيتين الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة التراضي الذي يمثل الاستثناء كما يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام تفويض المرفق العام بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى ويكون الطلب على المنافسة وطنية والطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التمييز ويمنع تفويض المرفق العام للترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو كذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية ويتم الطلب على مرحلتين المرحلة الأولى تتمثل في الاختيار الأولى للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه

دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان من العروض المرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة إلى سحب دفتر الشروط وعنوانه دفتر ملف الترشح ويتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها ويشمل دفتر الشروط جزأين الجزء الأول وعنوانه دفتر ملف الترشح يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط التأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح ويحدد هذا الجزء المعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي القدرات المهنية وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام القدرات التقنية وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية والقدرات المالية هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية الجزء الثاني وعنوانه دفتر العروض ويتضمن البنود الادارية والتقنية تتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام والبنود المالية التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملوا المرفق العام المعني بالتفويض يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وتطبيقا للمادة14 عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولية عدم استلام أي عرض استلام عرض واحد عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط واذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم استلام أي عرض عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين انه عرض مطابق لدفتر الشروط فانه يقبل لمتابعة الإجراءات ويمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة والتراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين والتراضي البسيط اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض

له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدرات مالية ومهنية وتقنية[10] وتنص المادة 19 تلجأ السلطة المفوضة الى التراضي بعد الاستشارة عند الاعلان عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من القدرات حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ويتم اللجوء الى التراضي البسيط اما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية وأما في الحالات الاستعجالية وتعتبر حالة استعجاليه عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ ، استحالة ضمان استمرارية المرفق العام ورفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام لا يمكن تفويض المرفق العام الا لشخص معنوي خاضع للقانون العام واذا كان بإمكان تفويض المرفق العام لأشخاص معنوية ولمؤسسات صغيرة ومتوسطة [11] هذا ويجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب اشهار على الأقل في جريدتين باللغة الوطنية والفرنسية [12] ويجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية تسمية السلطة المفوضة صيغة الطلب على المنافسة موضوع وشكل تفويض المرفق العام شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح آخر اجل لتقديم ملف الترشح وأخر أجل لتقديم ملف الترشح ومكان إيداع ملف الترشح ومكان سحب دفتر الشروط ودعوة للمترشحين لحضور اجتماع ويجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين اذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة فانه يتم تمديد الى يوم العمل

الموالي لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة ويتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية : تصريح بالنزاهة القانون الأساسي للشركة[13] مستخرج السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري على اثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر معتبر وتقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة إعلامية الى سحب دفتر الشروط لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد ويحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق النشاط وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا وفي حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العرض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل وتلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس الدفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقييم عرضه تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما مدة تفويض المرفق التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ويمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك الى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام ويتخذ مسؤول السلطة المفوضة في قرار منح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247[14] وفي حالة منح المؤقت فيتم الإشهار بشتى الوسائل ويمكن لأي شخص شارك في قرار المنح المؤقت وكل شخص يحتج على قرار المنح المؤقت أن يرفع طعنا لدى اللجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما وإذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض الاستلام الاشعار بتبليغ يمكن

للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح المواليي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وبعد انقضاء أجال الطعون المذكورة تعد السلطة المفوضة اتفاقية تفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض وتسلم نسخة من الاتفاقية للمرشح المقبول يمكن لسلطة المفوضة إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من من مراحل التفويض ويتقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل اجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها ويجب أن تتضمن بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام ويجب أن تشير كل اتفاقية تفويض المرفق العام ويجب أن تتضمن تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص موضوع الاتفاقية صيغة إبرام شكل التفويض شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق شروط التسديد وبنك محل الوفاء مدة تفويض الاختصاص الإقليمي للمرفق العام حقوق وواجبات السلطة والمفوض له جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة انجاز واقتناء الممتلكات البنود المتعلقة باستغلال منشئات وممتلكات حالات دفع تعويضات شروط المناولة كيفيات حل النزاعات الجهة القضائية المختصة بحل النزاع العقوبات المالية وكيفية تطبيقها إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام[15] .

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

يتحدد شكل التفويض حسب مستوى الخطر الذي يتحمله ووفقا لنسبة المشاركة في التمويل المرفق العام المستوى الأول الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر والمستوى الثاني هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من خطر والمستوى الثالث الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام 4 صور الامتياز الإيجار الوكالة المحفزة والتسيير والامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ولا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى 30سنة ويمكن تمديد4

سنوات الإيجار هو الشكل الذي تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات استغلال وتمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام وتحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام 15 سنة ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلق لإنجاز استثمارات مادية الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق باردات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء استغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ويدفع للمفوض له الأجر مباشرة وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملي الطريق وتحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات ويمكن تمديد هذه المدة مرتين بموجب ملحق التسيير وهو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض تسيير المرفق العام أو تسييره أو صيانته يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ويدفع للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم أعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا مرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح في حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بإجراء جزافي ويحمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية 5سنوات زيادة على حالات تمديد يمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام سنة واحدة بموجب ملحق وبطلب من السلطة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام[16].

الملحق يمكن السلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق مع مراعاة أحكام المادة 59 ولا يمكن أي حال من الأحوال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية ،

وانجاز استثمارات أو خدمات ، تعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة أما المناولة فيقصد بها الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له شريطة و أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو تسييره وذلك في حدود 40 بالمائة من اتفاقية تفويض المرفق العام ويمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين اقتناء ممتلكات أو انجاز المنشآت موضوع اتفاقية التفويض كما تنص المادة 62 من نفس القانون أنه يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له اذا تبين له أنه قد أخل التزاماته وفق نص عليه اتفاقية غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه اعتذارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة وبانقضاء هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام وفي حالة ما اذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ويمكن المفوض له الذي يحتج عليه قرار الفسخ أن يقذم طعنا لدى لجنة تسوية الودية للنزاعات المذكورة في المادة 71أدناه في أجل لا يتعدى عشرة أيام ويمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق والحفاظ على الصالح العام ويتم الفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام وتحول ممتلكات المرفق العام المعني الى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض اذا لم يتفق الطرفان على الجرد يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين للقيام بالجرد وتطبيقا لأحكام المادة 68 لا يمكن المفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه أو تلك التي أنجزتها أو اقتنها السلطة المفوضة لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام وتنشء لدى كل مسؤول لجنة التسوية الودية للنزاعات وتتشكل بعنوان الوالي ممثل عن والي

مختص اقليميا ممثل عن السلطة المفوضة ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة وبعنوان البلدية ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثل عن السلطة المفوضة ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية تتدرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ضمن اختصاصات لجنة تسوية الودية وتطبيقا لأحكام المادة 72 يتم اختيار أعضاء لجنة تسوية التسوية للنزاعات من بين الموطفين غير المعنيين بإجراءات ابرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام تنص المادة 73 يمكن اخطار لجنة التسوية للنزاعات من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له يرسل الشاكي الى اللجنة تقريرا مفصلا عن شكواه ويرفقه بكل وثيقة ثبوتية عن طريق رسالة موصى عليها[17]

الفرع الأول: رقابة قبلية لتفويض المرفق العام

تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية وبعدية وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام : تنص المادة 75 تنشئ السلطة المفوضة في اطار الرقابة الداخلية لجنة اختيار وانتقاء العروض وتتكون من 6 موطفين مؤهلين من بينهم الرئيس ويعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر ويتم اختيار أعضاء اللجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءتهم مدة 3 سنوات وتكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فتح العروض التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض القيام بفتح الأظرفة اعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم اعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف وكل عرض تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين تحرير محضر عدم الجدوى وتسجيل أشغالها من خلال هذه المرحلة .

عند فحص ملفات التعهد دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين، واقصاء ملفات التعهد غير المطابقة واعداد قائمة المترشحين المقبولين وتحرير محضر اجتماع وتحرير محضر عدم الجدوى

وعند فحص العروض : دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا ، اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط وتحرير محضر اجتماع يوقعه الأعضاء الحاضرين تسجيل أشغال المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ودعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة وعند المفاوضات دعوة المترشح المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطوي اعداد محضر تحرير محضر وتتشكل لجنة تفويضات المرفق العام ممثل عن الوالي المختص اقليميا ممثلين عن السلطة المفوضة ممثل عن المجلس الشعبي الولائي ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية بعنوان البلدية ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلين عن السلطة المفوضة ممثل عن المجلس الشعبي البلدي ممثل عن المصالح غير الممركزة ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية تتدرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطات وتطبيقا للمادة 81 تكلف لجنة تفويضات المرفق العام الموافقة على مشاريع دفتر الشروط الموافقة على مشاريع اتفاقيات الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام منح تأشيرات للاتفاقيات المبرمة ودراسة الطعون المودعة

الفرع الثاني: الرقابة البعدية

أما الرقابة البعدية فتتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق تقارير دورية وتقوم باجتماع كل 3 أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ويلزم المفوض له طوال مدة استغلال بنشر أو اشهار اعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لا سيما مبلغ الاتاوى ويلزم المفوض له اثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام بغرض تدوين شكاويهم وتطبيقا لأحكام المادة 86 يمكن مستعمل المرفق العام ان يعلم السلطة المفوضة بأي

تجاوز أو سوء استغلال المرفق العام أو خرق مبدا من مبادئ استغلال المرفق العام وتقوم بوضع لجنة تحقيق [18]

خاتمة

الدارس لعقود الامتياز في الجزائر يلاحظ الترسانة الضخمة للنصوص القانونية المنظمة لعقد الامتياز خاصة بعد سنة 1994، فمن الناحية الواقعية هناك تضخم في عدد النصوص المعالجة للامتياز ، لكن ميزة هذه الترسانة القانونية هي القطاعية ،أي لكل قطاع نص قانوني ينظم عقد الامتياز كالكهرباء والغاز المواصلات السلكية الطيران النقل البحري.....الخ

فرغم ما تحمله قطاعية المعالجة في الحفاظ على خصوصية كل قطاع بما يملكه من معطيات متعلقة بمرافقة العامة إلا أن هذه القطاعية يعاب عنها عدم توحيد الأنظمة القانونية وعدم توحيد حتى المصطلحات المستعملة، رغم وجود بعض النصوص المنظمة للامتياز تعتبر تطور حقيقي مثل تنظيم مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية التي تكرس فعلا نظام قانوني متكامل لعقد الامتياز، رغم أنها لا تستعمل مصطلح عقد الامتياز بل " الرخصة فالجزائر وبعد 20 سنة من إعادة إحياء هذه الطريقة في محاولة لتفعيل مرافقها العامة مدعوة اليوم أكثر من أي وقت لوضع نص قانوني واحد كإطار عام لعقد الامتياز كما هو الحال في تونس والمغرب، وتوحيد المصطلحات المستعملة في محاولة لإنشاء قانون موحد لامتياز المرفق العام، ولما لا تكوين نظرية جزائرية بحتة حول المرفق العام كما هو الحال في فرنسا ،فهذا التوحيد يشكل ضمانة حقيقية للمستثمرين ويسهل الاطلاع على إجراءات منح وتنفيذ الإمتياز كما يقلص من حجم التناقضات بين النصوص القانونية ويقلص من تضخم النصوص المنظمة لعقد الامتياز فهدف هذه الأطروحة كيف نضع قانون إطار لامتياز المرفق العام بكل ما يحمله من تناقضات[19]

ولا يجب أن يفهم من وضع قانون إطار للامتياز عامة أن هذا القانون يهمل خصوصية كل قطاع بل يمكن أن نضع قانون عام ينظم الأمور المشتركة ونترك التفصيل لدفاتر الشروط النموذجية التي تراعي خصوصية كل قطاع، وهذه الدفاتر لا

يجب أن تكون مناقضة لما جاء في الإطار العام للقانون المقترح ولعل أهم ميزة التوحيد الإطار القانوني هو المعالجة المتكاملة لعقد الامتياز عكس ما هو عليه الحال اليوم أين نجد قطاعات عرفت نظم قانونية متطورة عند معالجة الامتياز وكرست التنافسية و المردودية الحقيقية لكن بالمقابل هناك قطاعات عرفت قوانين منقوصة ينقصها الدقة والوضوح ،فالهدف هو الارتقاء بنظام قانوني موحد ومتكامل لامتياز المرفق العام.

ونجح الإمتياز في عدة مجالات و أثبت فعاليته كوسيلة لتسيـــــير المرفـــــــق العام في ظل عجز الدولة، مثل ما هو الحال في في مجال الطيران المدني و الموارد المائية، و بعض المرافق على المستوى المحلي، في حين لم يجد شركات تستطيع تحمل عبء امتيازات ضخمة لمطارات، الطرق السريعة....إلخ، مما إضطر الدولة لتحمل أعباء إنجازها و تسييرها ويبقى الامتياز الحل الوحيد في ظل عجز الدولة عن تسيير كل المرافق خاصة المحلية منها، وعجز القطاع العمومي ماديا، بشريا، وتسييرياو ما نحاول اقتراحه في هذا المجال هو قانون إطار للامتياز يعالج كيفية زيادة مردودية المرافق العامة (تفعيلها) مع وضع آليات الحفاظ على خصوصية المصلحة العامة.

قائمة المراجع

1- J-M. Auby, les services publics locaux, PUF, Paris, 1982, Q. S. J. no 2023, p : 01.
2- MichelSAPIN, cité en préface de l'ouvrage de Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, 1999, p. 07.
3- CaroleCHENAUD-FRAZIER, la notion de délégation de service public, Revue de droit public n° 01,1995, p.176.
4- ClaudieBOITEAU, les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, 1999, p : 92.
5- نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر الملتقى الدولي الأول الموسوم **بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية وعملية يومي 22و23 أفريل جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015** .

6- عيلام رشيدة ، تفويض المرفق العام الية جديدة لتسيير المرفق العمومي في الجزائر **المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية وعملية– يومي 22 و 23 أفريل 2015**

7- المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

---

1 نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر **الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية يومي 22و23 أفريل جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015 –** اطلع عليه يوم 2018/7/15 على الساعة 8 صباحا sciencesjuridiques.ahlamontada.n

2 نادية ضريفي ، تفويض المرفق العام في الجزائر **الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية يومي 22و23 أفريل جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015 –**

3 J-M. Auby, les services publics locaux, PUF, Paris, 1982, Q. S. J. no 2023, p : 01.

4- MichelSAPIN, cité en préface de l'ouvrage de Claudie Boiteau, les conventions de delegation de service public, Imprimerie nationale, 1999, p. 07.

5–CaroleCHENAUD-FRAZIER, la notion de delegation de service public, Revue de droit public n° 01,1995, p.176.

6 - ClaudieBOITEAU, les conventions de delegations de service public, Imprimerie nationale, 1999, p : 92.

7 نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر **الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية ومي 22و23 أفريل جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015**

9 نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر **الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية ومي 22و23 أفريل جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015**

10 انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

11 انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق لـــ:2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

12 انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

13 انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

12 انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

13 انظر المادة من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

14 انظر المادة 41من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

15 أنظر المادة 48من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

16 أنظر المادة 49 الى 57 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

17أنظر المواد من 58الى 73 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

18 أنظر المواد من 75 الى 86 من من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر العدد48 لسنة 2018

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 375 - 399

تاريخ الإرسال:2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري

Legal protection for people with special needs in international conventions and Algerian legislation

د. بن حمودة مختار[1*]

[1]جامعة غرداية، (الجزائر)، benhammouda.mokhtar@univ-ghardaia.dz

الملخص:

مما لا شك فيه أن نعم الله علينا كثيرة ولا تحصى، ومن أهم هذه النعم في الدنيا، نعمة الصحة وسلامة البدن من كل سوء، لكن قد يبتلى الإنسان بنقص أو تشوه في جسده يعوقه عن أداء مهامه في هذه الحياة بشكل سهل ويسير مثل باقي أقرانه، لذلك ينبغي على كل إنسان سوي، أن يحمد الله على هذه المعافاة في البدن، وأن يحترم كل من إبتلاه الله بنقص في جسده، لأنه قد يكون مكان ذلك الشخص في يوم من الأيام، ولا شك أن هناك قوانين تحمي هذه الفئة من ذوي الإحتياجات الخاصة، سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، إلا أن الأمر غير كافي، وعليه فإنه يقع على عاتق الدول بشكل خاص والمنظومة الدولية بشكل عام، من خلال المواثيق أن تسن القوانين التي تكفل لهذه الفئة الحماية الكافية، وتضمن لهم العيش الكريم.

الكلمات المفتاحية: الإعاقة، ذوي الإحتياجات الخاصة، الحماية القانونية.

Abstract:

There is no doubt that God's blessings upon us are many and innumerable, and among the most important of these blessings in this world is the blessing of health and the safety of the body from all evil, but a person may be afflicted with deficiency or deformity in his body that hinders him from performing his tasks in this life in an easy and smooth manner like the rest of his peers.

*المؤلف المرسل

Therefore, every normal person should praise God for this physical well-being, and respect everyone whom God has afflicted with a deficiency in his body, because he may be in the place of that person one day, and there is no doubt that there are laws that protect this category of people with special needs, Whether at the international or internal level, the matter is not enough, and therefore it falls on the shoulders of states in particular and the international system in general, through charters, to enact laws that guarantee adequate protection for this category, and guarantee them a decent life.

Keywords: Disability, people with special needs, legal protection.

مقدمة:

لقد خلق الله تعالى الإنسان وكرمه وأحسن خلقته، فقد قال عز وجل في محكم تنزيله: يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ ﴿٦﴾ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴿٨﴾[1]، فالإنسان أكرم مخلوق عند الله، حيث فضله سبحانه على كثير من خلقه تفضيلا، قال تعالى: وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾[2]. والأصل في خلقة الإنسان أنه يُخلق سليم سوي، حيث قال تعالى : لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾[3]. كما أن نعمة حسن الخلق والتمتع بالعقل والوعي والإدراك نعمة لا تقدر بثمن، قال تعالى: أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ ﴿٨﴾ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ ﴿٩﴾ وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ ﴿١٠﴾[4]، وقد منى الله علينا بها وأمرنا بشكر هذه النعم، حيث قال عز وجل : وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۖ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾[5].

كل هذه الآيات والتي تدل على عظمة الخالق ومكانة هذا المخلوق عند خالقه، ولكن ورغم هذا إلا أن هذا المخلوق قد يولد به نقص أو تشوه في عضو ما من جسمه، إما منذ ولادته أو بسبب حادث فيما بعد، إما إبتلاء من الله لهذا المخلوق أو لوالديه ومن حوله، أو بفعل فاعل مثل تقصير أمه وإهمالها إثناء الحمل، أو تقصيره هو بعد ولادته أوعند كبره، أو بسبب أمور خارجة عن إرادتها وإرادته، كأن يكون ذلك بفعل تلوث بيئي، مثل الإشعاعات وغيرها من العوامل المؤثرة في تكوين الجنين، وقد تقع للإنسان حوادث في حياته، بعد ولادته، أو حوادث عمل، أو حوادث يتسبب فيها غيره له،

تتسبب في تشوهات، أو إعاقات تحد من قدرته الجسدية مقارنة بأقرانه. وعليه قد تتنوع الأسباب التي قد تؤدي إلى حدوث الإعاقة، لكن ورغم ذلك فإن الإنسان لا يفقد قيمته، وحقه في أن يحترم، وتصان كرامته، وحقه في الحقوق المختلفة للإنسان السوي، بل وأكثر، بحكم أنه يحتاج لمعاملة وإحتياجات خاصة، تُمنح له بشكل لائقة بحيث تحفظ وتصان كرامته، ولعل هذا السبب في تسميتهم بذوي الإحتياجات الخاصة. وعليه ونظراً للحساسية ومكانة هذه الفئة وزيادة أعدادهم في المجتمعات، فقد خصتهم المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية لدول برعاية وحماية خاصة. نظراً لإتساع مجال الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة سوف نركز في دراستنا هذه بشكل كبير على الحماية الجزائية، وعليه فإن الإشكال الذي يثور هو: فيما تتمثل الحماية الجزائية المقررة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري لذوي الإحتياجات الخاصة؟

ونظراً لأهمية فئة ذوي الإحتياجات الخاصة في المجتمع، وأنها جزء لا يتجزء منه، برز هدف هذه الدراسة وهو تسليط الضوء على الحماية الجزائية التي وضعتها كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري.

وللإجابة على هذه الإشكالية، إستعملنا المنهج الوصفي، وهو المناسب في مقتضيات الموضوع، وكذا المنهج التحليلي، لتحليل مختلف النصوص القانونية للإجابة على الإشكالية.

وكخطة لهذه الدراسة، قسمناها إلى جزئين، في الأول الإطار المفاهيمي، والثاني صور الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة.

المبحث الأول: مفهوم ذوي الإحتياجات الخاصة.

تعددت تعاريف ذوي الاحتياجات الخاصة وتنوعت الإعاقات حسب كل درجة ونوع .

المطلب الأول: تعريف ذوي الإحتياجات الخاصة

جاءت تعاريف ذوي الإحتياجات الخاصة مختلفة ومتباينة من خلال فقهاء مختصين في هذا المجال، ومن خلال إتفاقيات دولية خاصة بهذه الفئة، لأنه وفي البداية كان يطلق عليهم بمعوقين وذوي العاهات وغيرها من المسميات، قبل أن يستقر المسمى

على ذوي الإحتياجات الخاصة. وعليه في هذا المطلب سوف نتطرق لتعريف الإعاقة عموماً.

أولاً : التعريف اللغوي والإصطلاحي.

1- التعريف اللغوي:

لفظ إعاقة مشتق من الفعل عاق، عوق، ويعوقه عووقاً أي ضرفه وحبسه وعطله وعاقهه عن الشيء أي منعه منه وشلفه عنه فهو عائق ومن ثم فالإعاقة في المنع عن شيء ما والحبس عن أدائه ويقال عاقتني العوائق والتعويق وتثبيط الناس عن الخير ويقال عوقه وتعوقه وإعتاقه وكلها تعني صرفه وحبسه[6]. وجاء معنى التثبيط في القرءآن الكريم لقوله عز وجل: قَدْ يَعْلَمُ ٱللَّهُ ٱلْمُعَوِّقِينَ مِنكُمْ وَٱلْقَآئِلِينَ لِإِخْوَٰنِهِمْ هَلُمَّ إِلَيْنَا ۖ وَلَا يَأْتُونَ ٱلْبَأْسَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿١٨﴾.[7]

2- التعريف الإصطلاحي :

عرفه محمد عبد المؤمن حسين: الإعاقة هي نقص أو قصور مزمن أو علة مزمنة تؤثر سلباً على قدرات الشخص الأمر الذي يحول بين الفرد والإستفادة الكاملة من الخبرات التعليمية والمهنية التي يستطيع الفرد والإستفادة منها. وعرفه جمال محمد سعيد الخطيب: الإعاقة حالة إنحراف أو تأخر ملحوظ في النمو الجسمي أو الحسي أو العقلي أو السلوكي أو اللغوي أو التعليمي. كما عرفها كذلك ماهر أو المعاطي: الإعاقة كل ضرر يمس فرداً معيناً وينتج عنه إعتلال أو عجز يحد من تأدية دوره الطبيعي بحسب عوامل السن والجنس والعوامل الإجتماعية والثقافية أو يحول دون تأدية هذا الدور بالنسبة لذلك الفرد.[8]

3- التعريف القانوني لذوي الإحتياجات الخاصة :

أ- حسب الإتفاقيات الدولية ومنظمة الصحة العالمية :

أ-1 حسب الإتفاقيات الدولية :

عرفته المادة الأولى من إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على أنه : " كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية قد تمنعهم لدى

التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".[9]

أ-2 حسب منظمة الصحة العالمية: الإعاقة هي كل قصور يعاني منه الفرد نتيجة الإصابة بمرض عضوي أو جسمي أو عقلي يؤذي إلى حالة من العجز الذي لا يمكنه من أداء واجباته الأساسية معتمداً على ذاته أو ممارسة عمله والإستمرار فيه بالمعدل الطبيعي.[10]

ب- حسب التشريع الجزائري:

عرفه من خلال القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين في المادة 02 منه أن المعوق هو كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والإجتماعية نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية، الحسية.[11]

ثانياً : أنواع الإعاقة.

تعددت أنواع الإعاقات وهذا التنوع الدراسات والأبحاث في هذا المجال:

- الإعاقة الجسدية : ويعتبر معاق جسدياً كل من المقعدين والأقزام ومبتوري الأطراف ومصابين بشلل الأطفال والشلل الدماغي وغيرهم.
- الإعاقة الحسية : ويعتبر المعاق حسياً المعاقون سمعياً والمعاقون بصرياً.
- الإعاقة الذهنية : هم من لديهم نقص في الذكاء عن المستوى الطبيعي من متخلفين عقلياً وبطيئي التعلم.
- الإعاقة الأكاديمية : هم ذوي الصعوبات في التعلم والتأخر الدراسي.
- الإعاقة التواصلية : هم ذوي عيوب النطق والتخاطب والكلام.
- الإعاقة السلوكية : من لديهم تشتت في الإنتباه ونشاط زائد وتوحد وأحداث وغيرهم.
- الإعاقة المتعددة : هم الذين لديهم أكثر من الإعاقات المذكورة سابقاً.[12]

المطلب الثاني: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة

تعتبر حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة من حقوق التي تهتم بها الدول، وخاصة الجزائر والتي كرستها على الواقع بموجب قوانين لحماية هذه الفئة.

أولاً : حق ذوي الإحتياجات الخاصة في العمل.

نص على حق العمل في الدستور الجزائري الجديد في المادة 66 منه أن :

العمل حق وواجب، كل عمل يقابله أجر، يضمن القانون حق العامل في الضمان الإجتماعي، يعاقب القانون على تشغيل الأطفال، تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على إستحداث مناصب الشغل، يحدد القانون شروط تسخير المستخدمين لأغراض المصلحة العامة.[13]

وقد أكدت الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المادة 27 منها على حق العمل على قدم المساواة وتوفير فرص العمل لذوي الإعاقة وجاءت في المادة على أنه : حق العمل على قدم المساواة مع الآخرين يشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقللونه بحرية في سوق العمل وبيشة عمل منفتحين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة شاملتين لهم ويسهل إنخراطهم فيهما وتحمي الدول الأطراف إعمالاً للحق في العمل وتعززه بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم وذلك عن طريق إتخاذ الخطوات المناسبة بما في ذلك سن التشريعات لتحقيق أهداف منها ما يلي :

- حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يخص شروط التوظيف وظروف العمل الآمنة والصحية.
- حمايتهم لوضعية ظروف عمل عادلة وملائمة بمساواة وتكافؤ الفرص وتقاضي أجر متساوي القيمة وحمايتهم من التحرش والإنصاف عن المظالم.
- كفالتهم لممارسة حقوقهم العمالية والنقابية على قدم المساواة مع الآخرين.
- تعزيز فرص العمل لأشخاص ذوي الإعاقة في سوق العمل.
- حصول على برامج العامة للتوجيه التقني والمهني وخدمات التوظيف والتدريب المهني المستمر.

- تعزيز فرص العمل الحر ومباشرتها والشروع في الأعمال التجارية.
- تشغيل ذوي الإعاقة في القطاع العام وتشجيعهم على القطاع الخاص.
- تكفل الدول الأطراف عدم إخضاع أشخاص ذوي الإعاقة للرق أو العبودية وحمايتهم على قدم المساواة مع الآخرين من العمل الجبري أو القسري.[14]

ولكن بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف العامل المعاق وجعل منه ضمن الإطار العام لمفهوم العامل حسب قوانين خاصة في قانون 90-11 المتعلق بالعمل والقانون 06-03 المتعلق بالوظيف العامة.[15] ولقد وضعت تدابير ضرورية لتشغيل أشخاص ذوي الإعاقة في حق هذه الفئة في العمل ووضعت إتفاقية حقوق أشخاص ذوي الإعاقة على ضرورة إتخاذ تدابير لتشغيل هذه الفئة في القطاع العام والقطاع الخاص، والطبيعة القانونية لنظام الحصص أو النسب في تشغيلهم عملت بها أغلبية الدول تخصص لهم مناصب عمل في القطاع العام والخاص، وكل مخالفة وعدم إلتزام بها يتعرضون لعقوبة أو تفرض عليهم تدابير بديلة للمساهمة في حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.[16]

ولقد نصت المادة 27 من قانون 02-09 سابق الذكر على أن يخصص نسبة واحد بالمائة على الأقل من مناصب العمل الأشخاص المعوقين.[17] ولكن أخذ هذا الحق يهمش في زمن جائحة الكوفيد-19 وبدأ يقلل في حظوظهم للحصول على عمل أو مباشرته، وخاصة في القطاع الخاص.

ثانياً: حق ذوي الإحتياجات الخاصة في التعليم.

كفل الدستور الجزائري لهذه الفئة حقهم الدستوري في التربية والتعليم في المادة 65 منه على أن: الحق في التربية والتعليم مضمونات وتسهر الدولة بإستمرار على تحسين جودتها.

- التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.
- التعليم الإبتدائي والمتوسط إجباري وتنظم الدولة المنظومة التعلمية الوطنية.
- تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي قصد حمايتها من أي تأثيرات سياسي أو إيديولوجي.

– نقد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة.

– تسهر الدولة على ضمان التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني.[18]

كما نصت إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق أشخاص ذوي الإعاقة على هذا الحق في المادة 24 منها حيث أنه تسلم كل الدول الأطراف بحق التعليم دون تمييز وعلى أساس تكافؤ الفرص وتنمية مواهبهم وإبداعهم ومشاركتهم في بصيع بحرية وعدم إستبعادهم من النظام التعليمي العام وعدم إستبعاد الأطفال لذلك مع توفير كل إمكانيات من الكتابة على البرايل وتسيير لغة الإشارة وإمكانية حصولهم في التعليم العالي دون تمييز.[19]

كما أنه كذلك هُمش هذا الحق في جائحة الكوفيد–19 عند إتخاذ تدابير التعليم عن بعد فتلاميذ ذوي الإعاقة واجهوا صعوبات وعوائق بسبب غياب معدات المطلوبة للولوج الى الإنترنت وبرامج التعليم الإلكتروني وخاصة من يعانون من إعاقة عقلية وبصرية جاءت عليهم بتأشيرات سلبية.

ثالثاً : حق ذوي الإحتياجات الخاصة في الرعاية الصحية.

أكدت إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بهذه الفئة على حقهم في الرعاية الصحية من خلال المادة 25 منها، حيث تعترف الدول الأطراف بأن للأشخاص ذوي الإعاقة الحق في التمتع بأعلى مستويات الصحية دون تمييز على أساس الإعاقة، وتتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة الكفيلة بحصول الأشخاص ذوي الإعاقة على خدمات صحية تراعي الفروق بين الجنسين بما في ذلك خدمات إعادة التأهيل الصحي وتعمل الدول الأطراف بوجه خاص ما يلي :

- توفير رعاية وبرامج صحية مجانية أو معقولة التكلفة للأشخاص ذوي الإعاقة تعادل نوعيتها ومعاييرها التي توفرها للآخرين، حتى خدمات الصحية الجنسية والإنجابية وبرامج الصحية العامة للسكان.

- توفير لأشخاص ذوي الإعاقة الكشف المبكر والتدخل عند الإقتضاء أو تقل الحد من الإعاقات ومنع حدوثها وأنه يشمل الأطفال وكبار السن.

- منع توفير الخدمات الصحية في المجتمعات المحلية والمناطق الريفية.

- صنع الحرمان على أساس التمييز من الرعاية الصحية أو الخدمات الصحية أو الفداء بسبب الإعاقة.[20]

وفي مقابل ذلك حاول التشريع الجزائري مسايرة طموحات وتطلعات فئة ذوي الإعاقة إستجابة لتأكيدات إتفاقيات والهيئات الدولية، وذلك من خلال سن قوانين ومراسيم وقرارات وزارية، ويعتبر قانون 85-05 متعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الحجر الأساسي الذي أقر مجموع حقوق لهذه الفئة ومن بعده القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، كما كرس القانون 02-09 تدابير للكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها مع العمل على ضمان العلاج المتخصص وإستفادتهم من التعويض عن الدواء وكل إمتيازات في الضمان الإجتماعي.[21]

المبحث الثاني: صور الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة.

جاءت الحماية لهذه الفئة الهشة للدفاع عنها بموجب نصوص مقررة على المستوى الدولي سواء ما كان منها بصفة مباشرة أو ضمنياً، كما كرست للحماية لذوي الإحتياجات الخاصة من جرائم قد تقع عليهم، وهذه الحماية تتجسد من خلال سن نصوص قانونية تكفل وتصون حقوقهم، وكذا توقيع عقوبات في حق من يعتدي على حقوقهم.

المطلب الأول: حماية ذوي الإحتياجات الخاصة في الإتفاقيات الدولية.

تضمنت الإتفاقيات الدولية حماية لذوي الإعاقة وأكدت بعدم التمييز وإقرار مبدأ المساواة مع الآخرين.

أولاً : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

يعد ميثاق الأمم المتحدة وثيقة ذات طابع عالمي أو شبه عالمي الذي تظهر فيه مدى إهتمام لموضوع حقوق الإنسان وأعلنت فيه أن لكل إنسان الحق في تمتع بكافة الحقوق والحريات.[22] ونص في المادة 25 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافي للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الإجتماعية اللازمة وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل

والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش الناجمة عن ظروف خارجية عن إرادته.[23] ونصت المادة 7 منه على حق أشخاص ذوي الإعاقة في المساواة أمام القانون من خلال ما ذكرت عبارة حماية متكافئة عنه دون أي تفرقة.[24] ومن هذا فإن إعلان العالمي لحقوق الإنسان جاءت نصوصه تنادي بإحترام حقوق الإنسان وكرامته بوبه عام إلا أن نصوصه لم تتضمن مواد مستغلة تتحدث عنه أشخاص ذوي الإعاقة.[25]

ثانياً : العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

من خلال ما ورد في هذا العهد أنه لم يشير بصراحة في مواده على أشخاص ذوي الإعاقة إلا أنه أكد على مكانته خاصة لمبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير ذلك من الأسباب وتعهد الدول الأطراف فيه بضمان مساواة الرجل والنساء في التمتع بالحقوق وأكد في اللجنة للتنمية الاجتماعية بشأن تكافؤ الفرص.[26] وكما أنه نص في المادة 12 منه على ضرورة الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض لكافة الناس وفئات وأنه أكد على ضرورة حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستويات من الصحة الجسمية والعقلية يكمن بلوغه وتهيئة كل الظروف التي من شأنها تأمن الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.[27]

ثالثاً : إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

جاء في هذه الاتفاقية الدولية لهذه الفئة لتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وتمتعهم بنفس حقوق معترف بها لكل إنسان دون تمييز وتؤكد على مبدأ المساواة بين أشخاص ذوي الإعاقة والآخرين. فالهدف الذي جاءت به هو تعزيز وحماية وضمان تمتع جميع الأشخاص المعاقين بشكل فعلي وكامل وتمتعهم بكافة الحقوق على قدم المساواة وجاءت لتأكد على تعزيز الاندماج المعوقين في المجتمع وتجسيد إبداعهم وأقرت على التزام الدول بتوفير الخدمات والمعدات ومساعدات أشخاص المعوقين على التكييف مع المجتمع، واقرت مجموع تدابير للطفل المعاق والنساء ذوي الإعاقة وضمان ممارستهم لحقوق وحريات مقررة لهم.[28]

رابعاً : الإتفاقيات الدولية لحقوق الطفل.

1- إتفاقية حقوق الطفل 1989م.

تعد أول معاهدة لحقوق الإنسان وبشكل خاص لحقوق الطفل معاقين حيث جاءت بوجوب تمتع الطفل المعاق عقليا أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته ونصت على معايير لوضع برامج وسياسات رعاية المعوقين وتعليمهم وتأهيلهم وضرورة على ضمان إمكانية الحصول على الطفل على التعليم والخدمات الرعاية الصحية وإعادة التأهيل لإندماج الطفل المعاق في المجتمع وحمايته عن كل إستغلال إقتصادي أو من أداء عمل يكون خطيراً.[29]

2- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام 1990م.

جاء هذا الميثاق يقر بسمو حقوق الإنسان وحفاظ على عاقة حقوق وحريات الإنسان دون تمييز وجاء خاص بالوضع الذي يعيش فيه معظم الأطفال الأفارقة بسبب العوامل وظروف الإجتماعية والإقتصادية والثقافية والظروف الأخرى.

فنص المادة 03 منه على مبدأ هام وهو عدم التمييز أنه: من حق كل طفل التمتع بالحقوق والحريات التي يقرها ويكفلها هذا الميثاق بصرف النظر عن العرق واللون أو الجنس أو اللعنة أو الديانة أو الآراء أو السياسة أو الآراء الأخرى أو الأصل القومي والإجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر لو الذي الطفل أو وصاياته القانونيين.[30]

ونص في المادة 13 منه على الأطفال المعاقون أنه كل طفل معاق عقليا أو بدنيا له الحق في الحماية وفي ظروف تضمن كرامته ومشاركة الأنشطة في المجتمع، كما أن الدولة أطراف تكفل له الرعاية والمساعدة حسب حالة الطفل وإعداده للعمل والتدريب وحماية كل المعاقين حسب درجة إعاقتهم.[31]

المطلب الثاني: جانب من الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري.

إن الأشخاص المتاجر بهم، هم من الأشخاص الضعفاء أما بسبب فقرهم أو سنهم أو إعاقتهم، وغيرها من الأسباب، ونظراً لوضعيتهم الخاصة، تضمنت حماية الجزائية

لهذه الفئة في التشريع الجزائري في نصوص قانونية من شأنها أن تحول دون وقوع كثير من الجرائم عليهم.

أولاً : جريمة التمييز.

وفي إطار إعمال الحقوق المعترف بها عالمياً بما في ذلك مبدأ عدم التمييز فقد منع الدستور الجزائري كل تمييز بسبب المولد أو العرق أو الرأي أو بسبب أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي، وبأن المؤسسات تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون تفتح شخصية الإنسان والمشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية. نص الدستور بحقوق الإنسان بموجب نص المادة 38 منه، خاصة وأن الجزائر صادقت على مجموعة من الإتفاقيات والمواثيق الدولية التي تناهض التمييز[32].

كما أن المادة 295 مكرر 01 من قانون العقوبات أن " كل تفرقة أو إستثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة ...."، ونلاحظ أن حالة الإعاقة تشكل أحد أركان المادية لجريمة التمييز، وهذا في حد ذاته تكريس لأحكام الدستور الذي أكد على إستفادة ذوي الإحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين. ولقد عاقب قانون العقوبات على جريمة التمييز بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج، كما جرم المشرع الجزائري بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص...الخ.[33]

ثانياً : جريمة الإتجار بالبشر الواقعة على ذوي الاحتياجات الخاصة.

لقد إتفقت معظم التشريعات الوضعية على تشديد العقوبة في جريمة الإتجار بالبشر إذا كان الضحية من ذوي الإحتياجات الخاصة بما في ذلك المشرع الجزائري والذي نص على هذه الجريمة في قانون العقوبات، حيث تعد هذه الجريمة من الظروف المشددة التي يجب فيها على القاضي أو يجاوز الحد الأقصى الذي وقعه المشرع لعقوبتها.[34] ولقد نص عليها في المادة 303 مكرر 04 من قانون العقوبات إثر مصادقة الجزائر

على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكول الملحق بها المتعلق بمنع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص. ويعد الإتجار بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو إستقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو بإستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الإختطاف أو الإحتيال أو الخداع أو إساءة إستعمال السلطة أو إستغلال حالة إستضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الإستغلال.[35]

وتشدد العقوبة في حال كان الضحية شخص من أشخاص ذوي الإعاقة أو تنتج عنها عجز أو مرض، وقرر المشرع عقوبات في المادة 303 مكرر4 فقرة 03 أنه يعاقب على الإتجار بالأشخاص بالحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة 3000.000 دج إلى 1.000.000 دج ويعاقب على الإتجار بالأشخاص بالحبس من 05 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا سهل إرتكابه حالة إستضعاف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل.[36] ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر عناصره مكونة لها:

– يجب إثبات أن المتهم قد قام بأحد الأفعال مذكورة سابقاً (تجنيد، نقل، أو تنقيل، أو إيواء أو إستقبال شخص أو أكثر ذكر أو أنثى.

– وقيام الجريمة لا بد من توافر وإثبات طبيعة الوسيلة أو الواسطة المستعملة لتحقيق الأفعال الجريمة المتعلقة بالأشخاص والمتمثلة في التهديد بالقوة أو بإستعمالها.

– يجب توافر وإثبات عنصر القصد وفي البيئة الإجرامية للإستغلال الضحية في التسول أو نزع الأعضاء.[37]

ثالثاً : جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية الواقعة على ذوي الإحتياجات الخاصة.

يعتبر جسد الإنسان من أهم مظاهر سخصيت، وقد حمى المشرع هذا الجسد فحرم المساس به، وجعل لصاحبه حقوق تكفل إحترامه، ففي الأصل عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان، ولكن هذا الأصل ترد عليه بعض الإستثناءات حيث يقوم الشخص في بعض الأحيان بتصرفات قانونية يسمح بموجبها لغيره المساس بسلامة جسدة كعقد

العلاج الطبي أو نقل الأعضاء وغيرها، ونظراً لخطورة هذه التصرفات التي قد تؤدي بحياة الإنسان، الأمر الذي تصبح معه هذه التصرفات غير مشروعة ولا يمكن إجازتها دون نص قانوني يسمح بذلك، وهذا بالفعل ما قرره المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيته المنظم لشروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة 162 منه، وقد جعل العلاج هو غاية الإستئصال، ونص على التبرع في المادة 161 فقرة 01 منه، وإستبعد القصر ومن في حكمهم كذوي الإحتياجات الخاصة المصابون بعاهة عقلية تعيب رضاهم لعدم قدرتهم على التمييز وذلك بنص المادة 163 منه. لكن بالنسبة لطرف المستقبل إذا كان غير قادر على التعبير على رضاه أجاز القانون أن يحل محله أحد أفراد أسرته بحسب الترتيب الذي جاء به نص المادة 164 منه[38].

نجد أن القانون عاقب على كل من إنتزع عضو أو أنسجة أو خلايا شخص ميت أو حي دون الحصول على الموافقة وقد يستغل ذوي الإحتياجات الخاصة، ولقيام هذه الجريمة يجب توفر عناصر محددة وهي:

- عنصر الفعل المادي المتمثل في الحصول عن عضو من إعضاء إنسان مقتطع من جسمه.
- لابد من الحصول على مبلغ من المال أو أي منفعة أخرى كيف ما كانت.
- وقيام العنصر المادي وهو انتزاع أنجسة أو خلايا من جسم الإنسان.
- وعدم الحصول على الموافقة وفقاً لشروط والأوضاع المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ومن هذا فإذا توفر عنصر الإنتزاع لعضو من أعضاء الإنسان على قيد الحياة وتخلف عنصر الحصول على الموافقة فإن الجريمة تكون قد إكتملت.[39]

وتشدد العقوبة في حالات التي نص عليها في المادة 303 مكرر20 تختص إذا ما كان شخص المعاق محل في الجريمة ونصت على ما يلي:

– يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 ومكرر 19 بالحبس من 05 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا إرتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف التالية:

– إذا كان الضحية قاصر أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية.

– إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته إرتكاب الجريمة.

– إذا إرتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

– إذا إرتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد بإستعماله.

– إذا إرتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.[40] كما أن المشرع قد زاد من حدت التشديد، حيث أن الشخص الذي يدان في الجرائم سالف الذكر لا يستفيد من الظروف المخففة المنوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.[41]

رابعاً : جريمة ترك العاجزين وتعريضهم للخطر.

لقد نص قانون العقوبات في المادة 314 إلى المادة 318 منه، حيث وجاء في المادة 314 منه على أنه: " كل من ترك طفلاً أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى 03 سنوات. وتشدد العقوبة في حال نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً فيكون الحبس من سنتين إلى 05 سنوات، أما إذا أحدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء وأصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من 05 إلى 10 سنوات، وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.[42]

وإذا نظرنا للمشرع المصري في هذه المسألة فإننا نجده في هذه الجريمة قد وضع عقوبات مشدة وجعل لقيامها شرطان في حالة حدوث مرض أو عجز عن العمل، أن يتعلق أولهما بحدوث المرض أو العجز ومدته، وكشرط ثاني وقرر عقوبة إلى الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين أو الغرامة التي لا تزيد على ثلاث مائة جنيه.[43]

وتجدر الإشارة أنه يدخل ضمن هذا التعريف فئة ذوي الإحتياجات الخاصة أي المعاقين، ويلخص مصطلح العجز عدداً كبيراً من أوجه التقصير الوظيفي المختلفة التي نحدث لدي أية مجموعة من السكان في جميع بلدان العالم، وقد يتعوق الناس بإعتلال أو بدني أو ذهني أو حسي، أو بسبب أحوال طبية ما أو مرض عقلي ما، وفي هذه الإعتلالات والأحوال والأمراض يمكن أن تكون بطبيعتها دائمة أو مؤقتة. فالعجز مرتبط بحالة الإعاقة التي يعاني منها الشخص سواء كانت عقلية أو حسية أو حركية فتجعله في حاجة دائمة ومستمرة إلى رعاية ومساعدة الأخرين الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يجرم فعل ترك هذه الفئة وتقرير عقوبة جزائية لهذه الجريمة لأن الضحية غير قادر على حماية نفسه حال تعرضه للأخطار الناجمة عن هذا الترك.[44]

خامساً : جريمة السرقة الواقعة على ذوي الإحتياجات الخاصة.

لقد أحسن المشرع الجزائري حين نص في قانون العقوبات الجزائري، على أن كل من قام بسرقة بإستعمال العنف أو التهديد، وسهل عليه هذه المهمة الضحية نفسها بسبب إعاقته (أي يكون من ذوي الإحتياجات الخاصة)، سواء كان الفاعل يعلم بحال الضحة أم لا، حيث تصل العقوبة في هذه الحالة إلى الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000،00 دج إلى 1.000.000،00 دج. وبالإضافة إلى ذلك قد يتعرض الجاني لعقوبات تكميلية، مثل الحرمان من بعض الحقوق المذكورة في المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات، من منع من الإقامة[45].

ولقد أورد المشرع الجزائري لفظ ضعف الضحية الناتج عن إعاقتها دون تحديد نوع الإعاقة، لأنه يقصد كل أنواع الإعاقة الحسية، والجسدية، والعقلية، والنفسية لما لها من تأثير كبير على سلامة وصحة رضا الضحية، وعليه فرضا الشخص المعاق لا يتمتع بذات القيمة القانونية التي يتمتع بها رضا الشخص السليم في مجال المالية، لذلك جعل منها المشرع جنحة مشددة[46].

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، والحماية التي قررتها كل من المواثيق الدولية والمشرع الجزائري، نرى مدى الإهتمام الذي أولته المواثيق

الدولية، والحماية التي تقررت لهم على جميع الأصعدة، كما لا ننكر أيضاً إهتمام المشرع الجزائري، لكن من أهم ما لاحظناه هو القصور الكبير في الحماية الجزائية لهم، وفي كثير من الأحيان نضطر إلى الرجوع للقواعد العامة من أجل تجريم فعل قد وقع على ذوي الإحتياجات الخاصة، لعدم وجود نص خاص وصريح يحمي هذه الفئة الضعيفة، ويشدد العقوبة في حق من إعتدى عليهم.

كما لاحظنا أن التشريع الجزائري لم يرقى بعد إلى مستوى تطلعات الإتفاقيات الدولية المهتمة بذوي الإحتياجات الخاصة، كما لم توضع آليات وطنية للكشف عن الإعتداءات التي تقع في حق هذه الفئة، وذلك لصعوبة كشفها، بحكم أنه يصعب عليهم الإبلاغ عن التجاوزات التي تقع عليهم.

لكن وعلى الرغم من هذه النقائص لا يمكن إنكار حرص وإهتمام كلا من المواثيق الدولية والمشرع الجزائري على توفير الحماية لذوي الإحتياجات الخاصة على جميع الأصعدة، وقد بلغ بهم الحرص على ذلك، حتى من خلال إختيار اللفظ الذي من شأنه أن لا يخدش إحساسهم، من خلال تغيير لفظ المعاق إلى ذوي الإحتياجات الخاصة.

الاقتراحات :

- سن قوانين رادعة لكل من تسول له نفسه إنتهاك حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، وإستغلالهم لمصالحه الخاصة.
- التوعية والتحسيس بحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، وعدم إنتهاكها.
- سن قانون خاص مستقل بذاته عن قانون العقوبات، يكون مخصص لحماية ذوي الإحتياجات الخاصة، يعاقب فيه المشرع الجزائري عن كل الجرائم التي قد تقع في حقهم. ويعاقب فيه عن الإستغلال المالي والجنسي لذوي الإحتياجات الخاصة، وكذا إنتهاك حقهم في الحياة، وفي السلامة الجسدية، والسخرية منهم، وإستغلالهم في التسول، والتدليس من أجل إستعطاف الناس وأكل أموالهم بالباطل، وكذا الإتجار بهم وبأعضائهم، وسرقة أموالهم، وغيرها من الجرائم الواقعة عليهم، بحيث لا يترك المشرع شاردة ولا واردة إلى ويذكرها ويشدد العقوبة عليها في هذا القانون لكي تتم الحماية التامة لهذه الفئة الهشة والضعيفة.

- تشديد المسؤولية والعقوبة في حق المسؤول المدني عن ذوي الإحتياجات الخاصة، وذلك في حالة تقصيرة أو إهماله في حقهم، أو في حال كانوا شركاء في الجرم الذي وقع عليهم.
- التكوين الجيد لرجال القانون من قضاة ومحامين ورجال درك وشرطة وغيرهم ممن لهم إحتكاك بذوي الإحتياجات الخاصة، من أجل التكفل الجيد بهم ومعرفة إحتياجاتهم، وسهولة التفطن في حالة وقوع إعتداء عليهم.

الهوامش :

1. الاية و7 و8 من سورة الإنفطار.
2. الآية 70 من سورة الإسراء.
3. الآية 4 من سورة االتين.
4. الآية من 8 و9 و10 من سورة البلد.
5. الآية 78 من سورة المؤمنون.
6. عطاالله مختاري، عبد القادر زرقين، الإنفاذ الداخلي لحق المعاق في العمل، والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد02، جامعة زيان عاشور الجلفة –الجزائر، تاريخ النشر 2021/06/03م، ص105 .
7. الآية 18 من سورة الأحزاب.
8. مدحت أبو النصر، إدارة الجمعيات الأهلية في مجال رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة، سلسلة رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة، مجموعة النيل العربية، مصر، سنة 2004م، ص ص 82–83.
9. المادة01 الفقرة 02 من إتفاقية الأمم المتحدة الأشخاص ذوي الإعاقة والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم106–61، المؤرخ في ديسمبر 2006، ودخلت حيز النفاذ في 03 ماي 2008م.
10. نبيه إبراهيم إسماعيل، سيكولوجية ذوي الإحتياجات الخاصة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة– مصر، سنة 2006م، ص19.

11. المادة 02 من الفصل الأول (أحكام العامة) القانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 صفر 1423، الموافق 08 مايو 2002م، يتعلق بالحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر العدد 34، 14 مايو 2002م.
12. حليلالي أمينة، جوانب الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، تاريخ النشر 2017/07/29م، ص 04.
13. المادة 66 تحت الفصل 4 لحقوق وحريات من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ 30 ديسمبر سنة 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020م، ج.ر العدد 82.
14. المادة 27 من إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 2006م سالفة الذكر.
15. بن عيسى أحمد، الحق في العمل للأشخاص ذوي الإعاقة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة 2006م والقانون الجزائري، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، جوان2021، ص 04.
16. بلعموري نادية، مقال حول حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، المجلد 07، العدد 01، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد -الجزائر، تاريخ النشر 2017/12/31م، ص10-11.
17. المادة 27 من قانون 02-09 متعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم السابق الذكر.
18. المادة 65 من الفصل 4 لحقوق وحريات من دستور الجزائري 2020م السالف الذكر.
19. انظر المادة 24 من إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 2006م سالفة الذكر.

20. المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة 2006، السالف الذكر.
21. فريد فلاك، سميرة بشقه، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري ودور وسائل الإعلام في تكريسها، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر– مجلة العلمية للتربية الخاصة، المجلد03، العدد01، مارس2021، ص134.
22. سهام رحال، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الدولي للحقوق الإنسان، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر،2019–2020،ص60.
23. المادة 2 و5، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي إعتمدته بموجب قرار الجمعية العامة 218 الى (د–3، المؤرخ في10 كانون الأول في باريس 10 ديسمبر 1948م، والذي إنضمت له الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963م.
24. أنظر المادة7، من نفس الإعلان، السالف الذكر.
25. سهام رحال، مرجع سابق، ص61–62.
26. نفس المرجع، ص62.
27. أنظر المادة 12 من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف (د–21)، المؤرخ في16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، بدء النفاد 3كانون الثاني /يناير1976.
28. مريم بوغازي، مقال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجزائري، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، تاريخ النشر13–01–2020م، ص ص 211–212.
29. فاتن صبري سيد الليثي، حق الطفل المعاق في الحماية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة1، الجزائر، مجلة الفكر، المجلد 08، العدد1، تاريخ النشر 2013/05/23م.، ص283.

30. المادة 03 تحت الفصل 01 حقوق ورفاهية الطفل، الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل1990م، بدأ العمل به 29 نوفمبر 1999م.
31. المادة 13، من نفس الميثاق، السالف الذكر.
32. صبرينة بوبكر، الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة –فئة المعاقين–، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر–الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017م، ص ص 863–864.
33. المادة 295 مكرر 01 من الأمر 21–08 المؤرخ في 27 شوال عام 1442 هـ الموافق 08 جوان 2021م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966م. والمتضمن قانون العقوبات.
34. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة–مصر، سنة 2007م، ص637.
35. المادة 303 مكرر 4 تحت قسم الخامس مكرر الإتجار بالأشخاص من قانون العقوبات.
36. المادة 303 مكرر4، قانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر.
37. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة–الجزائر، ط2، سنة 2015م، ص ص196–197.
38. صبرينة بوبكر، الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة –فئة المعاقين–، مرجع سابق، ص ص 868–869.
39. عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص ص206–207.
40. المادة 303 مكرر 20 القسم الخامس مكرر1، قانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر.
41. المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات الجزائري.
42. المادة 314ـــ الفصل الثاني القسم الثاني، قانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر.

43. حسين إبراهيم صالح عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 1988م، ص143.
44. صبرينة بوبكر، الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة –فئة المعاقين–، مرجع سابق، ص ص 861–862.
45. المادة 350 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
46. صبرينة بوبكر، الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة –فئة المعاقين–، مرجع سابق، ص 872.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : المصادر

1– القرآن الكريم.
2– المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ 30 ديسمبر سنة 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020م، ج.ر العدد 82.
3– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي إعتمدته بموجب قرار الجمعية العامة 218 الى (د–3، المؤرخ في10 كانون الأول في باريس 10 ديسمبر 1948م، والذي إنضمت له الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963م.
4– العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف (د–21)، المؤرخ في16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، بدء النفاد 03 كانون الثاني /يناير1976م.
5– الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل1990م، بدأ العمل به 29 نوفمبر 1999م.
6– إتفاقية الأمم المتحدة الأشخاص ذوي الإعاقة والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم106–61، المؤرخ في ديسمبر 2006، ودخلت حيز النفاذ في 03 ماي 2008م.

7- إتفاقية حقوق الطفل إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989م.
8- القانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 صفر 1423، الموافق 08 مايو 2002م، يتعلق بالحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر العدد 34، 14 مايو 2002م.
9- الأمر 21-08 المؤرخ في 27 شوال عام 1442 هـ الموافق 08 جوان 2021م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966م. والمتضمن قانون العقوبات.
10- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 ه الموافق لـ 02 مايو سنة 2018م، المتعلق بالصحة. ج.ر العدد 46، 29 يوليو 2018م.
11- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985م، ج.ر العدد 08 الموافق 17 فيفري 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ثانياً : المراجع

الكتب:

1- حسين إبراهيم صالح عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط1، سنة 1988م.
2- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة-الجزائر، ط2، سنة 2015م.
3- عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة-مصر، سنة 2007م.
4- مدحت أبو النصر، إدارة الجمعيات الأهلية في مجال رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة، سلسلة رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة، مجموعة النيل العربية، مصر، سنة 2004م.
5- نبيه إبراهيم إسماعيل، سيكولوجية ذوي الإحتياجات الخاصة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة- مصر، سنة 2006م

الرسائل العلمية والمذكرات الجامعية:

1- سهام رحال، حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الدولي للحقوق الإنسان، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر،2019-2020م.

المقالات العلمية :

1- بلعموري نادية، مقال حول حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، المجلد 07، العدد 01، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد -الجزائر، تاريخ النشر 2017/12/31م.

2- بن عيسى أحمد، الحق في العمل للأشخاص ذوي الإعاقة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة 2006م والقانون الجزائري، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، جوان2021م.

3- حليلالي أمينة، جوانب الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، تاريخ النشر 2017/07/29م.

4- صبرينة بوبكر، الحماية الجزائية لذوي الإحتياجات الخاصة -فئة المعاقين-، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر-الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017م.

5- عطاالله مختاري، عبد القادر زرقين، الإنفاذ الداخلي لحق المعاق في العمل، والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد02، جامعة زيان عاشور الجلفة -الجزائر، تاريخ النشر 2021/06/03م.

6- فاتن صبري سيد الليثي، حق الطفل المعاق في الحماية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة1، الجزائر، مجلة الفكر، المجلد 08، العدد1، تاريخ النشر 2013/05/23م.

7- فريد فلاك، سميرة بشقه، الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري ودور وسائل الإعلام في تكريسها، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر- مجلة العلمية للتربية الخاصة، المجلد03، العدد01، مارس2021م.

8- مريم بوغازي، مقال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجزائري، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، تاريخ النشر13-01-2020م.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 400 - 431

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/26

حقوق الطفل في التعليم خلال الربع الأول من الالفية الثالثة، الفجوة بين التشريعات المنَظَمة والنتائج المحَقَقَة

Children's rights in education during the first quarter of the third millennium,The gap between organized legislations and achieved results

د. شروال رشيد[*1]

[1]جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، (الجزائر)،

www.cheroualrachid@hotmail.fr

الملخص:

إن حقوق الطفل هي بمثابة الروح من الجسد لحقوق الإنسان، و أن الحق في التعليم يجب أن يكون في متناول الجميع ومن دون أي تمييز، حتى يكون بمقدور جميع الأطفال الذهاب إلى المدرسة، والاستفادة من نفس الفرص لبناء مستقبلهم، لذلك تضاعف في نهاية الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة خاصة: اهتمام المنظمات العالمية المعنية بالطفولة في العالم، بالعمل على تجسيد هذا الحق الجوهري على –ارض الواقع– بعد أن كرس –بصورة نظرية– في نصوص تشريعية تضمنتها مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل؛ ومن ضمنها اتفاقية حقوق الطفل لكن بين مثالية النصوص القانونية وواقعية الإجراءات التطبيقية، وبين التشريعات المنظمة والنتائج المحققة، هناك فجوة بين الجانبين؛ كما هناك رصد سنوي لمدى تطبيق حق التعليم للجميع، خلال الربع الأول من القرن 21 يؤكد أن الكثير من الأطفال لا يزالوا محرومين من حق التعليم.

الكلمات المفتاحية: الطفل، حقوق الطفل، حقوق الطفل في التعليم، الألفية الثالثة، التشريعات المنَظَمة، النتائج المحَقَقَة.

*المؤلف المرسل

Abstract

The rights of the child are the soul from the body of human rights, and that the right to education must be accessible to all and without any discrimination, so that all children are able to go to school, and benefit from the same opportunities to build their future, so it doubled At the end of the second millennium and the beginning of the third millennium especially : the interest of international organizations concerned with childhood in the world, in working to embody this fundamental right - on the ground - after it was theoretically enshrined in legislative texts included in the various international conventions related to the rights of the child; Including the Convention on the Rights of the Child (adopted by United Nations General Assembly Resolution No. 44/25 of November 20, 1989).

But between the idealism of legal texts and the realism of applied procedures, and between the organized legislations and the achieved results, there is a gap between the two sides. There is also an annual monitoring of the extent of the implementation of the right to education for all, during the first quarter of the twenty-first century: it confirms that there are many children around the world at the present time that is still deprived of the right to education.

Keywords: The child, child's rights, child's rights in education, the third millennium, the organized legislations, the achieved results.

مقدمة:

تخوض الأمم المتطورة –في مطلع– الألفية الثالثة: حروب علمية طاحنة ومعارك معرفية شرسة وصراعات تكنولوجية ضارية، وتجابه تحديات مجتمعية ضخمة ورهانات اقتصادية كبيرة من أجل استشراف المستقبل وتسبيقه والتحكم فيه، و من بين تلك التحديات والرهانات العمل الحثيث على ضمان حق الطفل في التعليم – كحق أساسي من حقوق الإنسان في الوقت الراهن إذ يعتبر الحق في التعليم حق لكل طفل في هذا العالم، وهو في ذات الوقت حق من حقوق الإنسان، وهو في نفس الوقت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها لتفعيل حقوق الإنسان الأخرى ؛ والتعليم بوصفه حقاً تمكينياً: هو الوسيلة الأساسية التي يمكن بها الأطفال والأفراد الآخرين، أن يشاركوا في

الحياة الاجتماعية مشاركة كاملة في مجتمعاتهم؛ وللتعليم دور حيوي ورئيسي في حماية الأطفال من العمل الاستغلالي الذي ينطوي على مخاطر، وكذلك من الاستغلال الجنسي، وفي تعزيز حقوق الإنسان والديمقراطية، وحماية البيئة.

لذلك ازدهرت المعايير العالمية المعنية بحقوق الطفل ازدهاراً هائلاً، وعرفت ارتقاء كبيرا في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي ، وقد تم ترجمة ذلك تشريعيا من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها معظم دول المعمورة، خاصة: اتفاقية حقوق الطفل(المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989) والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل؛ بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000 والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل؛ بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة في 1 فبراير 2002 والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 وترتب على هذه المصادقة إلزام حكومات الدول المصادقة على أعمال محتوى هذه الاتفاقيات وتطبيق بنودها، حتى يتمكن الأطفال من الاستفادة من حقوقهم وعلى رأس ذلك الحق في التعليم للجميع ومدى الحياة؛ وهذا ما أكدت عليه منظمة اليونسكو باعتبارها مسؤولة على ضمان حق التعليم في العالم على أن هذا الأخير هو من مسؤولية الدول والحكومات إذ إن:" ضمان التعليم الجيد والمنصف والشامل للجميع وتعزيز فرص التعلم مدى الحياة للجميع، يتطلب غالباً جهدًا جماعياً تشترك فيه الأطراف الفاعلة كلها، وتعمل بصورة متضافرة من أجل الوفاء بمسؤولياته." [1]

وهذا ما عكفت اليونيسكو على المطالبة به منذ سنوات عديدة تنفيذا لتلك الالتزامات:" قبل ثلاثين عاماً تعهدت جميع الحكومات تقريباً باحترام حقوق الطفل وحمايتها وتعزيزها، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل (CRC) هي أكثر معاهدة دولية لحقوق الإنسان التي تم التصديق عليها على نطاق واسع في التاريخ، وعلى الرغم من إحراز تقدم ملحوظ في العقود الثلاثة الماضية لا تزال هناك تحديات كبيرة، وظهرت مجالات جديدة من المخاطر التي يتعرض لها الأطفال." [2] إلى الحد تشريع حق متابعة تلك الدول ومقاضاتها أمام القوانين السارية المفعول، بناء على

الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الأطراف الموقعة: "لقد صدّقت جميع البلدان على اتفاقية دولية واحدة –على الأقل– ملزمة قانوناً: تتعلق بالحق في التعليم، وتقع على عاتق الحكومات مسؤولية احترام هذا الحق وحمايته؛ وتتضمن حالياً 82 % من الدساتير الوطنية حكماً بشأن الحق في التعليم، و يعتبر هذا الحق في أكثر من نصف البلدان قابلاً لمقاضاة من ينتهكه، ما يعطي المواطنين الإمكانية القانونية لمقاضاة الحكومة في حالة انتهاكها له." [3]

لكن رغم ذلك مازالت إلى حد الآن تسجل اختلالات وثغرات في تحقيق تلك الحقوق التي ترصعت بها ديباجات ونصوص تلك الاتفاقيات؛ فبين مثالية التنظيمات التشريعية وقداسة النصوص القانونية، وبين واقعية الإجراءات التطبيقية وحقيقة الممارسات الميدانية –من جهة– وبين الصكوك العالمية المنظمة والنتائج المحلية المحققة، هناك هوة سحيقة بين القول والفعل وهناك فجوة بين النظرية والتطبيق في هذا الإطار؛ فالتقييم السنوي والرصد الدوري لمدى تطبيق حق الطفل في التعليم مدى الحياة في إطار سياسة التكوين المستمر والتنمية المستدامة؛ التي أقرتها الأمم المتحدة لغاية عام 2030

(وخاصة للربع الأول من القرن الحادي والعشرين) يؤكد أن ما تعهدت به الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات مازال بعيد المنال ، وان هناك الكثير من الأطفال عبر العالم في الوقت الراهن لا يزالوا محرومين من الالتحاق بالمدرسة، والاستفادة من حق التعليم للجميع ومدى الحياة.

1. تعريف الطفل:

إن كلمة طفل في اللغة العربية هو: "جمع أطفال: أي ولد صغير، والطفل هو الصغير من كل شيء؛ والطفولة: أولى مراحل حياة الإنسان، أي بين الولادة والبلوغ"[4] والطفل –أيضا– هو:" جمع أطفال أي الصغير ومؤنثه الطفلة، والطفل – بكسر الطاء– أي المولود أو الوليد حتى البلوغ." [5] والطفل –أيضا– يعني:" الصغير من كل شيء، يدعى الصبي طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم." [6] ويطلق لفظ الطفل على: " الحدث أو الصبي أو النشء أو صغير السن." [7]

أما الطفل (Enfant) في اللغة الفرنسية:" منحدرة من اللغة اللاتينية (Infans) (-antis) أي لا يتكلم؛ وولد أو بنت في عمر الطفولة، والطفولة (Enfance) من اللغة اللاتينية (Infantia) وهي فترة حياة الطفولة، من الولادة الى المراهقة، والطفل : ولد أو بنت مهما كان عمره ، والطفل: هو المنحدر والشخص الذي –يعتبر– مرتبطا بأصوله بأرض أو شيء." [8] والطفل –أيضا– : "من اللاتينية (Infans) أي الذي لا يتكلم بعد، من (In-Négatif) و(Fari-parler) والطفل: كائن بشري في عمر الطفولة : بنت آو طفل آو صغير(Petit) ." [9]

ويعرف الطفل حسب ما تضمّنته اتفاقيّة حقوق الطفل أنه:"هو أيّ إنسان لم يصل الثامنة عشر من العمر بشكل عام، ولم يبلغ سنّ الرُّشد قبل هذا العمر بموجب القانون المُطبّق في بلده –مكان إقامته– بشكل خاصّ، وحتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر، ولا يكون القانون الوطني يحدد سنا للرشد أقل من ذلك –أي مما حددته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989– والتي صادقت عليها أغلب دول العالم." [10] وتعرف اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة – نسخة الأطفال– وتشرح هذه الأخيرة (من هم الأطفال، وجميع حقوقهم، ومسؤوليات الحكومات تجاه الأطفال، جميع الحقوق في هذه الاتفاقية مترابطة، وهي متساوية في الأهمية، ولا يجوز حرمان الأطفال منها.) في المادة الأولى 01 الطفل بأنه:" هو أي شخص يقل عمره عن 18 سنة." [11] وحسب جامعة جونز هوبكينز فالطفل الذي يشمله القانون: " هو أي شخص لم يبلغ من العمر 18 عاما، ويجوز تطبيق عمر مختلف في الحالات المبينة في هذا القانون، وفي حالة وجود شك حول سن الرشد وسن القصور: يجب افتراض سن القصور ويجب استثناء الجهل بسن الطفل لوسيلة الدفاع " [12]

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر، أي يعتبر طفلا كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره بينما نصت المادة الأولى من قانون الطفولة و المراهقة على أن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما، و تكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر، أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا

بمستقبلهم: يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية و المساعدة التربوية." [13] ويعرف الطفل في التشريع الجزائري وذلك: طبقا للمادة 10 من القانون المدني حدد المشرع الجزائري سن الرشد : بتسعة عشرة سنة كاملة ، و سن الرشد المدني 19سنة، وسن الرشد الجنائي 18 سنة، والمسؤولية الجنائية المخففة 13 سنة، وسن الزواج و سن الانتخاب 19 سنة و 18 سنة، والسن القانوني للعمل وعقود التمهين 16 سنة و 15 سنة؛ و حسب ما أشارت إليه وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، فإنه:" يحدد سن الرشد المدني محدد حسب المادة 40 من القانون المدني بسن 19 سنة. " [14]

2. تعريف الحق :

إن كلمة حق في اللغة العربية من:" الفعل حَقَّ: حقا وحقوقا: أي صح وثبت، وحق الأمر؛ وحق على وجب، ويحق لي أن أي يعود لي؛ وحق هو جمع حقوق: شيء ثابت يقينا لا يسوغ إنكاره؛ والحق: ما هو واجب وعدل وقانون بحسب النظم الأخلاقية ." [15]

أما كلمة حق (Droit) في اللغة الفرنسية فهي منحدرة من:" اللغة اللاتينية (Directum) وحق: ما هو صحيح، والحق: هو مَلَكَة إتمام (إنهاء) (انجاز) أو لا لشيء، والحق هو فرض شيء على الآخر–بالنظر– للقوانين الفردية أو الجماعية – المتعارف عليها– وحقوق الإنسان هي تلك:الحقوق والحريات التي يمتلكها كل فرد – بسبب واحد فقط– طبيعته البشرية." [16] وتأتي كلمة حق –أيضا– من: "اللاتينية (Directus) أي مباشرة (Direct) أي بدون التفاف أو دوران، والتي تعطي كلمة (Directum) أي ما يفرضه (يطالب به) إي واحد، وما هو مسموح طبقا لقاعدة أخلاقية أو اجتماعية، وحقوق الإنسان: معرفة بواسطة تشريع 1789 وتعتبر حق طبيعي." [17]

وتنبه اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة –نسخة الأطفال– في المادة الثانية (02) إلى أن: " جميع الأطفال يمتلكون هذه الحقوق ، بصرف النظر عمن هم أو أين يعيشون أو أي لغة يتكلمون أو ما هو دينهم أو أفكارهم أو أشكالهم، ما إذا كانوا أولاد أو بنات، أو إذا كانوا ذوي إعاقة أو أغنياء أو فقراء، وبصرف النظر عمن يكون

آبائهم أو أسرهم وأفكارهم ومعتقداتهم أو ماذا يعملون، ولا يجوز معاملـــة أي طفـــل معاملة غير عادلة لأي سبب من الأسباب ." [18]

3. تعريف حقوق الطفل:

يقصد بحقوق الطفل تلك الحقوق التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة، من خلال الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) خلال عام 1966؛ وصدقت عليها كل دول وحكومات وأمم العالم تقريبا، والتزمت بتطبيقه على جميع الأفراد بما في ذلك الأطفال؛ وقد تبنّت الأمم المتحدة الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) عام 1966 وقد صدّقت جميع أُمَم الكرة الأرضية تقريباً على هذا الميثاق متعدد الجوانب أو انضمت إليه، أي أنها أصبحت مُطالبة بإيفاء وفرض الحقوق التي عبّر عنها هذا الميثاق، والتي تُعتبر عالمية تنطبق على الجميع دون استثناء بما في ذلك الأطفال، بيد أنهم رغم امتلاكهم جميع الحقوق لن تتفعّل بعض حقوقهم، مثل الحق بالزواج أو الاقتراع حتى يصلوا للسن القانوني." [19] ومن الحقوق العامة التي تنطبق على الأطفال: الحق في الحياة، والحق بالحماية، وحق التحرر من العذاب وحق التحرر من المعاملة أو العقاب القاسيَين، أو اللاإنسانيين أو المذلّين، وحق الانفصال عن البالغين إذا اتّهموا بجريمة ما، والحق بالتحكيم السريع، والحصول على معاملة ملائمة لأعمارهم، وتنظم المادة 24 حق الطفل بحماية خاصة لكونه قاصراً شرعياً، وحقه في الحصول على اسم وحقه في الحصول على جنسية." [20]

4. تعريف حقوق الطفل في التعليم :

إن حق الطفل في التعليم:"هو أحد المبادئ الخمسة الرئيسية للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وخصص لها المادتان 28 و 29، وتتعهد الدول التي صادقت عليها بمكافحة الجهل والأمية، الحق في التعليم أساسي لأنه يساعد على دعم جميع حقوق الطفل الأخرى؛ وبتمكين الكل من الوصول إلى تربية ذات جودة :أحد أهداف التنمية المستدامة بحلول عام 2030، و سيكون الهدف هو تمكين 619 مليون طفل(تتراوح أعمارهم بين3و18عامًا) من التمدرس، بزيادة 57٪ عن اليوم. " [21]

وتؤكد اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة –نسخة الأطفال– في المادة الثامنة والعشرين (28) أن : " لكل طفل الحق في التعليم ؛ ويجب أن يكون التعليم الأساسي مجانيا وأن يكون التعليم الثانوي والتعليم العالي متوفرين ، وينبغي تشجيع الأطفال على الذهاب إلى المدرسة للحصول على أعلى مستوى تعليمي ممكن ؛ وعلى المدارس احترام حقوق الأطفال وعدم ممارسة العنف بأي شكل من الأشكال." [22] ويهدف هذا التعليم حسب الاتفاقية نفسها في المادة التاسعة والعشرين (29) على أن الهدف من ذلك هو: ينبغي أن يساعد التعليم الذي يحصل عليه الأطفال على تطوير شخصياتهم ومواهبهم وقدراتهم بشكل كامل؛ و ينبغي أن يعلمهم حقوقهم واحترام حقوق الآخرين وثقافاتهم واختلافاتهم، والعيش في سلام و أن يحموا البيئة. " [23]

5. حقوق الطفل في التعليم في ضوء مثالية النصوص التشريعية:

اجتهدت المنظمات الكونية المهتمة بشؤون الطفل والمدافعة على حقوقه في الحياة، ومن ضمنها –الحق في التعليم– على تأسيس تشريعات ووضع تنظيمات وصياغة قوانين، تكفل له هذا الحق وتضمن له الاستفادة منه، وتتابع قضائيا الدول والحكومات والهيئات والأفراد التي ترفض أو تتهاون في تلبية هذه الحقوق؛ لذلك يمثل تحقيق المساواة بين الجنسين من حيث الالتحاق بالمدرسة، والمشاركة في عمليات التعليم والتعلم، والاستفادة من الفرص الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن أن يتحها التعليم: طموحات أساسية متربطة بهدفين من أهداف التنمية المستدامة المحددة في خطة التنمية المستدامة لعام2030 ، و هما:" هدف التنمية المستدامة 4 الخاص بالتعليم وهدف التنمية المستدامة 5 الخاص بالمساواة بين الجنسين، وهذان الهدفان ضروريان أيضاً لتحقيق برنامج:التعليم حتى عام 2030 إطار العمل لتحقيق الهدف الرابع من أهداف التنمية المستدامة؛ الذي يدعو البلدان إلى اعتماد استراتيجيات لا تتطرق فقط إلى انتفاع الجميع بالتعليم بل تتناول أيضاً قضايا جوهرية تتعلق بالمساواة بين الجنسين. " [24] لهذا الغرض –أيضا– أكدت كاميلا كروسو رئيس الحملة العالمية للتعليم 2015 أن هذا الأخير:" ليس مجرد جزء واحد من أجندة التنمية المستدامة، وتحقيق الحق في التعليم للجميع هو: جزء لا يتجزأ في تحقيق بقية الأهداف والحقوق . " [25]

وضعت المنتديات العالمية والإعلانات الدولية المنعقدة لغرض تكريس حق الطفل في التعليم نصوصا قانونية ، ومنها إعلان انشيون (جمهورية كوريا) في شهر مايو 2015 الذي يعتبر مثابة التزامات تاريخية من قبل الدول والحكومات والهيئات والشخصيات المشاركة؛ فيما يتعلق بتغيير حياة الناس في العالم –اليوم– وبفضل رؤية جديدة ومبتكرة للتعليم وتدابير جريئة ومثيرة، ترمي إلى تعهد الجميع :" بتعزيز فرص التعلم الجيد مدى الحياة للجميع في كل السياقات وعلى كل مستويات التعلم، وتعزيز إمكانية الانتفاع المنصف بفرص التعلم الجيد والتدريب الجيد ، في المجال التقني والمهني وبفرص التعليم العالي والبحث." [26] .

فطالما كان:"هذا الاستثمار في رأس المال البشري هو الأولوية لتحقيق الاستفادة القصوى من هذه الفرصة الاقتصادية المتطورة، وتزايد ثلاثة أنواع من المهارات في أسواق العمل وهي المهارات المعرفية المتقدمة مثل حل المشكلات المعقدة، والمهارات الاجتماعية السلوكية مثل العمل الجماعي، واكتساب مجموعة المهارات تنبئ بالقدرة على التكيف مثل الاستدلال والكفاءة الذاتية ." [27] إذ أن بناء هذه المهارات يتطلب أسسا قوية لرأس المال البشري المستدام والتعلم مدى الحياة؛ لذلك يشكل التعليم في الوقت الراهن رافعة آمنة لتحقيق تلك التنمية –خاصة في ضوء تسارع العولمة وتطور التكنولوجيا– ولأنه يهيأ الأطفال اليوم ليكونوا بالغين مسؤولين بعد فترة إذ:" سيكون الأطفال الذين يلجون المدرسة في 2019 أفرادا بالغين في سنة 2030 وتستطيع المدرسة أن تحضرهم لوظائف غير موجودة الآن، وتكنولوجيات مازالت لم تخترع بعد. " [28]

ولأنه في الوقت الراهن:" يحتاج كل بلد حول العالم الى نظام مدرسي عالي الجودة وشامل وعادل يدعم الشباب لتطوير المعارف والمهارات والقيم للعيش والعمل في ظل اقتصاد معولم، والمساهمة المسؤولة في التنمية المستدامة محليا وعالميا على حد سواء" [29] لذلك بدلت المدرسة في بلدنا منذ مطلع الألفية الثالثة جهودا جبارة لضمان التحاق جميع الأطفال في سن التمدرس بمقاعدها، وأعطت أولوية كبيرة لتعليم النشء من منطلق أن هذا الأخير هو مرآة تطلعات المجتمع ومحرك تنميته العلمية

وتطوره الحضاري، وهو حق أساسي للإنسان في الحياة ودافع أساسي للتحول الاجتماعي والتفتح، وهو داعم رئيسي للتنمية البشرية المستدامة:التي اقرها تقرير اليونسكو في سنة 2016 حول رصد التعليم في العالم بعنوان "التعليم من اجل الناس والكوكب بناء مستقبل مستدام للجميع " خاصة في جانب تمدرس الأفراد عبر العالم واستفادتهم من حقهم في التعليم والتحاقهم بمقاعد الدراسة إلى مستويات عليا إذ:" سيتحقق التعليم الابتدائي للجميع في سنة 2042 وإتمام مرحلة التعليم الثانوي للجميع في سنة 2059 وإتمام المرحلة العليا من التعليم الثانوي للجميع في سنة 2084." [30] و تم تأكيد على العمل عليه في المنتدى العالمي لرصد التعليم للجميع لعام 2015:" بضمان تربية مدمجة ومنصفة ذات نوعية، وتعلم مدى الحياة للجميع في آفاق 2030." [31] .

شهدت السنوات الأخيرة ثورة تكنولوجية سريعة وانفجار معلوماتي مذهل وديناميكية اقتصادية كبيرة وحركية مجتمعية معقدة، تعرضت المجتمعات والبلدان والشعوب في ضوئها لتغييرات متسارعة غيرت جذريا وجه العصر الحالي إذ أعادت هذه التغييرات:"تشكيل المهارات اللازمة للعمل: فالطلب على المهارات الأقل تقدما والتي يمكن استبدالها بالتكنولوجيا آخذة في الانخفاض، وفي الوقت نفسه يرتفع الطلب على المهارات المعرفية المتقدمة، وكذلك المهارات الاجتماعية السلوكية، ومجموعة المهارات المرتبطة بزيادة القدرة على التكيف." [32] بسبب ذلك وُسم هذا العصر بعصر العولمة وعصر مجتمع المعرفة وعصر المجتمع الإنساني الخامس وعصر الثورة الصناعية الرابعة وغيرها، وكان ذلك بفعل التطور الهائل للعقل البشري والتقدم المطرد للتفكير الإنساني الذي تصنعه المدرسة لذلك تعيش المدرسة في العالم عموما وفي بلادنا على وجه الخصوص: مخاض تحولات علمية عميقة وتبدلات اجتماعية محمومة وتغيرات تكنولوجية عظيمة إذ:"تتسم تغيرات عالم اليوم بسَويات جديدة من التعقيد والتناقض، وتولد هذه التغيرات توترات ينتظر من التربية والتعليم أن تهيأ لها الأفراد والجماعات من خلال تزويدهم بالمقدرة على التكيف والاستجابة ." [33]

لجميع الأطفال في سن التمدرس طبقا لتعهدات دول وحكومات العالم في منتدى التربية العالمي في مؤتمر دكار سنة 2000 بضمان التعليم للجميع بحلول2015 بأن تُوَسعت:" إلى حد كبير فرص انتفاع الأطفال والشباب والكبار بالتعليم بحلول 2015 فقد تبنى المشاركون تصورا شاملا للتعليم يؤكد أهميته في كل مراحل العمر، ويشدد على ضرورة اتخاذ تدابير خاصة للوصول، إلى الفئات الأفقر والأضعف والأشد حرمانا في المجتمع . " [34] يستند إلى حقوق الإنسان الذي اعتمدته الأمم المتحدة في عام 1948: " بأن لكل شخص حق في التعليم وأعادت المؤتمرات الدولية والنصوص الصادرة التأكيد على هذا الهدف وسعت إلى تحقيقه، وعقد المؤتمر العالمي حول التعليم للجميع للتأكيد على انه: ينبغي تمكين كل شخص طفلا أو يافعا أو راشدا من الإفادة والاستفادة من الفرص التعليمية المصممة على نحو يلبي حاجاته الأساسية للتعلم " [35] فشرعت المدرسة في إدراج تجديدات في جوانبها الهيكلية و التنظيمية و بعض جوانبها الوظيفية و الأدائية للاستجابة للمطالب المجتمعية وتحقيقا لمبدأ الإنصاف أمام الجميع للاستفادة من التعليم لبلوغ مستويات متقدمة في متابعة التعليم الثانوي والتعليم الجامعي.

1.5حقوق الطفل في التعليم في إعلان جومتيين (Jomtien) تيلاند/1990:

تسعى المدرسة في السنوات الأخيرة لحجز مكانها في صدارة مؤسسات قيادة التنمية البشرية المستدامة، التي أقرتها الأمم المتحدة منذ عام 1990 للتنمية البشرية والتقدم الإنساني لأفاق 2030 باعتماد: الحكامة الرشيدة والإدارة الراقية والأداء المتميز والكفاءة العالية و النجاعة الخالصة والمردودية النوعية لعملها ونشاطها، حيث تطالبها المجتمعات بتوفير احتياجات التعلم الأساسية، التي أشار إليها الإعلان العالمي بشأن التعليم للجميع (جومتيين/تيلاند/1990) والمتمثلة في أدوات التعلم الأساسية (القرائية والتعبير الشفهي ومهارات الحساب وحل المسائل) ومضامين التعلم الأساسية ومحتويات الاكتساب القاعدية (كالمعارف والمهارات والقيم والمواقف) التي يحتاج إليها البشر لتأمين بقائه، وتطوير قدراتهم الشخصية والعيش بكرامة والمشاركة في التنمية وتحسين جودة ونوعية حياتهم والعمل على اتخاذ قرارات مستنيرة ومواصلة عملية التعلم . " [36]

لهذا السبب الرئيسي انعقد المؤتمر العالمي حول التربية للجميع في **جومتيين** تايلاند/عام 1990 وقد أكد المشاركون فيه على جملة من الحقائق، ومنها:

1 التربية حق أساسي لجميع الناس، رجالاً ونساء، في كل الأعمار وفي كل أرجاء العالم.

2 التربية يمكن أن تعين على ضمان إيجاد عالم أكثر أمناً وصحة ورخاء وسلامة بيئة، وان تسهم في الوقت نفسه في تحقيق التقدم الاجتماعي والاقتصادي والثقافي وفي إحلال التسامح والتعاون الدولي.

3 التربية شرط أساسي، وإن لم تكن شرطاً كافياً، لتحسين حالة الفرد والمجتمع.

4 للمعرفة التقليدية والتراث الثقافي المحلي قيمتها وصلاحيتها وأنه يمكن الاعتماد عليها في تعريف التنمية والنهوض بها.

5 التربية المتوافرة حاليا تنطوي بصورة عامة على نقص خطير، وانه يجب العمل على زيادة ملاءمتها وتحسين نوعيتها مع إتاحة الانتفاع بها للجميع.

6 التربية الأساسية ضرورة لتدعيم المستويات العليا من التعليم وتعزيز الثقافة والقدرات العلمية والتكنولوجية وبالتالي لتحقيق تنمية قوامها الاعتماد على النفس.

7 الحاجة إلى أن نقدم للأجيال الحالية والمقبلة رؤية موسعة والتزاما متجددا بالتربية الأساسية لمجابهة هذا التحدي بكامل حجمه وتعقيده

2.5 حقوق الطفل في التعليم في إعلان دكار(Dakar) السينغال/2000:

اقر مؤتمر دكار بالسينغال عام 2000 مجموعة من الأهداف لتحقيق مطلب التعليم للجميع ، بتوفير الدول المشاركة التمدرس لجميع المواطنين، وتمكين الأطفال من الحصول على الأقل على تعليم ابتدائي جيد و مجاني والزامي بحلول عام 2015؛ وكانت أهم الأهداف المتفق عليها تتمثل فيما يلي:

-الهدف 1 توسيع وتحسين الرعاية والتربية على نحو شامل في مرحلة الطفولة المبكرة، وخاصة لصالح أكثر الأطفال تأثرا وأشدهم حرمانا.

-الهدف 2 العمل على أن يتم بحلول عام 2015 تمكين جميع الأطفال من الحصول عل تعليم ابتدائي جيد ومجاني وإلزامي، وإكمال التعليم مع التركيز -بوجه عام- على البنات والأطفال الذين يعيشون في ظروف صعبة وأطفال الأقليات العرقية.

-الهدف 3 ضمان تلبية حاجات التعليم لكافة الصغار والراشدين، من خلال الانتفاع المتكافئ ببرامج ملائمة للتعلم واكتساب المهارات اللازمة للحياة.

-الهدف 4 تحقيق تحسين نسبة 50% في مستويات محو أمية الكبار بحلول عام 2015 ولا سيما لصالح النساء وتحقيق تكافؤ التعليم الأساسي والتعليم المستمر لجميع الكبار.

-الهدف 5 إزالة أوجه التفاوت بين الجنسين في مجال التعليم الابتدائي والثانوي بحلول عام 2005 وتحقيق المساواة بين الجنسين في ميدان التعليم بحلول عام 2015 مع التركيز على تأمين فرص كاملة ومتكاملة للفتيات للانتفاع والتحصيل الدراسي في تعليم أساسي جيد.

-الهدف 6 تحسين كافة الجوانب النوعية للتعليم وضمان الامتياز، بتحقيق جميع الدراسين نتائج واضحة وملموسة في التعليم، ولا سيما في القراءة والكتابة والحساب والمهارات الأساسية للحياة.

كما حدد المؤتمر الأهداف الإنمائية للألفية وصادق عليها المشاركون لتحقيقها في غضون 15 سنة (أي في غضون عام 2015) ومنها:

-الهدف 2 تحقيق التعليم الابتدائي للجميع، وضمان تمكن الأطفال في كل مكان -سواء الذكور أو الإناث- من إتمام مرحلة التعليم الابتدائي بحلول عام 2000.

-الهدف 3 تعزيز المساواة في الجندر وتمكين المرأة وإزالة التفاوت في الجندر في التعليم الابتدائي والثانوي، ويفضل أن يكون ذلك بحلول عام 2005 وفي جميع مراحل التعليم -في موعد- لا يتجاوز عام 2015 (أهداف التعليم للجميع في إطار التنمية المستدامة) .

3.5 حقوق الطفل في التعليم في إعلان جونز هوبكينز(Johns-Hopkins) و–م–ا/2013:

بدأت جامعة جونز هوبكنز بالولايات المتحدة الأمريكية عام 2009 العمل على وضع مشروع الحماية بكلية الدراسات الدولية المتقدمة بالجامعة، بالاشتراك مع المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين، لصياغة قانون نموذجي لحماية الطفل يهدف إلى حماية الأطفال من جميع أشكال الإهمال والإيذاء وإساءة المعاملة والاستغلال؛ ووضعت الجامعة فعليا في عام 2013 القانون النموذجي لحماية الطفل تحت مسمى أفضل ممارسات حماية الأطفال من الإهمال والإيذاء وإساءة المعاملة والاستغلال وذلك: " استنادا للقانون النموذجي والمعايير الدولية وأفضل الممارسات في مجال حماية الطفل، واستنادا لتدابير الحماية التي تكفلها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 والبروتوكولين الاختياريين لعام 2000، وأكدت على حماية حقوق الطفل في التعليم."[37] لذلك أشارت المادة 30 المتعلقة بالمدرسة والتدريب المهني في الفصل الرابع حماية الأطفال في الأسرة والمجتمع انه:

1 يحظر حرمان الطفل من حقه في التعليم.

2 يجب أن تتعاون وكالة حماية الطفل ولجان حماية الطفل مع المؤسسات التعليمية في تطوير المناهج التي تحفز النمو البدني والعقلي والنفسي والاجتماعي المتناغم للطفل من أجل تحقيق كامل إمكاناته من خلال ما يلي:

1.2 وجود تعليم قائم على الاهتمام بمصالح الطفل ومواهبه الفردية و يشمل توفير الظروف الخاصة للارتقاء بالأطفال المعاقين والأطفال الذين يتمتعون بمواهب نادرة أو قدرات فائقة.

2.2 وجود تعليم من شأنه توفير الظروف لتنمية شخصية الطفل وتأهيله ليتحمل المسؤولية في الحياة.

3.2 وجود تعليم من شأنه تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للطفل والآخرين وللبيئة الطبيعية.

3 يجب حماية الأطفال المترددين على المدرسة أو المؤسسات التعليمية أو المهنية الأخرى أو رياض الأطفال أو الحضانات من الإيذاء البدني أو النفسي أو الاعتداء الجنسي أو العنف أو الإذلال أو الاستغلال من قبل الموظفين بالمدرسة أو زملاء الدراسة، وبصفة خاصة:

1.3 لا يجوز لجميع الأفراد ذوي الصلة بالمدرسة استخدام العقاب البدني بالمخالفة للمادة 13 من هذا القانون، وينبغي أن تعتمد أساليب المحافظة على الانضباط والنظام على الاحترام المتبادل والعدل.

2.3 ينبغي ألا تشجع التعليمات على الكراهية أو العنف أو التعصب أو التمييز.

4.5 حقوق الطفل في التعليم في إعلان انشيون (Incheon) كوريا/2015:

نظمت اليونسكو بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسف) والبنك الدولي وصندوق الأمم المتحدة للسكان وبرنامج لأمم المتحدة الإنمائي وهيئة الأمم المتحدة للمرأة ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين:المنتدى العالمي للتربية لعام 2015 في إنشيون بجمهورية كوريا في الفترة الممتدة من 19 إلى 22 أيار/ مايو 2015 وحضره أكثر من 1600 مشاركا من 160 بلدا، منهم أكثر من 120 مشاركا من الوزراء، وحضره –أيضا– رؤساء الوكالات والمسؤولين في المنظمات المتعددة الأطراف والثنائية، وممثلي المجتمع المدني والمعلمين والشباب والقطاع الخاص، وتوج باعتماد إعلان إنشيون بشأن التعليم بحلول عام 2030 الذي يضع رؤية جديدة للتعليم للسنوات التعليم بحلول عام 2030 الخمس عشرة سنة المقبلة، في إطار حق ضمان التعليم للجميع.

يرتكز "إعلان إنشيون" على مبادئ الحركة العالمية للتعليم للجميع، التي أُطلقت في "جومتيين" بتايلاند عام 1990 وفي دكار بالسنغال عام 2000 وسيطبَّق من خلال "إطار التعليم 2030 للعمل"

وهو خارطة طريق للحكومات يُزمع اعتمادها في نهاية ذلك العام؛ ووصفت المديرة العامة لليونيسكو، إيرينا بوكوفا –وفقاً للبيان– الإعلان بـــ" الخطوة الهائلة للأمام " لافتةً إلى أنه: " يبرِز تصميمنا على ضمان اكتساب كل الأطفال والشباب المعارف

والمهارات التي يحتاجون إليها للعيش بكرامة وتحقيق كامل إمكاناتهم والإسهام في تقدم مجتمعاتهم بوصفهم مواطنين عالميين. ويشجع الإعلان الحكومات على تزويد الناس بفرص التعلم مدى الحياة، ليتمكنوا من مواصلة تطوير معارفهم وتنمية مهاراتهم، ويؤكد أن التعليم هو السبيل لتحقيق السلام والتنمية المستدامة في العالم. " [38] كما أكد المدير التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف"، أنتوني ليك، أنه : " إذا أريد لهذا الجيل من الأطفال أن يضع حداً في المستقبل لأوجه الظلم واللامساواة التي يعانيها العالم اليوم، علينا أن نؤمّن فرصاً عادلة للتعليم لجميع الأطفال، ويجب أن يُجسّد ذلك رؤيتنا والتزامنا المشتركين". [39]

لذلك يلح الهدف 4 للتنمية المستدامة على:" ضمان التعليم الجيد والمنصف والشامل للجميع وتعزيز فرص التعليم مدى الحياة للجميع. " [40] ويتمفصل هذا الهدف كالأتي :

-الهدف 1.4 ضمان ان يتمتع جميع البنات والبنين والفتيات والفتيان بتعليم ابتدائي وثانوي مجاني ومنصف وجيد، مما يؤدي الى تحقيق نتائج تعليمية ملائمة بحلول عام 2030.

-الهدف 2.4 ضمان ان تتاح لجميع البنات والبنين فرص الحصول على نوعية جيدة من النماء والرعاية في مرحلة الطفولة المبكرة والتعليم ما قبل الابتدائي، حتى كونوا جاهزين للتعليم الابتدائي بحلول عام 2030.

-الهدف 3.4 ضمان تكافؤ فرص النساء والرجال في الحصول على التعليم المهني والتعليم العالي الجيد والميسور التكلفة، بما في ذلك التعليم الجامعي بحلول عام 2030.

-الهدف 4.4 تحقيق زيادة كبيرة في عدد الشباب والكبار الذين : تتوافر لديهم المهارات المناسبة، بما في ذلك المهارات التقنية والمهنية للعمل، ولشغل وظائف الأعمال الحرة بحلول عام 2030.

4.5 حقوق الطفل في التعليم في القانون التوجيهي للتربية الوطنية/الجزائر/2008:

لقد صادقت الجزائر في 19 ديسمبر 1992 (حسب الجريدة الرسمية رقم 91) على اتفاقية حقوق الطفل، التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في

20 نوفمبر1989 كما صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جويلية 2003(الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 2003) و صادقت –أيضا- بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 06-229 المؤرخ في 2 سبتمبر 2006 (الجريدة الرسميةعدد55) على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل؛ بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000 البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة حتى 1 فبراير 2002. وفي هذا الإطار يؤكد توماس دافين ممثل الأمم المتحدة للطفولة – يونيسف- في الجزائر على انه :" خلال 25 سنة الماضية شهدت الجزائر العديد من المعارك من اجل: حقوق الأطفال والتي ساهمت في تحقيق العديد من الانجازات الهامة، التي اصبحت تمثل لآن نماذج في جميع أنحاء التراب الوطني، اكثر من 98 % من الأطفال الجزائريين يلتحقون بالمدراس الابتدائية (في إطار التعليم الإلزامي). [41]"

بناء على ذلك وطبقا لحقوق الطفل في التعليم، أقرت الجزائر القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 08 – 04 المؤرخ في 23 جانفي 2008: " بضمان الحق لجميع الأطفال في التعليم ومجانية التعليم والطابع الإلزامي للتعليم الأساسي الذي يمتد إلى غاية سن 16 سنة، ودور الدولة في ضمان تكافؤ الفرص للاستفادة من التعليم والإنصاف ومواصلة الدراسة أو التكوين بعد التعليم الأساسي."[42] وسعت إليها التجديدات المدرسية منذ 2003: " بتحسين نسب النجاح في الامتحانات المدرسية إلى بين 70 % و 80 % ودعم الإرشاد المدرسي والإعلام بخصوص المنافذ وفرص الشغل، وتعميم التربية التحضيرية و تحسين تجانس معايير التمدرس بين ولايات القطر الوطني، والتقليص المعتبر للتسرب المدرسي خلال التمدرس، بتوصيل 90 % من دفعة السنة الأولى ابتدائي إلى السنة الرابعة متوسط، وضمان تساوي نسبة التمدرس والالتحاق بالمدرسة بين البنات والبنين في افاق 2015." [43] لتحقيق التربية المدمجة القائمة على الإنصاف والعدل.

فالنسبة للتعليم الابتدائي فحسب التشريع الجزائري أكدت وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة بمناسبة الاحتفال بالذكرى 25 لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989: "إن التعليم الابتدائي إلزامي ومجانية التعليم تخضع للشروط المنصوص عليها قانونيا، يجب على الدولة توفير التعليم المجاني والإلزامي حتى سن 16 سنة، وتمنح مكافأة دراسية تقدر ب 300 دج كدعم مادي للأطفال لشراء اللوازم المدرسية " [44] ونفس الشيء فيما يتعلق بالتعليم التحضيري، فحسب اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي تؤكد في المادة رقم 3/18 وبناء على التدابير المناسبة تخصص الدول الاطراف الذين يعملون أوليائهم مصالح " حضانة " وحسب التشريع الجزائري الذي يؤكد على أن: " كل طفل عمره 5 سنوات لديه الحق في التعليم التحضيري في المدارس، من اجل تعليم تحضيري ودعم اجتماعي وتعليمي، لهدف تطوير الشخصية والتعود على الحياة الاجتماعية ." [45]

لذلك أعطت بلادنا منذ سنة 1962 لتربية الأطفال وتفتيحهم عناية كاملة، ولتعليم الشباب وتكوينه أولوية ثابتة في سياستها التنموية، وكرست الموارد المالية والمادية الضرورية لفتح أبواب المدرسة أمام جميع الأطفال في سن التمدرس الإلزامي؛ فشهدت المدرسة تطورا مطردا: " فاكثر من عشرة ملامين من الجزائريين يذهبون حاليا إلى المدرسة، بنسبة قدرها 28 % من عدد السكان وأكثر من خمس ميزانية الدولة بنسبة 7.5 % من الدخل الإجمالي الداخلي –PIB– مخصص للتربية والتكوين، وخلال الفترة بين 1984و2013 تضاعفت أرقام المتمدرسين من 1.5 مليون الى 10.10 مليون كما أن المصاريف المحصصة للتربية انتقلت من 20 مليار دج إلى 1260 مليار دج خلال العشرية الأخيرة، وشكل تحسين نوعية التربية الاهتمام الرئيسي والأساسي."[46]

6. حقوق الطفل في التعليم في ظل واقعية الممارسات التطبيقية:

دأبت منظمة اليونسكو على إصدار تقرير سنوي لرصد التعليم في العالم، والقيام بتقييم الوضع الميداني لنسبة التقدم في انجاز أهداف ضمان حق التعليم للجميع، الذي حفلت به ديباجات المنتديات العالمية والمؤتمرات الدولية المنظمة في نهاية القرن

العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين، لتحقيق الرؤية الجديدة للتعليم في العالم بحلول عام 2030 وقد بينت هذه التقارير أن الهوة مازالت عميقة بين الأهداف المسطرة والنتائج المحققة، ففي آخر تقرير أصدرته اليونسكو لعام 2020 لرصد التعليم في العالم: تحت عنوان" التعليم الشامل للجميع :الجميع بلا استثناء"، تشير فيه إلى أنّ نسبة البلدان التي تمتلك قوانين لضمان التعليم الشامل للجميع لا تتجاوز الـــــ 10% من دول العالم في الفترة الراهنة ." [47] حيث يستمر الإقصاء والتهميش والاستبعاد لفئات من الأطفال من المدارس إذ " إنّ التقرير الصادر هذا العام هو النسخة السنوية الرابعة من التقرير العالمي لرصد التعليم والتقدم المحرز في 209 دول بشأن تحقيق أهداف التنمية المستدامة، التي حددتها الدول الأعضاء لدى الأمم المتحدة في خطة التنمية المستدامة لعام 2030 . "[48] ويشير ذات التقرير في هذا الصدد إلى: " أنّ 258 مليون طفل وشاب تعرضوا للإقصاء الكلي عن التعليم، مُحيلاً السبب في هذا إلى الفقر في المقام الأول، ففي البلدان ذات الدخل المنخفض أو المتوسط يعدّ احتمال إتمام الناشئين الذين ينحدرون من الـــ 20 %من الأسر الأكثر ثراء للمرحلة الثانوية الدنيا أعلى بمقدار ثلاثة أضعاف مقارنةً بأقرانهم من الأسر الفقيرةً. " [49]

وعلى الصعيد العالمي وفقاً لهذه المؤشرات:" كان هناك في عام 2014 حوالي 263 مليون طفل غير ملتحقين بالمدرسة – بما في ذلك 61 مليون طفل في سن المرحلة الابتدائية و 60 مليون مراهق في سن المرحلة الدنيا من التعليم الثانوي و 142مليون شاب في سن المرحلة العليا من التعليم الثانوي، و إفريقيا جنوب الصحراء هي المنطقة التي بها أكبر نسبة من الأطفال خارج المدرسة31 مليون نسمة بنسبة 52 من المجموع، والمراهقين خارج المدرسة 24 مليون نسمة بنسبة 39% وجنوب آسيا هي المنطقة التي بها أكبر نسبة من الشباب خارج المدرسة في عمر المرحلة العليا من التعليم الثانوي 69 مليون نسمة بنسبة 48 %." [50] وإذا كان هدف توفير التعليم العالمي الجديد: " يعني أن كل طفل– بغض النظر عن ظروف ولادته –سيكون لديه فرصة لاكتساب المعرفة القيمة والمهارات والمواقف التي يمكن أن تحسن من نوعية حياته من حيث التوقعات الشخصية ، والمدنية، والاجتماعية والمتعلقة بالتوظيف، ولكن

حجم التحدي واضح، ففي الوقت الحالي هناك 263 مليون طفل ومراهق مستبعدون من التعليم الابتدائي والثانوي وغير قادرين على اكتساب المهارات والقدرات ذات الصلة بالحياة والعمل." [51]

أعلنت منظمة اليونيسكو في ملخص التقرير العالمي لرصد التعليم الشامل للجميع لعام 2020 أنه: " في جميع البلدان –باستثناء– البلدان المرتفعة الدخل في أوروبا وأمريكا الشمالية، يكمل 08 % فقط من أفقر الشباب مرحلة التعليم الثانوي: مقابل كل 100 من الشباب الأثرياء، وفي 20 بلد على الأقل –يقع معظمها في إفريقيا جنوب الصحراء: من الصعب أن يكمل أي من الشبات الفقيرات –في المناطق الريفية– مرحلة التعليم الثانوي. " [52] وقد أشار كلارك هيلين (Clark.Hélène) في ذات الملخص إلي انه إذا كان التعليم الشامل يعني: " أن يشعر الفرد بالتقدير والاحترام وان يكون لديه إحساس واضح بالانتماء، بيد أن ثمة عقبات عديدة تعترض هذا الوضع المثالي ومنها: التمييز والأفكار النمطية والاغتراب الذي يستبعد الكثيرين، وتتشابه آليات الاستبعاد هذه في جوهرها –بغض النظر– عن العوامل المرتبطة بالجنس والموقع والثروة والإعاقة والعرق واللغة والهجرة والنزوح والميل الجنسي والدين، وغيرها من المواقف المعقدة. " [53]

أكد ليك انطوني (Like.Antoni) المدير التنفيذي لمنظمة اليونيسف في مداخلته في المنتدى العالمي للتربية لعام 2015 أن: " التعليم هو السبيل إلى تمكين كل طفل في التمتع بحياة أفضل، وهو الأساس الذي يقوم عليه كل مجتمع قوي، لكن مازال عدد هائل من الاطفال بدون تعليم، ويتطلب تحقيق أهدافنا الإنمائية التحاق جميع الأطفال بالمدارس وتمكينهم جمعيا من التعلم." [54] وكان هناك: " في عام 2015 هناك ما يقارب 59 مليون طفل في سن المدرسة الابتدائية في جميع أنحاء العالم، لا يزالون خارج المدرسة، أكثر من نصفهم من الفتيات، وان الغالبية العظمى من هؤلاء الأطفال المحرومين يعيشون في أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى وجنوب آسيا، في هذه البلدان أن الذهاب إلى المدرسة –في حد ذاته هو التحدي."[56]

رغم مثالية أهداف:" بلوغ العالم في مجمله هدف التكافؤ بين الجنسين ولكن ليس بعد على مستوى التعليم الثالث، وليس هو نفس الحال في الجهات والبلدان ولدى أصناف الدخل؛ هناك فقط 66 % من البلدان بلغ فيها معدل التكافؤ بين الجنسين في التعليم الابتدائي، و43 % في الطور الأول من التعليم الثانوي و25 % في الطور الثاني من التعليم الثانوي (ما يعادل التعليم الثانوي في النظام التعليمي الجزائري). " [57]

ولكن رغم تأكيد هذه المبادئ والسعي لتحقيق هذه الأهداف وتقديم هذه المجهودات مازال العالم بعيدا: " على ضمان لكل الأطفال ولكل المراهقين ولكل الشباب –مهما كان جنسهم– إمكانية التسجيل في المدرسة، ففي سنة 2015 كان هناك 264 طفلا في سن التسجيل في المدرسة لم يتمدرسوا كما أن معدل التمدرس لم يتطور منذ 2008 في التعليم الابتدائي، ومنذ 2012 في الطور الأول من التعليم الثانوي ومنذ2013 في الطور الثاني من التعليم الثانوي . " [58]

خاتمة:

أوضحت تقارير المنظمات الكونية المهتمة بحقوق الطفل –عموما– وحق الطفل في التعليم –خصوصا، والمُعَدة خلال 15 سنة الأخيرة (من عام 2000الى عام 2015) إن الأهداف الإنمائية التي تم التوافق عليها في ملتقيات المنتديات العالمية، والأهداف المستقبلية التي تم تكريسها في اتفاقيات الإعلانات الدولية، والتي كان على رأسها حق التعليم للجميع في إطار التنمية المستدامة، أنها لم تلبى ولم تطبق كما كان مأمولا من واضعيها، وأنها كانت عرضة للانتهاك بسب الفقر والاستبعاد والتميز الجنسي والعرقي والحرب، وقد فاقمت الوضعية الوبائية التي اجتاحت العالم مند عام 2019 من مشكلة حرمان الكثير من الأطفال من حق التعليم الابتدائي والثانوي والجامعي، والذي وضعت كأهداف رئيسية قابلة للتحقيق –تباعا– بحلول عام 2015 إلى غاية حلول 2030 رغم أن الجهود المبذولة والمجهودات المقدمة من جميع الأطراف لم تتوقف، إذ" لم تكن ضرورة جعل التعليم حقاً عالمياً وأمراً واقعاً للجميع حاسمةً إلى الحد الذي بلغته الآن؛ إذ لا ينفك عالمنا السريع التغير يواجه تحديات كبيرة –ابتداءً من الابتكارات التكنولوجية الكاسحة ووصولاً إلى تغير المناخ والنزاعات

والتنقل القسري للناس والتعصب والكراهية – تفاقم أوجه عدم المساواة وتسفر عن عواقب سيلازمنا أثرها عقودا، وقد أظهرت جائحة كوفيد 19 – أوجه عدم المساواة هذه وهشاشة مجتمعاتنا بصورة أوضح وعمّقتها .وتقع على عاتقنا مسؤولية جماعية الآن أكثر مما كان علينا في أي وقت مضى لدعم أكثر المشتركة للخطر." [59]

رغم ذلك فان المعاينة المقامة تبين أن الوضعية ما زلت مازالت إلى اليوم كارثية فيما يتعلق بحق الأطفال في التعليم، إذ: " يوجد في عالمنا اليوم 264 طفل وشاب لا يذهبون إلى المدرسة، وهذا فشل وخلل لا بد لنا من استدراكه ومعالجته معا، لأن التعليم مسؤولية مشتركة والتقدم على هذا الطريق لا يصبح مستداما إلا من خلال تضافر الجهود والعمل المشترك." [60] لذلك أكدت المديرة العامة لليونسكو أودري أزولاي في هذا السياق، أنه:" لا بدّ من السعي إلى تشييد منظومة تعليميّة تتسم بقدر أكبر من الشمول من أجل مواكبة تحديات العصر، و أنّ جائحة –كوفيد 19 أضفت أهميّة قصوى على ضرورة إعادة التفكير في مستقبل التعليم، لا سيما بعدما أدت إلى تفاقم أوجه عدم المساواة وسلطت الضوء عليها ومن هنا فإنّ التقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة سيعرقل تقدم المجتمعات ونهضتها .[61] " لذلك أكدت اليونيسكو كقائدة للمجموعة في تحقيق التعليم كحق لجميع الأطفال في العالم " أنها تضع موضع التنفيذ أجندة التربية 2030، وتذكر على أن التربية هي أولويتها المطلقة ." [62]

المراجع

1 الاتحاد الدولي للاتصالات (2020) مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن حماية الأطفال على الانتيرنات ، منشورات ITU .

2 اليونسكو (2017) التقرير العالمي حول رصد التعليم في العالم ، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا .

4 المنجد في اللغة العربية المعاصرة (2013) معجم في اللغة العربية الحديثة، دار المشرق بيروت، لبنان.

5 مصطفى.إبراهيم والزيات.احمد حسن (1985) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر.

6 عمر.احمد مختار (2008) معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر.

7 ابن منظور.أبو الفضل محمد بن مكرم (1414ه) لسان العرب، دار صادر، بيروت ، لبنان.

8 Le petit Larousse Illustré (2017) La Référence de la langue Française, Ed : Polina, Paris, France,.

9 Le petit Robert Illustré (2017) Le dictionnaire de Référence Pour Tous, Edition : Polina, Paris, France,.

10 ديدان.ميلود (بدون سنة نشر) حقوق الطفل (وثيقة تتضمن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، بخصوص حقوق الأطفال) دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء ، الجزائر.

11 اليونيسيف (2019) (نسخة موجهة للأطفال) اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة ، يونيسيف لكل طفل 75 باريس ، فرنسا

12 جامعة جونز.هوبيكيز(2013) القانون النموذجي لحماية الطفل : أفضل الممارسات، حماية الأطفال من الإهمال والإيذاء وإساءة المعاملة والاستغلال، واشنطن، الولايات المتحدة الامريكية .

13 محديد.محمد (2013) حقوق الطفل وحمايتها في التشريع الجزائري، في مجلة: التراث، العدد العاشر، السنة 2013 جامعة الجلفة، الجزائر.

14 وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 La convention relative au droit de l’enfant-CDE@25- الجزائر. .

15 اتفاقية حقوق الطفل (1998) البروتوكولات الاختيارية لاتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة.

16 United Nations (2015) International convention : civil and political rights.

17 UNICEF (2016) Rapport international sur l’éducation,

18 اليونسكو(2019) التقرير العالمي لرصد التعليم، بناء الجسور لتحقيق المساواة بين الجنسين، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا .

19 كاميلا.كروسو (2015) في الحملة العالمية للتعليم 2015 دروس من التعليم للجميع (EFA) والاهداف الانمائية للألفية الثالثة 2015–2030 تقرير IBIS .

20 اليونيسكو (2015) في الحملة العالمية للتعليم 2015 دروس من التعليم للجميع (EFA) والاهداف الانمائية للألفية الثالثة 2015–2030 تقرير IBIS .

21 البنك العالمي(2019) التقرير الرئيسي لمجموعة البنك الدولي ، الطبيعة المتغيرة للعمل ، نشر البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، واشنطن ، الولايات المتحدة الامريكية .

22 OCDI (2018) Le futur de l'éducation et des compétences : Projet Education 2030 (The futur we want) direction de l'éducation et des compétences de L'OCDE, Paris, France.

23 دوغلاس .س و هاسلر. ب (2016) المهارات الاساسية للتعلم والعمل والمجتمع في :الانفتاح على عالم من الإمكانات، م ث ب (British council) ن تشومات ، المملكة المتحدة .

24 اليونيسكو(2016) التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم من اجل البشر والكوكب: خلق مستقبل مستدام للجميع، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.

25 Irina Bokova (2016) UNESCO (2016) La contribution au développement durable à l'horizon 2030, Ed SREEIP Paris, France

26 اليونسكو (2015) إعادة التفكير في التربية والتعليم :نحو صالح مشترك عالمي؟ التقرير العالمي لرصد التعليم للجميع منشورات اليونسكو ، باريس ، فرنسا.

27 ماتسورا.كويشيرو (2008) هل سنحقق هذا الهدف ؟ توطئة: في التقرير العالمي لرصد التعليم ، التعليم للجميع بحلول عام 2015 منشورات اليونسكو Rotilito lombarda Spa باريس، فرنسا .

28 اليونسكو (1998) التعليم للجميع الأوضاع والاتجاهات 1998 الفرص الضائعة عندما تفشل المدارس في أداء رسالتها، اعادة الصفوف والتسرب، غرافوبرينت، باريس، فرنسا.

29 اليونسكو(2009) أهمية الحوكمة في تحقيق المساواة في التعليم ،التقرير العالمي لرصد التعليم للجميع ، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.
30 ايرينا.بوكوفا (2018) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم 2018/2017 المساءلة في مجال التعليم ، الوفاء بتعهداتنا، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.
31 انطويني.ليك (2015) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم: إعلان انشيون وإطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من اهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم الجيد والمنصف والشامل للجميع، مايو 2015 منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.
32 اليونيسكو (2015) التقرير العالمي لرصد التعليم: اعلان انشيون واطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من أهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم الجيد والمنصف والشامل للجميع، مايو 2015 منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص20.
33 توماس.دافين (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 -CDE@25– La convention relative au droit de l'enfant الجزائر .
34 وزارة التربية الوطنية (2008) القانون التوجيهي للتربية الوطنية: رقم 08–04 المؤرخ في 23 جانفي 2008 في النشرة الرسمية للتربية الوطنية: عدد خاص، فيفري 2008، نشر وطبع ONDP، الجزائر.
35 وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 La convention relative au droit de l'enfant-CDE@25– الجزائر.
36 اليونيسكو (2020) التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.
37 اليونيسكو (2016) التقرير العالمي لرصد التعليم ، التعليم من اجل البشر والكوكب : خلق مستقبل مستدام للجميع ، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا .

54 انطويني.ليك (2015) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم: إعلان انشيون وإطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من أهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم الجيد والمنصف والشامل للجميع ، مايو 2015 منشورات اليونسكو، باريس، فرنسا.

38 UNICEF (2011)15 minutes pour comprendre : Le droit à l'éducation, My UNICEF de France, Paris, France.

39 UNESCO (2018) (United nations girls' éducation initiative) Rapport mondial de suivi sur l'éducation, Résumé sur l'égalité des genres, Ed UNESCO, Paris, France.

40 اودي.اوزولاي(2020) اليونيسكو، في ملخص التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم الشامل للجميع، الجميع بدون استثناء ، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا.

41 UNISCO & Commission nationale Française pour L' UNISCO (2020) Les chaires UNISCO en France, Edition 2020, Paris , France.

الهوامش:

1 الاتحاد الدولي للاتصالات (2020) مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن حماية الأطفال على الانترنات، منشورات ITU ص VI.

2 اليونسكو (2017) التقرير العالمي حول رصد التعليم في العالم، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 06

3 اليونسكو (2017) التقرير العالمي حول رصد التعليم في العالم، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .07

4 المنجد في اللغة العربية المعاصرة (2013) معجم في اللغة العربية الحديثة، دار المشرق بيروت، لبنان، ص .912

5 مصطفى.ابراهيم والزيات.احمد حسن (1985) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، ص 560

6 عمر.احمد مختار (2008) معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ص .1405

7 ابن منظور.ابوالفضل محمد بن مكرم (1414ه) لسان العرب، دار صادر، بيروت ، لبنان، ص .401

8 Le petit Larousse Illustré (2017) La Référence de la langue Française, Ed : Polina, Paris, France, p434.

9 Le petit Robert Illustré (2017) Le dictionnaire de Référence Pour Tous, Edition : Polina, Paris, France, p652.

10 ديدان.ميلود (بدون سنة نشر) حقوق الطفل (وثيقة تتضمن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، بخصوص حقوق الاطفال) دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر ، ص .07

11 اليونيسيف (2019) (نسخة موجهة للأطفال) اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة، يونيسيف لكل طفل 75 باريس، فرنسا.

12 جامعة جونز.هوبيكيز(2013) القانون النموذجي لحماية الطفل: أفضل الممارسات، حماية الأطفال من الإهمال والإيذاء وإساءة المعاملة والاستغلال، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 09

13 محديد.محمد (2013) حقوق الطفل وحمايتها في التشريع الجزائري، في مجلة: التراث، العدد العاشر، السنة 2013 جامعة الجلفة، الجزائر، ص 72.

14 وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (2015) دليل حقوق الطفل ، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 La convention relative CDE@25–au droit de l’enfant- الجزائر ، ص 13 .

15 المنجد في اللغة العربية المعاصرة (2013) معجم في اللغة العربية الحديثة، دار المشرق بيروت، لبنان ، ص.912

16 Le petit Larousse Illustré (2017) La Référence de la langue Française, Ed : Polina, Paris, France, p399.

17 Le petit Robert Illustré (2017) Le dictionnaire de Référence Pour Tous, Edition : Polina, Paris, France, p598.

18 اليونيسيف (2019) (نسخة موجهة للأطفال) اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة، يونيسيف لكل طفل 75 باريس، فرنسا.

19 اتفاقية حقوق الطفل (1998) البروتوكولات الاختيارية لاتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة.

20United Nations (2015) International convention : civil and political rights.

21 UNICEF (2016) Rapport international sur l'éducation, p1

22 اليونيسيف (2019) (نسخة موجهة للأطفال) اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة، يونيسيف لكل طفل 75 باريس ، فرنسا.

23 اليونيسيف (2019) (نسخة موجهة للأطفال) اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة، يونيسيف لكل طفل 75 باريس، فرنسا.

24 اليونسكو(2019) التقرير العالمي لرصد التعليم، بناء الجسور لتحقيق المساواة بين الجنسين، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .04

25 كاميلا.كروسو (2015) في الحملة العالمية للتعليم 2015 دروس من التعليم للجميع (EFA) والأهداف الإنمائية للألفية الثالثة 2015–2030 تقرير IBIS ، ص .02

26 اليونيسكو (2015) في الحملة العالمية للتعليم 2015 دروس من التعليم للجميع (EFA) والأهداف الإنمائية للألفية الثالثة 2015–2030 تقرير IBIS.

27 البنك العالمي(2019) التقرير الرئيسي لمجموعة البنك الدولي ، الطبيعة المتغيرة للعمل، نشر البنك الدولي للإنشاء والتعمير، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، ص83.

28 OCDI (2018) Le futur de l'éducation et des compétences : Projet Education 2030 (The futur we want) direction de l'éducation et des compétences de L'OCDE, Paris, France. p 13.

29 دوغلاس .س و هاسلر. ب (2016) المهارات الأساسية للتعلم والعمل والمجتمع في : الانفتاح على عالم من الإمكانات، م ث ب (British council) ن تشوما ر، المملكة المتحدة، ص 04.

30 اليونيسكو(2016) التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم من اجل البشر والكوكب: خلق مستقبل مستدام للجميع، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص XVII.

31 Irina Bokova (2016) UNESCO (2016) La contribution au développement durable à l'horizon 2030, Ed SREEIP Paris, France pI.

32 البنك العالمي(2019) التقرير الرئيسي لمجموعة البنك الدولي، الطبيعة المتغيرة للعمل، نشر البنك الدولي للإنشاء والتعمير، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 06.

33 اليونسكو (2015) إعادة التفكير في التربية والتعليم:نحو صالح مشترك عالمي؟ التقرير العالمي لرصد التعليم للجميع منشورات اليونسكو، باريس، فرنسا، ص 09.

34 ماتسورا.كويشيرو (2008) هل سنحقق هذا الهدف ؟ توطئة: في التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم للجميع بحلول عام 2015 منشورات اليونسكو Rotilito lombarda Spa باريس، فرنسا ص 01 .

35 اليونسكو (1998) التعليم للجميع الأوضاع والاتجاهات 1998 الفرص الضائعة عندما تفشل المدارس في أداء رسالتها، إعادة الصفوف والتسرب، غرافوبرينت، باريس، فرنسا، ص .07

36 اليونسكو(2009) أهمية الحوكمة في تحقيق المساواة في التعليم، التقرير العالمي لرصد التعليم للجميع، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا ، ص .407

37 جامعة جونز.هوبيكيز(2013) القانون النموذجي لحماية الطفل: أفضل الممارسات، حماية الأطفال من الإهمال والإيذاء وإساءة المعاملة والاستغلال، واشنطن، الولايات المتحدة الامريكية، ص .09

38 ايرينا.بوكوفا (2018) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم 2018/2017 المساءلة في مجال التعليم، الوفاء بتعهداتنا، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 01

39 انطويني.ليك (2015) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم: إعلان انشيون وإطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من أهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم

الجيد والمنصف والشامل للجميع، مايو 2015 منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 12.

40 اليونيسكو (2015) التقرير العالمي لرصد التعليم: إعلان انشيون واطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من أهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم الجيد والمنصف والشامل للجميع، مايو 2015 منشورات اليونيسكو، باريس، فرنس ، ص.20

41 توماس.دافين (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 -La convention relative au droit de l'enfant- CDE@25 الجزائر، ص .06

42 وزارة التربية الوطنية (2008) القانون التوجيهي للتربية الوطنية: رقم 08-04 المؤرخ في 23 جانفي 2008 في النشرة الرسمية للتربية الوطنية: عدد خاص، فيفري 2008، نشر وطبع ONDP، الجزائر، ص .18

43 وزارة التربية الوطنية (2008) القانون التوجيهي للتربية الوطنية: رقم 08-04 المؤرخ في 23 جانفي 2008 في النشرة الرسمية للتربية الوطنية : عدد خاص، فيفري 2008، نشر وطبع ONDP، الجزائر، ص .02

44 وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 La convention relative au droit de l'enfant-CDE@25 الجزائر، ص .23

45 وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة (2015) دليل حقوق الطفل، الذكرى 25 للاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل 1989 La convention relative au droit de l'enfant-CDE@25 الجزائر، ص .24

46 Ministère de L'education nationale & UNICEF (2016) p1 .

47 اليونيسكو (2020) التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا ، ص 01 .

48 اليونيسكو (2020) التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .01

49 اليونيسكو (2020) التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 01 .

50 اليونيسكو (2016) التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم من اجل البشر والكوكب: خلق مستقبل مستدام للجميع، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 182.

51 اليونيسكو (2016) التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم من اجل البشر والكوكب: خلق مستقبل مستدام للجميع، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 162.

52 اليونيسكو (2020) التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .10

53 كلارك.هلين (2020) في التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 التعليم الشامل للجميع: الجميع بلا استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص 09

54 انطويني.ليك (2015) اليونيسكو، في التقرير العالمي لرصد التعليم : اعلان انشيون وإطار العمل، لتحقيق الهدف 4 من أهداف التنمية المستدامة، ضمان التعلم الجيد والمنصف والشامل للجميع، مايو 2015 منشورات اليونسكو، باريس، فرنسا، ص .12

55 ايرينا.بوكوفا (2017) اليونسكو، التقرير العالمي حول رصد التعليم، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .05

56 UNICEF (2011)15 minutes pour comprendre : Le droit à l'éducation, My UNICEF de France, Paris, France, p 02.

57 UNESCO (2018) (United nations girls' éducation initiative) Rapport mondial de suivi sur l'éducation, Résumé sur l'égalité des genres, Ed UNESCO, Paris, France p11

58 UNESCO (2018) (United nations girls' éducation initiative) Rapport mondial de suivi sur l'éducation, Résumé sur l'égalité des genres, Ed UNESCO, Paris, France p11.

59 اودي.اوزولاي(2020) اليونيسكو، في ملخص التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم الشامل للجميع، الجميع بدون استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .07

60 ايرينا.بوكوفا (2017) اليونسكو، التقرير العالمي حول رصد التعليم، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .05

61 اودي.اوزولاي (2020) اليونيسكو، في ملخص التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم الشامل للجميع، الجميع بدون استثناء، منشورات اليونيسكو، باريس، فرنسا، ص .07

62 UNISCO & Commission nationale Française pour L' UNISCO (2020) Les chaires UNISCO en France, Edition 2020, Paris , France.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 432 - 467

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

أثر إسلام الزوجة دون زوجها على عقد الزوجية

The effect of the conversion to Islam of the wife without her husband on the marriage certificate

د. عزّ الدّين عبد الدّائم[1*]

جامعة محمد بوضياف المسيلة، (الجزائر)،

abdedaim.azzeddine@univ-msila.dz

الملخص:

يجيب هذا البحث على إشكالية إسلام الزوجة دون زوجها، وأثر ذلك على عقد الزوجية، وما يترتب عليه من أحكام. فيعرض خلاف العلماء في المسألة بين مَن يبطل العقد فورا، ومَن يبطله بنهاية عدّتها، ومَن يُبقي العقد إلى أن يسلم زوجها...، ثمّ يتعرض لأدلة كل مذهب، ومناقشتها، وفي الأخير بيان القول الراجح في المسألة.

الكلمات المفتاحية: إسلام المرأة، عقد الزواج، الأثر، العدّة.

Abstract:

This research deals with the issue of the conversion to Islam of women without their husbands, the effect of this conversion on the marriage certificate, and what results from it as judgments. This research exposes the divergence of scholars on the subject, between those who immediately annul the act, those who annul it at the end of the waiting period (Iddah) and those who consider the act valid until the conversion of the husband. In addition, the research presents and discusses the legal evidence of each doctrine to finally issue the opinion retained as being the most probable in the matter.

Keywords: Conversion to Islam of women, Marriage certificate, The effect, Waiting period (Iddah).

*المؤلف المرسل

مقدمة:

تُسلِم المرأة في بلاد غير المسلمين وهي تحت زوجها الكافر الذي يأبى أن يسلم معها مع حبّها له وحبّه لها، إذ تتضرّر الكثير من المسلمات الجديدات اللواتي يحرِمْن بين دينهنّ الجديد الإسلام وحبّهنّ لأزواجهنّ وأولادهنّ، ممّا يولّد مشقّة الفراق المحكوم بقوله ﷻ: ((لاَ هنَّ حلٌّ لهم ولا هم يحلُّون لهنّ)) [الممتحنة:10]، مع رجائهنّ إسلام أزواجهنّ والحفاظ على وثاق الزوجية؛ لأنّ الفراق يعني ضياع الأسرة الكافلة والعناية والرعاية، وخاصة أنّ الأمر يتعلق بالمرأة التي هي ضعيفة الجانب عادة، مع الأخذ في الاعتبار عجز كثير من المراكز الإسلامية عن التكفل بالمسلمين الجدد رجالاً كانوا أو نساءً...

فـــ**الإشكاليّة** تتمثّل في الآتي:

– ما الذي يترتّب من آثار على إسلامها دون زوجها؟ أينفصم عقد الزوجية بمجرد رفضه الإسلام معها؟ أم تبقى آثار عقد النّكاح سارية إذا رُجي إسلامه لاحقاً؟ وإذا حُكم لها بالأخير: فهل مدّة رجائه مفتوحة الأجل؟ أم محدودة بمدّةٍ كانتهاء عدتها مثلاً؟ أم تتحدّد بغيره؟ وإذا كان هذا الغير فما هو؟

– وهل لهذه المسلمة أن تمكّن زوجها الكافر من معاشرتها أو النظر إلى شيء من عورتها مدّة رجاء إسلامه؟ أم ليس لها ذلك؟ ثمّ إذا ما أيقنت إباءه ففارقته دون تطليق إداريّ ولم تتزوج بعده فأسلم بعد زمن طويل: فهل له أن يَرجع إليها زوجاً؟ وهل يكون ذلك إذا كان بعقد جديد أم بالعقد الأوّل؟

سأقوم في هذا البحث بإذن الله تعالى بتتبع الأقوال، واختزال المتداخلة منها، ونسبتها إلى أصحابها من المتقدمين والمعاصرين، ثم الاجتهاد في الوصول إلى أدلتهم، ثمّ مناقشتها مناقشة علمية موضوعية، ثمّ الوصول إلى الراجح من هذه الأقوال بإعمال الأدوات الأصولية الصالحة لنصب الأدلة والترجيح بينها دون إهمال جانب المقاصد الشرعية المعتبرة في تقدير الحال واعتبار المآل وصولاً إلى إعطاء حلّ مناسب لهذه المعضلة المحرجة.

وللإجابة على الإشكالات السابقة وتحقيق ما سُطّر من أهداف قسّمت بحثي إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة:

- **مقدمة**: وفيها عرض المسألة وتصويرها.
- **المبحث الأول**: مذاهب العلماء في المسألة.
- **المبحث الثاني**: مناقشة أدلة المذاهب، والترجيح وتأسيسه.
- **خاتمة**: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

والآن أشرع في المطلوب مستعيناً بالله تعالى فأقول:

المبحث الأول: مذاهب العلماء في المسألة.

إنّ خلاف العلماء في هذه المسألة واسع، لا سيّما إذا علمنا أنّ ابن القيّم أوصل الأقوال إلى تسعةٍ، بل هي عند المعاصرين ثلاثة عشر قولاً[1]. وسأقوم في هذا المبحث باختصارها، ثم أذكر أدلّة كل قول–في حدود الإمكان– في مطلبين، هما:

المطلب الأول: حصر أقوال العلماء في المسألة

ليس الغرض هنا استقصاء عدد الأقوال وتسمية قائليها بقدر ما يكون هو اختصارها في أهمّها، وهي:

الفرع الأول: القول الأوّل.

ومُفاده: انفساخ عقد النّكاح بمجرّد إسلام المرأة قبل إسلام زوجها. وهو مذهب الثّوريّ، وأبي ثور، ورواية عن أحمد، ومذهب ابن حزم حكاه عن عمر وجابر وابن عبّاس وحمّاد بن زيد والحكم بن عتيبة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز والحسن البصريّ وعديّ الكنديّ وقتادة والشعبيّ، وهو ما ذهب إليه عكرمة، وعبد الرّحمن بن أسلم، ورواية عن عطاء وابن شبرمة وطاووس ومجاهد والزّهريّ[2].

الفرع الثاني: القول الثاني.

ومُفاده: انفساخ العقد بانتهاء عدّة المرأة: فإنْ أسلم زوجها قبل انتهاء عدّتها فهو أحقّ بها وإلاّ بانت منه. وهو مذهب الأئمّة الأربعة، وقول الأوزاعي، والليث، والزهري، وإسحاق بن راهويه، ومجاهد، ورواية عن الحسن البصريّ وعطاء وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة[3].

الفرع الثالث: القول الثالث.

ومفاده: إذا أسلمت الزّوجة انتقل عقد النّكاح بينهما إلى عقد جائز موقوف يمنع الوطء، ولها أن تنكح زوجاً آخر أو تنتظر زوجها حتى يسلم فيستمر النكاح. وهذا اختيار ابن تيميّة وابن القيّم، وهو مذهب داوود بن عليّ، ورواية عن أحمد. وحكاه شعبة عن النخعيّ وحمّاد بن أبي سليمان، واختاره الصنعانيّ والشوكانيّ[4].

الفرع الرابع: القول الرّابع.

ومفاده: انتقال العقد بينهما إلى عقد جائز يبيح للزوجة المفارقة، أو المكث كزوجة يباح معه الوطء؛ وتفرّد بهذا القول الجديع والقرضاوي، ووافقهما فيصل مولوي حالة اضطرار الزوجة إلى الوطء، ونسب الجديع هذا الاختيار إلى عمر وعليّ م، والشّعبيّ والنّخعيّ وحمّاد بن أبي سليمان[5].

المطلب الثاني: أدلّة الأقوال السّابقة.

الفرع الأول: أدلّة القائلين بانفساخ النّكاح بمجرّد إسلام الزّوجة.

واستدلّ هؤلاء بأدلّة من الكتاب، وآثار الصحابة ﷺ:

أ- من الكتاب: قول الله ﷻ: ((فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) [الممتحنة:10]. ووجه الدلالة: أنّ «هذا حكم الله الذي لا يحلّ لأحد أن يخرج عنه، وقد حرّم فيه رجوع المؤمنة إلى الكافر، وصرّح سبحانه بإباحة نكاحها ولو كانت في عصمة الزّوج حتى يسلم في العدّة أو بعدها لم يجز نكاحها لا سيّما والمهاجرة تستبرأ بحيضة، وهذا صريح في انقطاع العصمة بالهجرة، وقوله: ((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) صريح في أنّ المسلم مأمور ألاّ يمسك عصمة امرأته إذا لم تسلم فصحّ أنّ ساعة وقوع الإسلام منه تنقطع عصمة الكافرة منه، وقوله: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) صريح في تحريم أحدهما على الآخر في كلّ وقت، فهذه أربعة أدلّة من الآية»[6].

ب- من آثار الصحابة ﷺ:

1- قضاء عمر ﷺ: فعن داوود بن كردوس قال: (كان رجلٌ من بني تغلب يقال له عبّاد بن النّعمان، كانت عنده امرأة من تميم، وكان عبّاد نصرانياً فأسلمت امرأته وأبى أن يسلم ففرّق عمر بينهما)[7]، وفي رواية أخرى: (قال له عمر: أسلم، وإلاّ فرقت بينكما، فقال: لم أدع هذا إلاّ استحياء من العرب أن يقولوا: إنّه أسلم على بضع امرأة، قال: ففرّق عمر بينهما)[8]، فهذا عمر ﷺ قضى في المرأة تسلم دون زوجها بالتّفريق بينهما.

2- فتوى عبد الله بن عبّاس ﷺ: قال: (إذا أسلمت النّصرانيّة قبل زوجها بساعة حرمت عليه)[9]، وعن عكرمة عن ابن عبّاس في اليهوديّة والنصرانيّة تكون تحت النّصرانيّ أو اليهوديّ فتسلم هي، قال: (يفرّق بينهما، الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)[10]. وفي رواية قال في النّصرانيّة تكون تحت النّصرانيّ فتُسلم: (لا يعلو النصرانيّ على المسلمة، يفرّق بينهما)[11]، فإسلام المرأة دون زوجها سبب لإنهاء عقد النّكاح من ساعة أسلمت.

الفرع الثاني: أدلّة القائلين بانفساخ عقد النكاح بانتهاء عدّة المرأة.

- استدلّ جمهور الفقهاء على انفساخ عقد النّكاح بآية: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) [الممتحنة:10]، وذهبوا إلى أنّ هذا السّبب الذي هو اختلاف الدّين أوجب الفرقة، ونقلوا الإجماع على ذلك. قال الشافعيّ: «ولم أعلم مخالفاً في أنّ المتخلّف عن الإسلام منهما إذا انقضت عدّة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما»[12]، كما نقل القرطبيّ والطحاويّ الإجماع، وقال ابن عبد البرّ: «لم يختلف العلماء أنّ الكافرة إذا أسلمت ثمّ انقضت عدّتها أنّه لا سبيل لزوجها إليها إذا كان لم يسلم في عدّتها، إلاّ شيئاً رُوي عن النخعيّ شذّ فيه عن جماعة العلماء ولم يتّبعه عليه أحد..، إلاّ بعض أهل الظاهر»[13].

– وأما اعتبارهم للعدّة فاستدلّوا له بالآتي:

1– ما روى ابن شبرمة قال: (كان النّاس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيّهما أسلم قبل انقضاء عدّة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدّة فلا نكاح بينهما)[14].

2– ما رُوي عن الزهري أنّه قال: (لم يبلغنا أنّ امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلاّ فرّقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلاّ أنْ يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدّتها)، قال ابن عبد البرّ عن هذا الأثر: «وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله»[15].

3– ما رَوى مالك عن ابن شهاب: (أنّ أمّ حكيم بنت الحارث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أمّ حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلمّا رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك)[16].

4– ما روى عطاء: (أنّ زينب بنت رسول الله ﷺ أسلمت وهاجرت وكره زوجها الإسلام، فأسره رجال من الأنصار فقدموا به المدينة، فقالت زينب: إنّه يجير على المسلمين أدناهم، قال: ومَن ذلك؟، قالت: أبو العاص، قال ﷺ: ((قد أجرنا من أجارت زينب))، فأسلم وهي في عدّتها ثمّ كان على نكاحه)[17].

ووجه الدّلالة من هذه المرويّات التّصريح باعتبار العدّة لفسخ عقد نكاح المرأة التي أسلمت دون وزوجها.

5– لمّا حرّم المولى ﷻ الكافر على المرأة تسلم دونه بقوله: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) والكافرة عن زوجها يسلم دونها بقوله تعالى: ((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) فاحتملت عقدة النكاح: إمّا أن تكون منفسخة في الحال، وإمّا ألاّ تنفسخ إلاّ بثبات المتخلّف عن الإسلام منهما مدّة من المدد، فينفسخ النّكاح إذا انتهت تلك المدّة قبل إسلام الآخر. ولا يجوز أن يصار إلى الثّاني إلاّ بدليل صريح، وقد وجدناه وهو: ما سبق من إسلام صفوان وعكرمة وأبي العاص بعد زوجاتهم في

عددهنّ. ومن جهة أخرى: إسلام أبي سفيان بمرّ الظّهران ورسول الله ﷺ ظاهر عليها وامرأته هند بن عتبة كافرة بمكّة وهي يومئذ دار حرب، ثمّ قدم عليها يدعوها، فأقامت أيّاماً قبل أن تسلم، ثم استقرّا على النّكاح لأنّ عدّتها لم تنقض بعد[18].

الفرع الثالث: أدلّة القائلين بانتقال عقد النّكاح إلى عقد جائز موقوف يمنع الوطء.

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- حديث عبد الله بن عباس ﷺ قال: (ردّ رسول الله ﷺ زينب ابنته على أبي العاص بن الرّبيع بالنّكاح الأوّل، لم يحدث شيئاً بعد ستّ سنين)[19]، ووجه الدّلالة: أنّ النّبيّ ﷺ لم يعتبر العدّة إذْ مدّة ستّ سنين ما بين هجرتها وإسلامه تجاوز للعدّة بل احتمال الحمل أيضاً[20].

2- مراعاة زمن العدّة لا دليل عليه، فما كان النّبيّ ﷺ يسأل المرأة عن انقضاء عدّتها. ولا شك لو كان الإسلام بمجرّده فرقة لم تكن إلاّ بائنة لا أثر للعدّة فيها، إنّما أثرها فقط في منع نكاحها للغير، فلو كانت الفرقة ناجزةً لم يكن أحقّ بها في العدّة، فعلمنا من حكمه ﷺ أنّ النّكاح موقوف؛ فإن أسلم قبل انقضاء عدّتها فهي زوجته، وإلاّ فلها أن تنكح مَن شاءت، كما لها أن تنتظر زوجها فإن أسلم كانت زوجته بلا تجديد نكاح[21].

3- لو كان ردّ المرأة التي أسلمت دون زوجها إليه محدّداً بانقضاء عدّتها هو الشّرع الذي جاء به ﷺ لكان ممّا يجب بيانه، لأنّ الناس أحوج إلى بيانه. ولمّا لم يكن، عُلم أنّه ليس من الشّرع التّحديد بانقضاء العدّة[22].

4- لم يقض رسول الله ﷺ بتنجيز الفرقة ولا بمراعاة العدّة ولا جدّد لأحد نكاحه بإسلامه مع كثرة من أسلم في دعوته من النّساء وأزواجهنّ وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبُعده منه، بل الواقع أحد أمرين: إمّا افتراقهما ونكاحها غيره، وإمّا بقاؤها عليه وإن تأخّر إسلامها أو إسلامه[23]:

– ومما يدلّ للأوّل وهو الفراق ونكاحها غيره:

أوّلاً–: سبيعة الأسلميّة، أوّل امرأة أسلمت وهاجرت بعد صلح الحديبية، وامتحنها النّبيّ ﷺ وردّ على زوجها مهر مثلها وتزوّجها عمر بن الخطّاب، وكان اسم زوجها في مكّة مسافرُ بن أسلم المخزوميّ[24].

ثانياً–: أميمة بنت بشر امرأة ابن الدحداح، فرّت من زوجها وهو يومئذ مشرك بمكّة حتى أتت رسول الله ﷺ فزوّجها سهل بن حنيف وبعث إلى المشرك صداقه[25].

ثالثاً–: سعيدة زوجة أبي صيفيّ الرّاهب، جاءت النّبيّ ﷺ مهاجرة أيّام الهدنة فطلبها زوجها من النّبيّ ﷺ فأنزل الله تعالى آية الامتحان، وقيل هي التي تزوّجها عمر بن الخطّاب[26].

رابعاً–: أمّ كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، قال الزّهريّ: (كانت هربت من زوجها عمرو بن العاص ومعها أخواها عمارة والوليد فحبسها رسول الله ﷺ وردّ أخويها، وأنكحها رسول الله ﷺ زيد بن حارثة)[27].

– ومما يدلّ للثاني وهو بقاء الزوجة على زوجها موقوفٌ نكاحهما وإن تأخّر إسلام أحدهما:

أوّلاً–: إسلام أبي سفيان ﷺ قبل امرأته هند بنت عتبة بأيّام، وكذا حكيم بن حزام قبل امرأته زينب بنت العوّام بنحو الشهر أو يزيد، وأيضاً مخرمة بن نوفل قبل امرأته الشفاء بنت عوف أخت عبد الرّحمن بن عوف.

ثانياً–: إسلام عاتكة بنت الوليد قبل زوجها صفوان بن أميّة بأشهر، وكذا أمّ حكيم قبل زوجها عكرمة بن أبي جهل قريباً من سنة، وأيضاً زينب بنت رسول الله ﷺ فارقت زوجها أبا العاص ستّ سنين[28].

5– أقضية عمر بن الخطّاب ﷺ:

أوّلاً–: رواية عبد الله بن يزيد الخطميّ: أنّ نصرانياً أسلمت امرأته فخيّرها عمر بن الخطّاب ﷺ إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه[29].

ثانياً–: ما روى داوود بن كردوس: أنّ عبّاد بن النّعمان بن زرعة كانت عنده امرأة من بني تميم وكان عبّاد نصرانياً فأسلمت امرأته فرفعت إلى عمر فقال له: أسلمتَ وإلاّ فرّقت بينكما، فقال له: لم أدعْ هذا إلاّ استحياء من العرب أن يقولوا: إنّه أسلم على بضع امرأة، قال: ففرّق عمر بينهما[30].

ثالثاً–: رواية الحسن: أنّ نصرانيّة أسلمت تحت نصرانيّ فأرادوا أن ينزعوها منه فرحلوا إلى عمر فخيّرها[31].

وهذه الأقضية من عمر ﷺ لا تعارض بينها، فإنّها دلّت على أنّ النّكاح بإسلامها صار جائزاً، فيجوز للإمام أن يعجّل الفرقة، أو يعرض الإسلام على الثّاني، أو يبقيه إلى انقضاء العدّة، أو يحكم أن يتريّث به إلى أن يسلم ولو مكثت سنين، غير أنّ قوله (أقامت عليه) لا تعني أنها تقيم تحته وهو كافر فيضاجعها بل المعنى المعلوم بالضّرورة إنّما هو تخييرها بين أن تنتظره إلى أن يسلم فتكون امرأته ولو مكثت سنين، وبين أن تفارقه[32].

– وممّا يدلّ على عدم جواز الوطء مدّة التّربّص:

6– حديث عائشة رضي الله عنها لمّا أجارت زينب زوجها بعد نزول: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) قالت: قال ﷺ: ((إنّه يجير على المسلمين أدناهم))، ثمّ انصرف رسول الله ﷺ فدخل على زينب فقال: ((أيْ بنيّة، أكرمي مثواه ولا يخلصنّ إليك فإنّك لا تحلّين له))، وفي رواية: ((ولا يقربنّك فإنّك لا تحلّين له ولا يحلّ لك))[33].

7– بقاء العقد جائزاً غير لازم من غير تمكين من الوطء خيرٌ محضٌ ومصلحةٌ بلا مفسدة؛ فإنّ المفسدة إمّا بابتداء استيلاء الكافر على المسلمة فهذا لا يجوز كابتداء نكاحه للمسلمة وإن لم يكن فيه وطء كما لا يجوز استيلاؤه بالاسترقاق، وإمّا بالوطء بعد إسلامها وهذا لا يجوز أيضاً. فصار إبقاء النّكاح جائزاً فيه مصلحة راجحة للزوجين في الدّين والدّنيا من غير مفسدة، وما كان هكذا فإنّ الشّريعة لا تأتي على تحريمه ولو طال زمانه إذ لا ضرر فيه على الزّوجة ولا يناقض ذلك شيئاً من قواعد الشّرع[34].

الفرع الرابع: أدلّة القائلين بانتقال عقد النّكاح إلى عقد جائز موقوف لا يمنع الوطء.

وأمّا هؤلاء فقد استدلوا بمجموعة من الأدلّة، وهي:

أ- من الكتاب:

1- قوله تعالى: ((ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَامْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحَيْنِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ الدَّاخِلِينَ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ إِذْ قَالَتْ رَبِّ ابْنِ لِي عِندَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِن فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ وَنَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ)) [التّحريم:10-11]. ووجه الدّلالة من الآيتين: أنّ اختلاف الدّين لم يوجب مفارقة نوح ولوط عليهما السّلام زوجتيهما الكافرتين ولا مفارقة آسية عليها السلام زوجها الكافر فرعون فلم تُلزم بمفارقته ولم يوصف مكثها تحته بسوء، وإضافة (امرأة) إلى نوح و لوط عليهما السّلام ثمّ فرعون تصحيح للنّكاح وإبقاء له[35].

2- قول المولى ﷻ: ((إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا)) [النّساء:97-99]. ووجه الدّلالة: أنّ استثناء المستضعفين يحتمل بمجردّه أن يكون فيهم ممّن مكث بمكّة: امرأةٌ مسلمة تحت زوج كافر، أو زوج مسلم وامرأته كافرة، وهو أمر مقطوع به بدلالة الآية. ومن أولائك: أمّ الفضل زوج العبّاس، فقد مكثت تحته ولمّا يسلم، حتى قال عبد الله بن عبّاس: (كنت أنا وأمّي من المستضعفين، أنا من الولدان و أمّي من النّساء)[36]، ومن المستضعفين أيضاً زينب بنت رسول الله ﷺ التي كانت تحت أبي العاص بن الرّبيع في مكة[37].

3- قول الله جلّ وعلا: ((فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) [الممتحنة:10]. ووجه الدّلالة من الآية: أنّها لم تقطع عقد النّكاح بين المهاجرة وزوجها الكافر المحارب، إنّما أباحت لها النّكاح إن شاءت، فتعني منع تمكين العدوّ الكافر المحارب من المسلمة لما فيه من الإضرار بها، وعلى وفق

الآية جاءت قصّة زينب بنت رسول الله ﷺ في صحّة نكاحها مع زوجها الذي كان كافراً أبي العاص بن الرّبيع[38].

4- قول الله تبارك وتعالى: ((إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)) [الممتحنة:09]، ووجه الدّلالة: إنّما أمر الله بقطع الصّلة مع الكفّار المحاربين، فينبغي أن لا يُبتر الاستدلال بآية الامتحان عن سائر السياق؛ لأنّ اعتبار الوحدة الموضوعيّة للسورة مع مراعاة رابط السياق من أهمّ وسائل فهم معاني القرآن. فيخرج من مفهوم آية ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) الزوج الكافر أو الزوجة الكافرة غير المحاربَين، لأنّ الله فرّق هنا، ولا يخفى فساد إلحاق الكافر غير المحارب بالمحارب[39].

ب- من السنّة: حديث عبد الله بن عبّاس ﷺ: (أنّ رسول الله ﷺ ردّ زينب ابنته على زوجها أبي العاص بن الرّبيع بالنّكاح الأوّل، ولم يحدث شيئاً)[40]، ووجه الدّلالة من هذا الحديث: أنّ النبيّ ﷺ ردّ زينب على زوجها بعد ستّ سنين من انفصالها عنه بالهجرة إلى أن عاد إليها مسلماً مهاجراً، وكان ردّها عليه استصحاباً لعقد نكاحهما الجاهليّ، لم يجدّد لهما نكاحاً ولا صداقاً ولا شهوداً، بعد أكثر من عشرين سنة[41].

ج- من آثار الصحابة:

1- قضاء عمر بن الخطّاب ﷺ:

أوّلاً-: حديث الخطميّ السابق ذكره عن عمر ﷺ: (أنْ خيّروها: فإن شاءت فارقته وإن شاءت قرّت عنده).

ثانياً-: ما ذُكر قبلُ ممّا روى الحسن عن النصرانية التي أسلمت فخيّرها عمر.

ثالثاً-: ما روى الحكم بن عتيبة أنّ هانئ بن قبيصة الشّيبانيّ وكان نصرانياً عنده أربع نسوة فأسلمن فكتب عمر بن الخطّاب ﷺ: (أن يقررن عنده)[42].

ووجه الدّلالة من هذه الآثار عن عمر ﷺ: أنّه خيّر المسلمة بين المفارقة لزوجها الكافر، أو المكوث عنده والقرار، بل قد اختار القرار عنده كما في الرواية الأخيرة[43].

2- فتوى عليّ بن أبي طالب ﷺ:

أوّلاً-: ما روى الشّعبيّ عن عليّ ﷺ أنّه قال: (إذا أسلمت النّصرانيّة امرأة اليهوديّ أو النّصرانيّ كان أحقّ ببضعها لأنّ له عهداً)[44].

ثانياً-: ما روى سعيد بن المسيّب عن عليّ ﷺ أنّه قال: (هو أحقّ بها ما داما في دار الهجرة)[45]، وفي رواية: (ما لم يخرجها من مصرها)[46]..، ووجه الدلالة من هذين الأثرين: أنّ إسلام الزّوجة لا ينفسخ به العقد، وأنّ لها البقاء في عصمة زوجها له منها جميع حقوق الزّوجيّة، ومنها الوطء المستفاد من قوله: (أحقّ ببضعها)[47].

د- من شرع من قبلنا: استدلّ أهل العلم بآيتي التحريم السابق ذكرهما [10-11] على أنّ أنكحة الكفّار فيما بينهم صحيحة لا تبطل في الإسلام لو أسلم الزّوجان، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه. وعليه يكون عقد نكاح المرأة تسلم قبل زوجها عقداً صحيحاً، إنّما لها فقط أن تبقيه أو تفسخه[48].

هـ- من الاستصحاب: إسلام أحد الزّوجين قبل الآخر متصوّر ممكن ولم يؤمروا بخصوص ذلك بشيء وهو دليل على أنّ إبقاء عقودهم قبل الإسلام على الصحّة بعد الإسلام لم يؤثّر فيها اختلاف الدين. وهذا الأصل لا ناقض له طول فترة البقاء في مكّة قبل الهجرة، والأصل استصحابه حتى يرد النّاقل، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان. ويؤيد هذا قول أبي هبيرة الأنصاريّ: (لما انصرف السّبعون من الأنصار من العقبة وقد أسلموا، فلمّا قدموا المدينة دعوا نساءهم إلى الإسلام فأجابوهم وأسلمن فكانوا على نكاحهم الأوّل)[49].

و- من الاستصلاح: إنّ التّفريق بمجرّده بين الزوجين لإسلام أحدهما لا يحقّق المصلحة، بل هو مفسدة لا تناسب التّبشير بدين الإسلام؛ لأنّ الرّجل أو المرأة من غير المسلمين إذا علم بأنّ الإسلام يفرّق بينه وبين زوجه نفرت منه النّفوس، بخلاف ما لو تركنا الأمر إلى من أسلم من الزّوجين فإنّه يدرك المصلحة في مكثه مع الآخر دون ضرر على دينه أو يختار المفارقة، وهذا ما نصّ عليه وأيّده ابن تيمية[50].

هذا ما تحمّل البحث من أدلّة الأقوال السابقة، كما نوقش جلّ هذه الأدلّة، وهو ما بسطته في المبحث الآتي:

المبحث الثاني: مناقشة أدلة المذاهب، والترجيح وتأسيسه الفقهي.

وتكون المناقشة والترجيح في المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل: مناقشة الأدلّة.

الفرع الأوّل: مناقشة أدلّة القول الأوّل.

أ- مناقشة أدلّتهم من الكتاب:

- نوقش وجه الاستدلال من آية الامتحان: بأنّ الآية لا تقتضي تعجيل الفرقة، بل تنهى عن ردّ النّساء المهاجرات إلى الله ورسوله إلى الكفار، ولا تدلّ بحال على أنّها لا تنتظر زوجها حتى يصير مسلماً ثمّ تردّ إليه.

- وأمّا قوله جلّ وعلا: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) ففيه إثبات التّحريم بين المسلمين والكفّار وأنّ أحدهما لا يحلّ للآخر، ولا تعني ألاّ يتربّص السّابق للإسلام منهما حتى يسلم الآخر فيحلّ له.

- وأمّا قوله تعالى: ((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) فإنّما يتضمّن النّهي عن استدامة نكاح المشركة والتّمسّك بها وهي مقيمة على شركها وكفرها، وليس فيه النّهي عن الانتظار حتى تسلم ثمّ هو ممسك بعصمتها.

فإن قيل: فهو في التربّص ممسك بعصمتها، قلنا: ليس كذلك بل هي متمكّنة بعد انقضاء عدّتها من مفارقته والتّزوّج بغيره ولو كانت العصمة بيده لما أمكنها ذلك[51].

ب- مناقشة أدلّتهم من آثار الصحابة:

1- أمّا قضاء عمر بالتّفريق فيما رواه ابن كردوس فنوقش: بأنّه أثر ضعيف لا تصحّ روايته عن عمر لأنّ فيها مجاهيلَ كابن علقمة. وعلى فرض صحّته فإنّه يدلّ على أنّ المرأة إذا أسلمت دون زوجها رفعت أمرها إلى السلطان، فإن أبى أن يسلم فللسّلطان أن يفرّق بينهما إذا رأى ذلك، ولا يفهم منه البتّة أنّه متى أسلمت فرق بينهما[52].

وأجيبَ عنه: بأنّ له متابعاً لدى البخاريّ[53]، وابن علقمة وثّقه ابن حبّان[54]، فصحّت بذلك الرواية.

2- وأمّا فتوى ابن عبّاس ﷺ فلا تدلّ على تعجيل الفسخ؛ لأنّ رواية (فهي أملك بنفسها)[55] تدلّ على اعتبار اختيار المرأة، ورواية (يفرّق بينهما) تدلّ على اعتبار تفريق القاضي، وإلاّ لما كان لقوليه هذين معنى[56].

الفرع الثاني: مناقشة أدلّة القول الثاني.

- أمّا الاستدلال بآية ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) على أنّ اختلاف الدّين هو سبب التّفريق فنوقش: بأنّ التّحريم هنا تحريم تمكين الكفّار المحاربين من المهاجرات المؤمنات بإرجاعهنّ إليهم بعد الهجرة، ولو كان مجرّد اختلاف الدّين هو سبب التّفريق لاكتفى عمر بن الخطّاب بقوله تعالى: ((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) في التّفريق، ولأغناه ذلك عن تطليق امرأتيه قريبة بنت أبي أميّة وأمّ كلثوم بنت جرول الخزاعيّة[57].

- وأمّا دعوى الإجماع فمردودة باختلاف الصّحابة والتّابعين قبله.

وأجيبَ عنه: بأنّ «عبارة (لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) بعد قوله: ((فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ)) تعليل للنّهي عن إرجاعهنّ، وفيه دليل على أنّ المؤمنة لا تحلّ لكافر، وأنّ إسلام المرأة يوجب فرقتها من زوجها لا مجرّد هجرتها، والتّكرير لتأكيد الحرمة، أو الأوّل لبيان زوال النّكاح والثّاني لامتناع النّكاح الجديد»[58].

- وأمّا تطليق عمر ﷺ زوجتيه المشركتين بعد قوله تعالى: ((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) فيعني أنّ العقد لم ينقطع بمجرّد الأمر الإلهي فلا بدّ أن ينفّذ المسلم المفارقة بالطلاق، وإن كانت المرأة مسلمة وزوجها كافر فعليها أن تطلب التّفريق من الجهة التي يمكنها ذلك وهو معنى ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ))[59].

- وأمّا ردّ دعوى الإجماع بالخلاف قبله فمردود باتّفاق الأصوليّين، وقد انعقد الإجماع بين جميع المذاهب السّنيّة الأربعة وغير الأربعة والظّاهرية مع الشّيعة الجعفرية والزّيديّة على أنّ المسلمة لا تحلّ لغير مسلم لا باستمرار عقد قديم ولا بعقد جديد، ولم نسمع ما يخالف ذلك عن أحد من العلماء المجتهدين إلى اليوم[60].

– وأمّا اعتبارهم للعدّة فنوقشت أدلّتهم فيه بالآتي:

1– أمّا ما رواه ابن شبرمة فهو معضل منكر؛ معضل لأنّ عبد الله بن شبرمة توفي سنة 144هـ، وهو ثقة فقيه غير أنّ غالب رواياته عن التّابعين لا عن الصحابة، ومنكرٌ لمخالفته المحفوظ عن ابن عبّاس وفيه: (فإذا طهرت حلّ لها النّكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردّت إليه) ولا اعتبار فيه لإنهاء العدّة كما ادّعيتم[61].

2– وأمّا ما روى مالك عن الزّهري في إسلام صفوان ﷺ وما بعده من كلامه: فمرسل، قال عنه ابن عبد البرّ: «لا أعلمه يتّصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السّير»[62]، فسقط الاستدلال به.

3– وأمّا حديث إسلام عكرمة ﷺ بعد زوجه أمّ حكيم بنت الحارث بن هشام: فلا ذكر فيه للعدّة، بل هو حجّة عليكم إذ ثبت أنّ ذلك كان عام الفتح، إلاّ أنّ بين إسلام امرأته وإسلامه قريباً من سنة.

4– وأمّا ما رواه عطاء من قصّة زينب رضي الله تعالى عنها فمرسَل منكر لمخالفته المحفوظ في طول المدّة بين هجرتها في السنة الثّانية وإسلام زوجها في السّنة الثّامنة على الراجح أو السّادسة على قول[63].

5– وأمّا دليلهم الخامس فنوقش: بأنّه ادعاء لاعتبار العدّة بالاحتمال دون نصّ ثابت كما قال ابن حزم[64].

الفرع الثالث: مناقشة أدلّة القول الثالث.

نوقشت أدلّة أصحاب هذا القول كالآتي:

1– أمّا حديث ابن عباس في ردّ زينب بالنّكاح الأوّل فحديث لا يصحّ؛ لضعف ضبط وحفظ داوود بن الحصين، كما قال ابن عيينة، ثمّ هو معارَض بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: (أنّ رسول الله ﷺ ردّها بمهر جديد ونكاح جديد)، قال الترمذي: «والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم»[65].

وأجيبَ عنه: بأنّ حديث ابن عبّاس حسن لغيره بشواهد صحيحة إلى الشّعبيّ وغيره، بل صحّحه الحاكم وابن حزم وغيرهما[66]. وأمّا حديث ابن شعيب الذي قلتم

بأنّ العمل عليه: فقد قال فيه التّرمذي عينُه: «حديث في إسناده مقال»[67]، وهو ضعيف واهٍ، وحديث ابن عبّاس أصحّ منه في هذا الباب كما قال البخاريّ[68].

5- أمّا أقضية عمر بن الخطّاب ﷺ فنوقشت بما يلي:

أوّلاً-: ما رواه الخطميّ في سنده علّة؛ لأنّه من رواية معمر عن أيوب، ومعمر إذا روى عن البصريّين أو العراقيّين فإنّه يُخاف من حديثه كما قال يحيى بن معين[69]. وأجيبَ عنه: بأنّه متابع بما أخرجه ابن أبي شيبة[70]، وأمّا عن رواية معمر عن أيوب ففي الصّحيحين البخاريّ ومسلم منهما ما لا يعدّ ولا يحصى كثرة[71]، وهذا يدلّ على صحّة الرّواية التي لا مطعن فيها.

واعترض عليه: بأنّ المتابعة التي ذكرتم يقول فيها الخطميّ: أنّ عمر كتب (تخيّرن)، فلم تذكر القصة التي وردت عن طريق معمر.

ثانياً-: أمّا ما رواه داوود بن كردوس فنوقش في أدّلة المذهب الثّاني وأجيبَ عنه.

ثالثاً-: وأمّا ما روى الحسن البصريّ: فمنقطع؛ لأنّ الحسن كان صغيراً حين قتل عمر ﷺ[72].

6- وناقش الجديع حديث عائشة أنّ النّبيّ ﷺ قال لزينب: ((ولا يخلصنّ إليك...))، فقال: «هذه رواية ضعيفة.. وخبر لا يصحّ، ولا يليق أن ينبني على مثل إسناده فضيلة فضلاً عن حكم» وفسّر ذلك بأنّه لا يثبت مرفوعاً بل هو مرسل لابن إسحاق من مغازيه[73].

وأجيبَ عنه: بأنّه قد ثبت مرفوعاً فيما أخرجه الحاكم والبيهقي.

واعترض عليه: بأنّ الحاكم حين حدّث بكتاب المغازي عن شيخه الأصمّ بالإسناد المذكور إلى ابن إسحاق ذكره مرسلاً، وحين اقتطع الرّواية من المغازي فخرّجها في المستدرك أسندها إلى عائشة، قال الجديع: «وهذا خطأ منه. وما في المغازي هو الصواب..، وسبب وهْم الحاكم يعود إلى أنّ ابن إسحاق قد حدّث بأحاديث منها المسند ومنها المرسل ومنها المعضل في سياقه لقصّة زينب وأبي

العاص، فظنّ الحاكم هذا الجزء ممّا يتبع أقرب ما ساقه ابن إسحاق من إسناد قُبيل ذلك»[74].

وأجيبَ عنه: بأنّ هذه تهمة للحاكم لا تسلّم؛ لأنّه كان في كتابه يستدرك على الصحيحين فلا شكّ أنّه كان أشدّ تثبّتاً فيما يخرّجه فيه مستدركاً عليهما[75]، ومن جهة أخرى فإسناده هذا إلى عائشة جيّد لم ير فيه من اعتنى بالمستدرك بأساً من الذّهبيّ قديماً إلى مقبل الوادعيّ الذي تتّبع أوهام الحاكم التي سكت عنها الذّهبيّ[76].

الفرع الرابع: مناقشة أدلّة القول الرابع.

نوقش أصحاب هذا القول في أدلّتهم بالآتي:

أ- مناقشة أدلّتهم من الكتاب:

1- أمّا استدلالهم بإبقاء نوح ولوط عليهما السّلام زوجتيهما فأبطلته شريعتنا بقوله جل وعلا: ((ولا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ)) [البقرة:221]، وعلّله ربّنا فقال: ((أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ))، وأجمعت الأمّة على تحريم المشركة على المؤمن والكافر على المؤمنة. وأمّا آسية زوجة فرعون فكانت مكرهة أباحت لها ضرورة الإكراه مقامها عنده ودليل إكراهها قول الله تعالى على لسانها: ((وَنَجِّنِي مِن فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ)) [التحريم:11].

2- وأمّا آية المستضعفين فالعمل بعد الهجرة بقي على ما كان عليه من أنّ اختلاف الدّين لا يفرّق بين الأزواج، مع أنّ أثر اختلاف الدّين في الفرقة لم يشرع بعد حتى نزلت: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) [الممتحنة:10] في السّنة السّادسة، وأمّ الفضل وزوجها مسلمان، وزينب مفارقة لزوجها بعد بدر. وممّا يؤكّد أنّ اختلاف الدّين فرّق بينها وبينه جوارها إيّاه قوله ﷺ لها: ((إنّك لا تحلّين له))، ويزيد تأكيداً ما ثبت من ردّها إليه بعد إسلامه بالنّكاح الأوّل، ولا يكون الردّ إلاّ بعد فرقة حاصلة[77]. فإن قيل رواية (لا يخلصنّ إليك) ضعيفة، قلنا نرجع إلى قوله ﷻ: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) بعد قوله جلّ وعلا: ((فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ))، وهل أرجعها رسول الله ﷺ إلى زوجها أبي العاص إلاّ بعد إسلامه؟!

3- وأمّا مفهومكم لآية الامتحان فغير مسلّم؛ لأنّ العلّة في التّفريق وصف ظاهر منضبط منطوق به في آية: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ))، إذ بعد نزوله لم يقرّ مسلمة عند كافر البتّة، بل الثّابت التّفريق، وعليكم إذا ادّعيتم خلافه الدّليل.

وأمّا قولكم أنّ قصّة زينب وصحّة نكاحها مع زوجها على وفق الآية فصحيح؛ لأنّها لم تكن عنده حينها بل ردّها إليه النّبيّ ﷺ بعد إسلامه، وهو دليل عمليّ آخر عليكم في فهم حكم الآية وعلّته[78].

4- وأمّا استدلالكم بآيتي [الممتحنة:08-09] فباطل غير مسبوق إليه، إذ أباحت الآيتان البرّ والعدل والإحسان مع غير المحارب ونهت عن موالاة المحاربين، وأمّا آية الامتحان فأنشأت حكماً جديداً منطوقاً به، وهو حرمة بقاء الكافرة تحت المسلم والعكس بلا تقييد، وهل يصحّ تقييدنا هذا المنطوق بالمفهوم من الآيتين السّابقتين قائلين: (ولا ترجعوهن إلى الكفار المحاربين)؟!، وهذا ممّا لا خلاف بين الأصوليّين في عدم جوازه، وهل توافقوننا كذلك في تقييد لفظ الكوافر بالوصف قائلين: (ولا تمسكوا بعصم الكوافر المحاربات)؟![79]، ثم إنّ الوصف في قوله تعالى: ((قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ)) [الممتحنة:09] تمهيد لما بعده إذا أردنا تفهّم السّياق، فليست علّة النّهي فيها إلاّ اختلاف الدّين المعتبر في الفرقة في الآية بعدها، ومفهوم الآية يتغيّر لو نزلت بحذف (في الدّين)، على أنّ الآية مبطلة لكثير من أدلّتكم كقصّة زينب رضي الله عنها، إذ لا خلاف أنّ زوجها العاص كان محارباً مقاتلاً للمسلمين في الدّين، أسر في بدر قبل نزول سورة الممتحنة، وأجير بعد نزولها، فكان الواجب أن تحكموا بوجوب التّفريق بينه وبين زوجه لكونه محارباً إعمالاً لما زعمتم من التّفريق بين الكافر المحارب وغير المحارب!!.

ج- مناقشة أدلّتهم من آثار الصحابة:

1- أمّا قضاء عمر بن الخطّاب فقد سبقت مناقشة أثرَيْ عبد الله بن يزيد الخطميّ والحسن البصريّ، كما نوقش أثر الحكم بن عتيبة في هاني بن قبيصة الشّيبانيّ من وجهين:

الأوّل: من جهة السّند؛ إذ الرواية ضعيفة للانقطاع بين الحكم بن عتيبة وعمر بن الخطّاب، فقد ولد الحكم في خلافة معاوية ﷺ، وقيل إنها سنة 46 هـ[80].

والثاني: من جهة المتن؛ إذ الأثبت والأظهر قول الحكم: (أنّ هانئ بن قبيصة قدم المدينة فنزل على ابن عوف وتحته أربع نسوة نصرانيّات فأسلم وأقرّهنّ عمر ﷺ معه)[81]، وهذا لا إشكال فيه لجواز زواج المسلم بالكتابية.

2- وأمّا فتوى عليّ ﷺ فنوقشت من وجوه:

الأوّل: أنّ ما روى الشّعبيّ فهو منقطع؛ لأنّ الشعبيّ أدرك علياً إلاّ أنّه لم يرو عنه لصغر سنّه[82].

وأجيب عنه: بأنّ البخاريّ قد احتجّ برواية الشّعبيّ عن عليّ، فصار إسناد الأثر عنه متّصلاً صحيحاً[83].

واعترض عليه: بأنّ ابن حجر علّق على عبارة (سمعت الشّعبي يحدّث عن عليّ) بقوله: «وجزم الدّارقطنيّ بأن لم يسمع عنه غيره»[84]، وإذا ثبت أنّه لم يسمع من عليّ ﷺ غير هذا فتكون بقية الأسانيد الأخرى -ومنها أثركم- منقطعة لا يصحّ الاحتجاج بها بحال[85].

الثاني: أنّ ما روى سعيد بن المسيّب عن عليّ ﷺ تدور كلّ أسانيده على قتادة، وهو معروف بالتدليس، وهو هنا في كلّ هذه الأسانيد قد عنعنه عن سعيد ولم يصرّح بسماعه منه فيكون الأثر ضعيفاً لهذه العلّة[86].

وأجيب عنه: بأنّ عنعنة قتادة علّة لو كانت من غير طريق شعبة، أمّا وقد عنعنه من طريقه عن قتادة فهو محمول على الاتّصال كما قال ابن حجر[87]، ولا أدلّ على ذلك من الرواية المتّفق عليها في الصحيحين[88].

الثالث: على فرض صحّة أثر عليّ ﷺ فإنّ كلّ الرّوايات ترجع إلى تعليل واحد وهو عهد الذّمّة، والمقصود من الكلّ: عهد الذمّة الذي يبقى قائماً ما داما في دار الهجرة. وإذا عرف هذا فهل يصلح عهد الذمّة تعليلاً يعارض به حكم الشرع في حرمة نكاح الكافر المسلمة؟!! ولا شكّ أنّ الفقهاء – في عقد الذّمّة – اتّفقوا على اشتراط قبولهم التزام أحكام الإسلام غير العبادات، فهم خاضعون لولاية القضاء العامّة إجمالاً،

ولم يبح لهم أحد من الفقهاء مخالفة شريعتنا، بل أصل العقد لا يكون إلاّ بالتزامهم أحكام الإسلام كما هو معروف، ومنها عدم جواز التّناكح بين رجالهم ونسائنا[89].

ثم إنّ سبب نزول آية الامتحان هو استثناء النّساء من شرط صلح الحديبية، بمعنى أنّها أخرجت النساء من العهد وبيّنت علّته ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)). والظاهر الجليّ هنا تغليب حرمة المسلمة على الكافر وحرمته عليها على التزام النّبيّ ﷺ بعهد الإلزام بإعادة من يخرج إلى المسلمين، فكيف إذا لم يكن في عقد الذّمّة ما يلزم بذلك بداية هل تُراه يبيح قرار المسلمة تحت الذّمّيّ مع أنّ عقد الذّمّة ملزم بعكس ذلك تماماً؟![90].

الرابع: أنّ الإمام علياً ﷺ من أفقه الصّحابة، ولو أنّ هذا الرّأي كان رأيه لما وجدنا شبه إجماع عند التّابعين على مخالفته، بل الإجماع ثابت بعد عصرهم على خلافه، وهذا ممّا يقوي ظنّ خطأهم نسبته إليه.

الخامس: على فرض التسليم بثبوت الرّواية عن عليّ ﷺ سنداً ومتناً فإنّه لا يصلح العمل بها إلاّ في دار الإسلام، ومسألتنا في إسلام المرأة في ديار الكفر ممّا لا يترك مجالاً للأخذ بها لاختلاف أحكام الدّارين.

د- مناقشة دليلهم من شرع من قبلنا: ونوقش بأنّه معتبر عند من اعتبره ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، وهل يشكّ أحد في أنّ قوله تعالى: ((وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا)) [البقرة:221] نسخت الشرائع السابقة بوضوح قاطع؟!، فطالما أنّ النسخ قد صحّ بهذه الآية القاطعة ثمّ أجمع المسلمون بعد ذلك فقد سقط الاستدلال بشرع من قبلنا[91]؛ فإن قلتم بأنّ آية البقرة حرّمت الابتداء ونحن متّفقون معكم فيه وإنّما نحن نتحدّث عن البقاء الذي هو فرع صحّة نكاح الكفّار، قلنا لكم: البقاء الذي ذكرتموه محرّم بقوله تعالى: ((لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)).

هـ- مناقشة دليلهم من الاستصحاب: ونوقش بأنّ ما قلتموه صحيح طول فترة البقاء في مكّة قبل الهجرة، واستصحب هذا الأصل بعد الهجرة ستّ سنين لا تأثير لاختلاف الدّين ولا الدار في عقود النّكاح، حتى ورد النّاقل كما طلبتم وهو: ((فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) في حقّ النساء المسلمات و: ((وَلَا تُمْسِكُوا

بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)) في حقّ الرجال المسلمين، وما إسلام السّبعين من الأنصار إلاّ قبل الهجرة وآية الامتحان[92].

و- مناقشة دليلهم من الاستصلاح: ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الأوّل: أنّنا قد نوافقكم في صياغته وما دعّمتم به من كلام ابن تيمية لو تقيّدتم بمذهبه من منع المعاشرة والخلوة، أمَا وأنّكم ترومون به إباحة ذلك فممنوع لما ذكر من الإجماع على حرمة تمكين الكافر من المسلمة.

والثاني: أنّ المصلحة والمفسدة لا تقاسان بالعقل إنّما مدركهما الشّرع؛ فالظّنُّ بوجود المصلحة في مخالفة نصوص النّهي ما هو إلاّ وجود متوهّم لا حقيقة له، وهل تُرتجى المصلحة ممّن قال الله تعالى فيهم: ((الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ))، و((وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ))، وقال: ((أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ))؟! مع أنّ الأصوليّين قد اتّفقوا على أنّ الاستصلاح لا يكون إلاّ فيما لا نصّ فيه بالاعتبار أو الإلغاء فيكون الحكم الشرعيّ بها اجتهادياً متأثّراً بما فيها من مصالح أو مفاسد يقدّرها المجتهد[93].

الثالث: لو أنّنا اعتبرنا هذه المصالح دون مراعاة لمصادمة النّصوص لأجزنا لمن زوجُها محرّم عليها برضاع الدّخول في الإسلام مع إبقاء عصمته النّكاح تبشيراً!!، وهذا السّبيل لا شكّ مجانب للهُدى والهَدي[94].

المطلب الثاني: الترجيح بين الأقوال وتأسيسه.

الفرع الأوّل: بيان الراجح في المسألة.

بعد مناقشة أدلّة الأقوال السابقة أرى -والله أعلم-:

- أنّ القول الأوّل بإنجاز الفرقة فور إسلام المرأة دون زوجها الكافر فيه إفراط لم تسعف الأدلّة الشرعيّة اعتباره، مع الذي في صحيح السّيرة مما يفنّده ويكشف غلوّه.

- كما أنّ القول الرّابع الذي لا تأثير له على حياة الزّوجة التي أسلمت دون زوجها الكافر سوى تخييرها بين فراقه أو البقاء معه لا شكّ في مبالغته في التّفريط حتى قال بإباحة الوطء، ممّا لا سلف له البتّة.

– فبقي الاعتبار للقولين الثّاني والثّالث يشتركان في وقف عقد زواج التي أسلمت دون زوجها إلى انقضاء عدّتها دون تمكين من وطء ولا خلوة؛ فإذا أسلم زوجها في عدّتها فهو أحقّ بها من غيره. ويختلفان في تمديد أصحاب القول الثّالث الحكم إلى ما بعد عدّتها إذا اختارت الزّوجة ذلك وهو ما أراه –والله أعلم– راجحاً.

الفرع الثاني: تأسيس الراجح في المسألة.

وأسّست هذا التّرجيح على النّقاط التّالية:

1– سلامة جلّ أدلّة القول الثالث، والإجابة على كلّ ما نوقش منها.

2– مناقشة كلّ أدلّة القولين الأوّل والرّابع، وإبطال وجه الاستدلال منها لما ذهبوا إليه.

3– صحّة أثري ابن عبّاس ﷺ: (فهي أملك بنفسها) و(يفرّق بينهما)، والجمع بينهما بأن تخيّر المرأة إذا أسلمت أن تتربّص إسلام زوجها، أو ترفع أمرها إلى القاضي فيقضي بالتّفريق.

4– صحّة أثري قضاء عمر ﷺ بالتّفريق بعد عرض الإسلام على الزّوج الكافر، وبتخيير المرأة بين المفارقة أو القرار عنده وضعف ما سواهما، على أنّ قول عمر: (تقيم عنده) لا يقتضي إلاّ تربُّصها إسلامَه إذا رجته.

5– الصواب في رواية الحكم بن عتيبة عن عمر ﷺ في قضية ابن قبيصة الشيباني هو إسلامه وإقرار عمر لزوجاته النّصرانيّات تحته، وهذا خارج محلّ النّزاع في المسألة لاتّفاقهم على جواز زواج المسلم بالكتابيّة.

6– صحّة أثر ابن المسيّب عن عليّ: (هو أحقّ بها مادامت في دار الهجرة)، دون لفظ (هو أحقّ بنكاحها) فضعيف كأثر الشّعبيّ عن عليّ للانقطاع. وقوله: (هو أحقّ بها) لا يقتضي جواز الوطء بحال، إنّما المراد –جمعاً بين فتواه وفتوى ابن عبّاس وقضاءات عمر–: لو تربّصت به فأسلم قبل أن تنكح غيره فهو أحقّ بها.

7– ثبوت الإجماع بعد عصر التّابعين على حرمة استدامة عقد نكاح المرأة إذا أسلمت دون زوجها الكافر، وسقوط محاولة القدح في ثبوته، ولا تعارض بين

حرمة الاستدامة والتربّص بإسلام الزّوج؛ لتحوّل عقد النّكاح حال التربّص من اللّزوم إلى التّوقيف مع منع الوطء والخلوة.

8- أحاديث اعتبار انقضاء العدّة حداً لفسخ النّكاح الموقوف دائرة بين: معضل منكر كرواية ابن شبرمة، أو مرسل منكر كرواية عطاء، أو مرسل غير معتبر كرواية الزّهري، أو ثابت غير صريح في اعتبار العدّة كالتي نقلت إسلام أحدهما قبل الآخر بمدّة، وإقرار النّبيّ ﷺ هذه الأنكحة دون السؤال عن انقضاء عِدد الزّوجات.

9- تعتبر العدّة حقاً للزّوج لو أسلم قبل انقضائها كما ثبت في حديث ابن عبّاس قال: (كان المشركون على منزلتين من النّبيّ ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه. وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فإذا طهرت حلّ لها النّكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردّت إليه)[95]، وهذا ما لو اختارت أن تتزوّج ولا تتربّص إسلام زوجها أمّا ما لو اختارت أن تتربّص فبيانه ردّ زينب بنت رسول الله ﷺ على زوجها بعدُ.

10- صحّة حديث ابن عباس في ردّ النّبيّ ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الرّبيع بالنّكاح الأوّل بعد ستّ سنين، وضعف حديث عمرو بن شعيب في كون الردّ بنكاح جديد، ويتّضح أمر الستّ سنين بكون حكم زواج زينب من أبي العاص مرّ بخمس مراحل[96]، هي:

الأولى: بقاء العقد لازماً مع المعاشرة من بعد البعثة إلى السّنة الثّالثة عشرة من البعثة قبل الهجرة.

الثانية: بقاء العقد لازماً مع المعاشرة من بعد الهجرة إلى ما بعد عزوة بدر السنة الثّانية للهجرة، لأنّ الله تعالى-إلى هذه المرحلة- أمر بالهجرة دون إبطال عقود زواج الكفّار من المسلمات ولا زواج المسلمين من الكافرات.

الثالثة: بقاء العقد لازماً مع جواز المعاشرة من السنة الثّانية للهجرة إلى السنة السّادسة بعد نزول آية الامتحان. وقلنا هنا جواز المعاشرة لأنّ زينب فارقت زوجها أبا العاص مفارقة حسّيّة دون حلّ عقدة النّكاح.

الرابعة: توقيف العقد مع حرمة المعاشرة من بعد نزول آية الامتحان التي تحرّم إرجاع المسلمات إلى الكفّار ((فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)) إلى أن أسلم أبو العاص قبيل الفتح.

الخامسة: لزوم العقد بعد توقيفه مع جواز المعاشرة من بعد إسلامه وردّ النّبيّ ﷺ زينب عليه بالنّكاح الأوّل لم يحدث شيئاً. و حكم المرحلة الرابعة يوضّحه الآتي:

11- ثبوت حديث عائشة وصحّته في قول النّبيّ ﷺ لابنته لمّا أجارت زوجها أبا العاص: ((لا يخلصنّ إليك فإنّك لا تحلّين له))، ممّا يدلّ على أنّ تربّص الزّوجة المسلمة إسلام زوجها يصيِّر العقد موقوفاً غير نافذ «لا ينتج حكمه فتكون آثاره الخاصّة النّوعيّة وسائر نتائجه الحقوقيّة متوقّفة، أي معلّقة محجوزة لا تتحقّق ولا تسري لوجود مانع يمنع تحقّقها وسريانها شرعاً»[97]، والمانع هنا هو كفر الزّوج فلا خلوة معه ولا وطء.

12- الذي يدلّ على أنّ زينب رضي الله عنها اختارت التّربّص هو أنّه بعد حادثة جِوارها لزوجها أبي العاص خطبها عمر « فقالت للنّبيّ ﷺ: (أبو العاص يا رسول الله حيث قد علمت، وقد كان نعم الصهر، فإن رأيت أن تنتظره!!، فسكت رسول الله ﷺ عند ذلك)»[98]. وهذا بلا شكّ ليس في عدّتها منه إذا قدّرنا أنّها قد اعتدّت من أبي العاص بعد نزول آية الامتحان السّنة السّادسة، والخِطبة كانت بعد حادثة جوار زوجها، فيكون ما بينها وبين عدّتها قريباً من السنتين، ثمّ لا يعقل ولا يناسب أن يكون عمر قد خطبها وهي في عدّة من زوجها.

13- وهذا الذي رجّحته على ما سواه هو اختيار طائفة من أهل العلم المعاصرين منهم: السيّد سابق، وفيصل مولويّ[99]، وأبو فارس محمّد عبد القادر، وعبد القدّوس نهات جفتجي التركيّ[100]، وعبد الله الزّبير عبد الرّحمن الصّالح[101]، وعبد العظيم إبراهيم محمّد المطعنيّ، ومحمّد بن صالح العثيمين[102]، وبدر الحسن القاسميّ، وخالد محمّد عبد القادر[103]، ومركز الأبحاث بدار الإفتاء المصريّة[104]، والمجلس الأوربيّ للإفتاء والبحوث، في قراره (8/3) في البيان

الختاميّ للدّورة العاديّة الثّامنة المنعقدة في المركز الثّقافيّ الإسلاميّ بمدينة بلنسية في إسبانيا(105).

خاتمة:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، وبعد: فختاماً لهذه الدراسة أقف على أهمّ النّتائج والتّوصيات التي توصّلت إليها:

أوّلاً- أهمّ النّتائج:

1- تشعُّب الخلاف في مسألة أثر إسلام المرأة دون زوجها على عقد الزّواج بينهما، وإمكان حصره في أربعة أقوال رئيسة ترجع إليها بقيّة الأقوال الأخرى والآراء.

2- كثير من الأقوال أو الروايات المنسوبة لبعض السّلف من الصّحابة أو التّابعين لا يصحّ ولا يثبت بعد التّحقيق في أسانيدها.

3- قوّة القول -أثراً ونظراً، نقلاً وعقلاً- باعتبار العدّة حقًّا للزّوج الكافر في زوجته التي أسلمت إذا أسلم في عدّتها.

4- قوّة القول -نظراً وفقهاً- بحقّ الزّوجة إذا شاءت أن تتربّص إسلام زوجها الكافر، ولو بعد انقضاء عدّتها؛ تحقيقاً للمصالح وتكثيرها ودرءً للمفاسد وتقليلها.

5- مجانبة الصّواب من القائلين بجواز المعاشرة مدّة عدّتها وتربّصها إيّاه، ومعارضة ذلك للنّصوص الشّرعيّة المحكمة المعتبرة سلفاً وخلفاً.

ثانياً- التّوصيات:

1- عقد النّدوات والأيّام الدّراسية الخاصّة لهذه المسألة ونظيراتها، وإشباعها بحثاً ومناقشة، إذْ اجتهاد العلماء يتغيّر لديهم كلّما توسّع تصوّرهم للمسائل، وتخمّرت عندهم تخريجاتها الفقهية، ونصب أدلّتها الموصلة إلى الأحكام الشّرعيّة الصحيحة لها.

2- حصر المجال الفقهيّ ونوع المسائل المحتاج إلى إيجاد حلولها في استكتابات تحصيلاً لتعميق الدّراسات وتأصيلها، وتجميعاً للجهود وتثمينها، وصولاً إلى بحوثٍ نوعيةٍ ذات القيمة الرّفيعة.

3- عقد سلسلة ملتقيات دوليّة ومؤتمرات تُعنى بفقه المهجر والمستجدّات الفقهيّة المعاصرة للمسلمين خارج العالم الإسلاميّ

قائمة المصادر والمراجع

- ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ- 1994م.
- أحمد بن حنبل: المسند، تح: شعيب الأرنؤوط، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ - 2001م.
- الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لبنان، المكتب الإسلامي، ط1، 1399هـ- 1979م.
- الألباني: صحيح ابن ماجه، المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف، ط1، 1417هـ-1997م.
- البخاري: التاريخ الكبير، تح: هاشم الندوي وآخرون، لبنان، دار الفكر، بدون تاريخ.
- البخاري: الجامع الصحيح المسند، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، المطبعة السلفية، ط1، 1400هـ.
- البيهقي: السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، لبنان، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ- 2003م.
- البيهقي: معرفة السنن والآثار، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، مصر، دار الوفاء، ط1، 1412هـ- 1991م.
- الجاوي، محمد نووي: التفسير المنير لمعالم التنزيل، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ- 1997م.
- الجديع، عبد الله يوسف: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، بريطانيا، المقر الرئيسي للمجلس، العدد الثاني: ذو القعدة 1423هـ- كانون الثاني يناير 2002م.
- الجفتجي التركي، نهات: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء...

– الحاكم: المستدرك، تح: مصطفى عطا، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ– 1990م.

– ابن حزم، عليّ بن أحمد: المحلّى، تح: أحمد شاكر، دار الفكر، بدون تاريخ.

– الذهبي: سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرناؤوط، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط11، 1419هـ– 1998م.

– ابن رجب الحنبلي: شرح علل الترمذي،، الأردن، مكتبة المنار، ط1، 1407هـ – 1987م.

– الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، سوريا، دار القلم، ط1، 1418هـ– 1998م.

– السهيلي: الروض الأُنُف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، لبنان، دار الفكر، ط1، 1409هـ– 1989م.

– الشافعي: الأم، تح: محمود مطرجي، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ– 1993م.

– ابن شبّه، عمر بن عبيدة: تاريخ المدينة، تح: فهيم محمد شلتوت، المملكة العربية السعودية، سنة 1399هـ.

– الشوكاني: فتح القدير من علم التفسير، تح: يوسف الغوش، لبنان، دار المعرفة، ط4، 1428هـ– 2007م.

– الشوكاني: نيل الأوطار، تح: ربيع أبو بكر عبد الباقي، لبنان، دار الجيل، ط1، 1412هـ– 1992م.

– ابن أبي شيبة: المصنف، تح: كمال يوسف الحوت، لبنان، دار التاج، ط1، 1409هـ– 1989م.

– صالح الزبير: حكم بقاء من أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء..

– الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، تح: حازم علي بهجت، لبنان، دار الفكر، 1419هـ– 1987م.

– الضويان: منار السبيل شرح الدليل، تح: الشاويش، لبنان، المكتب الإسلامي، ط5، 1402هـ– 1982م.

– الطبراني: المعجم الكبير، تح: حمدي السلفي، المملكة السعودية، دار الصميعي، ط1، 1415هـ– 1994م.

– الطحاوي: شرح معاني الآثار، تح: محمد زهري النجار، لبنان، عالم الكتب، ط1، 1414هـ– 1994م.

– ابن عبد البر: التمهيد، تح: محمد عبد القادر عطا، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ– 1996م.

– عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، تح: الأعظمي، لبنان، المكتب الإسلامي ط2، 1403هـ– 1983م.

– العسقلاني: الإصابة تمييز الصحابة، تح: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ– 1995م.

– العسقلاني: تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، الأردن، مكتبة المنار، ط1، 1983م.

– العسقلاني: فتح الباري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، ط2، 1418هـ– 1997م.

– أبو فارس محمد عبد القادر: أثر إسلام أحد الزوجين في النكاح، المملكة السعودية، دار الوطن، ط1، 1423هـ–2002م.

– الفاكهي: أخبار مكة، تح: عبد الملك بن دهيش، لبنان، دار خضر، ط2، 1414هـ– 1994م.

– فيصل مولوي: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء...

– القاسمي، بدر الحسن (نائب رئيس مجمع الفقه الإسلامي في الهند): حكم إسلام أحد الزوجين، موقع رسالة الإسلام: http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=6344

– القرضاوي: إسلام المرأة دون زوجها هل يفرق بينهما؟، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء...

– القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، لبنان، دار الكتب العلمية، ط5، 1417هـ– 1996م.

– ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، تح: يوسف البكري، المملكة السعودية، الرمادي، ط1، 1418هـ.

– ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، تح: شعيب وعبد القادر الأرناؤوطيان، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط12، 1406هـ.

– مالك بن أنس: المدونة الكبرى، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ– 1994م.

– مالك بن أنس: الموطأ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1985م.

– مركز الأبحاث بدار الإفتاء المصرية: إسلام الزوجة وبقاء الزوج على دينه، موقع هدي الإسلام:
http://www.hadielislam.com/arabic/index.php?pg=articles%2Farticle&id=13998

– مطعني، عبد العظيم إبراهيم محمد: المسألة خارج نطاق الاجتهاد المعاصر، موقع أون إسلام:
http://www.onislam.net/arabic/madarik/culture-ideas/91184-2001-08-01%2017-50-40.html

– الوادعي، مقبل بن هادي: تتبع أوهام الحاكم التي سكت عنها الذهبي، بذيل المستدرك على الصحيحين للحاكم، مصر، دار الحرمين، ط1، 1417هـ– 1997م.

– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، ط2، 1986م.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1)– ينظر: ابن القيم: أحكام أهل الذمة، (640/2–695)، عبد الله الجديع: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، ص(149-151).

(2)– ينظر: ابن حزم: المحلّى، مسألة رقم (939) (312/7)، ابن القيم (م.س) (641/2)، الجديع: (م.س)، ص(144-145) و(149-151).

(3)– ينظر: ابن القيم: (م.س) (644/2–645)، الجديع: (م.س)، ص(145و149).

(4)– ينظر: ابن القيم: (م.س) (647/2)، الصنعاني: سبل السلام، (1349/3)، الشوكاني: نيل الأوطار (164/6)، الجديع: (م.س)، ص(151).

(5)– الجديع: (م.س)، ص(151)، وينظر: القرضاوي: إسلام المرأة دون زوجها هل يفرق بينهما؟ ص(440)، فيصل مولوي: (م.س)، ص(302).

(6)– ابن القيم: أحكام أهل الذمة (686/2)، وينظر: ابن حزم: المحلى (316/7).

(7)– أخرجه ابن أبي شيبة: رقم (18301)، المصنّف (105/4).

(8)– أخرجه الطحاوي رقم (5269)، شرح معاني الآثار (259/3)، وابن أبي شيبة، رقم (18303) من رواية يزيد بن علقمة، المصنف (106/4).

(9)– أخرجه البخاري معلّقاً بصيغة الجزم، باب: إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذميّ أو الحربي، الجامع الصحيح (409/3).

(10)– أخرجه الطحاوي رقم (5267)، شرح معاني الآثار (257/3).

(11)–أخرجه عبد الرزاق رقم (12654)، المصنف (173/7). ينظر: أبو فارس محمد عبد القادر: أثر إسلام أحد الزوجين في النكاح، ص(35).

(12)– الأم (71/5).

(13)– التمهيد (601/4). وينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (48/3-49)، والطحاوي: شرح معاني الآثار (259/3).

(14)– ذكره ابن القيم في زاد المعاد (139/5) وأحكام أهل الذمة (653/2) وابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، (184/2).

(15)– التمهيد (599/4)، والأثر أخرجه مالك في الموطأ رقم (45)، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله (544/2)..

(16)- الموطأ رقم (46)، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله (545/2).

(17)- مالك: المدونة الكبرى (213/2)، والحديث أخرجه الحاكم: رقم (6842)، المستدرك على الصحيحين (49/4).

(18)- ينظر: الشافعي: الأم (71/5)، وحديث إسلام أبي سفيان ﷺ أخرجه البيهقي: رقم (13978)، معرفة السنن والآثار (140/10).

(19)- أخرجه أحمد: رقم (2366) إسناده حسن، المسند (195/4)، الحاكم: رقم (5038)، المستدرك على الصحيحين (262/3).

(20)- ينظر: ابن القيم: زاد المعاد (136/5).

(21)- ينظر: ابن القيم: زاد المعاد (137/5).

(22)- ينظر: ابن القيم: أحكام أهل الذمة (662/2).

(23)- ينظر: ابن القيم: زاد المعاد (137/5).

(24)- ينظر: الفاكهي: أخبار مكة رقم (158) (186/5)، ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، رقم (11281) (172/8).

(25)- ينظر: ابن شبّه: تاريخ المدينة، (494/2-495)، العسقلاني: الإصابة، رقم (10847) (29/8).

(26)- ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة، (143/7)، العسقلاني: الإصابة، رقم (11303) (179/8)، فتح الباري (437/5).

(27)- ينظر: ابن شبّه: تاريخ المدينة (492/2)، محمد نووي الجاوي: التفسير المنير لمعالم التنزيل (519/2).

(28)- ينظر: موطأ مالك (543/2)، عبد الرزاق: رقم (12625) المصنف (162/7)، ينظر: الطحاوي: رقم (5263) شرح معاني الآثار (256/3).

(29)- أخرجه عبد الرزاق: رقم (10083)، المصنّف (83/6)، وابن حزم وصحّحه في المحلى (313/7)، وصحّحه العسقلاني في الفتح (526/9).

(30)- أخرجه ابن أبي شيبة رقم (18301) المصنف (105/4)، البخاري: رقم (2538) التاريخ الكبير، (212/4).

(31)– أخرجه ابن أبي شيبة رقم (18313) المصنف (106/4).

(32)– ينظر: ابن القيم: زاد المعاد (139/5) وأحكام أهل الذمة (646/2) و(650/2).

(33)– الرواية الأولى أخرجها الحاكم: رقم (5038)، المستدرك (262/3)، الطبراني: رقم (1050) المعجم الكبير (426/22)، البيهقي رقم: (14061)، السنن الكبرى (301/7)، والثانية أخرجها البيهقي رقم: (18178)،السنن الكبرى (162/9).

(34)– ينظر: ابن القيم: أحكام أهل الذمة (650/2) و(662/2) و(695/2).

(35)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(49)، مولوي: (م.س) ص(280).

(36)– أخرجه البخاري: رقم (1357)، باب: إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّى عليه وهل يعرض على الصبيّ الإسلام، الجامع الصحيح (416/1).

(37)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(45) و(51) و(53) و(58).

(38)– ينظر: المرجع نفسه ص(84)، مولوي: (م.س) ص(281).

(39)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(91).

(40)– أخرجه أحمد: رقم (1876)، المسند (369/3)، الطبراني: رقم (455)، المعجم الكبير (202/19).

(41)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(76).

(42)– أخرجه ابن أبي شيبة: رقم (18312)، باب: من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، المصنّف (106/4).

(43)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(105)، عبد الله الزبير عبد الرحمن الصالح: حكم بقاء من أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، ص(229).

(44)– أخرجه ابن أبي شيبة: رقم (18307)، باب: من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، المصنّف (106/4).

(45)– أخرجه ابن أبي شيبة: رقم (18308)، باب: من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، المصدر نفسه.

(46)–أخرجه عبد الرزاق: رقم (10084)، باب: النصرانيّان تسلم المرأة قبل الرجل، المصنّف (84/6).

(47)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(110-111)، عبد الله الزبير الصالح: (م.س) ص(231).

(48)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(49-50).

(49)–أخرجه سعيد بن منصور رقم (2110)، باب: من أعسر من العتق فصام بعض ما وجب عليه ثمّ أيسر، السنن (101/2).

(50)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(184)، مولوي: (م.س) ص(281)، وكلام ابن تيمية في: ابن القيم: أحكام أهل الذمة (694/2).

(51)– ينظر: ابن القيم أحكام أهل الذمة (688/2)، ومركز الأبحاث بدار الإفتاء المصرية: إسلام الزوجة وبقاء الزوج على دينه، (م.س).

(52)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(107)، والمجاهيل هم: السفاح بن مطر وداود بن كردوس ويزيد بن علقمة، ينظر: ابن حزم: المحلى (314/7).

(53)– التاريخ الكبير: رقم (2538) (212/4).

(54)– ابن حبان: رقم (6125)، الثقات (547/5).

(55)– أخرجه ابن أبي شيبة رقم (18297) المصنف (105/4).

(56)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(112-113).

(57)–أخرجه البخاري رقم (2733)، وينظر: الجديع: (م.س) ص(155).

(58)– الشوكاني: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ص(1484).

(59)– ينظر: مولوي: (م.س) ص(289).

(60)– ينظر: مولوي: (م.س) ص(277).

(61)– ينظر: الألباني: إرواء الغليل، (339/6)، والحديث سيأتي تخريجه بلفظ (كان المشركون على منزلتين من النبيّ ﷺ والمؤمنين).

(62)– التمهيد (599/4).

(63)– ينظر: الجديع: (م.س) ص(180).

(64)– المحلى (315/7).

(65)– أخرجه أحمد: رقم (6938)، المسند (529/11)، الترمذي: رقم (1142)، باب: ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، الجامع الصحيح (440-439/3). وكلام ابن عيينة في: ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل (40/1).

(66)– ينظر: الحاكم: المستدرك (262/3)، ابن حزم: المحلى (315/7)، تحقيق شعيب الأرنؤوط لمسند أحمد (195/4)، الألباني: صحيح ابن ماجه، (167/2) وإرواء الغليل (339/6)، الجديع: (م.س) ص(73).

(67)– الجامع الصحيح (439/3).

(68)–المسند (530/11)، السنن الكبرى (304/7).

(69)– ينظر: ابن رجب الحنبلي: شرح علل الترمذي، (774/2).

(70)– رقم (18309) المصنف (106/4).

(71)– منها للبخاريّ الحديث رقم (3352)، الجامع الصحيح (460/2)، ولمسلم الحديث رقم (1130م2)، الصحيح (796/2).

(72)– ينظر: الجديع: (م.س) الحاشية (108) ص(104)،.

(73)– إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه ص(63) و(188).

(74)– الجديع: (م.س) ص(63).

(75)– ينظر: المرجع السابق نفسه.

(76)– ينظر: مقبل بن هادي الوادعي: تتبع أوهام الحاكم التي سكت عنها الذهبي، رقم الحديث (5103)، والجزء المقصود منه في(285/3).

(77)– ينظر: مولوي: (م.س) ص(285-287).

(78)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(77-79)، مولوي: (م.س) ص(288).

(79)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(96-98).

(80)– ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (208/5).

(81)– أخرجه البيهقي: رقم (14074)، باب: الرجل يسلم وتحته نصرانية، السنن الكبرى (307/7)، وينظر: الجديع: (م.س) ص(108).

(82)– ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (296/4).

(83)–ينظر: الجديع: (م.س) ص(108). البخاري: مثل الحديث رقم (6812)، الجامع الصحيح (253/4).

(84)– فتح الباري (142/2).

(85)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(112-113).

(86)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(113-114).

(87)– فتح الباري (81/1). وتعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، ص(59).

(88)– ينظر: البخاري: رقم (4162)، الجامع الصحيح (129/3)، ومسلم: رقم (1859م2)، الصحيح (1486/3).

(89)– ينظر: مولوي: (م.س)، ص(267–268)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت: الموسوعة الفقهية، (123/7-124).

(90)– ينظر مولوي: (م.س)، ص(268).

(91)– ينظر: مولوي: (م.س) ص(282)، أبو فارس: (م.س) ص(83).

(92)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(83)، مولوي: (م.س) ص(284).

(93)– ينظر: مولوي: (م.س) ص(290).

(94)– ينظر: المرجع نفسه.

(95)– أخرجه البخاري رقم (5286) باب: نكاح من أسلم من المشركات وعدّتهن، الجامع الصحيح (408/3).

(96)– ينظر: السهيلي: الروض الأُنُف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، (57/3–60).

(97)– مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، (498/1).

(98)– أخرجه عبد الرزاق: رقم (12649)، باب: متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق، المصنف (171/7).

(99)– ينظر بحثه: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه

(100)– ينظر: أبو فارس: (م.س) ص(65)، و جفتجي: المرأة وبقاء زوجها على دينه، ص(420).

(101)– ينظر بحثه: حكم بقاء من أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم في ضوء الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والعلماء (م.س)، ص(240).

(102)–ينظر بحثه: المسألة خارج نطاق الاجتهاد المعاصر، موقع أون إسلام، والعثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (247/12).

(103)– ينظر: بدر القاسمي: حكم إسلام أحد الزوجين، موقع رسالة الإسلام، خالد عبد القار:فقه الأقليات المسلمة، ص(463).

(104)– ينظر بحثه: إسلام الزوجة وبقاء الزوج على دينه (م.س).

(105)–ينظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ص(446).

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 468 - 492

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2022/01/13

الطلاق الافتراضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

the virtual divorce A comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian legislation

حاجي يحيى[1*]

[1]جامعة لونيسي علي، البليدة 2، (الجزائر)، yyahia55@yahoo.fr

الملخص:

توظيف تقنيات الاتصال الحديثة في قضايا الأسرة، من الضرورة بمكان، خاصة في ظل الظروف الوبائية الخطيرة – جائحة كورونا –، التي لا تسمح في بعض الأحيان بحضور طرفي النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، فتستدعي إجراءات وقائية خاصة، ويتحتم اللجوء في بعض الحالات إلى: "الطلاق الافتراضي" عند تعذر حضور الزوجين أو أحدهما، وينبغي أن يضبط كإجراء استثنائي؛ منعا للتلاعب بالعصمة الزوجية المقدسة.

و"الطلاق الافتراضي" يجد سنده في الفقه الإسلامي، بينما التشريع الجزائري لم ينص على هذه الحالة؛ إلا ما يقاس على ما ورد في الاجتهاد القضائي حول الطلاق العرفي بين الزوجين، ولا مانع يمنع المشرع الجزائري من التقنين في هذا الشأن؛ كون القضاء يتطلع إلى المحاكم الافتراضية، مما يعطي مرونة العمل القضائي في الظروف الاستثنائية.

ومتى تلفظ الزوج لزوجته بالطلاق عبر الوسيلة المستعملة في الطلاق في الوسط الافتراضي فإنه يسري أثره على العدة، ومن ثمة وجب إحصاءها ديانة، وحتى لا تفوت الحقوق المتعلّقة بها، من رجعة، ونفقة وسكنى، ونسب، وفصل الخصومات قضاءً.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، الطلاق، الطلاق الافتراضي، العِدة.

* المؤلف المرسل

Abstract:
Employing modern communication techniques in family cases is very necessary, especially in light of the dangerous epidemiological conditions - the Corona pandemic - which sometimes do not allow the parties to the conflict to appear before the competent judicial authorities, so it calls for special preventive measures, and in some cases it is necessary to resort to: "virtual divorce" when one or both spouses are unable to attend, and it should be set as an exceptional procedure; To prevent tampering with the sacred marital infallibility.

And "virtual divorce" finds its support in Islamic jurisprudence, while Algerian legislation did not provide for this case; Except what is measured against what is stated in the jurisprudence on customary divorce between spouses, and there is no objection preventing the Algerian legislator from codifying in this regard; The fact that the judiciary looks to virtual courts, which gives flexibility for judicial work in exceptional circumstances.

And when the husband pronounces his wife divorce through the means used in divorce in the virtual environment, it affects the waiting period, and then it must be counted as a religion, so as not to miss the rights related to it, such as return, alimony, housing, lineage, and the separation of disputes by jurisprudence.
Keywords: family, divorce, virtual divorce, waiting period**.**

مقدمة:

من قضايا الشأن الأسري التي بينت الشريعة الإسلامية أحكامها وتلقفتها التشريعات الوضعية؛ تلك المسائل المتعلّقة بالطلاق، فأفاض فيها الفقهاء بالبيان والتوضيح، مما جعل التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية في البلاد العربية تأخذ من أحكامها، وتعطيها القالب القانوني المناسب لها؛ إلاّ أنّه في بعض الأحيان قد يتجاوز الواقع الآليات والكيفيات التي تمارس في ظلها أحكام الطلاق، مع بقاء الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير، فقد تطرأ ظروف تغير ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه، أو حتى الهيئات القضائية في حد ذاتها، فيصبح أمام معطيات ظرفية تجعله يتكيف مع الواقع المفروض.

وتبعا لذلك، قد يجد الزوجان، أو حتى القضاء المختص في شؤون الأسرة إشكال في حضور الزوجين لجلسات التقاضي، أو حضور طالب الطلاق؛ بسبب الظروف القاهرة، التي تملي نمطا معينا في إيقاع الطلاق، وحينئذ تؤجل الجلسات أو يوقف العمل القضائي مؤقتا، –كما حدث في بداية جائحة كورونا–، فلو كان الأطراف على دراية تامة في استعمال تقنيات وسائل الاتصال الحديثة في مجال المعلوماتية، لأمكن التكيف مع الظرف الوبائي الراهن؛ لأن العصر عصر التقنيات، وهو ما يلحظ من حدوث الطفرة النوعية التي تحدثها هذه التقنيات، وظهور مجموعة من التطبيقات في مجال البرمجيات التي تساعد إلى حد كبير في الولوج إلى العالم الافتراضي، خاصة مع ظهور أجيال جديدة من الإنترنت في مجال المعلوماتية، أدت إلى ظهور المعاملات الإلكترونية على مختلف أصنافها، وهذا راجع إلى التطور التكنولوجي العام الذي تعرفه البشرية، خاصة في ميدان المعلوماتية، وتوظيفها في مجالات مختلفة، وقد تجاوزت الدول المتقدمة هذا الطرح ووصلت إلى ما يسمى: بالمدينة الذكية المجهزة إلكترونيا في كل المجالات، وبالتالي توظيف هذه التقنيات في قضايا شؤون الأسرة عندنا؛ أمر لا مناص منه حتى نتكيف مع الظروف الراهنة، كما هو الشأن بالنسبة للطلاق الافتراضي.

ومن هنا يمكن القول: إنّ الأحوال والظروف المتغيرة، عوامل تستدعي في كثير من الأحيان بيئات تفرض نفسها كوسائل لحل العصمة الزوجية، على الرغم من أن الفروع الفقهية في مسائل الطلاق قد بينها فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال بأوضح بيان، حتى أصبحت ثروة فقهية؛ يمكن أن تكون مستندا لتأسيس أحكام تعطي لكل ظرف ما يناسبه من الحلول الشرعية.

والجدير بالذكر أن الحالة الوبائية التي يعيشها العالم اليوم من جرّاء جائحة كورونا – كوفيد 19 المستجد–، ألقت بظلالها على كل الجوانب الحياتية للبشر، لذلك تتطلب إجراءات وقائية خاصة وصارمة في نفس الوقت، مما جعل الكثير من الناس سواء على الصعيد الرسمي أو غير الرسمي؛ يلجأون في تصرفاتهم ومعاملاتهم اليومية إلى البيئات الافتراضية؛ كما هو الشأن في التعليم، أو الاجتماعات العامة، وذلك منعا لانتقال العدوى من جرّاء هذا الوباء القاتل.

وبالرغم من أن هذا الموضوع مستجد، وقلة الأبحاث فيه تكاد تكون منعدمة، فالمعول عليه هو أحكام الفقه الإسلامي بخصوص مسائل الطلاق، واجتهاد المجتهدين والقضاة فيما يستجد، ومن ثمة تقديم رؤية في هذا الشأن يمكن اللجوء إليها إذا اقتضت الضرورة ذلك.

لذلك ينبغي التأسيس للطلاق في الوسط الافتراضي، شأنه شأن العقود الإلكترونية وما إلى ذلك، حتى يتسنى إيقاع الطلاق و معالجة دعاوى المتعلقة به على مستوى المحاكم، تحت غطاء تشريعي جاد، يضمن سير العمل القضائي والحفاظ على الحقوق الأسرية المتعلقة بدعاوى الطلاق، بعد انحلال الرابطة الزوجية، كالعدة، وحق الرجعة، وحق النفقة والسكنى للمرأة، والحضانة، وغير ذلك من الحقوق، وقد جاءت هذه الدراسة المتواضعة كمحاولة لإعطاء رؤية لإبراز مدى إمكانية وقوع الطلاق في الوسط الافتراضي، كاستثناء، وضرورة استشراف المستقبل في مثل هذه الحالات، عن طريق تكييف المستجدات والنوازل، مع ما ورد من مسائل فقهية مشابهة متعلقة بالطلاق.

وإذا كان الطلاق في مفهومه يدور حول حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة حالا أو مآلا، فهو أشبه ما يكون بفسخ العقد بهذه الألفاظ، فما مفهوم "الطلاق الافتراضي" ؟ وما هي مؤيداته الشرعية؟ وهل يغير الوسط الافتراضي الألفاظ الموضوعة للطلاق؟ أم هو وسيلة لإيصالها؟ وهل يمكن أن يطبق هذا الإجراء على مستوى المحاكم في ظل الجائحة التي يشهدها العالم اليوم؟ هذا ما ستكشفه هذه الدراسة ضمن "الطلاق الافتراضي وأثره على العِدة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري".

1- الإطار المفاهيمي للطلاق الافتراضي وصوره:

1.1 مفهوم الطلاق الافتراضي :

الطلاق الافتراضي[1] يقصد به إنهاء الرابطة الزوجية في وسط غير الوسط الحقيقي المتعارف عليه، بحيث يقدم الزوج على فك العصمة الزوجية بينه وبين زوجته عن طريق مخاطبتها بألفاظ الطلاق سواء كانت صريحة أو كناية عبر الوسط الافتراضي.[2] وهو وسط يختلف عن الوسط الحقيقي، بحيث يتخلف فيه عنصر الحضور بين الزوجين، كأن يكون هذا الطلاق باستعمال تقنيات حديثة للتواصل عن بعد، بحيث يتم فيه مخاطبة الزوج لزوجته بالطلاق مشافهة عبر الشاشة المعدة لذلك، ولا يعد بأي حال هذا الإجراء نوع من أنواع الطلاق المذكورة في مسائله،

وإنما هو وسيلة مساعدة لحل العصمة الزوجية بالطلاق، تحت ظرف معين كاستثناء تمليه الضرورة، شأنه شأن استعمال الرسالة أو الكتابة، أو إرسال الرسول لإخبار الزوجة بالطلاق. خاصة إذا كان لاستعمال هذه الوسيلة ما يبررها. كالحالة الوبائية التي يشهدها العالم اليوم- كوفيد19 وما نتج عنه من سلالات متحورة خطيرة- فهذا النوع يأخذ صورتين:

2.1 صور الطلاق الافتراضي:

1.2.1 الصورة الأولى:

وهي الصورة التي تتوافق مع إيقاع الطلاق العرفي بين الزوجين، بحيث يتم مخاطبة الزوج زوجته مضيفا لها الطلاق بواسطة استعمال التقنيات الحديثة في التخاطب عن بعد مثل خدمة السكايب وغيرها من التقنيات بالتحادث الصوتي المرئي المباشر، هذه الصورة يساعد فيها الوسيط الإلكتروني الافتراضي على إيصال العبارة الحاملة لألفاظ الطلاق بالصفة الحقيقية. وما على الزوج إلا الإقرار والإشهاد بطلاقه، أو إشهاد الزوجة على طلاقها أمام الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها دعوى الطلاق لإثباته بحكم.

وأجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق.[3] وإنما هو من باب الندب، واشترط الشافعية إقرار الزوج بالطلاق عند إرساله لزوجه.[4]وعند الحنابلة يثبت الكتاب بالطلاق عند الزوجة بشاهدي عدل، وإن لم يشهدا به عند الحاكم؛ لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها.[5]

والطلاق إذا وقع افتراضيا بين الزوجين كان كالطلاق العرفي، الواجب على الزوج قضاء في هذه الحالة الإشهاد على طلاقه والإقرار به أمام القضاء لإثباته، وما يؤيد هذا ما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا:"من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء. ومتى تبين -في قضية الحال- أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأنّ الزوج طلق فعلا ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."[6]

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الطلاق الواقع افتراضيا هنا بالرغم أنه ليس له سند ولا حجة قانونية؛ إلاّ أنه قد يكتسب حجيته في الإثبات أمام القضاء عن طريق الشهود، شأنه شأن الطلاق العرفي، مع قرينة الفيديو المصور، بشرط أن يتم حفظه، ولا يتم تغييره ولا تزييفه بالزيادة أو النقصان، والتي تعتبر كقرينة يمكن أن يوجهها القاضي في خدمة الدعوى المطروحة أمامه.[7]

2.2.1 الصورة الثانية:

وقد يؤسس "للطلاق الافتراضي" أمام الجهة القضائية المختصة،- يبقى كمشروع مستقبلي- بحيث يتم الإعداد له مسبقا من جميع النواحي التقنية، وإعداد الوسائل الضرورية لذلك، من أجل الربط بشبكة الانترنت، لأن الارتباط بهذه الشبكة يُمكّن من الحصول على مختلف الخدمات التي توفرها الشبكة، كالتراسل الإلكتروني، وإرسال الملفات، والمشاركة في منابر الحوار.[8] بحيث يرتبط المعنيون بالمحكمة، ومن ثمة التفاعل التشاركي لكل دعوى من دعاوى الطلاق افتراضيا، بين الزوجين وكل منهما في مكان غير المكان الذي يوجد فيه الآخر، وهذا قد يكون من أولويات المحكمة الافتراضية، أو التقاضي عن بعد، وقد وجدت الجهات الرسمية أنفسهم أمام معضلات يمليها الوضع الوبائي خاصة في بدايته، كالتعليم عن بعد، و التحاضر عن بعد، وإجراء الاجتماعات عن بعد، ولم يكن هذا الأمر يخطر على بال أحد يوما ما قبل هذا الوباء، بينما لم تجد الدول المتقدمة في مجال التقنية المعلوماتية مشقة في تمدرس أبنائها على مستوى مراحل التعليم -على سبيل المثال- ومن الممكن أن تضطر المحاكم إلى التعامل عن بعد مع القضايا المطروحة أمامها، وهذا ممكن الحدوث خاصة إذا تعلّق الأمر بوضع وبائي خطير يفتك بالبشرية، وإلاّ تعطل العمل القضائي وتعطلت مصالح الناس.

هذا؛ وإيقاع الطلاق بالوسائل الافتراضية يمكن أن يُكيَّف من الناحية شرعية والقانونية، وبما أنّ الطلاق بهذه الكيفية يقع مشافهة بين الزوجين وكل منهما يرى الآخر في آن واحد، ولكل منهما أن يتحجج بما يراه من حجج وبراهين ليبرر بها دعواه، وهي تقلل إلى حد كبير جدا من عامل الخداع والتغرير، المحتمل وقوعه في الطلاق بالرسالة الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى أن الطلاق عن طريق الشاشة المباشرة في نفس الوقت، أدق من الرسالة المكتوبة ، كما أن الأصل في الطلاق أنه لا يتوقف على إرادة الزوجة ولا على رضاها، ولا حتى على حضورها، ولا يستدعي الإشهاد عليه إلا استحبابا؛ لأنّ العصمة بيد الزوج، ويدخل في هذا

الطلاق الذي تطلبه الزوجة أيضا، وهنا يتدخل عمل القاضي، وقد يكون بتراضي الزوجين، فما هو تكييف الطلاق الافتراضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

2- التكييف الشرعي والقانوني للطلاق الافتراضي :

الوسائل الحديثة في مجال المعلوماتية متعددة، واستعمالها متعدد، وشبكة الانترنت، هي السبيل الوحيد لاستعمال التقنيات التي تسهل التواصل عن بعد، كاستعمال تقنيات الاجتماع في آن واحد وعن بعد، بحيث يتيح الفرصة لعدد من الأشخاص الاجتماع والتخاطب في منصة واحدة وفي وقت واحد، وقد تستعمل هذه التقنيات من طرف الزوجين خارج الدوائر القضائية في ما يسمى: الطلاق العرفي" وفي ما يلي تكييف "الطلاق الافتراضي" في الفقه الإسلامي.

1.2- تكييف الطلاق الافتراضي في الفقه الإسلامي:

بما أن الأصل في الطلاق أن يكون بمخاطبة الزوج زوجته بلفظ يدل عليه سواء كان صريحا[9] بألفاظ موضوعة له أصالة " كأنتِ طالق"، أو كناية بألفاظ تحتمل معناه "كأنتِ خلية"، أو "اذهبي إلى بيت أبيك"؛ إلا أنه في وقتنا الحالي ظهرت مستجدات في إيقاع الطلاق، تساير التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية، فقد يكون التخاطب بالطلاق بين الزوجين عن بعد بعدة صور، كإرسال الرسائل الإلكترونية القصيرة، سواء عبر الرسائل القصيرة على صفحات التواصل الاجتماعي أو الفاكس، أو الفيديوهات المصورة- بالصورة والصوت-، فإنّ هذا يندرج ضمن الحالات التي تتناول الطلاق في عدم حضور الزوج المُطلِّق، كحالة كتابة الرسائل بالنسبة لطلاق الغائب، وقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا النوع من الطلاق تحت ما يسمى:"الطلاق بالكتابة أو بالإشارة" واشترطوا لذلك شروطا لصحة إيقاع الطلاق.

والمقصود في هذه الدراسة، هو مخاطبة الزوج زوجته بالطلاق عن بعد،في الوسط الافتراضي، وعليه سأبين أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة حتى يمكن تكييف الطلاق الواقع افتراضيا، بتقنيات الاتصال الحديثة.

1.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا) عند الحنفية:

قرر الحنفية في مذهبهم أنّ الغائب إذا كتب الطلاق لزوجته، و كانت الكتابة مرسومة؛ فإنّ الطلاق يقع نوى أو لم ينو، كأن يكتب إليها: "أمّا بعد فأنت طالق" فهذا يقع به الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة. و إن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي

فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق، ولا يحتاج إلى نية في الكتابة المرسومة الواضحة المستبينة، ومتى وصل إلى الزوجة وقرأته أو قرئ لها وفهمته يقع الطلاق.[10] شريطة أن تكون الكتابة مرسومة و مستبينة، فإذا كان التكلم بالطلاق عندهم ليس بشرط؛ فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة وبالإشارة المفهومة من الأخرس لأن الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة.[11] والكتابة تقوم مقام الكاتب، ولأنها حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام، فتقوم في بيان المعنى مقام الكلام، والطلاق يقع بما يقوم مقام الغير، كالكتابة، لأنها تتعلق بها الأحكام فدلت على الطلاق كالكلام.[12] واشترطوا أيضا أن تكون الكتابة موجهة للزوجة على وجه المخاطبة فيقع الطلاق بلا نية.

جاء في مسائل القُدُوري:"إذا كتب على وجه لا احتمال فيه وقع الطلاق عندنا بغير نية، كمن كتب مخاطبًا لها، فقال: أما بعد يا فلانة إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق، فإن لم يكتب على طريقة المخاطبة، لكنه كتب فلانة طالق، فإنما يحتاج إلى النية، لأنه يحتمل أن يكون أوقع بهذا اللفظ، ويحتمل أن يكون قصد إلى تجويد الخط، فلم يقع."[13]

والظاهر من كلام "القُدوري" أنّ الطلاق يقع إذا كان بإرسال الرسالة على وجه المخاطبة للزوجة ولا يسأل صاحبه عن نيته، أمّا إذا لم يكن على وجه المخاطبة فهنا يسأل صاحبه عن نيته، ولا يقع الطلاق إلا إذا نواه .

ومما اشترطوه أيضا أنه إذا كانت الكتابة متضمنة لشرط أو وصف عُلِّق عليهما الطلاق فلا يقع حتى يتحققا.

جاء في كتاب بدائع الصنائع:" وإن علقه بشرط الوصول إليها بأن كتب إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل إليها؛ لأنه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر."[14]

وعليه؛ فلا يقع الطلاق إلا إذا وصلتها الرسالة المكتوبة فإذا لم تصل إليها لم يقع الطلاق، ولا يصدق قضاء أنه أراد تجربة خط، ويصدق ديانة- بينه وبين الله تعالى- في الكتابة المرسومة، ولو وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، وكان متصرفا في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يصل إليها لا يقع وإذا كتب إليها:"إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان طلقت ثنتين قضاء إن أقر أنهما كتاباه ...، وفي

الديانة تقع واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر؛ ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي كان إقرارا بالطلاق وإن لم يكتب.[15]

واشترطوا أيضا إقرار الزوج أنّ ما وصل للزوجته رسالته أو كتابه كتبه بيده أو بيد غيره، كأن يقول لرجل: ابعث به إليها، أو قال له: اكتب نسخة وابعث بها إليها يقع فيقع الطلاق، أمّا إذا لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الأمر على وجهه؛ فلا تطلق قضاء ولا ديانة، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقر أنه كتابه."[16]

2.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا) عند المالكية:

عندهم إذا كتب الزوج الغائب طلاق زوجته بيده، فإنه يتعلق به حكم الطلاق، ويشترط في وقوع الطلاق بالكتابة أن تكون منجزة، وفي هذه الحالة يقع الطلاق، روي عن أشهب أن يكتب لها:" إذا وصلك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق، وإن وصلك الكتاب وأنت حائض، فأنت طالق إن طهرت."[17]

ولا يقع الطلاق عندهم إلا أن يكتبه الزوج عازمًا عليه مريدا له لا مترويًا، فإن كتبه مترويًا مترددًا، فإذا أخرجه من يده غير عازم على الطلاق فله استرجاعه ما لم يبلغ المرأة فيلزمه، وفي المذهب عندهم أنه إذا أخرجه من يده لزمه، وإن كان غير عازم صار الكتاب به كالنطق، والإشهاد."[18]

جاء في كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ما نصه:" كتب الطلاق من القادر على النطق، فإن كتب الكتاب بالطلاق، وهو عازم على الطلاق، وقع عليه ما كتب، وإن لم يخرج الكتاب عن يده. وإن كتبه غير عازم، بل ليشاور نفسه، ثم بدا له، لم يقع عليه طلاق، إلا أن يخرجه من يده عازماً. فإن أخرجه من يده غير عازم، فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه."[19]

وبلوغه لامرأته شرط أيضا في لزوم الطلاق؛ فإذا كتب الزوج طلاق زوجته، ثمّ أخرجه من يده، وبلغ زوجته وقع الطلاق ولزمه؛ ولو لم يعزم عليه، وقد وردت عبارة في كلام الفقهاء تبين هذه المسألة وهي:"فإن أخرجه من يده غير عازم، فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه."[20]

3.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا)عند الشافعية:

إذا كانت المرأة غائبة عن زوجها، وكتب طلاقها وقع الطلاق، وإن كانت حاضرة في وجه يقع الطلاق؛ لأنه كناية في الطلاق فصحت من الغائب والحاضر كسائر الكنايات، وفي وجه آخر لا يقع؛ لأن الكتابة إنما جعلت كالعبارة في حق الغائب دون الحاضر، كالإشارة في حق الأخرس دون الناطق.[21] ويجب تحقق شرط النية في الكتابة؛ فإذا كتب طلاق امرأته ونواه؛ وقع عليها سواء وصلها أو لم يصلها إياه.[22]

وإذا علّق الطلاق في الكتابة على صفة يقع متى تحققت الصفة، كأن يكتب لها:"إذا وصلك كتابي هذا سليما فأنت طالق ونواه." فيقع الطلاق متى وصلها سليما لوجود الصفة، فإن ضاع الكتاب ولم يصلها لم يقع الطلاق، لأنّ الصفة لم توجد، وإن أتاها الكتاب مع تلف مع سلامة الكتابة وقع الطلاق كأن تتحرق حواشيه؛ لأن الحرق لم يتناول الكتابة.[23]

ويجب أن يتحقق عندهم شرط سلامة الكتاب ووصوله، فإن وصلها الكتاب وقد انمحى جميعه حتى صار القرطاس أبيض أو انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم يقع الطلاق، لأن الكتاب هو المكتوب، فإن انمحى موضع الطلاق لم تطلق لأن المقصود لم يأتها، وإن انمحى جميعه إلا موضع الطلاق.

قال أبو إسحاق المروزى من الشافعية: يقع الطلاق لأن المقصود من الكتاب موضع الطلاق وقد أتاها، أو قال لها: إذا أتاك كتابي هذا وضاع الكتاب لم يقع الطلاق لتخلف هذا الشرط وهو وصول الكتاب.[24]

وإقرار الزوج بطلاق زوجته وشهادة الشهود على ما يكتبه شريطة أن يكون خطه مع نية الطلاق، يلزمه طلاق زوجته.

قال الشافعي–رضى الله عنه–:" وإذا شهد عليه أنه خطه لم يلزمه حتى يقر به." فإذا شهد رجلان على رجل بأن هذا الكتاب خطه بطلاق امرأته؛ فلا يجوز لهما أن يشهدا إلا إذا رأياه يكتبه ولم يغب الكتاب عن أعينهما، فأما إذا رأياه يكتبه ثم غاب الكتاب عن أعينهما لم يجز لهما أن يشهدا به،لأنّ الخط قد يزور على الخط.

وإذا ثبت أنه خطه بالشهادة أو بالإقرار لم يحكم عليه الطلاق، إلا إذا أقر أنه نوى الطلاق، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته، وهذا مراد الشافعي بقوله: حتى يقر به."[25]

4.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا)عند الحنابلة:

يقرر الحنابلة في مذهبهم أنه:"إذا كتب الرجل لزوجته طلاقها، كأن يكتب لها:" أنت طالق" ونواه في الحال، ولم يعلقه بشرط، طلقت للحال وإن لم ينو شيئا، سواء وصل إليها الكتاب أو لم يصل وعدتها من حين كتبه، أو كتب لها:" إذا أتاك كتابي.."، وعلقه على شرط، أو استثناء، وكان في حال كتابته للطلاق مريدا للشرط، لم يقع طلاقه في الحال؛ لأنه لم ينو الطلاق في الحال، بل نواه في وقت آخر.[26] ويشترط في وقوع الطلاق بالكتابة؛ تحقق الشرط الذي علّق عليه الطلاق وإلا فلا يقع، كأن يكتب الرجل طلاق امرأته معلقا على شرط، فيقع الطلاق متى وقع الشرط، وإذا لم يقع الشرط، لم يقع الطلاق، كأن يكتب إليها: إذا وصلك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب، طلقت عند وصوله إليها، وإن ضاع ولم يصلها، لم تطلق؛ لأن الشرط وصوله.

واشترطوا سلامة الكتابة المفهمة للطلاق، فإن ذهبت كتابته بمحو، أو انطمس ما فيه لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، وإن ذهبت حواشيه، أو تخرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتابا، ووصل باقيه طلقت؛ لأن الباقي كتاب، وإن تخرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت؛ لأن المقصود باق، فينصرف الاسم إليه وإن تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب، ووصل باقيه، لم تطلق؛ لأن المقصود ذاهب.

إلا أنّ الحنابلة قد تشددوا في شرط الإشهاد في الكتابة بين يدي الزوجة؛ فلا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين؛ فلو أنّ امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق؛ لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول بذلك، لأن الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت إلا بشاهدين، و يثبت عندها الكتاب بشهادتهما بين يديها، وإن لم يشهدا به عند الحاكم؛ لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها، وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير، فاكتفي فيه بسماعها للشهادة."[27]

فيؤخذ مما سبق من كلام الفقهاء أن الأصل في وقوع الطلاق ونفاذه حقيقة، أن يخاطب الزوج زوجته حضوريا بلفظ يدل على الطلاق صراحة أو كناية، مع مراعاة القيد الزماني، وهو إيقاع الطلاق في طهر لم يمسها فيه، وكذلك العدد والصفة أي: طلاق السنة من حيث الطلقتين الرجعيتين، والطلقة البائنة؛ لكن قد تحدث بعض الحالات في الطلاق استثناء، كطلاق

الغائب، وهو الذي يطلق زوجته عن بعد، بوسيلة من الوسائل المتاحة له، وهذا ما تكفل فقهاء الشريعة الإسلامية ببيانه في الحالات السابقة.

والزوج الذي ملك الطلاق له أن يوكل غيره في إيقاع الطلاق؛ لأنه من ملك تصرفا يملك الإنابة فيه إن كان قابلا للإنابة.[28] لأنّ الإنابة جائزة في الطلاق عند جمهور الفقهاء ومن صورها الرسالة.[29] وقد لا يوكل فيلجا إلى طلاق زوجته مشافهة وهو يكلمها بالهاتف، أو من خلال وسيلة من وسائل التواصل المرئية التي تظهر الصورة والصوت معا من خلال توفير التسجيل الحقيقي الواقعي في نفس الوقت، وفي مكانين مختلفين، كالتقنيات الحديثة التي تتيح التخاطب عن بعد، باستعمال التقنيات الحديثة التي تؤدي إلى هذا الغرض، مثلا تقنية التحاضر عن بعد "زووم" (ZOOM) وخدمة السكايب، وغير ذلك، ولم يكن هناك تهديد أو إكراه والزوجة تستمع لزوجها وتراه ؛ فهذا يأخذ حكم الطلاق مشافهة في الحالات العادية، أمّا إذا وقع شك أو التباس فلابد من إثبات الطلاق وإقرار الزوج به، حتى يكون منتجا لآثاره الشرعية والقانونية من إحصاء العدة و ما يتعلق بها من حقوق، وغير ذلك.

أمّا الطلاق بالرسائل المكتوبة والموجهة للزوجة سواء من خلال الفاكس أو الحاسوب المرتبط بشبكة الانترنت، كصفحات التواصل الاجتماعي، أو إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني، أو رسالة قصيرة في الهاتف (SMS) فهنا يأخذ أحكام الطلاق بالكتابة التي تحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية، لأنّ الرسالة المحتوية للطلاق، المكتوبة في كتاب الزوج أو قرطاسه، أو في الصحيفة التي يبعث بها لزوجه قديما، لا تختلف عن الرسالة المتضمنة للطلاق والتي ترسل عبر وسائل الاتصال الحديثة المتاحة الآن، إنما تختلف الوسيلة الحاملة للرسالة.

هذا، ويأخذ الطلاق بالرسالة صورتان الأولى: الكتابة كأن يكتب لها حرفياً أنت طالق، أو مطلقة ونحو ذلك مما يفيد الطلاق، فإذا استلمتها صارت طالقاً. والثانية: الرسالة الشفوية بالطلاق، أي عن طريق إرسال الرسول الذي يبلغ المرأة بالطلاق، فيقع طلاقها متى بلغها بالرسالة على وجهها، والرسول في هذه الصورة ناقل لا مطلق."[30] "وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المُرسِل، فكان كلامه ككلامه."[31]

وما يهمنا في الدراسة هو "الطلاق في الوسط الافتراضي" الذي يقع بين الزوجين عن طريق التخاطب المرئي بينهما عن بعد، وعليه ما يمكن أن يؤخذ من أقوال الفقهاء السابقة ما يلي:

– أن التخاطب بالصورة والصوت بين الزوجين بالتقنيات الحديثة أدق وأسلم من التخاطب المكتوب عن طريق الرسالة، وكلاهما عن بعد؛ والتخاطب المسموع اتصال مباشر، مع اختلاف المكان، وعند جمهور الفقهاء وقوع الطلاق بالتخاطب المكتوب عن بعد؛ فوقوعه بالتخاطب المسموع أولى، وهذا يؤسس للطلاق في الوسط الافتراضي.

– أن الرسالة قد تأخذ مدة طويلة في نقلها للزوجة حتى يقع بها الطلاق، مما يجعلها عرضة للتلف، وهذه الوسيلة كانت سابقا، وقد حلت محلها وسائل التواصل عن بعد بالتقنيات الحديثة فيقع الخبر في أسرع ما يمكن، كأن الزوج يخاطب زوجته في حضوره حقيقة، ثم العبارة تصل إلى الزوجة سليمة وواضحة،– بشرط الاتصال السليم– لذلك يقع الطلاق عند وصول العبارة المسموعة إليها، وهو ما اشترطه جمهور الفقهاء في وقوع الطلاق بالكتابة أي: وصولها سليمة، لأنه متى بلغت العبارة المتضمنة للطلاق المرأة لزمه طلاقها.

– الكتابة عن طريق الرسالة متضمنة للطلاق، والكلام الصادر من الزوج بوسيلة التخاطب عن بعد أيضا متضمنة للطلاق، فيؤخذ منه ما يؤخذ من الكتابة من شرط أو وصف، والحال أن الزوجة تسمعه وتراه، وهو ما يؤكده قول المالكية:"الكتابة بالطلاق كالنطق به"، وأنّ العبارة المتضمنة لألفاظ الطلاق، ثابتة في كليهما، إذن الوسط الافتراضي لا يغير من هذه الألفاظ .

– الكتابة جعلت كالعبارة في حق الغائب دون الحاضر، فإذا تحققت العبارة من الغائب وهو ما يحصل عند التخاطب عن بعد كان وقوع الطلاق أولى بهذه الوسيلة، كما أن الكتابة المستبية إذا كانت بعنوان الزوجة تقوم مقام اللفظ الصريح بالعبارة الموجهة إليها، مضيفا فيها الطلاق إليها.[32]

– إذا كان الطلاق بإرسال رسالة أو رسول مقيدا بالضوابط السابقة يأخذ حكم الطلاق الصريح، فإن الطلاق بالتواصل عن طريق التقنيات المرئية الحديثة في حالة اجتماع الزوجين عن بعد في نفس الوقت، وفي مكانين مختلفين، كأن توجد الزوجة في بلد والزوج في بلد آخر، واستحال اللقاء بينهما؛ فإنّ الطلاق بهذه الصورة يقع؛ لأنّ الزوجة متيقنة بالسماع والمشاهدة وهو

أولى من إرسال الشخص ليبلغها بالطلاق.[33] خاصة فيما تشهده البشرية من تطور تكنولوجي في وسائل الاتصال وهي أدق من الطلاق بالكتابة الذي بينه فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ أن هذا الأمر لم يكن معروفا في زمانهم، والطلاق بهذه الصورة أقرب إلى الطلاق الحقيقي في مجلس واحد بين الزوجين، بشرط أن يكون الحضور حقيقي، وإرادة الزوج لا عيب فيها.

وما تجدر الإشارة إلية، أنه يجب الاحتياط في الاعتداد بهذا الطلاق ديانة وقضاء، من حيث الأوصاف المتعلّقة بالعبارات الصادرة من الزوج، ونيته وعزمه على الطلاق، والشروط التي يتضمنها كلامه، فإنه مع حداثة وسائل الاتصال العصرية، لا تتغير هذه الأحكام، وإنما يجب إسقاطها وتكييفها حسب ما يستجد من نوازل، على اعتبار أن الرابطة الزوجية رابطة مقدسة يحتاط لها قدر الإمكان، وأن ما يصدر من هذه الوسائل الحديثة، يعتبر من النوازل التي تخضع لاجتهاد المجتهدين من علماء الأمة وقضاة ، وإعطائها الصورة الشرعية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الغراء.

2.2- تكييف الطلاق في الوسط الافتراضي في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري أشار في النصوص القانونية المتعلقة بقانون الأسرة للطلاق الحقيقي الذي يتأسس على دعوى الطلاق؛ لكن هذا لا يعني إهمال هذا الأمر، فالقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر05-02 قد نص صراحة في المادة(49) أن الطلاق لا يثبت بين الزوجين إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي بحيث لا تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

لذلك طالب الطلاق ملزم بحضور جلسات الصلح بعد رفع دعوى الطلاق لفك الرابطة الزوجية؛ لأن القاضي مقيد بآجال محددة في النص القانوني السابق، كما أنّ المشرع الجزائري جعل هذه الجلسات – جلسات الصلح- إجبارية لوقوع الطلاق، ولم يجعلها مجرد إجراء شكلي، وإذا استحال على أحد الطرفين الحضور لهذه الجلسات لعذر ما؛ فإن القاضي يلجأ إلى الإنابة القضائية، وهو ما قررته المادة(441) من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على أنه:"إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إمّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحدد للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي

محضرا بذلك."[34] في حين أنّ عدد محاولات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[35]

والواجب حضور الزوجين شخصيا جلسات الصلح، والقاضي غير ملزم بإصدار إنابة قضائية دولية، في حالة حضور طالب الطلاق جلسة الصلح وتغيب الطرف الآخر المقيم خارج الإقليم الجزائري.[36]

كذلك تعطى مهلة تفكير للزوجين لإجراء محاولات صلح، وهو ما قررته المادة (442) من نفس القانون حيث نصت على أنه:"يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولات صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه مناسبا من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن..."

هذه المهلة تجعل الزوج الذي أقبل على فك الرابطة الزوجية بالطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، في سعة من أمره بعد بلوغ الدعوى للقاضي، أي يتم تحديد عنصر الإرادة المنفردة بشكل لا يدع مجالا للشك أنّ هذا الزوج لا يريد إلا فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق.

وتبعا لما تمّ بسطه من الناحية القانونية يمكن القول أنّ الطلاق في الوسط الافتراضي، مهما كان شكله لا معنى له من الناحية القانونية حسب نص المادة السابق، ما لم يرفع الزوج المطلِّق دعوى الطلاق أمام الجهات القضائية المختصّة وقبل ذلك لا يعتد به من الناحية القضائية، شأنه شأن الطلاق اللفظي الذي لا يسعى صاحبه للسير فيه أمام الجهات القضائية المختصة.

والظاهر أنّ المشرع الجزائري قد أعطى في الحالة الاستثنائية وهي الحالة التي يستحيل فيها على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو يحدث له مانع، جاز للقاضي إمّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة، ولا يكون ذلك إلا بعد زوال عذر التخلف عن الجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

فلو أنّ شخصا طلّق زوجته، سواء كان حضوريا أو عن بعد، مهما كانت نيته؛ فإنه ملزم برفع دعوى الطلاق، وتجري عليه أحكام المادة(49) من قانون الأسرة، من حيث إجراء جلسات الصلح، ولا يتأثر به حكم الطلاق قضاء، إنما يتأثر به الطلاق ديانة، وترتب حقوق الغير، من حيث العدة، ومن حيث إمكانية مراجعة الزوجة من عدمه، ومن حيث جواز التزوج بعد انقضاء

العدة كأن يطلقها طلاقا رجعيا، مرة أو مرتين أو ثلاث، ومن حيث التعويض عن الضرر وغير ذلك.

والظاهر أن المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق في الوسط الافتراضي، اللهم إلا إذا وقع بالكيفية التي يقع بها الطلاق العرفي، وهنا لابد من الإقرار والإشهاد أمام القضاء بوقوع هذا الطلاق، فيكتسب الطلاق حجته من أدلة الإثبات، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الصورة الأولى للطلاق الافتراضي، وما يدلل عليها من اجتهاد المحكمة العليا.

3- ما يترتب على الطلاق الافتراضي:

إذا طلق الزوج زوجته عن بعد باستعمال وسيلة اتصال أو تقنية من التقنيات الحديثة- المسموعة والمرئية في آن واحد-؛ فإنه يترتب على ذلك انتقال الزوجة إلى فترة التربص، وهي المدة المحددة للعدة، بحيث يترتب عليها أحكامُ شرعية. هذه المدة تعقب الطلاق مباشرة وجوبا، مهما كانت المدة المُقدّرة للمرأة المطلقة، تبعا لحالها، سواء كانت بالأقراء، أو بالأشهر، أو بوضع الحمل، وأيضا ينتج عن ذلك حقوق الزوجة حسب الحالة التي تكون عليها، والبحث في بداية إحصاء العدة من الآثار التي يرتبها الطلاق بصفة عامّة، وقد ورد الشرع بذلك قال الله تعالى:﴿ **يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾[37]

وعن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ:"**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.**"[38]

"وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ: معناه احفظوها؛ أي احفظوا الوقت الذي وقع فيه الطلاق."[39] والمخاطب بهذا اللفظ هم الأزواج، والزوجات داخلة فيه بالإلحاق بالزوج،لأنّ الزوج يحصي ليراجع، وينفق أو يقطع، وليسكِن أو يخرِج، وليلحق نسبه أو يقطع، والزوجة مشتركة معه في هذه الأمور، وتنفرد دونه بغير ذلك، والحاكم يفتقر إلى الإحصاء للعدة أيضا للفتوى وفصل الخصومات عند المنازعة.[40]

وإذا طلّق الزوج زوجته عن بعد افتراضيا، متى تبدأ المرأة المطلقة في فترة التربص (العدة) ؟ هذا ما سأبينه من خلال ما يلي:

1.3- إحصاء "العدة" عند فقهاء الشريعة الإسلامية

1.1.3 - إحصاء "العدة" عند الحنفية:

بداية إحصاء العدة في الطلاق عقيب الطلاق. فلو أنّ المرأة لم تعلم بطلاقها، وكان زوجها قد طلّقها قصدا، حتى مضت العدة، فمعنى ذلك أنّ عدّتها قد انقضت؛ لأن العدة هي مضي الزمان فإذا مضت المدة انقضت العدة.[41]

قال ابن نجيم: "ابتداء عدة الطلاق من وقته، وابتداء عدة الوفاة من وقتها، سواء علمت بالطلاق والموت، أو لم تعلم، حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فــقد انقضت؛ لأن سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب."[42]

2.1.3- إحصاء "العدة" عند المالكية:

أنّ العدة تقع على المرأة يوم المفارقة أو الموت؛ لأنّ العدة من يوم الوفاة ومن يوم الطلاق."[43] فلو أنّ امرأة طلّقها زوجها، لوجبت عليها العدة يوم طلاقها، مثل عدة الوفاة تجب بموت الزوج.

قال ابن عبد البر:"فإن كانت الحرة المطلّقة ممن لا تحيض لصغر أو ممن يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر من يوم الطلاق."[44]

جاء في كتاب الفقه المالكي وأدلته:" وإذا طلقت المرأة في زمن طهر، فإنها تعتد بذلك الطهر، ولو وطئها فيه أو بقي منه لحظة، أو اتصل الطلاق بالحيض. كما لو قال أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف."[45]

ويرون أنه إن أقرّ زوج صحيح بطلاق رجعي متقدم على وقت إقراره، سواء في سفر أو حضر ولا بينة له؛ استأنفت الزوجة العدة من وقت إقراره، حتى ولو صدقته على طلاقه، لاتهامهما على إسقاط العدة وهي حق لله تعالى، فليس لهما إسقاطها.[46]

3.1.3- إحصاء "العدة" عند الشافعية:

يبدأ إحصاء العدة من حين طلاق المرأة، سواء طلقت بليل أو نهار، وسواء انكسر الشهر- أي: تمم الثلاثين-، أو كان نقصا.[47] بينما تعتد المتوفي عنها زوجها ابتداء من لحظة الوفاة، والحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل.

قال الإمام الشافعي –رحمه الله–: " وإذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة، أو أي علم اعتدت من يوم كانت فيه الوفاة والطلاق وإن لم تعتد حتى تمضي العدة لم يكن عليها غيرها لأنها مدة وقت مرت عليها."[48]

4.1.3- إحصاء "العدة" عند الحنابلة:

ابتداء العدة في الساعة التي تحدث فيها الفرقة بين الزوجين، سواء من طلاق أو وفاة، في ليل أو نهار، فلو فارقها نصف الليل، أو نصف النهار؛ اعتدت من تلك اللحظة.

قال المرداوي:" كون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق، سواء كان في أول الليل أو النهار، أو في أثنائهما. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب."[49]

فإن كان الطلاق أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة، وإن كان في أثنائه، اعتدت بقيته وشهرين بالأهلة، سواء كانا كاملين أو ناقصين، ومن الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما، تكملة ما اعتدته من الأول، لأنّ الشهر يطلق على ما بين الهلالين مطلقا وعلى ثلاثين يوما.[50]

وعند النظر في أقوال الفقهاء يتبين أنّ الإجماع حاصل على أنّ إحصاء العدة يبدأ من لحظة الفرقة بين الزوجين أي: اعتبارا من تاريخ الطلاق، فمن طلّق امرأته عن بعد بالتقنيات الحديثة، فيجب على المرأة أن تعتد من بداية سماعها للطلاق، وهذا أمر ضروري؛ لأنّ لحظة ابتداء العدة له أثر بالغ الأهمية بالنسبة للمطلقة؛ والمطلقة تعتد تبعا لحالتها، فقد تعتد بالأقراء وهنا يجب عليها معرفة كيفية الحساب سواء اعتدت بالأطهار، أو الحيضات، وإن كانت يائسة من المحيض تعتد بالأشهر، وإن كانت حاملا تنتهي عدتها بوضع الحمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى وقت بداية العدة، له أهمية من ناحية معرفة كل من الزوجين ما يجب له وما يجب عليه، من الحقوق، كحق الرجعة للزوج، وحق النفقة والسكنى للزوجة، وحق النسب، وحق التزوج بعد انقضاء العدة، وهذا لتحقيق مقاصد الشارع الكريم من إيجاب العدة بالكيفية التي شرعا الله تعالى.

2.3- إحصاء "العدة" في قانون الأسرة الجزائري:

إذا رجعنا إلى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل بالأمر رقم 05-02. لا نكاد نقف على تحديد واضح ودقيق لمسألة بداية العدة، فإذا كان منطوق المادة 49 يبين أن الطلاق لا يثبت إلا بعد حكم قضائي. فهل يفهمن من هذا أن ابتداء العدة من طلاق الزوج؟ أم ابتداءً من حكم القاضي بالطلاق؟

فإذا قلنا من طلاق الزوج؛ فمعنى ذلك يجب أن تكون هناك بينة كالإشهاد، أو يمين على لحظة طلاقه، وما حكم القاضي إلا تثبيت لهذا الطلاق بأثر رجعي، ابتداء من تاريخ وقوعه، مرتبا لآثاره القانونية، والقاضي في هذه الحالة له أن يسأل الزوج بشأن بداية العدة، طبقا للمادة(222) من قانون الأسرة.

وإذا قلنا ابتداءً من حكم القاضي؛ فمعنى ذلك هدر للوقت الذي تمّ فيه الطلاق بين الزوجين، وهذا من شأنه أن يؤدّي إلى خلل في ضبط العدة.

وأيضا يقرر النص "بداية هذه المدة من تاريخ رفع الدعوى"، مما يستدعي القول بإمكانية وقوع الطلاق وانقضاء العدة، أو أن الزوجة في عدتها، قبل رفع الدعوى، وكثيرا ما يتراخى الزوج المُطلق بعد التصريح بالطلاق لزوجته عن رفع الدعوى- والواقع يثبت ذلك- مما يؤدّي إلى هدم المقاصد التي شرِعت لأجلها العدة، وقد يغيب عن جلسات الصلح المقررة فترفض دعواه؛ لأنّ حضور الطرفين لازم لجلسة الصلح، واستصدار الحكم.[51]

وإن كانت هذه الفترة ضمن العدة؛ فالعدة تتغير حسب حال المرأة، إمّا بالأشهر، أو بالأقراء، أو بوضع الحمل، وقد ذكرت المواد 58، 59، 60 من الفصل الثاني- آثار الطلاق- هذه الأنواع من العدة.

غير أنّ المواد السابقة أغفلت ذكر بداية إحصاء العدة، فلم تنص على الوقت الذي تبدأ فيه العدة بالرغم من أهمية تحديده- كما سبق بيانه- ليرتب الآثار القانونية على كل من الزوجين، من رجعة، وامتناع عن الزواج، ونفقة، وسكنى، ونسب، وميراث، وهذا لا يتأتى إلا بمعرفة هذه المدة المحددة ببداية ونهاية، وهي فترة العدة.

أمّا نص المادة(58) لم يحدد تاريخ التصريح بالطلاق، على الرغم من تقريره لأنواع العدة، لأنّ التصريح بالطلاق غير مقيد بوصف معين، كونه يسند إلى الزوج، ولا يكون إلا خارج القضاء، وعليه يجب البينة، وكونه يحصل أيضا أمام القاضي في حالة الإقرار بالطلاق، وصدور حكم قضائي، وكلا الأمرين مختلف عن الآخر، في بداية إحصاء العدة.

وما يجب قوله أنّ بداية إحصاء العدة أمر متعلق بالطلاق، فمتى طلّق الزوج زوجته تبدأ في إحصاء العدة -كما بينه فقهاء الشريعة الإسلامية- واللحظة التي يثبت فيها طلاقها بوسيلة المستعملة تبدأ المرأة في عدتها، وهذا أمر تعبدي، لأنّ العدة حق من حقوق الله تعالى، وجب

على الطرفين إحصاؤها ديانة، أمّا ما يتعلق بالجانب القضائي فالقاضي يصدر الحكم بالطلاق بناء على ما ثبت عنده من أدلة وسندات قانونية، ومقيد من ناحية أخرى بنص المادة (222) من قانون الأسرة في أن كل ما لم ينص عليه هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ومسألة بداية إحصاء العدة لم يبينها المشرع الجزائري صراحة؛ إلا بعبارة غامضة كما ورد في نص المادة(58)، ويرجع الأمر للزوجة والزوج في بداية إحصاء العدة، بينما يعود تفسير هذا النص للسلطة التقديرية للقاضي.

خاتمة:

تناولت هذا البحث في الطلاق الافتراضي- إن صح التعبير- وهو الطلاق الذي يقع في الوسط الافتراضي، وقد يكون ضمن المستجدات التي تمليها الظروف القاهرة كالحالة الوبائية التي يعيشها العالم اليوم، والتي تتطلب إجراءات وقائية صارمة منعا للعدوى بهذا المرض الفتاك.

وقد بسطت فيه ما يؤيده من الأحكام الفقهية التي تعتبر الأصل في أحكام الطلاق، و معضمها يدور حول الطلاق بوسائل مختلفة، كالكتابة، وإرسال الرسول، وهي في الحقيقة ما هي إلا وسائل حاملة للعبارات التي تتضمن ألفاظ الطلاق، بغية التوصل إلى إعطاء السند الشرعي والقانوني للطلاق في الوسط الافتراضي بالصوت والصورة في آن واحد، مع العلم أن الموضوع بالرغم من جدته، وما يكتب فيه يعد بمثابة رؤية لمشروع متكامل الجوانب قد نجد أنفسنا يوما ما في حاجة ماسّة إليه، ومن النتائج التي توصلت إليها في هذا الصدد:

- أن الفقهاء المتقدمون وضعوا أحكام الطلاق بشأن طلاق الغائب، وبينوا الألفاظ التي يقع بها الطلاق، وكذا الطلاق بالكتابة، أو بإرسال الرسول، وفق شروط وضوابط دقيقة منعا للتلاعب بالعصمة الزوجية، فيمكن أن يكون ما وضع في هذا الشأن منطلقا لتأسيس ما يسمى "بالطلاق الافتراضي"، وهو ليس نوع من أنواع الطلاق، وإنما الطلاق الواقع في الوسط الافتراضي كاستثناء، يجد سنده في الفقه الإسلامي بالشرط الموضوعة لذلك، يلجأ إليه كلما دعت الضرورة لذلك.

- أن الوسط الافتراضي لا يغير من الألفاظ الموضوعة لإيقاع الطلاق، فهو وسيلة ناقلة للعبارة المتضمنة لهذه الألفاظ بالسماع والمشاهدة، من حيث إيصالها للزوجة.

– إيقاع الطلاق الافتراضي أشبه بإيقاعه في الوسط الحقيقي الواقعي.

– الطلاق الافتراضي لا يمكن التساهل فيه، فهو يختص بالحالات الاستثنائية كحالة الظروف الصحية القاهرة، وتعذر حضور الزوجين أو أحدهما، كوجود الزوج في بلد والزوجة في بلد آخر، لذلك يشترط صحة ودقة العبارات المستعملة في الطلاق بما لا يدع مجالا للشك في إيقاعه.

– من آثار الطلاق الافتراضي العَدة، ويبدأ إحصاؤها اعتبارا من تاريخ الطلاق، لما يترتب على ذلك من الجانب التعبدي ديانة، ومن الحقوق المتعلّقة بها في فصل الخصومات قضاء.

– وبناء على ما تقدم أقترح ما يلي:

– تزويد المحاكم بالوسائل الكافية وربطها بشبكة الإنترنت، وإحداث منصات على مستوى غرف الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة للاستفادة منها في حالة الضرورة، كالحالة الوبائية المستجدة – كوفيد 19– وما ينتج عنها من مخاطر.

– العمل على الاستفادة من التطور التكنولوجي بخصوص التقنية الحديثة في مجال المعلوماتية في الشأن الأسري، وضبطها بقوانين تضمن الاستعمال العقلاني لهذه الوسائل، فبالرغم من أن الأجهزة والهواتف الذكية في متناول الجميع، إلا أنّ ثقافة الاستعمال الناجع والنافع لهذه الوسائل تظل مرهونة بثقافة المجتمع.

– تقنين الطلاق في الوسط الافتراضي وضبطه بما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، حتى لا يتم التلاعب بالعصمة الزوجية المقدسة، والحد من الإفراط في الاستعمال العبثي لوسائل الاتصال.

– تعديل المادة 58 من قانون الأسرة بإضافة ما يبين بداية إحصاء العدة، بما لا يدع مجالا للتأويلات الخاطئة.

الهوامش

1) – مصطلح "الافتراضي" لا يقصد به هنا التخمين الحدسي الظني الذي يستعمل عادة في الفرضيات، وهي معطيات يُنطلق منها للاستدلال المنطقي على صحة قضية ما، وإنما يقصد به الواقع التقريبي في الوسط الذي يقرب إلى الحقيقة مثل: التحادث عن بعد بين شخصين أو عدة أشخاص بتقنية ZOOM، فاجتماعهم في وقت واحد ومكان واحد حقيقي، بينما اجتماعهم في وقت واحد دون المكان بهذه التقنية قريب إلى الحقيقي.

2- الوسط الافتراضي هو وسط يعمّ الكون ويتخلّل جميع أجزائه، وُضعَ لتعليل انتقال الضَّوء أو الصَّوت أو الحرارة في الفراغ، كموجات الأثير، ويستعمل عادة في ما ينقل بواسطة المذياع أو الرَّاديو والموجات الكهربائيّة. (أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. (4ج ، عالم الكتاب ، ط1 ، 2008) ج1، ص61 .

3-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (10ج، ط4، دمشق: دار الفكر،2009م)، ج9، ص6996.

4-يحيى بن سالم العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري.(13ج، ط1، جدة: دار المنهاج، 2000م)، ج10، ص107.

5- موفق الدين بن قدامة، المغني،(10ج، بدون طبعة، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968م)،ج7، ص488 وما بعدها.

6- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 02/16/ 1999، ملف رقم: 216850، عدد خاص، سنة 2001 م، ص100.

7- محمد حجاري ، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة –حكمه وحجيته في الإثبات، بحث مشارك به في الملتقى الوطني حول:" الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة حكمه وحجيته في الإثبات " المنعقد يومي 20-21 ماي 2014 بجامعة غرداية، ص13 .
http://www.researchgat.net/publication/330857576.-

8-عبد المجيد ميلاد، المعلوماتية وشبكة الاتصال الحديثة.(1ج، بدون طبعة، بدون بلد النشر، بدون تاريخ)، ص190.

9- "الطلاق الصريح" وهو ما كان بألفاظ مستعملة فيه غالبا لغة أو عرفا، ويثبت حكمه الشرعي بلا نية، مثل: "أنت طالق" أمّا طلاق الكناية: وهو ما كان بلفظ لم يوضع له، وإنما يحتمله ويحتمل غيره، ويحتاج في وقوع الطلاق به إلى نية، مثل: "الحقي بأهلك" وهناك كنايات تلحق بالصريح، "كالفراق والسراح" وهو محل خلاف بين الفقهاء ، وهذه مسائل في الفقه تؤخذ من مظانّها.

10-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار.(6ج، ط2، بيروت: دار الفكر، 1992)، ج3، ص246.

11- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.(7ج، ط2، دار الكتب العلمية، 1986م) ج3، ص100.

12- المصدر نفسه، ص109 .

13-القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية.(12ج ، ط2، القاهرة: دار السلام، 2006)، ج10، ص4878 .

14- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، المرجع السابق، نفس الموضع.

15-ابن عابدين، المرجع السابق، نفس الموضع.

16- المرجع نفسه، نفس الموضع.

17- ابن بزيزة، أبو محمد، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ.(2ج، ط1، دار ابن حزم، 2010م) ج2، ص829 .

18-المرجع نفسه، نفس الموضع.

19- ابن شاس، أبو محمد، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد محمد لحمر.(2ج، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2003م)، ج2، ص513.

20- المرجع نفسه، نفس الموضع .

21- محمد نجيب المطيعي، التكملة لمجموع شرح المهذب. (20ج، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ)، ج17، ص219 وما بعدها .

22- المرجع نفسه، نفس الموضع .

23- المرجع نفسه، نفس الموضع .

24- المرجع نفسه، نفس الموضع.

25- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري.(13ج، ط1، جدة : دار المنهاج، 2000م)، ج10، ص107.

26- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، نفس الموضع.

27-المرجع نفسه، نفس الموضع.

28- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية.(ط3، القاهرة : دار الفكر العربي،1957)، ص292.

29- مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية.(45ج، ط2، الكويت : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،1427هـ)،ج29، ص45 وما بعدها.

30- محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،(5ج، ط1، بيت الأفكار الدولية، 2009م)،ج4، ص198.

31- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص6903.

32- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص295.

33- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، المستجدات الفقهية في الطلاق، ص28.
- www.arablib.com

34-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

35- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 03/13/ 2014، ملف رقم: 0870291، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014 م، ص268.

36- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 06/14/ 2012، ملف رقم: 751790، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014 م، ص251.

37- سورة الطلاق، الآية 1.

38- أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، حديث رقم 5251، ج7، ص41 . ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث رقم1471، ج2، ص1093.

39-القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق:سالم مصطفى البدري.(21ج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، مج9، ج17، ص102.

40-ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن.(4ج، ط1، القاهرة: شركة القدس، 2008م)،ج4، ص242.

41-الحداد، أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القُدُوري،(2ج، ط1، المطبعة الخيرية،1322هـ)، ج2، ص73.

42-ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق(بحاشيته منحة الخالق لابن عابدين)،(8ج، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، ج4، ص157.

43-ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ما ديك الموريتاني.(2ج، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م) ج2، ص621.

44-المصدر نفسه، ص619.

45-الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته.(7ج، ط2، بيروت: مؤسسة المعارف، 2005م)ج4، ص197.

46-الشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل.(9ج، بدون طبعة، بيروت: دار الفكر، 1989م)، ج4، ص313.

47- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. (4ج، بدون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)،ج3، ص391 .

48-ابن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. (19ج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، ج11، ص221.

49-المرداوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.(12ج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)، ج9، ص281.

50-البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع.(6ج، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ)،ج5، ص418 .

51- اجتهاد المحكمة العليا، ملف رقم 474956، بتاريخ 2009/01/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2009، ص271.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 493 - 522

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

متاع البيت في التشريع الجزائري ومتطلبات الإثبات في نزاعاته

House Furniture in Algerian legislation and the requirements of proof in its disputes

ط/د قطبي أحمد*[1]، أ/د منصوري المبروك[2]

[1]مخبر العلوم والبيئة تمنراست، جامعة تامنغست (الجزائر)

a.katbi@cu-tamanrasset.dz،

[2]جامعة أحمد دراية أدرار(الجزائر)، mansourielmabrouk@yahoo.fr

الملخص:

يسعى الزوجين بعد زواجهما زرع كل ما من شأنه بسط السكينة والطمأنينة ويجتهدان في توفير مستلزمات الراحة النفسية والعيش الكريم لهما ولأبنائهما، في كنف أسرة تسودها المودة والرحمة، عوض البحث عن ذلك بما يشترون ويوفرون من متاع داخل بيت الزوجية على اختلاف مشاربهم، وبما أتيح لهم من جهد وأموال، إلا أن الحياة الزوجية قد لا يكتب لها النجاح أو الاستمرار، مما يؤدي ذلك إلى فك تلك الرابطة الزوجية وطلب كل طرف نصيبه من الأثاث ومتاع البيت أمام القضاء وفقا للمادة 73 من قانون الأسرة.

وفي هده الدراسة سنقف على أحكام ملكية المتاع ولمن تؤول، وحدود عمل القاضي في التثبت فيها، وحجم تطبيقه لمقتضيات نص المادة 73 من قانون الأسرة، ونسلط الضوء على العرف ومدى احتكام المجتمع له كضابط لالتزام الأطراف وكمحدد أساسي لتشكيل قناعة القاضي عند حكمه، إضافة إلى مراعاة عدم مخالفته لأحكام الشرع الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: متاع؛ المعتاد؛ النزاع بين الزوجين؛ المشتركات؛ العرف.

* المؤلف المرسل

Abstract:

After their marriage, the spouses seek to provide all what would extend peace and tranquility in their life, and they strive to provide the requirements of psychological comfort and a decent living for them and their children as a family where affection and mercy prevail, instead of looking for that with what they buy and provide from within the marital home, with the effort and money they have .But marital life may not succeed or continue, which leads to the dissolution of that marital bond and each party requesting his share of the furniture and household goods through the judiciary in accordance with Article 73 of the Family Code.

In this study, we will stand on the provisions of the property ownership and to whom it devolves, the limits of the judge's work in verifying them, and the extent of his application of the requirements of the text of Article 73 of the Family Law, and we will shed light on custom and the extent to which the community invokes it as a control of the parties' commitment and as a basic determinant of the formation of the judge's conviction in his judgment, in addition to taking into account not violating the provisions of Islamic law

Keywords: baggage; the usual ; dispute between spouses; common; custom

مقدمة:

يعد بيت الزوجية أولى اللبنات لتأسيس الزواج، ويعمل الزوجين على توفير كل ما من شأنه بسط السكينة والطمأنينة لهما ولأبنائهما، ويجتهدون في تعزيز الدافع المعنوي والمادي لأفراد العائلة؛ بصناعة الجو الملائم للوصول لرفاهية الزوجين والأبناء، وراحتهم النفسية داخل كنف الزوجية عوض البحث عنها خارجه، بما يشترون ويوفرون من عتاد ومستلزمات.

هذا المتاع يوضع للاستعمال والاستغلال المشترك بين الأطراف، ويكون لكل منهم دور يختلف عن الآخر؛ فالزوجان قد يقومان بجمع وتدبير متاع البيت بداية من الفترة التي تسبق الزواج، ويستمر ذلك إلى ما بعده، و يختلف الحال في ذلك من مدينة أو قرية إلى أخرى؛ وحتى إذا كانا الزوجين من بلدين مختلفين، فقد يتفاجأ أحدهما بالاختلاف الكبير لما قد يستقر عليه الحال في بلده ومجتمعه عن البلد الآخر، الذي اختار منه شريك لحياته في عرفهم لتجهيز وتأثيث بيوتهم، فيجد هوة كبيرة بينهما وعند غيرهم في تجهيز بيت الزوجية، مما يجعلنا نتساءل: عن من يُفرَضٌ عليه هذا التدبير لشؤون بيت الزوجية من الزوجين، أم هو مما يتطوع به الوالدين لتهيئة الظروف الأولى لبداية حياة سعيدة لأبنائهم؟ وما حجم الإلزام الذي تفرضه الأعراف والعادات في هذا الشأن؟ أم هو مسؤولية متأصلة تنطلق من العلاقة التشاركية بين الزوجين؟

إذ أضحى متاع البيوت يشكل ثروة كبيرة لدى الكثير من الأسر، لما يحتويه من عتاد ومستلزمات ثمينة أحيانا يتم تكوينها واكتسابها طيلة الحياة الزوجية، إلا أن هذا المتاع يغيب عنه حال تكوينه البحث عن الدليل وتوثيق ما يتم اقتناؤه من المتاع كون أن الحياة الزوجية تنطلق من مبدأ أساسي يحكمها، وهو تأسيس بيت دائم قوامه الثقة والشعور بالطمأنينة، إلاّ أنّه قد لا يكتب لبعض العلاقات الزوجية الاستمرار فتكون محل نزاع بين أفرادها، بسبب تباين المصالح ونشوء الخلاف واستفحاله بين طرفيها الذي ينتهي في الغالب بالطلاق، ما يستتبع معه طلب كل طرف ما قدمه من متاع أو اشترك فيه لبناء حياتهم الزوجية، وهو ما لا يكون محل تفاهم واتفاق دائما بينهما، ما يفرض عليهم طرح نزاعهم أمام القضاء لإيجاد حل للخصام الناشئ بينهم.

فالمشرع منعا وقطعا لمثل هذه النزاعات بين أفراد الأسرة الواحدة، وضع قاعدة ثابتة في نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري يتم تحكيمها والعمل بها لحل النزاعات المتعلقة بمتاع البيت، كون أن المسائل والمواضيع المتعلقة به أصبحت

تثير جملة من الإشكالات الواقعية والعملية وحتى القضائية. وهو ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية : – **ما هي أحكام ملكية متاع البيت وما هي القواعد والضوابط التي تُكَوّن للقاضي قناعته للحكم في النزاع؟**. وللإجابة على هذه الإشكالية، قسم البحث إلى مبحثين أساسيين، تناولنا في المبحث الأول: متاع بيت الزوجية ودور العرف في نزاعاته، أما في المبحث الثاني: الإثبات في دعوى متاع البيت ومتطلباته.

المبحث الأول: متاع بيت الزوجية ودور العرف في نزاعاته

سنعرج في هذا المبحث لتأصيل ملكية متاع البيت، انطلاقا من مفهومها ومعنى هذا المتاع في اللغة والتشريع الوضعي الجزائري، وموقف الفقه الإسلامي في المسألة، ودور العرف كمحدد للقاضي حال النظر في النزاع، على النحو التالي:

المطلب الأول: متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

قبل معرفة أحكام الفقه الإسلامي في متاع البيت والتشريع الوضعي، نتناول أولا تعريف المتاع والبيت باعتبارهما محل لهاته الملكية في النزاع بين الزوجين.

الفرع الأول : تعريف متاع بيت الزوجية

–**المتاع في اللغة:** "المتاع في الأصل كل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود، والفناء يأتي عليه في الدنيا، ففي اللغة فكل ما انتفع به فهو متاع "[1]، وفي تعريف آخر:" هو كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والأدوات والسلع، وقيل فيه لغة كذلك: هو كل ما ينتفع به من عروض الدنيا كثيرها وقليلها، سوى الفضة والذهب وعرفا كل ما يلبسه الناس ويبسطه"[2]. وقال ابن المظفر: المتاع من أمتعة البيت ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، وكذلك كل شيء. والمتاع: المال والأثاث "[3].

–أما **في الاصطلاح:** فتتفق كلمة متاع البيت مع الأثاث وتحمل على نفس المعنى، وهو ما أشار إليه الدكتور جرجس جرجس في تحديده وتعريفه للأثاث: "فهو متاع البيت من فراش وخزائن ومقاعد ونحوها، وقد كانت الكلمة تعني بصورة عامة المال الذي يملكه

المرء كالماشية وغيرها"[4]، كما أنه يأخذ نفس معنى الجهاز الذي:" هو ما تأتي به المرأة إلى بيت الزوج من أثواب ومصاغ وأمتعة من مالها الخاص أو من مال أبويها وذويها"[5]، أو هو الأثاث الذي تعده الزوجة وأهلها ليكون معها في البيت، إذا دخل بها الزوج" [6].

" والبيت: مكان يجعل له بناء يحيط به ليتخذه الإنسان مقرا يأوي إليه للراحة والسكن ويستكن به من الحر والبرد، وقد يكون محيطه من حجر وطين أومن أثواب تنسج من وبر أو شعر أو صوف، ويسمى الخيمة أو الخباء وهده بيوت البادية. والأثاث –بفتح الهمزة: اسم جميع الأشياء التي تفرش في البيوت من وسائد وبسط "[7]، إلا أن البيت رغم حفاظه على دوره والغرض الذي أعد له إلا انه يختلف من حيث تنشئته وتركيبه وإقامته عما كان عليه في السابق، ونرى أن مصطلح المتاع أدق نظرا لشموله مقارنة بالمصطلحات والمفاهيم التي تتداخل معه وتحمل معاني متشابهة له كالجهاز والأثاث والشوار..الخ، وتتفق التعاريف في تعريفها لمتاع البيت في الغرض الأساسي الذي يخصص له المتمثل في المنفعة والاستمتاع الذي يحققه للزوجين في الدنيا .

الفرع الثاني: متاع بيت الزوجية في التشريع الجزائري

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري تعريف "متاع البيت" ضمن طيات نصوصه، وإنما ترك ذلك إلى الفقه، واكتفى فقط بوضع قاعدة يتم العمل بها في شأن النزاع الخاص به (المادة 73 من الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري)[8]، هذا رغم قرارات وأحكام المحكمة العليا المتعلقة بالموضوع، وفي تعرف لمتاع البيت مستقى انطلاقا من الأفكار التي تضمنتها بعض قرارات المحكمة العليا هو: "مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل الزوجين وباقي أفراد الأسرة،

مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك، وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك، أما ما لا يدخل ضمن الاستعمال المشترك ويخص الزوجة وحدها مثل المصوغات والملبوسات الشخصية وأدوات الزينة أو يخص الرجل وحده مثل الكتب والأدوات المستعملة لممارسة المهنة كالطب والهندسة ...ومثل بندقية الصيد والسيارة؛ فإنه لا يمكن إدخالها ضمن متاع البيت حتى ولو كانت موجودة في بيت الزوجية، وبالتالي لا يجوز أن نطبق المادة 73 من ق أ ج بشأنها وإنما يتم الرجوع لوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني"[9].

نظم المشرع الجزائري النزاع في متاع البيت في المادة 73 من ق أ ج ضمن الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، حيث حصر النزاع في الأمتعة أو أثاث بيت الزوجية في المسائل الناتجة عن الطلاق، واستبعد كل النزاعات التي تثار في مسائل أخرى في الأمتعة عن نطاق تطبيق المادة، ويتم الرجوع فيها إلى الأحكام المتعلقة بها في المواد المنظمة لها سواء كأثر للزواج فيما تعلق منه بالنزاعات المتعلقة بالصداق سواء كان عبارة عن أموال كالنقود أو منقولات أو هدايا أو ودائع، أو تعود للنظام المالي للزوجين حال الاشتراك (المادة 2/37 من ق أ ج) .

الفرع الثالث: متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي

أخذ المشرع الجزائري في بنائه للقواعد التي يَحتكِم لها في حل النزاع الخاص بيت الزوجية بما جاء في المادة 73 من ق أ ج على ما جاء في قواعد الفقه الإسلامي، والذي عرف اختلاف كبير بين علمائه في إعطاء حل للنزاعات التي تدور في شأنها، وسنحاول الوقوف على مختلف الآراء والأحكام الفقهية لهذا الموضوع، والتي فصل الفقهاء في مسائله ووسعوا في نطاق الأخذ والاحتكام إلى مبادئ الشرع فيها، مقارنة بما استقر عليه الأمر في التشريع الجزائري الذي حصره في آثار الطلاق

واستثنى منه آثار الوفاة، التي يعود فيها إلى الأحكام الخاصة بالميراث في النزاع؛ فـــيرون أن" الاختلاف في متاع البيت إما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما وأما أن يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما، وإما أن يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر.

فان كان في حال حياتهما فإما أن يكون في حال قيام النكاح وإما أن يكون بعد زواله بالطلاق، فان كان في حال قيامه فما كان يصلح للرجال كالعمامة وغيرها فالقول فيه للزوج لان الظاهر شاهد له، وما يصلح للنساء مثل الخمار ونحوها فالقول فيه للزوجة لان الظاهر شاهد لها، وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير ونحوها فالقول فيه للزوج " وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي، وفي قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان [10].

واختلاف الفقهاء في الحكم في النزاع ينطلق من اختلافهم في دور كل من الزوج والزوجة، وفي من يملك العصمة والقوامة والتصرف والنفقة، أو نظرا لاحتكامهم لما استقرت عندهم من أحكام.

" وأما قول الحسن هو أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل، فكان الظاهر لها شاهدا إلا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج. وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثاً أو بائناً فالقول قول الزوج لأنها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الأجانب "[11].

وأما عن الاختلاف في النزاع بين الورثة حال موتهما ففي قول أبي حنيفة فالقول قول ورثة الزوج، وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث، وان مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة لأنها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى، وعند أبي يوسف في قدر

جهاز مثلها. فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل، وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها، وعند محمد القول قول ورثة الزوج لأن العدة إذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة [12]

وفي مسائل النزاعات في أثاث بيت الزوجية **لا يشترط أن تطبق هذه الأحكام كون الزوجين مسلمين فقط، فتكون حتى لو كان رقيقين أو كافرين أو أحدهما** [13].

وهو ما قال به كذلك ابن سلمون في فصل التوارث ونصه أن: " الحكم في الاختلاف في متاع البيت في الموت والطلاق والبقاء في العصمة واحد والأجنبيات وذوات الأرحام والزوجات في ذلك سواء. ومحل كون القول للمرأة فيما شأنه للنساء ما لم يكن ذلك في حوز الرجل الأخص وما لم تكن معروفة بالفقر وإلا فلا يقبل قولها في أزيد من قدر صداقها "[14] وينبغي جريان مثل هذا على الرجل كذلك[15] .

وبالتالي أقام الفقهاء إضافة إلى الظاهر والمعتاد ضوابط يعمل بها في النزاع وهي مراعاة حال الزوج أو الزوجة بالفقر من عدمه وما يشهد أو يعرف للطرفين من استعمال المتاع ومن في حيازته وفي وضع معيار أدنى للحكم في قيمة المتاع فلا يقبل قول المرأة فيما هو أزيد من صداقها كونه الحق الثابت الذي يدخل في ذمتها ويشهد لها به والمعلوم بينهم، وكذا الرجل فلا يجوز أن يدعي ملكية شيء وحاله لا تدل على ذلك، وهو ضابط ينطلق من الواقع .

المطلب الثاني: ملكية متاع بيت الزوجية ودور العرف في نزاعه

سنحاول معرفة لمن تؤول ملكية متاع بيت الزوجية للزوج أو الزوجة، ودور العرف في النزاعات الخاصة به، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ملكية متاع بيت الزوجية بين الزوجين

إن المرأة وهي مقبلة على زواجها تجمع وتحضر وتشتري ما أتيح لها تحضيره وأهلها من المتاع، طيلة الفترة التي تسبق زواجها لتوفير الراحة والهناء عند دخولها لبيتها الزوجي، سواءً بما حُق لها من صداقها أو ما زاد عليه من أهلها أو ما تكرم به معارفها، إذ أن الواقع يكشف لنا أن من الأمهات من تقضي في جمع متاع تزويج ابنتها فترة طويلة من الزمن تمتد من ولادة ابنتها إلى لحظة تزويجها فتستغل كل ما أتيح لها من المال لشراء جزء منه.

ويعمل الزوج زيادة على واجبه المتمثل في توفير مسكن للزوجية، على تجهيز هذا السكن العائلي بما استطاع من اللوازم الضرورية التي تعارف المجتمع أنها من واجباته، خاصة الأساسية منها كالثلاجة والتلفاز...الخ، كما يمكن أن يكون هذا المتاع من مال الزوجة إن كانت غنية أو من دخلها إذا كانت عاملة، أو مما قد تدخره من يومياتهم، ويقومون منه بشراء ما استلزمهم أو تجديده حسب احتياجاتهم.

إلاّ أن أمر تجهيز المسكن العائلي يجمع بين الضروري منه والكمالي؛ وهو ما قد يكون مدعاة لعدم التفاهم والاتفاق، ما يدعوا كل منهما إلى الانفراد بشراء بعض الأمتعة له، وهو ما يفرز خصوصية لبعض المعدات داخل البيت الواحد، كما قد يستثمر أحدهما في حرفة يملكها لصناعة بعض المتاع ويستعملونه في حياتهم اليومية كصناعة الزرابي وأواني الفخار والألبسة والجلود...الخ، أو شراء بعض متاع البيت من مداخيل هذه الحرفة، وعليه حال النزاع تطرح مسألة من تؤول إليه هذه الملكية.

ونظرا لتعدد مصادر هذا المتاع وتداخلها، والطبيعة الخاصة للحياة الأسرية وتبادل الأدوار بين الزوجين، فالمسألة يكتنفها اختلاف **فقهي وقانوني**:

– ذهب الحنفية والشافعية إلى أن إعداد بيت الزوجية وتجهيزه واجب على الزوج واستدلوا على ذلك أن الزوج ملزم بالنفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن، وانه لا دليل من مصادر الشريعة يجعل تجهيز بيت الزوجية واجبا على الزوجة[16].

–أما المالكية ذهبوا إلى أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر فالزوجة ملزمة بتجهيز بيت الزوجية بجهاز يناسب مثلها، كما أن العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه وان الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض[17].

وفي المحاكم المصرية تفاديا لتنكر الزوج لزوجته والأشياء التي جاءت بها يعملون على تدوين تلك المنقولات في قائمة يوقع عليها الزوج، وفي حال وجود القائمة فالعبرة بما هو ثابت بها، ويعتبر أمانة في ذمة الزوج، ويلتزم الزوج بالتعويض للزوجة إذا هلك جزء من تلك المنقولات نتيجة التعدي أو التقصير[18]

أما المشرع العراقي فقد حرص على صيانة واستقرار الحياة الزوجية وعدم الإخلال بها، ونص على إلزام الزوج بواجب تجهيز وإعداد بيت الزوجية بأثاث غير متنازع فيه؛ فالزوجة غير ملزمة بمطاوعة زوجها إذا كان الزوج متعسفا في ذلك، كحالة عدم قيام الزوج بإعداد وتهيئة بيت يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية أو كان البيت مؤثثا بأثاث وأدوات لا تعود للزوج "[19]، فعدَد واعتبر من قبيل التعسف والإضرار بالزوجة والتضييق عليها هاته الحالتين ضمن مجموعة من الحالات ذكرها في المادة 2/25 من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

– وبالنسبة للمشرع الجزائري فلا يوجد ما يدل على إلزامية الزوج بتأثيث بيت الزوجية، وإنما انطلاقا مما استقر عليه القضاء فإن ملكية أثاث البيت تعود للزوج، " فالاجتهاد القضائي استقر على أن الأثاث غير المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملك للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو

من جملة صداقها، فإن لم يكن فالزوج أحق به مع يمينه"[20]. كما أن من المقرر و المستقر شرعا وقانونا وحتى قضاءً والثابت أيضا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، وان الحكم للزوجة بشيء منه دون بينة ودون أخذ أقوال الزوج حول ما هو ضمن متاع البيت حتى ولو كان صداق الزوجة فيه مخالفة للقواعد الشرعية [21]. وجاء تأكيد نفس المبدأ في قرار آخر لها [22].

وبالرجوع إلى الأعراف الجزائرية في شأن من يطلب منه تأثيث بيت الزوجية فنرى أنها تختلف من منطقة إلى أخرى، وقد نجد في البلد الواحد من يأخذ بالرأي الفقهي الأول ومنهم من يأخذ بالرأي الفقهي الآخر. ومنه نرى أن الاتجاه القائل بأن إعداد بيت الزوجية وتجهيزه يكون للزوج هو الأقرب للصواب نظرا لما يتوفر له من إمكانات العصمة والالتزام بالنفقة والقوامة وتحمله لمسؤولية الأسرة.

الفرع الثاني: العرف ودوره في النزاع حول متاع البيت

العرف: "هو ما اعتاد عليه الناس حتى ألفوه من قول أو فعل، وبات لصيقا في حياتهم اليومية، يتقيدون به عند تعاملهم مع بعضهم البعض" [23] .

وبالتالي" مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا هي مسألة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استنادا إلى التقاليد المعروفة المعروضة لدى إقليم المتقاضين، لهذا يجب على قاضي الموضوع أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو للنساء عادة وما هو للرجال عادة "[24]، والغالب أن الأعراف التي يقضى بها في نزاعات المتاع أعراف محلية مما يصعب معها مهمة القاضي في هذا الشأن .

والذي جرى العمل به في المجتمعات العربية والمجتمع الجزائري أن الحياة الزوجية يطبع عليها الأعراف المتواترة بين الناس والتي تختلف باختلاف بلدانهم ونمط

معيشتهم، فالمرأة تقوم بشراء ما هو متعارف عليه كلوازم الزينة والجمال أو ما تعلق بمستلزمات الطبخ، وشراء بعض الأرائك والأفرشة، ومنهم من يكتفي بدفع مبلغ إلى المخطوبة فوق الصداق بغرض شراء مستلزمات بيت الزوجية الأولية من طرف الزوجة ولا يتكلف الزوج بذلك؛ وعلى العكس من ذلك في مناطق أخرى من البلاد فان الزوجة لا تتكلف عناء جلبها سوى ما هو متعلق بها من المستلزمات الخاصة بالنساء، كما أن هذه الأعراف تختلف في المجتمعات الريفية عنها في المجتمعات المتمدنة.

وفي وقتنا الحاضر أصبح حتى لبعض الجمعيات الخيرية دور رائد في تأثيث بيت الزواج وذلك في إطار مساعدة الأسر المعوزة وتشجيع الزواج، مما يصنع مشارب متعددة لمصدر هذا التأثيث يصعب معه الحكم لطرف دون آخر، والأصل أنه لا يوجد نص قانوني ولا شرعي يحدد ذلك وإنما يتم وفق ما اقتضته متطلبات العرف والعادة في مجتمعهم.

والأمر يختلف عند طرح نزاعاتهم المتعلقة بأثاث البيت أمام المحاكم، التي أمام انعدام الدليل ووسائل الإثبات في الغالب في النزاعات الأسرية، فان القاضي وأثناء حله للنزاع يرجع إلى العرف القائم في البلد أو الموطن الذي سيقضي به في النزاع والى القاعدة التي أرساها المشرع له من خلال المادة 73 من ق أ ج، وذلك حال انعدام البينة لديه والتي تحتكم إلى العرف سواء ما تعلق بالمعتاد للرجال أو العكس أو حتى في المشتركات. وذات القواعد التي نجدها مطبقة في بعض البلدان العربية الشقيقة على الاختلاف في بعض الأحكام والأعراف التي تسود بهاته المجتمعات: – ففي مصر وفي حالة الشقاق فإنه: " في حالة عدم تحرير قائمة المنقولات بين الزوجين ، فكان العرف السائد أن جميع المنقولات الموجودة في بيت الزوجية ملك للزوجة إلا إذا اثبت الزوج أنه اشتراها من ماله الخاص، أو كان مما يختص بالرجال "[25].

ومن الأمور التي تصَعّب التعامل مع العرف أن الأمتعة التي تدخل في مضمون متاع البيت تختلف من زمن إلى آخر وتتسع كما تضيق على حسب ما استقرت عليه معاملاتهم وأعرافهم، فيدخل في المعروف للرجال مثلا قديما:" السلاح والمصحف والحيوان وذكور الرقيق وأصناف الأطعمة والأملاك والكتاب والدواة...والمعروف للنساء مثلا: الحجال والستور والوسائد والملاحف والقطائف وأواني النحاس" [26] وهاته الأمتعة التي كانت لها قيمة معتبرة ذلك الوقت تنقص عنها في يومنا هذا إن لم نقل أنها قد لا يبقى لها وجود، وأصبح يدخل ضمن متاع البيت أمتعة متجددة أخرى فنجد من بين عناصره لوازم الرياضة والتي قد تكون للاستعمال المشترك للزوجين داخل البيت ولوازم السباحة، ومنها ما توجد بها أجهزة الكترونية متطورة، وهو ما يبين أن هذه الأمتعة تعتبر مدخرات ذات قيمة عالية، الأمر الذي يدعوا حال النزاع إلى وضع ضوابط ثابتة مرافقة للعرف تسهل من مهمة القاضي في ترجيح تقديره أثناء النزاع، وإلى ضرورة إعادة النظر في القواعد والآليات التي يتم من خلالها تقييم وتحديد قيمة ونسبة الاستهلاك والقدم فيها، مما يتوجب إشراك أهل الخبرة والتخصص.

المبحث الثاني: الإثبات في دعوى متاع البيت ومتطلباته

يملك كل من تعرض حقه إلى الاعتداء اللجوء للقضاء لحمايته؛ وذلك بإيداع عريضة لدى كتابة الضبط تتضمن موضوع النزاع إذا كان متعلق بمتاع البيت معززا ذلك بالحجج المقامة والإثباتات المتوفرة لديه، وحسب ما جاء في نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية المعدل[27] فان الاختصاص المحلي للقضايا في موضوع المتاع بين الزوجين هي محكمة مكان وجود المسكن الزوجي؛ ولا يمكن إنكار الدور الكبير للإثبات في حل النزاعات الخاصة بمتاع البيت والتي قبل اللجوء إلى تطبيق المادة 73 من ق أ ج لابد من البحث في مدى توفر البينة من عدمه، لذا سنتناول في

مطلب مسائل الإثبات وأحكامه في هاته النزاعات بالنظر للبينة أو الدليل القائم من عدمه، وفي المطلب الآخر موقف المشرع في النزاع القائم حول المتاع المشترك بين الزوجين وإثباته ومصير الاتفاقات المبرمة في الأموال المشتركة بينهما .

المطلب الأول: الإثبات في نزاع متاع بيت الزوجية بالنظر للبينة

نصت المادة 73 من ق أ ج على الضابط الأساسي الذي يجب العمل به حال النزاع بين الزوجين في متاع البيت هو وجود البينة، وأكد المشرع من خلال هاته المادة أن صعوبة إيجاد حل في النزاع بين الطرفين هو عدم وجود بينة يتم الرجوع لها في فض النزاع، وهذا ما يستشف من عبارة نص المادة ((**وليس لأحدهما بينة**)) وهو ما كان مدعاة إلى احتدام الصراع بينهما، مما دعى المشرع إلى وضع قاعدة أو قرينة قانونية ثابتة تنطلق من العرف الظاهر يتم الرجوع لها أمام القضاء؛ لذا سنتناول موضوع الإثبات في دعوى النزاع في هذا المطلب على الوضعيتين، حال وجود البينة على المتاع المتنازع عليه، وكذا في الوقت الذي لا يتوافر للمدعي أية إثباتات .

الفرع الأول: الإثبات في نزاع متاع بيت الزوجية حال وجود البينة

لاشك انه حال النزاع حول واقعة أمام القاضي فان كل خصم يحاول إيفاد ما يمكنه من الأدلة والإثباتات المتوفرة له للفوز بالقضية والحكم لصالحه، ولم يحدد المشرع طرق إثبات ملكية بيت الزوجية ضمن قانون الأسرة وإنما يتم ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، والذي لم يقصر هذه العملية على طريقة محددة وإنما يمكن أن يتم ذلك بكافة الطرق المقررة له قانونا العادية وغير العادية، بداية بالكتابة وذلك حال حيازة أحد الزوجين لوثائق ثبوتية كفواتير الشراء أو سندات الملكية، ويمكن الإثبات كذلك بالقرائن أو بالشهود، وكذا بالإقرار الذي نص عليه المشرع في المادتين 341 و342 من القانون المدني[28]، فباعتراف أحد الزوجين أمام القضاء بملكية الآخر للأشياء التي ببيت الزوجية، أو التي

هي بحيازته أو أخذها منه وعدم إنكاره لها أثناء عرضها في سير الدعوى المتعلقة بالنزاع يعتبر حجة قاطعة عليه، ولا يجوز أن يحكم على شخص بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار، وإلا فإن القضاء بما يخالف هذان المبدآن يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية[29].

كما أن اليمين لها حيز كبير في مجال الإثبات القائم في نزاع متاع البيت، لان المعيار أو القرينة التي يؤخذ بها في النزاع حول متاع البيت تعود إلى العرف القائم في المجتمعات، سواء ما جاء منه إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما يدعونه إذا كان مما هو معهود للنساء فيكون ذلك مع اليمين، أو ما جاء إلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعونه ويكون كذلك مع اليمين، وحتى في المشتركات مع اليمين من الطرفين، واليمين المطلوبة أثناء تطبيق نص المادة 73 من ق أ ج هي اليمين المتممة أو ما تسمى بالمكملة، والتي توجه من طرف القاضي ليقوم ببناء حكمه عليها في حالة عدم كفاية الأدلة المقدمة من طرف أحد الخصوم وكذلك الحال في المشتركات نظرا لعدم وجود دليل(المادة 348 من القانون المدني الجزائري).

" ولكن إذا تم توجيهها من أحد الزوجين، وحدث أن طلبها أحدهم فإن الطلب لا يقيد القاضي في شيء، فكما يكون له قبوله، يكون له رفضه"[30] لأن اليمين هنا لا يحتاج إلى طلبها وهي مقررة من الشارع لمن يشهد ويقف الظاهر المعتاد والعرف له، إلا أنّه في الواقع فان اليمين وما نعيشه في مجتمعاتنا نرى تراجع القيم في حياتهم وضعف الوازع الديني لدى الأفراد مما سهل العمل بها وعدم اكتراث الأفراد حال الحلف بها، الأمر الذي جعلهم يحلفون على أشياء ولو لم تكن من ممتلكاتهم او ينكرون أشياء وهم يعلمون إنها ليست من حقهم، وهي من وسائل الإثبات التي تكون اقتناع القاضي لأن هناك من الأزواج إذا طلبت منهم اليمين يعدل عن طلب ما يدعيه إذا كان يعلم أن المتاع ليس من حقه وذلك امتثالا منه للشرع ولضميره.

والملاحظ أنه يطرأ بعض الغموض بين ما يدخل في متاع البيت من عدمه، وهذا ما يستلزم إلمام القضاة ومعرفتهم معرفة وافية بما هو من متاع الرجال مما هو من متاع النساء، ففي إحدى قرارات المحكمة العليا تم نقض القرار وحكم بإرجاع الأثاث والملابس واعتبارها من متاع البيت، كون أن الأطراف لم يعتبروها كذلك كما أن القضاة استبعدوا المصوغ ولم يعتبروه من متاع البيت ومن المعتاد للنساء، وطبقوا عليه القواعد العامة للإثبات، وهذا رغم عدم إنكار المطعون ضده لوجوده وادعاؤه بأنها أخذته معها، دون تقديم أي دليل، وبالتالي أكدوا على اعتبار المصوغ من متاع البيت ومن المعتاد للنساء[31].

وفي حال توفر الإثبات فلا يشترط في متاع البيت سواءً للرجل أن يكون مما يعترف أو يحكم به للنساء أو العكس ولا يبحث فيه عن العرف أو الظاهر والمعتاد فيه، فيمكن أن يتملك الرجل ضمن متاع البيت مستلزمات وأمتعة تعود للرجال شرط إثبات أنها له. وحتى يستطيع القضاة تطبيق نص المادة 73 يجب أن يكون النزاع المعروض أمامهم يدور حول ملكية المتاع، أما في حالة إنكار احد الأطراف في قضيته وجود الأمتعة أو الأشياء المثارة والمطالب بها فإن القضاة يكونون أمام تطبيق القاعدة العامة في الإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". وهو ما كان محل نقض للقرار المطعون فيه في قضية رقم 216836 قرار بتاريخ : 03/16/ 1999 حيث: – أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، وقضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني[32]، وبالتالي لا بد على القضاة قبل تطبيق المادة التثبت من وجود المتاع وعدم التسليم مباشرة بالقوائم المقدمة من أحد الزوجين لهم وإعمال القواعد العامة للإثبات أولا.

وفي هذا المجال اعتبر قضاة المحكمة العليا في إحدى قراراتها خطأ في تطبيق القانون وعرض القضية للنقض (ملف رقم 257741 بتاريخ: 2001/05/23) حيث أن القضاة رفضوا طلب الطاعنة المتعلق بالمتاع الذي لم يثبت وجوده فعلا ودون تطبيق القاعدة العامة للإثبات، إذ أن الطاعنة كانت تملك فواتير المصوغ ولم يوجه لها المجلس اليمين عن ذلك[33]؛ فالمهم في المتاع إن يكون موجودا فعلا ولا يكون محل إنكار من أحد الأطراف، ولا يهم مكان وجوده هل هو ببيت الزوجية أو أن الزوجة أخذته معها أو هو في حيازة احدهما لان العديد من الأزواج يقومون عند حدوث النزاع إلى وضع بعض أمتعتهم خاصة المصوغات منها لدى إخوتهم أو في بيت والديهم، كما انه وكما هو واقع في النزاعات اليومية فان الزوجة قد تترك منزل الزوجية وتستغل غياب الزوج للعمل وتقوم بتحويل كل متاع البيت إلى جهة أخرى دون تفريق بين مالها وما لزوجها، ويبقى على من ادعى أن يثبت ذلك ومن القرارات في هذا الموضوع قرار المحكمة العليا: القاضي في إدعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها، فالمدعي يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها[34].

الفرع الثاني: الإثبات في نزاع متاع بيت الزوجية حال غياب البينة

يُطلَب من القاضي في النزاع أمام غياب البينة بدل كل ما في وسعه لاستجلاء الحقيقة والكشف عنها، وله السلطة التقديرية لما يقدم ويعرض أمامه في موضوع الدعوى حيال ذلك، وهو في نزاعات متاع البيت لا يخضع لمعيار محدد وإنما للعرف باعتباره محددا لترجيح ملكية مَن من طرفي العلاقة الزوجية صاحب الحق ليحكم له بهذا المتاع، وهو يرجع لهذا مادام أن الطرفين يدعيان ملكية نفس الشيء ولا دليل بحوزتهما أو أن الطرف الآخر يدعي ذلك والطرف الثاني ينكر.

وهو في عمله هذا مع انعدام البينة يُعمل قرينة قانونية نص عليها المشرع من خلال نص المادة 73 من ق أ ج – **يحكم للزوج في المعتاد للرجال مع يمينه،**

وللزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها – فإذا كان المتاع مما يعرف ويشهد به للرجال أو ورثتهم في ذلك المجتمع بعد التحري والاستقصاء فانه يحكم له به مع اليمين وان كان مما يعرف به للنساء كالحلي فانه يحكم لهم به أو لورثته مع اليمين[35]. وهم ملزمون بتحليل وقائع النزاع وأوجه دفوع الطرفين، وفي إحدى القضايا: لم يذكر القاضي أن الزوجة اعترفت بأخذها لبعض الأمتعة وان البعض من الأمتعة الأخرى هي ملك له اشتراها من ماله الخاص، وان الزوج قد اعترف ببقاء الأمتعة عنده وان القائمة التي قدمتها زوجته تضم أشياء تخصه ولا حق لها فيها، إلا انه حكم عليه برد الجميع دون استثناء ما هو له وما أخذته منها يوم خروجها من بيت الزوجية، ولم يطالب الزوجة بإقامة البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه، الأمر الذي عيب القرار وجعله مخالف للقواعد الشرعية وعرضه للنقض[36].

ويمكن توجيه اليمين في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما لم يصدر بشأنها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به في النزاع، سواءً أمام المحكمة الابتدائية أو على مستوى المجلس القضائي ولو وجهت للمرة الأولى أثناء سير الدعوى به، وهو ما قضت به المحكمة العليا في هذا الشأن، إذ من المقرر قانونا أن الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طلبا جديدا بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي[37]، كما أنه إذا وجهت اليمين إلى خصم في نزاع أو ردت عليه فان الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة وفي نفس الجهة وهو ما كان محل نقض في إحدى قرارات المحكمة العليا لما حدد القاضي الأول مكان تأدية اليمين على قائمة الأمتعة محل الإنكار بالمسجد الكبير[38]، والذي يحلف اليمين يقضى لصالحه، وانه حال النكول عنها يعتبر خاسرا لدعواه (المادة 347 من القانون المدني الجزائري)، وهو ما أكدته حتى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن[39].

وحكم القاضي في مسائل متاع البيت يعتبر حكم ابتدائي قابل للطعن فيه (المادة 57 من ق أ ج)، وهو يسعى من خلاله إلى إنصاف كل طرف في النزاع بما توفر لديه من أدلة ويسعى لإرجاع حق كل طرف في ما يثبت له من ملكية الأثاث الذي هو له متى أمكن ذلك، سواء كان ذلك مقرر لطرف اتجاه طرف أو كان من الأمور المشتركة التي يعمل فيها القسمة، وفي حالة الحكم بذلك واستحالة تنفيذه عينا فانه يلجأ إلى التعويض عنه بقيمته، وهو في ذلك لا يتركه للمنفذ[40]، فهو لا يقوم به بنفسه فهي مسألة فنية يرجع فيها لتقدير أهل الخبرة والصناع في تحديد قيمته وخاصة لما تكون المبالغ مرتفعة[41]. وفيما يتعلق منه بالإجراءات والمحافظة على حق الأطراف أن دعوى المطالبة بالمتاع، تتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ حكم الطلاق[42] وهي مدة طويلة قد يتعرض المتاع خلالها للإهتلاك ويصعب معها تقدير قيمته نظرا لتغير أحوال المجتمعات وأعرافهم .

ومما تجدر الإشارة إليه: أنه يجوز للزوجة التي تترك محل الزوجية بسبب ما نشأ بينها وبين زوجها من خصام، إصدار أمر استعجالي يلزم الزوج بأن يمكنها ويسلم إليها ملبوساتها وغيرها من الأشياء الشخصية اللازمة للاستعمال اليومي أو الاستعمال المهني كلما أثبتت أنها تركتهم في منزل الزوجية من غير أن يلتبس ذلك بالنزاع حول متاع البيت، وهذا كون أن كل تدبير من شأنه أن يحمي مصالح الزوجين أثناء الخصام وأثناء إجراءات دعوى الطلاق، ومن شأنه أن يضمن المحافظة على حقوق أي واحد منهما يمكن ويجوز أن يكون محل دعوى استعجاليه[43].

كما أن **ورثة الزوجين** نظرا لعلاقتهم بالزوجين ونظرا لحقهم الشرعي الذي قد يؤول لهم حال وفاة احدهما، والذي قد يكون عنصر استيلاء أو احتيال أو تسلط خاصة عند عدم وجود أدلة إثبات مكتوبة ومعلومة لدى الزوج الذي على قيد الحياة والورثة، وفي حال كذلك ما إذا كانت ملكية بعض الأثاث أو المتاع هو ملكية خالصة

للزوج المتوفي، أو أنها مشتركة ناسبا له كل ما تركه المتوفي لنفسه، وقد يتعمد ذلك لحرمان احد الأطراف من حقه في الميراث؛ فإنهم حظوا من المشرع بالحضور في القاعدة المتعلقة بهذا النزاع ويدخلان ضمن القرينة القانونية التي اقرها لحل النزاع **– سواء عند الحكم لورثة الزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها ولورثة الزوج في المعتاد للرجال مع يمينه –** وان كل واحد من الزوجين يتنزل وارثه منزلته(44).

فالمشرع وضع قواعد ثابتة للتفريق بين ما يدخل في الأموال التي تطبق عليها قواعد الميراث وبين النزاعات القائمة حول متاع البيت، سواء بين الزوجين وهما على قيد الحياة أو بين احدهما وورثة الآخر حال وفاة احدهما، وهو ما يؤكد أن نطاق النزاع المتعلق بالأثاث نطاق واسع يتعدى آثار الطلاق، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا وما ينطبق مع الأحكام الشرعية كذلك من:– أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفى الأشياء التي كانت لها ببيت الزوجة في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا(45).

أما ما تعلق منه باليمين عند الورثة فانه يطبق بشأنها ما جاءت به المادة 73 من ق أ ج بشان متاع الزوجية شأنه شأن الزوجين، ولا يختلف الأمر في ذلك إلا فيما يتعلق في كيفية الحلف أو اليمين المؤدات، فالورثة يحلفون على العلم كونهم لا يعلمون بان الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي انه من متاع النساء مثلا، أما الزوجان فهم يحلفون على البت(46).

المطلب الثاني: الإثبات في نزاع المتاع المشترك للزوجين ومصير اتفاقاتهم المالية بها

سنقف عند المعيار الذي أخد به المشرع في نزاع المشتركات بين الزوجين والمبدأ الذي يتم إعماله في نص المادة، والعلاقة التي تحكم النزاع في المتاع مع نظام الاشتراك المالي كونهما يمسان الأموال بين الزوجين وعملية الاشتراك فيها.

الفرع الأول: المشتركات بين الزوجين في نزاع متاع البيت وخصوصيتها

إيمانا من المشرع أن العلاقات المالية بين الزوجين يعزوها التشارك والتعاون والتداخل في التعاطي مع متطلبات الحياة، وما قد تدور بينه من عسر طرف ويسر، وهو ما يكون سبب لأن يجود طرف على آخر أو يهب أو يقرض طرف ثاني لزوجه ضمانا لاستمرار أسرتهما، وحفاظا على مصلحة أبنائهما، وتثمينا لمصالحهم المشتركة ومتطلباتها التي تجمعهم في مكان واحد ويشتركون في وضع اليد والاستعمال المتبادل عليها، دون سعي لتوثيقها من منطلق ما يجمع هاته العلاقة وسموها عن الإثباتات المادية وما قد تقود إليه من تسويد علاقاتهم، لذا كان لزاما من إيجاد ميزان ومعيار ثابت يرجع له حال إنكار أو ادعاء كليهما للمتاع الزوجي فجاء المشرع بهاته القرينة القانونية – **والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين** – وذلك دون ترجيح أي طرف منهما لأنه لا يوجد أي عرف ظاهر يدخل الأثاث ضمن ما هو معتاد لجنس حتى ينسب ويقضى له به، وكون أن افتراض ملكية أثاث بيت الزوجية والحكم لأحدهما بذلك دون مبرر أو إثبات يعتبر إضرار بالطرف الآخر وإعطائه ما ليس من حقه، وجاء بميزان التساوي حفاظا على الأساس الأول الذي بنيت عليه هذه العلاقة وهو المساواة في الحقوق والواجبات، هذا حتى إذا كانا في آخر العلاقة التي تجمعهم – الطلاق – وهذا مع اليمين .

ويقصد بالمتاع المشترك: المتاع "الذي لا يميل فيه العرف ولا الظاهر لأحد الأطراف سواء كان الزوج أو الزوجة، فهده الأغراض تصلح وتستعمل عادة للرجال والنساء معا، وهده الدائرة تزايدت مساحتها في عصرنا "[47]؛ إذ تقرر في إحدى قرارات المحكمة العليا نقض قرار تم فيه استثناء جهاز التلفزة والمقياس الذهبي والراديو مخالفا بذلك المادة 73 من قانون الأسرة، لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل من اعتبارهم من الأمتعة المشتركة رغم أنها تعتبر من ذلك، وبالتالي توجه في حكمهم اليمين ويحلفان بشأنهما معا ويقتسمانها[48].

وفي المشتركات بين الزوجين قال الشيخ ميارة في اختلاف الزوجان في متاع البيت وأثاثه وادعاه كل واحد منهما لنفسه فإنه يفصل في ذلك،...وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان، أحدهما أنهما يتحالفان ويقسم بينهما، الثاني وهو المشهور أنه يحكم به للزوج مع يمينه، وبهذا القول و القضاء"[49].

إلا أن المشرع الجزائري في هذا الصدد لم يأخذ بالقول الثاني والذي أخذ به كذلك الإمام مالك وإنما أخذ بالقول الأول منه أي أن يتحالفان ويقسم بينهما بالتساوي حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة.

إلا أننا يجب أن نشير هنا؛ ومن خلال تتبع الاجتهادات القضائية التي تناولت موضوع المشتركات بين الزوجين نرى أن حكم المشرع لم يكن مستقرا في هذا الموضوع ففي بادئ الأمر وفي قرار المحكمة العليا لسنة 1991[50] كان يعتبر: أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية، إلى أن تراجع عن ذلك واستقر به الحكم في قراراته الأخيرة إلى اعتماد قرينة ثابته يتم التعامل بها في المشتركات بين الزوجين، وهي القسمة فيها بالتساوي مع اليمين [51].

الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت والاشتراك المالي بين الزوجين

إن طبيعة النزاع في المجتمعات العربية والإسلامية يختلف عن طبيعته في المجتمعات الغربية، نظرا لاختلاف النظم والقوانين التي تدخل ضمنها العلاقات المالية الأسرية، واختلاف دياناتهم عن الدين الإسلامي، لذا فان النزاعات حول متاع البيت عندنا لا تطرح بالصورة التي هي في الدول الغربية، ورغم اعتراف المشرع الجزائري باستقلال الذمة المالية بين الزوجين، إلا انه اخذ بالاشتراك في الأموال كصورة استثنائية عن هاته القاعدة في المادة 37 /2 من ق أ ج والتي سمح خلالها بالاتفاق على الاشتراك حول تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين بعد الزواج، وذلك في عقد الزواج أو عقد لاحق.

فالمشرع الجزائري نص على احد الحلول الاتفاقية التي يمكن الالتجاء إليها صيانة لحقوق الزوجين والمرأة خصوصا، وتّكوّن بذاتها آلية للإثبات، خاصة في الأموال التي يكتسبانها أو يسهم بها أحد أفراد هذه العائلة؛ كالمرأة العاملة من خلال أجرها في توفير جزء من متاع البيت، الذي يعتبر محل الاشتراك مع نظام الاشتراك المالي للزوجين ومتاع البيت، والذي اشرنا إليه سابقا في تعريفه انه يقصد به المال أو أنه جزء من مكوناته.

ويرى جانب من الفقه الإسلامي: "أن الزوجين إذا تنازعا في الغزل الذي في البيت، فإنه يقضى للمرأة لأنه من فعل النساء، ولا بد من حلفها. إلا إذا أثبت الزوج ببينته أن الكتان له وأقرت هي بذلك فهما شريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها ولو كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فالغزل للزوج يختص به، وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما"[(52)]؛ وفي هذا إقرار بضرورة تثمين جهد المرأة ومشاركتها إلى جنب الرجل، وذلك بإعطائها حقها العائد للعمل والاعتراف به وضمانه في حال التنازع حول هده الأمتعة المتواجدة ببيت الزوجية، كون أنها جاءت نتاج العمل الذي اشتركا فيه

معا– في المثال هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها– وذلك بالاعتراف بكدها وسعيها كما فعل المشرع المغربي في المادة 49 من مدونة الأسرة من نظام الكد والسعاية[53].

كما تعتبر الاتفاقات الموثقة في عقد الزواج أو العقد اللاحق وسيلة لحل النزاعات المالية بما فيها متاع البيت وبالتالي إيجاد بينة ووسيلة للإثبات وعدم الرجوع في النزاعات المتعلقة بالاشتراك إلى المادة 73 من ق أ ج، ولكن باعتبارها أموال مشتركة يعود فيها إلى تطبيق المادة 37 من ق أ ج والقواعد العامة للقانون المدني، ولما هو متفق عليه في العقد والى النسب التي تم تحديدها ولمن تؤول إليه منهما في العقد، وفي كيفية تصفية الديون التي عليهما، مما يبين لنا أن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين حال اختياره يعتبر ضمانة مكملة لتسيير وتدبير أمتعة بيت الزوجية التي لا تدخل ضمن الاستعمال المشترك بين الزوجين.

والملاحظ أن التشريع المصري خطى خطوة معتبرة في هذا المجال: فبعد صدور القانون رقم 2000/01، وقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000، أصبح واجبا على المأذون قبل توثيق عقد الزواج أن يبصر الزوجين بما يجوز الاتفاق عليه من شروط خاصة، ومنها الاتفاق لمن تكون ملكية المنقولات الزوجية، فإذا وجد هذا الاتفاق كان ملزما، ومن يدعي عكسه فعليه إقامة الدليل على ما يدعيه"[54]. أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك.

خاتمة:

من خلال ما سبق بيانه؛ فلا أحد ينكر ما للنزاعات المتعلقة بالملكية الخاصة بمتاع البيت من تأثير سلبي على العلاقة الزوجية وما لخصوصية هاته النزاعات ضمن العلاقات المالية للأسرة، ما يدعونا في الأخير إلى استخلاص النتائج التالية :

– في النزاع حول متاع البيت بين الزوجين أو بين احدهم وورثة الآخر إذا كان المتاع موجود مع وجود البينة فالحكم لمن أقامها، وبانعدامها تطبق المادة 73 من ق أ ج.

– تكتسي القاعدة التي أرساها المشرع من خلال المادة 73 ودور العرف فيها أهمية كبيرة؛ بإرساء قرينة ثابتة يلجأ القضاة في عملهم إليها، أمام غياب الدليل.

–نلاحظ من خلال القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 73 من ق أ ج والأحكام القضائية أن هناك تؤثر كبير من رجال التشريع بالفقه الإسلامي وأحكامه، على اختلاف مذاهبه.

– تقع على عاتق القضاة مهمة صعبة في مجال منازعات متاع البيت؛ تبدأ من ضرورة معرفتهم لأعراف المجتمع والمعتاد لكل من الرجال والنساء فيه، أو اتجاه عملهم حال تمحيص الأدلة المطروحة، أوحين تقييمهم للمتاع واللجوء للتعويض عند صعوبة التنفيذ عينا عليه، كما عليهم معرفة الأحكام الشرعية فيها معرفة واعية ودقيقة.

– العرف باعتباره الوسيلة والآلية التي يعتمد عليها القاضي غير ثابت وهو يتغير من حيث الزمن والإقليم، هذا ما يؤثر على استقرار الأحكام المتعلقة بهذه النزاعات من محكمة إلى أخرى، وفي نفس القضية والبلد.

– المشرع الجزائري من خلال هاته المادة 73 من ق أ ج أكد على خصوصية النزاع حول متاع البيت، وحق المرأة في أمتعتها الخاصة والمعتادة للنساء، واعترافه بخصوصية العلاقات الزوجية التي تقوم على التشارك، ما جعل الفصل فيها يقوم على قاعدة عادلة وهي القسمة بالتساوي مع اليمين في المشتركات شرط انعدام البينة.

– متاع البيت في زمننا هذا له قيمة كبيرة، ويعتبر رأس مال وثروة لدى العديد من الأسر والأزواج، مما يستوجب إحاطته بتدابير وأحكام تتلاءم وقيمة هاته الملكية.

–لا أحد ينكر دور البينة في حسم النزاعات ومن خلالها الاتفاقات المالية في الأسرة .

كما يمكننا في الأخير، أن ننوه أن المادة 73 من ق ا ج رغم ما نظمته في مجال المتاع ونزاعاه، إلا أنها جاءت كمادة وحيدة غير كافية لتغطية كل الإشكالات التي يطرحها هذا النزاع، مما يدعونا لاقتراح التوصيات التالية :

– العمل على ضبط المصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع، خاصة (الجهاز والمتاع والأثاث)، قطعا للتداخل بينها.

– ضرورة تنظيم بعض الأحكام المتعلقة بمتاع البيت ونزاعاته والإثبات فيه درءا للالتباسات وتسهيلا لعمل القضاء؛ والتي من ضمنها ضرورة تنظيم المشرع لحالة نفي وجود المتاع أصلا أثناء طرح النزاع، والتأكيد على تأدية اليمين وفق ما هو محدد لها إجرائيا، وكذلك وضع قواعد إجرائية تسهل عمل القاضي أثناء البحث في الدليل المقدم وتقديره أو حال تحديد التعويض.

–العمل على تشجيع توثيق الاتفاقات الخاصة بالمتاع، وأخذ الزوجين بالاشتراك في تدبير الأموال المشتركة والاتفاق الذي نص عليه المشرع في المادة 37 من ق ا ج كوسيلة لتعزيز الثقة وتنظيم العلاقات المالية وضبطها بين الطرفين، وغلق الباب أمام مثل هاته النزاعات.

المراجع:

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1119، ص4128.

(2) قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص46 .

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ص 4129.

(4) جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1996، ص 15.

(5) جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 1310.

(6) رشيد العمري، أحكام جهاز ومتاع البيت " دراسة مقارنة "، جامعة معسكر، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 16، 2012، ص95.

(7) قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص 48

نقلا عن: – الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، الجزء 13، تونس، ص 236–239.

(8) القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج،ع 24، بتاريخ:12يوليو 1884، المعدل والمتمم.

(9) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013، ص148–149

(10) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، (1406هـ– 1986هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص 308

(11) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، نفس المرجع، ص 309 .

(12) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 309 .

(13) محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1411 هـ–1991 م، ص 86؛ أبي الحسن علي بن عبد الله التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام إبن عصام الأندلسي، الجزء الأول، دار الفكر، ص 559 –560 .

(14) أبي الحسن علي بن عبد الله التسولي، المرجع السابق، ص560 .

(15) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر(شرح مختصر خليل)، المجلد السادس، دار الرضوان نواكشوط – موريثانيا، الطبعة الأولى، 2015، ص 572.

(16) قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص60

(17) قيس عبد الوهاب الحيالي، نفس المرجع، ص 64 .

(18) رشيد العمري ، المرجع السابق، ص 104.

(19) قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص 73.

(20) يوسف دلاندة، استشارت قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2013، ص 55 .

(21) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 44858 بتاريخ:1987/12/07، العدد 04، 1990، ص 50 .

(22) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 52.212 بتاريخ: 1989/01/16، العدد 03، 199، ص 55

(23) جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 237 .

(24) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149.

(25) رشيد العمري، المرجع السابق، ص 105 .

(26) أبي الحسن علي بن عبد الله التسولي، المرجع السابق، ص 559 .

(27) قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ، ع 21، بتاريخ: 2008/04/23 المعدل والمتمم.

(28) الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ، ع 78، بتاريخ: 1978/09/30 المعدل والمتمم.

(29) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 44858 بتاريخ:1987/12/07، العدد 04، 1990، ص 50 .

(30) عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الأحياء، العدد الخامس، 2002، ص 274 .

(31) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 256672 بتاريخ: 2001/02/21، العدد 2، 2001، ص 304 .

(32) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 216836 بتاريخ: 03/16/ 1999، عدد خاص، 2001، ص 245 .

(33) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم:257741 بتاريخ: 2001/05/23، العدد 01، 2003، ص 363 .

(34) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 50075 بتاريخ: 1988/07/18، العدد 04، 1990، ص 64.

(35) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 39775 بتاريخ:1986/01/27، العدد 01، 1989، ص 108

(36) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 52.212 بتاريخ: 1989/01/16، العدد1991،03، ص55 .

(37) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 109595 بتاريخ : 1994/07/19، عدد خاص، 2001، ص 236 .

(38) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 163381بتاريخ :1997/06/10 ، عدد خاص ،2001 ، ص 239

(39) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 81850 بتاريخ :1992/04/14 غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد خاص، 2001، ص 230

(40) – وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا حيث أنه: " من المقرر قانونا أنه إذا اختلف الزوجان حول قيمة الأمتعة فللقاضي سلطة في تحديد ذلك ولا يجوز له تحويل سلطته إلى شخص آخر ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم:49302 بتاريخ : 1988/04/11، العدد 02، 1992، ص 40.

(41) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 222651 بتاريخ :1999/05/18، عدد خاص، 2001، ص 248 .

(42) المادة 308 و317 من القانون المدني؛– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 582154 بتاريخ:2010/11/11، العدد1،2011 ، ص255 .

(43) عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 159–160

(44) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، المرجع السابق، ص575 .

(45) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 32131 بتاريخ: 11/05/ 1984، 1990، العدد 02، ص 78.

(46) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 32131 بتاريخ : 1984/11/05، 1990، العدد 02، ص 78

(47) درش خليل، سلايم عبد الله، متاع بيت الزوجية بين النص الخاص والقاعدة العامة نظريا وعلميا، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر بسعيدة – الجزائر، مجلد 02، العدد 12، ص 100.

(48) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 189245 بتاريخ: 1998/04/21، 2001، عدد خاص، ص 242 .

(49) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، المرجع السابق، ص577 .

(50) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم : 52.212 بتاريخ : 1989/01/16، 1991 ، العدد 03 ، ص 55 .

(51) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 189245 بتاريخ:1998/04/21، 2001، عدد خاص، ص242 ، – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم:277411 بتاريخ: 2002/03/13، 2004 ، العدد 02، ص 359 .

(52) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، المرجع السابق، ص 574 .

(53) القانون 03–70 مدونة الأسرة، وللمزيد من التفصيل راجع: مونية الغمري منير، المادة 49 من مدونة الأسرة(أية حماية لحق المرأة في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية؟)، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد العاشر، أكتوبر2016.

(54) رشيد العمري ، المرجع السابق، ص 105.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11العدد: 02 السنة 2022 ص 523 - 544

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 20/04/2022

آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر

Mechanisms and methods of proving parentage in the light of scientific studies and legal legislation in Algeria

مسعودي هشام*[1]

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة، (الجزائر)

hichem.messaoudi@univ-msila.dz،

الملخص:

يعد موضوع النسب من مواضيع ذات الأهمية لأنه يرتبط بالمجتمع وبالضبط بالأسرة، كما يعد إثبات النسب بالقواعد العامة في الشريعة والقانون له طرق إثبات خاصة، لكن مع التغير الذي طرأ في المجال العلمي وبالأخص في الطب والبيولوجيا، جعل المشرع الجزائري يواكب هذه التطورات الحاصلة وهو ما تم من خلال تعديل قانون الأسرة 2005، في المادة 40 فقرة 02، وتأتي الدراسة للإجابة على الإشكالات المطروحة بخصوص الطرق العلمية لإثبات النسب سواء قطعية الدلالة أو الظنية ومدى حجيتها وقانونيتها، وسلطة القاضي تجاهها، ومن النتائج المتوصل لها أنه يستحسن للقاضي أن يعرض التحليل البيولوجي سواء من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أحد الزوجين الماثلين أمامه وتأخير اللّعان إلى حين التأكد من شرعية الولد أم لا،ويبقى الأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويلعب دورا هاما في تدعيم وتقوية قاعدة الولد للفراش.

الكلمات المفتاحية: إثبات النسب، قانون الأسرة، الطرق الحديثة، حجيتها، دلالتها.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The issue of descent is one of the important topics because it is related to society and precisely to the family. Proving descent is also considered to be based on the general rules of Sharia and the law has special methods of proof, but with the change that has occurred in the scientific field, especially in medicine and biology, the Algerian legislator has kept pace with these developments, which is what was done. Through the amendment of the Family Law 2005, in Article 40, Paragraph 02, the study comes to answer the problems posed regarding the scientific methods of proving parentage, whether definitive or presumptive, the extent of its authority and legality, and the judge's authority towards it. himself or at the request of one of the spouses who appear before him, and delaying the curse until it is ascertained whether the child is legal or not. The adoption of this technique remains to achieve the purpose of the Shari'a in preserving lineages from loss and plays an important role in consolidating and strengthening the child's bedding base.
Keywords: Proving parentage, family law, modern methods, their authenticity, their significance.

مقدمة:

لقد ظهر جليا تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر02/05المؤرخ 2005/02/07 بالثورة الكبيرة التي شهدها التطور البيولوجي مسايرا في ذلك التطور التكنولوجي الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية في السنوات الأخيرة،حيث فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية،ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليه المادة40 فقرة2 "ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

إلا أن ذلك لا يفهم على إطلاقه بأن النص لا يطرح أي إشكال يذكر،لأن إطلاق الأمر للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح لمجال تطبيقها وحجيتها، فتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة وتحديدا مسألة

سلطة القاضي في تقدير هذه الطرق العلمية،فعلى سبيل المثال استند الباحثون أنه لا مانع شرعي في اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرا لقيمتها القانونية الحتمية.

إشكالية الدراسة: الإشكالية التي سنقوم بدراستها تتمثل في ما مدى مصداقية الطرق العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب ،وما مدى فعالية هذه الطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

فرضيات الدراسة:

1- هل الاعتماد على الطرق العلمية يعد الأساس الأمثل لإثبات النسب

2- إلا أي حد تتوقف سلطة القاضي في إثبات النسب بالطرق العلمية أم أن هناك حدود ينبغي التوقف عندها .

أهداف البحث: يهدف البحث لكشف النقاب عن مسألة غاية في الأهمية والتي تعد أساس الأسرة والمجتمع وهي مسألة إثبات النسب ،خاصة في ظل التطور التكنولوجي في المجال الطبي ،ولماذا أخذ المشرع الجزائري بالطرق العلمية.

فإذا كان الميلاد واقعة مادية فإن النسب إثبات، وإن كان المولود وجودا فإن النسب انتماء.

منهجية الدراسة: سوف نعتمد المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب للتطرق لكل الجزئيات الخاصة بإثبات النسب بالطرق العلمية حيث سنقوم بتفكيك الأفكار إلى جزئيات وتحليلها ثم إعادة تركيبها من جديد ،مستخدمين أدوات التحليل والوصف.

خطة الدراسة: تم تقسيم الدراسة لمقدمة تمهد للجو العام للموضوع وعرض يتضمن مبحثين نعالج في المبحث الأول تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب، ونتطرق في المبحث الثاني لحجية الطرق العلمية وسلطة القاضي في تقديرها،لنصل في الأخير لخاتمة تتضمن بعض الاستنتاجات العلمية من خلال الدراسة والتوصيات التي نقترحها.

1. تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد كان المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سباقا للاعتداد بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة[1]

إلا أن هذا الطرح لم يجد صداه لدى المشرع الجزائري في القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة[2] الذي لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مكتفيا في ذلك بالطرق المقررة شرعا والمنظمة في المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة، بالإضافة إلى الجدل القائم حول قيمة الأخذ بهذه الطرق وعدم حصر المشرع لها،مع العلم بأنها تختلف بين التي يمكن نفي النسب بها فقط دون أن تكون وسيلة للإثبات، وهو ما سيتم معالجته في الفروع التالية الفرع الأول إشكالية إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب الفرع الثاني أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب الفرع الثالث عوائق تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

1.1. إشكالية إدراج الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي،وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب والرافض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب فنظروا على أن اللعان مثلا يعتبر الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على قوله تعالى "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ * وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ[3] "، فالآية ذكرت إذ أن الزوج لا يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ للعان وأي اعتماد على طرق علمية دون ذلك فهو تزيد على كتاب الله وأن الرسول (ص) قال" الولد للفراش وللعاهر الحجر[4] "،فأهدر بذلك الشبه البين وهو الذي يعتمد على البصمات الوراثية،كما أن الشيخ محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى ،"ذكر أن العلم حقيقة نسبية بينما القران الكريم كلام إلاهي لخلق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان وهو الذي فصل في مسألة إثبات أو نفي النسب معللا رأيه أن النص القرآني صريح وواضح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية" لا اجتهاد مع وجود النص[5]"

وانطلاقا من كل ذلك تبنى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة النسب بالطرق العلمية رغم عدم إصداره لأي فتوى توضيحية لذلك مستظهرا وضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أي طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب[6]

واعتمادا على كل ذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب،لما في ذلك من خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بأغراضها الأساسية في حفظ الكليات الخمس من عقل ونفس،ونسل ودين ومال،كما أنه لم تسمح باستعمال هذه الطرق حماية لحياة الإنسان وحفاظا لتعريض النسل وانتمائه لأي خطر كان فيه قد يكثر عديمي النسب .

ولقد كان المشرع الجزائري متأثرا فيما سبق ذكره أثناء سنه لقانون الأسرة في 1984، إذ لم يعتمد سوى بالطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 فقرة 01 بقولها "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".من نفس القانون رافضا استعمال الطرق العلمية كوسيلة،وهو ما كان قد كرسه القضاء الجزائري فعلا مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد.

ومن ذلك قرار المحكمة العليا في 15 جوان 1999 الذي جاء فيه " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعلت له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية التي ذهب إليها قضاة الموضوع ،مما دل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية،الأمر الذي يتعين معه نقص القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس[7]"

وقد أضاف قضاة المحكمة العليا في قرارهم 1994/02/14 "من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و34 من قانون الأسرة."

يتضح لنا جليا أن قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون طبقوا النص الحرفي للمادة 40 لقانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديلها، وكانت تعتبر لجوء

القاضي لأي خبرة علمية تستهدف إثبات أو نفي النسب بأي طريقة من الطرق العلمية تجاوزا للسلطة لأنها كانت تعتبر ذلك تشريعا في حد ذاته.

لم يكن الطرح الرافض للطرق العلمية لإثبات النسب جامعا بين فقهاء القانون،ذلك أن اتجاها آخر رأى في استعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة، فرأو أن الآية التي استدل بها الفريق الأول،إنما تتعلق بالعذاب الذي يوقع على المرأة أو درأه عنها[8].

وسعيا من المشرع الجزائري للتطورات العلمية الحديثة فإنه استجاب لهذه التطورات الحاصلة وأدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ،في الفصل الخامس تحت عنوان النسب في المادة 40 فقرة 02 بقولها "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب[9] ".

ونلاحظ أن هذه المادة اكتفت بالإشارة لهذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها،علما أن البحوث العلمية في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية، يتصف الأول بكونه قطعي الإثبات، والثاني ضني الثبوت يعطينا مجرد احتمالات، بل وأحيانا نتائج يتحدد مجالها في نفي النسب فقط..

2.1. أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب:

إن من بين المسائل المثارة في نص المادة 40 فقرة 02 من الأمر 02/05 في قانون الأسرة الجزائري[10]،أنها فتحت المجال للقاضي في استنباط استعمال الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب نتيجة عدم تحديد وحصر المشرع لها،لذلك تطلب الأمر الاستعانة إلى ما توصلت إليه البحوث الطبية والدراسات العلمية في هذا المجال،والتي قامت بتقسيم الطرق العلمية لإثبات النسب إلى طرق قطعية الدلالة وأخرى ظنية،وهو ما سنتوقف لدراسته في نقطتين .

1.2.1. الطرق العلمية القطعية:

توصل العلماء إلى اعتبار كل من البصمة الوراثية adn ونظام المرتبط بالمناعة hla طرقا علمية لإثبات النسب بصفة قطعية لأن دقة ثبوتها تصل حسب الخبراء و الأطباء إلى نسبة الخطأ فيها 01/ 2.000.000 : مرة[11] .

أولا : نظام البصمة الوراثية[12]

يرى عديد من العلماء والباحثين قياس البصمة الوراثية على ما يسمى بالقيافة التي كانت تعتبر قرينة قوية أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود[13]،والتي تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قافة بمعنى تتبع أثره ليعرفه فالقائف هو الذي يتبع الآثار ويعرفها،ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه،بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود رغما أن الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أن القيافة لا يلحق بها النسب لأنها ضرب من الظن، على عكس جمهور العلماء اللذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت "دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه،فقال ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى زيد بن الحارث وأسامة ابن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[14]،فرأوا في سرور الرسول (ص) دلالة على إقراره بالقيافة.

إلا أن البعض الأخر رأوا في عدم قياسها على القيافة نظرا لاختلاف موضوعهما والأسس التي تبنى عليها فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر بينما تعتمد البصمة الوراثية على بنية الخلية الجسمية أي على الحس والواقع،لذلك فالقيافة باب والبصمة الوراثية باب آخر[15] .

وسواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك،فإنها تعد وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات أو نفي نسب الولد لأبيه هذا لظهورها بسبب التطور البيولوجي العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان، عندما adnالذي شهده عالمنا المعاصر ويعتبر ال لكل من الأب و الأم بكونه متحدا ويتشكل من لفائف تلتقي البويضة مع الحيوان المنوي ،إذا مزدوجة الجانب على هيئة رقائق تسمى (رقائق الحمض النووي الحلزونية يبلغ سمك جدارها من 50 مليون ملم وقطر هذا الحلزون 50/1 مليون متر مكعب [16].

وتساهم البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب باعتبارها تقنية ذات قوة دلالية قطعية في ذلك فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكوناتها الجسم سواء الدم، المني،الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم وهو عبارة عن بروتين يحمل

مورثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر،وتبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب ا له ،ومكونات adnللأب لإثبات الأبوة وadnالأم لإجراء المطابقة بين adn الطفل[17] ،بتحليل الطفل والأم والأب إذا تمت المطابقة ثبت نسب الطفل للأب أو للأم أو كلاهما معا إذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسب الطفل إليهما.

وقد عرف المشرع الجزائري البصمة الوراثية قانون رقم 03/16بشأن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ،في المادة 02 بقولها "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي –1 :البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي –2 ,الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين :(تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A)الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات –3 ,المناطق المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي, تشفر لبروتين معين –4 ,المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي, لا تشفر لبروتين معين –5 ,التحليل الوراثي: مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية , –6العينات البيولوجية: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية –7 ,المقاربة: هي المقارنة بين بصمتين وراثيتين"[18].

واللجوء للبصمة الوراثية يتم عن طريق الخبرة العلمية التي يتم فيها تحديد ضرورة فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية،على أساس أن دقة ثبوت النسب أو نفيه بهاته الطريقة العلمية تصل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبة 100وتقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي كفيلة بالوصول به في ظرف زمن قريب إلى نسبة 100 ٪ لهذا يرى الأستاذ بن داود عبد القادر ضرورة تقنين جواز اللجوء للطرق العلمية القاطعة التي قد يقع تحديدها عن طريق التنظيم تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية ما دام أنه لا مانع شرعي في ذلك[19].

كما أن الباحثين استندوا في اعتماد البصمة الوراثية طبقا لمل جاءت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الصادرة 08 أكتوبر 2001 توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب ،فقد ذكر الأمين العام للمنظمة في جريدة البيان بتاريخ 2001/10/09 الدكتور أحمد الجندي أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية وذلك من الناحية الطبية والشرعية وتوصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، وضرورة الاحتكام إليها في حالة تنازع اثنين في مجهول النسب أو عدول الأب عن إستلحاق مجهول النسب أو إنكار أبنائه و توريث مجهول النسب و إذا أقر بعض الإخوة بأخوته و نفاها ناخرون و في حالة إدعاء إمرأة بأمومتها بشخص ما دون دون دليل على ولادتها له ، كما أنه ذكر أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيها أي شخص آخر وهو ما يعرف كما سبق الذكر[20] ب.(1)

ثانيا : نظام مرتبط بالمناعة

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي والحفاظ عليه،وغير لذاتي للتخلص منه كالجراثيم والأعضاء والأنسجة الأجنبية عن الجسم،والعامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم والذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات،وقد أدّت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديد كل ما هو ذاتي وسميت بنظـــام:

HLA (Human leukocyte antigen) وكل إنسان يحصل على مركبين HLA مختلفين واحـــد من الأب والآخر من الأم،مما يعطي له الفعّالية في مجال النسب نفيا أو إثباتا إلا أن ذلك لا يجد نفعا في حالة الزواج العائلي[21].

لذلك يعتبر نظام المرتبط بالمناعة إلى جانب البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية القطيعة في إثبات أو نفي النسب،فهي من الناحية العلمية تمتاز بخصائص تجعله نظام أكثر فعالية في مجال النسب نفيا وإثباتا،فنظام مهم جدا باعتباره نظاما أي رغم أنه جد متغير ومتعدد المظهر البيولوجي (س شخص إلى آخر) إلا أنه جد ثابت ومتوازن في

انتقاله من الآباء والأبناء ،مما يعطيه خاصية ثالثة تتمثل في قدرته العليا في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص،فهو الأهم في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا،المركب يتشكل في الحقيقة من خمس أنظمة متشابكة فيما بينها .

مما يسمح بتمييز بيولوجي جيني منفرد يجب معرفة أن كل إنسان يحصل على مركبين مختلفين عن بعضهما واحدة من الأب والأخرى من الأم تسمح بالتمييز بين الأفراد بصورة أكبر مما تمنحه كل الأنظمة الأخرى مجتمعة.

إن قطعية إثبات النسب بواسطة نظام قد يقف عائقا أمام حالة الزواج العائلي أو المتكرر فإن الطفل هنا يحصل من والديه على مركبين متشابهين يصعب الاستنتاجات والتحاليل المجهرية، مما يستدعي اللجوء إلى الإثبات عن طريق نظام البصمة الوراثية

2.2.1. الطرق العلمية الظنية:

تعد بعض الطرق الحديثة والعلمية من وسائل إثبات النسب رغم أن قيمتها العلمية تختلف عن الطرق القطعية، لذلك فإنها تعرف العديد من الأنظمة التي تتمثل في:

أولا : نظام فحص الدم:

يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشائع استعمالها في مجال نفي النسب،ذلك أن فصيلة دم كل من الطفل والأم والأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم ،فكل طفل له خاصية جينية إما مع الأم وإما مع الأب،وبما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم،فهي بالضرورة موجودة عند الأب، فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة،ويتم على أساسها نفي النسب.

بفضل التجارب التي قام بها العالم الألماني (كارل لاند ستابير) سنة 1905 الذي فصل خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الأشخاص ثم قام بعد ذلك بمزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى فلاحظ إتحادهما ببطء و عودة الدم إلى الشكل الطبيعي، و عندما قام بمزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص آخر فلاحظ إما أن الإتحاد يتم ببطء و يعود الدم إلى شكله الطبيعي كما كانت الخلايا و البلازما يتبعان لشخص واحد، و أن الإتحاد لا يتم و ينتج عن ذلك تجلّط الدم (blood agglutination) و بناءا على ذلك و

جد العالم (لاند ستابير) أنه يصنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها كما يلي: A– B – AB – O، و تشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الموت.

و من جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة و التي بها تحدد الفصائل الدموية الأربعة المعروفة، تسمى هذه البروتينات الغشائية بمولدات الضد (antigènes) كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة (anti bodies) في بلازما الدم، و يولد الطفل بمولدات الضد في خلاياه لكن الأجسام المضادة تتطور خلال الشهور القليلة بعد الولادة[22]

ثانيا : نظام الMN :

يعتبر هذا النظام ذا خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا، إذا كانت مولدات الضد B, A موجودة في كريات الدم الحمراء في الوقت نفسه فإن الأجسام المضادة ألفا و بيتا موجودة في المصل، فإن مولدات الضد MN موجودة في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود أجسام مضادة مطابقة في المصل و بالتالي فإن واحد أو كل مولدات الضد يجب أن يكون موجودا في كريات الدم الحمراء، و هذا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعة ABO' و لتوضيح المسألة نعطي هذا المثال[23]:

إذا كانت الام (M^+, N^+)، الإبن (M^-, N^+) و الأب المفترض (M^+, N^-) ففي هذه الحالة يستحيل ثبوت النسب لأن الإبن حصل على N^+ من أمه و بالتالي M^- من أبيه..

كما تجدر الإشارة إلى أن ما تم ذكره في مجال الطرق العلمية ذات الحجية الظنية كان على سبيل المثال لا الحصر والتي يقتاد إليها في مجال النفي وتعطينا مجرد احتمالات في الإثبات حيث يوجد إلى جانبها أكثر من 30 نظام علمي يستعمل في هذا المجال نتج عن التطورات البيولوجية الحديثة منها نظام المفرزات اللعابية .

3.1. عراقيل تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

رغم التطبيق القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة فإن إعمال القضاء لتلك الظروف لا يحول دون وجود عقبات وعراقيل قد تؤدي إلى عدم تطبيقها عمليا وهي إما أن تكون عراقيل قانونية أو مادية.

1.3.1. العراقيل القانونية:

فمن هذه العوائق حرمة الحياة الخاصة،واحترام السلامة الجسدية وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

1-حرمة الحياة الخاصة: تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة "

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية لتطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب،وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص.

2-انتهاك السلامة الجسدية: تنص المادة 35 من دستور 1996 عل أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان "وقد تنطوي الطرق العلمية على مساس هذه السلامة الجسدية، ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه،وهو ما يعد مساسا بسلامته الجسدية.

3-عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: لقد كرست مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ،وهو ما سوف يتم انتهاكه إذا تم الأخذ بالطرق العلمية، إذ أنها تقوم على إجبار الشخص المعني على أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي مثلا ، وهو ما يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهو ما قد يجعله دليلا باطلا، طبقا لقانون الإجراءات.

2.3.1. العراقيل المادية:

1-وجود مخبر علمي واحد :خصص قسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر بمناسبة عيد الشرطة في 2004/07/22 بالرغم من أنه يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية لمسايرة التطور البيولوجي في هذا المجال ، حيث يشرف عليه تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة، تتجلى أهميته في البحث عن الأدلة بواسطة التحاليل المخبرية سواء كانت في المجال الجنائي أو في إثبات ونفي النسب باعتبار الطرق العلمية وسيلة مستحدثة في المادة 40فقرة2 من قانون الأسرة المعدل والمتمم،إلا أن استحداث مخبر علمي واحد على المستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرع وقف عائقا ماديا حال أمام صعوبة إستصاغة الأمر من خلال الأوجه التالية :

أ- يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية توافر مخابر ذو جودة عالية وتقنية محضة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

ب -يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية الإلمام والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال،الذي يرتكز على الفرضيات والحالات النادرة واستعمال بعض المفاعلات صعبة ومعقدة يجب مراقبتها بصورة دقيقة فمثلا أثبت الخبراء بأنه يتطلب استعمال على الأقل 20 نظام في هذا المجال للوصول إلى النتيجة الحتمية في الإثبات أو النفي.

ج- يتطلب اعتماد نظام ال دون سواه إمكانيات ضخمة سواء بالاعتماد على مخبر عالي الجودة وعلى خبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى من بينهم أخصائيين في الإحصائيات والاحتمالات، نظرا لأنه يشكل إحدى الأنظمة المعقدة والشائكة.

2-مسألة مصاريف الخبرة : إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في أساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة،فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها، بالتالي يتحملها أطراف الدعوى،فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية

و الاقتصادية للمواطن الجزائري،مما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

2. القيمة القانونية للطرق العلمية

لم يشر المشرع إلى القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب، مما يثير التساؤل عن مدى حجيتها وسلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها،فيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة العلمية،أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى قواعد خاصة نظرا للطبيعة العلمية والحتمية لهذه الطرق ،وهو ما نعالجه في مطلبين نتعرض في المطلب الأول لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب،ونخصص المطلب الثاني لسلطة القاضي في تقدير الطرق العلمية كما يلي :

1.2. حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب فإن التساؤل يثور بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلالة أو ذات حجية نسبية قابلة للخطأ، ومن هنا نتساؤل عن مدى تأثير تقرير الخبرة العلمية على الحكم وجودا أو عدما وهو ما نعالجه في نقطتين كما يلي:

1.1.2. الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب:

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة ذلك أن الخبراء اللذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فإن لآرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم ، فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بإنفراد كل شخص بنمط وراثي معين ،لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتشابه الشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبه التشابه يتساوى من 1 إلى 86 بليون شخص فمن ثمة يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما[24] .

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للآباء لأن الحمض النووي وأيضا ال يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100

بشرط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد[25] .

ونشير هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة حسبما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية ونظام hla هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية،وما يؤكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها من مخلفات الإنسان سواء السائلة مثل الدم والمني،أو من الأنسجة لحم والعظم الجلد،والشعر،كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة وجفاف، ليس ذلك فقط بل أنه يمكن الحصول عليها حتى من الآثار القديمة والحديثة كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان " إيف مونتان "حيث ادعت امرأة أن لها ابنة منه تدعى "أنياس " وما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان وأخذ عينة من جسمه فحص عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض النووي للبنت التي تدعي أنه أباها وبعد مدة سارت القضية وظهرت النتائج وأثبتت الخبرة أنه لا يربط الفنان والسيدة أي علاقة أبوة أو بنوة لذلك لا يمكن في كل الأحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على هذه الطرق العلمية سواء القطعية منها والتي تعطينا نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الظنية التي تعطينا نتائج حتمية في مجال النفي واحتمالات في مجال الإثبات والذي يمكن القاضي دائما من الاستعانة إليها لحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بآبائهم أولا[26] .

2.1.2. الحجية النسبية للطرق العلمية:

إذا كان علماء الطب والقانون قد توصلوا إلى اعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية ونظام ال **hla** ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص التي تم التطرق إليها، فإن رأي آخر تبنى فكرة الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية و لو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة.

فالطرق العلمية الظنية كنظام تحليل فصائل الدم ،أو نظام المفرزات اللعابية تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين،كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أن نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى واردا بدرجة كبيرة،ومن تم فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هاته الطرق تبقي خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية،ليس ذلك فقط بل أن البعض رأى في الطرق العلمية القطعية التي تم تفصيل بيانها سابقا حجية نسبية كذلك، فتقنية ال **hla**لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على اتهام شخص معين أو إلحاق نسب ولد ما أو نفيه،لذلك فإن القاضي وإن أعتمد عليها عند دراسته لملف معين فهي لا ترقى لدليل قطعي غير قابل لإثبات العكس،كما اعتبر علماء الطب أن التحاليل الجينية لا تشكل كذلك بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي من القضاء إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها،وهو ما يجرنا إلى التساؤل عن مدى تقارب المعنيان معا،فكيف يمكن اعتبارها طرقا علمية قطعية الدلالة من جهة، وبقاء احتمال الشك واردا من الجهة الثانية ؟

وهو ما يجرنا إلى الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة في مجال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب.

2.2. سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب

تعتبر الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية باعتبارها سلطة مطلقة له فيها أن يصادق على تقرير الخبراء كليا أو جزئيا، كما له الحكم من دونها،فهل تخضع مسألة تقدير الخبرة العلمية في مسألة النسب إثباتا ونفيا للقواعد العامة من جهة ؟

وما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمتها القانونية فيما يخص مسألة نفي النسب عن طريق اللعان كما هو جار العمل به .

1.2.2. سلطات القاضي اتجاه اللجوء للخبرة العلمية

لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى استشارة أراء الخبراء والعلماء المتخصصين في مجال

البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بالاستعانة إليهم والاسترشاد بآرائهم[27] .

ومن تم فإن القاضي في هذه الحالة يلجأ طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هذه المسائل التقنية إلى الخبرة القضائية التي سيستصدر من خلالها حكما تحضيريا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص يوكل له مهام اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب الولد لأبيه أو نفيه بتحديد المهام المنوطة إليه بدقة متناهية ، والقول بان الحكم تحضيري مفاده عدم اتضاح نية القاضي في الفصل في مسالة النسب ثبوتا ام نفيا بطبيعة الحال طبقا لما يعرف في ذلك عن الأحكام التحضيرية و التمهيدية كذلك.

إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد ، بل تطرح مسألة تقدير القاضي لهذه الخبرة العلمية ومدى حجيتها بإعتبارها خبرة علمية اعتمدت على رأي خبراء مختصين في مجال البيولوجيا من جهة، واستنادا إلى القيمة العلمية بالطرق الحديثة القطعية منها خاصة كالبصمة الوراثية ، ونظام ال وهو ما رأى فيه البعض خروجا عن القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع إلى سلطة القاضي التقديرية في الاعتماد عليها رغم أن هذا لا الطرح قد لا يكون بنفس هذا الوضوح في التطبيق ، ذلك أن هاته الطرق قد لا يتيح للقاضي فهمها وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها بإعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة ودقيقة، لذلك فجهل القاضي بهذه الطرق ومصطلحاتها قد يقف عائقا أمام مناقشته لها فيلجأ إلى قبولها والاستناد عليها ثبوتا للنسب أو نفيا له.

2.2.2. تقدير القاضي لنفي النسب بين اللعان والطرق العلمية:

يعتبر اللعان إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقا لأحكام المادة41 من قانون الأسرة ، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة النسب ، لهذا طرحت هذه المسألة ، إشكالا كبيرا من حيث سلطات القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء منها القطعية والظنية التي تعد وسائل نفي ناجعة من خلال النتائج

المتوخاة منها فيكتفي بها أم لا بد من اللعان أيضا وهل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان ؟

الحقيقة أن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير ،فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية مثلا على اللعان في نفي النسب ، وعلى هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان[28]"

كما ذهب البعض الآخر إلى ترجيح الطرق العلمية في هذا النفي ما دامت نتيجتها قطعية على عكس دعوى اللعان التي ترتكز على أسس وشروط تعجيزية أحيانا كالمدة التي يتطلبها اللعان (8 أيام) أو عدم حصول الزوج على شهود في ذلك[29].

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا في هذا المجال يتعلق بمدى تطابق الآثار المترتبة على نفي النسب عن طريق اللعان من تفريق للزوجين وغيرها على نفيه عن طريق الطرق العلمية خاصة أمام عدم تدخل المشرع الجزائري في تحديد هذه المسألة .

وتجدر في الأخير الإشارة إلى أنه وإضافة إلى القواعد الموضوعية لإثبات النسب ، توجد قواعد وأحكام إجرائية تتمثل أساسا في وسائل ممارسة دعوى الإثبات هاته التي تخضع للقواعد العامة شأنها شأن باقي الدعاوي المدنية الأخرى ، فإما أن تكون دعوى أصلية تهدف إلى إثبات النسب دون أي نزاع صريح حول موضوع محدد ، وإما دعوى تبعية تهدف لإثبات النسب كحق من الحقوق الشرعية إلى جانب إثبات الزواج مثلا.

خاتمة:

نستنتج في الأخير أن هناك العديد من المشاكل تثيرها مسألة إثبات النسب عموما ،ودور الطرق العلمية في ذلك نظرا لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقها وتشريعا وكذلك قضاء، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيق هاته الطرق ودورها البيولوجي والعلمي في الإثبات والنفي من خلال درجات قيمتها وحجيتها.

إلا أن ذلك لا يخلو من التعقيدات والإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، والتي تتطلب حصرها من الجانب القانوني من خلال وضع إطار قانوني للطرق العلمية أولا سواء

القطعية التي ترقى لدرجة اليقين كما تم تفصيله بالنسبة إلى البصمة الوراثية أو نظام مرتبط بالمناعة من جهة أولى أو الضنية، وإلا فلا جدوى من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه بمقابل اللعان كوسيلة شرعية كذلك كما أن الضرورة تستدعي تحديد قيمتها القانونية وحجيتها من خلال بسط سلطات القاضي المكلف بشؤون الأسرة في مجال تطبيق الطرق العلمية لخلق نوع من المرونة القانونية كذلك وإلا فما الجدوى من وضع المشرع لهذه الطرق دون حصر لمجالها و حجيتها بما يفيد القضاة في سهولة اللجوء إليها كلما استعصى عليهم الإثبات بالطرق الشرعية.

كل هذه المسائل وغيرها قد تقف عائقا أمام القاضي المكلف بشؤون الأسرة لإيجاد حل قانوني بالنسبة للطرق العلمية المضافة بموجب الأمر 05 /02 السالف الذكر،مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إطار قانونيا لا يدع مجالا للتأويل و التفسير أمام موضوع كان ولا يزال يشكل اهتمام القضاة والخبراء في نفس الوقت.

نستنتج أيضا أن القاضي يمكن له إجراء الملاعنة دون أن يمنعه ذلك من الإستجابة لإجراء فحص الدم، فإذا جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد سواء قبل اللّعان أو بعده يحكم بلزوم النسب، دون أن يتعارض ذلك مع بقاء اللعان كسبب للفرقة بين الزوجين، وأرى أنه يستحسن للقاضي أن يعرض التحليل البيولوجي سواء من تلقاء نفسه' أو بناء على طلب أحد الزوجين الماثلين أمامه وتأخير اللّعان إلى حين التأكد من شرعية الولد أم لا،ويبقى الأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويلعب دورا هاما في تدعيم وتقوية قاعدة الولد للفراش.

التوصيات :

1-يجب على القاضي الاستجابة لطلب الزوجة إثبات النسب بالطرق العلمية،في حالة ما طلب الزوج اللعان

2-حسنا ما فعل المشرع الجزائري بعدم حصر الطرق العلمية لأن العلم في تطور مستمر، ولا يمكن كل مرة نقوم بتغيير القوانين حفاظا على حالة الاستقرار للتشريعات

3-يجب اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب في وجود علاقة زوجية شرعية فهو لا يكون لمعرفة الأبويين البيولوجيين لطفل ولكنه حق للطفل.

الهوامش

1- قرار 07 لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي ،دورته 16 بتاريخ 2002/10/15، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،ص9.

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 ،السنة21 الصادرة 1984/06/12 ،ص 912 .

3- سورة النور الآية : 06-10

4- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، دار ابن كثير، دمشق، ط2002،01،باب تفسير المشتبهات، حديث رقم 1457، ص1948.

5- باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ،دار الهدى عين مليلة ،ط2010،01،ص 196.

6- باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ،المرجع نفسه ،197.

7- المحكمة العليا غ أ ش ، ملف رقم 22267 ،قرار بتاريخ 15-06-199 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،عدد خاص 2002، ص 88.

8- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،دراسة فقهية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط2013،01، ص262 و263

9- الأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون 11/84، ص، تمت الموافقة عليه بالقانون 09/05 المؤرخ 2005/05/04 يتضمن الموافقة على الأمر 02/05 الذي يعدل ويتمم القانون 11/84 ،ج ر، رقم43 الصادرة22 يونيو 2005، ص21.

10-الأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة ،الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة2005/02/27 ،المعدل والمتمم للقانون 11/84 ، ص ،تمت الموافقة عليه بالقانون 09/05 المؤرخ 2005/05/04 يتضمن الموافقة على

الأمر 02/05 الذي يعدل ويتمم القانون 11/84 ،ج ر، رقم43 الصادرة22 يونيو 2005.

11-بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 09،جوان 2013،ص252.

12-قانون 03/16 المؤرخ 2016/06/19 بشأن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، رقم 37،الصادرة22 / 6 / 2016

13-حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط02 ،2011، ص 718

14-أخرجه الشيخان: محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، دار ابن كثير، دمشق، ط01،2002، باب القائف حديث رقم6771، ص 1676، ومسلم بن حجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الفاريبي، كتاب الرضاع، دار طيبة الرياض، ط01،2006، باب العمل إلحاق القائف الولد، حديث رقم 1459، ص667

15- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع نفسه، ص 719.

16-العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي ،رسالة دكتوراه علوم تخصص الفقه وأصوله، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2018/2017، ص21.

17- إبراهيم صادق الجندي ،تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، مطبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01،2002، ص 48

18- قانون03/16 المؤرخ 2016/06/19 بشأن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، رقم37، الصادرة 6/22/ 2016، ص05

19- العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي ،المرجع السابق، ص22و23

20- بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص 109 ،110

21- جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2002 ص 186.

22- جلال الجابري،الطب الشرعي والسموم،المرجع نفسه،ص187.

23- جلال الجابري،الطب الشرعي والسموم،المرجع نفسه،ص187.

24- نبيل سليم، البصمة الوراثية وتحديد الهوية ،مجلة حماية الوطن، عدد256 ، 2004 ، الكويت،ص89و90..

25- نبيل سليم، البصمة الوراثية وتحديد الهوية ،المرجع نفسه ،ص91.

26- حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،المرجع السابق، ص112.

27- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، طبعة01، 2002 ، ص 37 و ما يليها.

28- حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،المرجع السابق، ص 720

29- العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 136

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 545 - 566

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة

The crime of expropriation the wife, s properties

د.عيساوي فاطمة*[1]

[1]جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، (الجزائر)، f.aissaoui@univ-bouira.dz

الملخص

أدى ارتفاع نسبة النساء العاملات، والمشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها المجتمع ببعض الأزواج إلى الاستيلاء على أموال زوجاتهم بشتى الوسائل، مما جعل المشرع الجنائي يتدخل لوضع حدّ لهذا النوع من أنواع التعدي، بالنّص على جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة. وهذا ما دفعنا إلى دراسة هذه الجريمة في هذا البحث الذي يهدف إلى بيان خطورة هذه الجريمة على الأسرة والمجتمع، وتحديد عناصرها ووسائل قمعها.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمّها:

- إنّ أسباب هذه الجريمة تعود للتقاليد والأفكار الموروثة، وسوء فهم أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بواجب الطاعة وقوامة الرجل، وبخاصة وأنّ العقوبة المقررة لها بسيطة ولا تحقق الزجر والردع المراد.
- إنّ المعالجة الجنائية وحدها لا تكفي لمكافحة هذه الجريمة، بل لابد من توافر الجهود، لنشر الوعي الديني والأخلاقي، والتوعية المستمرة بحقوق المرأة الشرعية والقانونية.

الكلمات المفتاحية: جريمة، عنف ضد الزوجة، الاستيلاء، عقوبة جزائية، الذمة المالية

*المؤلف المرسل

Abstract
The augmentation of women labor and the economic and social problems experienced by society led some husbands to seize their wives' properties, by various means, which pushed the criminal legislator to intervene and put an end to this type of violence against the wife, by stipulating the crime of expropriating the wife's money. This is what prompted us to study this crime in this research, which aims to demonstrate the seriousness of this crime to the family and society, and to identify its elements and means of suppressing it.
Through this study, we reached a set of results, the most important of them are the following:
-The causes of this crime can be due to inherited traditions and ideas, misunderstanding the provisions of Islamic Sharia related to the duty of obedience and ruling of men, and the social and economic problems that society suffers from, we also concluded that the punishment prescribed for it is simple and does not achieve restraint and deterrence. Moreover the solutions of the criminal law alone are not sufficient to combat this crime. Rather, efforts must be made to spread religious and moral awareness, and to constantly raise awareness of women's legitimate and legal rights.
Keywords: crime, marriage, appropriation, punishment, elements, repression.

مقدمة

تتعرض الكثير من النساء لشتى أنواع العنف، من العنف المادي الذي يمسّ حياتها وجسدها، إلى العنف الجنسي، إلى العنف الاجتماعي والاقتصادي، ناهيك عن العنف المعنوي الذي تتعرض له المرأة يوميا، من سبّ وشتم وانتقادات، ولا يستثنى من هذا العنف فئة معينة.

ويعتبر تجريم العنف ضد المرأة من أهمّ المواضيع التي اهتمت بها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وبخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو ما يطلق عليها: "اتفاقية سيداو"، التي انضمت إليها كلّ الدول العربية بما فيها الجزائر التي صادقت عليها سنة1996[1]، هذه الاتفاقية التي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، وتلزم الدول باتخاذ جميع الوسائل القانونية والمؤسساتية للقضاء على التمييز

ضد المرأة، بما فيه تعديل قوانينها الداخلية، ذلك أنّه بالتصديق عليها أصبحت تسموا على القوانين الوطنية.

وتنفيذا لالتزاماتها الدولية قامت الجزائر بإدخال مجموعة من التعديلات شملت مختلف القوانين بدءا بالدستور، إلى قانون الأسرة، فقانون الصحة، فقانون الانتخابات إلى قانون العقوبات وهو ما أكدته اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في الفقرة 10 من التقرير الختامي لدورتها الواحد والخمسين.[2]

يعتبر تجريم العنف ضدّ المرأة من أهمّ التعديلات التي لحقت قانون العقوبات ليتماشى وأحكام اتفاقية سيداو، حيث تمّ تجريم العنف المادي، والعنف المعنوي، والعنف الاقتصادي ضد المرأة في القانون رقم: 15-19 المعدل لقانون العقوبات[3]، ومن أهمّ صور العنف الاقتصادي ضد المرأة، ذلك الذي يمارسه الزوج من أجل الاستيلاء على أموال زوجته ومواردها المادية.

تظهر أهمية هذا البحث في ارتباطه باستقرار الأسرة التي تعني استقرار المجتمع، ولارتباطه بالحقوق الشرعية والإنسانية للزوجة، فهو يمسّ بحقّ الزوجة الشرعي والإنساني في التصرف في أموالها وممتلكاتها، واستقلال ذمتها المالية عن الذمة المالية لزوجها، وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية وأكده قانون الأسرة[4].

ومع ارتفاع نسبة النساء العاملات في المجتمع، والمشاكل الاقتصادية التي تعيشها البلاد، ازدادت الخلافات الزوجية حول أموال الزوجة، وتعددت أساليب الأزواج في الضغط على زوجاتهم لمنحهم حق التصرف في أموالهن، خاصة الاستيلاء على المرتب والتحكم فيه، وهذا ما دفعنا لدراسة جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة، محاولين بذلك الإجابة على الإشكالية الآتية: كيف عالج القانون الجزائري جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية للوصول إلى الأحكام والحلول الممكنة للحد من هذه الجريمة.

دراسة جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة تتطلب منا تحديد النطاق المفاهيمي لهذه الجريمة لمعرفة نطاق الحماية المقررة لأموال الزوجة (المحور الأول)، كما تستلزم منا

بيان وسائل القمع المقررة لها لتحديد مدى تناسبها مع خطورة هذه الجريمة(المحور الثاني).

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الاستيلاء على أموال الزوجة

نتناول في هذا المحور تعريف جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة أولا ثُم أركانها ثانيا

أولا: تعريف جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة

الاستيلاء على أموال الزوجة هو صورة من صور العنف الاقتصادي ضد المرأة بصفة عامة، والعنف الأسري بصفة خاصة، هذا العنف الذي جرمته الشريعة الإسلامية، التي أعطت للزوجة ذمة مالية مستقلة عن الزوج، وألزمت هذا الأخير بالإنفاق على أسرته دون قيد أو شرط، وجعلت للزوجة مواردا مالية خاصة لها، ليس للزوج أن يتصرف فيها أو يأخذ منها شيئا إلاّ عن طيب خاطر، منها هدايا الخطبة، والمهر، والنفقة، والميراث، والكسب المشروع.

كما أكدت اتفاقية سيداو المشار إليها أعلاه على حق المرأة بالتساوي مع الرجل، في العمل، والأجر، وإدارة الموارد المالية، بغض النظر عن حالتها إن كانت متزوجة أم لا، وألزمت الدول الأطراف بتعديل تشريعاتها الداخلية بما يتناسب وأحكام الاتفاقية التي تهدف إلى إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

ويعدّ العنف الأسري شكلا من أشكال التمييز ضد المرأة، وأكثر صوره انتشارا في المجتمع هو عنف الزوج ضد زوجته، سواء عنفا ماديا كالضرب أو الجرح، أو عنفا معنويا كالسب والشتم والإهانة، أو عنفا اقتصاديا كمنعها من العمل أو الاستيلاء على أموالها ومواردها المالية، وهو ما جرّمته المشرع الجزائري.

عرّفت المادة 330 مكرر من قانون العقوبات[5]هذه الجريمة كما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كلّ من مارس على زوجته أيّ شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية".

فمن هذا النص نستنتج أن هذه الجريمة لا تقوم إلا بين الزوجين وأن محلها هو أموال مملوكة للزوجة، وعليه سوف نتناول فيما يلي أركان هذه الجريمة.

ثانيا: أركان جريمة العنف ضد الزوجة

1-الأركان الخاصة

تفترض جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة قيام الرابطة الزوجية بين المتهم والضحية، وأن تكون الأموال المستولى عليها مملوكة للزوجة وقت ارتكاب الجريمة.

-قيام الرابطة الزوجية.

لكي تقوم هذه الجريمة يجب أن تكون الرابطة الزوجية قائمة بين المتهم والضحية، وتنشأ الرابطة الزوجية بإبرام عقد الزواج بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، وينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.[6]

ويتمّ إثبات ذلك بنسخة من عقد الزواج المسجل في سجلات الحالة المدنية، أو بحكم قضائي، إن كان الزواج عرفيا، وذلك طبقا للمادة22 من قانون الأسرة[7]، وأن يكون هذا الزواج ما يزال قائما أي أنّ الرابطة الزوجية لم يتمّ حلّها بأيّ طريق من طرق انحلال الزواج[8]، وهذه الطرق هي الطلاق أو الوفاة.[9]

ويدخل تحت مصطلح الطلاق كلّ من الطلاق بإرادة منفردة للزوج، أو الطلاق بالتراضي، أو الخلع، أو التطليق[10].

أمّا إذا لم تثبت الرابطة الزوجية فلا تقوم هذه الجريمة، وإن كان من الممكن أن تدخل تلك الأفعال تحت وصف جريمة أخرى، كجريمة السرقة مثلا، فالسرقة هي اختلاس مال مملوك للغير،[11] والاختلاس هو الاستيلاء على شيء دون رضاء مالكه أو صاحبه، حتى لو تمّ تسليمه من الضحية إلى المتهم، مادام التسليم لم يكن برضاء حر وسليم.[12]

كما قد يشكل الفعل مثلا جريمة خيانة أمانة، وهي التي تقوم باختلاس أو تبديد شيء تمّ تسلمه على سبيل الأمانة[13]بحيث يتمّ تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك.

- أن يكون محل الجريمة أموال مملوكة للزوجة

ويقصد بالأموال كلّ شيء قابل للتقويم المالي، سواء كان منقولا أو عقارا، ماديا كان أو معنويا[14]، وقد أقرّت الشريعة الإسلامية استقلالية الذمة المالية للزوجة عن

الذمة المالية لزوجها، حيث أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة حقّ التملك وأقرّت لها ذمة مالية وأهلية كاملة كالرجل، وهذه الأهلية لا تنقص بالزواج، بل يحرم على الزوج التعدي على مال زوجته أو أخذه بالإكراه، لأنّ الزوج لا يملك التصرف في مال زوجته حتى وإن احتاج لذلك إلا بإذن منها، وليس له أن يجبرها على العمل أو على الخدمة التي لها طابع الكسب، إلا أن تتطوع بذلك[15].

كما أقرت اتفاقية سيداو[16] استقلالية الذمة المالية للمرأة وحريتها في التصرف في أموالها، فنصّت في المادة 15 فقرة2 على ما يلي: "تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات..."، كما أقرت للزوجة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لزوجها، في المادة16 فقرة1 بندح:"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس التساوي بين الزوجين: ح–نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو بمقابل عوض ذي قيمة".

وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري، حيث أكّد قانون الأسرة[17]في المادة 37 منه على أنّ: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، وعليه تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها، ما دامت بالغة سنّ الرشد القانوني فهي ليست بحاجة لإذن الزوج، ولا لمساعدته حتى تقوم بكلّ التصرفات في أموالها، وليس للزوج الحق في منعها.[18]

وحتى لو كانت الزوجة قاصرا ليس للزوج الحق في التصرف في أموالها، بل الولاية على أموالها تكون لوليها، أو للوصي، أو للشخص الذي تحدده المحكمة، وهو ما أقرته أحكام النيابة الشرعية في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة[19]، ويرى البعض أنّ الزواج يرشد الزوجة القاصر، وعليه تكون لها أهلية التصرف في أموالها، حيث تنقضي بعقد الزواج سلطات الولي على المتزوجة غير البالغة للأهلية المدنية[20].

ويشترط أن تكون هذه الأشياء مملوكة للزوجة وقت ارتكاب الجريمة، ولا يهمّ مصدر هذه الأموال، فهي قد تكون من الزوج نفسه كالمهر أو الهبة، أو الهدايا، وقد تكون قد حصلت عليها عن طريق الميراث، أو من جهدها وعملها، فالشريعة والقانون يقرران للزوجة حقّ التصرف في أموالها، واستقلال ذمتها المالية عن الذمة المالية للزوج، بل إنّ الشريعة والقانون يلزمان الزوج بالإنفاق على الأسرة وعلى الزوجة بغض النظر إذا ما كانت، عاملة أو ماكثة في البيت، غنية أو فقيرة[21]، ولكن ليس هناك مانع أن تشارك الزوجة في نفقات البيت عن طيب خاطر ومن باب حسن العشرة ومكارم الأخلاق[22].

وتثار هنا مسألة الأموال المشتركة بين الزوجين، هل تقوم هذه الجريمة إذا استولى الزوج على جزء منها أو كلّها، إذ إنّه استثناء للقاعدة العامة القاضية باستقلال الذمة المالية لكلّ من الزوجين، فإنّ المشرع في قانون الأسرة، وتحت تأثير تطور المجتمع وخروج الزوجة للعمل، أجاز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل منهما[23]، فالاتفاق هنا اختياري لتنظيم الزوجين للأموال التي يكسبانها أثناء قيام الزوجية، واشتراط الرسمية لتجنب أي نزاع حول هذا الاتفاق، وهذه الأموال المشتركة لا يمكن الفصل بينها، لأنّها موضوعة للإنفاق وليست أموالا معزولة، ويصعب فيها إثبات الجريمة في هذه الحالة.

وعليه؛ لا تكون محلا لهذه الجريمة الأموال المشتركة بين الزوجين، وإن كان الاستيلاء عليها يأخذ وصف جريمة أخرى، كالسرقة بين الأزواج، أو خيانة الأمانة، أو نصب، حسب كلّ حالة على حدة.

ويلاحظ أنّ المشرع لم **يضع مقدارا محددا للمال** وإنّما تركه مطلقا، وإذا كان القانون يؤكد على استقلال الذمة المالية بين الزوجين، فإنّ طبيعة التعامل بين الأزواج والمتطلبات المادية تحتم المساعدة والمشاركة بينهما، من أجل الحفاظ على الروابط الزوجية، والتعاون على مصلحة الأسرة، وخطورة هذه الجريمة ليست في مقدار الأموال التي يتمّ الاستيلاء عليها من طرف الزوج، وإنّما في قطع أواصر المودة

والرحمة التي تجمع بين الزوجين، فاستعمال الزوج للإكراه والتخويف ضد زوجته ليأخذ أموالها، يقضي على كلّ مشاعر الحب والاحترام التي تربط بينهما.

ولا يعذر الزوج إذا أخذ أموال زوجته بحجة أنه احتاجها للإنفاق على البيت، فهو المسؤول على الإنفاق، وإذا احتاج عليه أن يطلب منها المساعدة عن طيب خاطر، وليس عن طريق التخويف والتهديد، فهي غير ملزمة بالمساهمة بمالها في تكاليف الحياة وتربية الأولاد[24]، وفي نفس الوقت على الزوجة أن تراعي ظروف زوجها وتساهم بأموالها في الإنفاق على البيت عن رضا وطيب خاطر، فالزواج يقوم على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين[25]، والأسرة تعتمد لاستمرارها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة[26].

2-الأركان العامة

تتمثل الأركان العامة لكلّ جريمة في الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

-الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 330 مكرر قانون عقوبات والتي تنص: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كلّ من مارس على زوجته أيّ شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

وقد أضيفت هذه المادة بالقانون 15-19 السالف الذكر، ليتواكب قانون العقوبات مع تطور المجتمع الجزائري، وليتماشى مع ما هو مقرر في اتفاقية سيداو وقانون الأسرة حول استقلالية الذمة المالية للزوجة، فرغم أنّ الشريعة الإسلامية تضمن للزوجة حقوقها المالية أثناء الزواج، ووضعت لها من القواعد ما يزيد في ذمتها المالية وليس ما ينقص[27]، إلاّ أنّ العادات غير السليمة والأفكار الموروثة، جعلت من حقّ الزوج أن يستولي على أموال زوجته بحجة أنّه المسؤول عنها، فلا مانع من الاستيلاء على مالها مادام سينفقه عليها وعلى أبنائها، يضاف إلى ذلك المفهوم الخاطئ لحق الطاعة الواجبة على الزوجة، ومعنى القوامة والرجولة، هذه الأفكار السلبية ساعدت على انتشار هذه الجريمة، خاصة في غياب نص جنائي يعاقب عليها.

وهكذا؛ فإنّ إضافة المادة 330 مكرر إلى قانون العقوبات، يعتبر خطوة إيجابية في حماية الزوجة من عنف الزوج الذي يرمي إلى الاستيلاء على ممتلكاتها دون وجه حق، فهناك أشخاص لا تردعهم قواعد الشريعة الإسلامية، بل تردعهم العقوبات الجزائية، فقد يزغ الله بالسلطان ما لايزغ بالقرآن[28].

-الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من النشاط أو السلوك الخارجي الذي يقوم به الجاني سواء كان ايجابيا أو سلبيا، والنتيجة التي يفضي إليها، والعلاقة السببية بينهما[29].

ويتمثل عنصر النشاط في جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة في ممارسة الإكراه أو التخويف من أجل الاستيلاء على ممتلكاتها ومواردها المالية، ويعرف الإكراه بأنّه: "حالة من حالات الإجبار على النطق بشيء أو فعل شيء من غير رضاء المكره ولا اختياره"[30]، ويتحقق الإكراه في هذه الجريمة بإجبار الزوجة على تمكين الزوج من التصرف بممتلكاتها دون رضاها.

والإكراه قد يكون ماديا كاستخدام القوة الجسدية أو أية وسيلة أخرى لإجبار الزوجة على التخلي عن ممتلكاتها، مثل الضرب، أو حبسها في المنزل، وقد يكون معنويا كالتهديد بالطلاق أو التهديد بإيذاء أحد أفراد عائلتها، أو التهديد بمنعها من العمل، فلا تشترط وسيلة معينة لتحقق الإكراه، وإنّما يشترط فقط تحقق الإجبار وانعدام رضاء الزوجة بذلك الفعل.

أمّا التخويف فهو نوع من أنواع الإكراه المعنوي، ويدخل تحت معنى التهديد، ويعرف التهديد بأنّه" إدخال حالة الرعب والقلق في نفس المجني عليه لما قد سيلحق به أو بشخص عزيز عليه من أذى ماس بنفسه أو بماله أو بإفشاء أمور ماسة بحياته الشخصية أو ماسة بشرفه، وذلك من أجل الضغط على إرادته من أجل تحقيق رغبة معينة يهدف إليها الجاني[31]".

ويعتبر الإكراه والتخويف الذي يقوم به الزوج للاستيلاء على أموال الزوجة نوعا من أنواع العنف الأسري الذي التزمت الدول المصادقة على اتفاقية سيداو على قمعه

ومحاربته، حيث يعرف العنف الأسري بأنّه: "كلّ فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بهما، يرتكب من أحد أعضاء الأسرة ضد فرد أو أكثر من أفراد الأسرة، من قبل فرد آخر فيها، يترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي"[32]

أمّا النتيجة التي يفضي إليها هذا النشاط فهو التصرف في ممتلكات الزوجة أو مواردها المالية، مهما كان مصدر هذه الممتلكات، ومهما كان مقدارها، ويلاحظ أنّ تكييف هذه الجريمة جنحة، والمشرع لم ينص على العقاب في حالة الشروع فيها، وبالتالي يشترط لقيام هذه الجريمة تحقق النتيجة، ولا يكفي مجرد المحاولة أو الشروع[33]، وفي هذا مصلحة لاستمرار الأسرة.

لا يكفي ممارسة الإكراه أو التخويف، وتحقق النتيجة، بل يشترط إضافة إلى ذلك تحقق علاقة سببية بين سلوك الزوج والنتيجة، أي أن يكون تمكين الزوج من التصرف في ممتلكات الزوجة ناتجا عن الإكراه والتخويف الذي مارسه عليها.

- الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي في الجانب النفسي الذي يرتبط بالفعل، فلا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل بل يلزم أن يقع بموجب إرادة حرة وواعية، وقد يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورة العمد فتكون بذلك جريمة عمدية، وقد يتخذ صورة الخطأ فتوصف الجريمة بأنّها غير عمدية[34].

فالجريمة العمدية هي التي يتحقق فيها العمد أو القصد الجنائي، ويعرف هذا الأخير بأنّه: "العلم المقترن بإرادة النشاط المادي المكون للجريمة"[35]، أو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بعناصرها، ويسمى هذا بالقصد الجنائي العام، وقد يشترط المشرع في بعض الجرائم إلى جانب القصد الجنائي العام، قصد جنائي خاص وهو تجاه نية الفاعل إلى غرض معين أو يدفعه إلى الفعل باعث معين، حيث يقصد بالقصد الخاص الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة[36].

وتقتضي جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة توافر القصد الخاص، وهو اتجاه نية الجاني إلى ممارسة الإكراه والتخويف على الزوجة من أجل الاستيلاء على

ممتلكاتها ومواردها المالية، مع علمه بعناصر هذه الجريمة، ولا يمكن أن تقوم هذه الجريمة على أساس الخطأ.

المحور الثاني: قمع جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة

نتناول في هذا المحور مفهوم العقوبة في قانون العقوبات، من حيث تعريفها وبيان خصائصها وأهدافها، ثم العقوبة المقررة لهذه الجريمة في قانون العقوبات.

أولا: مفهوم العقوبة

1-تعريف العقوبة وخصائصها

تعرف العقوبة بأنّها جزاء ينص عليه القانون ويوقع باسم المجتمع على الشخص تنفيذا لحكم قضائي يقضي بإدانته ومسؤوليته عن الفعل الذي اعتبره القانون جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية مثل حق الحياة وحق الحرية وحق الملكية، ردعا وإصلاحا وإقامة للعدل[37].

ومن هذا التعريف نستنتج خصائص العقوبة المتمثلة في أنّها قانونية فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[38]، وأنّها قضائية فلا تطبق إلاّ بحكم قضائي ومن طرف السلطة المختصة، وتتضمن عنصر الإيلام، أي تسبب للشخص الذي تطبق عليه ألما ماديا أو معنويا، فهي تمسّ إما بحياته أو حريته أو ممتلكاته، وأنّها مقترنة بالجريمة فلا عقوبة بدون جريمة[39].

2-أهداف العقوبة

وتهدف العقوبة إلى تحقيق أغراض أساسية تتمثل في:

-الوقاية من الإجرام: لأنّ مجرد علم الأشخاص بنص التجريم والعقاب يؤدي إلى الإحجام عن ارتكابها.

-تحقيق الزجر والردع: حيث إنّ الألم الذي يصيب الجاني من تطبيق العقوبة يجعله لا يفكر في ارتكاب الجريمة مرة أخرى، كما أنّ الغير الذي يشاهد تنفيذ العقوبة على الجاني لا يجرؤ على ارتكابها.

-تحقيق العدالة وإرضاء شعور الضحية، بحيث تكون متناسبة مع الخطأ الذي ارتكبه الجاني والضرر الذي سببه للضحية.

-إصلاح الجاني: لم تعد العقوبة تهدف إلى الانتقام من الجاني، بل أصبحت تسعى إلى تهذيبه وإعادة تأهيله للحياة الاجتماعية، وهذا ما نصت عليه المواد1-2-4 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين.[40]

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء على أموال الزوجة

بالرجوع إلى المادة 330 مكرر من قانون العقوبات نجد أنّ هذه الجريمة تأخذ وصف الجنحة، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، ولا يعاقب على الشروع فيها، كما أنّها لم تقترن بأيّة ظروف مشددة أو أعذار معفية أو مخففة.

نلاحظ أنّ هذه العقوبة بسيطة جدا مقارنة مع جسامة الفعل الذي ارتكبه الزوج، والأضرار المادية والنفسية التي تلحق الزوجة، فالمشرع لم ينص حتى على غرامة مالية تكون من جنس الفعل الذي ارتكبه الزوج، كما أنّه لم يشر إلى استرجاع الأموال التي تمّ الاستيلاء عليها وفوائدها إذا ما كان الزوج قد تصرف فيها، ولم يعاقب على الشروع في هذه الجريمة الذي يتضمن بداية ممارسة الإكراه والتخويف لكن لم يستطع الاستيلاء على الأموال لسبب خارج عن إرادته، وكلّ هذا يفقد هذه العقوبة خاصية الزجر والردع التي هي من أهمّ أهداف العقوبة.

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّ صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، فيكون الحكم في هذه الحالة بانقضاء الدعوى العمومية بالصفح، وفي رأينا بما أنّ المشرع لم يخضع هذه الجريمة لنظام الوساطة، ولم يقيدها بتقديم الشكوى، كما فعل في غالبية الجرائم الأسرية، فحبذا لو أنّه لم يرتب عن صفح الضحية هذا الأثر المتمثل في وضع حدّ للمتابعة الجزائية، حتى لا تقع الزوجة تحت أيّ ضغط خارجي من المجتمع أو الزوج لمنحه الصفح.

وعلى خلاف جرائم الإهمال العائلي لم يقيد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية[41] تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة بتقديم شكوى من الزوجة، كما أخضع الاختصاص القضائي للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية[42]، وحسنا فعل إذ لو أنّه قيد تحريك الدعوى العمومية بتقديم الشكوى، لكان ذلك دافعا آخر

لدى بعض الأزواج لارتكاب هذه الجريمة، لأنّه بحكم عادات المجتمع وتقاليده سوف تضطر الزوجة إلى عدم تقديم الشكوى أو سحبها.

لم يدرج قانون الإجراءات الجزائية هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تقبل فيها الوساطة، رغم أنّه أدرج مجموعة من الجرائم الأسرية ضمنها مثل جريمة الإهمال العائلي، وجريمة عدم دفع النفقة، وجريمة عدم تسليم الطفل، وجريمة الاستيلاء على التركة[43]، وهذا يعني أنّ المشرع اعتبرها من النظام العام وغلب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، وفي رأينا حبذا لو أخضعها لنظام الوساطة لأنّ فيه حماية للزوجة التي تسترجع أموالها مع التعويض، وفي نفس الوقت فيه حماية للأبناء وسمعة الأسرة ككل.

لم يدرج المشرع أيّ ظرف مشدد للعقوبة المقررة في هذه الجريمة، في حين هناك حالات تستدعي تشديد العقوبة مثلا إذا كانت الزوجة قاصرا، أو أنّ الزوج استعمل الإكراه المادي بالضرب والجرح العمدي، أو التهديد بالسلاح، أو حبس الضحية ومنعها من الخروج للعمل.

وتتقادم الدعوى العمومية المرتبطة بهذه الجريمة بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الفعل إذا لم يتخذ خلال تلك الفترة أيّ إجراء، ومن يوم آخر إجراء إن كانت قد اتخذت إجراءات[44]، بما أنّ هذه الجريمة تمس بالنظام العام، واستقرار المجتمع ككل والزوجة تحتاج الشجاعة لمواجهة المجتمع ككل وليس فقط الزوج، فحبذا لو أنّ المشرع مدد في مدة التقادم قليلا.

تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن هذه الجريمة وفقا لأحكام القانون المدني[45].

خاتمة

من خلال دراستنا لجريمة الاستيلاء على أموال الزوجة توصلنا إلى النتائج التالية:

– أنّ المشرع في نص المادة 330 مكرر، يؤكد على استقلال الذمة المالية للزوجين، وهو ما نص عليه قانون الأسرة وما تؤكده الشريعة الإسلامية واتفاقية سيداو؛

–أغفل المشرع النص على الأموال المشتركة بين الزوجين؛

– لم يقيد الدعوى بتقديم الشكوى؛

– لم يحدد مقدار المال الذي يتم الاستيلاء عليه لتقوم هذه الجريمة؛

–تعتبر العقوبة المقررة لهذه الجريمة بسيطة جدا مقارنة مع خطورة الفعل وجسامة الضرر اللاحق بالزوجة؛

– لم يتضمن هذا النص أيّ أعذار مخففة كحالة إعسار الزوج أو حاجته لتلك الأموال؛

– لم يدرج المشرع أيّ ظروف مشددة كحالة كون الزوجة قاصرا، أو استعمال الإكراه البدني، أو التهديد بالسلاح؛

–جعل صفح الضحية يضع حدا لأية متابعة جزائية؛

–على خلاف جريمة إهمال الأسرة وعدم دفع النفقة والاستيلاء على التركة وعدم تسليم الطفل، لم يدرج المشرع هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تقبل الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، بل اعتبرها من الجرائم التي تمس النظام العام؛

– تتقادم الدعوى العمومية المرتبطة بهذه الجريمة بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة، أو من تاريخ آخر إجراء.

–جريمة الاستيلاء على أموال الزوجة ناتجة عن أفكار وتقاليد اجتماعية يصعب مكافحتها عن طريق التجريم فقط؛

–كانت الشريعة الإسلامية السباقة لمحاربة هذه الجريمة بأسلوب فريد من نوعه، يتضمن نظاما متكاملا للعلاقات الأسرية، ويراعي الطبيعة البشرية والفوارق الفطرية بين للزوجين.

–رغم المزايا التي تتميز بها اتفاقية سيداو في مكافحتها للعنف ضد المرأة بجميع أنواعه، إلاّ أنّها تشكل خطرا من نوع آخر على الأسرة الجزائرية، فسموها على القوانين الوطنية وإجبار الدول على تعديل قوانينها الداخلية بما يتماشى وأحكامها، يعني استبعاد الشريعة الإسلامية شيئا فشيئا في المنظومة القانونية الجزائرية، وهذا ما بدأت تظهر بعض معالمه في كثير من التعديلات، كتعديل الدستور، وتعديل قانون الأسرة، تعديل قانون لصحة، وقانون الانتخابات...الخ.

-يلاحظ أنّ نطاق الحماية الذي تضعه الشريعة الإسلامية لأموال الزوجة أوسع من نطاق الحماية الذي تقرره اتفاقية سيداو، فالشريعة الإسلامية تعطي للزوجة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للزوج، وهذه الذمة لا تنقص بالزواج بل تتسع، فالزوجة تستحق الهدايا في فترة الخطبة، والمهر بالزواج، وغير ملزمة بالإنفاق على البيت، وفي حالة الطلاق نستحق نفقة العدة ونفقة المتعة، ونفقة الأولاد ومسكن الحضانة إن كانت حاضنة، وعند وفاة الزوج تستحق ربع التركة أو ثمنها حسب وجود الأولاد من عدمه، في حين اتفاقية سيداو تنص على المساواة المطلقة بين الزوجين، مما يترتب عليه تحمل نفقات البيت بنفس درجة الزوج.

وعليه نقدم **الاقتراحات**الآتية:

-تعديل المادة 330 مكرر من قانون العقوبات بحيث تشدد فيها عقوبة الحبس وتضاف إليها عقوبة الغرامة؛

-إضافة فقرة لنص المادة 330 مكرر قانون عقوبات، تحدد مسؤولية الزوج في حالة الاستيلاء على الأموال المشتركة بين الزوجين؛

-إضافة ظرف مشدد للعقوبة في حالة كون الزوجة قاصرا، أو استعمال الزوج الإكراه المادي مثل الضرب والجرح، أو التهديد بالسلاح؛

-رفع مدة التقادم لخمس سنوات على الأقل.

-حذف الفقرة الثانية من المادة330 مكرر عقوبات، حتى لا تمارس أي ضغوط على الزوجة من أي طرف كان لتصفح عن الزوج في حال إدانته.

-إدراج مادة حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون في مناهج الدراسة الثانوية والجامعية؛ حتى ننشئ جيلا واعيا بحقوقه وواجباته الشرعية والقانونية؛

-محاربة الأفكار والتقاليد التي تجعل للزوج الحق في أن يجرد الزوجة من حقوقها الشخصية والمالية، وذلك بنشر الوعي في المجتمع عن طريق الوسائل التعليمية والإعلامية؛ وإقامة الملتقيات والأيام الدراسية لتقديم اقتراحات للحد من ظاهرة العنف ضد المرأة بجميع صوره.

-الإبقاء على التحفظات التي أجرتها الجزائر على نصوص اتفاقية سيداو المخالفة للشريعة الإسلامية.

وفي الأخير نشير إلى أنّ الأسرة شرعت لتبادل المودة والرحمة بين الزوجين، وليحظى فيها كلّ منهما بالراحة والسكينة، وليست شركة أموال يسعى فها كلّ طرف إلى تحقيق الربح المالي، وأختم بحثي هذا بقوله تعالى في كتابه الكريم بعد بسم الله الرحمان الرحيم: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[46].

والحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط21، دار هومة، الجزائر،2019

2-شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الأسرة، ط1، المركز العربي، مصر، 2017.

3-عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام(دراسة مقارنة)، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص68.

4-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.

5-عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998

6-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق،ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص21.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1- أميمة محمد مسعود الجملة، حق المرأة في التملك والإنفاق في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.

2- أنقوش سعاد، إشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.

3- حباس عبد القادر، الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران،2007.

4- سارة محمد حنش، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020.

ثالثا: المقالات

1- جوادي شمس الدين، يخلف مسعود، استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة، وحماية قانون العقوبات، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد2، أفريل2021.

2- محمد أمين تيراوي، استقلالية الذمة المالية للزوجة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد الثامن، الإصدار الثاني، ديسمبر2019.

3-محمود ابراهيم الهيتي، مشاركة المرأة في النفقة، مجلة الحقوق، المجلد 16، العدد1، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ديسمبر2019.

رابعا: مطبوعات جامعية

1- فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة دروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف-، السنة الجامعية 2018-2019.

خامسا: النصوص القانونية

أولا: الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر

1-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم180/34، المؤرخ في 1979/12/18، دخلت حيز التنفيذ في 1981/09/3، وفقا لأحكام المادة27-1، وحتى 19 ماي 2008، انضمت إليها 158 دولة، صادقت عليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم: 96-03، المؤرخ في 10 يناير1996 يتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر عدد03 لسنة 1996.

ثانيا: النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-155، مؤرخ في08 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج رعدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو1966، معدل ومتمم.

2-أمر رقم66-156، مؤرخ في08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد49، صادر بتاريخ: 10-06-1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 15-19، مؤرخ في 30-12-2015،ج ر عدد71، صادر بتارخ30-12-2015.

3-قانون رقم 84-11، مؤرخ في09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد24، صادر بتاريخ: 12 يونيو1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير2005، يتضمن تعديل قانون الأسرة، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ27 فيفري 2005.

4-قانون 05-04، مؤرخ في: 06 فبراير2005، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 06 فيفري 2005.

5-قانون 15-19، مؤرخ في: 30ديسمبر2015 يتعدل ويتمم قانون العقوبات، ج رعدد71، صادر بتاريخ: 30ديسمبر2015.

5-**التقارير**

1-اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الحادية والخمسون، المنعقدة في الفترة ما بين13 فبراير و2 مارس2012، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، رمز الوثيقة. A/51/23. نيويورك، 2012.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم180/34، المؤرخ في 1979/12/18، دخلت حيز التنفيذ في 1981/09/3، وفقا لأحكام المادة27-1، وحتى 19 ماي 2008، انضمت إليها 158 دولة، صادقت عليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم: 96-03، المؤرخ في 10 يناير1996 يتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر عدد03 لسنة 1966.

2 تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 51، لمنعقدة في الفترة ما بين13 فبراير و2 مارس2012، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للدورة51 رمز الوثيقة A/51/23 نيويورك، 2012.

3قانون 15-19، مؤرخ في: 30 ديسمبر2015 يتعدل ويتمم قانون العقوبات، ج رعدد71، صادر بتاريخ: 30 ديسمبر2015.

4 قانون رقم 84-11، مؤرخ في09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد24، صادر بتاريخ12 يونيو1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير2005، يتضمن تعديل قانون الأسرة، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ27 فيفري2005.

5 أمر رقم: 66-156، مؤرخ في08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد49، صادر بتاريخ: 10-06-1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 15-19، مؤرخ في 30-12-2015،ج ر عدد71، صادر بتارخ30-12-2015.

6المادة4-9 من قانون الأسرة، مشار إليه سابقا.

7المادة 22 من قانون الأسرة: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

8 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر،2014، ص20.

9 المادة 47 من قانون الأسرة: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

10 المواد 48، 54 من قانون الأسرة، مشار إليه سابقا.

11 المادة 350 من قانون العقوبات،مشار اليه سابقا.

12 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط21، دار هومة، الجزائر،2019، ص261.

13 المادة 376 من قانون العقوبات، مشار إليه سابقا.

14عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص21.

15 أميمة محمد مسعود الجملة، حق المرأة في التملك والانفاق في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص 108.

16 اتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مشار أليها سابقا.

17 أمر 05-02 مؤرخ في 27 فبراير2005، مشار إليه سابقا.

18محمد أمين تيراوي، استقلالية الذمة المالية للزوجة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد الثامن، الإصدار الثاني، ديسمبر 2019، ص102.

19 المرجع نفسه، ص102

20جوادي شمس الدين، يخلف مسعود، استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة، وحماية قانون العقوبات، مجلة أفاق علمية، المجلد 13، العدد2، أفريل2021، 529.

21المادة 74 من قانون الأسرة :" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة".

22محمود ابراهيم الهيتي، مشاركة المرأة في النفقة، مجلة الحقوق، المجلد 16، العدد1، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين2019، ص2367.

23 المادة37-2 من قانون الأسرة، مشار إليه سابقا.

24 محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص91

25 المادة4 من قانون الأسرة، مشار إليه سابقا.

26 المادة 3 من نفس القانون.

27 فالمرأة بالخطبة تحصل على الهدايا، وبالزواج تحصل على المهر والنفقة، وبالطلاق تحصل على نفقة المتعة ونفقة الإهمال، وبوفاة الزوج تحصل على ربع التركة أو ثمنها.

28 هذا قول ثابت لعثمان بن عفان رضي الله عنه، صهر رسول الله، وثالث الخلفاء الراشدين، ويروى عن عمر بن الخطاب أيضا.

29عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام(دراسة مقارنة)، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص68.

30حباس عبد القادر، الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران،2007، ص53

31 سارة محمد حنش، المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020، ص21.

32 شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الأسرة، ط1، المركز العربي، مصر،2017، ص38.

33 المادة 31 من قانون العقوبات، مشار إليه سابقا.

34عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص68.

35 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام للجريمة)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص231.

36 أنقوش سعاد، إشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 17.

37 فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة دروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين– سطيف–، السنة الجامعية 2018–2019، ص127.

38 المادة1 من قانون العقوبات، مشار إليه سابقا.

39المادة4 من نفس القانون.

40 قانون 05–04، مؤرخ في06 فبراير2005، يتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 06 فيفري 2005.

41 أمر رقم 66–155، مؤرخ في08 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج رعدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو1966، معدل ومتمم.

42 المادة 37، المادة40، والمادة 329، من قانون الإجراءات الجزائية، مشار إليه سابقا.

43 المادة 37 مكرر2 من نفس المصدر.

44 المادة8 من قانون الإجراءات الجزائية، مشار إليه سابقا.

45 المادة10 من نفس المصدر.

46 سورة الروم آية21.

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

الأحكام القانونية لممارسة أعمال التصفية في شركات المساهمة

Legal provisions for the practice of liquidation work in joint stock companies

د. منصور بختة [1*]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس (الجزائر)،
nabilamansour4@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدّراسة إلى معرفة النظام القانوني لتصفية شركات المساهمة في ظل التشريع التجاري الجزائري بتحديد مفهوم المصفي من خلال تبيان الجهة المختصة بتعيينه وكذا الطرق التي بموجبها يتم عزله ثم الوقوف على المهام والسلطات الواسعة التي منحها المشرع للمصفي في الشركة منها التحفظية والفعلية، وخلصت الدراسة إلى بعض النتائج منها: ضرورة وضع قانون خاص ينظم مهنة المصفي يحدد كيفية تعيينه وعزله وأجرته وأهم السلطات المخولة له مع إبراز المسؤوليات المترتبة عليه في حال إخلاله بالتزاماته المحددة بموجب هذا القانون، وضرورة إسقاط آجال الديون حتى يتسنى للمصفي في خلال المدة التي عين فيها والمتمثلة في ثلاث سنوات بإستحقاق أموال الشركة وتسديد ديون الدائنين والقيام بالقسمة وإتمام المهام المسندة إليه.

الكلمات المفتاحية: التصفية، شركة مساهمة، المصفي، المهام.

***المؤلف المرسل**

Abstract:

This study aims to know the legal system for the liquidation of joint stock companies under the Algerian commercial legislation by defining the concept of the liquidator by clarifying the authority concerned with his appointment and dismissal and the most important powers granted by the legislator to him in the company. It is to him with highlighting his responsibilities, and the necessity of dropping the terms of the debts so that the liquidator, within the period for which he was appointed and represented in three years, can accrue the company's funds, pay the debts of creditors, do the division and complete the tasks assigned to him.

Keywords: Liquidation; Joint Stock Company; liquidator; tasks.

مقدمة

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية وتتألف من عدد من المساهمين الذي يملكون أسهما من رأسمالها الذي حدده المشرع بحسب نوع التأسيس وتمارس أعمالها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله إلا أنها قد تنقضى متى انحلت الرّابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتم شهر الانقضاء، ويترتب عن هذا تصفيتها وقسمة موجوداتها أي تسوية المراكز القانونية لها باستيفاء حقوقها وبدفع الديون لدائنيها من موجوداتها، الأمر الذي يستوجب الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة إذ تظل ذمتها المالية تمثل الضمان العام لدائني الشركة كما تحتفظ هذه الأخيرة بموطنها القانوني وباسمها مضافا إليه تحت التصفية، وللشركة الحق في التقاضي كمدعية أو مدعى عليها على أن يمثلها مصفي بدلاً من رئيس مجلس الإدارة أو المديرين العامين الذين تنتهي سلطاتهم عند حلّ الشركة، وتبقى شخصية الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية. وتسند مهام التصفية للمصفي الذي يخضع لإجراءات التعيين وإنهاء المهام بصفة قانونية، وقد منح له المشرع السلطات الواسعة للقيام بتصفية الشركة وذلك بإنجاز العمليات وسداد الديون المطلوبة منها واستيفاء الحقوق العائدة لها والحصول على الأصول الصافية لإمكانية توزيعها بين الشركاء بعد تسوية جميع المراكز القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة.

نظم المشرع أحكام التصفية من خلال المواد من 765 إلى 777 من القانون التجاري ومن خلال المواد من 443 إلى 446 الواردة في القانون المدني.

ومن خلال هذه المعطيات تُحدَّد الإشكالية التالية: ما مدى ملائمة الاجراءات الخاصة بالتصفية والمصفي بالنسبة لشركات المساهمة؟

تهدف هذه الدّراسة إلى معرفة فعالية الأحكام المنظمة لتصفية شركات المساهمة في ظل التشريع التجاري الجزائري وذلك وفقاً للمحورين التاليين:

- المركز القانوني للمصفي.
- المهام القانونية المسندة للمصفي.

اعتمدت الدراسة على منهج البحث الوصفي والتحليلي، وذلك بالاستناد لمجموعة من المراجع لدعم وتعزيز الأفكار والدراسات المتعلقة بالتصفية بالاعتماد على القوانين الجزائرية وتسليط الضوء عليها والرجوع إلى المصادر العلمية والبحوث المتيسرة في المجلات العلمية وشبكة الإنترنت.

أولا: المركز القانوني للمصفى

إنّ البدء بالتصفية ومباشرة أعمالها يتطلّب وجود شخص يقوم بهذه الإجراءات وبتسوية جميع الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة يتمثل في المصفي، وبتعيينه تنتهي مهام المديرين بالشركة.

أ- الجهة المختصة بتعيين المصفي:

يتم تعيين المصفي اختياريا بموجب العقد التأسيسي للشركة أي من طرف الجمعية التأسيسية العامة، وإذا لم يتم تعيينه بموجب العقد التأسيسي للشركة يعيّن باتّفاق الشركاء وذلك عن طريق الجمعية العامة العادية[1] التي تجتمع وفقاً للأوضاع القانونية في إطار مداولة تستوجب تحقق معها النصاب القانوني لتعيين المصفي[2].

وفي حالة لم يتم تعيين المصفي بموجب القانون الأساسي للشركة ولم يتفق الشركاء على تعيينه عن طريق الجمعية العامة كأن تجتمع هذه الأخيرة ولا يتحقق النصاب القانوني للاجتماع أوتم الاجتماع والامتناع عن التصويت بما يوحي ويؤكّد عدم الموافقة على تعيين المصفي، فيتم تعيينه بصفة جبرية من طرف القضاء.

ويعد تعيين المصفيّ أمراً مستعجلا يستوجب تقديم عريضة من طرف الشركاء الممثلين لعُشر رأس المال على الأقل في الشركة أو من دائنيها[3] أمام قاضي القسم الاستعجالي لإصدار أمراً بتعيين مصفٍ للشركة لضرورة حفظ مال الشركة الذي يعدّ ضماناً عاماً للدائنين وضمانا لحقوق الشركة والشركاء، وهذا أمام المحكمة التي يوجد بها المقر الرئيسي للشركة محل التصفية.[4]

ويثبت للمساهمين والدّائنين الأحقية بالمعارضة أمام المحكمة ضدّ الأمر بالتعيين في أجل خمسة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، وذلك لتعيين مصفٍ آخر[5]. ويعدّ أيّ قرار بعد ذلك في القانون الأساسي مخالفا لذلك كأن لم يكن[6].

غير أنه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يجوز المعارضة في الأوامر الاستعجالية[7] الصادرة من محكمة الابتدائية بل تستأنف أمام المجلس القضائي نظراً لطابعها الاستعجالي وبذلك يصدر المجلس قرارا باتا لتعيين مصفٍ آخر.

ويكون تعيين المصف أيضا بصفة جبرية من طرف القضاء إذا كان انحلال الشركة قضائياً كقيام نزاع قضائي حول موضوع حل الشركة وأسبابه كوجوب حل الشركة قبل الأجل ولأسباب خارجة عن الاتفاق، فإن قرار القاضي بالحلّ والتصفية يتضمّن في مضمونه تعيين مصفٍ للشركة بصفة مباشرة[8] مع تحديد أتعابه، دون النظر لاسم المصفي المدرج اسمه في عقد الشركة.

و من واجب أيضا القضاء تعيين مصف للشركة إذا قضى ببطلانها فيما اذا توافرت شروط القانونية لذلك ولو قامت الشركة بأعمالها مدة من الزمن كالشركة الفعلية دون الاعتداد بما ورد في عقدها الأساسي طالما ان العقد باطل. ويقدم طلب التعيين من قبل الشركاء أو من ذي مصلحة[9].

ومهما كانت طريقة تعيين المصفي اختيارية أو جبرية فيمكن تعيين مصفٍ واحد أو أكثر[10] على أنه يجوز لهم ممارسة مهامهم إمّا فرادى أو بصفة مشتركة على أن يلتزموا بتقديم تقرير واحد مشترك بينهم[11].

ويستوي أن يكون المصفي من المساهمين، أو من المسيّرين، كما يمكن أن يكون من الغير[12]، فإذا كان من المسيرين أو مجلس الإدارة فإنّه تنتهي مهامه إمّا من تاريخ صدور الأمر المستعجل المتضمّن تعيين المصفي أو من تاريخ انحلال الشركة باعتباره حامل لصفة مسيّر أو عضو مجلس إدارة على أن يتولّى المسير أو عضو مجلس الإدارة مهمته كمصفٍ إذا تمّ تعيينه في العقد التأسيسي للشركة أو بموجب اتفاق بين الشركاء.

وإن كان من الضروري أن يتوافر لدى المسير أو المساهم الكفاءة والخبرة لأداء مهمة التصفية إلا أننا نرى من الأحسن استبعاد ذلك لأن مهمة المسير تنحصر أكثر في التسيير وأن تسند مهمة التصفية لخبير محاسب أو محافظ الحسابات كما هو الحال بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي[13].

ومهما كان نوع تعيين المصفي وشكله فإن أمر تعيينه يتم نشره في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة. ويتضمن الأمر البيانات الآتية: عنوان الشركة أو اسمها متبوعاً عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة؛ نوع الشركة متبوعاً بإشارة "في حالة التصفية"؛ مبلغ رأس المال؛ عنوان مركز الشركة؛ رقم قيد الشركة في السّجل التجاري؛ سبب التصفية؛ اسم المصفين ولقبهم وموطنهم وحدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدّم: المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية؛ المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السّجل التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي[14].

ولا يجوز أن تتجاوز وكالة المصفي أكثر من ثلاثة أعوام، ويمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان تعيين المصفي من طرف الشركاء أو بقرار قضائي، كما يمكن تجديد وكالتة بقرار قضائي بناء على طلبه إذا لم يكن بالإمكان انعقاد الجمعية العامة العادية. وفي هذه الحالة يلتزم المصفي

بتسبيب طلب تجديد وكالته إذ يبيّن الأسباب التي حالت دون عدم إقفال التصفية والتدابير المراد اتخاذها والآجال اللازمة لإتمام التصفية[15].

ب- إنهاء وانتهاء مهام المصفي:

تنتهي مهام المصفي سواء تمّ تعيينه إرادياً أو إجبارياً بانتهاء المدة المحدّدة في وثيقة التعيين أي قرار الجمعية العامة العادية أو قرار قضائي على أن لا تتجاوز مدة ثلاثة سنوات، وفي حال تمديدها للأسباب المذكورة في المادة 785 من القانون التجاري فتنتهي بانتهاء الفترة الممتدة للقيام بما تبقى من أعماله والمتمثلة في تحصيل حقوق الشركة وسداد جميع الديون وتوزيع المبالغ الفائضة على الشركاء.

وقد تنتهي مهام المصفي لأسباب غير إرادية تحول بينه وبين قيامه بمهامه المسندة إليه كالوفاة وفي هذه الحالة لا يمكن للورثة أن يحلوا محله في ممارسة مهامه بل لا بدّ من تعيين مصفي آخر بدلاً منه[16]. أو تنتهي بصفة إرادية رغبة منه في التحلّل من التزاماته بتصفية الشركة على أن يقدم طلباً إلى الجهة الّتي عيّنته، وتترتب مسؤوليته المدنية إذا قدم الاستقالة في وقت غير مناسب لأنّ من شأن ذلك الإضرار بالشركة مما يستلزم التعويض[17]. ويلحق حق الوفاة والاستقالة عجز المصفي عن القيام بمهامه لمرض أو بسبب الحجر عليه أو بسبب إفلاسه[18]. وأخيرا قد يقتضي الأمر إنهاء مهام المصفي قبل انتهاء المدة المحددة لذلك وذلك بعزله من طرف نفس الجهة التي عيّنته إذا ما وجدت أسباب تستدعي ذلك وبنفس الطريقة التي تم تعيينه فيها، فإذا تم تعيينه بموجب قرار من الجمعية العامة العادية وفقا للنصاب القانوني فيتم العزل وفقا لذات النصاب، أمّا إذا تمّ تعيينه وفقاً لقرار قضائي يتم تنحيته بتقديم طلب للعزل وفقا للمادة 786 من القانون التجاري. غير أنه كان على المشرع أن يجعل لمحافظ الحسابات أو لهيئة الرقابة إن وجدت الحق بطلب عزله أمام القضاء متى أثبتوا تقصيره أو إهماله أو ارتكابه لأخطاء خلال أطوار تصفية الشركة.

ويتعيّن على المحكمة استناداً لذلك تعيين مصفٍ آخر غير أنّه لا بدّ من الإشارة بأن المحكمة لها السلطة إمّا بعزله أو إضافة مصفي آخر للقيام بنفس المهام في

الشركة[19]، ويكون الحكم الصادر بتعيين مصفٍ آخر قابلاً للاستئناف، لذلك للمصفي إذا صدر في حقه حكم العزل أن يقدم طعناً أمام مجلس القضاء[20].

غير أنه كان على المشرع أن يجعل لمحافظ الحسابات أو للمراقب إن وجد حقا في طلب عزل المصفي أمام القضاء إن أثبتوا اهماله أو تقصيره في أداء أعمال التصفية بإعتبارهم مراقبين له خلال أطوار تصفية الشركة.

وإذا تم عزل المصفي قبل الانتهاء من أعمال التصفية يتم تعيين حارس قضائي من طرف المحكمة وبطلب من أحد المساهمين أو دائني الشركة[21] للمحافظة على الشركة وعلى أموالها خلال فترة ما بين عزل المصفي وتعيين بديل له.

ثانيا: ممارسة أعمال التصفية من طرف المصفي

استناداً للمادة 788 من القانون التجاري فإنّ تحديد سلطات المصفي يكون في وثيقة تعيينه سواء كانت قرار الجمعية العامة العادية أو بقرار القضائي، فيباشر المهام التي أوكل إليه تحقيقها بوصفه نائباً قانونياً عن الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً في حالة تصفية، وليس وكيلاً عن الشركاء فرادى أو جماعات[22]، ويطابق مركز المصفي إزاء الشركة والغير مركز المدير، لذلك تلتزم الشركة بكافة الأعمال التي يجريها ما دام أنّه لم يخرج عن نطاق حدود السلطات المخوّلة له أو الغاية التي أوكل له تحقيقها[23]. ويترتب عن ذلك، أنّ المصفي إذا خرج عن حدود هذه السّلطات المخوّلة له فإن التصرف يكون نافذاً في مواجهة الشركة إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحتج أمام الغير بعدم نفاذ التصرف. وللشركة الحق بمطالبة المصفي بالتعويض استنادا للقواعد العامة.

ويكون للمصفي القيام بجميع الأعمال التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه إذا لم تحدّد سلطاته في وثيقة التعيين[24]. وتتمثل مهمته الأساسية في التصفية لا الإدارة ولا يملك من هذه الأخيرة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة[25]، وتنقسم الأعمال التي يقوم بها إلى أعمال تمهيدية وأعمال أخرى فعلية.

أ- الأعمال الممهدة للتصفية:

وهي الإجراءات اللاّزمة للتمهيد لأعمال التصفية، ولحفظ حقوق الشركة وتتمثل هذه الأعمال فيما يلي:

- **القيام بعملية النشر وتسجيل قرار الحل لدى المركز الوطني للسجل التجاري:**

يتعيّن على المصفي القيام بعملية نشر قرار تعيينه[26] وهوّ أوّل عمل يقوم به لأنّ نشر قرار التعيين يحتج به على الغير لما لذلك من رعاية للحقوق وإضفاء للشفافية على التصرفات المرتقبة من المصفي في فترة التصفية[27] وفقا للمادة 768 من القانون التجاري. ويشترط أن يقوم المصفي بنشر قرار تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك في جريدة مختصّة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة على أن يتضمّن جميع البيانات التي أوردتها المادة 767 من القانون التجاري. كما يتوجّب على المصفي أن يرسل قرار التعيين مرفقاً بالبيانات السابق ذكرها إلى كلّ مساهم بالشركة عن طريق رسالة عادية بهدف إعلامهم بهذا الإجراء[28].

وإضافة إلى نشر قرار تعيين المصفي يكون لهذا الأخير بتسجيل قرار حل الشركة لدى المركز الوطني للسجّل التجاري إذا لم يقم بذلك مسيرو الشركة عند انحلالها.

ونظراً لأهميّة كلّ من النشر وتسجيل قرار حلّ الشركة في المركز الوطني للسجّل التجاري، رتّب المشرع المسؤولية الجزائية على المصفي الذي يتعمّد عدم نشر الأمر المتضمن التعيين في ظرف شهر وعدم إيداع قرارات حل الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري وذلك بعقوبة الحبس من شهرين إلى ستّة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[29].

- **جرد موجودات الشركة واستلامها:**

يتعيّن على المصفي إعداد قائمة لجرد لموجودات الشركة مع إعداد كشف بمالها من حقوق وما عليها من التزامات، على أن تشتمل قائمة الجرد على كلّ ممتلكات الشركة بنداً بنداً، ويثبت الأصول المتداولة والأرصدة لديها[30]. كما قد تشتمل قائمة

الجرد على أموال وأصول متنازع عليها بين الشركة ومن يدعي ملكيتها، أو تظهر حقوق للشركة لم تدوّن في القائمة، أو يتنازع دائن في مقدار دينه الذي تضمنته قائمة الجرد، أو ينازع مدين في صحة دينه أو مقداره كما ثبت في القائمة. فإن ذلك يتيح لكل ذي مصلحة حق المنازعة أمام القضاء للبت في صحة ما يدعيه كون الجرد يعدّ بيانات أوليّة يجري تنظيمها لمعرفة مالية الشركة[31].

وللقيام بعملية الجرد على مديري الشركة أن يسلّموا للمصفي الدفاتر التجارية للشركة ومستنداتها والذي من خلاله يتبيّن وضعية الشركة خلال الفترة السابقة للتصفية، وأسماء وعناوين الدّائنين، والمعلومات التي قد يطلبها المصفي[32]، ولهذا الأخير الاستعانة بخبير في أيّ مسألة تحتاج إلى خبرة حتى يكون الجرد سليما من الناحية العملية[33].

وقد حدّد المشرع للمصفي عند بداية تعيينه مهلة ستة أشهر لوضع قائمة الجرد[34] وممّا لا شكّ فيه أنّ قائمة الجرد تعدّ أحد الوثائق التي تدخل في إطار التقرير الذي يحدد أصول وخصوم الشركة وعمليات التصفية وإن لم يصرح بذلك المشرع صراحة. على أن يتم تقديم قائمة للجرد في خلال مدة ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية ما دام أن عهدة المصفي هي مدة ثلاثة (3) أعوام[35]، ووفقا لهذا يكون مخالفاً للنظام العام كل بند في النظام الأساسي للشركة يمنع المصفي من تنظيم قائمة الجرد وعند وجوده يعدّ كأنّه لم يكن لأنه يعد مسؤولا عن أموال الشركاء والغير ويتعرض للمسؤولية المدنية بسبب إهماله في اعدادها ويعود لكل ذي مصلحة مطالبته بالتعويض عن مال مفقود عائد للشركة يثبت وجوده بتاريخ استلام المصفي وظيفته[36] ويعدّ أيضا مسؤولاً جزائياً إذا تعمّد عدم تقديم في الستة الأشهر التي تلي تعيينه تقريراً عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية ولم يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات وتعمّد عدم تقديم في الثلاثة الأشهر التي تلي اختتام السنة المالية الجرد وحساب الاستغلال العام...[37] ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من20.000دج إلى 200.000دجأو بإحدى هتين العقوبتين.

وبعد جرد موجودات الشركة يقوم المصفي بإعداد ميزانية توضّح المركز المالي الحقيقي للشركة وهو من يوقع عليها وهناك من الفقه من يسميها بميزانية التصفية[38]، وعلى المصفي أن يعد هذه الميزانية في كل سنة جديدة من سنوات التصفية[39].

- **استدعاء الجمعية العامة العادية:**

الأصل أن يقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين باستدعاء الجمعية العامة، ولكن إذا انحلت الشركة وعيّن المصفي تنتهي مهام المسيّرين[40]، ويتعيّن على المصفي استدعاء الجمعية العامة في ظرف ستّة أشهر من تعيينه من أجل وضع التقرير المفصّل عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل اللاّزم لإتمامه. وفي حال انعدام ذلك، تستدعي هيئة المراقبة أو وكيل قضائي يتم تعيينه بموجب قرار قضائي لمن يهمه الأمر الجمعية العامة العادية.

وإذا تعذّر بالرّغم من ذلك انعقاد الجمعية العامة أو لم تتخذ قرارها في هذا الشأن بالرغم من اجتماعها فللمصفّي اللّجوء إلى القضاء ويطلب الإذن اللازم للوصول إلى التصفية[41].

وتشير المادة 789 من القانون التجاري أن استدعاء المصفي للجمعية العامة العادية يكون مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، وإن لم تعقد يودع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة للاطلاع عليه لمن يهمه الأمر، ويقترن استدعاء الجمعية العامة من طرف المصفي باستمرار مهامه بالشركة فإذا تم إعفاءه جاز لكل من يهمه الأمر طلب استدعاء الجمعية بواسطة مندوب الحسابات أو هيئة المراقبة أو وكيل يعيّن بقرار قضائي[42].

وتتخذ قرارات الجمعية العامة التي تخصّ البث في أعمال التصفية بنفس شروط النصاب القانونية وبأغلبية الأصوات[43] مع جواز اشتراك الشريك المصفي في التصويت، وإذا لم تتحقق الأغلبية المطلوبة يتم الفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر[44]. ونشير إلى أنه ولضمان مصداقية الأعمال كان من

أفضل لو لم يشرك المشرع المصفي الشريك في التصويت لأنه سيصوت لمصلحة الأعمال التي قام بها.

ب- أعمال المصفي الفعليّة:

وتتمثل فيما يلي:

- **المحافظة على أموال الشركة وحقوقها:**

يتعيّن على المصفي بعد إعداد تقرير بخصوص جرد أموال الشركة اتخاذ التدابير التحفظية التي من شأنها المحافظة على أموال الشركة وحقوقها إذا اقتضت الحاجة ذلك، كقطع التقادم، التحكيم والصلح، كما يحق له تجديد عقود الإيجار، وإبرام عقود التأمين اللاّزمة، وتحرير محاضر الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء في الوقت المحدد بخصوص الأوراق التجارية، وأيضاً قيد الرهن لصالح الشركة وتجديدها[45].

كما يتعيّن عليه القيام بكل ما يلزم من ترميمات وصيانة لمنقولات الشركة وعقاراتها لأنّ من شأن هذه الأعمال رفع سعر هذه الموجودات عند البيع، والمطالبة بحقوق الشركة في حال أفلس أحد دائنيها، وقيد رهن لصالحها وغير ذلك من التصرّفات القانونيّة التي غرضها إتمام الأعمال التي بدأت حال قيامها[46] وحماية أصول الشركة من أيّ هلاك فضلاً عن أنّها تؤدي إلى الزيادة في قيمتها.

ويتعيّن على المصفي بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الذمة المالية للشركة ما دام أنّه مأجور[47]. ولا تقتصر مهمة المصفي على القيام بأعمال الحفظ، بل تمتد لتشمل القيام بأعمال الإدارة، أي متابعة تنفيذ الأعمال التي بدأها رئيس الشركة قبل حلّها وإكمالها، سواء كانت الشركة هي المدين الملتزم أم كانت هي الدائنة، وقيام المصفي بهذه الأعمال يحفظ أموال الشركة بمنع صدور ضدّها أحكاماً بالتعويض لعدم تنفيذ التزاماتها[48].

ولإتمام العمليات التابعة قد لا يتوافر للمصفي المال اللاّزم لسداد دين مستحق الأداء على الشركة على وجه الاستعمال. تساءل الفقه حول إمكانية المصفي الاقتراض أو رهن موجودات الشركة في وقت لا يكون فيه وضع الشركة مناسباً لبيع الأصول؟

فهناك جانب من الفقه ذهب إلى أن عقد القرض من شأنه أن يثقل كاهل الشركة بالتزامات جديدة إذ يترتّب عليها الالتزام بدفع الفوائد مستقبلاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عقد القرض يطيل أمد التصفية[49]. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز ذلك ما دام أنّ القرض يستهدف الاستمرار في عمليات التصفية أو سداد ديون الشركة السابقة[50]. وحسب رأيي فإن المصفي لا يمكنه الاقتراض لتسديد ديون الشركة ولو كانت مستعجلة وذلك لسببين السبب الأوّل أنّ البنك في حدّ ذاته لا يمنح قرضاً لشركة تحت التصفية وخاصة مع تشديد البنك في الإجراءات الخاصة بمنح القروض والتي بموجبها عمل على استحداث مركزيات المخاطر، والسبب الثاني يتمثل في أن المصفي يمكنه مواجهة ديون الشركة عن طريق إنشاء الأوراق التجارية باعتبارها قصيرة المدى من حيث استحقاقها على خلاف القروض.

- **التمثيل القانوني للشركة:**

يصبح للمصفي الصفة القانونية في تمثيل الشركة أمام القضاء وله حق التقاضي باسمها أمام المحاكم مدعيا بحقوقها أو مدعى عليها، و لا تكون له صفة تمثيل الشركة أمام القضاء إلاّ بخصوص الأعمال التي تحتاجها التصفية فقط أي التي تدخل بمقتضى قرار تعيينه[51]. ويستوي في ذلك أن يقيم المصفي أي دعوى أو يتخذ أي إجراءات قانونية باسم الشركة أو نيابة عنها لتحصيل ديونها والمحافظة على حقوقها برفع دعوى ضد أحد الشركاء لاستكمال حصته في رأس مال الشركة، بل وحتى رفع دعوى ضد القائمين بالإدارة عن الأخطاء التي ارتكبوها ورتبت ضرراً جسيماً للشركة، أو تعيين محامٍ لتمثيل الشركة أمام القضاء[52].

إلاّ أنّ المشرع قيد المصفي في تمثيل الشركة أمام القضاء بشرط الحصول على إذن من الجمعية العامة العادية، أو بقرار قضائي حتى يقوم بمتابعة الدعاوى الجارية أو الدعاوى الجديدة لصالح التصفية[53]. ويترتب عن قيام المصفي بتمثيل الشركة أمام القضاء دون إذن أو قرار قضائي عدم قبول الدعوى ويتم اثارة الدفع بانعدام الاذن من تلقاء نفس المحكمة لأنه من النظام العام[54] ، وبالرغم من الصفة التي يتمتع بها المصفي كممثل للشركة إلاّ أنّه يحق للمساهمين أو الدّائنين طلب شهر إفلاسها إذا توقفت عن

دفع ديونها، كما يقع على عاتقه هو أيضا طلب شهر إفلاسها وذلك بإقرار منه لمدة لا تفوق 15 يوما من توقفها عن الدفع وإلاّ ترتّبت عنه المسؤولية في حالة امتناعه أو تأخره[55]. ويسلط عليه عقوبة التفليس بالتقصير[56].

- **تحصيل ديون الشركة:**

استناداً لقائمة الجرد التي يعدّها المصفي وفقا لما تم تبيانه سابقا، يتكشف للمصفي ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات لذلك تقع على عاتقه المطالبة بكل حق يعود للشركة سواء ما كان منها في ذمة الغير أم في ذمة الشركة، وله استخدام الوسائل الممكنة لتحصيل هذه الديون سواء عن طريق المطالبة الودية أو المطالبة القضائية[57]. ولتحصيل حقوق الشركة لدى الغير عليه أن يسلم وصلات عن هذا التحصيل الذي قد يرد في شيكات أو سفاتج وله أن يقبض قيمتها وله الحق بتظهيرها وأن يجري عليها عمليات الخصم والمقاصة فيوفي بها ديونا هي على ذمة الشركة على أن يوقع في مقابلها على وصلات الاستلام[58].

وللمصفي مطالبة الشركاء بالجزء الباقي من الحصة التي تعهدوا بتقديمها عند تأسيس الشركة باعتبارهم مدينين للشركة بهذه الحصص[59]، دون أن يلتزم بتبرير مطالبته هته على أن يحقق المساواة في مطالبة الشركاء بالجزء المتبقي من الحصة[60]، ولا يجوز له القيام بهذه المطالبة والشركة لديها أموال فائضة وإلاّ عدّ ذلك تعسّفاً في استعمال الحق[61]، كما يقوم المصفي بمطالبة الشركاء بالتعويضات التي ترتبت عليهم بموجب المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية تجاه الشركة.

وله أيضاً مطالبة الغير بالوفاء بقيمة التزام أو خدمة قدمتها الشركة، أو ثمن منتجات لحسابها، وللغير الوفاء للمصفي وعدم الاحتجاج بانقضاء الشركة للتخلّص من التزاماته[62] ما دام أنّ أجل الدين قد حلّ، أمّا إذا كان الدين لم يحن آجال استحقاقه فلا يجوز للمصفي المطالبة به لأنّ انقضاء الشركة لا يسقط أجل الديون[63].

يلتزم المصفي أن يودع المبالغ التي قبضها من التحصيل وإيداعها لدى أحد البنوك في حساب الشركة تحت التصفية[64] تحت طائلة المسؤولية الجزائية للمصفي وهي عقوبة الحبس والغرامة المذكورة أعلاه أو بإحدى هتين العقوبتين[65].

- **بيع موجودات الشركة بالقدر اللازم للتصفية:**

لا تنحصر أعمال التصفية أو حاجاتها في سداد ديون الشركة أو إيفاء ما عليها من ديون، فأعمال التصفية متعدّدة إذ تشمل أيضاً الأعمال التي من شأنها تسهيل عمليات القسمة وما تحتاجه التصفية من متطلبات وضرورات لحاجاتها[66]، وفي هذه الحالة لا يمكن للمصفي بيع موجودات الشركة إلاّ إذا لم تتوافر لديه السيولة النقدية اللازمة للوفاء بالديون التي على عاتق الشركة[67]، وللمصفي الحق في بيع أصول الشركة سواء بالمزاد العلني أو بالتراضي أو بأي طريقة أخرى يراها مناسبة، ولا يلزم بإتباع ترتيب معيّن عند البيع فله بيع المنقول قبل العقار أو العكس، وله في ذلك إتباع مصلحة الشركة أوّلاً بالشروع ببيع ما سيلحقه التلف أو ما يحتاج في حفظه إلى نفقات باهظة ثم ينتقل إلى غير ذلك من الموجودات[68].

غير أنّ المصفي عند بيعه لموجودات الشركة هو مقيّد بالاشتراط الصريح من طرف الجمعية العامة أو في النظام الأساسي للشركة[69]، بمعنى أن سلطة المصفي بالقيام بأعمال التصفية تحدّد في قرار تعيينه، وعند خلوّ قرار التعيين من قيود معيّنة يجوز للمصفي في هذه الحالة بيع موجودات الشركة بالطريقة التي يختارها، وأن ينفرد بالإجراءات أو أن يكتفي مثلاً بالإعلان عن هذا البيع حسب أهمية الأشياء المعروضة للبيع[70].

وعليه، يشترط لبيع موجودات الشركة أن يتم البيع لحاجات وضرورة التصفية أو القسمة ولإنهاء الديون وألاّ يقيد البيع بشرط عدم جواز البيع، غير أنّه وفي حالة ما إذا كان هناك نقص في أموال الشركة لا يمكن للمصفي الاحتجاج أمام الغير بعدم وجود أموال والامتناع عن البيع بحجة أنّه مقيّد بشرط عدم البيع لما في ذلك من ضرر على الغير الدائن كما يتقيد المصفي بما جاء في المادتين 770 و 771من القانون التجاري، إذ يعد متجاوزا لحدود سلطاته الواسعة والممنوحة له استنادا للمادة 788 نفس القانون في حالتين:

– إذا تنازل عن جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب

الحسابات أو المراقب، غير أن تصرفه يكون صحيحا إذا كان هذا التنازل باتفاق من الشركاء كافة أو بعد الحصول على رخصة من المحكمة وكذلك المصفي ومندوب الحسابات والمراقب إن وجد بعد الإستماع اليهم قانونيا[71]، ويحظر على المصفي التنازل عن جزء من مال الشركة في حالة التصفية أو كله إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعه[72]، ويعد هذا الحظر من النظام العام لا يحتج به أمام المحكمة وفقا لقاعدة لايعذر أحد بجهله للقانون وأن التصرف يكون مخالفة له .

– إذا قام بالتنازل الإجمالي بمال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى خاصة عن طريق الإدماج، كتقديم المحل التجاري بحصة في شركة أو إدماج شركة منحلة في شركة أخرى قائمة فلا يعدّ تصرّفه صحيحا ويكون متجاوزاً لحدود سلطاته إذا لم يحصل على إذن صريح من الجمعية العامة غير العادية[73]، حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها قانونا[74]، لأنّ هذا التصرّف يشمل حقوق المساهمين ولا يعتبر من قبيل أعمال التصفية[75].

- **الوفاء بديون الشركة:**

يعدّ الوفاء بديون الشركة من المهام الأساسية التي يقوم بها المصفي[76] والتي من أجلها يقوم ببيع موجوداتها وتحويلها إلى سيولة، ويقوم بهذه المهمّة دون الحاجة لموافقة الجمعية العامة العادية، إذ يوجه إعلاناً للدّائنين يدعوهم بموجبه للتقدم أمامه وتحديد مبلغ الدين وإثباته بوثيقة مؤيدة[77]. يعمل المصفي على تسديد ديون الشركة لكلّ دائن على حدى بخلاف نظام الإفلاس الذي يفترض التكتل في إطار جماعة تسمّى بجماعة الدائنين ويستلزم المساواة بينهم[78]، ولا يمكن للمصفي تسديد إلاّ الدّيون مستحقة الأداء وحالة الأجل[79]، وهذا ما يخالف الإفلاس الذي يسقط آجال الديون[80]، وعلى المصفي الاحتفاظ بالأموال اللاّزمة للوفاء بالديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع عليها[81]، ويكون لكل ذي مصلحة ممارسة حقه في رقابة التصفية كالمساهمين أو الدّائنين وذلك بالاعتراض أمام القضاء على طريقة تسديد الديون المستحقة إذا تبيّن لهم أنّ طريقة تسديده للديون تؤدي لعدم كفاية الموجودات[82].

ونشير إلى أنّ المصفي له أن يقوم بالوفاء الجزئي للدّائنين، كلٌّ بنسبة دينه في حالة عدم كفاية أموال الشركة، وهذا لا يمنع كل دائن اللجوء للقضاء والمطالبة بدينه كاملاً، وقد يؤدي هذا إلى إفلاس الشركة تحت التصفية[83]. وتتمثل الديون الواجب الوفاء بها بحسب الترتيب فيما يلي: أجرة المصفي؛ الديون الممتازة والمتمثلة في ديون الخزينة، المصاريف القضائية، المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء، الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري بها العمل[84]؛ الديون المكفولة برهن؛ الديون العادية سواء كانت تجارية أو مدنية ويفترض توزيعها على قدم المساواة، فإذا كانت المبالغ المحصلة من التصفية كافية تسدد جميع الديون، وإن لم تكفي يجوز لدائني الشركة الرجوع فيما تبقى لهم من حقوق بالتنفيذ على أسهم الشركاء كل بقدر حصته التي ساهم بها[85].

ويتعيّن على المصفي إيداع مبلغ الدين الذي على ذمة الشركة للدّائنين الذين لم يحضروا لاستيفاء حقهم لدى خزينة المحكمة التي تتم في دائرة اختصاصها عملية التصفية للحصول عليها وإلاّ تعرّض للمسؤولية الجزائية[86].

- **تقديم الحساب النهائي لقفل التصفية وزوال الشخصية المعنوية للشركة:**

يحدد صافي أموال الشركة بعد استفاء حقوق الشركة وتسديد ديونها وبيع أموالها بالقدر اللازم والضروري ويتعيّن على المصفي إعداد الحساب الختامي واستدعاء الجمعية العامة لإقفال التصفية بعد المصادقة على الحسابات ومنحه براءة ذمة أعماله، وإعفاءه من الوكالة[87]، وإن لم يقم المصفي باستدعاء الجمعية جاز لكل شريك تقديم طلب قضائي لتعيين وكيل للقيام بإجراءات الدعوة بموجب امر مستعجل. وإن لم تجتمع الجمعية العامة لأي سبب كان بالرغم من استدعائها أو اجتمعت ورفضت التصديق على حسابات المصفي يقدم هذا الأخير طلب أو كل من يهمه الأمر الى المحكمة بإقفال التصفية لذلك يتعين عليه ايداع حساباته النهائية لدى كتابة ضبط المحكمة حتى يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته وتتولى المحكمة النظر في الحسابات وفي نفس الوقت في إقفال التصفية[88].

يتم نشر إعلان اقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الاعلانات القانونية متضمنا البيانات الواردة في المادة 745 من القانون التجاري ويترتب عن ذلك انتهاء مهام المصفي وشطب اسم الشركة من السجل التجاري وزوال شخصيتها المعنوية.

خاتمة:

خلصت الدراسة إلى أنه وبعد انقضاء الشركة تصبح في حالة تصفية بقوة القانون أي بعد حلّها أيّا كان سبب الحلّ والتصفية هي تحصيل ما للشركة ودفع ما عليها لاحتساب موجوداتها وتحويلها إلى نقود بغية توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة، و يتم النص في العقد التأسيسي للشركة على الطريقة التي يتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها وفي حالة عدم وجود نص يتوجب إتباع أحكام القانون المتعلقة بالتصفية. وتبقى الشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية.

وللبدء بالتصفية ومباشرة أعمالها يتطلّب الأمر وجود شخص المصفي ليقوم بالإجراءات وبتسوية جميع الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة فمنح له المشرع السلطات الواسعة لذلك، وبتعيينه تنتهي مهام المديرين بالشركة. واستنادا لهذا نقترح التوصيات التالية:

1. ضرورة وضع قانون خاص ينظم مهنة المصفي يحدد كيفية تعيينه وعزله وأجرته وأهم السلطات المخولة له مع إبراز المسؤوليات المترتبة عليه في حال إخلاله بالتزاماته المحددة بموجب هذا القانون.
2. ضرورة إسقاط آجال الديون لتتلائم والمدة المسندة للمصفي في القيام بمهامه.
3. نقترح عدم اسناد مهمة التصفية لأحد المساهمين أو لأعضاء مجلس الإدارة إلا مؤقتا لحين تعيين مصف على أن يعين من بين الخبراء المحاسبين أوالمحافظي الحسابات نظرا لاختصاصهم الدقيق والمحترف في المجال المحاسبي والمالي.
4. نقترح اسناد مهمة طلب عزل المصفي لمحافظ الحسابات أو هيئة الرقابة أمام القضاء إذا لاحظوا إهماله أو تقصيره في أداء أعمال التصفية.

الهوامش

[1]– انظر المادة 782من القانون التجاري.

[2]– أنظر المادة 675 من القانون التجاري.

[3]– انظر الفقرة 2 من المادة 778 من القانون التجاري.

[4]– أنظر المادة 3/40 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد21.

[5]– أنظر الفقرة 2 من المادة 783 من القانون التجاري.

[6]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 778 من القانون التجاري.

[7]– أنظر المادة 2/304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[8]– تنص المادة 784 من القانون التجاري.

[9]– أنظر المادة 3/445 من القانون المدني.

[10]– أنظر المادة 782من القانون التجاري.

[11]– أنظر المادة 2/784 من القانون التجاري.

[12]– فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، وهران، طبعة 2007، ص 55.

[13]– أنظر المادة 6 من الأمر رقم 96–23 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية رقم 43.

[14]– أنظر، المادة 767 من القانون التجاري.

[15]– أنظر المادة 785 من القانون التجاري.

[16]– أنظر، بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015 ص 103.

[17]– أنظر، معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013، ص 95.

[18]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامّة، مذكرة ماجستير قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2018، ص37.

[19]– بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 102.

[20]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المرجع السابق، ص 34.

[21]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المرجع نفسه، ص 35.

[22]– يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 57؛ معمر خالد، المرجع السابق، ص 100.

[23]– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 189.

[24]– انظر، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 104.

[25]– أنظر، فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 57.

[26]– انظر، المادة 767 من القانون التجاري.

[27]– انظر، معمر خالد، المرجع السابق، ص 113.

[28]– انظر، معمّر خالد، المرجع نفسه، ص 115.

[29]– أنظر، المادة 838 من القانون التجاري.

[30]– بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 120.

[31]– حسين أحمد محمّد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية – دراسة مقارنة–، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 08، 2015، ص 73.

[32]– أنظر، معمّر خالد، المرجع السابق، ص 116.

[33]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المرجع السابق، ص 38.

[34]– أنظر المادة 787من القانون التجاري.

[35]– أنظر المادة 789من القانون التجاري.

[36]– أنظر الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر، منشورات حلبي، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص135.

[37]– أنظر، المادة 839 من القانون التجاري.

[38]– حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 173.

[39]– أنظر، المادة 789 من القانون التجاري.

[40]– أنظر، المادة 779 من القانون التجاري.

[41]– أنظر، المادة 787 من القانون التجاري.

[42]– أنظر، المادة 792 من القانون التجاري.

[43]– أنظر المادة 675 من القانون التجاري.

[44]– أنظر المادة 791 من القانون التجاري.

[45]– بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 123.

[46]– أنظر، حسن أحمد حميمد، المرجع السابق، ص 40.

[47]– أنظر، بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 124.

[48]– أنظر، حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 76.

[49]– أنظر، حسين أحمد محيمد، المرجع السابق، ص 41.

[50]– أنظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 191.

[51]– أنظر، حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 78.

[52]– أنظر، بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 127.

[53]– أنظر، الفقرة 3 من المادة 788 من القانون التجاري.

[54]– أنظر المادة 3/13 من القانون الاجراءات المدنية والادارية.

[55]– أنظر، المادة 215 و216 من القانون التجاري.

[56]– أنظر المادة 371 من القانون التجاري.

[57]– أنظر، حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 79.

[58]– أنظر، معمّر خالد، المرجع السابق، ص 126.

[59]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المرجع السابق، ص 46.

[60]– أنظر، حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 80.

[61]– أنظر، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1993 ، ص 253.

[62]– أنظر، حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص 80.

[63]– أنظر، بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 130.

[64]– أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 253.

[65]– أنظر المادة 6/893 من القانون التجاري.

[66]– أنظر، معمّر خالد، المرجع السّابق، ص 138.

[67]– أنظر، بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 132.

[68]– أنظر، حسين محمد أحمد الغشامي، المرجع السابق، ص 82.

[69]– أنظر المادة 2/446 من القانون المدني.

[70]– انظر، معمّر خالد، المرجع السابق، ص 141.

[71]– أنظر المادة 770 من القانون التجاري.

[72]– أنظر المادة 771 من القانون التجاري.

[73]– أنظر المادة 772 من القانون التجاري.

[74]– أنظر المادة 674 من القانون التجاري.

[75]– أنظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 191.

[76]– أنظر المادة 2/788 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: «وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي».

[77]– أنظر، حسين محمد أحمد الغشامي، المرجع السابق، ص 83.

[78]– أنظر المادة 245 من القانون التجاري.

[79]– أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 253.

[80]–أنظر، المادة 246 من القانون التجاري.

[81]– أنظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 105.

[82]– أنظر، معمّر خالد، المرجع السابق، ص 129.

[83]– أنظر، حسن أحمد محيمد، المرجع السابق، ص 51.

[84]– أنظر المادة 159 من القانون التجاري.

[85]– أنظر، معمّر خالد، المرجع السابق، ص 137.

[86]– أنظر، المادة 839 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري.

[87]– أنظر المادة 773 من القانون التجاري.

[88]– أنظر المادة 774 من القانون التجاري.

المراجع

المصادر والقوانين:

1. القانون رقم15–20 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم للأمر رقم75– 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، العدد71.

2. القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد21، الصادرة بتاريخ 23–04–2008.

3. قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، جريدة رسمية، العدد 31.

4. الأمر رقم 96–23 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية رقم 43.

الكتب:

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

2. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر، منشورات حلبي، لبنان، الطبعة الأولى 2011.
3. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1993
4. فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، وهران، طبعة 2007، ص 55.
5. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002.
6. معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013.

الرسائل الجامعية

1. بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015.
2. حسن أحمد محيمد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامّة، مذكرة ماجستير قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2018.

المجلات:

1. حسين أحمد محمّد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 08، 2015.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 590 - 605

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/25

التركيز الاقتصادي كأساس لحرية التجارة

The economical compression as a main of liberty of commerce

د. غازي خديجة [1*]

[1]جامعة أكلي محند أولحاج البويرة (الجزائر)، khedidjagha1982@gmail.com

الملخص:

يعد التركيز الاقتصادي أحد أهم الآليات المنتهجة على الصعيدين الوطني والدولي، من أجل مجابهة المؤسسات الكبيرة التي يمكن أن تلتهم مجهودات مؤسسات ناشئة، وذلك بسبب الفارق الكبير بينهم سواء من حيث الإمكانيات المادية أو البشرية، أو التكنولوجية. وفي خضم ذلك سعت دول العالم قاطبة بما فيها بلادنا الجزائر، إلى خلق موازنة بينهم، مفعلة في ذلك إمكانية اتحاد المؤسسات الصغيرة لتشكل قوة فاقتصادية قادرة على خوض غمار المنافسة، لكن بضوابط رسمتها لها النصوص القانونية حتى يتم تفادي فوضى في الأسواق بسبب الاحتكار الذي يمكن أن ينجم عن هذا التكتل أو ما يعرف بالتركيز الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: التركيز الاقتصادي، المشروعات الصغيرة، حرية التجارة، قانون المنافسة، تجميع الشركات.

Abstract:

The écompression is considerate as one of the most factors in the national and international ferrounding for eliminated the big societies who wants to exclude the efforts of the smallest one .And this is because of the big difference between them even if their humain ; materiel or technology capacities.

*المؤلف المرسل

Thuf the majority of the world while Algeria to make a balance between them permet the possibility of the union of the smallest societies to from a big economic power able to make a competition but with strict rules which the texts juridics have drawn to avoid the disorder in the markets because of the monopoly which can engendered for this unity or cognize as the economical compression.

Keywords: economical compression; The small projects; Liberty of commerce; The law of competition; The groupement of the societies.

مقدمة:

يعتبر التركيز الاقتصادي واقع فرضته الحياة الاقتصادية، بسبب التطور الحاصل، وتوفر وسائل الاتصال، وكذا حرية حركات رؤوس الأموال داخل الدولة وخارجها، ضف إلى ذلك قيام المنظمة العالمية للتجارة بتجسيد مبادئ مشجعة لحرية التجارة. وقد تعددت تسميات التركيز الاقتصادي فيطلق عليها مصطلح:" الاندماج الاقتصادي"، وكذا "العناقيد الاقتصادية".

ويعتبر التركيز الاقتصادي من أهم الاستراتيجيات المنتهجة من عديد دول العالم، ويهدف إلى تجميع مؤسسات اقتصادية لخلق كيان قانوني واحد يكون أقوى من كيان كل مؤسسة على حدة، وأهم ما يميز التركيز الاقتصادي أنه يقوم على الوسائل والإمكانيات، كما أنه يؤدي إلى القدرة على المنافسة، وتخفيض النفقات وكذا توحيد الإدارة. فهو عامل لتنمية المشروعات الصغيرة ومد يد المساعدة لها من أجل التغلب على المشاكل المرتبطة بصغر حجمها، سواء تعلق الأمر بالتمويل أو التسويق أو التكنولوجيا، وذلك عن طريق تراكم الخبرات وتبادلها بين المشاريع داخل المؤسسة المجمعة أو ما يعرف بالعنقود.

تبعا لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري السعي إلى تشجيع المنافسة الحرة، وذلك بالقيام بجملة من الإصلاحات الجذرية من أجل دفع المؤسسات الاقتصادية إلى الهيمنة على اقتصاد السوق من خلال التركيز الاقتصادي لمواجهة باقي المؤسسات، وتفادي الزوال في ظل افتقارها للإمكانيات الضخمة التي يتطلبها البقاء في السوق.

وعليه يعتبر التركيز الاقتصادي من أنجع الوسائل القانونية لتفادي العراقيل الاقتصادية والقانونية من قبل المؤسسات الاقتصادية التي يمكن أن تعترضها، حيث تبعدها عن الإفلاس التجاري والتصفية.

ولا يتأتى ذلك للمشرع إلا بخلق آليات وتشريع قوانين تسهم في السماح بما يعرف بالتركيز الاقتصادي

من خلال ما سبق فإن إشكالية هذه الورقة البحثية تكمن في البحث عن مقومات ومعالم نظام أضحى يشكل ملجأ مؤسسات مهددة بالزوال إذا لم تعتنقه، إنه نظام التركيز الاقتصادي

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى شطرين أساسيين: يتعلق الأول بمفهوم التركيز الاقتصادي، أما الثاني فتضمن جانبا تطبيقيا له.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتركيز الاقتصادي: إن تحديد مفهوم التركيز الاقتصادي يستدعي التطرق للتعريف به **(مطلب أول)**، كما يتطلب التطرق لصوره **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: التعريف بالتركيز الاقتصادي: نتناول المقصود بالتركيز الاقتصادي **(فرع أول)**، كما نتطرق إلى خصائصه **(فرع ثان)**

الفرع الأول: المقصود بالتركيز الاقتصادي: تعددت تعريفات التركيز الاقتصادي، نذكر منها ما يأتي:

أولا: تعود أصول مفهوم التركيز الاقتصادي إلى الكتابات الأولى لألفرد مارشال 1920، الذي عرفه من خلال تحديد هدفه، حيث يرى أن كل تدمع بشري يتسم بصناعة أو نشاط معين يتيح له إمكانية التخصص وتحقيق ميزة تنافسية في النشاط أو الصناعة الممارسة، ومن ثم فإن التجميعات الاقتصادية يمكن أن تتيح جملة واسعة من المزايا فيما يخص المواد الأولية، اليد العاملة، المعلومات، المهارات.... [1].

ثانيا: عرّفه الفقيه كلود شنبان بأنه: ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو بحجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات من أخرى[2].

ثالثا: هو كل تكتل تفقد فيه المؤسسات مجتمعة استقلاليتها لتعزيز القوة الاقتصادية للمجموعة ينشأ إما بالاندماج أو بممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة في صورة المراقبة أو بإنشاء مؤسسة مشتركة شرط ألا يمس ذلك بالمنافسة الحرة[3].

الفرع الثاني: خصائص التركيز الاقتصادي: من خلال التعريفات السابقة للتركيز الاقتصادي يمكن أن نعدد أهم خصائص التركيز الاقتصادي وهي:

* القضاء على نظام الاحتكار، بخلق عنقود صناعي قادر على التنافس مع مؤسسات كبيرة في السوق،

* القدرة على إيجاد موردين محليين لمدخلات الانتاج وبتكاليف أقل نسبيا من استيرادها، مما يؤثر إيجابا على القدرة التنافس للصناعة على مستوى الأسواق المحلية وكذا العالمية[4]

* تجمع جغرافي لمؤسسات لمؤسسات تربطها علاقات في سلسلة القيمة المضاعفة وعلاقات رابطة رأسية (أمامية وخلفية) وأفقية، مبنية على تبادل السلع والخبرات والموارد البشرية، بالإضافة إلى خلفية اجتماعية وسلوكية تدعم الترابط بين المؤسسات الاقتصادية، [5]

* ضرورة وجود مستويات عالية من تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لتحقيق ترابط بين كافة المؤسسات والهيئات التي لها دور في تنمية نشاط العناقيد المكونة،

* قد يكون التركيز الجغرافي للعنقود الصناعي على مستوى مدينة واحدة أو مجموعة من المدن في دولة بأكملها أو حتى يمكن أن يشمل مجموعة من الدول المجاورة[6]

* ضمان نجاح العناقيد الصناعية وتحقيق نموها وتطورها واستقرارها المتواصل، مرهون بتحقيق الترابط بين المؤسسات الموجودة في العنقود، إضافة إلى تحقيق هذا الترابط مع جهات أخرى في المجتمع بصورة تخدم العناقيد، الأمر الذي يتطلب مستوى عال من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحقيق هذا الترابط بين كافة المؤسسات والهيئات التي لها دور رائد في تنمية نشاط العناقيد المتكونة[7]

المطلب الثاني: صور التركيز الاقتصادي: يلبس التركيز الاقتصادي عباءات عديدة، تتمثل أهمها فيما يلي:

الفرع الأول: التجميعات الاقتصادية الأفقية: تعني انضمام شركتين أو أكثر في الخط التجاري نفسه[8]. (بغض النظر عن طبيعة النشاط الممارس سواء كان عملية إنتاج أو تسويق أو أي عمل آخر، كأن يتم الاندماج بين شركة أدوية أو الشركات المصرفية والبنوك، أو شركات للغزل والنسيج، الشرط أن تكون هذه الشركات متحدة الأهداف ومتماثلة[9].

من محاسن هذا التجميع أن يسمح في التحكم في أسعار السوق، ذلك أنه يؤدي إلى خلق تحالفات في السوق، من خلال تجميع شركات كانت متناقضة، كما أنه يسمح بتكوين احتكارات بعد زيادة الأحجام ونسب التركيز بما يؤدي إلى التحكم في الأسعار والإنتاج[10].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم إلى أن التجميع الاقتصادي قد يترتب عليه تخفيض التكاليف وكذا تخفيض الأسعار، إلا أنه يؤدي في الكثير من الحالات إلى السيطرة على السوق.

الفرع الثاني: التجميعات الاقتصادية العمودية: وتعرف أيضا بالتجميعات الرأسية، وتعني اندماج بين شركات مختلفة الأغراض، غير أن أغراضا تشكل تكاملا فيما بينها، وتهدف المؤسسات من ورائه إلى الاستفادة من اقتصاديات التقنية الحديثة التي تؤدي إلى تحقيق نتائج معتبرة بتكاليف منخفضة فصناعة البترول مثلا تمر بمراحل عديدة تتطلب تضافر جهود وقدرات مجموعة من المؤسسات كل منها في مجال اختصاصها، حيث تضم مؤسسات تعمل على استكشاف البترول، الإنتاج والتكرير والتسويق[11].

الفرع الثالث: التجميعات الاقتصادية التنويعية: وتعرف أيضا بالتجميعات الاقتصادية التكتلية، تعني هذه الأخيرة الاندماج الذي يحدث بين مؤسسات وشركات ذات أغراض مختلفة[12].

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للتركيز الاقتصادي: ينبغي الوقوع على أهم دوافع اللجوء إلى التركيز الاقتصادي **(مطلب أول)**، كما يتوجب علينا التعريج على تطور فكرة التركيز الاقتصادي واستحداثه كنظام في الجزائر **(مطلب ثان)**، لنتناول في الأخير أهم وسائله **(مطلب ثالث)**

المطلب الأول: دوافع التجميعات الاقتصادية:

تلجأ المؤسسات الصغيرة إلى أسلوب التجميع الاقتصادي، بسبب عجزها عن تحقيق أهدافها، إذا بقيت منفردة، تتنافس فيما بينها، وبالتالي ستقتنع بضرورة التكتل، خوفا من القضاء عليها من طرف المؤسسات الضخمة المسيطرة على السوق، وتتمثل مزايا التجميع الاقتصادي فيما يأتي:

الفرع الأول: ارتفاع الكفاءة الاقتصادية من حيث الأداء: إن الغاية الأساسية من التجميع الاقتصادي لذى المؤسسات المجمعة هو تحقيق مزيد من الكفاءة الاقتصادية، ذلك أن الكيان الاقتصادي الجديد سيكون لا محال قادر على الاستخدام الأمثل لاقتصاديات حجم كبير، وبالتالي تحقيق مزيد من الكفاءة في مجال التسويق والقدرة على استخدام مهارات التطوير، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة كفاءة الإدارة ودلك بتحقيق درجة عالية من التخصص وتقسيم العمل. ضف إلى ذلك تحقيق تكامل رأسي للانتاج[13]

الفرع الثاني: تحقيق أهداف اقتصادية: توجد العديد من الأهداف الاقتصادية التي يصبو التجميع الاقتصادي إلى تحقيقها، تأتي في صدارتها: [14]

* تحقيق الأرباح: أو ما يعرف بزيادة القوة السوقية للمشروع،
* التقليل من مخاطر الأعمال،
* تحقيق معاملة ضريبية متميزة، التي يمكن أن لا تتحقق في حالة عدم تجميع المشروعات.

لمطلب الثاني: تطور فكرة التركيز الاقتصادي في التشريع الجزائري: كرس المشرع الجزائري فكرة حرية الصناعة والتجارة من خلال نص المادة 37 من دستور1996 [15]حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي: ".

الفرع الأول: التركيز الاقتصادي ضمن أحكام القانون المدني: أول ما نص المشرع الجزائري على فكرة التركيز الاقتصادي كان بموجب المادة 416 من الأمر58/75 المتضمن القانون المدني[16] بموجب إثر التعديل الذي طرأ عليها بموجب القانون 14/88[17]، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهم في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسم الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر لتي قد تنجر عن ذلك".

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بمادة واحدة ضمن القانون المدني، حيث لم يفصل في أحكام التركيز الاقتصادي.

الفرع الثاني: التركيز الاقتصادي ضمن أحكام القانون التجاري: صدر المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون 59/75 المتضمن القانون التجاري[18]، أين تم تعديل القانون التجاري، حيث جاء عنوان الفصل الخامس منه تحت عنوان:" التجمعات "في المواد من 796 إلى 799 مكرر 03

الفرع الثالث: التركيز الاقتصادي ضمن أحكام قانون المنافسة: بتاريخ 25 جانفي 1995، صدر الأمر 06/95 المتعلق بقانون المنافسة[19] أين تناول المشرع الجزائري في المادتين 11 منه والذي جعل التركيز الاقتصادي عبارة عن عقد يتم عن طريقه تحويل ملكية أصول أو حقوق وسندات من عون اقتصادي إلى آخر قصد تمكينه من مراقبته أو ممارسة نفوذ عليه، ويؤدي ذلك إلى المساس بالمنافسة، والحصول على وضعية الهيمنة في السوق[20]. ثم الغي هذا الأمر بموجب الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة[21]، ونصت المادة 15 منه على حالات التركيز الاقتصادي والتي سنتناولها في حينه.

تجدر الإشارة إلى أن معنى التركيز الذي استحدثه المشرع بموجب قانون المنافسة يختلف عن المعنى الذي تضمنه القانون التجاري، ذلك أن أهداف قانون المنافسة هي المحافظة على حرية المنافسة ومنع حالات الاتحاد والتعسف في وضعيات الهيمنة، وتفادي كل حالات التركيز المفرطة والتي قد تؤدي إلى المساس بالمنافسة في السوق وقد أخضع عمليات المنافسة إلى نظام الرقابة المسبقة.

وأكد المشرع الجزائري على مبدأ النفوذ الأكيد والدائم كمعيار لتصنيف العملية كتركيز، وهدا يظهر من خلال تجميع الشركات، حيث تفرض الشركة الأم إدارة اقتصادية موحدة وسلطة رقابة على باقي الشركات[22]

الفرع الرابع: التركيز الاقتصادي ضمن قانون النقد والقرض: تناول المشرع الجزائري فكرة التركيز الاقتصادي في القانون 04/10 المتعلق بالنقد والقرض[23] من خلال المواد من 72 إلى 74 منه. حيث منح كل شخص طبيعي ومعنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس. حيث أن المشرع منح كل شخص طبيعي أو معنوي عملية استلام الأموال من الجمهور، لكنه في المقابل أورد استثناءات تضمنتها المادة 79 من قانون النقد والقرض مفادها أنه يمكن لمؤسسة أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها تربط بينها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأسمال تخول لإحداهما الرقابة الفعلية على الأخرى[24]

المطلب الثالث: الوسائل القانونية للتركيز الاقتصادي: يتم التركيز الاقتصادي بإحدى الطرق الآتية:

الفرع الأول: الاندماج كوسيلة للتركيز الاقتصادي: إن معنى الاندماج يختلف عند رجال القانون والاقتصاد والفقه، حيث أن رجال الاقتصاد يوسعون من مفهومه فيرون أن الاندماج يعني كل عملية تكتل للمشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة، أو كل عمل تؤدي إلى خلق إرادة اقتصادية التي تمل الاندماج، إذ أن الهدف عندهم يكمن في تجميع رؤوس الأموال والوسائل المادية والتقنية والإدارية من اجل توفير الدعم المالي

ورفع القدرة التنافسية والاحتكار وضعية لهذه المشاريع، وكذلك احتلال وضعية اقتصادية أفضل على مستوى الأسواق سواء على المستوى الدولي أو الوطني[25].

أما من وجهة رجال القانون فإن الاندماج يعني عملية قانونية يتم بمقتضاها توحيد شركتان أو أكثر، ويتم توحيدها إما بطريقة انصهار أحدهما بالأخرى، وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما[26].

من خلال ما سبق يمكن القول أن الاندماج يعني اتحاد مصالح بين مؤسستين أو أكثر وقد أقرته المادة 15 فقرة أولى من القانون 03/03 المتعلق بقانون المنافسة. ويأخذ الاندماج حسب نص المادة 744 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري شكلين أساسيين هما:

أولا: المزج: ويكون ذلك عن طريق زوال شركتين أو أكثر وظهور شركة جديدة، فتنقضي بذلك الشركات الداخلة عن طريق المزج وتزول ذممها وتظهر شركة واحدة هي الجيدة

ثانيا: الاندماج عن طريق الضم: حيث يكون ذلك بانضمام شركة ثانية إلى شركة اولى وبالتالي تزيد ذمة الشركة الأولى، فتزول في هذه الحالة الشركة الثانية، أما الأولى فتبقى قائمة متمتعة بشخصيتها القانونية

ثالثا: الاندماج بطريقة الانفصال: ويتم ذلك في حالتين:

1- الحالة الأولى: إذا قدمت شركة ذمتها المالية لشركات جديدة.

2- الحالة الثانية: مساهمة شركة بذمتها مع شركات أخرى في إنشاء شركات جديدة، وفي هذه الحالة تحتفظ شركات المساهمة بشخصيتها القانونية.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتبر الاندماج حالة من حالات التجميع الاقتصادي في مجال المنافسة، والأرجح أن أثر الاندماج المتمثل في اتحاد عدة شركات يكمن في تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة الدامجة التي تزداد قوة اقتصادية بسبب عملة الاندماج، مما قد يؤدي غلى التأثير السلبي على السير العادي للمنافسة داخل السوق لوجود مناخ يؤثر على السير الطبيعي للعملية التنافسية[27].

الفرع الثاني: المراقبة كآلية للتركيز الاقتصادي: أخذت العديد من الدول بهذا الأسلوب تحت عدة تسميات منها الاستحواذ، حيث ينشأ هذا الأخير عندما تتغير السيطرة الناشئة، عن الاستحواذ بصورة مباشرة أو غير مباشرة على كل أو جزء من مشروع أو أكثر، وبصرف النظر ما إذا كانت السيطرة ناتجة عن شراء الأوراق المالية والأصول بعقد أو بأي وسيلة أخرى[28].

أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بهذا الأسلوب حيث أكد من حلال نص المادة 15 فقرة 02 من القانون 3/03 المتعلق بالمنافسة، التي أقرت بأنه من صور التجميع لاقتصادي في مفهوم هذا القانون، يتم أذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة بعقد أو بأي وسيلة أخرى.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد أكد على مبدأ النفوذ الأكيد والدائم كمعيار لتصنيف العملية كتركيز، وهدا يظهر من خلال تجميع الشركات، حيث تفرض الشركة الأم إدارة اقتصادية موحدة وسلطة رقابة على باقي الشركات

الفرع الثالث: المؤسسة المشتركة كآلية للتركيز: وتعرف في بعض التشريعات بالمشروع المشترك، ويعني هذا الأخير بأنه اتفاق بين منشأتين تجاريتين مفاده إسهام كل طرف في الاتفاق بأنشطة تبادلية معينة لإنتاج منتج معين لا تستطيع في العادة كل منشأة من إنتاجه وذلك في إطار مشروع منظم[29].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 15 فقرة 03 من القانون 03/03 على إن التجميع الاقتصادي يتم إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

خاتمة:

صفوة القول إن للتركيز الاقتصادي باختلاف صوره أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية، حيث فرضه واقع المؤسسات الاقتصادية، فأصبح ضرورة لابد منها من أجل القضاء على هيمنة البعض دون الآخر من المؤسسات في السوق، حيث تكتل

الإمكانيات المادية والبشرية لجملة من المؤسسات الصغيرة يجعلها تضمن استمراريتها ودوامها وكذا يجعلها تواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

وقد عمل المشرع الجزائري جاهدا من أجل تجسيد نظام التركيز الاقتصادي عبر عدة صور مسايرا في ذلك مستجدات الاقتصاد العالمي، وبرز ذلك خاصة بعد دستور 1996 وانتهاج الجزائر لنظام الانفتاح الاقتصادي ن ومن أبرز نتائج هذه الدراسة نذكر ما يلي:

* التركيز الاقتصادي ضرورة فرضتها معطيات عالمية ووطنية،

* تتنوع صور التركيز الاقتصادي، حسب طبيعة المؤسسات والشركات المتواجدة على مستوى السوق،

* من الأهداف الرئيسية للتركيز الاقتصادية ضمان وجود المؤسسات الناشئة،

* التركيز الاقتصادي في الجزائر مستحدث بنصوص قليلة ومتناثرة بين أحكام القانون المدني، التجاري، وقانون المنافسة، النقد والقرض، القانون الجبائي.....

* تطرق المشرع الجزائري لنظام التركيز الاقتصادي، دون تطرقه لهذا النظام على المستوى الخارجي.

ومن التوصيات التي يمكن إدراجها على ضوء هذه الدراسة ما يأتي:

* إذا كان نظام التركيز الاقتصادي يشكل أداة فعالة بيد المؤسسات الصغيرة من أجل التكتل لفرض السيطرة في السوق إلا أنه يحتاج إلى نصوص أوضح فيما يتعلق بطريقة التكتل والرقابة عليها،

* سبق القول أن المشرع اهتدى إلى التنصيص على التركيز الاقتصادي الداخلي، لكن ألم يحن الأوان للتفصيل في أحكام التركيز الاقتصادي الخارجي في ظل انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة.

قائمة الهوامش والمراجع المعتمدة:

1 فارس بوباكور، داي وسام، محاولة رصد أقاليم مكانية لتوطين العناقيد الصناعية في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 11، جوان 2015، ص5 43

2 لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع سياسة الاحتكار، د.د.ن، د.ب.ن،2006، ص 204.

3 لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 135

4 فريدة حدادة، مداح عرايبي الحاج، متطلبات تطبيق العناقيد الصناعية لإعادة هيكلة وتأهيل قطاع الصناعة الغذائية، دراسة حالة فرع الطماطم الصناعية الجزائرية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان، 2017، ص 102

5 فريدة حدادة، مداح عرايبي الحاج، المرجع السابق، ص 102

6 المرجع نفسه، ص 102

7 زايري بلقاسم، لعناقيد الصناعية كاستراتيجية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، محلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 01، 2007، ص 174

8 معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص ص 188–187

9 فايز إسماعيل بصبوص، اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 30

10 انظر المادة 750 من القانون 03/03، مؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، مؤرخ في 2003/07/20.

11 لعور بدرة، مرجع سابق، ص 144

12 أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة، مصر، د.س.ن، ص 20–22

13 قويدري عبد الرحمن، أقاسم أعمر، العناقيد الصناعية كآلية لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 546.

14 أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعملية التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، (دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، 2014، ص 56.

15 مرسوم رئاسي رقم 38/96 مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

16 أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

17 أمر رقم 14/88مؤرخ في 1988/05/03، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26ان المتضمن القانون المدني، ج ر ع 18، مؤرخ في 1988/05/04

18 أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ع 101، مؤرخ في 1975/12/19ان معدل ومتمم.

19 قانون رقم 06/95 مؤرخ في1995/01/25، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 09، مؤرخ في 1995/02/22، ملغى

20 عمارة كريمة، هارون أوروان، اندماج الشركات كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 393.

21 قانون رقم 03/03 مؤرخ في ، يتعلق بالمنافسة

22 تنص المادة 15 فقرة 02 من قانون المنافسة على مايلي:" إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات إو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شراء عناصر من أصول مؤسسة أو بموجب عقد.....".

23 أمر رقم 04/10 مؤرخ في 2010/08/26 يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد و القرض، ج ر ع 50ن المؤرخ في 2010/09/01

24 للتفيصل أكثر انظر: بن مبارك ماية، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جوان 2017، ص 365

25 بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة العلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، ع 28، ديسمبر 2017، ص250.

26 محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعين 2016، ص 36

27 لعور بدرة، مرجع سابق، ص 139

28 بن مبارك ماية، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع 10، جوان 2018، ص 360.

29 بن مبارك ماية، المرجع السابق، ص 360

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر: النصوص القانونية:

1- مرسوم رئاسي رقم 38/96 مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، مؤرخ في30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

3- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ،ج ر ع101، مؤرخ في 1975/12/19، معدل ومتمم

4- أمر رقم 14/88 مؤرخ في 1988/05/03، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني، ج ر ع 18، مؤرخ في 1988/05/04 .

5- قانون رقم 06/95 مؤرخ في 1995/01/25، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 09، مؤرخ في 1995/02/22، ملغى.

06- قانون رقم 03/03 مؤرخ في: 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، مؤرخ في 2003/07/20، معدل ومتمم.

7- أمر رقم 04/10 مؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ع 50، مؤرخ في 2010/09/01

ثانيا: المراجع:

أ- الكتب

1- أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة، مصر، د.س.ن.

2- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعملية التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة،(دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، .2014

3- فايز إسماعيل بصبوص، اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010

4- محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعين 2016.

5- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

ب- رسائل دكتوراه:

1- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

ج- المقالات:

1- بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون لتجاري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، ع 28، ديسمبر 2017

2- بن مبارك ماية، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع 10، جوان 2018فارس بوباكور، داي وسام، محاولة رصد أقاليم مكانية لتوطين العناقيد الصناعية في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 11، جوان 2015

3- زايري بلقاسم، لعناقيد الصناعية كإستراتيجية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، محلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 01، 2007.

4- عمارة كريمة، هارون أوروان، اندماج الشركات كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، العدد 2، ديسمبر 2018

5- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع سياسة الاحتكار، د.د.ن، د.ب.ن، 2006

6- فريدة حدادة، مداح عرايبي الحاج، متطلبات تطبيق العناقيد الصناعية لإعادة هيكلة وتأهيل قطاع الصناعة الغذائية، دراسة حالة فرع الطماطم الصناعية الجزائرية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 18، جوان، 2017،

7- قويدري عبد الرحمن، أقاسم أعمر، العناقيد الصناعية كآلية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 03، ديسمبر 2019

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 606 - 629

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/04/20

حماية المستهلك الالكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد

Protection of the electronic consumer under the right to information and the right to refrain from contracting

د.معداوي نجية*[1]

[1]جامعة لونيسي علي، البليدة، (الجزائر)، bladialger@outlook.fr

الملخص:

أغرت التجارة الالكترونية شريحة واسعة من مستعملي الانترنت، فدفعت سرعتها وفعاليتها الى تحول المستهلك التقليدي إلى مستهلك الكتروني الذي يعتمد على العقد الالكتروني والوسائط الالكترونية. وباعتبار التعاقد يتم عن بعد فإن هذا المستهلك تتربصه مخاطر شتى تبرر بسط الحماية له.

ولعل أبرز آليات حمايته، بالنظر للبيئة التي يتم فيها التعامل حقه في الإعلام أو التبصير الذي يكون من خلال تحديد شخصية المزود و وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد واشتراط إعلامه باللغة الوطنية، زيادة على حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الالكتروني؛ التجارة الالكترونية؛ الحق في العدول؛ الإعلام.

*المؤلف المرسل

Abstract :
E-commerce has attracted a wide range of Internet users, so its speed and efficiency pushed the traditional consumer to transform into an electronic consumer who depends on the electronic contract and electronic media. Given that the contract is carried out remotely, this consumer is faced with various risks that justify extending protection to him .Perhaps the most prominent mechanism to protect it, given the environment in which the transaction takes place, is its right to information or insight, which is through specifying the personality of the provider and describing the product or service subject of the contract and requiring that it be informed in the national language.An increase in the consumer's right to renounce the contract.
Key words: The contract, the trade, the right to recourse, the information.

مقدمة:

أدت التطورات التقنية المعاصرة إلى تغيير الأنماط التقليدية في المعاملات المرتبطة بالبيع و الشراء، وبالنتيجة اصبح التسوق عبر شبكة الإنترنت من العادات اليومية في حياة الناس خصوصا ان استعمالها لم يعد مرتبط بجهاز الحاسب الآلي، غير أن هذه المزايا تصطدم بجملة من التحديات، ومنها إمكانية التضليل والغش للمتعاملين التي تتربص بالمستهلك الالكتروني، انعدام الفرص المتكافئة للتفاوض حول العروض التي تقدمها منافذ البيع، انعدام تحقق الرؤية بالشكل المطلوب بالنسبة للسلعة تستهدف المتاجر الإلكترونية بصفة أساسية جمهور المستهلكين، ويُعتبر المستهلك الالكتروني هو الحلقة الأضعف في مثل هذه التعاملات، مما يُعزز ضرورة توفير سبل الحماية الملائمة لهذا الأخير.

إن أهمية الموضوع تظهر من توسع التجارة الالكترونية بشكل كبير و هذا خصوصا في ظل الظروف الاستثنائية التي قد يمر بها المستهلك كما حدث مؤخرا بعد ظهور جائحة كورونا، و اضطرار الكثير الى التوجه الى التعاملات الالكترونية هروبا من الحظر المفروض على التجارة التقليدية في اطار حالة الطوارئ الصحية التي اعلنتها الكثير من الدول و اتباعها بمجموعة من الاجراءات الوقائية اهمها فرض التباعد

الاجتماعي. شجع على تنامي العلاقة بين المورد الالكتروني و المستهلك الالكتروني، لكن بالرغم من التطور العلمي و التقني، إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند تعاقده إلكترونيًا حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني تنبع أيضًا من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة في المعاملات التجارية الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية.

وتهدف الدراسة إلى بيان مفهوم المستهلك الالكتروني و دواعي حمايته من المنظور التقليدي والتقني، والكشف عن مدى الحاجة لحماية هذا المستهلك عن بعد قبل إبرام العقد الإلكتروني، بالإضافة إلى الكشف عن مدى حاجة المستهلك الالكتروني للإعلام وحقه في التراجع او العدول عن إبرام العقد الإلكتروني كآليتين لحماية ارادته التعاقدية. ويطرح الاشكال القانوني حول مفهوم جديد جاء مع ازدهار التجارة الالكترونية ألا وهو "المستهلك الالكتروني"، الذي و ان وجد في بيئة خاصة متطورة إلا انها بحداثتها تشكل خطرا عليه و يستلزم بوجود مجموعة من المبررات حمايته قانونا .

مما لا شك فيه ان التعاقد عن بعد قد لا يسمح للمستهلك بإصدار قراره بناءاً على إرادة واعية ، بسبب غياب او تقصير في اطلاعه و اعلامه بالبيانات المتعلقة بمحل التعاقد من جهة، و من جهة اخرى ، لأن الفكرة التي اخذها عن السلعة او الخدمة مستوحاة عادة من العديد من وسائل الدعاية والإغراء والمبالغة مما يؤدي إلى ندم المستهلك لإقدامه على العقد، و عليه رغبته في العدول عن التعاقد .

فما هو المقصود بالمستهلك الالكتروني و ما هي دواعي حمايته في مجال التجارة الالكترونية ،وكيف تتجسد حمايته قبل انعقاد العقد بموجب الزام المحترف اعلام المستهلك و تنويره ، و كيف تتحقق حمايته بموجب حقه في العدول العقد. ؟

اعتمد هذا البحث المنهج الوصفي و التحليلي وتم تقسيم البحث بخطة ثنائية حسب طبيعة الدراسة إلى نقطتين أولهما موسوم بمفهوم المستهلك الالكتروني في اطار التجارة الالكترونية و مبررات حمايته، و ثانيهما معنون الحق في الاعلام و الحق في العدول اليتان مستحدثتان لحماية المستهلك الالكتروني.

1- مفهوم المستهلك الالكتروني في اطار التجارة الالكترونية و مبررات حمايته .

يعتبر العقد الإلكتروني و المبرم عبر وسيط إلكتروني من ابرز اليات التجارة الالكترونية ، حيث يجتمع بواسطته البائعين والمستهلكين في مراكز تجارية إفتراضية [1]، ودون الدخول في الخلافات الفقهية و التشريعية حول تعريف العقد الالكتروني نجد المشرع الجزائري و في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد عرفه في المادة 6 منه على انه " العقد بمفهوم القانون رقم02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 لموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني" .[2]

حيث تعمد كثير من الشركات إلى عرض سلعها وخدماتها على شبكة المواقع و تقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها و مواصفاتها، ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة، او عن طريق البريد الإلكتروني ،كما يمكن ان يبرم العقد المحادثة عبر الإنترنت في اشكاله المختلفة . و مما لا شك فيه ان ابرز اطراف العقد الالكتروني في اطار الاستهلاك المورد الالكتروني [3]و المستهلك الالكتروني.

1-1 – تعريف المستهلك الالكتروني .

قيل في تعريف المستهلك الالكتروني تعريفات عديدة تجاذبها الفقه و التشريع على حد سواء انطلاقا من تعريف المستهلك التقليدي قصد تحديد مفهوم المستهلك الالكتروني.

1-1-1-التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني.

انقسم الفقه إزاء موضوع تحديد تعريف المستهلك إلى اتجاهين اثنين ، بين الاطلاق و التقييد، فالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ، يدعو إلى اعتبار مستهلكا كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و العائلية، و يخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة .و ذهب البعض [4]إلى تعريف المستهلك وفقا لهذا الاتجاه بأنه: " كل شخص يقوم بعمليات الاستهلاك

و إبرام التصرفات التي تمكنه من الحصول على المنتوجات و الخدمات، من أجل إشباع رغباته الشخصية أو العائلية."

زيادة على ذلك اعتبر من يتعاقد لأغراض مهنية أو يقتني سلعة أو خدمة لغرض مزدوج (مهني وغير مهني) لا يعتبر مستهلكا ، فتبقى ضرورة القصد من استعمال الخدمة أو السلعة لغرض غير مهني، كمعيار جوهري لاعتبار الشخص مستهلكا.[5]

ذلك لان المحترف الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفيز من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه ، و اذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف ، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك. [6]

اما الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك فيشمل" كل شخص أبرم عقد بهدف استهلاكي، وتوسع هذا الاتجاه ليشمل كل التصرفات ذات الهدف المهني ، كان يقتني شخص حاسوب لأغراض مهنية ".[7]

وفقا لذلك فإن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد من أجل الحصول على السلع والخدمات لحاجاته الشخصية أو العائلية، كما تشمل الأشخاص المعنوية ، وتشمل كل مهني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني ، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير متخصص فيظهر في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي. و يؤخذ على هذا التوسع في المفهوم انه من شأنه أن يهدم الأسس التي يرتكز عليها للتمييز بين المتدخل والمستهلك ،وبالتبعية صعوبة تحديد نطاق الحماية المقررة للمستهلك كونه الطرف الأضعف في عقد الاستهلاك.

1-1-2- التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني.

إن تحديد مفهوم المستهلك ، ونظرا للاختلافات الفقهية في تعريفه ، يقضي منا بطبيعة الحال أن نورد بعض التعريفات على صعيد التشريعات الحديثة لبعض الدول الخاصة بحماية المستهلك و كذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن:

تعرضت اتفاقية "فيينا" المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980 [8] لتعريف المستهلك في مادتها الثانية و ذلك عندما نصت على استبعاد من هذه البيوع البضائع التي تشترى لاستعمال الخاص أو العائلي [9].

و عرف المشرع الأوروبي المستهلك في التوجيه الأوروبي [10] رقم 13 الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصادية الأوروبية بتاريخ 2 أفريل 1993 في المادة 2 فقرة بأنه :" كل شخص طبيعي يتصرف في عقود لغايات لا تندرج في إطار نشاطه المهني" .

و الظاهر ان الاتفاقيات المذكورة أعلاه تتفق في تعريف المستهلك على انه الشخص الذي يتعاقد قصد الحصول على السلع أو الخدمات تلبية لحاجياته أو حاجيات عائلته و ذلك خارج نشاطه المعتاد.

و على مستوى التشريعات الداخلية نجد القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك لسنة 2004 عرف المستهلك في مادته الثانية بأنه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها و ذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني"[11].

وفي مملكة البحرين ورد تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم 35 الصادر في سنة 2012 ، حيث تنص المادة 1 من هذا القانون على أن" المستهلك هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على المنتجات إشباعا لحاجاته أو لحاجات التابعين له ".[12]

اما المشرع الجزائري فقام بإصدار القانون رقم 89 /02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك [13]الذي يعد الركيزة الأساسية واللبنة الأولى في إقرار صرح هذه الحماية. و على الرغم من انه لم يعرف المستهلك و انا قدم سبل حمايته، إلا انه تدارك الامر في المرسوم التنفيذي رقم 90 / 39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش[14] فنصت المادة 2 /9 منه المستهلك هو:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو ألنهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به". كما عرفت المادة 2 /3 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية المستهلك على انه : "كل شخص طبيعي أو معنوي

يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت له مجردة من كل طابع مهني."[15] كما ورد في المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 09 / 03 المعدل والمتمم بأن المستهلك هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".[16]

ويظهر مما سبق تبني المشرع الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك بجعله الإستعمال الشخصي أو العائلي أساسا لصفة المستهلك مما يفيد إستبعاد المهني .

ومؤخرا عرف المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18 / 05 [17] في المادة السادسة الفقرة الثالثة منه بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية [18]من المورد الالكتروني[19] بغرض الاستخدام النهائي".

والملاحظ ان المشرع حافظ على التعريف السابق للمستهلك في القوانين السابقة الذكر وأضاف اليها فقط الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها التعامل لا و هي الطريقة الإلكترونية و في نفس اتجاه التضييق.

و انطلاقا مما ذكر سابقا يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني أنه: كل من يقوم باقتناء السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم، ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في ، نشاطه المهني، وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة .

1- 2- مبررات حماية المستهلك الالكتروني.

تستند حماية المستهلك الالكتروني إلى اساسين : اولهما العقد الذي أبرمه المستهلك، فكونه عقدا الكترونيا يوجب مزيدا من الحماية نظرا لخصوصية وحداثة هذا التعامل أو التعاقد الذي يتم بواسطة الكترونية ، و ثانيهما المستهلك فكونه مستهلكا ضعيفا يوجب حمايته .

1-2-1- مبررات مرتبطة بالتجارة الالكترونية و الانترنت.

إن سرعة إبرام العقد الالكتروني ووسيلة التعبير عن الارادة فيه قد لا تتيح للمستهلك فرصة النظر واٍعادة النظر في اتخاذ القرار بإبرام العقد . بل أكثر من ذلك يحدث كثيرا أن يضغط المستهلك على زر معين في الحاسب الالكتروني عن طريق الخطأ أو الصدفة ودون أن تكون لديه نية إبرام عقد أو الدخول فيه.

ضف الى ذلك ان عقود التجارة الالكترونية التي تبرم بين تاجر محترف ومستهلك تتصف بعدم التوازن بين الطرفين، إذ تضاف إلى مبررات حمايته في العقود التقليدية مبررات أخرى نابعة من البيئة الالكترونية و مخاطرها، فجهل المستهلك في عقود التجارة الالكترونية لا يقتصر على جهله بمحل العقد أو أبعاد الشروط الواردة في العقد، بل يضاف إلى ذلك جهله بشخصية الطرف الآخر الذي يبرم العقد معه، بل إنه يجهل حتى مكان وجوده والنظام القانوني الذي يخضع له.

كما تبرر حماية المستهلك الالكتروني تزايد مخاطر التجارة الإلكترونية ، وبشكل رئيسي مخاطر شبكة الانترنيت ، و التي ليس من السهل حصرها ، فتكنولوجيا التجارة الإلكترونية سريعة التغير والتطور[20] وكل تغير أو تطور يواكبه مخاطر جديدة ، ويكمن الخطر الرئيسي في إمكانية اختراق الغير للمعلومات الخاصة لكل من المستهلك والتاجر. ومن أشهر هذه التهديدات الفيروسات الرقمية وقراصنة الانترنيت الهواة و المحترفين ذوي الخبرة العالية ، و الجرائم المعلوماتية بصفة عامة اكبر خطر للتجارة و المستهلك الالكتروني .

1-2-2- مبررات مرتبطة بالمستهلك نفسه.

إن افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي والتقني قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الأنترنت و يؤدي الى وقوع المستهلك بحيل و خداع قراصنة الأنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.

و من أهم ما يثير قلق المستهلك هو عدم معرفة شخصية البائع ، وكذا مدى مطابقة السلعة أو الخدمة لرغباته سواء من حيث المواصفات الكمية والنوعية وكذا الثمن وجميع الشروط الخاصة بعقد الاستهلاك.

كما تعتبر حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية [21](خصوصا في الظروف الاستثنائية اين يجد نفسه مجبرا على التعاقد الالكتروني) سببا في بسط الحماية له ، كون الانترنت توفر منتجات و خدمات ذات الجودة العالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات.

ان الاخطار التي يتعرض لها المستهلك تفرض حمايته باليات شتى تبدأ قبل ابرام العقد و توازي تنفيذه . و من بين ابرز التقنيات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني و حماية رضاه في المرحلة قبل التعاقدية الزام المورد او البائع بإعلامه و ثم اعطاءه مكنة العدول عن التعاقد.

2- الحق في الاعلام و الحق في العدول اليتان مستحدثتان لحماية المستهلك الالكتروني.

إن المتتبع لأوضاع حماية المستهلك فى القوانين يجد أن هذه الحماية تقوم في مجملها على محاور اساسية و لعل اهمها و ما يتعلق بالتحديد الموضوعي لهذه الدراسة حق المستهلك فى الاعلام ، و حقه فى العدول عن العقد .

2-1- التشديد على الزام المحترف أو المهني بإعلام المستهلك الالكتروني ضمانة لحمايته.

و يفهم من خلال التعرض لمضمون الالتزام بالإعلام أنه قد يكون هذا الالتزام سابق عن إبرام العقد وهو ما يطلق عليه " الالتزام قبل التعاقد بالإعلام " كما يمكن أن يكون هذا الالتزام أثناء إبرام العقد. و متجذر في كثير من العقود لكنه في نطاق حماية المستهلك الالكتروني يأخذ ابعاد اعمق.

2-1-1- مفهوم الحق في اعلام المستهلك الالكتروني .

يعرّف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي بأنه" التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[22]". كما يعرفه البعض

بأنه " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.".[23]

هذا الالتزام والذي يجد اساسه في تنوير إرادة المستهلك المتجه إلى إبرام العقد الإلكتروني واعادة التوازن في العلم بين طرفين مع خلق تكافؤ بين الارادتين من الناحية الاقتصادية ، كان محل اهتمام جل القوانين ، إذ أكد عليه المشرع الفرنسي سواء في القانون المدني إذ كرسه ضمنيا في نص المادة 1602 منه ، و في قوانين حماية المستهلك ، كما نصت التشريعات العربية أيضا على هذا الالتزام، نذكر منها على سبيل المثال قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة2000 (المادة 25).[24]

والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالإعلام ،إلا أنه نص على إلزاميته في القانون 04 / 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد من 04إلى 09 ، والقانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المواد[25] 17 و 18 منه.

و اشترط المشرع الجزائري في قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة10 منه أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني، كما اشترط أيضا في المادة 11منه وجوب تقديم المورد لعرضه التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة. حيث فرض القانون على عاتق الشخص المحترف ليس فقط مجرد التزام بتقديم بيانات ومعلومات معينة للمستهلك ، وإنما بالأحرى ، إلتزام بتهيئة الفرصة أمام المستهلك نحو فهم وإدراك كل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من أمور .

2-1-2- نطاق اعلام المستهلك الالكتروني.

يدخل في اطار الالتزام بالإعلام تحديد هوية البائع او المزود بالخدمة ثم البيانات المتعلقة بالسلعة او الخدمة.

ا – **الاعلام بهوية البائع الإلكتروني أو مزود الخدمة:** فتحديد شخصية المتعاقد الاخر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا محل اعتبار، إذ يجعله يثق في محتوى المعاملات الواردة على موقعه.[26]

وقد تناولت العديد من القوانين ، هذا الالتزام الوارد على عاتق البائع الالكتروني او المورد ، ومن بينها القانون الفرنسي رقم 575 / 2004 المؤرخ في 21 جوان 2004المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 19 منه كما يلتزم البائع الإلكتروني أن يوفر هذه المعلومات بشكل يسهل الاطلاع عليها، فلا يجبر المستهلك على البحث عنها في صفحات متوالية عن موقع صاحب العرض،[27] كما اورد الالتزام ايضا في قانون الاستهلاك الفرنسي[28] في المادة L121-17 منه.[29] وجاء التشديد[30] في حال عدم الوفاء بهذا الالتزام تمديد اجال ممارسة حق العدول عن العقد لفترة 12 شهر.

كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 في المادة 25 منه على وجوب التزام البائع في المعاملات التجارية بإعلام المستهلك بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد لهوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدي الخدمة. اما المشرع الجزائري فقد نبه الى ذلك من خلال قانون التجارة الالكترونية السابق الاشارة اليه ، في المادة 2/11 منه بنصها على انه : "ويجب أن ي تضمن على الأقل، ولكن ليس على سبل الحصر، المعلومات الآتية : رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية والإلكترونية ، ورقم هاتف المورّد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، .."

ب- إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة: عن طريق بيان الأوصاف الأساسية للسلعة ومميزاتها سواء ما تعلق منها بتركيبها وتغليفها وصيانتها وتعليمات استعمالها وإتلافها.يجب على المتدخل أن يقوم بوصف المنتوج محل العقد وصفا دقيقا، حتى يتحقق للمستهلك علما كافيا واضحا لا لبس فيه ،و وهذا ما تؤكده المادة 10 من القانون رقم 03 / 09 السالف الذكر .وقد تناولت التشريعات الوطنية والتوجيه الأوروبي مضمون الاعلام الذي يجب أن يلتزم به المتدخل في عقد الإستهلاك

الإلكتروني ،فالمتدخل الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر شبكة الانترنت عليه أن يحدد مضمون العرض التجاري بوضوح ودون غموض ،فتظهر على صفحة الويب المبينة على الشاشة الخصائص العامة والضرورية للمنتوج ، وشروط العقد وبياناته الإلزامية ، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بإلزام المتدخل أن يعلم المستهلك بكل البيانات الخاصة بالمنتوج وأوصاف الأساسية ، ونص على ذلك في المادة 4 و المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[31]، لكنه تدارك ذلك في قانون التجارة الالكترونية في المادة 11 منه.

كما اوجب المشرع و حتى يكون الالتزام بالإعلام مثمرا لا بد ان يكون باللغة التي يفهمها الطرف الضعيف من وسائل حماية المستهلك .

و فيما يخص الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام قبل التعاقد الالكتروني، و مع العلم أن الالتزام بالإعلام في المرحلة قبل التعاقدية قد يمثل إيجابا ينعقد به العقد وذلك متى صادف قبولا مطابقا و هو شرط من النظام العام ، فقد تجادلت الاراء بين اعتباره التزاما ببذل عناية او التزام بتحقيق نتيجة .و من يرى أنه التزام ببذل عناية .

و بالنسبة للمشرع الجزائري و ان رأى البعض انه يميل الى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة حسب المادة 68 من القانون 03/09 ، إلا اننا نرى ان المادة تتكلم الى حالة الغش في البيانات و لم تلزم صراحة المورد بالحصول على نتيجة. كما ان الالتزام بالإعلام في القانون المدني يختلف عن الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك ، فالإخلال بالالتزام بالإعلام في المادة 86 من القانون المدني الجزائري يؤدي لقابلية العقد للإبطال نظرا للتدليس الذي تعرض له المستهلك . ويظهر التشديد في القانون الجزائري على هذا الالتزام خروجا عن القواعد العامة من حيث انه مجرد عدم توافر البيانات على المنتوج يعني نية التضليل .كما أن قانون حماية المستهلك لا يشترط إثبات سوء نية[32] المنتج ولا إثبات الإخلال بالتزام الإعلام وإنما كفي عدم وجود بيانات إلزامية على المنتوج ليستخلص منها القاضي مباشرة أن هناك إخلال بالتزام يفرضه القانون على المحترف.[33]

مما سبق، نخلص إلى أن المحترف في التجارة الالكترونية ملزم بتبصير المستهلك عن سلعته أو خدمته التي يعرضها، وملزم بذكر البيانات الجوهرية باللغة التي يفهمها على نحو يحقق علم كاف وشامل للمستهلك [34]، ثم ان احاطة المستهلك بالبيانات و تنويره دون اعطائه مهلة أو فرصة للتفكير قبل الاقدام على التعاقد ، ولذا يقال أن التفكير هو المكمل للإعلام، فنجد حقه في التفكير في التعاقد من عدمه و بالتالي حقه في العدول عن العقد.

2-2- حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد:

إن منح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد يسمح له بمعرفة البيانات التي تلقاها و فهمها، ومن ثم يستطيع اتخاذ القرار المناسب لإبرام العقد أو عدم إبرامه لأن الكثير من المتدخلين أصبحوا يرفضون تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها مما يفيد بأن العقد أبرم وبالتالي يحرم المستهلك من التفكير قبل إبرامه .

فبالنسبة للتشريع الجزائري نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم على ما يلي ": يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد و ابرامه". ويظهر جليا من النص القانوني السابق أن المشرع الجزائري منح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد[35]، غير أنه يعاب على النص القانوني أنه لم يحدد مهلة التفكير.

2-2-1- تعريف حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد .

يعرف الفقه العدول [36]على أنه" سلطة يمارسها أحد المتعاقدين(المستهلك) تهدف الى التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون اعتبار للطرف الآخر ."[37]

و هو ايضا "أحد الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في هذه مرحلة تنفيذ العقد"[38]

إن من خلال ما سبق وتقدم يمكن تعريف حق العدول بأنه " : حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال المدة معينة يحددها القانون دون الحاجة إبداء أية

مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها ،مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط ."

كما يمكن تعريف العُدول عن العقد الإلكترونيّ بأنّه" :حقّ المُستهلك في التحلّل من العقد الذي أبرمه عبر وسائل اتّصال إلكترونيّة بإرادته المُنفردة دون الحاجة إلى إثبات عيب أو خلل ما في السلعة أو الخدمة المُتعاقد عليها ولا حتى ذكر سبب العُدول، وذلك ضمن مُدّة مُعيّنة يُحدّدها الاتّفاق أو العرف أو القانون."

اما التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/6 وجاء فيها "كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات و لسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال خطاب مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد[39]،

كما ألزم المشرع الفرنسي المهني بإعلام المستهلك ، بطريقة واضحة ومفهومة بحقه في ممارسة العدول مع شروط وكيفية والمهلة المتاحة له لممارسته وفي حالة عدم قيام بذلك فتمدد مهلة المحددة في المادة L221-18 العدول إلى إثناء عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ نهاية المهلة المقدرة بأربعة عشرة (14 يوم) [40].

كما منح المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية للمستهلك هذا الحق، حيث أجاز له وخلال عشرة أيام عمل يعدل عن الشراء ويعيد السلعة دون تحمل أية نفقات سوى مصاريف الإرجاع.

و كان المشرع المصري قد أعطى المستهلك حق فسخ العقد خلال خمسة عشر يوم لتاريخ إبرامه فقد جاء الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري جواز فسخ العقد المبرم الكترونيا من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوم التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة[41] .

و التشريع اللبناني الذي ينص في المادة 55 من قانون حماية المستهلك"خلافا لأي نص آخر يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول على قراره

بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة" .[42] أما المشرع المغربي فقد نص في المادة 4/29 من قانون حماية المستهلك أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول في كل عرض ومدد الحق في ممارسة الرجوع الى ثلاثين يوما في حالة لم يقم المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول .[43]

أما المشرع الجزائري فقد قرر حق العدول عن التعاقد في المادة11 / 2 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي نصت بأنه "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية 08) (أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

و بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش03/09 السابق الاشارة اليه ، المعدل في 2018 بالقانون 09/18 و بموجب نص المادة التاسعة عشر فقرة 2 منه فان " العدول هو حق المستهلك التراجع عن اقتناء منتوج مادون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف اضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم.)

كما نجد هذا الحق ايضا صراحة في قانون التجارة الالكترونية 05/18 بنص المادّة11 " يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية.... شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،.."

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في قانون 05/18 تركه المجال مفتوح للمورد لتحديد شروط العدول و التي من اهمها اجال العدول . في حين احال قانون حماية المستهلك الطرفان الى التنظيم اللحق لشروط و كيفية ممارسة حق العدول (و الذي لم يصدر لغاية اليوم).

كما نجد ان المشرع الجزائري في نفس القانون اشار إلى حق العدول في المادة23 /2 منه التي تبيح للمستهلك إعادة السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أربعة أيام 04) (عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وهو ما يختلف عن حق العدول الذي يجب أن يكون دون إبداء أي أسباب أو مبررات.

2-2-2- اثار ممارسة الحق في العدول.

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لهذا الخيار الذي منحه القانون للمُستهلك حيث ذهب البعض إلى ادراج العدول ضمن الحقوق الشخصية بحجة أن الرابطة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار الذي يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر العدول لمصلحته، ومن يمارس العدول في مواجهته، ومن تقرر العدول بمصلحته له سلطة في تنفيذ العقد أو العدول عنه.

و هناك من يراه حقا عينيا يخول لصاحبه حق الإنتفاع والتمتع به، والاحتجاج به تجاه الكافة. وهناك من جعله كعقد البيع بشرط التجربة، لكن اخذ عليه ان أساس المهلة التي تمنح للمشتري لإعادة النظر و حق العدول تهدف إلى حماية إرادة المستهلك من التسرع في إبرام العقد .أما مدة التجريب أو التذوق فالغاية منها تحقق[44] , و ادخله البعض الاخر في اطار التكوين المتدرج للعقد فيعتبر جانب من الفقه أن العقد الإستهلاكي لا يبرم مرة واحدة عند تطابق الإيجاب مع القبول بل خلال مدة زمنية قبل رجوع المستهلك في عقده، فلو عمد المستهلك إلى سحب .رضائه خلال فترة التروي فإن ذلك يحول دون إبرام العقد لكن هذه الاراء مردودة على اصحابها .

و الرأي الراجح اختار خيار العدول مكنة قانونية أو حق إرادي محض، يختلف مضمونه عن الحقوق العادية، لأن هذه المكنة لها ميزة خاصة هي قدرة صاحبها على إنشاء مركز قانوني أو منع نشوئه بإرادته المنفردة، حيث يتوقف استعمال هذا الحق على إرادة صاحبها، دون الأخذ برأي من يمارس هذا الخيار أو المكنة [45]في مواجهته وهو التاجر، وهذه المكنة تمنح المستهلك سلطة التحكم في مصير العقد الذي يقرر الخيار العدول أو الرجوع بشأنه.[46]

و مهما كانت طبيعة حق العدول فانه يترتب على ممارسته اثار بالنسبة للمستهلك و المحترف.

و بالنسبة للمستهلك الالكتروني فعند مباشرته لحقه في العدول يجب عليه إعلام المهني بممارسته لهذا الرجوع خلال الآجال المقررة له عن طريق التصريح بذلك وفق ما قررته المادة L221 – 21 كما يترتب عليه التزامات في أولها قيامه بإرجاع السلعة للمهني، حيث قرر المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة L221– 23 ، في حين حدد القانون التونسي مهلة 10 ايام.

بينما نجد المادة 19 من قانون حماية المستهلك الجزائري 09/18 قد نصت انه في حال العدول المستهلك لا يتحمل اي مصاريف اضافية دون تحديد ان كانت مصاريف الارجاع تدخل ضمن هذه التكاليف من عدمه.

و لعله من المناسب ان يتحمل المستهلك مصاريف الارجاع باعتبار مكنة العدول مخولة لمصلحته ، فيتحمل تبعاتها مالم ينسب الى المهني اي تقصير او اخلال .

و تم اقرار قضاء أحقية المهني بالحصول على تعويض في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عند استعمال المستهلك السلعة.[47]

وفضلا عن عدم تحمل المستهلك لأية مصاريف إضافية عن تلك المترتبة عن رد السلعة(على اساس ان الحق في العدول حق مجاني) ، فإنه أيضا لا يتحمل تبعة مخاطر ردها، إذ يتحملها البائع ، لأن زوال البيع بممارسة حق العدول يجعل المبيع على ملكية البائع لا على ملكية المشتري، ومن كان مالكا للشيء يتحمل تبعة هلاكه[48].

اما بالنسبة لأثار العدول بالنسبة للمحترف فتتمثل أثار العدول بالنسبة للمحترف بصفة أساسية في التزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة.

تنص المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 و الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد على أن المستهلك عند ممارسة حقه في العدول يكون المحترف ملتزما برد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال مدة أقصاها ثلاثين من تاريخ استعمال المستهلك لهذا الحق.

وفي حالة تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك فان ذلك يؤدي الى جعل المبلغ الذي دفعه المستهلك منتجا للفوائد . بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 22 و المادة 23 من القانون رقم 05/18 على استعادة استلام المورد لسلعته إذا كانت سلمت خارج الاجال او كانت غير مطابقة للطلبية ، أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا ويجب على المستهلك إعادة ارسال السلعة إلى المورد خلال4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، ويجب على المورد ارجاع المبالغ المدفوعة له من المستهلك خلال 15 يوما من تاريخ استلامه المنتوج.

خاتمة:

ان شبكة الانترنت مرشحة لأن تكون وسيلة هامة للتعامل الاستهلاكي بين الجميع، فبعد توسع رقعة التجارة الالكترونية شيئا فشيئا، أخذت المخاطر التي تقع على المستهلك على شبكة الانترنت أحجاما هامة .فإذا كانت السرعة و الفعالية من مزايا عقود التجارة الالكترونية، إلا أنها قد تشكل عائقا أمام الاختيار الصحيح والصائب أمام المستهلك إذ قد يكون عرضة للسهو أو الخطأ من غير قصد، و لأن المستهلك معرّض لمؤثرات كثيرة من وسائل الإعلان للترويج وطرق التأثير، فهو الضحية الأولى في الخداع اليومي لاقتناء ما ليس هو بحاجة حقيقية إليه فحمايته حاليا أصبحت ضرورة أكثر من أي وقت سبق.

فجعل المشرع على الصعيدين الداخلي و الدولي للمستهلك الالكتروني الحق في التنوير و الاعلام و اعتبر من النظام العام ، يمارس ضمن شروط محددة و قد تم التشديد على هذا الحق بالنسبة للمستهلك الالكتروني اكثر من المستهلك العادي قصد مضاعفة الحماية . كما منح المستهلك رخصة وآلية قانونية أساسية خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف الذي يتمتع بالقوة الإقتصادية، حيث يستطيع المستهلك أن ينقض العقد دون الحاجة إلى أن يقدم تبرير لذلك أو أن تكون ضرورة إلى إثبات وجود عيبا وخلل في السلعة أو الخدمة، ضمن الحق في العدول عن التعاقد.

و بالنتيجة توصلنا الى ما يلي :

– ادى الاستخدام المتطور للانترنت الى بروز التجارة الالكترونية و معها ظهر المستهلك الإلكتروني و الذي عرف بنفس المفهوم المقدم للمستهلك التقليدي مع زيادة وسيلة التعاقد ألا و هي الوسائط الإلكترونية ألا ان الحماية التي خص بها هذا الاخير و ان اشتركت مع الاول إلا انها كانت اشد.

– حاجة المستهلك للحماية في العقود الالكترونية كان بسبب البيئة الخطرة التي يتم فيها التعامل و التي جعلت منه الطرف الضعيف في العملية التعاقدية ، ولا يتمتع بالخبرة والقوة الاقتصادية التي يتمتع بها المزود .

– الحق في الاعلام او التنوير من الضمانات المستحدثة التي يثيرها عقد الاستهلاك الإلكتروني بسبب عدم الوجود المادي للسلع المبيعة أمام أعين المستهلكين الراغبين في الشراء .

– اثبتت المعاملات أنّ المستهلك يكون في حاجة إلى تنويره بالمعلومات حينما يكون التعاقد إلكترونيا أكثر من حاجته لتلك المعلومات في العقود التقليدية المعروفة في السابق.

– خيار العدول عن العقد أمر استثنائي نتيجة لطبيعة العقد المبرم عن بعد، والأثر الجوهري لممارسته يتمثل في رد الثمن للمستهلك الذي يلتزم في الوقت عينه برد السلعة للمحترف أو المهني.

– لم يقيد المشرع الجزائري حق العدول بل منح للمستهلك حق العدول عن العقد دون تبرير فيكفي أن يكون سبب رد المنتوج عدم رضا المستهلك بالسلعة .أما بخصور ممارسة هذا الحق من حيث الشروط والآجال وقائمة المنتجات فأحالها المشرع الجزائري على التنظيم.

التوصيات :– تضمين مختلف قوانين حماية المستهلك في تقنين موحد حتى يمكن التعرف إلى كل القوانين وتطبيقاتها بسهولة تامة، ولتجنب التضارب في النصوص القانونية.

– الإطلاع على تجارب الدول الرائدة في مجال حماية المستهلك، كدولة فرنسا وهذا حتى يتم الاستفادة من الخبرة المكتسبة في هذا المجال طبعا.

– ان المشرع قد شجع على حماية المستهلك عن طريق اعلامه من خلال المرسوم التنفيذي 378/13 ، الذي يحدد شروط و كيفيات اعلام المستهلك ، و ان كان مخصص للمستهلك التقليدي إلا انه ممكن الاخذ به فيما يتعلق بالمستهلك الالكتروني في انتظار صدور نصوص تطبيقة خاصة به، إلا ان النصوص المنظمة لحق المستهلك في العدول عن التعاقد لم تصدر الى غاية الان ، سواء ما تعلق بالمستهلك التقليدي او الالكتروني.

– إعادة النظر في مسألة حق العدول وعدم تقييده بربطه بحالات معينة و ربطه بعدم رضا المستهلك بالسلعة، حتى يتطابق نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية مع نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك.

– نوصي بضرورة اعادة النظر في اجال ممارسة العدول في التعاقد عن بعد اذ مهلة 04 أيام غير كافية و الاسراع في اصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بهذه المكنة .

المراجع المعتمدة والهوامش

1 -Olivier CACHARD,«LCEN. Définition du commerce électronique et loi applicable», Com.Com. elec. , no9, 2004, p. 17 et 18

2 – قانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 و المتضمن قانون التجارة الالكترونية الجزائري , ج ر الصادرة في 16 ماي 2018.عدد28.

3 – يعرف المورد الالكتروني بموجب المادة السادسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق وسائل الاتصالات الالكتروني" .انظر في هذا :هبة حمزة ، دبن قادة محمود أمين , الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون رقم 05 / 18 المتعلق بالتجارة الالكترونية , مجلة القانون الدولي والتنمية , المجلد 8 العدد1 سنة 2020 , ص 194 .

4 – الجمعي حسن عبد الباسط ،" حماية المستهلك، حماية خاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك"، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر . العدد 13 ، سنة 1991 ، ص247

5 – طيهار خالد, " حماية المستهلك الالكتروني" , مذكرة ماستر , كلية الحقوق , جامعة المسيلة .الجزائر .2019.ص11.

6 – عدلاحين هجيرة و صباح سابقي, " حماية المستهلك في اقتصاد السوق", مذكرة ماستر في القانون , جامعة الجيلالي بو نعامة . الجزائر .2019 .ص 10.

7 – الخيري أسامة ، الرقابة وحماية المستهلك، ط " 10 "، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن – عمان،2015 ، ص 08

8 – انظر https://www.uncitral.org/

9 – تنص المادة 1/2 من الاتفاقية على ما يلي " لا تَسري أحكامُ هذه الاتفاقية على البيوع التالية: (أ)البضائع التي تُشترَى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائعُ لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقتَ انعقاده، ولا يُفترَض فيه أن يعلم، بأنَّ البضائع اشتُريَت لاستعمالها في أيِّ وجه من الوجوه المذكورة؛.."

10– المطالقة محمد فواز ،" الوجيز في عقود التجارة الالكترونية", دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2010، ص70 .

11– نص المادة 02 من القانون 659 الصادر بتاريخ 04 شباط 2005 المتعلق بحماية المستهلك اللبنانيّ. و هو نفس ما اشار اليه القانون التونسي لحماية المستهلك في المادة 2 منه " المستهلك كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك". .http://www.legislation.tn/sites/default/files/journal-officiel

12 – قانون رقم 35 لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك في مملكة البحرين.

13 – القانون رقم 89 /02 , المؤرخ في 1989/02/07 ,المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك, ج ر عدد06 , الصادرة بتاريخ 1989/02/03.(ملغى بالقانون 03/09).

14 – المرسوم التنفيذي رقم 90 / 30 المؤرخ في 30 جانفي 1990 م المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش .ج ر عدد 05 / 1990.

15– القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23, يتحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41 المؤرخة في 2004/06/27

المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10 /606 الصادر في 2010/08/18.ج ر عدد 46.

16 – القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 و الصادر في 2009/03/08 , و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.ج ر عدد 15, المعدل و المتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 ماي 2018. و الصادر في 2018/05/13 ج ر عدد 35.

17 – لاتصالات الإلكترونية هي تراسل أو ارسال علامات او كتابات أو إشارات أو صور او اصوات او معلومات مختلفة بواسطة وسيلة الكترونية. انظر القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها.الصادر في 2009/08/16. ج ر عدد 47.

18 -Lamia Ati ,"La protection des cyberconsommateurs en Algérie , " Journal of Economic & Financial Research ,Volume 4/ Issue 2 / December 2017.p. 912.

19 – المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية." المادة 4/6 من نفس القانون

20 – طاهير خالد, مرجع سابق ص 118–19.

21 – عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية الدستهلك في التعاقد الإلكتروني (د راسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الداجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، . كلية الد راسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 ، ص31.

22– السيد محمد السيد عمران،" الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت"، الدار الجامعية، بيروت، 2006 ، ص. 24

23 – طاهير خالد, مرجع سابف, ص32.

24 – فانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

25 – نصت المادة 17 على انه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

26 – خلوي نصيرة , مرجع مذكور , ص 22.

27 – بركات كريمة ، "حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017 ، ص ص28 - 287

28- Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et Directive européenne n° 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

29 – انظر قانون الاستهلاك الفرنسي و المسمى "**la loi Hamon**" **في تعديل سنة 2014** و التي احالت للمادة 11 1 /1 و المادة 2/111 منه و التي جعلت من هوية البائع عنصرا اساسيا في الالتزام بالاعلام. 3000 اورو للشخص الطبيعي و 15000 اورو للشخص المعنوي.

30 – التشديد جاء ايضا في العقوبة في حال الاخلال بالاعلام ,

31– مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، 2013.

32 – لا يشترط اثبات التدليس المنصوص عليه في القانون المدني فعدم الاعلام قرينة على تقصير و عدم وفاء .

33 – موقع وزارة التجارة, مديرية التجارة لولاية بسكرة, على الموقع –http://www.dcwbiskra.dz/index . تم الولوج بتاريخ 2020/08/26. الساعة 12.

34 – محمد عساف محمد السلامات, "الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية", المجلة القانونية.ص221.

35 – بن عدبدة نبيل , "الالتزام بالاعلام و توابعه في مجال قانون الاستهلاك" , رسالة دكتوراه في القانون , جامعة السانية وهران , الجزائر .2018. ص 182.

36 – منصور حاتم محسن و اسراء مظلوم , "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) ,مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني, السنة الرابعة , جامعة بابل, ص52.

37 – لموشية سامية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 19 ، الوادي، الجزائر، جانفي 2018، ص 224.

38 -Bernardeau ، Droit communantaire et protection des consommateures ،J.C.P .2001، p 218.

39 – قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016 في المواد L221- 18 –L221- 28 حيث قرر المشرع حق العدول في هذه العقود في مهلة أربعة عشرة يوم بموجب المادة18 – L221 , دون إبداء مبررات أو تحمل أي تكاليف.

40 – المادة L221 – 05 و المادة L221 – 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي. و و هذا مسايرة للتوجيه الاوروبي رقم 2011/83 الصادر بتاريخ 32 اكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين.

41 – زوبة سميرة , "الاحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد". رسالة دكتوراه في ألقانون جامعة تيزي وزو, الجزائر , 2016.ص 49.

42 – عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص517 .

43 – القانون 31/03 ا لقاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المؤرخ في 2011/02/18 , الجريدة الرسمية للمملكة المغربية،العدد 5932 .

44 – زوبة سميرة , مرجع سابق , ص 74.

45 – دايخة لخضر, حق المستهلك في العدول عن التعاقد" , مذكرة ماستر في القانون , جامعة الوادي , الجزائر .018.ص 13.

46 – شلغوم مريم , مرجع سابق. ص 99.

47 – جريفلي محمد , مرجع سابق ص 243.

48 – رباحي احمد, مرجع سابق , ص 148

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 630 - 647

تاريخ الإرسال: 2021/02/03 تاريخ القبول:2021/06/30

تطبيقات التجارة الإلكترونية

(دارسة العقد السياحي الإلكتروني أنموذجا)

E-trade applications

(E-Tourism Contract Study model)

د. سدي عمر[1]، ط. د. عكاش يحيى[2*]

[1]جامعة تمنراست (الجزائر)، seddiomar@gmail.com

[2] جامعة تمنراست (الجزائر)، Y.AKACHE@cu-tamanrasset.dz

الملخص:

تعتبر السياحة الإلكترونية من أهم تطبيقات التجارة الإلكترونية، والتي تظهر في شكل عقود السياحة الإلكترونية، والتي يتم إبرامها بين الوكالة السياحية، وبين السائح، عن طريق تبادل المعلومات والخدمات السياحية بواسطة شبكة الأنترنت. ومن الآثار القانونية الناتجة عن إبرام العقود السياحية الإلكترونية، هي إمكانية ترتيب التزامات قانونية على عاتق أطراف العقد، تتمثل في التزامات الوكالة السياحية والتزامات السائح، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية للوكالة السياحية الناشئة عن الإخلال بالتزاماتها العقدية باعتبارها الطرف الأقوى في هذا العقد.

الكلمات المفتاحية:

العقد السياحي الإلكتروني، السياحة الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، السائح، المستهلك الإلكتروني، مسؤولية الوكالة السياحية.

*المؤلف المرسل

Summary:
E-tourism is one of the most important applications of e-commerce, and this is reflected in e-tourism contracts, concluded between the tourism agency and the tourist, through the exchange of information and tourism services via the Internet. Tourism contracts result in a combination of legal obligations for the tourist and tourism agency, as well as the civilian responsibility of the tourist agency in the event of a breach of its contractual obligations, as they represent the strongest party in this contract.
Keywords: Electronic tourism contract, e-tourism, e-commerce, tourist, e-consumer, tourism agency responsibility.

مقدمة:

إن مفهوم التجارة الإلكترونية يتسم بالغموض، باعتبار أنها من المصطلحات الحديثة والتي لم تكن تعرف من قبل، فظهور هذا المصطلح مرتبط بالتطور الحاصل في مجال الانترنت، وتعرف التجارة الإلكترونية على أنها بمثابة تبادل السلع من المنتج إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت[1]، إلا أن هذا المفهوم جد ضيق، فهنالك من يعرفها بمفهوم واسع؛ على أنها تلك التجارة التي ترتكز في نشاطاتها على أنواع مختلفة من الصفقات والأنشطة التجارية، فالنشاط الأول يتمثل في شراء وبيع السلع المادية عن طريق الانترنت، بينما النشاط الثاني يتمثل في التقديم الإلكتروني للخدمات عبر الشبكة المعلوماتية، باعتبار هذه الأخيرة شبكة لتوزيع الخدمات من المهني المحترف إلى المستهلك بشكل إلكتروني[2].

وقد فرضت المتغيرات التكنولوجية الحديثة بالإضافة إلى التطور الحاصل في مجال الانترنت، ظهور صور جديدة لتقديم الخدمات الإلكترونية والتي تعتبر من المفاهيم الحديثة المطبقة في التجارة الإلكترونية، والمتمثلة في الخدمات السياحية الإلكترونية، والتي تعتبر بمثابة استخدام الأعمال الإلكترونية في مجال السياحة والسفر، واستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة لأجل تفعيل عمل المورد الإلكتروني (الوكالات السياحية)، وتحقيق أكبر التسهيلات للسائح المستهلك[3].

وقد أصبحت الخدمات السياحية المتمثلة في حجز تذاكر الرحلات وحجز غرف الفنادق تتم عبر شبكة الانترنت، وذلك عن طريق إبرام صفقات سياحية بالاعتماد على الوسائط الإلكترونية، بواسطة ما يسمى بعقود السياحة الإلكترونية التي تعرضها الوكالات السياحية عبر مواقعها الإلكترونية، تدعو من خلالها السياح إلى الاستفادة منها والتعاقد معها عبر تلك العقود، وقد يتم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو حتى عن طريق رسائل الهاتف النقال، أو بواسطة نماذج إلكترونية للعقود السياحية والتي تم إعدادها وعرضها مسبقا في المواقع الإلكترونية للوكالات السياحية[4].

أهمية الموضوع:

بعد التطور الحاصل في المجال السياحي والذي جعل الوكالات السياحية تقوم بإبرام عقودها عبر شبكة الأنترنت، وهو ما خلق نوعا جديدا من العقود الإلكترونية، والتي تتمثل في العقود السياحية الإلكترونية، وتعتبر هذه العقود جديدة في المجتمع الجزائري، خاصة مع الإقبال الكبير عليها، وهو الأمر الذي جعلنا كباحثين نحاول إلقاء الضوء على هذا النوع المستجد من العقود، وذلك بدراستها من الناحية القانونية، خاصة وأن عقود السياحة الإلكترونية لم يخصص لها المشرع الجزائري تقنينا خاصا بها حتى يومنا هذا، وهو الأمر الذي جعلنا ندرس هذه العقود من خلال الاعتماد على مواد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 05/18، هذا من جهة، وبالاعتماد على قانون رقم 06/99 المنظم لنشاطات وكالات السياحة والسفر من جهة أخرى.

إشكالية الموضوع:

إن العقد السياحي الإلكتروني بالرغم من كل التسهيلات التي يقدمها للسياح، إلا أنه يتم بطريقة إلكترونية لا تسمح بالمعاينة الحقيقة للخدمة السياحية، وهو ما يجعل السائح يقوم بدفع تلك الخدمة دون تأكده من وجودها الفعلي على أرض الواقع، خاصة وأن إبرام هذا العقد يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول كيفية معرفة هوية الأطراف ومدى صحة أهليتهم القانونية في هذا العقد[5]، بالإضافة إلى غياب قانون خاص بالعقد السياحي الإلكتروني في التشريعات

الوضعية المختلفة بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة، كل ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول النظام القانوني لهذه العقود، وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

- كيف قام المشرع الجزائري بتنظيم العقد السياحي الإلكتروني؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية يمكن لنا إدراج بعض التساؤلات الفرعية:

- ماهي الطبيعة القانونية للعقد السياحي الإلكتروني؟
- فيما تتمثل الآثار القانونية للعقد السياحي الإلكتروني؟
- ما مدى مسؤولية الوكالة السياحية في هذا النوع من العقود؟

منهجية الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليل والمنهج الوصفي، وذلك من خلال تحليل و دراسة المواد القانونية المتعلقة التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى مواد القانون المنظم لنشاط وكالات السياحة والسفر، وهذا لأجل الوصول إلى هدف المشرع من سن هذه القوانين، بالإضافة إلى دراسة الآراء الفقهية المتعلقة بهذا النوع من العقود، بهدف الوصول إلى أفضل الحلول القانونية للإشكالات التي تثيرها العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

المبحث الأول: أحكام العقد السياحي الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم العقد السياحي الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف العقد السياحي الإلكتروني

أولا: تعريف السياحة الإلكترونية

تعرف السياحة الإلكترونية على أنها نمط سياحي حديث، يقوم على تبادل المعلومات والخدمات ذات الطابع السياحي، بين وكالات السياحة والأسفار باعتبارها موردا إلكترونيا، وبين السائح الذي يكيف على أنه مستهلك إلكتروني، وذلك من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، عن طريق التقاء العروض والخدمات السياحية مع رغبات السياح عبر شبكة الأنترنت[6].

ثانيا: تعريف العقد السياحي التقليدي

عرف المشرع الجزائري العقد السياحي في المادة 14 من القانون 06/99 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر بـــ: " يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد"[7]

يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا التعريف لم يشترط طريقة معينة لإبرام العقد السياحي، وهو بذلك ترك الحرية الكاملة لأطرافه لاختيار الطريقة المناسبة لهم، خاصة أن القانون 06/99 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر تم تشريعه سنة 1999، ومن المعروف أن الجزائر في تلك الفترة قد كانت حديثة العهد في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهذا ما جعل المشرع يغفل عن التطرق لإمكانية ورود العقد السياحي في شكل إلكتروني.

ثالثا: تعريف العقد السياحي الإلكتروني

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف العقد الإلكتروني في المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18[8] على أنه:" العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق لـــ23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية"

وبالعودة إلى المادة 02 من القانون 02/04[9] نجدها عرفت العقد على أنه:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف العقد السياحي الإلكتروني، إلى أنه عرف العقد الإلكتروني، وطرح مجموعة من الضوابط والأحكام، يجب بالضرورة أن تخضع لها كل العقود المبرمة إلكترونيا، ومن بنيها العقد السياحي الإلكتروني، والتي يمكن تلخصيها فيما يلي:

إن الضابط الأول الذي اشترطه المشرع هو أن يكون محل العقد الإلكتروني سلعة أو خدمة، وهذا ما هو الحال عليه في العقود السياحية التي يكون مضمونها تقديم خدمات سياحية.

أما الضابط الثاني في العقد الإلكتروني فيتمثل في أن يتصف العقد بخاصية الإذعان، بحيث يتم تحريره مسبقا من الطرف الأول، ويقوم الطرف الثاني بالمصادقة عليه دون أي فرصة في تغيير أحكامه، وهذا ما يلاحظ في العقود السياحية الإلكترونية، بحيث تقوم الوكالة السياحية بوضع عروض سياحية، تأخذ شكل العقد الإلكتروني، موجهة إلى السائح، بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يحدث أي تغيير أو تعديل في العقد، فليس له إلا القبول أو الرفض.

أما الضابط الثالث فهو أن يبرم العقد الإلكتروني بواسطة تقنيات الاتصال الإلكتروني، والتي تتمثل غالبا في شبكة الأنترنت، عن طريق مواقع استعمال مواقع الويب الخاصة بالوكالات السياحية، أو عن طريق استخدام البريد الإلكتروني في التعاقد، أو حتى عن طريق رسائل الهاتف النقال. فكل هذه الوسائل تدخل ضمن وسائل الاتصال الإلكترونية المشار إليها في نص المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية.

أما الفقه فقد قام بتعريف العقد السياحي الإلكتروني على أنه التقاء إيجاب صادر عن شركة أو وكالة سياحية، في أمر يتعلق بعرض سياحي مطروح بطريقة إلكترونية، مع قبول صادر عن السائح أو المتعامل بذات الطريقة الإلكترونية، بهدف إبرام صفقة معينة تحقق الربح للوكالة السياحية، وتقدم معلومات وخدمات للسائح[10]، وعرف أيضا على أنه عقد خاص يستمد أحكامه من المبادئ العامة للتجارة الإلكترونية، والذي يقوم على تبادل الرسائل والمعلومات من خلال نماذج وصيغ تم إعدادها مسبقا، ومعالجتها إلكترونيا، والتي ينشأ عنها التزامات تعاقدية من شأنها إحداث آثار قانونية.[11]

فمن خلال ما تم التعرض له في تعريف السياحة الإلكترونية وتعريف العقد السياحي التقليدي، وبعد مقارنتها بتعريف العقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، يمكن لنا تعريف العقد السياحي الإلكتروني على أنه بمثابة اتفاق بين الوكالة السياحية والسائح، عن طريق تلاقي إيجاب صادر من الوكالة يحوي

طبيعة العروض والخدمات التي يتضمنها العقد، مع قبول صادر من السائح، وذلك لأجل الوصول إلى صفقة سياحية، تحقق الربح للوكالة، وتضمن تقديم الخدمات للسائح، وهذا كله يتم بواسطة تقنيات الاتصال الإلكترونية، وبدون الالتقاء الفعلي للأطراف.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد السياحي الإلكتروني

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للعقد السياحي، فمن الفقهاء من اعتبره عقد وكالة، بينما ذهب فريق آخر إلى تكييفه على أنه عقد مقاولة، وذهب آخرون إلى اعتباره عقد نقل[12]، أما فيما يتعلق بالعقد السياحي الإلكتروني فقد تم تكييفه على أساس كونه عقد تجاري استهلاكي من عقود التجارة الإلكترونية[13]، وعليه سنقوم بتحديد الطبيعة القانونية للعقد السياحي التقليدي (أولا)، ثم سنتطرق إلى التكييف القانوني للعقد السياحي الإلكتروني(ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للعقد السياحي التقليدي

1/ العقد السياحي عقد وكالة بالعمولة

اتجه جانب من الفقه والقضاء إلى تكييف العقد السياحي على أنه عقد وكالة، باعتبار أن الصفة القانونية للوكالة السياحية في هذا العقد تتمثل في دور الوكيل بالعمولة، بحيث تقوم الوكالة السياحية بمقتضى هذا العقد بإبرام التصرفات القانونية لحساب السائح مقابل عمولة تتلقاها من السائح، كحجز التذاكر وحجز الغرف في الفنادق، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، باعتبارها أن وجود عقد الوكالة بين الوكيل السياحي والسائح شيء حتمي، مالم يثبت خلاف ذلك[14].

2/ العقد السياحي عقد مقاولة

لقد ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد السياحي بمثابة عقد مقاولة، باعتبار أن الوكالة السياحية هي التي تقوم بالترتيب لكل الأمور المتعلقة بالرحلة السياحية، وهي أعمال تجارية مقاولاتية بحسب الشكل [15]، كاختيار الناقل ووسيلة النقل واختيار الفندق، وتطبيقا لهذا التكييف قضت محكمة استئناف باريس في قرار لها ورد فيه: "إن تخلف السائح عن الالتحاق برحلة بحرية، تم تنظيمها بواسطة

وكالة سياحية، يعتبر بمثابة إلغاء لعقد مقاولة، وهذا ما يمنح للمقاول الحق في التعويض وفقا لقاعدة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[16]

3/ العقد السياحي عقد نقل

ذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى تكييف العقد السياحي على أنه عقد نقل، وحسب هذا الاتجاه فإن وكالة السياحة والأسفار تعتبر بمثابة ناقل، بينما يتم اعتبار السائح كمسافر[17]، وقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن عملية النقل هي العنصر الجوهري في الرحلة السياحية، سواء كانت الوكالة السياحية مالكة لوسيلة النقل أو مستأجرة لها، وبغض النظر عن طريقة تسيير تلك الوسيلة، فقد تكون مسيرة من طرف الوكالة السياحية وقد تكون مستأجرة من طرف الوكالة السياحية مع من يسيرها[18].

ثانيا: التكييف القانوني للعقد السياحي الإلكتروني

ذهب الفقه الحديث إلى اعتبار العقد السياحي الإلكتروني عقد ذو طابع تجاري استهلاكي، وقد تم تصنيفه على أنه من عقود التجارة الإلكترونية، ووفق هذا الرأي فإن العقد السياحي الإلكتروني يخضع لقانون التجارة الإلكترونية 18/05، بالإضافة إلى خضوعه لقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09[(19)]، وتجدر الإشارة إلى أن هنالك من يصف العقد السياحي بخاصية الاستهلاك ويدرجها ضمن خصائصه، أي أنه عقد مركب ذو خاصية استهلاكية، والعقد السياحي الإلكتروني لا يختلف عن العقد السياحي التقليدي من حيث الطبيعة، وهو بذلك عقد ذو طبيعة مركبة بين عدة عقود.

المطلب الثاني: إبرام العقد السياحي الإلكتروني

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني في العقد السياحي الإلكتروني

يعرف الإيجاب في العقود الإلكترونية على أنه تعبير أحد المتعاقدين، والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، وهو بمثابة الخطوة الأولى فيما يتعلق بإبرام كل العقود سواء كانت تقليدية أو إلكترونية[20]، وهو تعبير بات يوجه للطرف الآخر قصد التعاقد وفق شروط يحددها هذا الإيجاب[21].

ويتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي، في كونه يتم عبر وسيط إلكتروني[22]، ومعظم التشريعات العربية لم تتضمن تعريفا صريحا له، بالرغم من تأكيد هذه التشريعات على جواز التعبير عن الإيجاب بمختلف الوسائط الإلكترونية[23].

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني في العقد السياحي الإلكتروني

1/ تعريف القبول الإلكتروني

هو تعبير عن إرادة من تلقى الإيجاب (وهو السائح)، والذي يكون موجها نحو الموجب، مع ضرورة تطابق هذا التعبير مع إرادة الموجب[24]، وهو بذلك تجسيد لرضا من وُجه إليه الإيجاب لأجل إبرام العقد وفق الشروط التي حددها الموجب، ولكي يكون القبول الإلكتروني صحيحا ومعتدا به لا بد أن يصدر والإيجاب لا يزال قائما في حدود أجل سريانه، فإن صدر الإيجاب على الخط الإلكتروني، يشترط في هذه الحالة أن يصدر الإيجاب فوريا قبل انتهاء المحادثة الإلكترونية[25]، ويعتبر تعديل القبول الإلكتروني إيجابا جديدا[26]، فيمكن للموجب على الأنترنت أن يقيد العميل بالعقود الإلكترونية النموذجية، فلا يمكن لمن وجه إليه الإيجاب– السائح– في هذه العقود إلا أن يوافق أو يرفض في المكان المخصص لذلك[27].

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول بأن الوكالة السياحية، هي من يقوم بتحديد شكل العقد السياحي الإلكتروني، وهي من يختار وسيلة الإبرام والنموذج الشكلي للعقد، فلا يكون للسائح في هذا النوع من العقود إلا القبول أو الرفض.

2/ القبول الإلكتروني وإجراء التأكيد

إن التأكد من هوية الأطراف في العقود الإلكترونية لا يكون إلا عن طريق التوقيع الإلكتروني، باعتباره دليلا كتابيا، وعند غياب هذا التوقيع يثور إشكال عن مدى ضغط الطرف القابل على أيقونة القبول مرة واحدة [28]، ويفضل في هذا النوع من العقود الإلكترونية أن يتم التعبير عن القبول من خلال النقر على أيقونة القبول بأكثر من نقرة واحدة، فالنقرة الأولى تكون للقبول بينما النقرة الثانية تكون للتأكيد[29]، وفي الحياة العملية يصعب إقناع القاضي بهذه العملية، إلا إذا كان القبول الإلكتروني حاسما، كما لو تم في شكل رسالة نهائية لا تقبل التأويل[30].

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن العقد السياحي الإلكتروني

إن الآثار القانونية الناتجة عن العقد السياحي تتمثل في تلك الالتزامات المترتبة عن إبرامه، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية للوكالة السياحية الناتجة عن مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية، بوصفها شخصا مهنيا محترفا، أو عن طريق ارتكابها لأخطاء موجبة للمسؤولية الشخصية، أو صادرة عن فعل الغير التباع لها[31].

وعليه سوف يتم التطرق إلى الالتزامات العقدية للعقد السياحي الإلكتروني في المطلب الأول، يتم التعرض فيه لالتزامات السائح والتزامات الوكالة السياحية، أما المطلب الثاني من هذا المبحث سيخصص لدراسة المسؤولية المدنية للوكالة السياحية الناشئة عن مخالفتها لالتزاماتها العقدية، الذي يمكن أن ينتج عن خطئها الشخصي، أو عن خطأ مقدمي الخدمات الذين استعانت بهم.

المطلب الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي الإلكتروني

الفرع الأول: التزامات الوكالة السياحية في العقد السياحي الإلكتروني

1/ الالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام يضع على عاتق الوكالة السياحية تزويد السائح بكل المعلومات المتعلقة بالعقد، والتي تعتبر ضرورية لسير الرحلة السياحية، وهذا ما يسمى بالمعلومات السياحية على الشبكة[32]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 14 من قانون رقم 06/99 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، والتي عرفت العقد السياحي على أنه كل اتفاق مبرم بين الوكيل السياحي والزبون، وقد أشارت هذه المادة إلى ضرورة أن يحوي العقد كل المعلومات الخاصة بالرحلة السياحية، وأن يتضمن أيضا وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة، بالإضافة إلى حقوق والتزامات الطرفين[33].

أما قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 05/18، فقد ألزم المورد الإلكتروني "الوكالة السياحية" أن يعلم السائح " المستهلك الإلكتروني" بكل المعلومات المتعلقة بطبيعة الخدمات المقدمة، وقد أشار إلى هذا الالتزام في المادتين 11 و13 منه، بحيث يجب أن يتضمن العرض الإلكتروني أهم المعلومات الجوهرية في العقد،

والمتمثلة في الأسعار وكيفيات وإجراءات الدفع، بالإضافة إلى شروط فسخ وبطلان العقد، وغيرها من المعلومات التي يجب أن تقدم إلى السائح.

2/ الالتزام بضمان سلامة السائح

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 18 من قانون 01/99، التي نصت على: "يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها"، وبالرغم من أن قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 لم يتطرق إلى هذه المسألة، إلى أن المشرع قد أشار إليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09.

الفرع الثاني: التزامات السائح في العقد السياحي الإلكتروني

1/ الالتزام بدفع الثمن

إن الالتزام بدفع الثمن من أقدم الالتزامات التي وردت في العقود التقليدية، باعتباره بمثابة المقابل المادي الذي يدفعه أحد أطراف العقد، إلى صاحب مقدم الخدمة أو صاحب المبيع [34]، والأساس القانوني لهذا الالتزام نصت عليه المادة 14 من قانون رقم 06/99، المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، بالإضافة إلى المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، التي نصت صراحة على: "... يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه".

2/ توقيع وصل الاستلام:

قد نص المشرع على هذا الالتزام في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، في المادة 16 منه، التي جاء فيها: "لا يمكن للمستهلك الالكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام"، والشيء المستلم في العقد السياحي الالكتروني يتمثل في تذاكر السفر، فعند استلام السائح لتذاكر السفر في العقد السياحي الإلكتروني، يجب عليه أيضا أن يستلم وصل الاستلام وأن يوقع عليه، وفق نص المادة السالفة الذكر، فوصل الاستلام لا يرقى إلى درجة العقد من حيث الإثبات ولكن المشرع الجزائري قد جاء بهذا الالتزام حرصا منه على حماية مصلحة أطراف التعاقد في التجارة الالكترونية، هذا من جهة،

ولأجل أن يكون وسيلة من وسائل إثبات هذا العقد من جهة أخرى، وهذا ما ذهب إليه المشرع في القانون رقم06/99 المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، في المادة 16 منه، والتي نصت على: "يثبت عقد السياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد، ويوافق عليه الزبون"، وقد أشار المشرع في نفس المادة على أن ضياع المستند ليس له أي أثر على وجود وصحة العقد السياحي التقليدي، وهذا الأمر بالضرورة ينطبق على العقد السياحي الالكتروني.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للوكالة السياحية عن إخلالها بالتزاماتها في العقد السياحي الالكتروني

إن القاعدة العامة تقضي بأن كل عقد يفرض التزامات على عاتق أطرافه، وذلك ما يؤدي إلى قيام مسؤولية هذه الأطراف في حال إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية، والعقد السياحي كغيره من العقود الملزمة لجانبين؛ يوجب التزامات تعاقدية على الأطراف، وأي إخلال بها يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم، خاصة وأن الوكالة السياحية هي الطرف الأقوى في العقد السياحي الالكتروني، خاصة مع أهمية الالتزامات الخاصة بها بالمقارنة مع التزامات السائح التي تعتبر التزامات بسيطة ،والمتمثلة في دفع الثمن واستلام الوصل، يمكن حلها بتطبيق القواعد العامة للعقود[35]، وعليه سيخصص هذا المطلب لدراسة المسؤولية المدنية للوكالة السياحية.

الفرع الأول: مسؤولية الوكالة السياحية عن فعلها الشخصي

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون رقم 06/99 والتي جاء نصها كما يلي: "تكون الوكالة السياحية مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها"، فالمشرع في هذه المادة جعل الوكالة السياحية مسؤولة مسؤولية كاملة عن تنفيذ كل الالتزامات العقدية الخاصة بها في العقد، بالإضافة إلى تحمل مسؤولية أي ضرر يمكن أن يصيب السائح في جسمة أو في ماله، والأمر نفسه في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 05/18، في المادة 18 منه، التي نصت على :"بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد

الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع.

الفرع الثاني: مسؤولية الوكالة السياحية عن فعل الغير

بالإضافة إلى مسؤولية الوكالة السياحية عن فعلها الشخصي، فهي أيضا مسؤولة عن فعل الغير، ويقصد بالغير في هذه الحالة، كل مقدمي الخدمات التبعين للوكالة السياحية والذين استعانت بهم في تنفيذ العقد السياحي في مواجهة السائح، والمشرع في هذه الحالة اعتبر خطأ الوكالة السياحية مفترضا، بحسب نظرية الخطأ المفترض في القانون المدني، بحيث أن السائح أو العميل غير مطالب بإثبات الخطأ الصادر عن مقدمي الخدمات التابعين للوكالة السياحية، فالخطأ في هذه الحالة يكون مفترضا وهو يتجسد في الضرر ذاته[36]، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية والتي جاء فيها:"... سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين..."

الفرع الرابع: وسائل دفع مسؤولية الوكالة السياحية في العقد السياحي الإلكتروني

إن نظام المسؤولية المدنية للوكالة السياحية قائم على أساس الخطأ الشخصي للوكالة السياحية، بالإضافة إلى أساس الخطأ المفترض لمقدمي الخدمات التابعين للوكالة السياحية، والذي لا يحتاج للإثبات، ويكفي لقيامه توفر عنصر الضرر فقط، وفي كلتا الحالتين يمكن للوكالة السياحية دفع مسؤوليتها إذا أثبتت أن الخطأ المسبب للضرر ناتج عن السائح، أو أن يكون ناتجا عن قوة قاهرة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، وذلك في المادة 18 منه، التي نصت على:"...غير أنه يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا ثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك أو إلى قاهرة"، وهذا ما أكد عليه المشرع بنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على :"إذا أثبت الشخص بأن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"[37].

خاتمة:

لقد تم التطرق في هذه المداخلة إلى أهم التطبيقات الحاصلة في التجارة الإلكترونية، وذلك في المجال السياحي، وهذا ما يظهر في عقود السياحة الإلكترونية، وقد تم الوصول إلى **النتائج** التالية:

- يعرف العقد السياحي الإلكتروني على أنه اتفاق مبرم بين الوكالة السياحية باعتبارها موردا إلكترونيا، وبين السائح باعتباره مستهلكا إلكترونيا، بغرض الوصول إلى صفقة سياحية، توفر الربح للوكالة السياحية، وتضمن تقديم الخدمات السياحية للسائح، ويبرم هذا النوع من العقود عن طريق استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني، دون الحضور الفعلي أو المتزامن للأطراف.
- إن الطبيعة القانونية للعقد السياحي الإلكتروني تختلف بحسب نوع العلاقة بين الوكالة السياحية والسائح، ويمكن أن تظهر في عدة أشكال، فقد يكيف العقد السياحي الإلكتروني على أنه عقد وكالة، إن قام السائح باستخدام الوكالة السياحية نائبا عنه في الأمور المتعلقة بحجز تذاكر السفر واستئجار غرف الفنادق، وقد يكون عقد نقل في حالة قيام الوكالة السياحية بوظيفة الناقل الفعلي في الرحلة السياحية، وقد يكون التكييف منصبا على عقد المقاولة إن كانت العلاقة بين الوكالة السياحية والسائح، علاقة المقاول مع زبونه، بحيث تتولى الوكالة السياحية تنفيذ كل الترتيبات والإجراءات المتعلقة بالرحلة السياحية من نقل وحجز.
- إن العقد السياحي الإلكتروني يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الوكالة السياحية، تتمثل في الالتزام بضمان سلامة السائح، والالتزام بإعلام السائح بكل الأمور المتعلقة بالرحلة، بينما أهم الالتزامات التي تقع على عاتق السائح في هذا العقد؛ هو التزام دفع الثمن.
- في العقد السياحي الإلكتروني تكون الوكالة السياحية مسؤولة مسؤولية شخصية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية والمبنية على عنصر الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، بالإضافة إلى مسؤوليتها القائمة على الخطأ المفترض الذي لا يشترط إثباته، في حال صدوره من مقدمي الخدمات السياحية التابعين للوكالة السياحية.

وأهم **التوصيات** التي تم التوصل إليها في هذه المداخلة تتمثل في:

- على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 14 من القانون رقم 06/99 المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، التي قامت بتعريف عقد السياحة والأسفار، بإضافة عبارة " يمكن لطرفي العقد التعاقد عن طريق استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية"، وذلك لأجل مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في المجال السياحي.
- على المشرع الجزائري أن يعين كل الخدمات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية على سبيل الحصر في نصوص قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، وعليه أن ينص صراحة على أن الخدمات السياحية تعتبر من قبيل التجارة الإلكترونية، وهذا ما سيجعل الوكالات السياحية تقوم بنشاطاتها الإلكترونية ضمن أحكام التجارة الإلكترونية، وهذا من شأنه تقديم حماية أكبر للسائح المستهلك.
- تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، عن طريق إضافة مواد خاصة بحماية السائح المستهلك، خاصة ضمن الحق في الإعلام، والحماية من الشروط التعسفية في عقود السياحة والأسفار.

قائمة المصادر والمراجع

1- إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية، مفاهيم وإستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ط2، 2008، ص39.
2- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص22.
3- ياسر أحمد بدر، حماية السائح في عقود السياحة الإلكترونية، بحث مقدم ضمن المؤتمر العلمي الثالث الذي تقيمه كلية الحقوق، جامعة طنطا، بعنوان السياحة والقانون، 26 و27 أفريل، 2016، ص 04.
4- نفس المرجع، ص01.
5- نفس المرجع، ص03.

6- سلالي بوبكر، آفاق السياحة الإلكترونية على ضوء تجربة تونس والأردن، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2014/2013، ص 03.
7- القانون 06/99 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1999/04/07.
8- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28،بتاريخ 20 شعبان 1430 الموافق ل16 مايو سنة2018.
9- القانون رقم 04-02المؤرخ في 5 جمادى الاولى عام 1425 الموافق لـــ: 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 41 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.
10- رشا على الدين أحمد، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص24.
11- ياسر أحمد بدر، المرجع السابق، ص 06.
12- زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، عقد السياحة الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، عدد 07، سنة2010، ص216.
13- ياسر أحمد بدر، المرجع السابق، ص08.
14- بلعزوز رابح، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، سنة 2005، ص 44 و45.
15- المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية عدد 101 ، الصادرة بتاريخ 19 ديمبر 1975 المعدل و المتمم.

16- زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، المرجع السابق، ص217.
17- بلعزوز رابح، المرجع السابق، ص49.
18- زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 216.
19- ياسر أحمد بدر، المرجع السابق، ص08.
20- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، عمان،ص34.
21- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2006، ص142.
22- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص72.
23- آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص143.
24- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 158.
25- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2009، ص 90 و91.
26- المادة 66 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رم 10/05المؤرخ في يونيو 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
27- مناني فراح، المرجع السابق، ص90 و91.
28- نفس المرجع ، ص91.
29- زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، المرجع السابق،ص224.
30- مناني فراح، المرجع السابق، ص91.
31- مباركة حنان كركوري، عقود السياحة والأسفار، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020/2019، ص 138.

32- زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، المرجع السابق ص230.
33- مباركة حنان كركوري، المرجع السابق، ص144.
34- علي فيلالي، العقود الخاصة-البيع- ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، دط، 2018، ص296.
35- حيمر زليخة، مسؤولية الوكالة السياحية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاملين معها، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2017/2016، ص94.
36- حبشاوي ليلى، مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن تنفيذ عقد السياحة والأسفار، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2018/2017، ص170.
37- حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 159.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد:11 العدد: 02 السنة 2022 ص 648 - 675

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/02

أهمية وسائل الدفع الالكتروني في زمن كورونا

Importance of electronic payment during Corona virus

ط.د رزمة خضرة *[1]، د. سعودي مناد [2]

[1]جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، K.rezma@univ-alger.dz

[2]جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، saoudi.menad@gmail.com

مخبر الاقتصاد الرقمي والاقتصاد الأخضر وقانون الأعمال

الملخص:

إن وسائل الدفع الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة التي أصبح تفعيلها في زمن كورونا من أبرز الضروريات، وذلك من أجل فتح المجال أمام البنوك لزيادة استخدام الخدمات المصرفية الإلكترونية، الذي يولي أهمية خاصة لمساهمة العملاء، ويدعوهم للتفاعل السريع مع هذا الوضع الاستثنائي، من خلال التوجيهات والتدابير اللازمة لتوفير منظومة متكاملة للمعاملات الإلكترونية، لبناء نظام اقتصادي، وتطوير البنوك الإلكترونية ومساهمتها في ازدهار الدفع الإلكتروني.

ولقد تأثرت الجزائر بالجائحة وتداعياتها السلبية والإيجابية، فنشطت التجارة الإلكترونية فيها في أعلى مستوياتها، كما نشطت البنوك الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني، لتسهيل وتسريع التعاملات المالية، ومنح الأمان، عوضا عن اللجوء إلى حمل النقود تفاديا للعدوى.

الكلمات المفتاحية: الدفع الإلكتروني، الوسائل الحديثة، المعاملات الإلكترونية، الخدمات المصرفية الإلكترونية، جائحة كورونا.

Summary:

Electronic payment methods are one of the most important modern means, as their activation at the period of corona virus; to pave the way for banks to increase the use of electronic banking services. Also, to build an economic system, develop electronic banks and contribute to its prosperity.

*المؤلف المرسل

Algeria was affected by the pandemic, its negative and positive repercussion. So, it activated electronic commerce as its highest levels, as well as, electronic banks and payment to facilitate the financial transactions and give safety instead of resorting to carrying cash to avoid infection.

Keywords: Electronic payment; modern means; electronic transactions; corona virus; electronic banking services

مقدمة:

لقد أكرم الله الإنسان بعمارة الأرض منذ وجوده، وتيسير سبل الحياة فيها، بما أعطاه من مواهب وقدرات لتطوير وضعه المعيشي والاقتصادي، إلى أن ظهرت التكنولوجيا الحديثة. فقبل ظهور استخدام النقود كانت المعاملات تتم عن طريق المقايضة، وبفضل هذا التطور أصبحت المعاملات المالية تتم عبر الوسائط الإلكترونية والتكنولوجيا الحديثة، و ظهر ما يعرف بالتجارة الإلكترونية والبنوك الذكية، مما أدى إلى ضرورة تطوير النقود وطريقة تداولها، وهنا ظهر مفهوم الدفع الإلكتروني، وهي إحدى التقنيات الحديثة التي تعتبر بديلا عن عمليات الدفع التقليدية، وتمتاز بالسرعة والأمان في التعامل، واعتمادها قائم على استخدام تكنولوجيا الأنترنت والاتصالات مع الأنظمة الذكية لتحويل الأموال.

والتجارة الإلكترونية لمّا فرضت نفسها على العالم بعد انتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)، عملت على تحقيق مكاسب كبيرة، لأكبر الشّركات في العالم من إيرادات وربح سريع، وهذا بعد تفشي الجائحة والغلق الكلي لمختلف المرافق والمحلات، فهذه المعاملات شهدت مزيدا من التطور والتقدم في زمن كورونا، حيث يسّرت الاتصال بين أرجاء العالم، فاختصرت المسافات وقللت زمن المبادلات، أصبح بمقدور الإنسان أن يخاطب من يشاء ومتى شاء وكيفما شاء عن بعد.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمّية الموضوع في أنّ وسائل الدفع الإلكتروني تعدّ من أهم إفرازات الثورة التكنولوجيا، ومظهر من مظاهر العولمة الاقتصادية، وتساهم في تنشيط التجارة

الإلكترونية في زمن كورونا و يستخدمها المتعاملون قصد الوفاء بما اقتنوه من سلع وخدمات، وهو ما يطلق عليه: وسائل الدفع الإلكتروني.

أهداف الدراسة:

-تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني وبيان مدى أهميتها مع توضيح ضوابط الشريعة الإسلامية في إباحة هذه الوسائل، إضافة إلى الكشف عن الطبيعة القانونية لها.

وقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنج الوصفي التحليلي، وكذلك على المنهج المقارن.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية الدراسة في بيان أهمية وسائل الدفع الإلكتروني، بما أن التجارة الإلكترونية فرضت نفسها على المعاملات التجارية الإلكترونية بعد انتشار جائحة كورونا، وهي تعد من أوجه عصرنة ثورة التكنولوجيا، ومظهر من مظاهر العولمة الاقتصادية، وشكل من أشكال تطور النقود بالتقنية الحديثة.

ومن خلال هذا نطرح الإشكالية التالية:

-ما مدى فاعلية وسائل الدفع الإلكتروني خلال أزمة انتشار فيروس كورونا؟

ولقد أفرزت إشكالية الدراسة تساؤلات فرعية وهي:

1- ما مفهوم التجارة الإلكترونية؟

2- ما هي أنواع وطرق وسائل الدفع الإلكتروني؟

3- فيم تتمثل أهمية وسائل الدفع الإلكتروني؟

4- ما هي الضوابط الشرعية للتجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني؟

5 – فيم تتمثل الطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى:

مقدمة

المبحث الأول: الدفع الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم الدفع الالكتروني

المطلب الثاني: نظام الدفع في التجارة الالكترونية
المطلب الثالث: تعريف التجارة الالكترونية
المبحث الثاني: أهمية وسائل الدفع الإلكتروني
المطلب الأول: تعريف و أنواع الدفع الإلكتروني
المطلب الثاني: أطراف التعامل في البطاقات الإلكترونية
المطلب الثالث: النقود الإلكترونية
المطلب الرابع: الطبعة القانونية للبطاقة القانونية
خاتمة

المبحث الأول: الدفع الإلكتروني

أطلقت المنظمة العالمية للصحة اسم كوفيد 19؛ الفيروس المسبب لمرض الالتهاب الرئوي الحاد والمعروف باسم كورونا ؛ وهو مرض قاتل يؤثر على جميع الناس بشكل مختلف ومتفاوت بين الأفراد.

وفي ضوء المتغيرات التي مر بها العالم من خلال انتشار هذا الفيروس في جميع الدول، مما أدى إلى إغلاق كلي وشامل لجميع المؤسسات، لأخذ التدابير الوقائية وعزل الناس عن بعضهم البعض تفاديا لخطورته، وقد دخل العالم بهذا الوباء في أزمة اقتصادية ومالية واجتماعية، وزادت نتائجها الوخيمة سوءاً في الاقتصاد العالمي، وتأثيرها على التجارة والمعاملات المالية، وهذا أدى إلى انخفاض معدلات النمو الاقتصادي، وأصبح العالم في دائرة مغلقة يعيش وضعا غير مألوف، وأزمة اقتصادية عالمية غير متوقعة، وهذا نتيجة اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية والحجر الصحي والعزل الكلي وغلق حدود كل الدول.

ومن إيجابيات الكوارث أنها تبرز الأفكار الخلاّقة والابتكارات المبدعة، فلطالما ساهمت الأزمات والكوارث في التطور العلمي والثقافي والتكنولوجي، ويأتي تفشي فيروس كورونا ليحرك عجلة الابتكارات في عولمة التكنولوجيا الإلكترونية، وليفتح المجال أمام البنوك لزيادة استخدام الخدمات المصرفية الإلكترونية.

ويولي أهمّية خاصة لمساهمة العملاء، إذ يدعوهم إلى التفاعل السريع مع الوضع الاستثنائي، من خلال التوجيهات والتدابير اللازمة لتوفير منظومة متكاملة، بتوفير أجهزة إلكترونية متطورة ومتعددة لبناء نظام اقتصادي، لتطوير البنوك الإلكترونية، والمساهمة في ازدهاره.

وقد تأثرت الجزائر بالجائحة وتداعياتها السلبية والإيجابية، فنشّطت التجارة الإلكترونية إلى أعلى مستوياتها، كما نشطت البنوك الإلكترونية، وكذا الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

إنّ نظام الدفع الإلكتروني هو البديل عن عمليات الدفع التقليدية، وأصبح له أولوية هامة لجميع الاقتصاديات العالم، إذ صار الدفع التقليدي أقل فعالية في المعاملات المالية، من خلال استخدام تكنولوجيا الأنترنت والاتصالات مع الأنظمة الذّكية، والتي ساعدت على إنشاء وسائل دفع جديدة لتحويل الأموال، وتسهيل مهمّة المعاملات الإلكترونية، إذ أن من أهم العناصر التي تميز هذا العصر هو انتشار شبكة الأنترنت، وهذا سبب من أسباب التّطور التكنولوجي، ممّا أدّى إلى دعم التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت الصّفقات التجارية تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وظهر ما يسمّى بالتسويق الآلي والدفع الإلكتروني والتّجارة الإلكترونية، وفي العنصر الموالي سنعرّف التجارة الإلكترونية في هذا المبحث، ثم نتطرق لمفهوم وسائل الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: نظام الدفع في التجارة الإلكترونية:

تعدّ التجارة الإلكترونية من أبرز التغيرات التي عرفها العالم، من خلال تطور التكنولوجيا وإكتساح العولمة للأنشطة التجارية نظرا لتوفرها على عدة مزايا؛ كتسهيل التواصل والتعامل بين المؤسسات والزبون دون الحاجة إلى التنقل، وهي ميزة جبارة في زمن كورونا، إذ يكفي الحصول على جهاز كمبيوتر والاتصال بشبكة الأنترنت للعمل التجاري، وهذا ما نقصده بالتجارة الإلكترونية.

1. **تعريف التجارة الإلكترونية:**

يوجد عدة تعاريف سنتطرق إليها، و نجد أن التجارة الإلكترونية مصطلح مركب، ينقسم إلى جزئين هما :

1- **التجارة:** هي نشاط اقتصادي وتبادل البضائع والخدمات تحكمه عدة قواعد ونظم متفق عليها[1].

الإلكترونية: وهو نوع من التوظيف لمجال أداء النشاط الأول (التجارة) ويقصد بها أداء نشاط تجاري باستخدام وسائط الالكترونية والتي تدخل الأنترنت من أهم الوسائط.

2- **تعريف التجارة في الفقه الإسلامي:**

التجارة في الفقه الإسلامي: هي طرق الكسب الحلال الطيب وتبادل السلع وابضائع، ولكن وفق الأصول الشرعية، ووفق القواعد التي وضعها الشرع للحفاظ على حقوق الناس ومصالحهم، وعدم الغش والخداع والاحتكار وفق ما يرضى الله، كما في قوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ**﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾[3].

3- **تعريف مصطلح إلكتروني:**

شبكة إلكترونية تسهل اتصال المشترين والباعة من أجل عقد الصفقات وهي تنقل المعلومات إلى الأطراف المعنية عن طلبات الشراء وعروض البيع (مالية)[4].

وهي تجارة من خلال الحاسوب وشبكة الأنترنت.

4- **تعريف التجارة في الفقه والتشريع:**

عرّفها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أنها: "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات ". [5]

وعرّفتها منظمة التجارة العالمية بأنها: "مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق، وبيع منتجات بوسائل إلكترونية."

وعرّفها القانون المصري بأنها:" كافة الأنشطة التجارية للمنتجات والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات، عبر شبكة اتصال دولية واستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات للتنفيذ الدولي "[6].

أما القانون التونسي فقد عرّفها أنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية. وعرف المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "[7].

وعرّفها المشرع الإماراتي بأنها: "الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية وبشكل خاص الأنترنت "[8].

وعرّفها المشرع الفرنسي بأنها :" النشاط الاقتصادي الذي بمقتضاه يعرض شخص أو ينجز عن بعد وبالطريق الإلكتروني التزويد بسلع أو خدمات "[9].

وأمّا المشرع الجزائري فقد عرّفها في المادة السادسة من قانون التجارة الالكترونية 18-05 أنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية[10]".

ونستنتج من هذه التعاريف أن التجارة الإلكترونية: هي نشاط يهدف إلى تحقيق الربح وإشباع حاجة و يتضمن عرض وطلب خدمة أو بضاعة، يكون فيها الطالب في غير مكان تواجد المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، و غالبا ما يتلاقى فيها الإيجاب أو القبول وينعقد العقد عبر وسيط إلكتروني آلي.

وتعد التجارة الإلكترونية من العقود القائمة على عنصر الرضا بين المتعاقدين؛ البائع والمشتري، لقوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[11].

وسعى الإنسان منذ خلقه الله على الأرض إلى عمارتها وتسيير سبل الحياة فيها، مستعينا في ذلك بما وهبه الله من قدرات ومواهب لتحسين وضعه المعيشي والاقتصادي، جاهدا في تطوير أساليب الإنتاج والتبادل في السلع والخدمات، وسعى إلى الاختراع والتطور التكنولوجي في كل المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وخاصة في التجارة الإلكترونية التي غزت العالم بصيغة جديدة متطورة ويعدّ هذا النوع من الوسائل المستحدثة التي لم تكن معروفة عند المتقدمين.

إن الشريعة الإسلامية شرعت الطرق التجارة الحلال وفق الأصول الشرعية ووفق القواعد التي وضعها الشرع للمحافظة لمصلحة العباد.

ومن بعض مجالات استخدام التجارة الإلكترونية في البنوك والتمويل الاقتصادي تقدم البنوك الخدمة الإلكترونية والتي من أبسطها الاستعلام عن الحساب ومتابعة أسعار البورصات وبيع وشراء الأسهم، وهذا ما أدى في زمن كورونا إلى التعاملات التجارية الإلكترونية بنظام التبادل التجاري بين الشركات، ودعم الدفع الإلكتروني بقوة وبرزت أهميته في زمن الحجر الصحي وتباعد الناس بعضهم عن بعض، وهو المجال الذي يهمنا في هذا الموضوع.

وتتميز التجارة الإلكترونية بالسرعة في المعاملات وعصرنة التطور، خاصة في مجال العمليات المصرفية بصفة عامة، وتقنيات استخدام وسائل الدفع الإلكتروني بصفة خاصة، وبعد التقدم العلمي والتكنولوجي تم استحداث وسائل عديدة يستخدمها المتعاملون قصد الوفاء بما اقتنوه من سلع وخدمات وهو ما يطلق عليه وسائل الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: تعريف وسائل الدفع الإلكتروني

أصبح لنظام الدفع أولوية هامة في جميع الاقتصاديات مادام أن وسائل الدفع التقليدية أصبحت أقل فعالية في تسيير المعاملات، لاسيما بظهور المصارف الإلكترونية في عصر التكنولوجيا التي ساهمت في نمو وسائل دفع جديدة لتسهيل مهمة المعاملات الاقتصادية، خاصة في وباء كورونا مما أدى إلى انتشارها بسرعة فائقة تفاديا لخطورته.

فهو عبارة عن نظام متكامل تقدمه المؤسسات المالية والمصرفية؛ لأهداف تتمثل في جعل العملية آمنة وميسرة.

تعريفها: "هي منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها الدولة بهدف تسهيل إجراءات الدفع الآمن وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة قواعد وقوانين تضمن سلامة وتأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة " [12].

مصطلح إلكتروني: لقد سبق تعريفه في مفهوم التجارة الإلكترونية، و هو يشمل كل قطاعات الاتصال والتكنولوجيا عن بعد؛ وهي شبكة الإلكترونية تسهل الاتصال من خلال الحاسوب وشبكة الأنترنت، لاقتناء أغراض المتعاملين وتصرفاتهم القانونية[13].

وعرف أيضا أنه القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة مثل شبكة الأنترنت وآليات الاتصال عن بعد، وهو عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة رقمية بتكنولوجيا حديثة.

المطلب الثالث: تعريف وسائل الدفع في التشريعات الدولية:

عرّفها المشرع الفرنسي في المادة 04 من قانون البنوك الفرنسي الصادر بتاريخ 24\01\ 82 على أنها: " وسائل تسمح بنقل وتحويل الأموال لكل الأشخاص مهما كان السند المستعمل (سند بنكي – شيكات خاصة – البطاقات البنكية) وعرّف كذلك بطاقات الدفع باعتبارها أهم وسيلة دفع إلكتروني على أنها: " كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل الأموال ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف هيئة قرض أو مؤسسة مالية أو مصلحة مرخص لها وضع أو إصدار بطاقات كالمصارف و الخزينة العامة ومصالح البريد ".[14]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 69 من الأمر 03. 11 على وسائل الدفع عندما حاول تحديد العمليات المصرفية الواردة في المادة 66 من نفس الأمر حيث لا تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ووسائل الدفع وفقا للمادة 69 من نفس الأمر كالتالي: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

ومن خلال هذه النصوص تظهر نية المشرع في الانتقال من وسائل الدفع التقليدية إلى وسائل حديثة إلكترونية.

وقبل القانون 05–02 أضاف المشرع فقرة ثالثة للمادة 414 من القانون التجاري الجزائري، والتي تتكلم عن أحكام الوفاء في السفتجة، وكذا أضاف نفس الفقرة في

المادة 502 المتعلقة بتقديم الشيك للوفاء، لكن بعد القانون 05-02 أضاف المشرع فقرة ثالثة في المادة 414 وهي نفس الفقرة الثانية المضافة للمادة 502، كما أضاف في الباب الرابع المعنون بما يلي "بعض وسائل وطرق الدفع للكتاب الرابع من القانون التجاري المعنون "السندات التجارية"، و في كل من الفصل الأول تحت عنوان التحويل وفي الفصل الثاني تحت عنوان الاقتطاع، وفي الفصل الثالث الذي تتضمن بطاقات الدفع والسحب."

-كما تم تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي يتضمن في طيات أحكامه نصوصا جديدة تخص الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 والمادة 327 الفقرة 2، بالإضافة إلى القانون 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني، والذي جاء ليكمل ما كان ناقصا في قانون 05-10، والقانون 05-02حيث جاء بهيئة جديدة وهي جهات المصادقة الإلكترونية والتي تشرف على توثيق المعاملات الإلكترونية، وذلك في إطار تطوير العمليات التجارية المالية[15].

-وعرّفها المشرع الأردني بأنها: " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطسية أو الكهرومغناطيسية أو مغناطسية ضوئية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها[16]."

- وعرفها قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحّد يعرفه بأنه: "تقنية كهربائية رقمية مغناطسية، بصرية كهرومغناطيسية، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانات مماثلة لتلك التكنولوجيا " [17]

المطلب الرابع: تعريف الدفع الإلكتروني في الاقتصاد الإسلامي:

"هي ورقة مصرفية تقوم بخدمات إلكترونية مختلفة، كالسحب أو الإيداع أو الوفاء الفوري لشراء السلع والحصول على خدمات خاصة " [18].

-وقد عرفها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهم يمكنه من شراء السلع

والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف " [19].

1- أنواع وسائل الدفع:

هناك أنواع مختلفة من وسائل الدفع الإلكتروني، ويعد اختيار النوع الصحيح أمرا ضروريا ومهمَّة حاسمة للتجارة الإلكترونية، وبفضل التكنولوجيا تتوفر اليوم العديد من وسائل الدفع الإلكتروني الفورية.

2- البطاقات البنكية والشيكات الإلكترونية:

أول ما ظهرت البطاقات البنكية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1914 عند ما أصدرت شركة البترول الأمريكية بطاقات معدنية لعملائها لشراء مستلزماتهم من نقاط التوزيع التابعة لهم، وتكون بمدة محددة، وظهرت هذه البطاقة المصرفية في سنة 1950 بالولايات المتحدة بقيام بنك ناشيونال فرانكلين بنيويورك بإصدار بطاقات بلاستيكية وهكذا انتشرت في باقي العالم وأصبحت تعرف بالبطاقات البنكية أو البلاستكية[20].

وهذه البطاقة هي عبارة عن بطاقة مغناطسية أصبحت وسيلة الدفع الأساسية في عمليات البيع والشراء في كل دول العالم.

وتنقسم البطاقات البنكية إلى قسمين:

-البطاقات الائتمانية.

- البطاقات غير الائتمانية.

-البطاقات غير الائتمانية: وهي أوسع انتشارا في العالم لأنه يقلل من مخاطر الديون الرديئة لأنها لا تبيح لحاملها فرصة الحصول على ائتمان أي قرض، وتنقسم إلى:

2-1-البطاقات المدنية (الدفع):

هي بطاقات تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك في صورة حسابات جارية لمقابلة المحسوبات المتوقعة للعميل الحامل للبطاقة، حيث تسمح له

بتسديد مشترياته، ويتم السحب في البنك مباشرة، عكس البطاقات الائتمانية ؛ فإن العميل يحول الأموال العائدة له إلى البائع (التاجر) عند استعماله لهذه الطريقة.

2-2- بطاقات الدفع مقدما:

هذه البطاقة تقوم على أساس تثبيت مبلغ يمكن الدخول في البطاقة بذلك المبلغ ليتم التخفيض التدريجي للمبلغ كلما تم استعمالها.

-أجهزة الصرف الآلي: وبعد التطور لوسائل الدفع أنشئت محطات صرف آلي صغيرة ذات تكلفة قليلة[21].

2-3- البطاقات الائتمانية أو القرضية:

يقصد ببطاقة الائتمان تلك التي يستطيع حاملها استخدامها دون أن يكون لديه حساب لدى البنك المصدر، وتمكنه من إجراء عدة عقود كالشراء بالنقد أو التقسيط أو السحب من الحساب أو الاقتراض، وذلك بالعملة التي يريد حامل البطاقة التحاسب عليها أو على أساسها وتنقسم إلى قسمين: بطاقات الائتمان المتجددة وبطاقات الائتمان غير المتجددة.

2-4- البطاقات الائتمانية المتجددة:

هي بطاقة اقتراض وتسديد على أقساط تمنحها البنوك المصدرة لها لعملائها، تمكنهم من الشراء وسحب النقود من الشبابيك الأتوماتيكية في حدود مبالغ معينة ولهم تسهيلات في رد القرض مؤجلا على أقساط، وفي صيغة قرض ممتد متجدد على فترات بفائدة محددة مسبقا في العقد ؛ هي الزيادة الربوية، وهي أكثر انتشارا في العالم. وظهرت في أواخر الستينيات في الولايات المتحدة من خلال بطاقتين شهريتين هما: فيزا (VISA)، وماستر كارد (Master carde)، إلا أن هذه الآلية تطورت وأصبحت البنوك تقوم بإصدار بطاقات تسمح لحاملها الاطلاع على حسابه والسحب منه باستعمال أجهزة الصرّاف الآلي، ومع التطور المستمر أصدرت البنوك بطاقات صرّاف دولية تمكن حاملها من الوصول إلى حسابه في أي مكان من العالم تقريبا، ويتسع هذا النوع باتساع النطاق الجغرافي الذي تقبل فيه، مما جعل البنك المصدر يتحمل تكاليف عالية وأدى ذلك إلى فرض رسوم نقدية على كل عملية يقوم بها العميل[22].

2-5- **البطاقات الائتمانية غير المتجددة:**

تختلف هذه البطاقات عن سابقتها الائتمانية المتجددة حيث في غير المتجددة يجب السداد أن يتم الدفع الكامل من قبل العميل للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب، أي أن الائتمان في هذه الحالة لا يتجاوز الشهر، لذا تسمى هذه البطاقة ببطاقة الصرف الشهري ويطالب صاحبها بزيادة مالية حال التأخر عن السداد في وقت محدد، وهذه هي الصورة الأصلية للبطاقة الأصلية لبطاقة الائتمان، ولهذا النوع من البطاقات عدة تسميات منها: بطاقة على الحساب وبطاقة الدفع الشهري وبطاقة الوفاء المؤجل.

-مصدر البطاقات البنكية: هي مجموعة من المنظمات العالمية والمؤسسات المالية والتجارية.

2-6- **المنظمات العالمية:**

تمثل البطاقات الائتمانية الصادرة عن المصارف رخصة من المنظمة العالمية الراعية لها وهذه المنظمات لا تعتبر مؤسسات مالية تقوم بإصدار البطاقات، وإنما هي عبارة عن نادٍ يمنح تراخيص إصدار بطاقة للمصاريف ويساعد على إدارة خدماتها.

2-8- **فيزا (Visa international):**

وتعتبر فيزا أكبر شركة دولية تعمل في مجال البطاقات الائتمانية، وصارت تمثل أكبر نظام دفع في العالم حيث تقدمت بنسبة كبيرة باعتمادها موقعا عالميا مما جعلها الأقرب إلى أن تكون عملة عالمية.

2-9- **ماستر كارد:**

هي ثاني أكبر شركات للبطاقات الائتمانية في العالم، واستخدمت لتسوية معاملاتها مبالغ كبيرة، وتشمل ماستر كارد على العديد من المنتجات منها الفضية والذهبية، وماستر كارد لرجال الأعمال.

2-9- **المؤسسات المالية الكبرى:**

يقوم هذا النوع من المؤسسات بإصدار بطاقات ائتمانية مباشرة بدون ترخيص إصدارها، لأنها مصرف أو مؤسسة مالية أخرى كما تتولى بنفسها الحصول على حقوقها من حملة بطاقاتها، وأهم البطاقات الصادرة عنها[23]:

2-10-**أمريكان أكسبرس:**

تصدر من بنك أمريكان اكسبراس ؛ وهي مؤسسة مالية كبيرة تزاول الأنشطة المصرفية، ويوجد ثلاثة أنواع منها هي:

-**اكسبرس الخضراء:** تمنح للعملاء ذوي ملاءة مالية عالية.

-**اكسبرس الذهبية:** تمنح للعملاء الذين يمتازون بملاءة مالية وتمتاز بتسهيلات للعميل غير محدودة بسقف ائتماني معين، ولا تقبل بوضع اسم أي مصرف آخر على هذا النوع.

- **البطاقة الماسية:** تصدرها الوكالة بنفسها دون تراخيص لأي بنك أو مؤسسة خاصة، وبواسطتها يتم تحصيل التجار ولا يلزم حملة بطاقاتها فتح حساب لديها بل يكفيها أن تتأكد من الملاءة المالية للعميل.

2-11- **دينرزكلوب:**

هي من شركات البطاقات الائتمانية الرائدة عالميا على الرغم من صغر عدد حملة بطاقاتها وسجلت أرباحا تقدر ب 16 مليون دولار خلال التسعينيات، ويملك سيتى بنك شركة الدينرزكلوب، التي تعمل من خلال شبكة من الامتيازات والتراخيص وتصدر ثلاثة أنواع من البطاقات وهي:

-بطاقة الصرف البنكي لكافة العملاء.

- بطاقة الأعمال التجارية لرجال الأعمال.

- بطاقات خاصة بالتعاون مع الشركات الكبرى ؛ كشركات الطيران.

2-12- **المؤسسات التجارية الكبرى:**

وهدفه المحافظة على العملاء وتسهيل معاملاتهم حيث قامت المؤسسات والمحلات التجارية كالفنادق والمطاعم بإصدار بطاقات خاصة لعملائها المتميزون، والدوافع الخاصة لإصدارها هي الأرباح التي حققها المصدر والبطاقات البنكية، كما سعت إلى تطوير البطاقات حتى أصبحت تصدر اليوم بصيغ مماثلة للبطاقات الائتمانية، وتحت تسميات مختلفة أشهرها (بطاقات الشراء من المحل التجاري).

وتعرف على أنها بطاقات يصدرها المحل التجاري لعملائه، ويتيح لهم شراء ما يحتاجونه على الحساب من السلع والخدمات التي يقدمها، وذلك في حدود سقف ائتماني معين[24].

المطلب الرابع: أطراف التعامل في البطاقات البنكية:

أطراف التعامل في بطاقات الائتمان هم:

1-**المركز العالمي للبطاقات:** كمؤسسة عامة تتولى إنشاء البطاقة ورعايتها والموافقة على عضوية البنك في جميع أنحاء العالم، للمشاركة في إصدارها وتسوية المستحقات المالية بينهم، والقيام بدور الحكم لحل أي نزاعات تنشأ بين المتعاملين بالبطاقة.

2- **مصدر البطاقة:** وهي البنوك المنتشرة في جميع أنحاء العالم، حيث تتعاقد مع المركز العالمي للبطاقة للاشتراك في عضوية إصدارها، ثم الاتفاق مع التجار العالميين أو المحليين لقبول البيع بموجبها والترويج للبطاقة لدى الأفراد، للحصول عليها ودفع مستحقات التجار على حملة البطاقة الصادرة منهم.

3-**التاجر:** وهو اصطلاح يطلق على الشركات والمؤسسات التي يتم اتفاق المصدر معها على قبول بيع كامل البطاقة، ثم الرجوع إلى المصدر بالثمن على المستحقات.

4- **حملة البطاقات:** وهم الأفراد الذين يوافق المصدر على طلبهم للحصول على البطاقة لاستخدامها في الحصول على السلع والخدمات من التجار بمجرد تقديم البطاقة أو سحب نقدي من آلات السحب النقدي أو البنوك وفروعها المشتركة في عضوية البطاقة، ثم دفع المستحقات للبنك المصدر حسب نوع البطاقة.

ومن الناحية التعاقدية يمكن النظر إلى المركز العالمي للبطاقة والمصدر المحلي كطرف واحد لأن التزامهم تجاه الطرفين الآخرين واحدة. [25] وبالتالي فإنه من الناحية التعاقدية يوجد ثلاثة أطراف وهم:

1-مصدر البطاقة.

2- التاجر.

3-حامل البطاقة.

المطلب الخامس: النقود الإلكترونية:[26]

تتطور النقود بتطور البشرية والاقتصاد العالمي الذي عرفه فترات متتالية بدءاً من فترة ما قبل النقود ؛ وهي فترة الاكتفاء الذاتي إلى فترة المقايضة، ولها أدوار ثلاثة :

الدور الأول: لقياس القيم.

الدور الثاني: هي وسيط للمبادلة.

الدور الثالث: تحافظ على قدرة الشراء.

ولها خصائص اقتصادية مرتبطة بالحياة الاجتماعية والسياسية لكل الدول، حيث ظهرت النقود المعدنية بعد ما كانت المقايضة، وهذه النقود كانت عبارة عن نقود فضية و ذهبية، بعد ذلك أصبحت من المعادن العادية، ثم تطورت إلى النقود الورقية وبعد عصرنة التكنولوجيا ظهرت النقود الإلكترونية التي تطورت إلى نقود رقمية.

المطلب الخامس: الطبيعة القانونية للبطاقة البنكية:

يقصد بالطبيعة القانونية البنكية – تكييفها القانوني– فهي تنشأ عن عقد يربط كل من البنك مصدر البطاقة والعميل حامل البطاقة والمستفيد منها على أن يلتزم بمقتضاه البنك بفتح حساب بمبلغ معين لمصلحة الحامل، يستطيع بواسطتها الوفاء بالتزاماته المالية تجاه الغير، و هنا نقول إنها تنشئ علاقات تعاقدية متعددة ومتداخلة فيما بينها.

1– **تعريف النقود الرقمية:** هي قيمة نقدية مخزونة في صور أرقام على جهاز إلكتروني أو في برامج الحاسوب الشخصي، تستخدم للوفاء بالالتزامات النقدية المختلفة.

التعريف الثاني:

هي مجموعة من البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية ؛ إذ هي النقود التي تحولت بفضل المعالجة الرقمية إلى أرقام أو معلومات أو معطيات من خلال تسجيل معلومات البطاقة البنكية على الكمبيوتر المتصل بشبكة الأنترنت، و التي تأخذ شكل الرسالة الإلكترونية، فتصبح

تلك النقود نقودا رقمية تؤدي غالبية الوظائف التي تقوم بها النقود الإلكترونية أو الورقية، باستثناء السحب، فتصبح هذه الأرقام تعبر عن قيمة نقدية حقيقية ومحددة مخزونة في تلك البطاقة، تصلح كوسيلة للوفاء أو التبادل المالي ؛ وهي أكثر انتشارا لإجراء العمليات المالية المتنوعة عبر شبكة الأنترنت.[27]

2- **الشيك الإلكتروني:**

الشيك الإلكتروني هو: دفتر رقمي يحتوي على بيانات رقمية تماثل البيانات الموجودة في الشيك الورقي.

-تم تعريفه أنه: محور ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل محلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى " الساحب "إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى" المستفيد ". [28]

أما المشرع الجزائري في المادة 472من ق.ج المعدل والمتمم، فينص على إنشاء الشيك وصيغته.و هو يحتوي على البيانات الآتية:

1-ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.

2-آمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.

3-اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4-بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

5-بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

6-توقيع مَنْ أصدر الشيك (الساحب).[29]

ولم ينص على إمكانية إصداره إلكترونيا، لكن يمكن استخلاص ذلك ضمنيّا من قانون النقد والقرض والنظام رقم 97-03 المؤرخ في 19/11/1997، و الذي يتعلق بغرف المقاصة في الجريدة الرسمية رقم 17 على أنه "تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات والمستندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا ". [30]

حيث تنص المادة 46: ويسمح فتح حساب بريدي جار من الحصول على صيغ لشيكات بريدية خاصة أو مقيسة، وكذا وسائل سحب أو دفع أخرى يقدمها بريد الجزائر في أجل أقصاه شهر واحد.[31]

أما القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية الشيك الإلكتروني يتضمن في قسمه الثالث تحت عنوان: (الصكوك البريدية) من الفصل الثاني تحت عنوان (أحكام خاصة بالبريد)

وأضافت المادة 46 في فقرتها الثالثة أن الشيكات ووسائل الدفع الأخرى تخضع للمعايير والمواصفات التقنية التي يحددها بنك الجزائر وأنه يمكن تحويل الأموال عن طريق جميع رسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية.[32]

المقاصة الإلكترونية: هي إجراء يتم فيه تصوير الشيكات والكمبيالات بطريقة إلكترونية ما بين البنوك عن طريق البنك المركزي، وعن بعد باستخدام شبكة خاصة تكون غالبا شبكة مشتركة تملكها مجموعة من البنوك لإجراء تلك المقاصة الإلكترونية، تعني مقاصة الديون فيما بين البنوك عندما تكون دائنة ومدينة تجاه بعضها البعض.

وفي الجزائر وحرصا منها على تطوير النظام المصرفي والمالي جاءت التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر تاريخ 06-05 المؤرخة في 2005/12/15 والتي أقرت الأعمال بالمقاصة الإلكترونية (ATCI) ما بين البنوك للشيكات والأوراق التجارية الأخرى مثل الكمبيالات والسندات التي تقل قيمتها عن 1000.000دج يتم إعمال نظام المقاصة الإلكترونية بواسطة الشركة الجزائرية المتخصصة في مجال الوساطة والتعاملات البنكية الآلية المسماة ساتيم (SATIM)، والتي بدأت في مشروع إعداد بنية تقنية لإنشاء أرضية تكنولوجية للدفع المالي عبر شبكة الأنترنت [33] لزبائنها الحاملين للبطاقات البنكية، هذا وتقوم شركة SATIM بالإشراف ومراقبة مركز المعالجة النقدية بين المصارف، وتعمل على ربط مراكز التوزيع مع مختلف المؤسسات المشاركة لوظيفة السحب النقدي، فيتولى هذا المركز ربط الموزع الآلي بمقدم الخدمة بواسطة خطوط عبر الشبكة الوطنية ومركز للاعتراض على البطاقات الضائعة أو المسروقة أو المزورة.

وتعتبر المقاصة الإلكترونية أنها :" منظومة التعويض ما بين البنوك ومنصوص عليها في المادة 297 من القانون المدني الجزائري ". [34]

الأوراق التجارية الإلكترونية الأخرى:

وهي الحوالات والسفتجة، فقد نص المشرع الجزائري على الحوالات في رقم 04-18 وهذا في الفصل الثاني تحت عنوان (الحوالات) من القسم الرابع، إذ تنص المادة 60: " على ما يلي "يمكن أن ترسل الأموال ضمن النظام الداخلي بواسطة الحوالات الصادرة عن البريد الجزائري والمحولة بالبريد أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية"

3- **تعريف السفتجة الإلكترونية الورقية:** هي محور ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصفة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين.[35]

يعني ثلاثة أطراف أساسية هي: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

الساحب: وهو الذي يصدر الأمر بالدفع للمسحوب.

المسحوب عليه: وهو الذي يصدر له الأمر بالدفع من الساحب ؛ وهو المدين بالوفاء بقيمة السفتجة.

المستفيد: وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه، وإذا ما ظهرت السفتجة تحول المستفيد إلى المظهر له أو الحامل.

4- **شكل السفتجة الإلكترونية:**

لا تختلف الكمبيالة الإلكترونية من حيث الشكل عن الكمبيالة التقليدية، بل تعد السفتجة الإلكترونية هي كمبيالة تقليدية مع ضرورة استيفاء بعض البيانات التي تفرضها طبيعة الكمبيالة الإلكترونية وهي:

1-ضرورة صدور السفتجة الإلكترونية على نموذج مطبوع وبأشكال متعددة تستخدم في إصدار هذه الكمبيالات.

2- زيادة بعض البيانات وهي:

-اسم البنك المسحوب عليه.

– رقم الحساب المسحوب عليه في هذا البنك.
– اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه.
– وجود بند للقبول.
– وجود سند للضمان الاحتياطي[36].

أنواعها: يوجد لها نوعان:

السفتجة الإلكترونية الورقية أو المقترنة بكشف...السفتجة الإلكترونية الممغنطة، وهذا النوع من السفتجة؛ هو المعنى الدقيق للسفتجة الإلكترونية، لأن الصكوك الورقية التي تحرر عليها السفاتج غير واردة، وتكون مستوفية لكافة البيانات اللازمة لصحتها الخاصة بالمستفيد "المسحوب وتوقيع إلكتروني[37].

المطلب السادس: أهمية وسائل الدفع الإلكتروني:

تكمن أهمية وسائل الدفع الإلكتروني في عدة نقاط نذكر منها:

ـــ تمتاز وسائل الدفع الإلكتروني بتسهيل وتيسير عملية الشراء والتعاملات المالية ومنحه الأمان وربح الوقت.

ـــ هي وسيلة لضبط المصاريف والحساب والسرعة في التنفيذ.

– تيسير الحياة على الناس ؛ والسحب الفوري للنقود من أجهزة الصرف الآلي في أي مكان في العالم والأمان على أمواله من أي اعتداء أو سطو.

– تنظيم الدفع حيث يتم في وقت محدد ويضمن الوفاء.

– هناك أكثر أمانا وأقوى ضمانا لحقوق البائع من البطاقات البنكية ووسائل الدفع بصفة عامة ؛ ذلك أن الشركة المصدرة لها تضمن وصول حقوق البائعين وتحقق البطاقة للتاجر الذي يقبل التعامل بها.[38]

منافع الدفع الإلكتروني: يتوفر الدفع الإلكتروني على جملة من المنافع أهمها:

– جلب أكبر عدد من الزبائن.
– الاستفادة من حملات الدعاية التي يقوم بها المصدر للبطاقة.
– رفع نسبة مبيعاته على نحو أكبر منه لوكان البيع نقدا.
– إنها أكثر أمانا للتاجر من النقود التي تجعله محل طمع أو اعتداء المجرمين.

– تقليل استعمال المستندات ؛ كالنماذج الورقية والشيكات، حيث يتم الاعتماد على الدعائم الإلكترونية ؛ كالشريط المغناطيسي والقرص الممغنط وغيرها من الوسائط المادية.[39]

الاستنتاج:

وبعد ما تسببت جائحة كورونا في العديد من الأزمات، خصوصا في المجالات الاقتصادية على مستويين المحلي والعالمي، ازدهرت التجارة الإلكترونية وما يتصل بها من نظم الدفع الإلكتروني التي اعتمدتها البنوك الإلكترونية.

وهذا أدى بدوره إلى تشجيع استخدام وسائل الدفع الإلكترونية، وتقليل الاعتماد على طرق الدفع التقليدي بهدف التطوير التكنولوجي للمعاملات المالية على المستوى العالمي.

وزيادة على ذلك فالتجارة الإلكترونية ونظم الدفع الرقمي تفيد الأفراد والمجتمع وتحفزهم على النظام المالي الرسمي ؛ بامتلاك حسابات مصرفية، كما تمنح نظم الدفع الرقمي لأصحاب منشآت الأعمال حافزا قويا لإجراء معاملات مالية رسمية ومن ثم تزيد من الشفافية المالية وتحد من الفساد والأنشطة الأخرى غير المشروعة.

-تسهيل وتيسير الدفع الإلكتروني والتخلص الأشمل من أوراق النقد لكونها قد تكون ملوثة وناقلة لفيروسات التي لا يراها أحد بالعين المجردة.

-الضوابط الشرعية للمعاملات المستجدة:

– كلما اشتدت الشدائد والمحن والنوازل والفتن تلجأ الأمة إلى علمائها، مستنجدة بهم للحزم في الأمور، ومع ظهور وباء كورونا، فنحن بحاجة إلى المنهج العلمي والضابط الشرعي، والإجتهاد بفقه النوازل الذي يُستنبط أحكامه من خلال العقل الجامع الفارق على أنواع عديدة من الفقه ؛ مثل فقه النص وفقه المقاصد وفقه الموازنات بين المصالح والمفاسد وفقه الأولويات لإدراكه للقواعد الفقهية والأصولية وتصويب الاجتهاد في النوازل المستجدة وتنزيل الحكم الشرعي عليها.

– إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ويكون اختلاف المجتهدين في النظر والاستدلال شيء، والاختلاف والتناقض بين أصول الشريعة وفروعها شيء

آخر، فلا ينبغي الخلط بينهما، على أن اختلاف المجتهدين على التحقيق مرده أمران رئيسيان هما :

الأول: اختلاف المجتهدين وتفاوتهم في العلم أو مداركاً والملكات وهذا أمر واقع لا يحتاج إلى برهنة ودليل.

الثاني: صياغة النص المجتهد فيه على نحو قاطع، مما يطلقون عليه ظني الدلالة حيث يحتمل معنين أو عدة معانٍ في وضعه اللغوي، يحوم المجتهدون حول المعنى الواحد الذي يقصده الشرع في نظرهم، وتلك إنما يترجح معنى من معانيه في ظل ملابسات معينة قد لا يلائمها معنى آخر من محتملات النص نفسه ولا يتفق بتشكيل تلك الظروف الواقعة مع القصد الكلي، ومن هنا أضحى الاجتهاد بالرأي أمرا متعينا وجوده في كل عصر وبيئة وضرورة تجدده في كل ظرف مستقبلي.

فآراء المجتهدين التي نقلت إلينا مما لا يوافق عصرنا لا تقتضي عدم صلاحية الشريعة لعصرنا وإنما فهمهم لها كان على طريقة توائم عصرهم مادامت دلالتها ظنية، لذا ينبغي تجدد الاجتهاد في فهم النص الظني حتى نحصل هذه المداومة في عصرنا، وهذا لا يقتضي تناقضا في الشريعة و إنما ذلك كله يتم وفق مقاصد الشريعة ومبادئها الكلية.

وإذا كان ثمة سعة للاجتهاد بالرأي للموائمة بين مقتضى النص التشريعي الظني الدلالة ومقتضيات الواقع المعيشي معالجة له وتقويما على وفق مقاصد الشريعة الكلية بما يحقق اعتبار الأحكام الجزئية في هذه المعالجة والتقويم بالإعتبار الكلى من مقاصد الشريعة لأن التشريع الإسلامي جاء للواقع وليس مجرد أحكام وقواعد مغرقة في التجريد الذهني بحيث تستعصى على التطبيق أو النزول إلى مكونات الواقع للتعامل معه، وتقيمه وترأب صدعه لترقى به إلى قمة درجات الكمال علما وحضارة وتقدما وازدهارا و إبداعا وتجديدا كل ذلك في نطاق مقاصد التشريع وقواعده وقيمه ومثله الإنسانية العليا.

–ومن هذا نقول إن وسائل الدفع الإلكتروني من الأمور المستجدة، و التي هي مصلحة للعباد بما فيها من أمن ويسر ووقاية من عدوى انتشار فيروس كورونا[40].

إن هذا النمط من التعامل التجاري الحديث مع سرعة تطوره وتقدمه يجعلنا نحرص على التعامل بكل مصداقية لكسب فوائده وتفادى مخاطره، فديننا يحثنا على الاستفادة من كل مستجد، وأن الإسلام أباح التجارة الإلكترونية مع المسلمين و غير المسلمين بشرط أن نلتزم بأخلاق التاجر المسلم التقي وضوابط المعاملات المالية بصدق وأمانة وعدم الغش، كما أوصانا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، قوله "**ومن غشنا فليس منا**"، وأن نلتزم بالمصادر الأساسية للإقتصاد الإسلامي، وهي القرآن والسنة النبوية والأحكام الفقهية، وأصول التشريع التي تصلح لكل زمان ومكان، وتستجيب للحاجات المتجددة للمجتمع الإسلامي.

– إن التجارة الإلكترونية بجملتها مباحة شرعا، لما يصلح فيها من تحقيقٍ لمصلحة المتعاقدين، أما ما يحظرها من عقود محرمة، فلها حكم البيوع العادية التي تتضمن بنودا محرمة كالربا والبيوع المحرمة، ففي أمور المعاملات نجد دائما الأمثل والأصح والأكثر انضباطا وأمنا في شريعتنا الإسلامية.

خاتمة:

كان الهدف من وراء هذا المقال بيان أهمية وسائل الدفع الإلكتروني في زمن كورونا، ومع زيادة التطور ظهر ما يُعرف بالتجارة الإلكترونية والبنوك الذكية، والتي تُعدُّ واحدة من أهم مؤشرات النهضة الاقتصادية التي ارتقت لها المجتمعات البشرية عبر تطورها، نظرا لإسهامها الواسع في توفير متطلبات الاستثمار والتنمية، إذ يمكن من خلالها قياس التطور والتقدم لكل الدول، ومن هنا ظهر مفهوم الدفع الإلكتروني ؛ وهو تداول العملات والنقود بشكل رقمي مادي أو ملموس، ويعتمد على تكنولوجيا الأنترنت والاتصالات، وتعتبر وسائل الدفع الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي يسرت التعاملات المالية والتي تمتاز بالمصداقية والدفع الفوري وتقليل من المخاطر.

أهم ما يمكن القول فيه أن كل هذه الأزمات والتداعيات التي مرَّ بها العالم بسبب فيروس كورونا أظهر أهمية وسائل الدفع الإلكتروني والتكنولوجيا بصفة عامة ؛ للتخفيف والحدِّ من الأخطار الصحية التي خلفها انتشار وباء كوفيد 19، حيث شكَّلت

البطاقة البنكية جسر عبور للبشرية جمعاء من أجل اقتناء حاجياتهم الأساسية عبر شبكة الأنترنت، دون مغادرة منازلهم وتعريضهم لخطر فيروس كورونا.

إنَّ استخدام وسائل الدفع الإلكتروني مع التجارة الإلكترونية المباحة شرعا، وهو أمر مشروع وجائز في الفقه الإسلامي ؛ لأن الهدف أو القصد منها تحقيق لمصلحة أطراف العقد، أما ما يتخللها من عقود فتأخذ حكم التجارة العادية التي تتضمن بنودا محرمة كالربا وغيره فلا تجوز شرعا.

لكن رغم مزايا وسائل الدفع الإلكتروني نذكر بعض التوصيات:

– ضرورة إيجاد إطار تشريعي مناسب لهذا النظام للتجارة الإلكترونية، بحيث لم يتم تخصيص نصوص قانونية، وقواعد تنظيمية لوسائل الدفع الإلكتروني، وقوانين لحماية البائع والمشتري من قراصنة الأنترنت بنشر الفيروسات التي تدمر وتغير المعلومات المتبادلة ؛ لإجراء الصفقات والتلاعب بالمعلومات.

– العمل على منظومة كاملة من الأجهزة السحب في كل مكان.

– نشر ثقافة استخدام وسائل الدفع الإلكتروني كبديلٍ للدفع التقليدي.

المصادر والمراجع:

– القرآن الكريم.

– أحمد ربيع الأزهري، دراسة بحثية: القواعد الفقهية في زمن النوازل –كورونا نموذجا–

– أحمد، أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الأنترنت، دار العلوم العربية الأردن، الطبعة 1– سنة 2000.

– أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، سنة، 2007.

– الفصل الثاني، من الباب الأول أحكام عامة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم 83، الصادر في 9 أوت سنة 2000.

– المادة 2 فقرة ب من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الإلكترونية، 16 ديسمبر 1996.

– المادة الثانية من قانون منطقة الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية رقم 01 لسنة 2000.

– باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، التحويل المصرفي، الإشعار بالاقتطاع، بطاقات الدفع الإلكتروني، الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، جوان، 2008.

– حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2014\ 2015.

– رضوان غنيمي، بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي، والتأصيل الفقهي، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، سنة 2012.

– سميحة القيلوني، وسائل الدفع الحديثة، البطاقات البلاستكية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2002.

– صلاح الدين أحمد محمد عامر، أنظمة الدفع الإلكتروني المعاصر غير الانتمائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الإصدار 164، سنة 439 ه.

– عبد الرحمان بن عبد الله السند، الأحكام، الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الأنترنت، دار الوراق والتوزيع، الرياض، 2004.

– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ط 1، مصر، 2002، ص 25.

– قانون رقم 18–04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات ج.ر، عدد 27 صادر في 13 مايو سنة 2001.

– مركز البحوث المالية المصرفية، أجهزة الصرف الآلي الضخمة، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد 7، العدد 3، الأكاديمية العربية المالية المصرفية، الأردن، 1999.

– مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.

– معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

– نواف عبد الله، وسائل الدفع الحديثة (البطاقة البلاستيكية)، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2002.

– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، ط. الأولى، 2016م.

–المادة 472، الباب الثاني، الفصل الأول، القانون التجاري، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، طبعة 2022.

– مجلة مجتمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، بجدة سنة 2000.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 أحمد، أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الأنترنت، دار العلوم العربية الأردن.

2 آية رقم 282 سورة البقرة.

3 آية رقم 29 سورة النساء.

4 معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

5 المادة 2 فقرة ب من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الإلكترونية، 16 ديسمبر 1996.

6 دكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، سنة، 2007.

7 الفصل الثاني، من الباب الأول أحكام عامة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم 83، الصادر في 9 أوت سنة 2000.

8 المادة الثانية من قانون منطقة ربى الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية رقم 01 لسنة 2000.

9 الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من تشريع الاقتصاد الرقمي.

10

11 آية رقم 29 سورة النساء.

12 حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2014\ 2015، ص19.
13 عبد الرحمان بن عبد الله السند، الأحكام، الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الأنترنت، دار الوراق والتوزيع، الرياض، 2004.
14 الدكتوراه باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، التحويل المصرفي، الأشعار بالاقتطاع، بطاقات الدفع الإلكتروني، الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، جوان، 2008.
15 الدكتورة باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، المرجع السابق.
16حواليف عبد الصمد، المرجع السابق، ص18.
17 حواليف عبد الصمد، المرجع نفسه.
18 الدكتور صلاح الدين أحمد محمد عامر، أنظمة الدفع الإلكتروني المعاصر غير الانتمائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الإصدار 164، سنة 439 ه، 3018م.
19 مجلة مجتمع الفتى لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
20 سميحة القيلوني، وسائل الدفع الحديثة، البطاقات البلاستكية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2002، ص59.
21 مركز البحوث المالية المصرفية، أجهزة الصرف الآلي الضخمة، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد 7، العدد 3، الأكاديمية العربية المالية المصرفية، الأردن، 1999.
22 الدكتور رضوان غنيمي، بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي، والتأصيل الفقهي، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، سنة 2012.
23 نواف عبد الله، وسائل الدفع الحديثة (البطاقة البلاستيكية)، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2002.
24 نواف عبد الله، نفس المرجع السابق، ص49.

25 سمحة القيلونى، مرجع سابق، ص37.

26 يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، ط الأولى، 2016م.

27 يمينة حوحو، المرجع السابق.

28 حواليف عبد الصمد، مرجع سابق.

29 المادة 472، الباب الثاني ، الفصل الأول، القانون التجاري، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، طبعة 2022.

30 حواليف عبد الصمد، مرجع سابق.

31 قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات ج.ر ، عدد 27 صادر في 13 مايو سنة 2001.

32-قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10مايو 2018 ، يحدد القواعد العامة المعلقة بالبريد والاتصالات ج.ر، عدد 27 صادر في 13 مايو 2001.

33 يمينة حوحو، نفس المرجع.

34 يمينة حوحو، نفس المرجع السابق.

35 مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2005م.

36 حوالف عبد الصمد، مرجع سابق.

37 مصطفى كمال طه، مرجع سابق.

38 رضوان غنيمي، المرجع السابق، ص218.

39 باطلي غنية، المرجع السابق، ص25.

40 أحمد ربيع الأزهري، نفس المرجع.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد:11 العدد: 02 السنة 2022 ص 676 - 684

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/01

العلاقات الإنسانية في المنظمة ودور الجماعات فيها

Human relations in the organization and the role of groups in it.

د. زهير شلابي*[1]

[1]جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، (الجزائر)، zohirch@yahoo.fr

الملخص:

إنّ جل المنظمات الحديثة تهتم بدراسة جماعات العمل و ذلك لأهمية دورها في أداء الأعمال داخل التنظيم، فدراسة جماعات العمل و التعرف على أنماط سلوكها و خصوصياتها يعتبر من الضروريات لدى المنظمات الحديثة و ذلك بغية الحفاظ على الأداء الجيد للعمل والمحافظة على سلوك الأفراد بشكل مستمر و ثابث، حيث تختلف سلوكيات الأفراد عن سلوكياتهم كأعضاء في جماعة العمل، وبالتالي فقبل البدء في دراسة الجماعة يتوجب علينا معرفة جل أنماط السلوك وأثره على أداء الأفراد العاملين داخل المنظمة.

الكلمات المفتاحية: العلاقات الإنسانية، المنظمة، الجماعات، الجماعات الرسمية وغير الرسمية.

Abstract

Most modern organizations are interested in studying work groups due to the importance of their role in the performance of work within the organization. Studying work groups and identifying their patterns of behavior and peculiarities is one of the necessities of modern organizations in order to maintain good work performance and maintain the behavior of individuals on an ongoing basis. Constant, where the behavior of individuals differs from their behavior as members of the work group, and therefore before starting to study the group, we must know most of the patterns of behavior and its impact on the performance of individuals working within the organization.

*المؤلف المرسل

Keywords: Human relations, organization, groups, formal and informal groups.

مقدمة:

نظرا لأهمية الجماعة داخل التنظيم ككل ركز علماء السلوك على دراسة الجماعات داخل المنظمة و محاولة تفسير مكوناتها و تحفيزها للعمل بفاعلية أكثر، لذلك أشار بعض الباحثين إلى أن الجماعة هي اجتماع عدد من الأفراد تربطهم روابط وعلاقات ومصالح ويكون الأعضاء فيها على درجة كبيرة من التفاعل و الانتماء والولاء المتبادل للعمل على الوصول إلى أهداف محددة تسعى جل المنظمات لتحقيقها

1.إدارة الأفراد و العلاقات الإنسانية:

إن العلاقات الإنسانية كما يبدو من تسميتها تعني الاهتمام بالجوانب الإنسانية و الروابط و الصلات الاجتماعية التي تربط التجمعات البشرية بعضها بالبعض الآخر داخل التنظيم، و لقد تنبه العديد من الباحثين في هذا المجال من أمثال **(روبرت أوين)** إلى وجوب العناية بالفرد العامل و النظرة الإنسانية له و ذلك عن طريق تقديم المعونة، كما قام كل من**(التون مايو)** وأتباعه بدراسات عديدة و تجارب في مجالات العلاقات الإنسانية مؤكدا على سيادتها والتفوق على غيرها من الجوانب المؤثرة كالجوانب الاقتصادية والمادية التي ساد الاعتقاد بأفضليتها عند **(فريديريك تايلور)** و أتباعه لمدة ليست بالقصيرة.

و لقد عجزت أفكار و أساليب الإدارة العلمية عن تحقيق أهدافها في زيادة الإنتاج و الإنتاجية عن طريق دراسة الوقت و الحركة و الحوافز المادية وذلك بسبب إهمالها للجوانب الإنسانية للعاملين، في حين أثبت **(التون مايو)** و رفاقه أن المعرفة الحقيقية بالجوانب الإنسانية في العمل الصناعي و إزالة آثار الجهل بالفرد و ما طرأ عليه من إهمال أثناء الثورة الصناعية هم أول ما يجب الالتفات إليه، و المحافظة على التوازن بين الاحتياجات الإنسانية للأفراد العاملين و احتياجات العمل و الإنتاج هي من المهمات التي ينبغي أن تنهض بها مجموعة من المختصين و الخبراء في مجالات الإدارة وعلم النفس و الاقتصاد و علم الاجتماع.**(عبد الله:2010 ،ص26)**

فالعلاقات الإنسانية في أي منظمة تؤثر تأثيرا مباشرا في قدرتها على تحقيق أهدافه، فإذا كانت العلاقات الفردية داخل المنظمة طيبة و انسجمت أهداف المشرفين و العاملين والمنظمة معا انسجاما ايجابيا أدى ذلك إلى النجاح وانطلاق طاقات لا حدود سلها في الأداء، وبالعكس إذا تدهورت العلاقات وساد سوء الفهم والشك بين الإدارة و المشرفين والعاملين فإن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم إمكانية المنظمة على استغلال ما يتاح لها من طاقات وموارد سواء كانت مالية أو بشرية، و حينها يصاب العمل الجماعي بالشلل وهذا يؤثر في قدرة المنظمة على تحقيق ما تصبو إليه من أهداف.

2. تعرف الجماعة:

يعرف "**كرتش وكرتشفيلد**" الجماعة بأنها " شخصان أو أكثر توجد بينهما علاقة سيكولوجية صريحة"

كما يشير "نيوكمب" إلى الجماعة بأنها " شخصان أو أكثر يشتركان في المعايير المتصلة بموضوعات معينة و تتشابك أدوارهم الاجتماعية تشابكا وثيقا" أي انه لا تقوم الجماعة إلا إذا كان الأفراد يشاركون بعضهم البعض في معايير معينة و يستطيع كل واحد منهم أن يتنبأ بسلوك الآخر تنبؤا واضحا إلى حد بعيد، فالجماعة إذن هي عبارة عن وحدة اجتماعية تتكون من أعضاء، بينهم تفاعل اجتماعي متبادل وعلاقات متنوعة قد تكون جغرافية أو اقتصادية أو وحدة الأهداف و الشعور بالنوع و الانتماء.

يرى علي السلمي أن الجماعة هي "عدد من الأفراد يتصلون ببعض بشكل منتظم و بأسلوب مباشر غالبا، خلال فترة من الزمن، و يتميز هؤلاء الأفراد بإدراكهم بأنهم يكونون جماعة مختلفة عن غيرها من الجماعات الأخرى. **(السلمي: 1971، ص277)**

3. أثر الجماعة على سلوك الفرد:

إذا سلمنا بأن للخصائص الفردية أثر في تشكيل الجماعة فكذلك للجماعة أثر في سلوك الفرد، لأن الجماعة هي التي تهئ الوسط الاجتماعي الذي يتفاعل فيه الفرد وبذلك تتأثر شخصية الفرد بطبيعة الوسط الاجتماعي فتجعل الفرد يشعر بالثقة و

الأمان والعضوية والانتماء أو العكس، ولقد أثبتت الدراسات أن إتقان العامل لعمله و زيادة أو نقصان حجم ما ينتجه، و كذلك الغياب أو الحضور وولاء الفرد للجماعة كل هذا تحدده الجماعة و بذلك يكون السلوك وفقا لمعايير الجماعة، كما للجماعة أيضا أثر على تكوين اتجاهات الفرد و قيمه و أهدافه و دوافعه و عمليات التعلم و الإدراك و التوقعات، و يزداد حجم تأثير الجماعة على سلوك الفرد كلما كانت الجماعة متماسكة ويضعف التأثير بضعف عملية التماسك ومن عوامل تماسك الجماعة نذكر يلي:

-الاتفاق حول الأهداف المشتركة و الـــتأثير بين الأفراد.

-استمرار التفاعل.

-التجاذب بين الأفراد داخل المنظمة.

-وجود منافسة قائمة على أسس عادلة.

-التقويم الايجابي الغير منفر أو المحبط.

ومن عوامل ضعف الجماعة ما يلي:

-الاختلاف حول الأهداف المشتركة للجماعة.

-حجم الجماعة، فكلما زاد حجم الجماعة قلت درجة تفاعل العضو مع الأعضاء الآخرين و بذلك يقل لديها التماسك.

-التنافس غير الشريف بين الأعضاء.

-السيطرة حين يسيطر فرد أو أكثر على الجماعة فلا يظهر أي تماسك، فيؤدي هذا إلى ظهور مجموعة من المنشقين عن الجماعة.

4. عوامل تماسك الجماعة:

أ. التماسك: هو الرباط الذي يربط أعضاء الجماعة مع بعضهم البعض، و لقد تعددت معاني التماسك فتضمنت ما يقرب من إحدى المعاني التالية:الروح المعنوية، الاتحاد و التنسيق بين جهود أعضاء الجماعة، الاندماج في العمل، الشعور بالانتماء.

ومن العوامل التي تؤثر على تماسك الجماعة نذكر ما يلي:**(لوكيا: 2006 ،ص76)**

ب. الاستمرار:

ومن عوامل استمرار الجماعة استقرارها، فالجماعة التي لها مكان معين تكون في العادة اكثر استقرار واستمرارا من غيرها، ومن الاساليب التي تضمن الاستمرار ثبوث الاشخاص ثبوثا نسبيا ونقصد هنا الجانب المادي، ودور الجماعة هنا هو وضع القوانين و اللوائح و بإعطاء الجماعات صفة رسمية او شبه رسمية عن طريق تسجيلها و ربطها بهيئة لها قوتها و استمرارها.

ت.التصادم الخارجي:

أي تصادم خارجي تواجهه الجماعة يؤدي بالجماعة إلى التكتل و التماسك لدفع الأذى المقبل.

ج. **التقاليد:**

تعتبر من العوامل التي تؤثر على تماسك الجماعة، فلكل جماعة منتظمة تقاليد خاصة و طقوس و عرف قائم و تتخد هذه التقاليد أشكال عديدة.

د. التنظيم:

قوة الجماعة مرهونة توزيع العمل الداخلي توزيعا يتفق و مواهب الأفراد و أهداف الجماعة و يقوم بتنظيم الجماعة عادة قانونا أو دستورا.

ه. **الشعور بالنجاح:**

كشعور أفراد الجماعة بأنهم حققوا كجماعة هدف أو عمل ناجح، فالنجاح في عمل قامت به الجماعة من شأنه أن يشعر كل فرد بقيمته إذ يمكنه ذلك من الافتخار بانتمائه لجماعته و يعطيه إحساسا بالقوة.

5. أنواع الجماعات:

هناك طرق عديدة لتصنيف الجماعات منها التصنيف على المستوى الرسمي وغير الرسمي، فالجماعة الرسمية هي التي يتم تكوينها بمقتضى السلطة الرسمية أو القانونية وهي تسعى إلى تحقيق أهداف المنظمة من خلال تفاعل أعضائها، أما الجماعات غير الرسمية وهي التي يسعى أفرادها إلى تكوين علاقات خارج بوتقة

السلطة الرسمية و ذلك لأن السلطة و الأهداف و العلاقات الرسمية لا تشبع جميع رغباتها وحاجاتها.**(خضير:2009، ص 220)**

أولا: الجماعات الرسمية:

وتتضمن هذه الجماعات الإفراد العاملين في منظمات الأعمال وفقا للهيكل التنظيمي الرسمي والمسميات الوظيفية والمستويات الإدارية، متضمنا العلاقة الرسمية وفقا لمراحل التسلسل الإداري وخطوط الاتصال ونطاق الإشراف، وتكون هذه الجماعات مسؤولة أمام القوانين والأنظمة والتعليمات وما تنص عليه قوانين العمل، كما يترتب على التنظيم توفير كل المتطلبات الرسمية من حقوق وواجبات، كالأجور والحوافز والتعويضات والعقاب، ويتم استقطاب الأفراد في هذه الجماعات وفقا لمعايير و أسس علمية تشترط ضرورة التطابق بين المؤهلات العلمية و المتطلبات الوظيفية، ففي مرحلة تشكيل الوحدات الإدارية لأي تنظيم يتم تعبئة هذه الوحدات بأفراد مؤهلين قادرين على العمل.

ثانيا: الجماعات غير الرسمية:

تتشكل التنظيمات الغير رسمية داخل التنظيم الرسمي، حيث تكون تكون بداية تشكيل هذه الجماعات على شكل صداقات لديها أهداف مشتركة و حاجات اجتماعية و يتكون لديها مع مرور الوقت قيم و أنماط سلوكية و عادات و تقاليد، تساعد على إشباع حاجات الأفراد الاجتماعية و الشخصية، ومن أمثلة ذلك جماعات المصالح و التي تتشكل بطريقة غير رسمية وتتولى عملية مساعدة الأفراد داخل التنظيم ممن يواجهون مشاكل محددة، أو القيام بتنظيم أنشطة اجتماعية خارج التنظيم، و تكمن الخطورة هنا في حال ظهور هذه الجماعات في حالة تعرض مصالحهم للتهديد، حيث تبدأ النزاعات و تتطور إلى صراعات الأمر الذي يجعل هذه الجماعات تمارس ضغوطا على الإدارة العليا و أحيانا تفرض قيود وأنماط سلوكية يتمسك بها أعضاء الجماعة لممارسة الضغط على الإدارة العليا، الأمر الذي يولد صراعات تؤثر على التنظيم و نشاطاته، و في مثل هذه المواقف يتوجب على الإدارة معرفة أسباب الخلافات أو الصراعات و

محاولة تهدئة الأمور و مشاركة الأفراد و العمل على إشباع حاجاتهم لتجنب الدخول بمثل هذه الصراعات.

يشير الدكتور **بشير الخضراء** إلى الأسباب التي تؤدي إلى تكوين هذه الجماعات و يرى أن من أهم الأسباب ما يلي:

-درجة التقارب بين الأفراد والتجاذب من خلال المشاعر والاتجاهات والقيم والمصالح المشتركة.

-محاولة إشباع حاجات و أهداف لا يمكن تحقيقها إلا من خلال الجماعة.

-الحاجة للصداقة والدعم و الانتماء حيث يشعر الفرد بأهميته و ذاته من خلال انتمائه للجماعة.

الحاجة لمعرفة أمور العمل و معرفة ما يتعلق بالتنظيم من قرارات و أهداف.

-اللجوء للجماعة في حالة مواجهة مشاكل و أزمات نفسية حيث تؤدي الجماعة دورا علاجيا للفرد من حيث الدعم و المشاركة، و هذا الشعور لا يتحقق لدى الفرد من خلال التنظيم الرسمي.

-الحاجة للتعاون وتقديم المعلومات و الخبرات و كذلك الأدوار في حالة شعور الفرد بملل أو غياب عن العمل حتى يستطيع حماية نفسه من الإدارة.

إن وجود التنظيمات الغير رسمية يعتبر تهديد للمنظمة وعلى درجة عالية من الخطورة، حيث تتطور هذه الجماعات الى حد التحكم بكمية العمل ووضع أهداف و توزيع الأدوار على الأعضاء، و تنشأ هذه الجماعات تلقائيا بين الأفراد و تتجاوز في علاقاتها العلاقات الرسمية و تمارس على أعضائها ضغوطات و سلطات، حيث تصدر هذه الجماعات قواعد و أعراف سلوكية تتقبلها الجماعة و أعضائها رغم أنها غير مكتوبة، فأعضاء الجماعة غير الرسمية على درجة اكبر من الحرية في ممارستهم للسلوك حيث لا توجد قواعد تنظيمية تقوم بضبط سلوكهم و كبحه.

6.دينامية الجماعة:

الجماعة كانت رسمية أو غير رسمية هي عبارة عن وحدة إنسانية اجتماعية مكونة من مجموعة من الأفراد، تجمعهم قيم و أعراف مشتركة تحدد سلوكهم و تؤثر

عليه وتوجههم نحو تحقيق أهداف معينة، وهذا ما يعرف بديناميكية الجماعة، أي حقيقة التفاعل الذي يتم بين أعضاء الجماعة الواحدة، فديناميكية الجماعة ينظر إليها على أنها القوى التي تعمل داخل الجماعة وتؤثر على الأداء وعلى العمليات والمخرجات.

يعرف **رونالد لويس** ديناميكية الجماعة " بأنها عبارة عن بحث في عمليات التفاعل داخل الجماعات الصغيرة، و البحث في هذا الميدان يهدف إلى إيجاد المبادئ التي يقوم عليها سلوك الجماعة والقوانين التي تتحكم في تكوينها و علاقة الأفراد ببعضهم البعض وعلاقة الجماعة بغيرها من الجماعات و النظم السائدة. **(جلال: 1984 ص209)**

ويمكننا أن نشير إلى ما يتضمنه مصطلح ديناميكية الجماعة في النقاط التالية:

-إن ديناميكية الجماعة تتكون من فردين أو أكثر.

-الارتباط بعلاقة دائمة تختلف عن علاقات الجماعات الأخرى.

-هناك ارتباط و تأثير متبادل بين أعضاء الجماعة.

-يتوفر بين اعضاء الجماعة قيم و عادات و تقاليد.

في الأخير نشير إلى الاقتراح الذي قدمه **هومانس (خضير: 2009، ص224)** حول مفاهيم و نماذج تساعد على فهم ديناميكية الجماعة و كيفية تشكيلها و التنبؤ بمخرجاتها، وقد استخدم ضمن هذا المفهوم ثلاث متغيرات تؤثر على فهم ديناميكية الجماعة، وهذه المتغيرات هي النشاطات، المشاعر، التفاعلات، فالنشاطات وفقا لذلك هي جميع التصرفات اللفظية و غير اللفظية التي يقوم بها أعضاء الجماعة في مجال العمل أو في مجال النشاطات الاجتماعية، أما المشاعر فتشمل الأحاسيس و الاتجاهات و المعتقدات و القيم و كذلك الأعراف التي يشترك بها الأفراد، فقد تتشكل هذه المفاهيم خارج التنظيم إلا أنها تساعد على تماسك الأفراد داخل الجماعة.

خاتمة:

دراسة العلاقات الإنسانية يعني دراسة الأفراد داخل المنظمة أي أثناء ممارستهم لأعمالهم، ففهم الإدارة لدور العلاقات الإنسانية داخل التنظيم هو الطريق السليم الذي يساعد المنظمة إلى المضي قدما نحو الإنتاج الجيد وتحقيق الأهداف المسطرة، وهذا ما توصلت إليه نتائج دراسات كل من **التون مايو** و **جلبرت** من خلال

محاولتهما تبسيط العمل ودراسة الوقت والحركة لاجتناب الحركات الزائدة أثناء ممارسة النشاطات داخل التنظيم و بذلك وضعا أساسا متينا لإبراز دور العلاقات الإنسانية داخل التنظيم ككل.

المراجع

1. الهاشمي لوكيا وجابر نصر الدين، مفاهيم أساسية في علم النفس الاجتماعي،ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص77
2. محمد مصطفى زيدان، علم النفس الاجتماعي: ديون المطبوعات الجامعية، 1986، ص22
3. علي السلمي،العلوم السلوكية في التطبيق الإداري، القاهرة، 1971، ص277
4. نجم عبد الله العزاوي و عباس حسين جواد، تطور إدارة الموارد البشرية، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن،2010
5. خضير كاظم حمود و موسى سلامة اللوزي و آخرون، السلوك التنظيمي مفاهيم معاصرة، دار إثراء للنشر و التوزيع، الأردن،2009
6. سعد جلال ، علم النفس الاجتماعي و الاتجاهات التطبيقية المعاصرة ، ط2، الإسكندرية: دار المعارف، 1984، ص 209

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 685 - 704

تاريخ الإرسال:2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

تحليل مستوى الالتزام التنظيمي لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية

Analysis of the Level of Organizational Commitment among the Employees of the Algerian Water Company in Ghardaia.

حمزة معمري*[1]

[1]جامعة غرداية (الجزائر) ، hamzahpt@gmail.com

الملخص:

تهدف الدراسة إلى الكشف عن مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية، وكذا معرفة الفروق في مستوى الالتزام التنظيمي لديهم باختلاف الجنس والسن، ولتحقيق هذا الهدف تم تطبيق مقياس ماير، آلان وسميث على عينة مكونة من 91 موظفا، وخلصت هذه الدراسة إلى أن الالتزام التنظيمي وأبعاده كان متوسطا، وأنه لا توجد فروق في مستوى الالتزام التنظيمي تعزى لمتغيري الجنس والسن.

الكلمات المفتاحية: الالتزام التنظيمي، الالتزام العاطفي، الالتزام المعياري، الالتزام المستمر.

Abstract:

This paper aims to identify the level of organizational commitment and its dimensions among employees of the Algerian Water Company in Ghardaïa. It endavours to spot light on the differences in the level of organizational commitment to employees, according to gender and age. To doing so, this research applies the scale of Mayer, Alan and Smith to a sample of 91 employees. The study concludes that the organizational commitment and its dimensions are medium, and that there are no differences in the level of organizational commitment related to gender and age variables.

*المؤلف المرسل

Keywords: Organizational Commitment; Affective Commitment; Continuous Commitment; Normative Commitment.

مقدمة:

إن المؤسسة الاقتصادية عبارة عن تنظيم يقوم على الدعائم الأربعة :الدعامة التنظيمية، القانونية، المالية، والبشرية .وتعد هذه الأخيرة أساسا للدعامات الثلاثة الأولى لأنه مهما كان التنظيم سليما ومحكما ومهما كانت القوانين واضحة ويلتزم بها الجميع، والاستثمار المالي متوفر بالقدر الكافي، إلا أن هذا العنصر البشري هو الذي يضمن الحركة والديناميكية من أجل تخطيط، تنسيق، تنظيم، ومراقبة الجهود من أجل الوصول إلى الأهداف التي تسعى المؤسسة إلى تحقيقها .لذا فإن ضرورة إعطاء الأهمية الكافية لهذا العنصر في المؤسسة الجزائرية مطلب أساسي لا بد منه خاصة في مرحلة أصبح فيها التغيير جزءا من المؤسسة، ولا يمكن أن يتحقق هذا الهدف إلا من خلال تحسين العلاقة التفاعلية بين الفرد والمنظمة، إذ أن أهمية الفرد لا يمكن أن تساوي أهمية أي عنصر من عناصر الإنتاج الأخرى، في نفس الوقت له اتجاهاته وقيمه وتفكيره وعواطفه ودوافعه التي توجه سلوكه.

ويعتبر الالتزام التنظيمي أحد أهم مكونات السلوك التنظيمي، والذي تسعى المؤسسات في الوقت الحالي جاهدة إلى العمل على الحفاظ عليها وتسعى إلى الرفع من مستواها لدى العاملين، فالتطورات الهائلة التي عرفها العالم في شتى المجالات جعل البيئة التي تعمل فيها المؤسسات أكثر تعقيدا وتنوعا، ما دفع المؤسسات إلى العمل على تعزيز ميزتها التنافسية في ظل كل هذه التغيرات، هذا ما أدى إلى زيادة التركيز على مواردها البشرية من خلال تحسين أدائهم وقدراتهم من أجل العمل على تحسين الأداء العام للمؤسسة، ومن هنا فان وصول المؤسسات إلى أهدافها لا يمكن الوصل إليه إلا من خلال أفراد يشعرون بالانتماء إلى المؤسسة، ومستعدين لتقديم كل ما لديهم لدعم أهداف المؤسسة والعمل على تحقيقها، وعلى هذا الأساس فقد أشارت العديد من الدراسات إلى الدور الكبير الذي يلعبه الالتزام التنظيمي في الوقت الحالي.

وسنحاول في هذه الدراسة الكشف عن مستوى الالتزام التنظيمي لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه وذلك للإجابة على التساؤلات التالية: ما مستوى الالتزام التنظيمي

وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية ؟ وهل يختلف مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية باختلاف الجنس والسن؟ .

فرضيات الدراسة: وللإجابة على تساؤلات الدراسة تم الاعتماد على الفرضيات التالية:

– إن مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية مرتفع.

– يختلف مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية باختلاف الجنس .

– يختلف مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية باختلاف السن.

أهمية الدراسة : نظرا لأن الدراسة الحالية تستهدف الكشف عن مستوى الالتزام التنظيمي لدى إحدى المؤسسات الجزائرية ، فإنها تعتبر إضافة أكاديمية جديدة تسهم في إثراء المعرفة العلمية لدى المسؤولين بالمؤسسة مجال الدراسة بمختلف مستوياتهم، وكذلك المؤسسات الصناعية بالجزائر، كما أن هذه الدراسة تعتبر إثراء للمعرفة كذلك للطلبة والدارسين في التخصص.

– إن معرفة مستوى ودرجة الالتزام التنظيمي للموظفين يتيح للإدارة العليا فرصة التعرف على انطباعات الموظفين، وهذه المؤشرات تمكن المنظمة من أن تحدد موقعها أو اتجاهها قياسا إلى فترات زمنية سابقة، ويمكنها من الوقوف والتحدي في ظل التغيير التنظيمي، والتطور التكنولوجي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يساعد الإدارة في التعرف على نفسها من خلال نظرة موظفيها إليها، كما تتعرف في الوقت نفسه على ولاء الموظفين التابعين لها.

– إن قياس الالتزام التنظيمي يشعر الموظفين باهتمام المنظمة بهم مما يساعد على تحسين وتقوية العلاقة بينهم وبين الإدارة، وفي الوقت نفسه يحقق نمطا من أنماط الاتصال يتمكن العمال من خلاله من نقل مشاعرهم ومقترحاتهم بشأن العديد من السياسات والبرامج، والتي قد يتعذر على وسائل الاتصال العادية نقلها إلى المستويات

العليا، فمعرفة نمط الاتصال وطبيعة العلاقات بين المشرفين والعمال والعمال وزملائهم يحدد بشكل أو بآخر مستوى الفعالية التنظيمية بمؤسساتنا.

– إن معرفة الالتزام التنظيمي يمكن المنظمة من التعرف على مشكلات الموظفين، مشكلة دوران العمل، الغياب المتكرر، التأخر، إصابات العمل....إلخ، ومن ثم اقتراح السبل اللازمة لعلاجها أو التخفيف من حدتها، مما يسهم في الارتقاء داخل المؤسسة، ويحقق الأهداف المنشودة منه والمخطط لها مسبقا.

أهداف الدراسة : تهدف الدراسة إلى :

– الكشف عن مستوى الالتزام التنظيمي لدى عمال مؤسسة الجزائرية للمياه غرداية.

– التعرف على الفروق في مستوى الالتزام التنظيمي باختلاف الجنس والسن لدى عينة الدراسة.

منهج الدراسة: انطلاقا من طبيعة موضوع الدراسة والمعلومات المراد الحصول عليها للكشف عن مستوى الالتزام التنظيمي لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية ، ومن خلال الأسئلة التي يسعى البحث للإجابة عليها، فقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، والذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، ويعبر عنها تعبيرا كيفيا وكميا، فالتعبير الكيفي يصف لنا الظاهرة ويوضح خصائصها، أما التعبير الكمي فيعطينا وصفا رقميا يوضح مقدار هذه الظاهرة ، أو حجمها، ودرجات ارتباطها مع الظواهر الأخرى، كما أنه لا يقف عند جمع المعلومات المتعلقة بالظاهرة، بل ويقوم بتحليلها، وكشف علاقاتها المختلفة من أجل تفسيرها، والوصول إلى استنتاجات تسهم في تحسين الواقع وتطويره.

1– الإطار النظري للدراسة :

1–1–مفهوم الالتزام التنظيمي:

على الرغم من تزايد عدد المهتمين بالالتزام التنظيمي فإنه لا يوجد اتفاق على تعريف محدد له، ويعود ذلك إلى تعدد المنطلقات والزوايا التي نظر الباحثون إليه من خلالها، **فقد عرفه** بوشنان ("Buchanan) هو ارتباط وجداني بين أهداف المنظمة وقيمها، وبين دور الفرد المرتبط بأهدافها وقيمها وغايتها.(محمد الصيرفي، 2005 ،ص217)

فالالتزام عند بوشنان يتألف من عناصر هي:

أ- الاندماج : ويشير إلى الاستغراق النفسي.

ب – التوحد : ويعني اعتناق وإيمان بقيم وأهداف التنظيم.

ج – الولاء : ويشير إلى الارتباط الوجداني والتعاطفي مع التنظيم.

وقد عرفه (العجمي، 1998) الالتزام التنظيمي بأنه "يتمثل في رد الفعل لدى الموظف تجاه خصائص المنظمة التي ينتمي إليها، كما يعني إحساس الموظف بارتباطه بأهداف وقيم المنظمة والدور الذي يقوم به لتحقيق هذه الأهداف، والالتزام بالقيم الوظيفية من اجل المنظمة، وليس من اجل مصلحة خاصة"، ويرى أيضا انه يعني " العمل على إيجاد نوع من التوافق بين أهداف الفرد والمنظمة على حد سواء، فالموظف الذي يؤمن بأهمية أهداف المنظمة غالبا ما يتولد لديه إحساس ايجابي والتزام لها، إضافة إلى تزايد رغبته في البقاء على رأس العمل، كما يدفعه هذا الشعور إلى مزيد من العطاء الجيد، مما يجعل مثل هذه المنظمات- التي يتميز منسوبيها بهذه السمات- أكثر قدرة على التفاعل الايجابي مع بيئتها ". (العتيبي ، السواط ، 1997، ص34).

ومن هذا فإن الالتزام التنظيمي يعبر عن استثمار متبادل بين الفرد والمنظمة باستمرار العلاقة التعاقدية، ويترتب على الفرد أن يسلك سلوكا يفوق السلوك الرسمي المتوقع والمرغوب فيه من جانب المنظمة، ورغبة الفرد في إعطاء جزء من نفسه من أجل الإسهام في نجاح واستمرارية المنظمة، كالاستعداد لبذل مجهود كبير والقيام بأعمال تطوعية، وتحمل مسؤوليات إضافية.

1-2-أهمية الالتزام التنظيمي: تتجلى أهمية الالتزام فيما يلي:

- يمثل الالتزام التنظيمي عنصراً هاماً في الربط بين المنظمة والأفراد العاملين بها لاسيما في الأوقات التي لا تستطيع فيها المنظمة تقديم الحوافز الملائمة لدفع هؤلاء الأفراد العاملين للعمل وتحقيق أعلى قدر من الإنجاز.

- إن التزام الأفراد للمنظمة التي يعملون بها يعتبر عاملاً مهما، أكثر من الرضا الوظيفي في التنبؤ ببقائهم في منظمتهم أو تركهم العمل، والانتقال إلى منظمة أخرى.

- إن التزام الأفراد لمنظمتهم يعتبر عاملاً مهما في التنبؤ بفاعلية المنظمة.

– إن الالتزام التنظيمي من أكثر الوسائل التي أخذت تشغل بال إدراة المنظمات كونها أصبحت تتولى مسؤولية المحافظة على المنظمة في حالة صحية سليمة تمكنها من الاستمرار والبقاء، وانطلاقاً من ذلك برزت الحاجة لدراسة السلوك الإنساني في تلك المنظمات لغرض تحفيزه وزيادة دراجات التزامه لأهدافها وقيمها.

–إن التزام الأفراد لمنظمتهم يعتبر عاملاً مهما في ضمان نجاح تلك المنظمات واستمرارها وزيادة إنتاجها. (اللوزي، 1999، ص118).

1–3– خصائص الالتزام التنظيمي: تتمثل خصائص الالتزام فيما يلي:

– الالتزام التنظيمي حالة غير ملموسة يستدل عليها من ظواهر تنظيمية تتابع من خلال سلوك وتصرفات العمال في التنظيم، والتي تجسد مدى ولائهم.

– إن الالتزام التنظيمي حصيلة تفاعل العديد من العوامل الإنسانية، والتنظيمية وظواهر إدارية أخرى داخل التنظيم.

– إن الالتزام التنظيمي لن يصل إلى مستوى الثبات المطلق، إلا أن درجة التغيير التي فيه تكون أقل نسبيا من درجة التغيير التي تتصل بالظواهر الإدارية الأخرى.

– إن الالتزام التنظيمي بناء متعدد الأبعاد وليس بعدا واحدا، ورغم اتفاق أغلب الباحثين على تعدد أبعاده، إلا أنهم يختلفون في تحديد هذه الأبعاد، ولكن هذه الأبعاد تؤثر في بعضها البعض.(سعد الدوسري، 2005).

1–4– أبعاد الالتزام التنظيمي:

لقد طرح بعض الباحثين ممن اهتموا بدراسة الالتزام التنظيمي وعلاقته ببعض المتغيرات التنظيمية عددا من الأبعاد التي توضح طبيعة ومفهوم الالتزام التنظيمي وهي تشكل أعلى نسبة اتفاق بين الباحثين وهي ما يلي:

أ–الالتزام العاطفي: هو الدرجة التي يكون فيها الفرد مرتبط سيكولوجيا بالمنظمة من خلال مجموعة من المشاعر (الولاء، التعلق، الحنان، السعادة، الانتماء، الرغبة)، فهو التزام نابع من شعور الفرد بالارتباط نحو المنظمة والانغماس فيها وتطابق أهدافه مع أهدافها ، وان قيمه تنسجم مع قيمها الأمر الذي

يمنحه متعة في ارتباطه معها وقد يتطور الالتزام الشعوري للفرد اعتمادا على ثلاث أسس متمثلة:

(القيم المشتركة،وضوح الأهداف وتطابقها، الاندماج الشخصي). فالأفراد الذين يكون ارتباطهم الرئيسي بالمنظمة نابع من شعورهم العاطفي تجاه المنظمة فأنهم يستمرون في ذلك العمل (الطائي ، 2007 ، ص87).

ب-الالتزام المعياري: ويعكس شعور الفرد بالمسؤولية والواجب تجاه المنظمة والعاملين فيها الذي يحتم عليه الوفاء لتلك المنظمة ، وللقيم الشخصية التي يؤمن بها الفرد دور كبير في بلورة هذا النوع من الالتزام . فشعور الفرد بالالتزام والواجب بالبقاء مع المنظمة قد ينبع من القيم والمبادئ الشخصية التي يحملها الفرد قبل دخوله المنظمة (التوجه الثقافي أو العائلي) أو بعد دخوله المنظمة (التوجه التنظيمي) . وقد يكون للقيم العائلية أو الأعراف أو الدين الذي يؤمن به الفرد الأثر في تكوين الالتزام المعياري.

ج-الالتزام المستمر: وهو يعبر عن الرغبة القوية في التمسك بأهداف وقيم المنظمة وعدم القدرة على التضحية بها لزيادة التكاليف المترتبة عليها (الصيرفي،2005م، ص 220- 219) واستعداد الفرد للبقاء في المنظمة بسبب استثماراته الشخصية التي لا يمكن له الاستغناء عنها وتتمثل(علاقات وزملاء العمل، التقاعد، المهنة والمهارات، مدة الخدمة...المنافع الأخرى) كل هذه تجعل ترك المنظمة للعمل في مكان أخر أمرا مكلفا بدرجة كبيره بالنسبة للفرد.

2- الإطار الميداني للدراسة :

2-1- مجتمع وعينة الدراسة: يتكون مجتمع الدراسة من جميع العاملين بمؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية والبالغ عددهم 416 موظفا موزعين على ثلاث فئات (الإطارات: 156) (أعوان التحكم:176) (المنفذون:84) ، ونظرا لصعوبة إجراء مسح شامل لجميع أفراد مجتمع الدراسة فقد تم اختيار عينة عشوائية طبقية، ولاختيار عينة طبقية يكون بناء على وجود خصائص مشتركة بين أفراد الطبقة أو المجموعة, ويختار

عدد الأفراد حسب نسبة تواجد تلك المجموعة في المجتمع.(**دودين,2013، ص 27)** وعلى هذا الأساس فقد تم أخذ نسبة 25 % من كل فئة ، حيث بلغت العينة موظفا91.

خصائص عينة الدراسة :

- تحديد أفراد العينة حسب الجنس:

الجدول رقم (01) يبين توزيع أفراد العينة حسب الجنس

الجنس	التكرار	النسبة المئوية
ذكور	40	% 43.9
إناث	51	% 56.1
المجموع	91	% 100

يتضح من خلال هذا الجدول أن عدد الإناث بلغ 51 بنسبة 56.1 % وهي أكبر من عدد الذكور المقدر ب 40 بنسبة 43.9 % .

- تحديد أفراد العينة حسب السن:

الجدول رقم(02) يبين توزيع أفراد العينة حسب السن .

السن	التكرار	النسبة المئوية
أقل من 35 سنة	44	% 48.4
من 35 سنة فأكثر	47	% 51.6
المجموع	91	% 100

يتضح من هذا الجدول أن هناك تقارب في عدد العمال حسب المرحلة العمرية فبلغ عدد العمال الأقل من 35 سنة 44 بنسبة 48.4 % وبلغ عددهم في الفئة المتبقية 47 بنسبة 51.6 % .

2-2- أدوات الدراسة: لقد تم الاعتماد على مقياس الالتزام التنظيمي لماير، ألان وسميث (Meyer,Allen & Smith,1993) ويتكون هذا المقياس من 18 بندا موزعة على ثلاث أبعاد وهي: الالتزام العاطفي، الالتزام المستمر، الالتزام المعياري، بمعدل ستة بنود لكل بعد، كما موضحة في الآتي:

- **الالتزام العاطفي** (من البند 1 إلى البند 6).
- **الالتزام المستمر** (من البند 7 إلى البند 12).

- **الالتزام المعياي** (من البند 13 إلى البند 18).

وتكون الإجابة على عبارات المقياس وفق خمس بدائل (سلم ليكرت) ، تتحدد وفقها أوزان كل بند من (1-5) كالآتي : موافق تماما تعطى الدرجة (5) ، وتعطى موافق(4) ، محايد (3) ، غير موافق (2) ، غير موافق إطلاقا(1)، وتعكس العلامة في البنود السلبية، وبالتالي فإن أقصى درجة يمكن أن يحصل عليها المفحوص في المقياس كله هي (90) درجة وأقل درجة يمكن أن يعطيها المقياس للمفحوص هي (18) درجة. **الخصائص السيكومترية للمقياس: (الصدق، الثبات):** وللتأكد من هذه الخصائص تم تطبيق المقياس على عينة استطلاعية قدر عدد ب 30 موظفا وكانت النتائج كالآتي:

الصدق : تم حساب التأكد من ذلك بحساب الصدق التمييزي، حيث تم ترتيب درجات تنازليا ثم أخذ نسبة 33 % من طرفي الخاصية (الدرجات العليا، الدرجات الدنيا) ثم المقارنة بين المجموعتين باستخدام اختبار (ت) للفرق بين متوسطين حسابيين وكانت النتائج كالآتي :

جدول(03) يبين نتائج الصدق التمييزي لمقياس الالتزام التنظيمي

البعد	العينة (10)	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الحرية	قيمة (ت)	الدلالة الإحصائية
الالتزام العاطفي	العليا	22.10	1.59	18	9.867	0.000 دال
	الدنيا	14.50	1.84			
الالتزام المستمر	العليا	24.30	2.00	18	10.249	0.000 دال
	الدنيا	15.00	2.05			
الالتزام المعياري	العليا	24.40	1.83	18	9.484	0.000 دال
	الدنيا	15.80	2.20			

المصدر : الباحث من خلال مخرجات SPSS.

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن قيمة "ت" كانت في كل أبعاد المقياس على التوالي (9.867)، (10.249)، (9.484) عند قيمة معنوية (0.000) وهي قيمة دالة إحصائيا عند 0.01 وعليه فإن هناك فروق بين العينتين (العليا، الدنيا) وعليه فإن للمقياس قدرة على التمييز بين طرفي الخاصية ومنه نستنتج أن الأداة صادقة.

– **الثبات:** لقد تم التأكد من ثبات الأداة بالاعتماد على معامل ألفا كرونباخ فقدر في **الالتزام العاطفي** (0.85) وفي **الالتزام المستمر** (0.79) وفي **الالتزام المعياي** (0.73)، وهي مؤشرات تدل على أن المقياس ثابت.

2-3- الأساليب الإحصائية المستخدمة : بعد تفريغ نتائج الدراسة تمت معالجتها عن طريق برنامج (SPSS, V 19) وذلك لإيجاد التحليلات الإحصائية التالية :

-المتوسط الحسابي و الانحراف المعياري و النسب المئوية لمعرفة وتوضيح الخصائص الشخصية، وكذا تحديد مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده.

– استخدام اختبار "ت" لعينتين مستقلتين لمعرفة الفروق في مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده باختلاف الجنس والسن وكذا في صدق المقارنة الطرفية .

– استخدام معامل ألفا كرونباخ للتأكد من ثبات أداة الدراسة.

3- نتائج الدراسة ومناقشتها:

3- 1- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الأولى: تنص هذه الفرضية على أن مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده لدى عينة الدراسة مرتفع، وللتأكد من صحة الفرضية تم تحديد مستوى الالتزام التنظيمي، فمن خلال الاعتماد على مقياس ليكرت (موافق تماما، موافق، محايد، غير موافق، غير موافق إطلاقا)، تم حساب المدى بين أكبر وأصغر قيمة لدرجات المقياس أي 5-1 ثم تقسيمه على درجات المقياس للحصول على طول الخلية الصحيح أي 5/4=0.80 وبعدها تضاف هذه القيمة إلى أقل قيمة في المقياس والتي هي 01 وذلك من أجل تحديد الحد الأعلى للفئة 0.8+1 =1.8 وبذلك نتحصل على أطوال الفئات كالتالي:

جدول رقم (04) يوضح المجالات وتقسيمها وفق سلم ليكرت

المجال	من 1 إلى 1.8	من 1.81 إلى 2.6	من 2.61 إلى 3.4	من 3.41 إلى 4.2	من 4.21 إلى 5
المستوى	منخفض جدا	منخفض	متوسط	مرتفع	مرتفع جدا

وبناء على هذا فسيتم تحليل أبعاد الالتزام التنظيمي (العاطفي ، المستمر، المعياري) بناء على المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات العينة وهي كالآتي :

1- الالتزام العاطفي :

جدول رقم (05) يوضح استجابات أفراد العينة حول هذا البعد:

العبارات	**المتوسط الحسابي**	**الانحراف المعياري**	**الرتبة**	**المستوى**
1- سأمضي طوعا بقية حياتي المهنية في هذه المؤسسة	2.835	1.384	4	**متوسط**
2- أحس بمشاكل هذه المؤسسة وكأنها مشاكلي الخاصة	3.263	1.412	2	**متوسط**
3- لا أعتبر نفسي "كأحد أعضاء عائلة" هذه المؤسسة	3.022	1.390	3	**متوسط**
4- لا أشعر بارتباط عاطفي تجاه هذه المؤسسة	2.505	1.148	5	**منخفض**
5- هذه المؤسسة تعني بالنسبة إلي الشيء الكثير	3.705	1.187	1	**مرتفع**
6- لا أشعر بانتماء قوي لهذه المؤسسة	2.241	1.543	6	**منخفض**
المتوسط العام	**2.928**	**0.590**		**متوسط**

المصدر : الباحث من خلال مخرجات SPSS

من خلال النتائج الواردة في هذا الجدول حيث بينت بيانات هذا البعد على أن البند الوحيد الذي كان بدرجة مرتفعة هو البند 5 بمتوسط حسابي قدر (3.705)، في حين كانت البنود (1، 2، 3) في المتوسط، وحققت البنود (4، 6) درجات منخفضة

بمتوسطات حسابية قدرت على التوالي ب (2.505) (2.241)، وهذا ما يدل على أن الموظفين بالمؤسسة لديهم ارتباط ضعيف ويظهر في انخفاض مستوى العلاقة العاطفية بين الفرد والمنظمة والتي يجب أن يصل فيها إلى حد الانغماس والاندماج.

2- الالتزام المستمر :

جدول رقم (06) يوضح استجابات أفراد العينة حول هذا البعد:

العبارات	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
7- إنه من الصعب علي مغادرة هذه المؤسسة حتى ولو أردت ذلك	2.934	1.297	4	**متوسط**
8- ستضطرب الكثير من الأمور في حياتي، إن أنا قررت مغادرة المؤسسة الآن	3.065	1.314	3	**متوسط**
9- استمراري في العمل في هذه المؤسسة حاليا أمر مرتبط بالضرورة أكثر منه بالرغبة	3.560	1.240	1	**مرتفع**
10- أعتقد أن لدي حظوظ ضعيفة لإيجاد عمل آخر حتى أفكر في مغادرة هذه المؤسسة	2.648	1.336	6	**متوسط**
11- أحد الأسباب السلبية لعدم مغادرتي هذه المؤسسة هو عدم وجود الحلول البديلة المتاحة أمامي	2.879	1.412	5	**متوسط**
12- لو أنني لم أقدم أحسن ما لدي لهذه الشركة لقررت التحول للعمل في مكان آخر	3.263	1.153	2	**متوسط**
المتوسط العام	**3.058**	**0.713**		**متوسط**

المصدر : الباحث من خلال مخرجات SPSS

يظهر من خلال هذا الجدول المستوى المتوسط لجميع بنود هذا البعد ، ما عدا البند رقم 9 والذي كان بدرجة مرتفعة بمتوسط حسابي قدر ب (3.560)، وهذا ما يعكس لنا أن بقاء الموظفين بهذه المؤسسة مرتبط بمدى غموض مستقبلهم الوظيفي والخوف من ترك المنظمة نتيجة ضياع الاستثمارات المادية التي قد لا تتوفر في أماكن وظيفية أخرى، إضافة إلى قلة البدائل والخيارات المتاحة أمامهم في سوق العمل.

3- الالتزام المعياري :

جدول رقم (07) يوضح استجابات أفراد العينة حول هذا البعد:

العبارات	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
13- لا أشعر بأي التزام للبقاء في العمل في هذه المؤسسة	2.461	1.276	6	**منخفض**
14- حتى ولو كان ذلك في مصلحتي فإنني أشعر أنه ليس من حقي مغادرة المؤسسة حاليا	3.033	1.242	4	**متوسط**
15- سأشعر بتأنيب الضمير لو أنني غادرت المؤسسة الآن	2.802	1.368	5	**متوسط**
16- هذه المؤسسة تستحق الوفاء	3.956	0.976	1	**مرتفع**
17- لن أغادر مؤسستي الآن لأن لدي شعور بالواجب تجاه الأشخاص الذين يعملون فيها	3.615	1.082	3	**مرتفع**
18- إني مدين بالكثير لمؤسستي	3.747	1.101	2	**مرتفع**
المتوسط العام	**3.269**	**0.669**		**متوسط**

المصدر : الباحث من خلال مخرجات SPSS

من خلال نتائج هذا الجدول يتبين لنا أن نصف البنود حقق درجات مرتفعة وهذا ينطبق على البنود(16، 18، 17) بمتوسطات كانت على التوالي (3.956) (3.747) (3.615) وكان البندان (14، 15) في المتوسط في حين البند 13 حقق درجات منخفضة بمتوسط حسابي قدر (2.461)، وتعكس هذه الاستجابات تمسك أفراد العينة ببعض القيم الأخلاقية ، والتي تجعلهم يتمسكون بالبقاء في المنظمة نتيجة شعورهم بالواجب وأنها ساهمت بقسط كبير في تطويرهم لذا هم مطالبون برد الجميل لها وذلك في صورة من صور التمسك الناتج عن القيم التنظيمية والوظيفية.

ومن هذا المنطلق فقد جاءت متوسطات الأبعاد فقد كان متوسط الالتزام المعياري في المرتبة الأولى (3.269) ويليه الالتزام المستمر بمتوسط حسابي (3.058) وفي الأخير الالتزام العاطفي بمتوسط قدر (2.928)، وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (ثيلو سو، 2015) حيث رجحت استجابات المدققين الداخلين في الرعاية الصحية الأمريكية البعد المعياري للالتزام ، ونفس النتيجة تتفق مع دراسة (نعموني، 2006) لدى العاملين بمؤسسة سونطراك ، في حين اختلفت هذه النتيجة مع دراسة (كابلان متين، كابلان أصيل، 2018) لدى موظفي التجارة والصناعة في مدينة قونية التركية ، ودراسة (نعساني، الخولي، 2016) لدى العاملين بالقطاع المصرفي بمدينة الرياض وذلك بمستوى مرتفع لبعد الالتزام العاطفي.

وقد بلغ المتوسط العام لأبعاد الالتزام التنظيمي ب() والذي يعكس المستوى المتوسط للالتزام التنظيمي لدى عينة الدراسة وهذا يتفق مع دراسات (العضايلة، 1995)، (الخشالي، 2003)، (أبو جاسر، 2010) والتي أثبتت أن هناك مستوى متوسط من الالتزام التنظيمي لدى العاملين، ويمكن تفسير ذلك في أن الالتزام التنظيمي لدى عوامل الجزائرية للمياه بغرداية يرتبط بالعديد من العوامل الشخصية والوظيفية كالمركز الوظيفي، الأسلوب الإشرافي، وغيرها فشعور الموظف بان هذه العوامل ملائمة يزيد من ارتباطه بالمنظمة، ومن جهة أخرى فإن ترك المنظمة يتبعه العديد من العواقب كاحتمال عدم وجود وظيفة أخرى...

وتختلف هذه النتيجة مع دراسات (حنونة، 2005)، (فلمبان، 2008)، (الحميدي، 2012) (لعون عطية، 2016) بوجود مستوى عال من الالتزام التنظيمي.

2- **2- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الثانية:** تنص هذه الفرضية على أنه توجد فروق في مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده تعزى لمتغير الجنس، وللتأكد من صحة هذه الفرضية تم حساب اختبار "ت" للفرق بين متوسطين حسابيين فكانت النتائج كالآتي:

3-

جدول رقم (08) يوضح الفروق في الالتزام التنظيمي باختلاف الجنس.

البعد	التكرار	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الحرية	قيمة (ت)	الدلالة الإحصائية
الالتزام العاطفي	ذكور(40)	17.30	3.96	89	0.645	0.521
	إناث(51)	17.78	3.20			غير دال
الالتزام المستمر	ذكور(40)	18.52	5.09	89	0.340	0.734
	إناث(51)	18.21	3.56			غير دال
الالتزام المعياري	ذكور(40)	20.15	4.25	89	1.126	0.263
	إناث(51)	19.19	3.81			غير دال

المصدر: الباحث من خلال مخرجات SPSS

من خلال النتائج المبينة في هذا الجدول حيث قدرت قيمة (ت) في الأبعاد الثلاثة على التوالي (0.645) و(0.340) و(1.126) وهي قيم غير دالة إحصائيا، كما تثبت قيمة (ت) الكلية للأبعاد (0.409) وهي قيمة غير دالة إحصائيا مما يثبت عدم صحة هذه الفرضية، وبالتالي لا توجد فروق بين الجنسين في مستوى الالتزام التنظيمي بأبعاده، وتتفق نتيجة هذه الدراسة مع دراسة(حنونة، 2006) ودراسة(عليان، 2016) ودراسة (العمري، أبي مولود، 2017) ، (خميس ودليلي،2020) ،(بن سليم، بقادير، 2021) والتي أكدت نتائجها على أن الجنس لا يعتبر كعامل مؤثر في الالتزام التنظيمي لدى العاملين، ويمكن تفسير ذلك في أن الالتزام التنظيمي لدى موظفي الجزائرية للمياه

بغرداية يرتبط بعوامل أخرى تتحدد في ظروف العمل بشكل عام سواء الاجتماعية والمادية، فمستوى الالتزام التنظيمي يرتبط بدرجة كبيرة بوجهات متعددة كالمشرف والزملاء والامتيازات الوظيفية التي يرتبط بها الموظف ويسعى جاهدا للمحافظة عليها، ومن هذا تعتبر الوظيفة كمصدر إشباع على أساسه يتحدد توافق وتكيف العامل نفسيا واجتماعيا ومهنيا.

وتختلف نتيجة الدراسة مع دراسة (الطعامنة، عبد الحليم، 1997)، و(المعاني، 1999) ودراسة (المحتسب جعلود، 2007) و(فلبمان، 2008) في أن هناك فروق دالة إحصائيا بين الجنسين في مستوى الالتزام التنظيمي ولصالح الذكور، فالذكور أكثر التزاما من الإناث. **(الدوسري،2005، ص 133)**، في حين أثبتت دراسة (الفضيلي،1997) أن هناك فروقا بين الجنسين لكن الإناث كانوا الأكثر التزاما.

3- 3- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الثالثة: تنص هذه الفرضية على أنه توجد فروق في مستوى الالتزام التنظيمي وأبعاده تعزى لمتغير السن، وللتأكد من صحة هذه الفرضية تم حساب اختبار "ت" للفرق بين متوسطين حسابيين فكانت النتائج كالآتي:

جدول رقم (09) يوضح الفروق في مستوى الالتزام التنظيمي باختلاف السن.

البعد	العينة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الحرية	قيمة (ت)	الدلالة الإحصائية
الالتزام العاطفي	أقل (44)	17.34	3.18	89	0.598	0.551 غير دال
	أكثر(47)	17.78	3.87			
الالتزام المستمر	أقل (44)	18.27	4.03	89	0.169	0.866 غير دال
	أكثر(47)	18.42	4.54			
الالتزام المعياري	أقل (44)	19.88	3.68	89	0.620	0.537 غير دال
	أكثر(47)	19.36	4.33			

المصدر: الباحث من خلال مخرجات SPSS

تبين النتائج الواردة في هذا الجدول أن قيمة (ت) في الأبعاد الثلاثة قد بلغت على التوالي (0.598) و(0.169) و(0.620) وهي قيم غير دالة إحصائيا، كما تثبت قيمة

(ت) الكلية لأبعاد الالتزام التنظيمي مجتمعة والمقدرة (0.039) وهي قيمة غير دالة إحصائيا مما يثبت عدم صحة هذه الفرضية ومنه نقبل الفرضية الصفرية بأنه لا توجد فروق بين في مستوى الالتزام التنظيمي بأبعاده تعزى لمتغير السن، وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (السلامة،2000) ودراسة (أبو الندى،2007)، (عويضة، 2008)، (أبو العلا، 2009)، (نزاري، 2018) و(بن سليم، بقادير، 2021) في أنه لا توجد فروق دالة إحصائيا تعزى للسن لدى العاملين، وتوصلت دراسة (العبادي، 2000) في أنه لا توجد علاقة بين العمر والالتزام التنظيمي ، ومن هذا فإن الرغبة في البقاء داخل المنظمة وتطوير المسار الوظيفي للعامل والأجر والترقيات ، وكل الإمكانيات المتاحة للفرد والاستثمارات المكتسبة كلها عوامل تحدد العلاقة التعاقدية بين الفرد والمنظمة، وهذه العوامل تعد مشتركة ويطمح لها صغار السن وكبار السن في المنظمة على حد السواء، والتي تعتبر إلى حد بعيد كأحد عوامل الاستقرار الوظيفي.

وهذه النتيجة تختلف مع العديد من الدراسات فقد أكدت دراسات (العضايلة، 2005)، (الطجم، 1996)، (الطعامنة، عبد الحليم، 1997)، (المعيوف، 2002)، (حنونة، 2005)، (العوفي، 2005) (المحتسب جعلود، 2007)، (العتيبي، 2008)، (العمري، أبي مولود، 2017)، (Beker ,1992) ، (Patericia et Frank ,1992) والتي أكدت على أن هناك علاقة موجبة بين السن والالتزام التنظيمي، فكلما زاد العمر زاد الالتزام التنظيمي، وبالتالي فالعمال الأكبر سنا هم الأكثر التزاما ووفاء، لأن كبار السن يعتبرون من الأكثر حرصا على وظائفهم، وكذلك فتقادم وجود الفرد في محيط العمل تزداد خبرته في أداء العمل ويكتسب الطرق الجديدة في التعامل مع الزملاء والتابعين، إضافة إلى ارتفاع معدل الفرص لديه لتحقيق مراكز وظيفية متقدمة، مع إمكانية الحصول على امتيازات معنوية كانت أو مادية، لذلك لا يميل الفرد الذي أمضى سنوات خدمة طويلة إلى ترك مؤسسته للعمل في أخرى. **(معمري، 2008، ص 90)**.في حين أثبتت دراسة (الفضيلي،1997) أن هناك علاقة عكسية بين العمر والالتزام التنظيمي فكلما زاد العمر قل الالتزام التنظيمي.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الالتزام التنظيمي ومعرفة مستواه وأبعاده لدى موظفي مؤسسة الجزائرية للمياه بغرداية، والكشف عن الفروق باختلاف الجنس والسن ، وذلك بتطبيق مقياس مايرـ آلان وسميث على عينة مكونة من 91 موظفا ، وباتباع المنهج الوصفي واستخدام الأساليب الإحصائية الملائمة تم التوصل إلى النتائج التالية :

إن مستوى الالتزام التنظيمي بأبعاده كان في المتوسط ، وكان بعد الالتزام المعياري من أهم الأبعاد والتي تعكس طبيعة الالتزام التنظيمي ثم يليه الالتزام المستمر، ثم الالتزام العاطفي، كما أكدت أنه لا توجد فروق في مستوى الالتزام التنظيمي بأبعاده تعزى لمتغيري الجنس والسن لدى الموظفين، وفي الأخير يمكن القول أن واقع الموظف في ظل التغيرات التنظيمية الراهنة يحتاج إلى المزيد من الدعم التنظيمي الذي يعزز بصفة أو بأخرى علاقته بالمؤسسة ويزيد من رغبة هؤلاء في التمسك بالبقاء في المنظمة ومحاولة بذل جهودا مضاعفة في سبيل تحقيق أهدافها وتطويرها، ومن هذا فإن تطوير المؤسسات حاليا مرتبط إلى حد بعيد بالتحسيس بالدور الذي يجب أن يقدمه الموظف من جهة ، ومن جهة أخرى قدرة الإدارة والمنظمة من التأثير في مشاعر الأفراد وجعلهم أكثر رغبة واستعداد للتضحية في سبيل نجاح المنظمة.

الاقتراحات : مما سبق يمكن اقتراح ما يلي:

– تشجيع المدراء على تبني بيئة تنظيمية تشجع وتنمي مستوى الالتزام التنظيمي عن طريق توفير مناخ تنظيمي تسوده العدالة، واعتماد المراجعة المستمرة للسياسات والممارسات الخاطئة (المحاباة، المحسوبية...).

– التركيز على أهمية الجانب النفسي في التعامل مع العمال ، مع تشجيعهم على المساهمة الحقيقية في صنع القرار داخل المؤسسة.

–الارتقاء بترسيخ مفهوم الالتزام التنظيمي عند العمال من خلال توعيتهم ، وعقد دورات تدريبية.

– تطوير مهارات وكفاءات العمال وتنمية قدراتهم ومعلوماتهم عن طريق إعداد وتنظيم برنامج تدريبي للتطوير المهني.

– العمل على تنمية روح المبادرة والإبداع عن طريق تبني برامج تشجيعية للأفكار الإبداعية ومحاولة العمل بها، مما يخلق شعورا بالرضا والالتزام لدى العاملين في المؤسسة.

المراجع

1–الدوسري سعد بن عميقان سعد (2005) **ضغوط العمل و علاقتها بالولاء التنظيمي في الأجهزة الأمنية** .رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم الإدارية.جامعة نايف للعلوم الأمنية .السعودية ..

2–الصيرفي محمد (2005) **السلوك التنظيمي** .ط .1 ج .1 الإسكندرية :مؤسسة حورس.

3– العوفي محمد بن غالب (2005) **الثقافة التنظيمية وعلاقتها بالالتزام التنظيمي**.رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم الإدارية.جامعة نايف للعلوم الأمنية . السعودية.

4– الفضيلي فضيلي صباح .(1997)**علاقة الالتزام التنظيمي بعلاقات العمل ما بين الرئيس و تابعيه و المتغيرات الديمغرافية** .مجلة الإدارة العامة.الرياض.المجلد : 37 ، العدد:.11

5– معمري حمزة (2008) **العلاقة بين اتجاهات الموظفين نحو المهنة والالتزام التنظيمي** ، رسالة ماجستير غير منشورة .جامعة الجزائر.

6– نعموني مراد (2006) **علاقة القيم و اتساقها بالالتزام التنظيمي في مرحلة التغيير التنظيمي** .رسالة دكتوراه غير منشورة .جامعة الجزائر.

7– الوزان خالد محمد أحمد (2006) **المناخ التنظيمي و علاقته بالالتزام التنظيمي.** رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم الإدارية.جامعة نايف للعلوم الأمنية .السعودية.

-8-Allen, N. & Meyer, J.P. (1996). The measurement and antecedents of affective, continuance, and normative commitment to the organization. Journal of Occupational Psychology.vol: 63, pp: 1-18.

-9-Becker, T. (1992). Foci and bases of commitment: Are they decisions worth making? Academy of Management Journal. Vol: 35, pp: 232-244.
-10-Laka-Mathebula, MR (2004). Modelling the reletionship between
organizational commitement, leadership style, humain resources management practices and organizational trust. These doctorat in organizational behaviour.university of Pretoria.january 2004.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 705 - 726

تاريخ الإرسال:2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

تحليل مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي

– دراسة ميدانية ببلدية الرويسات بولاية ورقلة –

Analysis of the level of organizational trust among secondary education teachers A field study in the municipality of Ruwaisat in the Wilayat of Ouargla

ط.د/ بالفار علي[*1]، أ.د بقادير عبد الرحمان[2]

[1]جامعة غرداية، مخبر الجنوب الجزائري في التاريخ والحضارة الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، (الجزائر)، belfar.ali@univ-ghardaia.dz

[2]جامعة غرداية، مخبر الجنوب الجزائري في التاريخ والحضارة الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، (الجزائر)،

bakadir.abderrahman@univ-ghardaia.dz

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة، ومعرفة ما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية وفقا للمتغيرات الشخصية (الجنس، السن، سنوات الخدمة)، وتكونت العينة من (100) أستاذ وأستاذة تعليم ثانوي، كما استغرق انجاز هذه الدراسة في مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، واستخدم فيها الباحث المنهج الوصفي.

*المؤلف المرسل

كما تمّ تبني مقياس الثقة التنظيمية الذي اعتمده الباحثان أحمد عبدالله الراشد وكايد سلامة في دراستهما (2015) والذي يحتوي على (30) بندا، موزعة على ثلاثة أبعاد وهي الثقة بالرئيس والثقة بالزملاء والثقة بالإدارة، وتوصلت الدراسة إلى أن مستوى الثقة التنظيمية لدى أفراد العينة جاء بدرجة منخفضة، كما أظهرت النتائج عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية لدى أفراد بين متوسطات استجابات أفراد العينة تعزى لمتغير الجنس، كما أظهرت كذلك عدم ووجود فروق ذات دلالة إحصائية لدى أفراد أفراد العينة وفقا لمتغير سنوات الخدمة والسن.

الكلمات المفتاحية: الثقة التنظيمية.

Abstract:
This study aimed to identify the level of organizational trust among secondary education teachers in the municipality of Rouissat, ouargla, and to find out whether there are statistically significant differences in the level of organizational trust according to personal variables (gender, age, years of service), and the sample consisted of (100) Professor and teacher of secondary education, and this study took no more than three months to complete, and the researcher used the descriptive method.
The organizational confidence scale was also adopted, which was adopted by researchers Ahmed Abdullah Al-Rashed and Kayed Salama in their study (2015), which contains (30) items, distributed over three dimensions: trust in the boss, trust in colleagues, and trust in management. The organizational confidence of the sample members came to a low degree, and the results showed that there were no statistically significant differences among individuals between the average responses of the sample members due to the gender variable, as well as the absence and presence of statistically significant differences among the members of the sample according to the variable years of service and age..

Key words: organizational trust

مقدمة:

تعتبر الثقة التنظيمية أحد أهم ركائز العمل الأساسية التي تساعد في تطور المنظمات والزيادة من فاعليتها والسعي قدما في تحقيق أهدافها المنوطة بها ، وتبرز أهمية الثقة

التنظيمية في كونها عامل محوري في تحقيق نجاح المنظمات و المضي بها نحو التطور و الرقي، و إنطلاقا من الأهمية المذكورة أنفا ، " أصبحت المنظمات اليوم تتصف بدرجة عالية من التفاعلات البشرية و تبادل المعلومات و شمولية الفكر و الجهد لحل المشكلات التنظيمية ، الأمر الذي أضحى معه وجود مناخ من الثقة و المشاركة أساسا لنجاح العلاقات الفردية و الجماعية و التنظيمية و بالتالي تحقيق الأهداف التنظيمية بكفاءة ." (نضال، محمد ، 2000 ،ص143). و يعتبر مفهوم الثقة التنظيمية من المفاهيم الأساسية في منظومة السلوك التنظيمي ، لذا تعتبر متغير أساسي في العلاقات الإنسانية .و" يرى أوتشي ((Otchi,1985 صاحب نظرية Z في الإدارة أن نظريته ترتكز بالأساس على الثقة ، و ان الثقة و الإنتاجية صنوان لا يفترقان مهما بدا هذا الامر غريبا بالنسبة للبعض، و ان دراسة الثقة التنظيمية أخذت تتطور على المستوى الفردي و الجماعي و التنظيمي نظرا لأهمية الثقة المتبادلة في تحسين العلاقات و تبادل المعلومات و الآراء و الأفكار المبدعة و قدرتها على تحقيق التكاتف و التعاضد لإنجاز الأهداف المشتركة للتنظيم " .(ناصر، 2007، ص 7) .

"و لقد أصبحت الثقة احد العوامل الأساسية المؤثرة في درجة الكفاءة و فعالية المؤسسات ، ذلك أن المؤسسات إنما تعتمد في أساسها على قدرة مجموعات العمل وانسجامها لتحقيق أهداف المؤسسة. ". (الغامدي ،1990، ص10) .

فالتناغم الإيجابي بين العنصر البشري في منظومة العمل لتعزيز الكفاءة و الفعالية، لأنه أداة التغيير و التطوير الى الأفضل، و ابرز مثال على ذلك نظام الإدارة اليابانية الذي يدور حول حلقة فلسفة إدارية، و ثقافية ، و تنظيمية لإيجاد عامل سعيد في عمله. (سحر، 2008، ص 2). فمن هنا جاءت دراستنا الميدانية هذه لتسلط الضوء على هذا المفهوم و مدى أهميته بالنسبة للفرد في بيئة العمل و المنظمة بصفة عامة، و هذا نظرا لاعتبار ان الفرد يمثل نقطة القوة في جميع المنظمات .

مشكلة البحث:

تعتبر الثقة التنظيمية إحدى التحديات التي تواجه مختلف المنظمات في القرن الحالي، فهي عامل أساسي في تحديد الكثير من المتغيرات التنظيمية في المنظمات ، كما أنه

تعد الموارد البشرية من أهم موارد المنظمات ومصدر لقدرتها التنافسية ورقيها وتطورها، و يعول عليها في تحقيق أهدافها التنظيمية و الإنتاجية و غيرها." و تبين من خلال الادب النظري و الدراسات السابقة أهمية الثقة التنظيمية للمؤسسات الإدارية، وبخاصة المؤسسات التربوية ،فقد أثارت الدراسات أن الثقة في المؤسسات تؤدي الى زيادة الإنتاجية والكفاءة و الفاعلية ، و خفض مستوى التسرب الوظيفي ، و الرغبة في ترك العمل .(عوينة، 2015، ص74).

لذا نحاول في دراستنا الحالية أن نسلط الضوء على مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة، ومن ثم الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة ؟
- هل توجد فروق ذات دلالة احصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف مدة العمل لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة ؟
- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف الجنس لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة ؟
- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين العمال في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف السن لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة ؟

فرضيات الدراسة:

- مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة مرتفع.
- توجد فروق ذات دلالة احصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف مدة العمل لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة .
- توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف الجنس لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة.
- توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين العمال في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف السن لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة.

أهداف الدراسة :

يمكن تلخيص اهداف الدراسة في النقاط التالية :

- تحديد مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة.
- تحديد مستوى الثقة التنظيمية تبعا لعامل الجنس و السن و مدة الخدمة لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة .
- التعرف على الفروق بين إجابات المبحوثين فيما يتعلق بمستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة تعزى الى للمتغيرات الديموغرافية (الجنس، السن، مدة الخدمة).

أهمية الدراسة:

- تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية والتطبيقية على النحو التالي:

–تضيف هذه الدراسة علما جديداً لعالم المعرفة في بعد الثقة التنظيمية والاهتمام والرقي بالعنصر البشري و كفاءته . من خلال تطوير مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم ببلدية الرويسات بورقلة.

–لظاهرة الثقة التنظيمية تأثيراتها المتعددة على المنظمة بصفة عامة وعلى الفرد (الأساتذ) بصفة خاصة، بالتالي فإن دراسة هذا المتغير قد يسهم في تحسين الأوضاع النفسية للأساتذة، وزيادة توافقه مع المحيطين به، وتحسين مستوى الثقة التنظيمية للأستاذ في المنظمة.

- تسهم هذه الدراسة في زيادة الوعي لدى إدارة المؤسسة بأهمية الثقة التنظيمية في المؤسسة.
- تضيف هذه الدراسة الى رصيد المكتبة دراسة تطبيقية متخصصة في بعد مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة.

تفيد هذه الدراسة في توجيه انظار أصحاب القرار و المشرفين في هذه المؤسسة الى ظاهرة الثقة التنظيمية ليساهموا في تحسين ظروف العمل للأستاذ.

الحدود الزمانية والمكانية للدراسة :

تتحدد الدراسة الحالية بالمميزات الآتية :

اقتصرت الدراسة على أساتذة التعليم الثانوي، نظرا لأهمية ومكانة الأستاذ في المجتمع وما يقدمه من خدمة لقطاع التربية بصفة مباشرة. و قد أجريت الدراسة على مستوى بلدية الرويسات بمدينة ورقلة لسهولة التواصل بأفراد العينة و نظرا لإقامة الباحث في هذه المدينة .كما تتحدد الدراسة زمنيا بالموسم الدراسي 2021– 2022..

وتتحدد نتائج هذه الدراسة بحسب بطبيعة الأداة المعتمدة في قياس الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة، وبمدى وعي أفراد العينـــة لما هو مطلوب منهم وجديتهم في الإجابة عن بنود المقياس .

المفهوم الاجرائي:

- **الثقة التنظيمية:** هي الدرجة التي يحصل عليها أستاذ التعليم الثانوي على مقياس الثقة التنظيمية بين الرئيس و الزملاء والإدارة العلياء، و ذلك من خلال إجابات أفراد العينة على المقياس المعد لهذا الغرض.

الجانب النظري :

مفهوم الثقة التنظيمية :

ان زيادة معدل التغيرات البيئية و الاقتصادية، وظهور الحاجة الى المرونة والتعاون، وتقدير الفريق، والعمل الجماعي وتحول العلاقات مع الموظفين و الأنماط المهنية ، كل ذلك زاد من أهمية الثقة التنظيمية . و تشير التقديرات الى ان المنظمات لا يمكنها تحقيق أهدافها دون ثقة ، علاوة على ذلك هي أهم أحد عناصر العلاقات الفعالة والثقة المتبادلة فهي الوضع الحيوي. (Iscan and Sayin,2010 ,P196)

فهناك أهتمام متزايد من قبل الباحثين بعنصر الثقة التنظيمية ، فقد ورد العديد من التعريفات للثقة التنظيمية ، فيعرفها روتر على أنها التوقع الذي يحمله الفرد أو المجموعة بان العمل الموعود شفهيا او كتابيا من قبل فرد اخر او مجموعة أخرىيمكن الاعتماد عليه " أما جامسون فيعرفها بأنها" التوقع بإن نظام صنع القرار سيحقق نتائج

للفرد او الجماعة حتى دون ممارسة التأثير على هذا النظام".(الكساسبة، عوض، 200، ص 153)

و يعرفها السلطان بأنها " إيمان الفرد بالسمعة الحسنة للاخرين ، بأنهم سيقدمون جهودا تتلائم مع اهداف المنظمة "(السلطان ، 2002، ص 172).

اما ايرول جوزيف و بورس فيعرفونها بأنها " نتائج مرغوبة للفرد او الجماعة تؤدي الى الوصول لحد من المعقولية في الوعود التي يمكن الاعتماد عليها "

(Errol and Bruce ,2005,P22)

و عرفها أكبوكبا (Okpogpa) بأنها " العنصر الأساسي في المحافظة عاى التواصل بين الافراد و فاعلية المنظمة.(Okpogpa,2011,P43) "

من منطلق التعريفات السابقة و على اختلافها لمفهوم الثقة التنظيمية فإنها تتفق في ان الثقة تكون على مستوى الفرد و الجماعة كذلك منهم من يرى ان عناصرها تتمثل في الصدق و الإخلاص و الابتعاد عن الحذر و الشك في حين نجد ان هناك من ينظر لها كمفهوم تنظيمي من خلال العوامل المؤثرة في السياسات الإدارية و الابتكار و تحقيق الذات

أبعاد الثقة التنظيمية:

تختلف أبعاد الثقة التنظيمية تبعا لتعريفها سواء كان هذا التعريف على مستوى الفرد أو المجموعة. أو على مستوى التنظيم. فقد اتفق معظم الباحثين على تقسيم ابعاد الثقة التنظيمية الى: الثقة بالمشرفين، والثقة بزملاء العمل، والثقة بإدارة المنظمة (Hoppes, & Holly .2014) .

الثقة بزملاء العمل :

وتمثل العلاقات التعاونية المتبادلة والميل للتعاون الإيجابي بين الأفراد العاملين في المنظمة والاشتراك في الأفكار والمعلومات والاتصالات المفتوحة بين جميع الأطراف؛ مما يسهم في تحقيق الأهداف والغايات المشتركة. وقد أصبحت الثقة بين زملاء العمل مسألة مهمة في منظمات اليوم والتي تعتمد بشكل كبير على مجموعات أو فرق العمل،

الذين يتمتعون بمهارات تكاملية، فالثقة تؤثر في أداء الفريق نحو الوصول إلى الأهداف المطلوبة . (علي حسن ،2017،ص 333).

الثقة بالمشرفين :

يعرفها (Pillai) بأنها تلك التوقعات الإيجابية التي يبديها المرؤوسين تجاه رؤساهم في العمل انطلاقا من العلاقات المتبادلة ، أما (Robbins) فيرى بأن الثقة التنظيمية ترتبط بالقيادة، من خلال الأمانة والاستقامة يثق الأفراد في القائد ويميلون إلى الانصياع لأوامره، لأنهم يعلمون أن هذه القيادة لا تعمل على إستغلالهم بل تضمن لهم حقوقهم (بن برطال،2018، ص185).

الثقة بإدارة المنظمة:

وهناك من يسميها الثقة بالتنظيم (VanBuren & Leana) يعتبران الثقة التنظيمية مصدرا للميزة التنافسية، فهي تساهم في تكوين رأس المال الفكري في منظمات الأعمال، والذي يرفع من الالتزام التنظيمي ويحقق المرونة والعمل الجماعي الذي يعتبر أساس بناء الميزة التنافسية، فالثقة التنظيمية تعتبر عنصر من عناصر رأس المال الاجتماعي الذي يمكن الاستثمار فيه وتطويره ،ويرى (prusak & Cohen) أن الثقة قابلة للنمو والتطور، فهي أحد مكونات رأس المال الاجتماعي التنظيمي بالإضافة إلى المعايير وشبكات العمل، وعلى الرغم من أن الثقة التنظيمية ليست ملك لفرد معين ولا يحق للأفراد امتلاكها، إلا أنها تعطي للفرد رخصة القبول ضمن الهيكل الاجتماعي للمنظمة . (بن برطال،2018، ص185)

الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة موضوع الثقة التنظيمية وعلاقتها ببعض المتغيرات الأخرى ولم يكن تناولها لهذا المصطلح منفردا سواء كانت دراسات عربية او اجنبية ، و نتناول منها ما يلي :

دراسة : Hoppes & Holley 2014

بعنوان : العلاقة بين الثقة التنظيمية و بعض المتغيرات المتعلقة بالمناخ الجامعي و اتخاذ القرارات و الشفافية لدى أعضاء هيئة التدريس في الجامعات ، و تأثير الثقة

التنظيمية على العلاقة بين أعضاء هيئة التدريس و الإداريين ،و قام الباحثان بمقابلات واسعة النطاق مع تدوين و تسجيل كل الملاحظات مع تحليل الوثائق لاعضاء هيئة التدريس في جامعة جولدن قيت في سان فرانسيسكو الامريكية ، و كانت أهم النتائج المتوصل اليها ان تصورات هيئة التدريس حول المناخ الامن للحرم الجامعي و المشاركة في إتخاذ القرارات و الشفافية تؤثر إيجابا في الثقة التنظيمية لديهم .

اختلفت هذه الدراسة عن دراستنا هذه في كونها تطرقت لمتغير الثقة التنظيمية و علاقته بالمتغيرات المتعلقة بالمناخ الجامعي و اهمالها للمتغيرات الشخصية (الجنس ، السن ،الخبرة).

دراسة كمال مخامرة 2018 :

بعنوان: درجة ممارسة مديري المدارس الثانوية في محافظة اريحا والاغوار للإدارة بالتجوال وعلاقتها بالثقة التنظيمية لدى معلميهم– فلسطين –

هدفت هذه الدراسة التعرف إلى درجة ممارسة مديري المدارس الثانوية في محافظة اريحا والاغوار للإدارة بالتجوال وعلاقتها بالثقة التنظيمية لدى معلميهم ومعرفة تأثير كل من متغيرات (الجنس، والمؤهل العلمي، سنوات الخبرة) على درجة ممارسة الإدارة بالتجوال ومستوى الثقة التنظيمية لدى المعلمين، أجريت الدراسة على عينة عشوائية قوامها (120) معلما، اعتمد الباحث المنهج الوصفي،كما استخدم استبانة الإدارة بالتجوال واستبانة الثقة التنظيمية، توصلت الدراسة الى النتائج التالية: درجة ممارسة الإدارة بالتجوال جاءت بدرجة متوسطة، ومستوى الثقة التنظيمية جاء بدرجة متوسطة، مع وجود علاقة ارتباطية موجبة ذات دلالة إحصائية بين ممارسة الإدارة بالتجوال والثقة التنظيمية، ووجود فروق ذات دلالة إحصائية لدرجة ممارسة الإدارة بالتجوال تعزى لمتغير الجنس لصالح الذكور، مع عدم وجود فروق تعزى لمتغير المؤهل وسنوات الخبرة. وكذلك عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية لمستوى الثقة التنظيمية تعزى لمتغير الجنس، المؤهل العلمي وسنوات الخبرة .

هذه الدراسة تشبه الى حد ما دراستنا هذه من حيث العينة و المتغيرات الشخصية (الجنس و سنوات العمل) وتختلف معها بإضافة متغير اخر و هو(المؤهل العلمي).

دراسة دلال عبد عبد الرحمان العريفي 2019:

بعنوان: مستوى الثقة التنظيمية لدى قائدات المدارس الابتدائية الحكومية بمدينة الرياض .هدفت هذه الدراسة الى التعرف على مستوى الثقة التنظيمية لدى قائدات المدارس الابتدائية الحكومية بمدينة الرياض و الكشف على المعوقات التي تحد من رفع مستوى الثقة التنظيمية لدى قائدات المدارس الابتدائية ، و طبقت هذه الدراسة على عينة مكونة من (200) قائدة من المجتمع الأصلي المنون من (369)، و اعتمد الباحث على المنهج الوصفي المسحي في دراسته مع استخدام أداة الاستبانة تضم (32) بندا و كانت نتائج الدراسة تتمثل في أن مستوى الثقة التنظيمية لدى قائدات المدارس الحكومية بمدينة الرياض كان بدرجة متوسطة ، كما توصلت الدراسة الى وجود فروق ذات دلالة إحصائية تعزى الى المتغيرات التالية (العمل الحالي – سنوات الخبرة – المؤهل العلمي) حول مستوى الثقة التنظيمية عند بعد القيم السائدة في التنظيم كما كانت فروق بدرجة اقل فيما يتعلق ببعد تدفق المعلومات في القنوات التنظيمية لصالح مشرفات القيادة المدرسية ، إضافة الى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية فيما يتعلق ببعدي السياسات الإدارية و فرص الابتكار ،في مستوى الثقة التنظيمية لدى قائدات المدارس الابتدائية الحكومية بمدينة الرياض .

هذه الدراسة اختلفت على ما سبق بإضافة متغيرات شخصية أخرى و هي (المؤهل العلمي، العمل الحالي، والخبرة في العمل الحالي) إضافة الى متغيرات تنظيمية (السياسات الإدارية، فرص الابتكار وتحقيق الذات، القيم السائدة في المنظمة ،تدفق المعلومات في القنوات الإدارية) حيث تعتبر هذه ابعاد المقياس.

دراسة دعاء محمد عبد السلام سطوحي 2020 :

بعنوان : دور الثقة التنظيمية في تعزيز الاستغراق الوظيفي " دراسة تطبيقية على قطاع الاسمنت" سعت هذه الدراسة الى التعرف على دور الثقة التنظيمية في تعزيز الاستغراق الوظيفي لدى عينة عشوائية من العاملين بشركات قطاع الاسمنت بمحافظة القاهرة و قد بلغ عددها (384) ، و قد اعتمد الباحثة على المنهج الوصفي ، كما

استخدمت استمارة استبيان خاصة بالثقة التنظيمية ، و أظهرت نتائج الدراسة الى وجود علاقة ذات دلالة معنوية بين الثقة التنظيمية والاستغراق الوظيفى.

هذه الدراسة اختلفت عن سابقاتها من الدراسات بالتطرق الى دور الثقة التنظيمية في تعزيز الاستغراق الوظيفي و عدم التطرق الى المتغيرات الشخصية.

دراسة لعموري وقشام وبوزيدي 2020:

بعنوان "إتجاهات العاملين في جامعة غرداية نحو ممارسة العوامل المؤثرة في الثقة التنظيمية " "سعت هذه الدراسة إلى الكشف عن درجة ممارسة العوامل المؤثرة في الثقة التنظيمية من وجهة نظر العاملين (الإداريين) في جامعة غرداية، و طبقت هذه الدراسة على عينة البالغ عددها (91) إداريا ، و قد اعتمدوا الباحثين في دراستهم على المنهج الوصفي (دراسة حالة) و لجمع المعلومات تم تصميم استمارة استبيان، وتوصلت الدراسة الى النتائج التالية :

-غياب المعلومات التي يحتاجها العاملين في بيئة العمل وانعدام المعاملة الحسنة من طرف الرئيس المباشر كانتا العبارتان الوحدتان التي تحصلتا على أضعف درجات من وجهة نظر العاملين. - اختلاف درجة ممارسة العوامل المؤثرة في الثقة التنظيمية في جامعة غرداية باختلاف الجنس من وجهة نظر العاملين في جامعة غرداية.

إضافة الى اختلاف هذه الدراسة مع دراستنا هذه من حيث العينة و الزمان و المكان فإنها اتفقت مع من حيث تناولها لعلاقة الثقة التنظيمية ببعض المتغيرات الشخصية مثل (الجنس، العمر، سنوات الخبرة) واختلفت معها بإضافة متغير المؤهل العلمي و طبيعة العمل .

الإجراءات المنهجية للدراسة:

تناول هذا الجانب منهج الدراسة ووصف مجتمع الدراسة والعينة وكذلك الأداة المستخدمة للدراسة، وحساب الخصائص السيكومترية للأداة، وأخيرا المعالجة الإحصائية التي أعتمد عليها الباحث في تحليل نتائج هذه الدراسة.

- المنهج :

نظرا لأهداف هذه الدراسة وطبيعتها الاستكشافية تم اعتماد المنهج الوصفي الاستكشافي الذي يتم فيه القيام بالدراسة في ظروفها الطبيعية كما هي في الواقع وتحليلها وتفسيرها. والذي يعرف بأنه "طريقة في البحث تتناول أحداث وظواهر وممارسات موجودة متاحة للدراسة والقياس كما هي دون تدخل الباحث في مجرياتها ويستطّع الباحث أن يتفاعل معها فيصفها ويحللها، وهو أحد أشكال التحلّيل و التفسير العلمي المنظم لوصف ظاهرة أو مشكلة محددة، وتصويرها كميا عن طريق جمع بيانات و معلومات مقننة عن الظاهرة أو المشكلة، وتصنيفها وتحلّيلها وإخضاعها للدراسات الدقيقة "(ملحم، 2000، ص324)

-عينة الدراسة الاستطلاعية :

شملت عينة الدراسة الاستطلاعية ثلاثون أستاذا (30) ثانوي، من مختلف التخصصات حيث تم اختيارهم بطريقة عشوائية من أجل التأكد من الخصائص السيكومترية للأداة.

- عينة الدراسة الأساسية

استعمل الباحث الحصر الشامل (resencesment complet) و هو جمع البيانات من جميع المفردات المشمولة بالبحث ، و هذه طريقة تعطي بيانات متكاملة و نتائج دقيقة الا أنها تحتاج الى جهد و وقت و مال كثير ." (حمامة ،2019،ص 63)

حيث إن عدد الأساتذة العاملين في الثانويات الواقعة ببلدية الرويسات بورقلة (109) أستاذ وأستاذة . و في ما يلي جدول يوضح توزيع أفراد عينة الدراسة .

الجدول 01: يوضح تمثيل العينة حسب المتغيرات الوسيطية الجنس والسن والخبرة.

المتغير الوسيطي / الثانوية	الجنس		السن			سنوات الخدمة		
	ذ	أ	33-25	40-33	أكثر من40	أقل من10	20-10	أكثر من20
مالك بن نبي	19	24	15	16	12	13	16	14
بن الشحم محمد	15	18	08	10	15	09	15	09
العربي بن سليمان	14	9	17	05	11	10	14	09
المجموع	48	55	40	31	38	32	45	32

حيث بعد استرجاع استمارات استبيان الدراسة من افراد العينة تم استبعاد تسعة (09) استمارات لعدم استفائها شروط الإجابة المطلوبة على اسئلتها .

أداة الدراسة :

" تعد صحيفة الاستبيان Questionnair Shedule هي الأداة الرئيسية التي اعتمد عليها الباحث لجمع البيانات التي يتطلبها البحث ، و صحيفة الاستبيان هي عبارة عن مجموعة من الأسئلة المكتوبة يتم توجيهها للمبحوثين و أسئلتها على درجة عالية من التقنين و لا يتطلب الاستبيان وجود الباحث حيث يملأ المبحوث الاستبيان بنفسه ".(عبد الله ،2017، ص805). و في دراستنا هذه و بعد الاطلاع على التراث النظري و الدراسات السابقة و مجموعة من المقاييس تم تبني المقياس الذي اعتمده الباحثان (احمد عبيد الرشيدي و كايد سلامة) في دراسته المعنونة بدرجة الثقة التنظيمية في جامعات الكويت الحكومية و الخاصة و علاقتها بالدافعية لدى أعضاء هيئة التدريس فيها من وجهة نظرهم و المكون من (30) بندا مع إستخدام مقياس ليكرت الخماسي في تقدير و تصحيح استجابة أفراد العينة .

الخصائص السيكومترية للاداة :

الثبات :

معادلة الفا كرونباخ : Cronmbach–ALPHA بلغت قيمة معامل الثبات الاجمالي للمقياس ككل (ر:0.88) وهي قيمة تدل على ثبات أداة الدراسة حيث يؤكد احمد عبد الخالق " بأنه بوجه عام يعد معامل الثبات الذي يساوي أو يزيد عن (0.70) مقبولا في المقاييس الشخصية 0.01)" (*) p<أحمد عبد الخلق, 1996,ص81) .

طريقة التجزئة النصفية :كذلك تم حساب ثبات المقياس بطريقة التجزئة النصفية و ذلك بحساب معامل الارتباط "سيبرمان براون" بين درجات أفراد العينة علة الفقرات الفردية و الزوجية المكونة للمقياس و كانت قيمته (ر= 0,745) و هي دالة إحصائيا عند مستوى الدلالة (0,01) مما يؤكد أيضا على ثبات الأداة .

الصدق :

إذ يعتبر من الخصائص السيكومترية الواجب توافرها في أداة جمع البيانات ، و في بحثنا هذا سوف نعتمد على صدق المقارنة الطرفية (الصدق التمييزي).

صدق المقارنة الطرفية:

" أثبتت أبحاث(كيللي (L.kelley. T – على أن أكثر التقسيمات تميزا لمستويات لامتياز والضعف ،هي التي تعتمد على تقسيم الميزات إلى طرفين علوي والسفلي، حيث يتكون القسم العلوي من الدرجات التي تكون نسبة (27%) من الطرف الممتاز وفي مراجع أخرى نسبة (33%) ، ويتألف القسم السفلي من الدرجات التي تكون نسبة 27%) أو (33% من طرف الضعيف.(فؤاد البهي السيد . 1978.ص459) . من خلال ذلك تم ترتيب درجات أفراد العينة تنازليا، وأخذت نسبة (33%) لذوي الدرجات العليا و33%)) لذوي الدرجات السفلى للمقياس المكون من (15) عبارة، بعدما تم حساب الفرق بين متوسطي العينتين باستخدام اختيار "ت" لدلالة الفروق بين متوسطي العينتين ، وكانت النتيجة مثلما ماهي موضحة في الجدول التالي:

الجدول 02 : يوضح صدق المقارنة الطرفية لمقياس الثقة التنظيمية .

التقنية الإحصائية / الدرجات	ن	المتوسط	الانحراف	"ت" المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة
الدرجات العليـــــا	9	61.111	5.84	9.04	16	0.982
الدرجات الدنيـــــا	9	34.777	6.49			

نلاحظ من خلال الجدول السابق أن قيمة(ت) المحسوبة بلغت (9.04) عند درجة الحرية 16 بمستوى دلالة قدره (0.982) ، مما يؤكد على القدرة التمييزية للمقياس أي أن المقياس يميز تميزا واضحا بين المجموعتين، وبالتالي فهو على درجة عالية من الصدق.

اختبار الفرضيات :

الفرضية الأولى :

تنص هذه الفرضية أن مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة مرتفع . لاختبار هذه الفرضية تم استخدام اختبار "ت" لعينة واحدة بحساب الفروق بين متوسط درجات مستوى الثقة التنظيمية لأفراد العينة والمحك المستخدم المقدر بـــ 75%، وكانت النتائج كما هو موضح في الجدول التالي:

عدد أفراد العينة	درجة الحرية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري		قيمة (ت)	الدلالة الإحصائية
100	99	50.14	13.52	60	7.26-	0.000

الجدول 3: يوضح الاختلاف بين متوسطات درجات أفراد العينة على المقياس والمتوسط النظري للمقياس .

من خلال الجدول السابق تبين أن متوسط درجات افراد العينة على المقياس بلغ (50.14) وهو متوسط أقل من المحك المستخدم والمقدر بـــ (60)، وباستخدام اختبار (ت) لعينة واحدة لاختبار الفروق بين المتوسطات التي بلغت (7.26-) بمستوى دلالة قدره (0.000) وهو أقل من (0.05)، وبالتالي هي قيمة دالة إحصائياً وهذا يدل أن مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوى ببلدية الرويسات بورقلة منخفض ، و قد يعزى ذلك الى اشكال الاتصال داخل المؤسسة بين الأستاذ و الإدارة و الأساتذة فيما بينهم ،كما يمكن ارجاع ذلك الى أسلوب الاشراف الخاطئ المتبع من طرف الإدارة في التعامل مع الأستاذ و عدم اشراكه في اتخاذ القرارات المهمة و المصيرية، كل هذه تعتبر معيقات تحد من درجة ثقتهم ، و عدم اشراك الأستاذ في التخطيط و اتخاذ القرارات و عدم استقرار المنظومة التربوية (البرامج و المقررات) يمكن ان يكون لها تأثير كبير على الثقة التنظيمية ، و اتفقت دراستنا هذه إلى حد ما مع دراسة أنتوني و شنايدر (2003) التي أشارت الى أن المدرسة بحاجة الى مدير يقوم بتغيير جذري في المجتمع المدرسي لايجاد الثقة التنظيمية فيه ، دراسة فارس (2004) التي تشير على ان مستوى الثقة التنظيمية لدى أعضاء هيئة التدريس بالإدارة العليا في جامعة الازهر منخفضة ،و اتفقت مع دراسة عبد السميع (2010) التي أظهرت توجها سلبيا من العاملين بجامعة بني سويف ، كما اختلفت مع كل من الصباغ (2005) التي أشارت الى ان درجة الثقة التنظيمية لدى العاملين في الإدارة العليا في بنوك الامارات العربية عال الى حد كبير ،و خليفات (2008) حيث اشارت الى ان مستوى الثقة التنظيمية للعاملين في جامعة مؤتة اتجاه ادارتهم كانت متوسطة ،و دراسة البلوي (2008) بأن مستوى الثقة التنظيمية لدى مديري المدارس الثانوية من منطقة تبوك جاء مرتفعا.

الفرضية الثانية :

توجد فروق ذات دلالة احصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف مدة العمل لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة. تم استخدام اختبار تحليل التباين Anova، والنتائج مبينة في الجدول الآتي :

الجدول4 : يبين نتائج اختبار تحليل التباين للمقارنة بين المستويات العمرية في الثقة التنظيمية.

مصدر التباين العينة	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	قيمة اختبار ف	الدلالة الإحصائية
بين المجموعات	049.462	2	231.024	2701.	2850.
داخل المجموعات	. 17643 991	97	181.897		
المجموع	040.18106	99			

من خلال الجدول أعلاه السابق تبين من خلال الجدول أعلاه يتضح أن قيمة اختبار- ف- بلغت: (1.270) بمستوى دلالة (0.285) وهي أكبر من (0.05)، وهذا يدل أنه لا توجد فروق دالة إحصائياً في الثقة التنظيمية تبعاً لمتغير سنوات الخبرة. و تستدل هذه النتيجة أن سنوات الخبرة ليس لها تأثيرا في احداث تباين في إجابات درجة الثقة التنظيمية للأساتذة في مختلف سنوات الخبرة إذ لا يجدون صعوبة في التعامل في بيئة العمل، وكما يمكن تفسير ذلك الى الفهم المشترك بين جميع الأساتذة لمفهوم الثقة التنظيمية و امتلاكهم تصور واضح حول هذا المفهوم ، و اتفقت هذه الدراسة مع كل بن برطال (2018) التي أشارت الى عدم وجود فروق في الثقة التنظيمية تعزى الى متغير سنوات الخدمة و دراسة مخامرة (2018) التي توصلت الى عدم وجود فروق في الثقة التنظيمية تعزى الى متغير الخبرة ،و أبوسنينة (2016) التي أشارت الى عدم وجود فروق في مستوى الثقة التنظيمية في مدارس الثاناوية العامة في محافظة جرش

من وجهة نظر المعلمين تبعا لمتغير الخبرة ، ودراسة كل من الرشيدي وسلامة (2015) التي أكدت نتائجها الى عدم وجود فروق في مستوى الثقة تبعا لمتغير الخبرة واختلفت هده الدراسة دراسة نويقة (2013) و التي أظهرت نتائجها بوجود فروق ذات دلالة إحصائية في تقديرات افراد العينة لمستوى الثقة التنظيمية تبعا لمتغير الخبرة

الفرضية الثالثة :

توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف الجنس لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة. ولاختبار هذه الفرضية تم استخدام اختبار "ت" لعينتين مستقلتين، وجاءت النتائج على النحو التالي :

جدول 5: يوضح نتائج اختبار (ت) لدلالة الفروق بين الذكور والإناث على المقياس.

المؤشر الإحصائي / المقياس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "ت" المحسوبة	درجة الحرية	مستوى الدلالة
الذكور	45	29.84	.5812	318.1-	98	1910.
الإناث	55	84.51	4.214			

يتبين من الجدول أعلاه أن المتوسط الحسابي للذكور المقدر بـــ(48.29) أقل من المتوسط الحسابي للإناث المقدر بـــ(51.84) ، كما يلاحظ أن قيمة "ت" المحسوبة تقدر بـــ (1.318-) عند درجة الحرية 98 وبمستوى دلالة قدره (0.191) وهي قيمة اكبر من (0.05) ومنه نستنتج أنه لا توجد فروق دالة إحصائياً بين الذكور والإناث في الثقة التنظيمية، و قد أرجع الباحث هذه النتيجة الى كل من الاناث و الذكور في نفس المستوى من الحرص و الالتزام بالتعليمات و القوانين الصادرة من الإدارة العليا و التي من شأنها ان تزيد من سلاسة الاتصال و التعامل بين الأساتذة و الإدارة و الأستاذ و زملائه الاخرين دون تفرقة في المعاملة بين الطرفين ، و حرص الإدارة على تعميق العمل التعاوني و اشراك الجميع في اتخاذ القرار دون استثناء، و اتفقت هذه

الدراسة مع دراسة كل من العمري (1992) التي توصلت في نتائجها الى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في الثقة التنظيمية بين المدير و معلميه تعزى لمتغير الجنس ، دراسة بن برطال (2018) التي أشارت الى عدم وجود فروق في الثقة التنظيمية تعزى الى متغير الجنس ، و دراسة مخامرة (2018) التي توصلت الى عدم وجود فروق في الثقة التنظيمية تعزى الى متغير الجنس ،و إختلفت دراستنا هذه عوض (2007) التي أقرت بوجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية تعزى لمتغير الجنس لصالح الاناث ،و دراسة الحوامدة (1998)التي أشارت الى وجود فروق ذات دلالة إحصائية تبعا لمتغير الجنس لصالح الاناث كذلك .

الفرضية الرابعة :

توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الثقة التنظيمية باختلاف السن لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة، تم استخدام اختبار تحليل التباين **Anova**، والنتائج مبينة في الجدول الآتي :

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	قيمة اختبار	الدلالة الإحصائية
بين المجموعات	231.522	2	261.115	440.1	2420.
داخل المجموعات	809.17583	97	181.276		
المجموع	040.18106	99			

الجدول 6 : يبين نتائج اختبار تحليل التباين للمقارنة بين المستويات العمرية في الثقة التنظيمية.

من خلال الجدول أعلاه يتضح أن قيمة اختبار– ف – بلغت: (1.440) بمستوى دلالة (0.242) وهي أكبر من (0.05)، وهذا يدل أنه لا توجد فروق دالة إحصائياً في الانغماس تبعاً لمتغير السن. و نستنتج من هذه النتيجة أن متغير السن ليس له تأثيرا

في احداث اختلاف في إجابات درجة الثقة التنظيمية للأساتذة في مختلف الفئات العمرية ، و كما أن نعلل ذلك الى الفهم المشترك بين جميع فئات الاساتذة لمصطلح الثقة التنظيمية و امتلاكهم تصور واضح حول هذا المصطلح ، و اتفقت هذه الدراسة مع كل بن برطال (2018) التي أشارت الى عدم وجود فروق في الثقة التنظيمية تعزى الى متغير السن .

الخلاصة :

من خلال دراستنا التحليلية لمستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي لبلدية الرويسات بورقلة فإنه تم التوصل الى النتائج التالية : ان مستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي ببلدية الرويسات بورقلة منخفض ، في حين أكدت الدراسة عدم وجود فروق في مستوى الثقة التنظيمية تعزى الى متغير سنوات العمل ، و عدم وجود فروق كذلك تعزى الى متغير الجنس ،كما اثبتت هذه الدراسة عدم وجود فروق بالنسبة لمتغير السن ، و بناءا على ما سبق من دراسة و تحليل لمستوى الثقة التنظيمية لدى أساتذة التعليم الثانوي لبلدية الرويسات بورقلة ، فإنه يمكننا صياغة التوصيات التالية :

الاهتمام بالبيئة التعليمية و أستاذ التعليم الثانوي اكثر وذلك بتهيئة مناخ مناسب للعمل مما ينمي الثقة التنظيمية لدى الأستاذ، إضافة الى ذلك على الإدارة التعاون مع جميع الأطراف من اجل خلق جو مقبول من الثقة التنظيمية مع الحرص على توفير الدعم المادي و المعنوي لجميع الشركاء في البيئة المدرسية ، و رورة الاهتمام بالعوامل المساعدة على تنمية الثقة المتبادلة داخل المؤسسات التعليمية ،مما يجعل للأستاذ ثقة كبيرة في بيئة عمله (الإدارة، المدير ، الزملاء)، كما يمكن اجراء دراسات و أبحاث مستقبلية في هذا المجال، بحيث تتطرق الى هذا المفهوم و علاقته بمتغيرات أخرى سواء كانت متغيرات شخصية او وظيفية متعلقة ببيئة العمل من اجل تحديد صورة أوضح لهذا المفهوم .

قائمة المراجع:

الكتب:

-احمد عبد الخالق، قياس الشخصية ، مطبوعات جامعة الكويت، مجلس النشر ، لجنة التعريف و التأليف و النشر، الكويت،1996.

- فؤاد البهي السيد، علم النفس الاحصائي وقياس العقل البشري ،دار الفكر العربي، القاهرة،1979.

- ملحم ،سامي، مناهج البحث في التربية النفسية، دار الميسرة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن، 2000.

المقالات :

-نضال صالح الحوامدة ،محمد مفضي الكساسبة ،(2000)،أثر الثقة التنظيمية و المشاركة في وضع القرارات على رضا أعضاء هيئة التدريس في جامعة مؤتة ، مؤتة للبحوث و الدراسات ، المجلد (15)، العدد (6).

-سحر ، عيسى برهم قموة، (2008)،الثقة التنظيمية لدى مديري المدارس الثانوية العامة في الأردن و علاقتها بالروح المعنوية و الأداء الوظيفي لدى معلميهم ، رسالة دكتوراة ،كلية الدراسات التربوية العليا، جامعة عمان .

-عبد الله محمد حمزة امين، الثقة التنظيمية والانغماس الوظيفي – دراسة ميدانية بجامعة بني سويف، مجلة كلية الآداب، جامعة طنطا، المجلد 2 العدد30،مصر، 2017.

- عمار حمامة ، علاقة جودة الحياة الوظيفية بالاستغراق الوظيفي – دراسة ميدانية على عينة من أساتذة جامعة الوادي- رسالة دكتوراة في علم النفس العمل و التنظيم ، جامعة ورقلة ،2019 .

-عوينة ،طالب أبوسنينة ،(2016)،مستوى الثقة التنظيمية في المدارس الثانوية العامة في محافظة جرش من وجهة نظر المعلمين ،مجلة جامعة القدس للأبحاث و الدراسات النفسية و التربوية ،المجلد ،(4)،العدد،(14).

-أحمد عبيد الرشيدي،كايد سلامة ،(2015)،درجة الثقة التنظيمية في جامعات الكويت الحكومية و الخاصة و علاقتها بالدافعية لدى أعضاء هيئة التدريس فيها من وجهة نظرهم ،مجلة القدس المفتوحة و الدراسات التربوية و النفسية ،المجلد ،(03)العدد (12).

-الغامدي ،عبدالله ،الثقة التنظيمية بالاجهزة الإدارية بالمملكة العربية السعودية ،المجلة العربية للإدارة ، المجلد 14،العدد3،ص05-47، 1990 .

-علي،حسن القرني ،مستوى الثقة التنظيمية لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة تبوك و علاقتها بالالتزام التنظيمي من وجهة نظرهم ،مجلة جامعة طيبة للعلوم التربوية ،المجلد 12، العدد3، 2017 .

-بن برطال ،عبد القادر ،تأثير فرق العمل على تنمية الثقة التنظيمية و دراسة حالة كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير بجامعة الاغواط ،المجلد 15،العدد2، ص181-204 ، 2018، الجزائر.

- Errol, E & Bruce E .."A Correlation of Servant Leadership leader trust, and organizational Trust", Leadership & Organization Development Journal, Vol .26, Issue,1, PP .6- 22**.(2005) .**

-Okpogpa, Desmond . .Organizational Structure, Collegial Trust and college faculty Teaching Efficacy, Unpublished of Dissertation .The University Of Oklahoma, oklahoma, USA**,(2011). .**

-Hoppes, C & Holley, K ..Organizational Trust in Times of Challenge: The Impact on Faculty and Administrators .Innovative Higher Education .39, (3) : 201- 216 **.**
(2014).

- Iscan & Sayin ,The Relation Between Organizational Justice,Work Satisfaction And Organizational Trust ,Ataturk University IBF Dergisi,24(4),:195,2016**.**

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 727 - 763

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/17

ثُلاثية حفظ العرض من خلال سورة النور– دراسة موضوعية–

Triple memorization of the presentation through Surat Al-Nur - an objective study

بولقصاع محمد*[1]

جامعة غرداية، (الجزائر)، aboumariame0509@yahoo.com

الملخص:

تهدف هذه الدِّراسة إلى إبراز جوانب حفظ العِرض من خلال سورة النُّور ودراستها دراسة موضوعية؛ إذ تكمن أهمّيته بأنَّ جميع الشَّرائع السَّماوية، والعقول السَّليمة، والفِطَر السَّوية تقضي بأنَّ حفظ العرض وصيانته ضرورة من ضرورات العمران البشري، والإخلال به فتنةٌ في الأرض وفسادٌ كبير.

ولقد عالجت السُّورة الكريمة هذا المقصد النَّبيل علاجًا ربَّانيا شموليا من جهات ثلاثة: الفرد، ثم الأسرة، ثم المجتمع، وضمَّنت كلَّ جهة بأحكامٍ فقهية، وضوابط شرعية، وآدابٍ رفيعة، وشملتها بالعلاج المادِّي والرُّوحي، كما أحاطته بسياج منيع؛ لنخلُص إلى أنَّ سورة النُّور قد وضعت منظومةً متكاملةً لحفظ الأعراض، وأنَّ تحقيقه لا يتمُّ إلاَّ بموجب العمل بهذه الثُّلاثية مجتمِعة، وأنَّ أيَّ خلل أو نقصٍ في بعضها لَيؤدِّي إلى عوامل التَّفكُّك الدَّاخلي، والانهيار الأخلاقي الذي يدمّر الأُسر والأمم.

الكلمات المفتاحية: سورة النور، حفظ العرض، العفة، الأسرة، المجتمع.

Abstract:

This study aims to highlight the aspects of memorizing the presentation through Surat Al-Nur and studying it objectively. Its importance lies in the fact that all heavenly laws, sound minds, and normal instincts state that preserving and maintaining honor is a necessity of human civilization, and its violation is sedition on earth and great corruption.

*المؤلف المرسل

The noble surah dealt with this noble purpose a comprehensive divine treatment from three sides: the individual, then the family, then the community, and included each side with jurisprudence provisions, legal controls, and high etiquette, and included it with physical and spiritual treatment, as it surrounded it with an impenetrable fence; Let us conclude that Surat Al-Nur has developed an integrated system for preserving symptoms, and that it can only be achieved by working with these three combined, and that any defect or deficiency in some of them leads to factors of internal disintegration and moral collapse that destroys families and nations.

Keywords: Surat Al-Nur, Honoring honor, Chastity, Family, Society.

مقدمة:

إنَّ النَّاظر إلى عُموم العالم اليوم يجده يعيش أزمة أخلاقية كبيرة، وانفلاتا جنسيًّا، وتحلُّلا أسريًّا لم يشهده من قبل؛ وذلك نظرا لتفشي الرَّذيلة، وشُيُوع الفاحشة إذ استعملت لانتشارهما كافَّة الوسائل المقروءة والمرئية من مجلات وفضائيات ومواقع للتواصل الاجتماعي، وأبشع من ذلك إضفاؤها بصبغة قانونية، فوُجد من يدافع عنها تحت غطاء منظَّمات وهيئات وقوانين، فنتج عن ذلك التَّعدي على الأعراض والحرمات، فلم يسلم من ذلك حتَّى القُصَّر والمجانين، كما وصل الأمر إلى التَّفكُّك الأسري من طلاق وضياعٍ للأولاد، وكثرة الجرائم من قتلٍ واغتصاب، وانتشار للأمراض العصبية كالقلق والاضطراب والاكتئاب فضلا عن الأمراض المستعصية كالجلدية وفقدان المناعة...

وفي المقابل نجد أنَّ القرآن الكريم جاء لتحقيق سعادة البشرية، وإصلاح أمرهم، وتنظيم شؤونهم، وضبط غرائزهم، فكرَّمهم بعقولهم وميَّزهم بها، وقنَّن شهواتهم وهذَّبها ولم يتركهم ليعيشوا هملا: ﴿طه مَا أَنزَلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقَى﴾ [طه:1 – 2].

فكان من طليعة السُّور التي اهتمَّت بهذا المقصد سورة النُّور حيث ركَّزت آياتها، واتَّفقت موضوعاتها، واتَّحدت مضامينها على تحقيق مقصد حفظ أعراض النَّاس؛ فشرعت لتحقيق ذلك أحكاما، ووضعت نُظُما، وسنَّت أخلاقا، ورسمت حدودا، وتنوَّعت

أساليبها بين التَّرغيب والتَّرهيب، والوعد والوعيد، والقصَّة والمثل، والوقاية والعلاج، والتَّخلي والتَّحلي، وخاطبت الكبير المتقاعد ومَن دونهم كما خاطبت الصَّغير الغير المكلَّف؛ وبَلْه المجانين وأُولو الإربة من الرِّجال، وصانت المجتمعات والبيوت ونظَّمتها، ولم تغفل حتى عن آداب النَّوم في الأوقات الثلاثة، كما أشبعت الجوانب الجسمية والجنسية، والعقلية والغريزية فكان علاجُها بحقٍّ شاملا وجامعا بين المادَّة والرُّوح، والواقع والمثاليِّ لتضمن لنا مجتمعا نظيفا ونقيًّا، متوازنا ومتَّزنا، نزيها وعفيفا.

فمن هذا المنطلق جاء عنوان البحث كالآتي: ثُلاثية حفظ العرض من خلال سورة النُّور –دراسة موضوعية–

والإشكالية الرئيسة للبحث هي: ما جوانب حفظ العرض التي اهتمَّت بها سورة النور؟ وما المتعلِّقات الحُكمية والضَّوابط الشَّرعية لكلِّ جانب من هذه الجوانب؟

وتكمن أهمِّية البحث في إبراز موضوعات سورة النُّور والتي اهتمَّت بمقصد حفظ الأعراض بدءا من تنشئة الفرد على الطُّهر والعفَّة، مرورا بالأسرة وذلك بالحفاظ عليها من جانب القيم والآداب، وانتهاء بالمجتمع الكبير بتنظيمه ووضع الحدود الزَّاجرة لانتشار الرَّذيلة وإشاعة الفاحشة؛ لتصل بنا إلى حياة كريمة ملؤها النَّقاء والصَّفاء.

والبحث يهدف إلى تجلية الأحكام الفقهية، والضوابط الشرعية، والآداب الأخلاقية المتعلقة بمقصد حفظ العرض وتناوله من الجانب الفردي، ثم الأسري، ثم الاجتماعي، كما يسعى إلى إيجاد جملة من الحلول والخطوات التي من شأنها أن تقلِّل من خطر انحراف الأفراد، وتفكُّك الأسر، وفساد المجتمعات.

والمنهج الذي اعتمَدتُّ عليه في البحث هو استقرائيٌّ استنباطيٌّ تحليليٌّ، وهو المتوافق مع الدِّراسات القرآنية الموضوعية المتخصِّصة.

وقد تمَّ تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

– المقدمة: وتضمَّنت التمهيد للموضوع، وذكر سبب اختيار الموضوع وإشكاليته، والهدف منه.

– المبحث الأول: مفهوم حفظ العرض.
– المبحث الثاني: التقديم لسورة النور.
– المبحث الثالث: حفظ العرض من النَّاحية الفردية.
– المبحث الرابع: حفظ العرض من النَّاحية الأسرية.
– المبحث الخامس: حفظ العرض من النَّاحية الاجتماعية.
– الخاتمة: وفيها أهمُّ نتائج البحث.

فإن وُفِّقت في هذا البحث إلى الإلمام بموضوع حفظ العرض من خلال سورة النُّور فهذا فضلٌ من الله، وإن جانبت فيه الصَّواب فأستغفر الله وأتوب إليه، وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

المبحث الأول: مفهوم حفظ العرض.

لقد اهتمَّت الشَّريعة الإسلامية الغرَّاء بحفظ الأعراض وصيانتها من كلِّ ما يُدنِّسها، فكان من طليعة السُّور التي اهتمَّت بحفظ الأعراض، وأحاطته بسياجات منيعة، وَحَمَته من كلِّ ما يُشينه أو يُطعن فيه سورة النُّور، وقبل الولوج في الموضوع لا بدَّ من الوقوف على بيان مفهوم العِرض.

فعِرْضُ الرَّجلِ لغة هو: حَسَبه، وقيل: نفْسه، وقيل: خَلِيقَته المحمودة، وقيل: ما يُمْدح به ويُذَمُّ، يقال أَكْرَمْت عنه عِرْضِي أَي: صُنْتُ عنه نَفْسي، وفلان نَقِيُّ العِرْض أَي: بَرِيءٌ من أَن يُشْتَم أَو يُعابَ، والجمع أَعْراضٌ وعَرَضَ عِرْضَه يَعْرِضُه واعتَرَضَه إِذا وقع فيه وانتَقَصَه وشَتَمه أَو قاتَله أَو ساواه في الحسَب، ويقال لا تُعْرِضْ عِرْضَ فلان أَي: لا تَذْكُرْه بسوء، وقيل في قوله: شتم فلان عِرْضَ فلان معناه ذكر أَسلافَه وآباءَه بالقبيح[1].

ويطلق العِرْضُ أيضًا على النَّفس، يقال: أكرمت عنه عرضي أي: صُنت عنه نفسي، وفلانٌ نقيُّ العِرْض أي: بريء من أن يُشتم ويُعاب، وقيل: عِرْضُ الرَّجل حَسَبُه [2].

ويقول ابن الأثير: العِرْض: موضعُ المدْح والذَّم من الإنْسان سواء كان في نَفْسه أو في سَلَفه أو مَن يَلْزمه أمْرُه، وقيل: هو جَانبُه الذي يَصُونُه من نَفْسه وحَسَبه؛ ويُحَامِي عنه أن يُنْتَقَص ويُثْلَبَ [3].

وعليه فالعِرض في اللُّغة مداره على النَّفس، والحَسَبِ، والشَّرف؛ وحفظه هو: صَوْنه عن التُّهمة، والأذى، والذَّمِّ، والانتقاص، والتَّدنيس؛ وقد يكون التعدِّي على عرض الإنسان معنويًّا كالسبِّ، والشَّتم، والقذف؛ وقد يكون ماديًّا كالاغتصاب والزِّنا.

أمَّا اصطلاحا: فهو ما يجب على الإنسان صيانته، وحفظه، وحمايته من الأذى والانتقاص سواء في النَّفس أو القرابة القريبة [4].

وعرَّفه الخادمي بقوله: "حفظ العرض معناه: صيانة الكرامة والعفَّة والشرف"[5].

وعرَّفه جمال عطية بأنَّه: "جانب الإنسان الذي يصونه من نفسه وحسبه أن يُنتقص سواء كان في نفسه، أو سلفه، أو من يلزمه أمره"[6].

فحفظ العرض هو ما يستلزم على الإنسان حفظه وحمايته من الأذى والذَّمِّ سواء تعلَّق به أو بمن يلزمه أمره.

ومرادف العرض هو الشَّرف فهما كلمتان متلازمتان ومترابطتان، يُكمِّل أحدهما الآخر، ويُعتبر الأوَّل سُلَّمًا للآخر؛ فإذا حُفظ العرض كمُل الشَّرف، وإذا ثُلِم العرض فُقِدَ الشَّرف، فلا يُتصوَّر وجود الشَّرف مع فُقدان العرض، فلا يبلغ المرء مرتبة الشَّرف إذا وُجد ما يُطعن به في عِرضه أو يُعاب عليه.

وأمَّا مكانة حفظ العرض في الشَّرع فقد تضافرت نصوص الوَحْيَيْن القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوية على تقرير مقصد حفظ العرض؛ حتَّى أنَّ الله ﷻ جعل الاعتداء عليه قرين الشِّرك والقتل فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً ﴾[الفرقان:68]، وممَّا يؤكِّد مدى أهمِّية هذا المقصد أنَّ الله ﷻ وضع حدودا في الدُّنيا لمنتهكي الأعراض كحدِّ الزِّنا، وحدِّ القذف، وتوعَّدهم بالعذاب العظيم في الآخرة.

أمَّا من السنة النبوية فقد عدَّه النَّبي ﷺ من أكبر الكبائر ومن الموبقات السَّبع فقال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ الغَافِلاَتِ»[7]، كما بيَّن النَّبي ﷺ حرمة انتهاك أعراض المسلمين فقال: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ

هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»، فَأَعَادَهَا مِرَارًا"[8]، وقال أيضًا: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ»[9].

فهذه بعض الأدلَّة وغيرها كثير تبيِّن لنا أنَّ حفظ العرض أمرٌ معتبرٌ شرعا، ولا يجوز الإخلال به.

وهنالك آراء لبعض الفقهاء الذين اعتبروا مقصد حفظ العرض مقصدا شرعيًّا ضروريًّا مستقلاً، كالإمام الشوكاني القائل: "وَقَدْ زَادَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ سَادِسًا، وَهُوَ حِفْظُ الْأَعْرَاضِ، فَإِنَّ عَادَةَ الْعُقَلَاءِ بَذْلُ نُفُوسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ دُونَ أَعْرَاضِهِمْ، وَمَا فُدِيَ بِالضَّرُورِيِّ فَهُوَ بِالضَّرُورَةِ أَوْلَى، وَقَدْ شُرِعَ فِي الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ بِالْقَذْفِ الْحَدُّ، وَهُوَ أَحَقُّ بِالْحِفْظِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَتَجَاوَزُ عَمَّنْ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، وَلَا يَكَادُ أَحَدٌ أَنْ يَتَجَاوَزَ عَمَّنْ جَنَى عَلَى عِرْضِهِ"[10].

ومن المتأخِّرين ابن عاشور حيث ذكر في معرض تفسيره لآية المحرَّمات من النِّساء في سورة النِّساء أنَّ: "كليّة حفظ العِرض، من قسم المناسب الضروري"[11].

المبحث الثاني: التقديم لسورة النُّور.

سورة النور مدنية باتفاق، وقد جاءت في ترتيب المصحف بعد سورة "المؤمنون" وقبل سورة الفرقان، وهي بذلك تعدُّ السورة الرَّابعة والعشرون في ترتيب المصحف نزولا، وتعدُّ المائة في ترتيب نزول سور القرآن [12]، وتشترك هذه السُّورة كباقي أخواتها من السُّور المدنية بتركيزها على جانب تشريع الأحكام، وتنظيم الأفراد والمجتمعات؛ إلاَّ أنَّها انفردت عنهنَّ بتناولها قضايا تتعلَّق بحفظ العرض سواء من جانب الوجود كالحضِّ على الزَّواج وتيسيره، أو من جانب العدم كتحريم الزِّنا والقذف.

وأمَّا عدد آياتها فقد اختلف أهل العدِّ فيها، فعدّها أهل مكة والمدينة اثنتان وستُّون آية، وعدّها البقيَّة أربع وستون آية، والمختلف فيها آيتان هما: قوله تعالى: بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ، وقوله: يَذْهَبُ بِالْأَبْصَارِ [13].

وقد سمِّيت السُّورة باسم "النُّور": وهي تسمية توقيفية لا توفيقية، فقد جاء ذكر تسميتها في أحاديث نبوية صحيحة؛ وخاصَّة ما تعلَّق منها بحادثة الإفك، كما أُثبِتت هذه التَّسمية في كتب التَّفاسير من دون أن يُعرف لها اسم آخر.

وأمَّا دلالة تسميتها بسورة النُّور فلكثرة ذكر لفظة النُّور فيها، فقد وَصَف الله ﷻ نفسه بأنَّه مصدر النُّور فقال في ثناياها: ﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [النور: 35]. "فأضاف النُّور إلى نفسه إضافة الملك إلى مالكه، فهذا يدلُّ على أنَّه في ذاته ليس بنور، بل هو خالق النُّور" (14)، كما تحدَّثت السُّورة عن نوعين من أنواع النُّور الأوَّل هو النُّور المادِّيُّ الحسِّيُّ وذلك في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ﴾[النور: ٣٥]. فهذا النورُّ يبصِرُه الكافر والمسلم وينتفعان به في الدُّنيا على حدٍّ سواء، بينما النَّوع الثاني من النُّور هو النُّور الغيبيُّ المعنويُّ الذي لا يستفيد منه إلا المؤمن ليضيء قلبه به، ويشعّ في نفسه ليستقيم أمره وحاله؛ وهذا ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُوراً فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ﴾[النور: 40].

كما أنَّ هذه السورة هي الوحيدة التي سمِّيت بوصف من أوصاف القرآن وهو النُّور، ﴿قَدْ جَاءكُم مِّنَ اللّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُّبِينٌ ﴾المائدة: 15]. ليدلَّنا على أنَّ من أتى بمأمورات السُّورة، وانتهى عن نواهيها فإنَّ ذلك سيورثه الله نورا يمشي به في النَّاس ﴿وَيَجْعَل لَّكُمْ نُوراً تَمْشُونَ بِهِ﴾[الحديد: 28]، ويقول أيضًا: ﴿وَجَعَلْنَا لَهُ نُوراً يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ﴾[الأنعام: 122].

وأمَّا عن أسرار تسميتها بسورة النُّور فلأنَّ النُّورَ يكشف الحقائق ويبيِّنها ويجلِّيها فلا عجب أن ترد لفظة البيان وما اشتق منها سبع مرات في السُّورة مثل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْكُمْ آيَاتٍ مُّبَيِّنَاتٍ﴾، وقوله: ﴿وَيُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ﴾؛ وفي هذا أبلغ إشارة إلى أنَّ أحكام السُّورة لا غموض فيها ولا التباس فناسب أن يكون اسم السُّورة "النُّور" من هذه الوجوه.

يقول القاسمي: سمِّيت به لاشتمالها على ما أمكن من بيان النُّور الإلهيّ، وهي أعظم مقاصد القرآن (15).

وأمَّا عن فضلها فإنَّ الله ﷻ افتَتَحها ببيان فضلها، وذِكر منقبتها سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنزَلْنَا فِيهَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ بخلاف غيرها من سور القرآن حيث فيها ذكرٌ للقرآن أو تمجيدٌ لله سبحانه.

وأمَّا مناسبة مجيء سورة النُّور بعد "سورة المؤمنون" فلتناغُمِهما حيث أنَّ هذه السورة الأخيرة امتدح الله فيها المؤمنين الذين يحفظون فروجهم فقال تعالى مثنيا عليهم ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾[المؤمنون: 5]، وأمَّا وجه ارتباطها بما بعدها وهي سورة الفرقان فلأنَّ الله وصفَ عباده بأوصافٍ وخصَّهم بأنَّهم لا يزنون ولا يفحشون وإن سوَّلت لهم أنفسهم الوقوع في شيء من ذلك فإنَّهم سرعان ما يتوبون إلى الله ويستغفرونه، يقول تعالى: ﴿وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً﴾[الفرقان:68].

أمَّا الوحدة الموضوعية للسُّورة فإنَّ آياتها ارتكزت على تحقيق مقصد عظيم من مقاصد الشَّرع الذي جاءت جميع الدِّيانات السَّماوية بتحقيقه؛ فاتَّحدت آياتها، وتماسكت حلقاتها، ودارت موضوعاتها حول مقصد حفظ العرض؛ إذ كانت ترنو بالمؤمنين أن يعيشوا أُسَسَ الحياة الفاضلة الكريمة التي تحفظ لهم كرامتهم، وتصون لهم حرماتهم، وتدفع عنهم كل ما يخدش أعراضهم، وتحصِّنهم من التَّفكك الأسري، والانهيار الأخلاقي، كما وضعت حدودا لكلِّ من يعتدي على الأعراض سواء كان الاعتداء فعلياً كالوقوع في الفاحشة الذي فيه حدُّ الزِّنا، أو قولياً كرمي المحصنات الذي فيه حدُّ القذف.

يقول القرطبي: مقصود هذه السُّورة ذكر أحكام العفاف والسِّتر، وكتب عمر ﷺ إلى أهل الكوفة: "علِّموا نساءكم سورة النُّور"(16).

ويقول سيد قطب: "والمحور الذي تدور عليه السُّورة كلّها هو محور التَّربية التي تشتدُّ في وسائلها إلى درجة الحدود، وترِقُّ إلى درجة اللَّمسات الوجدانية الرَّقيقة، التي تصل القلب بنور الله وبآياته المبثوثة في تضاعيف الكون وثنايا الحياة، والهدف واحد في الشِّدَّة واللِّين هو: تربية الضَّمائر، واستجاشة المشاعر ورفع المقاييس الأخلاقية للحياة، حتَّى تشفّ وترفّ، وتتصلّ بنور الله.. وتتداخل الآداب النَّفسية الفردية، وآداب البيت والأسرة، وآداب الجماعة والقيادة، بوصفها نابعة كلّها من معين واحد هو العقيدة في الله، متَّصلة كلّها بنور واحد هو نور الله، وهي في صميمها نور وشفافية، وإشراق وطهارة. تربية عناصرها من مصدر النُّور الأوَّل في السَّماوات والأرض، نور الله الذي أشرقت به الظُّلمات في السَّماوات والأرض، والقلوب والضمائر، والنُّفوس والأرواح"(17).

إذًا فسورة النُّور ترتكز موضوعاتها على إقامة أسس وقواعد تحفظ المسلم، وأسرته، ومجتمعه من عوامل التَّفكك الدَّاخلي والانهيار الخلقي، وتصون الحرُمات وتذود عنها، فتناولت آياتها هذا المقصد النَّبيل من خلال هذه الثُّلاثية الفرد، الأسرة، المجتمع.

المبحث الثالث: حفظ العرض من النَّاحية الفردية.

أنزل الله ﷻ سورة النُّور وفرض فيها جملة من الشَّرائع والأحكام المتعلِّقة بكلِّ فرد من أفراد الأمَّة على وجه التَّحديد والتَّعيين؛ بل تعدَّت أكثر من ذلك حيث خصَّت كلَّ جارحة من جوارحه بأوامر ونواهٍ؛ معتبرة ذلك هو الجوهر والأساس لكليَّة حماية الأعراض؛ لأنَّ ما من جارحة من جوارح الإنسان إلا ولها تأثير في غريزته الجنسيَّة، ومن هنا فإنَّ السُّورة الكريمة عمدت إلى تهذيب الجوارح وضبطها بضوابط شرعيَّة حتى تنعم بالأمن والاستقرار؛ فكان منها ما يأتي:

1. **حفظ اللِّسان:** حفلت سورة النُّور بالتَّحذير عن آفات اللِّسان وخاصَّة الآيات الواردة في قصَّة حادثة الإفك فقد كان سبب حدوثها وانتشارها في المجتمع وزعزعته متوقِّف أساسا على آفة اللِّسان؛ فقد كان الأفَّاكون يتلقَّون الخبر بألسنتهم ويتقوَّلون به بأفواههم من دون تمحيص ولا تدقيق، يقول تعالى حاكيا عن هذا المشهد: ﴿إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُم مَّا لَيْسَ لَكُم بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّناً وَهُوَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾[النور: 15].

والآية الكريمة تصوِّر لنا حالة المجتمع المدني وهو في ذروة أزمة حادثة الإفك فحكَت لنا مشهد تناقل الخبر وإشاعته، وهي صورة فيها الخفَّة والسُّرعة، والاستهتار وقلَّة التَّحرج، وتناول أعظم الأمور وأخْطرها بلا مبالاة ولا اهتمام،... لسانٌ يتلقَّى عن لسان، بلا تدبُّر ولا تروٍّ ولا فحص ولا إنعام نظر حتَّى لَكَأنَّ القول لا يمرُّ على الآذان، ولا تتملَّاه الرُّؤوس، ولا تتدبَّره القلوب! «وَتَقُولُونَ بِأَفْواهِكُمْ ما لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ».. بأفواهكم لا بوعيكم ولا بعقلكم ولا بقلبكم؛ إنَّما هي كلمات تقذف بها الأفواه، قبل أن تستقرَّ في المدارك، وقبل أن تتلقاها العقول.. «وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّناً وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ» وما يعظم عند الله إلَّا الجليل الضَّخم الذي تزلزل له الرَّواسي، وتضجُّ منه الأرض والسَّماء [18].

وقد وجَّهت السُّورة الكريمة المؤمنَ إلى ما يجب عليه تلفُّظه من أقوال حتى يحقِّق الغاية من حفظ العرض لئلا يورد نفسه موارد الهلاك فقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَا أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ﴾[النور: 16].

فهذا بيانٌ من الله ﷻ للمؤمنين الذين خاضوا في هذا الحديث، أو استمعوا له، أو سكتوا عنه، وتوجيهٌ لهم إلى الموقف الذي كان ينبغي أن يَقِفُوه من هذه الفتنة، وتلقينٌ لهم بالكلمة التي كان يجب أن يلقوا بها هذا البهتان العظيم، فليس للمؤمن إلا موقفٌ واحدٌ من هذا الحديث، وهو إنكاره، وبهت المتحدِّثين به، ووضعهم موضع التُّهمة بالكذب والافتراء[19].

واللِّسان من نعم الله العظيمة، ولطائف صنعه الغريبة؛ فإنَّه صغير جُرمه، عظيم طاعته وجُرمه؛ إذا لا يستبين الكفر والإيمان إلا بشهادة اللِّسان وهما غاية الطَّاعة والعصيان، وأعصى الأعضاء على الإنسان اللِّسان؛ فإنَّه لا تعب في إطلاقه ولا مؤنة في تحريكه، وقد تساهل الخلق في الاحتراز عن آفاته وغوائله والحذر من مصائده وحبائله، وإنَّه أعظم آلة الشَّيطان في استغواء الإنسان، فمن أطلق عَنْبة اللِّسان وأهمله مرخى العنان سلك به الشَّيطان في كلِّ ميدان وساقه إلى شفا جرف هار إلى أن يضطره إلى البوار ولا يَكُبُّ النَّاسَ فِي النَّارِ عَلَى مَنَاخِرِهِمْ إِلَّا حصائد ألسنتهم، ولا ينجو من شرِّ اللِّسان إلاَّ من قيَّده بِلِجام الشَّرع فلا يطلقه إلا فيما ينفعه في الدُّنيا والآخرة ويكفُّه عن كلِّ ما يخشى غائلته في عاجله وآجله[20].

2. **حفظ البصر:** إنَّ من جملة ما اعتمدت عليه سورة النُّور من أجل تحقيق مقصد حفظ العرض الوسائلَ الوقائية فكان من أهمِّها غضُّ البصر عمَّا لا يحل النَّظر إليه فقال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾[النور30].

وقد غايرت الآية الكريمة بين الأبصار والفروج، ففي الأولى فِعْلُها «يغضوا»، والإغضاء هو صرف المرء بصره عن التَّحديق وتثبيت النَّظر، أي: النّقصان من الطّرف، كما جيء بحرف "من" التي هي للتَّبعيض فدلَّ ذلك على تنكيس البصر وخفضه، بخلاف الثَّانية ففعلها «يحفظوا»، ولم يجيء مبعَّضا كالغضِّ ليكون تامّا

وشاملا؛ إلا ما استثناه الله في صدر سورة المؤمنون في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[المؤمنون: 5 – 6].

وقد قدّم ﷻ غضَّ البصر على حفظ الفرج؛ لأنَّ النَّظر بريد الزِّنا، وغضُّ البصر من أجلِّ الأدوية لعلاج القلب. يقول الألوسي: "وبدأ سبحانه بالإرشاد إلى غضِّ البصر لما في ذلك من سدِّ باب الشَّرِّ؛ فإنَّ النَّظر بابٌ إلى كثيرٍ من الشُّرور، وهو بريد الزِّنا وراء الفجور"[21].

وقد جعل الله ﷻ العين مرآة القلب فإذا غضَّ العبد بصره غضَّ القلب شهوته وسكنت نفسه؛ وإذا أطلق بصره أطلق القلب شهوته وهاجت نفسه؛ يقول القرطبي: "البصر هو الباب الأكبر إلى القلب، وأعمر طرق الحواس إليه، وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته، ووجب التَّحذير منه، وغَضُّه واجب عن جميع المحرَّمات، وكلُّ ما يخشى الفتنة من أجله"[22].

ونلحظ في فاصلة الآية أنَّها اشتملت على أسلوب الإقناع بتعليل حكم غضِّ البصر بأنَّ ثمرتَه وفائدتَه راجعٌ أساسًا إلى الغاضِّ من بصره لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ﴾[النور: 30]، وهذه النَّقاوة والحلاوة التي يجدها المؤمن في قلبه قد عبَّر عنها الحديث الذي رواه الطبراني بسنده عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ النَّظْرَةَ سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ إِبْلِيسَ مَسْمُومٌ، مَنْ تَرَكَهَا مَخَافَتِي أَبْدَلْتُهُ إِيمَانًا يَجِدُ حَلَاوَتَهُ فِي قَلْبِهِ» [23].

3. **حفظ السَّمع:** لقد عاتب اللّه الذين سمعوا الإفك، ولم يصونوا سمعهم عنه، فتلقَّوْه من دون تثبُّت ولا تمحيص، ونشروه وأشاعوه وتناقلوه فيما بينهم بحجَّة أنَّهم أذاعوا ما سمعوه من بعضهم البعض، فانتشر الإفك انتشار النَّار في الهشيم، فأنزل الله عليهم ما يهدِّدُهم ويزجرُهم عمَّا أقدموا عليه من عدم تحفُّظهم عن سماع الإفك فقال تعالى: ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْراً وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ [النور12]، وقال أيضا: ﴿وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَا أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ﴾[النور: 16]

يقول أبو زهرة: "(لولا) للتَّحضيض لاتِّباع ما ينبغي عند سماع قول السُّوء في أخيه المؤمن، وخصوصًا إذا كان من العليِّين الــمُكرمين عند الله والنَّاس أجمعين، (وَلَوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَا أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ) وهذا حضٌّ على أن يقولوا هذا القول مؤمنين به (مَّا يَكُونُ لَنَا)، أي: ليس لنا، وليس بكائن سائغٍ لنا (أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَذَا)، وهذا شأن الإنسان المؤمن الكامل، لَا يسمح لنفسه أن يخوض في حديث لا يعلمه، وخصوصًا إذا كان يتكلَّم في الأعراض، عِرض أيّ امرئٍ كان، فكيف إذا كان ذلك في عرض الصِّدِّيقة بنت الصِّدِّيق، وزوج خير الخلق أجمعين!"[24].

فالواجب على المؤمن أن ينزِّه سمعه عن سماع الفاحشة، ويشمئزَّ منها حال سماعها، ويستحي من النُّطق بها إذا تثبَّت منها؛ لأنَّ الــمُتعوِّد على سماع الفواحش والمنكرات سيتأثَّر بها لا محالة، وينعكس ذلك سلبا على أفعاله وأقواله.

فالتَّعوُّد على سماع الفاحشة من دون إنكارها على صاحبها، وعدم ردِّها بأحسن نصيحة، وأدقِّ موعظة، يجعل السَّامع يستمرئ قالةَ السُّوء في إخوانه حتى تتبلَّد فطرته، وتُقتل فيه الغيرة، فلا يغار على عِرضه وحُرُماته، فالواجب على المؤمن أن يختار من أصحابه من لا يسمعُ منهم إلا قولاً حسنا، وكلامًا طيِّبًا، فيصحب من ليس طعَّانا، ولا لعَّانا، ولا فحَّاشا، ولا بذيئا، ويجالِس مَن يمنعُه إيمانه وتقواه مِنْ أَنْ يتكلَّم بكلام فاحش بذيء، لقول النَّبي ﷺ: «ليس المؤمن بالطّعّان، ولا اللّعّان، ولا الفاحش، ولا البذيء[25].

4. **حفظ القلب من حبِّ الفاحشة:** لم تكتف سورة النورُّ بوجوب حفظ العرض على الحواسِّ الظَّاهرة؛ بل تعدَّى الأمر إلى حفظه حتَّى من جهة البواطن ليكون العلاج شاملاً وشافيًا، فعمدت إلى القلب الذي هو أساس صلاح الجسد لتخليصه من حبِّ الفاحشة التي تتولَّدُ منه.

فالذين يحبُّون من أعماق قلوبهم أن تنتشر الفاحشة بين صفوف المؤمنين ما هم في الحقيقة إلا مرضى القلوب، الذين لو أتيحت لهم الفرصة لاقتراف الفاحشة لأتوها ولا يتردَّدون في انتهاكها بسبب ما يُضمرونه من حبٍّ لها؛ فهؤلاء بنواياهم السَّيِّئة وطويَّتهم الخبيثة قد آلم الله قلوبهم في الدُّنيا فهي معذَّبة، ولهم أيضا عذاب أليم في الآخرة وهو

أشدُّ وأبقى من عذاب الدُّنيا، يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[النور: 19].

فليَعْلَم أنَّ من أحبَّ الفاحشة فهو كمن شارك في فعلها ولم ينكرها، فهو يستحقُّ العقاب بما أسرَّه من محبَّة إشاعة الفاحشة في المؤمنين، وذلك يدلُّ على وجوب سلامة القلب للمؤمنين (26).

ويشمل وعيد الذي يحبُّ إشاعة الفاحشة في المجتمع وجوهًا عديدة منها:

– الإقدام على الفاحشة، والتَّعامل بها.

–المعالنة بإتيان الفاحشة من مرتكبها، أو التَّحدُّث بها إلى النَّاس، وإفشاء ما ستر اللّه منه.

– إذاعة الأحاديث عن الفاحشة، سواء أكان ذلك في أهل الفاحشة أم في غيرهم.

– الإصغاء إلى حديث الإثم، وترك المتحدِّثين به، يثرثرون، دون أن يردعهم رادع، أو يمسك ألسنتهم أحد.

فهذه الوجوه وما يدخل مداخلها، كلُّها ممَّا تشيع به الفاحشة في المجتمع قولا وفعلا؛ وأنَّها إذا لم تؤخذ عليها السُّبل، من أوَّل الأمر، استشرى شرُّها، وعَظُم خطرُها، واتَّسعت دائرتها، حتَّى ليصبح المجتمع كلُّه واقعًا في قبضتها.

إنَّ انتشار الفاحشة أشبه ما تكون بالنَّار، تكون أوَّل الأمر شرارة، فإذا هي لم تُعالج في الحال، اندلعت ألسنتها، وعلا لهيبُها، وصارت حريقًا عظيمًا، لا يقف له شيء، ولا يدفعه شيء، فتقع الجماعة كلّها تحت الخطر الذي تُرْمى به (27).

5. حفظ الفكر من ظنِّ السُّوء بالمؤمنين: وممَّا يجب على المؤمن في حقِّ أخيه ألاَّ يظنَّ به إلاَّ خيرًا وإن سمع منه سوءًا فليظُنَّ به البراءة من الإثم، والطَّهارة من السُّوء، امتثالا لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْراً وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾[النور: 12].

فالمتَّصف بالإيمان يجب عليه أن يردَّ التُّهمة عن أخيه المؤمن ويحمي عِرضه؛ بل يجب عليه ألا يكتفي بالظَّنِّ الحسن في نفسه؛ بل يزيد ذلك قولا: هذا إفكٌ وكذبٌ ظاهرٌ بيِّنٌ.

وبتطبيق هذا المبدأ في أنفس المؤمنين فإنَّ الفاحشة لن تجد مكانًا لها في أذهان السَّامعين، ولا تنشغل بها أفكارهم، فَيُحْيَوْن في بيئة الطُّهر والعفاف، وفي هذا أبلغ حكمة لتطهير الوجدان الباطني للمؤمن من حمأة الفاحشة.

وفي الآية الكريمة إشارتان بيانيَتان:

أولاهما: في قوله تعالى (ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ) فالتَّعبير (بِأنفُسِهِمْ) مشعرٌ بأنَّ إشاعة السُّوء عن بعضهم هي إشاعةٌ عن جميعهم، وتوهينٌ لرابطة الإيمان التي تربطهم، فإشاعة السُّوء تبعث على تفكُّك رابطة الجماعة، وتُضعف لُحمتها، وتُذهب قوَّتها؛ فالآية اعتبرت أنفس المؤمنين بمثابة نفسٍ واحدةٍ، فأيُّ طعن في مؤمن إنَّما هو في الحقيقة طعنٌ في الذَّات.

الثانية: ذكر الله "الْمُؤْمِنَات" ونصَّ عليهنَّ بالرَّغم أنَّهنَّ داخلات في خطاب المؤمنين عن طريق العموم؛ لأنَّ النِّساء كثيرا ما يقعن في هذا النَّوع من الغيبة من غير احتراس ولا تحفُّظٍ، فوجب ذِكرُهن لمزيد الاحتراس من هذا الذَّنب.

يقول النسفي: "وإنما عدل عن الخطاب إلى الغيبة وعن الضَّمير إلى الظَّاهر ولم يقل: ظننتم بأنفسكم خيراً، وقُلتم، لِيُبالغ في التَّوبيخ بطريق الالتفات ولِيدُلَّ التَّصريح بلفظ الإيمان على أنَّ الاشراك فيه يقتضي ألاَّ يُصَدِّق مؤمن على أخيه، ولا مؤمنة على أختها قولا عائبًا ولا طاعنًا، وهذا من الأدب الحسن الذي قلَّ القائم به الحافظ له، ولَيْتك تجد من يسمع فيسكت، ولا يشيع ما سمعه بإخوانه"[28].

6. **حفظ الأيدي والأرجل عن الحرام:** وممَّا يجب على المؤمن حفظه حتى لا يُدَنَّس عِرضُه يدَه ورجله فهما من الوسائل الموصلة إلى الزِّنا الحقيقي، ولا عجب أن يذكرهما الله ﷻ في مَعرض حديثه عن حفظ العرض في سورة النُّور فقال تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[النور: 24].

وتخصيص هذه الأعضاء بالذِّكر مع أنَّ الشَّهادة تكون من جميع الجسد كما قال تعالى: ﴿وَقَالُوا لِجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدتُّمْ عَلَيْنَا﴾[فصلت: 21]؛ لأنَّ لهذه الأعضاء عملاً في رمي المحصنات فهم ينطقون بالقذف، ويشيرون بالأيدي إلى المقذوفات، ويسعون بأرجلهم إلى مجالس النَّاس لإبلاغ القذف [29].

فعلى المؤمن أن يعفَّ يدَه ورجلَه وسائر جوارحه عن الحرام، فَمَا من واقعٍ في فاحشة الزِّنا إلا وتجد جوارحه قد مهَّدت الطريق للوقوع فيها؛ وإنَّما مُحصِّلة النِّهاية هو الفرج فيُصدِّق ذلك أو يُكَذِّبه، فجوارح الإنسان من يدٍ ورجلٍ لها الدَّور الأكبر في الوقوع في الفواحش وقد خصَّهما النَّبي ﷺ بالذِّكر في الحديث الذي رواه الإمام مسلم بسنده عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «كُتِبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ نَصِيبُهُ مِنَ الزِّنَا، مُدْرِكٌ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَالْعَيْنَانِ زِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَالْأُذُنَانِ زِنَاهُمَا الِاسْتِمَاعُ، وَاللِّسَانُ زِنَاهُ الْكَلَامُ، وَالْيَدُ زِنَاهَا الْبَطْشُ، وَالرِّجْلُ زِنَاهَا الْخُطَى، وَالْقَلْبُ يَهْوَى وَيَتَمَنَّى، وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ وَيُكَذِّبُهُ»(30).

وقد سمَّى النَّبي ﷺ هذه المعاصي زنًا لعدَّة أمور، منها:

– التَّنفير من الزِّنا وتقبيحُه؛ لأنَّه قد استقرَّ في النَّفس المؤمنة قُبحُ الزِّنا وشُؤْمه، وعِظَم ضرره على الأفراد والمجتمعات.

– بيان خطرها حتى لا يتساهل النَّاس فيها، فيطلقوا عنان جوارحهم.

– أنَّها قد تؤدِّي إلى الزِّنا الحقيقي، فما كان موصلاً إليه ووسيلة للوقوع فيه استحقَّ أن يُسمى باسمه.

ونحن نرى صدق واقع الحديث الصَّحيح في زماننا هذا فمظاهر زنا اليد والرِّجل الموصلتان إلى الزِّنا الحقيقي كثيرة منها:

ــ نشر الصور المحرَّمة المخلَّة بالأدب والسلوك، وتوزيعها عن طريق الوسائل المقروءة كالمجلات والجرائد على اختلاف أنواعها، أو عن طريق الوسائل المرئية كالقنوات الفضائية، والشَّبكة العنكبوتية، ووسائل التَّواصل الاجتماعي.

ــ التَّصوير المحرَّم بكلِّ طرقه سواء عبر الكاميرات أو الرَّسم باليد، ونشرها في الفضاءات الافتراضيَّة أو الواقعيَّة.

ــ نشرُ الرَّذيلة بكلِّ الطُّرق والوسائل الحديثة.

ــ تقنين الفواحش والمنكرات وصبغها بصبغة قانونية بدعوى الحرِّية الجنسية، وفرضها على بعض الدول كاتفاقية سيداو.

ــ إقامة دور للبغاء والملاهي اللَّيلة.

فكلٌّ هذه الأمور الموصلة إلى الزِّنا الحقيقي؛ فإنَّ لليد والرِّجل فيهما الدَّور الأساسي، فعلى المؤمن أن يراقبَهما ويحفظَهما من كلِّ سوء وشرٍ قبل أن يشْهَدا عليه يوم القيامة.
يقول الشوكاني: "تشهد عليهم ألسنتهم في ذلك اليوم بما تكلَّموا به، وأيديهم وأرجلهم بما عملوا بها في الدنيا، وإنَّ الله سبحانه ينطقها بالشَّهادة عليهم، والمشهود محذوف وهو ذنوبهم التي اقترفوها، أي: تشهد هذه عليهم بذنوبهم التي اقترفوها ومعاصيهم التي عملوها يومئذٍ يوفِّيهم الله دينهم الحقَّ أي: يوم تشهد عليهم جوارحهم بأعمالهم القبيحة ويعطيهم الله جزاءهم عليها مُوفرا، فالمراد بالدِّين هاهنا: الجزاء، وبالحقِّ الثَّابت الذي لا شكَّ في ثبوته"[31].

7. **حفظ بدن المرأة من التَّبرج والسُّفور:** يَعتبر الشَّرع الحنيف أنَّ بدن المرأة كلّه عورة بالنسبة للرِّجال وهي محطُّ فتنة، والفتنة بها أشدُّ من غيرها؛ وقد قال ﷺ: «إِنَّ الدُّنْيَا حُلْوَةٌ خَضِرَةٌ، وَإِنَّ اللهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ فِيهَا، فَيَنْظُرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ، فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ» [32].

وقد أودع الله الغريزة الجنسية لكلٍّ من الذَّكر والأنثى، فينجذب كلُّ طرف نحو الآخر ويميل إليه، وقد جعل الخالق العظيم التَّزاوج بينهما سنَّة كونية لإشباع هذه الغريزة، وضَبَطها بميزان الشَّرع حتَّى لا يقع الفرد في مستنقع الرَّذيلة والفاحشة، فكان من ركائز ما يحفظ هذا الارتباط الشَّرعي ألا تُبدي المرأة زينتها إلاَّ لأصنافٍ معدودةٍ جُمِعت في آية واحدة وهي قوله تعالى:﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاء بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاء بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاء وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[النور:31].

والزِّينة المذكورة في قوله تعالى: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} على قسمين: خلقية، ومكتسبة؛ فالخلقية وجهها فإنَّه أصل الزِّينة وجمالُ الخلقة، وأمَّا الزِّينة المكتسبة

فهي ما تحاوله المرأة في تحسين خَلقها بالتَّصنُّع: كالثِّياب والحُليِّ والكُحل والخضاب.
ومنه قوله تعالى: {خذوا زينتكم عند كل مسجد} [الأعراف: 31] يعني الثياب.
وأما قوله تعالى: {إلا ما ظهر منها}: فالآية وصفت الزِّينة بأنَّ منها ظاهرا وبالمقابل لها وجودُ زينةٍ باطنةٍ، واختُلف في الزِّينة الظَّاهرة على ثلاثة أقوال:
الأول: أنَّها الثِّياب يعني أنَّها يظهر منها ثيابها خاصَّة؛ قاله ابن مسعود.
الثاني: الكحل والخاتم؛ قاله ابن عباس.
الثالث: أنَّه الوجه والكفَّان (33).
فالآية الكريمة تُحرِّم للمرأة إبداء زينتها على الإطلاق، واستثنت من ذلك اثني عشر محلاً وهي:
– البعولة وهو الزَّوج لقوله: "إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ" فإنَّهم المقصودون بالزِّينة ولهم أن ينظروا إلى جميع بدنهنَّ.
– أقارب المرأة لقوله: "أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَواتِهِنَّ" وقد ذكرهم لكثرة مداخلتهم عليهنَّ، واحتياجُهُنَّ إلى مداخلتهم، وقلَّة توقُّع الفتنة من قبلهم لما في الطِّباع من النُّفرَة عن مماسَّة القرائب، ولهم أن ينظروا منهنَّ ما يبدو عند المهنة والخدمة، وإنَّما لم يذكر الأعمام والأخوال لأنَّهم في معنى الإخوان، أو لأنَّ الأحوط أن يتستَّرن عنهم حذرا أن يصِفُوهُنَّ لأبنائهم.
– "أَوْ نِسائِهِنَّ" يعني المؤمنات، فإنَّ الكافرات لا يتحرَّجن عن وصفهنَّ للرِّجال أو النِّساء كلّهن، وللعلماء في ذلك خلاف (34)، والأصحُّ أنَّهنَّ الفاسقات الفاجرات اللاَّتي لا حياء عندهُنَّ، ولا يُعتمد على أخلاقهن وآدابهن فيجب أن تحتجب عنهنَّ كلُّ امرأة مؤمنة صالحة ولو كنَّ مسلمات؛ لأنَّ صحبتَهُنَّ لا تقلُّ عن صحبة الرِّجال ضرراً على أخلاقها (35).
– "أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ" ظاهر الآية يشمل العبيد والإماء المسلمات والكتابيات، وإنَّما عُني بها الإماء ولم يُعْنَ بها العبيد.

– "أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ" أي: غيرَ أولي الحاجة، والإربة الحاجة، ومنه قوله تعالى: {وَلِيَ فِيهَا مَآرِبُ أُخْرَى} [طه: 18]، واختُلف فيهم فقيل: هو الأحمق الذي لا حاجة به إلى النِّساء، وقيل الأبله، وقيل: الرَّجل يتَّبع القوم فيأكل معهم ويرتفق بهم وهو ضعيف مسكينٌ لا يكترث للنِّساء ولا يشتهيهنَّ، وقيل: العِنِّين، وقيل: الخِصيُّ، وقيل: الــمُخنَّث، وقيل: الشَّيخ الكبير، وقيل: الصَّبيُّ الذي لم يدرك، وهذا الاختلاف كلُّه متقارب المعنى، ويجتمع فيمن لا فهم له ولا همَّة ينتبه بها إلى أمر النِّساء [36].

– "أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ" يعني: لصِغَرهم لا يفهمون أحوال النِّساء وعوراتهنَّ؛ فإذا كان الطفل صغيرًا لا يفهم ذلك؛ فلا بأس بدخوله على النِّساء، فأمَّا إن كان مراهقًا أو قريبًا منه، بحيث يعرف ذلك ويدريه، ويفرِّق بين الشَّوهاء والحسناء؛ فلا يُمكَّن من الدُّخول على النِّساء [37].

ويستثنى للضَّرورة الشَّرعية النَّظر إلى الأجنبية كحال الخطوبة، والشَّهادة، والقضاء، والمعاملة، والمعالجة، والتَّعليم ففي كلِّ هذه الأحوال يجوز النَّظر إلى الوجه والكفَّين فقط، ويجوز للطَّبيب إذا لم توجد طبيبة النَّظر إلى موضع العلَّة أو الدَّاء للعلاج [38].

المبحث الرابع: حفظ العرض من النَّاحية الأسرية.

اعتمدت سورة النُّور في سبيل تحقيقها لمقصد حفظ العرض على الأساليب الوقاية التي من شأنها أن تحدَّ من وقوع الجريمة وذلك من خلال تحريم كلّ ما يفضي إليها من وسائل وأسباب ودواعيَ وهو ما يسميَّ بسدِّ الذرائع كالخلوة والاختلاط ومصافحة الأجنبية وغيرها.

ولــمَّا كانت البيوت منشأ للأُسر ومرتعًا لها، وأنَّ من طبع النَّاس أن يزوروا بيوتَ بعضهم البعض، وأنْ يلتقوا فيها ويعُودُوا بعضهم، لذلك شرع الله لها أحكامًا وقائية تحفظ مكانة الأسرة، وتصونها من الرِّيبة والشَّكِّ، ونبّه أنَّ الولوج لها من غير هذه النُّظم الرَّبَّانيَّة يقوِّض بناء الأسرة، ويفكِّك أواصرها.

فكان من هذه المبادئ والنُّظم التي تُحفظ بها البيوت وتُصان ما يأتي:

1. **وجوب دخول البيوت بالاستئناس والسَّلام:** جعل الله البيوت مكاناً للسَّكينة النَّفسية، وللرَّاحة الجسدية، ومقرًّا للحياة الزوجية، وسِياجا آمنًا لحفظ حُرمتها وكرامتها، فقال تعالى ممتنًّا على عباده: ﴿وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَناً﴾[النحل: 80].

ولـــمَّا كانت البيوت تُكشف فيها العورات الظَّاهرة، وتحدث فيها الخلوات، ولا يريد ساكنوها أن يدخُلها الغُرباء عليهم لئلا يمسُّوا بكرامتهم، أو يتجسَّسوا عليهم، أو تقع أعينهم على ما لا يرضي الله؛ فإنَّ الله ﷻ رتَّب لها آدابا شرعية لدخولها، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[النور: 27].

فالآية الكريمة تنهى عن دخول بيوت الغير إلا بشرطين اثنين هما:

أ ــ الاستئناس: وهو من الأنس ضدُّهُ الوحشة، والسِّين والتَّاء للطَّلب، وأغلب المفسِّرين على أنَّ الاستئناس بمعنى الاستئذان؛ ولكنَّ الاستئناس أبْلغ من الاستئذان، وأدقُّ في التَّعريف، وأدلُّ على الاستعلام، لأنَّ الاستئذان الإذن المجرَّد، وتتحقُّق الإجابة بالإذن، أمَّا الاستئناس فطلب الأنس وإزالة الوحشة، وذلك لا يتحقَّق بمجرَّد الإذن بل لابدَّ لتحقُّقه من إيجاد الألفة، وهو يتضمَّن في تحقيق طلب الإذن، والاستجابة بالإذن فعلا[39]، فقد يطلب شخصٌ الإذنَ لدخول البيت إلا أنَّه يعلم أنَّ أهل ذلك البيت لم يَأْنسوا بدخوله، ولم يرتاحوا بولوجه؛ فعليه بنصِّ الآية ألاَّ يدخلها ولو أُذِن له؛ لأنَّ الأنس لم يَحصُل.

ب ــ التَّسليم: لغة من سَلِم وهو إعطاء الأمن والأمان، وهو علامة الـــمُسالَمَةِ، ولا يكون كما قال الرَّاغب: بالقول فقط، بل يشمل القول والفعل جميعا [40]، فالدَّاخل على أهل البيت عندما يلقي بتحيَّة السَّلام فمعناه أنَّ أَمره وأَمرهم المبارأَة والـــمُتاركة، وليس فيه أي تَعدٍّ ولا مَأْثمٍ عليهم [41]، وجمهور المفسِّرين على أنَّ التَّسليم هو قول الزائر: السَّلام عليكم، ففي سنن أبي داود أنَّ رجلا من بني عامر استأذن على النَّبي ﷺ وهو في بيت فقال: أَلِجُ؟ فقال النَّبي ﷺ لخادمه: "اخْرُجْ إِلَى هَذَا فَعَلِّمْهُ الاسْتِئْذَانَ، فَقُلْ لَهُ: قُلِ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، أَأَدْخُلُ؟ " فَسَمِعَهُ الرَّجُلُ، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، أَأَدْخُلُ؟ فَأَذِنَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَدَخَلَ [42]، وهذا هو السَّلام القولي؛ ولكنَّ الأهمَّ منه هو السَّلام الفعلي وهو إعطاء

الأمان المطلق لأهل ذلك البيت فلا يُلحقهم بسوء، ولا يعتدي عليهم في أموالهم وأعراضهم، أمَّا إذا ألقى تحيَّة السَّلام على أهل البيت بلسانه، وهَجَم عليهم بأفعاله فأيُّ سلام هذا!، والدَّليل على هذا ما جاء في قصَّة إبراهيم عليه السلام لـــمَّا أوجس خيفة من ضيوفه، فقالوا له: سلامًا، أي أمانًا على نفسك فلا نتعرَّض لك بسوء.

واشتراط الأُنس والسَّلام لدخول البيوت يجعلها صمَّام أمانٍ من الاعتداءات، والتَّجاوزات غير الشَّرعية فيأمن أهل البيت على عوراتهم وحُرُماتهم، فلا يستبيحها أحدٌ بالدُّخول إلا بعلم أهله وإذنهم، واستئناسهم به، وحيث انتهكت البيوت وكشفت أستارها كانت الفتن والفحشاء، وكان ظن السُّوء، ورمي الأبرياء.

يقول سيد قطب: "إن استباحة حرمة البيت من الدَّاخلين دون استئذان، يجعل أعينهم تقع على عورات، وتلتقي بمفاتن تثير الشَّهوات، وتهيّئ الفرصة للغواية النَّاشئة من اللِّقاءات العابرة والنَّظرات الطَّائرة، التي قد تتكرَّر فتتحوَّل إلى نظرات قاصدة، تُحرِّكها الميول التي أيقظتها اللِّقاءات الأولى على غير قصد ولا انتظار، وتحوِّلها إلى علاقات آثمة بعد بضع خطوات، أو إلى شهوات محرومة تنشأ عنها العقد النَّفسية والانحرافات"(43).

ثانيا: تحريم إبداء زينة المرأة لغير محارمها: قال تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾[النور: 31].

فالآية الكريمة تحرِّم على المرأة إبداء زينتها بنوعَيها الخَلقية كشعرها وصدرها، والمكتسبة كالخضاب والذَّهب الملبوس سواءٌ كان ذلك داخل البيت أو خارجه، وهي بمثابة ضمانات ربَّانية تحرز الإنسان وتَقِيه من رؤية مفاتن المرأة، وتَحُول بينه وبين الوقوع في الفاحشة، إلاَّ من استثناهم الله من محارمهنَّ المذكورين في الآية فقد سُمح لهم برؤية زينتهنَّ دفعا لمشقة التَّحرز وكثرة المخالطة، وأمْن الفتنة من قبلهم، يقول الزمخشري: "إنما سومح في الزِّينة الخفية أولئك المذكورون لـــمَّا كانوا مختصِّين به من الحاجة المضطرة إلى مداخلتهم ومخالطتهم، ولقلَّة توقُّع الفتنة من جهاتهم، ولِـــما

في الطِّباع من النُّفرة عن مماسَّة القرائب، وتحتاج المرأة إلى صحبتهم في الأسفار للنُّزول والرُّكوب وغير ذلك" (44).

2. **وجوبُ تعليم الأطفال آداب دخول غرف النَّوم:** لقد وضعت سورة النُّور أحكاما تُنظِّم بها علاقات الأفراد داخلَ الأسرة الواحدة، وبالأخصِّ ما يتعلَّق بغُرَف النَّوم لحساسيتها وخصوصيتها، فوجَّه الله الخطاب إلى الأولياء ليؤدِّبوا أطفالهم ويعلِّموهم أدب الاستئذان عند دخول غرف النَّوم؛ وبالأخصِّ في أوقات الرَّاحة والخلود إلى النَّوم، حتَّى ينشؤوا على خلق غضِّ البصر بعد بلوغهم، ويتربَّوا على عدم الاطلاع على العورات، وإنَّ اطِّلاع الأطفال الصِّغار على بعض المشاهد ليؤثِّر سلبيا على نفسيتهم، وظهور بعض الأمراض العصبيَّة في مستقبل أيَّامهم؛ وقد جاء التوجيه الحكيم من الله ﷻ لأولياء الأمور بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاء ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[النور:58].

فالآية الكريمة فيها توجيهٌ للمؤمنين إلى ضرورة تعليم العبيد والأطفال الصِّغار الذين لم يبلغوا بعدُ سنَّ الاحتلام أدب الاستئذان في أوقات ثلاث، الأول منها قبل صلاة الفجر، والثاني: وقت القيلولة حين يكون فيه تخفيف الملابس للرَّاحة والنَّوم، والثالث: بعد صلاة العشاء، وقد خصَّت هذه الأوقات بالذِّكر لأنَّها أوقات يخفِّف فيها الإنسان ثيابه، ويكثر فيها التَّكشُّف حتَّى كأنَّ هذه الأوقات هي نفسها عورات، أمَّا في غير هذه الأوقات فلا داعي للاستئذان عند الدُّخول إلى غرف النَّوم ما دامت خارجة عن الأوقات الثَّلاثة، لأنَّها أوقات حركة وتنقُّل ومخالطة بين الآباء وأولادهم، فهم طوَّافون عليهم.

يقول الشعراوي: هذا الأدب تكليفٌ من الله تعالى يُكلّف به كلَّ مؤمن داخل الأسرة، وإنْ كان الأمر هنا لغير المأمور، فالمأمور بالاستئذان هم مِلْك اليمين والأطفال الصِّغار، فأمر الله الكبارَ أن يُعلِّموا الصِّغار، كما ورد في الحديث الشَّريف: «مروا أولادكم بالصَّلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر» (45).

فلم يُكلِّف بهذا الصِّغار وإنَّما كُلِّف الكبار؛ لأنَّ الأطفال لم يبلغوا بَعْد مبلغ التَّكليف من ربهم.

وأمْرُ الصَّغير بالصَّلاة أو بالاستئذان لِتُربي فيه الدُّربة والتَّعوُّد على أمر قد يشقُّ عليه حال كِبَره، إنَّما إنْ عوَّدته عليها الآن فإنَّها تسهل عليهم عند سِنِّ التكليف، وتتحوَّل العادة في حقِّه إلى عبادة يسير عليها (46).

المبحث الخامس: حفظ العرض من النَّاحية الاجتماعية.

اهتمَّت سورة النُّور بتنظيم الجانب الاجتماعي وتهذيبه بعد ما علق به من أدران الجاهلية، ومن سلوكيات اجتماعية معوجَّة، والتي كانت منتشرة بين العرب قبل نزول السورة الكريمة، وبنزولها قوَّمت المجتمع ونظَّمته من خلال تشريع أحكامٍ ونُظمٍ غيَّرته في فترة وجيزة إلى مجتمع طاهر نقيٍّ؛ فكان من هذه النُّظم ما يأتي:

1. **تشريع النِّكاح والتَّرغيب فيه:** جاءت سورة النُّور لتحذِّر من التبتُّل، وترغِّب في النِّكاح، فقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[النور:32].

ومعنى الأيِّم في الآية هو من لا زوج له من الرِّجال والنِّساء، سواءٌ كان قد سبق له زواج قبل ذلك، أو لم يتزوَّج قط، ويقال: رجل أيِّم، وامرأة أيِّم (47).

والأمر في مستهل الآية "أنكحوا" موجَّه إلى جميع الأمَّة؛ وبالأخصِّ من تقلَّد من أمور المسلمين شيئا فعليهم أنْ يسهِّلوا أسباب الزَّواج، ويسعوا سعياً حثيثاً لتزويج من لا زوج له، وإزالة كلِّ العوائق والعقبات من الطريق لأنَّ الزَّواج هو طريق الإحصان والعفَّة(48).

فالآية الكريمة فيها أمرٌ لكلِّ من له سلطة على رقاب المسلمين بأن يُيسِّروا الزَّواج على الشَّباب والشَّابَّات، وبالأخصِّ أهل الصَّلاح والاستقامة منهم كما قال ﷺ:«إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ» (49)، كما اعتبرت الآية صلاح الأيِّم هو المقياس والضَّابط في الزَّواج، وليس المال، والجاه، والجمال، وقد جاء ما يؤكِّد ذلك في قوله ﷺ: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ» (50).

أمَّا الذين يتذرَّعون ويتحجَّجون بالعَوَز والفقر فإنَّ الله وعدهم بأن يغنيهم ويسدَّ خلَّتهم وحاجتهم إن شاء فهو عليم بمن يغنيه ومن يفقره.

وفي هذه الآية أبلغ إشارة على حثِّ الأيامى على الزَّواج وتيسيره لهم، وسدِّ ما عداه من الطُّرق التي تُفضي إلى الحرام، يقول سيد قطب: "الزَّواج هو الطَّريق الطَّبيعي لمواجهة الميول الجنسية الفطرية، وهو الغاية النَّظيفة لهذه الميول العميقة، فيجب أن تزول العقبات من طريق الزَّواج، لتجري الحياة على طبيعتها وبساطتها، والعقبة المالية هي العقبة الأولى في طريق بناء البيوت، وتحصين النُّفوس، والإسلام نظام متكامل، فهو لا يفرض العفَّة إلا وقد هيَّأ لها أسبابها، وجعلها ميسورة للأفراد الأسوياء" (51).

والآية الكريمة تحمل دلالة قويَّة على وجوب محاربة كل ما يعسِّر أمور الزَّواج من غلاء المهور، والتَّعالي في مظاهر الأعراس والتَّنافس فيها كالتوسُّع في الحفلات، والإسراف في المآكل والمشارب، وذلك قصد تمكين الفقراء من الزَّواج حتى تنتشر الفضيلة وتنحسر الرَّذيلة.

فتيسيرُ مهر الزواج مطلب شرعيٌ وهدي نبويٌ لما يترتَّب عليه من مصالح شرعية عظيمة، فعن عائشة ﵂ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "إِنَّ مِنْ يُمْنِ الْمَرْأَةِ تَيْسِيرَ خِطْبَتِهَا، وَتَيْسِيرَ صَدَاقِهَا، وَتَيْسِيرَ رَحِمِهَا"(52).

فمن لم تتيسَّر لديه ظروف الزَّواج، ولم يتمكَّن من إحصان نفسه لظرفٍ من الظروف كعدم توفُّر المال أو تعسُّر ظروفه فلا يجوز له أن يسلك سبيل الفاحشة؛ بل عليه طلب العفَّة حتى يُيَسِّر الله له الزواج لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾[النور: 33].

يقول أبو السعود: "{وَلْيَسْتَعْفِفِ} إرشادٌ للعاجزينَ عن مبادِي النِّكاحِ وأسبابِها إلى ما هُو أولى لهم وأحْرى بهم بعدَ بيانِ جواز مناكحة الفُقراءِ، أي: ليجتهدْ في العفَّة وقمع شهوة {الذين لاَ يَجِدُونَ نِكَاحاً} أي: أسباب نكاح، أوْ لاَ يتمكَّنون ممَّا يُنكح به من المالِ {حتى يُغْنِيَهُمُ الله مِن فَضْلِهِ} عدةٌ كريمة بالتَّفضُّل عليه بالغِنى، ولطفٌ لهم في استعفافِهم، وتقويةٌ لقلوبهم، وإيذانٌ بأنَّ فضلَه تعالى أولى بالإعفاءِ، وأدنى من الصُّلحاءِ" (53).

2. **تحريم كلِّ ما هو مثيرٌ لشهوة الرِّجال وملفتٌ لانتباهِهم:** يقول تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[النور: 31]؛ فالآية فيها منعٌ من الضَّرب بالأرجل وإن كان جائزا في نفسه؛ لئلا يكون سببًا إلى سمع الرِّجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشَّهوة منهم إليهنَّ (54)، وفيه دلالة على أنَّ المرأة منهية عن رفع صوتها بالكلام بحيث يسمع ذلك الأجانب؛ إذْ كان صوتها أقرب إلى الفتنة من صوت خلخالها، وكرهوا آذان المرأة لأنَّه يحتاج فيه إلى رفع الصَّوت، والمرأة منهيَّة عن ذلك (55)، كما تُنهى عن التَّعطر والتَّطيب عند خروجها من بيتها لِيَشْتَمَّ الرِّجال طِيبَها (56).

فهذه المسائل الدَّقيقة والخفيَّة التي لا يُتفطَّن لها في كثير من الحالات إلاَّ أنَّها تثير كوامن الشَّهوة الغريزية لدى الرِّجال، فجاء النَّهي عنها في الآية بهدف الوقاية والاحتراز من الوقوع في الفواحش، ومعظم النّار من مستصغر الشَّرر.

3. **تحريم البغاء:** كانت الجاهلية تُكْرِه فتياتها على البغاء وكانوا يعدُّونه من أصناف النِّكاح وهو قريب الزنا وشَبَهُه؛ لما فيه من إكراه وعدم رضا الفتاة ولما فيه من تعريض الأنساب للاختلاط.

والبغاء مصدر: باغت الجارية، إذا تعاطت الزِّنا بالأجر حرفة لها، فالبغاء الزنا بأجرة. واشتقاق صيغة المفاعلة فيه للمبالغة والتكرير، وهو مشتق من البغي بمعنى الطَّلب؛ لأنَّ سيِّد الأمَة بغى بها كسبا، وتسمَّى المرأة المحترفة به بغيًّا، فكان البغاء في الحرائر باختيارهن إياه للاسترزاق (57).

ولقد نزلت سورة النور لحماية الأعراض فحرَّمت البغاء، وعمدت إلى القضاء على هذه الظَّاهرة التي كانت منتشرة في المجتمع الجاهلي وإبَّان نزول السُّورة الكريمة، فمنعت كلَّ أشكال الاعتداء على الأعراض من غير حقٍّ شرعي من ذلك البغاء أو ما يسمى في العصر الحالي بالدَّعارة، سواء كان عن طريق الرَّغبة في ممارسته مقابل عَرَضٍ مادِّي، أو عن طريق الإكراه والإلزام، فنهى الله السَّادة عن إكراه فتياتهم على ممارسة هذه الفعلة الشَّنيعة مقابل عرض زائل فقال تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[النور: 33]؛ هذا النَّهي عن إكراه الفتيات على البغاء– وهنَّ

يُردْن العفَّة– ابتغاءَ المال الرَّخيص كان جزءا من خطَّة القرآن في تطهير البيئة الإسلامية، وإغلاق السُّبل القذرة للتَّصريف الجنسي؛ ذلك أنَّ وجود البغاء يغري الكثيرين لسهولته ولو لم يجدوه لانصرفوا إلى طلب هذه المتعة في محلِّها الكريم النَّظيف.

ولا عبرة بما يقال من أنَّ البغاء صمَّام أمانٍ، يحمي البيوت الشَّريفة؛ لأنَّه لا سبيل لمواجهة الحاجة الفطرية إلا بهذا العلاج القذر عند تعذُّر الزَّواج، أو تهجُّم الذئاب المسعورة على الأعراض المصونة، إن لم تجد هذا الكلأ المباح!

إنَّ في التَّفكير على هذا النَّحو قَلْبا للأسباب والنَّتائج، فالميل الجنسي يجب أن يظلَّ نظيفا بريئا موجَّها إلى إمداد الحياة بالأجيال الجديدة [58].

4. **تحريم الاقتران بغير العفيفة:** يقول تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: 3].

لقد سدَّ الله ﷻ من خلال هذه الآية الكريمة الاقتران والزّواج بالزُّناة والزَّانيات، فلا العفيف يتزوَّج بالزَّانية، ولا العفيفة تتزوَّج بالزَّاني، وذلك قصد الحفاظ على عفَّة الأنسال، ونقاء الذرِّية فيأتي الخليفة طاهرَ النَّسل معروفَ الأصل فينشأ في وعاء طيِّبٍ طاهرٍ.

يقول ابن القيم: "وأما نكاح الزَّانية فقد صرَّح الله سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النُّور، وأخبر أنَّ من نكحها فهو إمَّا زان أو مشرك، فإنَّه إمَّا أن يلتزم حُكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أو لا، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زانٍ، ثمَّ صرَّح بتحريمه فقال: {وحرم ذلك على المؤمنين}"[59].

5. **فرض الحجاب على نساء المؤمنين:** يُعتبر الحجاب أحد التَّدابير الوقائية الذي شُرع من أجل منع وقوع الفتنة بين الرِّجال والنساء فهو يحجب مفاتن المرأة ويسترها عن أعين الرجال الأجانب، ولقد حرصت سورة النور على المبالغة في التصوُّن والتَّحجُّب فعبَّرت عن ذلك بقوله تعالى: "وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ" فلفظ الضَّرب للمبالغة في الصِّيانة والتَّستُّر، وقد تعدَّى الفعل بحرف الجرِّ "على" ليتضمَّن

معنى الإلقاء والشُّمول لأنَّه يفيد العلِّية والفوقية، ويكون المراد أن تسدُل المرأة وتلقي بخمارها على رأسها وصدرها لئلا يبدُوَ شيء من مفاتنها.

كما أنَّ الله ﷻ لم يخاطب في الآية بالحجاب إلاَّ المؤمنات، لأنَّهنَّ المستجيبات لأوامر الله ورسوله والـمُمتثلات لهما، فقد قال سبحانه: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾[النور: 31]، وقال في آية أخرى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاء الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾[الأحزاب: 59].

فالله ﷻ ما أمر بالحجاب إلا حفظًا للأعراض، وصيانة للمرأة من وقوعها في مهاوي الرَّدى، وقطعًا للطَّريق لكلِّ من أراد أن يعبث بها، وحسمًا لدابر الفتنة النَّاتجة عن التَّبرج والانحلال، ومن يتأمَّل الحكمة من فرض الحجاب فإنَّه جاء ليحقِّق طهارة القلوب، وحفظ حياء المرأة، وحمايتها من النَّظرات الغادرة، وأنَّ الإخلال به والاستهتار منه مفسدة في الدِّين والدُّنيا؛ ولاسيما إذا انضمَّ إليه الاختلاط بين الجنسين.

ونحن في هذا الزَّمان نجد حملة مسعورة للحجاب، واعتبروه تشدُّدا وإرهابا، فأزالوا عن المرأة حجابها بدعوى الحرِّية والمدنيَّة؛ ولكنَّ الحقيقة التي يصبون إليها هو الوصول إليها، حتى صارت بضاعة مُهانة معروضة على كلِّ من هبَّ ودبَّ فتولَّد عن هذا نتائج سلبية وخيمة أهمُّها:

– الإعراض عن الزَّواج، وانتشار الفواحش والمنكرات، وكثرة الجرائم والاعتداءات على المرأة.

– انعدام الغيرة، واضمحلال الحياء، وذهاب الحشمة، فصارت النِّساء مترجِّلات.

– فساد أخلاق الرِّجال خاصَّة الشَّباب والمراهقين، ودفعهم إلى الفواحش المحرَّمة بأنواعها.

– هدم الأسرة بسبب الخيانات الزَّوجية، وانعدام الثِّقة بين الطَّرفين، وتنامي ظاهرة الطَّلاق.

– المتاجرة بالمرأة كوسيلة دعاية أو ترفيه أو تسويق في مجالات التِّجارة وغيرها.

ومن هنا فالأحكام الواردة في سورة النور ترمي من وراء تشريع الحجاب إلى صيانة شرف المرأة وتكريمها، وتخليصها من شهوة الذِّئاب المسعورة، وقطع دابر كلِّ الجرائم المذكورة آنفا، ومنع كلِّ أشكال الفتنة ابتداء بالتلذُّذ بالنَّظر إلى الأجنبية الذي هو زنا العين، وانتهاء بالفاحشة الكبرى وهي الزنا.

6. تحريم إشاعة الفاحشة في الأوساط الاجتماعية: بيَّنت السورة الكريمة أنَّ الواجب على كلِّ مؤمن أن يكره الفواحش ما ظهر منها وما بطن، وأن يجتنبها ويجتنب أهلها، وألاَّ يسعى لإشاعتها في الأوساط المؤمنة؛ لأنَّ الفاحشة إذا سُتِرت، ووئدت في مهدها فإنَّ ذلك أدعى لصيانة المجتمع؛ بخلاف ما إذا انتشرت بين النَّاس فإنَّ ذلك مدعاة للتَّشهير بها، وافتتان النَّاس بها، واستساغتها؛ وخاصَّة من ذوي النُّفوس المريضة التي تتحيَّن الفرص للوقوع فيها.

يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[النور: 19].

فالآية الكريمة تخبرنا أنَّ مجرد محبة إشاعة الفاحشة بين المؤمنين توجب العذاب الأليم في الدنيا والآخرة، فكيف بمن فعلها!؟ أو نشرها!؟ أو دعا إليها وسهَّل الوقوع فيها!؟، ذلك لأنَّ محبَّة إشاعة الفاحشة لدى الأوساط الاجتماعية يؤدِّي إلى هدم بنيانه، ويمزِّق وحدة صفِّه، ويثير الشُّكوك لدى أفراده، وينشر الخوف والرُّعب لدى أفراده.

ومن الآداب التي تشير إليه هذه الآية الكريمة أنَّ من شأن المؤمن ألاَّ يحب لإخوانه المؤمنين إلا ما يحبُّ لنفسه، فكما أنَّه لا يحب أن يشيع عن نفسه خبر سوء كذلك يجب عليه ألاَّ يحبَّ إشاعة السُّوء عن إخوانه المؤمنين. وشيوع أخبار الفواحش بين المؤمنين بالصِّدق أو بالكذب مفسدة أخلاقية؛ لأنَّه إذا انتشر بين الأمَّة الحديث بوقوع شيء من الفواحش تذكرتها الخواطر وخفَّ وقع خبرها على الأسماع فدبَّ بذلك إلى النُّفوس التَّهاون بوقوعها وخفَّة وقعها على الأسماع، فلا تلبث النُّفوس الخبيثة أن تُقدم على اقترافها وبمقدار تكرُّر وقوعها وتكرُّر الحديث عنها تصير مُتداولة. هذا إلى ما في إشاعة الفاحشة من لحاق الأذى والضُّرِّ بالنَّاس ضررًا متفاوت المقدار على تفاوت الأخبار في الصِّدق والكذب (60).

فالفاحشة إذا شاعت في أوساط المؤمنين وبالأخصِّ ذوي المكانة سهل ارتكاب الفاحشة، فإذا تسامع من يكون في قلبه نزغة أنَّ فلانة من أزواج الكبراء، قد ارتكبتها فلا تجد حرجا أو لائمة أن ترتكبها، فكان الذين يلوكون بألسنتهم اتهام أزواج الكبراء قاصدين إليها غير متأثِّـمين من ترويجها يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا؛ لأنهم إذا علموا النتائج المترتبة على قولهم، واستمرُّوا في غيِّهم، فهم يحبُّون هذه النتيجة ويسعون بعملهم إليها، وقد ذكر سبحانه ذلك ليعلم العابثون إن استمرُّوا أنَّهم يحبُّون هذا الفساد، وقد توعَّدهم الله بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة [61].

وقد وُظِّفت في زماننا هذا الكثير من الوسائل الإعلامية المقروءة والمكتوبة، وكذا شبكات التواصل الاجتماعية المختلفة على نشر الرَّذيلة وإشاعتها، فعاقب الله هذا الزَّمان بأوجاع وأسقام لم تكن في الأمم الماضية كنقص المناعة الذاتية، ومرض الإيدز، وعدوى انتشار مختلف الفيروسات التي تفتك بصحَّة الإنسان، وهذا من الإيلام الدُّنيوي الذي تحدثت عنه الآية الكريمة بسبب شيوع الفاحشة، وقد قال ﷺ: «لَمْ تَظْهَرِ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ، حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا، إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الطَّاعُونُ، وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمُ الَّذِينَ مَضَوْا»[62].

7. **إقامة الحدود:** والحدود التي فرضت السُّورة إقامتهما على نوعين:

أ ــ حدُّ الزِّنا: لا شكَّ أنَّ الزِّنا فاحشة من أشنع الفواحش، وقد حرَّمها الشَّرع الحنيف، ورتَّب على فاعلها عقوبة دنيوية، وتوعَّده بالعذاب الشَّديد يوم القيامة؛ لأنَّها تؤدِّي إلى اختلاط الأنساب، وانتشار الفساد، وقد حرَّم الله إتيانها، ونهى عن الاقتراب منها فقال ﷻ: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[الإسراء: 32].

وقد ابتدأت سورة النُّور بتوجيه الخطاب إلى ولاَّة أمور المسلمين بوجوب إقامة حدِّ الزِّنا على كل رجل وامرأة اقترفا هذه الفاحشة الشَّنيعة التي تهتك ستر المجتمع وحرمته، وتـُمزِّق أوصال الأسر وتدمِّرها؛ فكانت حكمة الله من تحريم الزِّنا وفرض العقوبات الرَّادعة لمقترفيها، فقال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: 2].

ولعلَّ السِّرَّ في ابتداء السُّورة الكريمة بوجوب إقامة حدِّ الزِّنا لأنَّه هو الرَّادع والزَّاجر عن اقتراف هذه الفاحشة، وما عداه من الأحكام المذكورة في السُّورة ما هي إلا وقاية وسدًّا لمنافذ الوقوع في هذه الجريمة النَّكراء كأحكام الاستئذان، وغضِّ البصر، والترغيب في الزواج..

كما أنَّ تقديم حدِّ الزِّنا على بقية الأحكام المذكورة في السُّورة مشعرٌ بأنَّ تطبيقه من أهمِّ أسباب تحقيق مقصد حفظ العرض، وتحقيق المصالح الانسانية، ولذلك توعَّد الحق ﷻ مَنْ يخالف هذا المنهج ويريد أن يُفسِد شرف الخلافة التي يريدها الله طاهرة، ويُدنِّس النَّسل، ويُوغِر الصُّدور بالأحقاد والعداوات، ويزرع الشَّكَّ في نفوس الخَلْق، وما أخطر جرائم العرض لأنَّ ضررها لا يقتصر على العداوات الشخصية؛ وإنما تتعدى هذه إلى الأضرار إلى المجتمع كلِّه.

والحصيف اللَّبيب يمكن أنْ يــُجري مقارنة بين امرأة حملتْ بالزِّنا، وأخرى حملتْ حَمْلاً شرعياً طاهراً، سيجد الأولى تحمله على مضض وكُرْه، وتودّ أنْ تتخلَّص منه وهو جنين في بطنها، فإنْ تحاملتْ على نفسها إلى حين ولادته تخلَّصتْ منه في ليلتها ولو بإلقائه على قارعة الطريق.

أمَّا صاحبة الحمل الشَّرعي فتتلهَّف على الولد، وإنْ تأخَّر بعض الوقت صارت قلقة تدور بين الأطبَّاء، فإنْ أكرمها الله بالحمل طارت به فرحاً وفخراً، وحافظت عليه في مَشْيها وحركاتها ونومها وقيامها إلى حين الوضع، فتتحمَّل آلامه راضيةً ثم تحتضنه وتُرضِعه وتعيش حياتها في خدمته ورعايته.

فالله يريد أن يأتي خليفته في أرضه من إخصاب طاهر على أعْيُنِ الناس جميعاً وفي نور الله المعنوي، يريد للزَّوج أن يأتي من الباب في ضوء هذا النُّور (63).

ب ــ حدُّ القذف: لقد شدَّد القرآن الكريم في عقوبة القذف فجعلها قريبة من عقوبة الزِّنا، فرتَّب على من قذف العفيفين والعفيفات، عقوبات زاجرة رادعة شملت الجانب الجسدي وهي جلده ثمانين جلدة، والجانب المعنوي وهي عدم قبول شهادته أبدا، والجانب النَّفسي وهو جلدُه بمرأى من النَّاس، والجانب الديني وهو تسميته بالفاسق العاصي؛ إلاَّ أن يأتي القاذف بأربعة شهداء برؤية الفعل، أو بثلاثة معه إن كان قد رآه،

فيكون قوله إذًا صحيحًا، ويُوقَع حدُّ الزِّنا على صاحب الفعلة؛ وذلك صيانة للأعراض من التَّهجُّم عليها، أو رميها بما ليس فيها، يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4].

فالآية أرشدت إلى وجوب تطبيق حدِّ القذف على القاذف وهو ثمانون جلدة، وذلك إذا عجز عن إثبات تهمته بأربعة شهود وهذا باتِّفاق، وإلى الحكم بردِّ شهادته، وصيرورته فاسقا، إلاَّ إذا تاب فتقبل شهادته وترتفع عنه صفة الفسق وهذا رأي الجمهور، أمَّا الأحناف فيرون زوال صفة الفسق فقط بالتَّوبة ويظَلُّ مردود الشَّهادة أبدا وإن تاب [64].

أمَّا الحكمة في إقامة حدِّ القذف فيبينه سيد قطب قائلا: "إنَّ اطِّراد سماع التُّهَم يوحي إلى النُّفوس المتحرِّجة من ارتكاب الفعلة أنَّ جَوَّ الجماعة كلُّه ملوَّث، وأنَّ الفعلة فيها شائعة، فيقدُم عليها من كان يتحرَّج منها، وتهون في حِسِّه بشاعتُها بكثرة تِرْدادها، وشعوره بأنَّ كثيرين غيره يأتونها! ومن ثمَّ لا تجدي عقوبة الزِّنا في منع وقوعه والجماعة تمسي وتصبح وهي تتنفَّس في ذلك الجوِّ الملوَّث الموحي بارتكاب الفحشاء"[65].

ونجد في نفس السُّورة الكريمة ألوانا من العذاب الأخروي لم يذكرها الله ﷻ إلاَّ في هذه السُّورة وهي تتوعَّد القاذفين بالوعيد الشَّديد، والعتاب البليغ، والزَّجر العنيف؛ وما ذاك إلا ليدلَّنا على عِظم عِرض المؤمن وخطورة انتهاكه يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾[النور: 23 –25].

يقول الزمخشري: جعل الله القذفة ملعونين في الدَّارين جميعا، وتوعَّدهم بالعذاب العظيم في الآخرة، وبأنّ ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم تشهد عليهم بما أفكوا وبهتوا، وأنَّه يوفِّيهم جزاءهم الحقَّ الواجب الذي هم أهله، حتى يعلموا عند ذلك أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ فأوجز في ذلك وأشبع، وفصَّل وأجمل، وأكَّد وكرّر، وجاء بما لم يقع في وعيد المشركين عبدة الأوثان إلاَّ ما هو دونه في الفظاعة [66].

الخاتمة:

في ختام البحث يمكن أن نذكر أهمَّ نتائجه وهي كالآتي:

- سميّت سورة النُّور لما فيها من إشعاعات النُّور الرَّبَّاني الذي يحفظ للإنسان عرضه وشرفه، وللأسرة كيانها واستقراها، وللمجتمع قوَّته وتماسكه.

- الثلاثية التي ركَّزت عليها موضوعات سورة النُّور لتحقيق حفظ أعراض النَّاس لها مدلولُها ومثلُها من خلال السورة الكريمة؛ فقد شبَّهت السورة الإنسان المتشرِّب والمتقيِّد بتعاليم سورة النُّور بالمصباح المنير، وهذا المصباح في زجاجة، والزُّجاجة كأنَّها كوكب دريّ يوقد من شجرة مباركة، فهذا يدلّ على أنَّ المصباح هو الفرد، والزُّجاجة هي الأسرة، والمشكاة هي الأمَّة والمجتمع، فالفتيل الذي يتوهَّج منه النور هو بمثابة الآيات التي يطبِّقها المؤمن فيشِعُّ بها نورا يضيء به نفسه وأسرته، وبتنوير الأُسَر يتنوَّر المجتمع فيكون مضيئا ومنيرا؛ فبصلاح الفرد، تصلح الأسرة، وبصلاح الأُسَرِ يصلح المجتمع.

- لقد ضمَّنت سورة النُّور المقوِّمات الثلاثة لحفظ العرض بأحكام فقهية، ومبادئ إيمانية، وركائز تربوية فكانت بحقٍّ منظومة متكاملة وشاملة وجامعة بين المادة والرُّوح، كما اعتبرت أنَّ الإخلال بهذه الثلاثية أو ببعضها لَيؤدِّي إلى عوامل التَّفكُّك الدَّاخلي، والانهيار الأخلاقي الذي يدمّر الأُسر والأمم.

- الالتزام بثلاثية حفظ العرض يرجع نفعها وفائدتها على الجميع بما يكفل لهم الأمن والطمأنينة، أمَّا التَّساهل فيها، أو ازدراؤها فإنَّه مُؤذن بوقوع فتنة وفساد كبير.

- اهتمَّت موضوعات سورة النُّور بإعداد الفرد وتنشئته على العفَّة والطُّهر ليَصلُح للخلافة الموعود بها في نفس السُّورة، كما قنَّنت شؤون النَّاس داخل بيوتهم، ورسمت معالم التَّعامل والمخالطة بينهم في الجانب الاجتماعي، لينعموا بالأمن والسَّلام والبناء الحضاري.

الهوامش:

1 ــ ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414 هـــ، ج7، ص165.

2 ــ الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995م، ص467.

3 ــ ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ج3، ص439.

4 ــ عقلة محمد، الإسلام: مقاصده وخصائصه، ط2، مكتبة الرسالة الحديثة، 1991م، ص198.

5 ــ الخادمي نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2001م، ص83.

6 ــ عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 2003م، ص146.

7 ــ مسلم، صحيح مسلم، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الإيمان، بَابُ بَيَانِ الْكَبَائِرِ وَأَكْبَرِهَا، ج1، ص92، رقم الحديث: 89.

8 ــ البخاري محمد بن اسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار: طوق النجاة، 1422ه، كتاب الحج، بَابُ الخُطْبَةِ أَيَّامَ مِنًى، ج2، ص176، رقم الحديث: 1739.

9 ــ مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، بَابُ تَحْرِيمِ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ، وَخَذْلِهِ، وَاحْتِقَارِهِ وَدَمِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَالِهِ، ج4، ص1986، رقم الحديث: 2564.

10 ــ الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، حققه: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، 1999م، ج2، ص130.

11 ــ ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج4، ص296.

12 ــ ينظر: المصدر ذاته، ج18، ص ص139 ــ 140.

13 ــ الداني أبو عمرو، البيان في عد آي القرآن، تحقيق: غانم قدوري الحمد، مركز المخطوطات والتراث، الكويت،1994م، ص193.

14 ــ الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث، بيروت، ط3، 1420هـ، ج1، ص116.

15 ــ ينظر: القاسمي محمد جمال الدين، محاسن التأويل، حققه: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ج7، ص307.

16 ــ القرطبي محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، ج12، ص158.

17 ــ سيد قطب، في ظلال القرآن، ط17، دار الشروق، القاهرة، 1412هـ، ج4، ص2486.

18 ــ ينظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص ص: 2502 ــ 2503.

19 ــ ينظر: الخطيب عبد الكريم يونس، التفسير القرآني للقرآن، دار الفكر العربي، القاهرة، ج9، ص 1246.

20 ــ ينظر: الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، ج3، ص108.

21 ــ الألوسي محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، حققه: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ج9، ص334.

22 ــ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج12، ص223.

23 ــ الطبراني، المعجم الكبير، حققه: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، ج10، ص173، رقم الحديث: 10362.

24 ــ أبو زهرة محمد بن أحمد، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، بيروت، ج10، ص5161.

25 ــ الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، حققه أحمد محمد شاكر وآخرون، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، كتاب البر والصلة، بَابُ مَا جَاءَ فِي اللَّعْنَةِ، ج3، ص418، رقم الحديث: 1977.

26 ــ ينظر: الرازي محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ، ج23، ص345.

27 ــ ينظر: الخطيب، التفسير القرآني للقرآن، مصدر سابق، ج9، ص 1248.

28 ــ النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، حققه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، 1998م، ج2، ص492.

29 ــ ابن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج18، ص191.

30 ــ مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب القدر، بَابُ قُدِّرَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظُّهُ مِنَ الزِّنَا وَغَيْرِهِ، ج4، ص 2047، رقم الحديث: 2657.

31 ــ الشوكاني محمد بن علي، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ، ج4، ص21.

32 ــ مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الرقاق، بَابُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءُ وَأَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ النِّسَاءُ وَبَيَانِ الْفِتْنَةِ بِالنِّسَاءِ، ج4، ص2098، رقم الحديث: 2742.

33 ــ ينظر: ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ج3، ص382.

34 ــ ينظر: البيضاوي عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1418هـ، ج4، ص105.

35 ــ ينظر: الصابوني، روائع البيان، ط3، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، 1980م، ج2، ص163.

36 ــ ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج12، ص234.

37 ــ ينظر: ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، حققه: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999م، ج6، ص49.

38 ــ ينظر: الزحيلي وهبة بن مصطفى، التفسير المنير، ط2، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ، ج18، ص218.

39 ــ ينظر: أبو زهرة، زهرة التفاسير، مصدر سابق، ج10، ص5175.

40 ــ ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تح صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، دمشق، 1412 هـ، ص423.

41 ــ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص289، مادة: سلم.

42 ــ أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، كتاب الأدب، بَابُ كَيْفَ الِاسْتِئْذَانُ، ج4، ص345، رقم الحديث: 5177.

43 ــ سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص2507.

44 ــ الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، ج3، ص231.

45 ــ أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، حققه: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، 2001 م، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج11، ص369، رقم الحديث: 6756.

46 ــ ينظر: الشعراوي، تفسير الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، ص 6367.
47 ــ ينظر، الشنقيطي محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1995م، ج5، ص528.
48 ــ ينظر: الصابوني، روائع البيان، مرجع سابق، ج2، ص185.
49 ــ الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، أبواب النكاح، بَابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، ج3، ص387، رقم الحديث: 1085.
50 ــ البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب النكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ، ج7، ص7، حديث رقم: 5090.
51 ــ سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص2515.
52 ــ أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مصدر سابق، مُسْنَدُ الصِّدِّيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتِ الصِّدِّيق ﵂، ج41، ص27، رقم الحديث: 24478.
53 ــ أبو السعود العمادي محمد، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج6، ص 172.
54 ــ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ج3، ص110.
55 ــ ينظر: الجصاص أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج5، ص177.
56 ــ ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج6، ص46.
57 ــ ينظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج18، ص222.
58 ــ سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص ص: 2516 ــ 2517.
59 ــ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م، ج5، ص: 104.
60 ــ ينظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج18، ص184.
61 ــ ينظر: أبو زهرة، زهرة التفاسير، مصدر سابق، ج10، ص 5164.

62 ــ ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الفتن، باب العقوبات، ج2، ص1332، رقم الحديث: 4019.

63 ــ ينظر: الشعراوي، خواطر الشعراوي، مصدر سابق، ج16، ص 10189.

64 ــ ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص348؛ وينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص340.

65 ــ سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص 2491.

66 ــ الزمخشري، الكشاف، مصدر سابق، ج3، ص223.

تاريخ الإرسال: 01/02/2022 تاريخ القبول:2022/04/20

مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم شخص "دراسة عيادية لستة حالات بولايتي غرداية وتيزي وزو"

Indicators of psychological trauma in a sexually harassed child through the drawing of a person test Clinical study of six cases in the states of Ghardaia " "and Tizi Ouzou

د. أمال بن عبد الرحمان [*1]، جميلة سيراج [2]، حنان بجاج [3]

[1]جامعة غرداية (الجزائر) ، benabdarrahmane.amel@univ-ghardaia.dz

[2]جامعة غرداية (الجزائر)، wassilasr@gmil.com

[3]جامعة غرداية (الجزائر)، yanisyy7438@gmail.com

الملخص:

تهدف دراستنا للتعرف على مؤشرات الصدمة النفسية لدى الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص، وقد تم إتباع المنهج العيادي، وبلغ عدد مجموعة البحث 6 حالات التي تم اختيارهم بالطريقة القصدية في مؤسسة الوسط المفتوح بولاية غرداية وعيادة متخصصة بولاية تيزي وزو، تتراوح أعمارهم بين (8 إلى10 سنوات) وكانت النتائج كالتالي: تتميز مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص في كل من ولايتي غرداية وتيزي وزو بظهور:

1. الأعضاء الجنسية في رسم الطفل.
2. وظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل.
3. الضغط على الخط يدل على الحساسية المفرطة، عدم الرضا على الذات.
4. تضخيم رسم الأعضاء.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: مؤشرات الصدمة النفسية، التحرش الجنسي، الطفل، اختبار رسم الشخص.

Abstract:

This research aims at recognizing the symptoms of psychological shock in children who have endured sexual abuse. It has collected data following the clinical approach. The study has applied the person-drawing test. Six cases: Three male, and three female have been chosen as a sample. They have been chosen specifically by the Open Environment institution in the state of Ghardaia and the specialized clinic in the state of Tizi-Ouzzo. The age of these children ranges from 8 to 10 years old. The results have shown that the symptoms of psychological shock in children suffering from sexual abuse in both Ghardaia and Tizzi-Ouzzo are as follows :

.1 Drawing the Genital organs when drawing a person
.2 Drawing features of Nymphomania symbolism
.3 Applying Heavy pen pressure signifying hypersensitivity, self-dissatisfaction, and guilt
.4 Drawing relatively big genital organs while drawing a person

Key words: psychological trauma indicators, sexual harassment, person drawing test, child.

مقدمة:

إن الطفولة مرحلة من مراحل النمو، وهي بالغة الأهمية في حياة الفرد، مما جعل الباحثين يركزون ويقومون بدراستها من مجالات متعددة، من بين هذه المجالات مجال الجريمة الجنسية على الأطفال التي احتلت مكانا واسعا في الإعلام وهي تشمل كافة أشكال العنف الممارس ضد الأطفال كالإضرار، الإساءة البدنية أو العقلية، الإهمال، إساءة المعاملة أو الاستغلال النفسي والجسدي للأطفال، بما في ذلك التحرش الجنسي، ففي القانون المشرع الجزائري لم يحدو حدود التشريعات العالمية لجرمة التحرش الجنسي، حيث نجد أنه لم يجرم الفاعل إلا في تعديله لقانون العقوبات، بموجب المادة 34 مكرر من القانون رقم 14/4 المؤرخ في10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل المرسوم رقم 156/166 المتضمن قانون العقوبات، والذي قد جاء كردة فعل لتسامي التشريع لظاهرة التحرش الجنسي فهو بذلك جريمة جديدة على التشريع الجنائي

الجزائري وحتى في العالم أين نص عليها القانون كجريمة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، فهذه جريمة مقارنة بجريمة أخرى التي نالت نصيبها من البحث والتحليل ولاتزال تطرح الكثير من الإشكاليات القانونية الغامضة، فالتحرش الجنسي هو عبارة على ممارسة ذات طابع جنسي من قبل شخص بالغ أو طفل أكبر سنا من المتحرش به ويكون التحرش إما بالملامسة أو الاحتكاك المباشر أو عرض الصور والأفلام الإباحية على الطفل أو استخدام لغة جنسية أمام الطفل، ويكون أخطر عندما يمارس الجنس بشكل الفعل، الملامسة والمداعبة على الضحية. (رحمة،2015، ص 10)

ففي المادة 31 مكرر من القانون 15/4المؤرخ في 10-11-2004 والتي تنص على أن:" مرتكب جريمة التحرش الجنسي يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة ويدفع غرامة مالية من 50000 إلى 100000دج لكل شخص يستغل سلطة وظيفة أو مهنة عن طريق إصدار أمر أو الإكراه عن ممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغبة جنسية في حالة العودة تضاعف. (مادة 341 مكرر من قانون رقم 15/4) المادة 60 من القانون رقم 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث تم رفع الحد الأقصى للغرامة من 100000 إلى200000 دج.

(مجلة الشروق الجزائرية، الأربعاء 2 مارس 2018)

فالتحرش الجنسي هو الاعتداء على الطفل الذي يتجلى في مظاهر مختلفة، منها الاعتداء الجسدي، الاعتداء العاطفي، الإهمال والتحرش الجنسي ونظرا لعواقب هذه السلوكيات على المجتمعات في العالم قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء منظمة الخدمات لملايين الأطفال "اليونسيف Unicef"، وفي عام 1950 امتدت اهتماماتها للأطفال في الدول النامية، واعتبر عام 1979 هو العام الدولي لحقوق الطفل. وفي عام 1989 تبنت الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل التي دخلت حيز التنفيذ عام 1990. وقد وقعت العديد من البلدان على هذه الاتفاقية من بينها الجزائر في عام 1989، وأقرت لوائح تدين ذلك بشدة الاعتداء على الاطفال، وبما أن الطفولة من أهم مراحل العمر في حياة الإنسان فإن الخبرات التي يمر بها الأطفال في هذه المرحلة لها دورا هاما في

تشكيل شخصيته، فإذا كانت تلك الخبرات ذات طابع مؤلم، فإنها تؤثر بصورة سلبية على بناء شخصية سوية في المستقبل، وهو ما ينطبق على خبرة مؤلمة وأحداث صادمة التي يخلفها التحرش الجنسي ضد الأطفال. فالتحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية التي هي الدين الشامل والصالح لكل زمان ومكان، أنه: "جريمة أخلاقية مخالف للشرع والقانون وأقر بحمايته من شتى أنواع الاعتداء عليه بداية من النظرة خائنة الأعين". (الطاهر، 2016، ص 145)

التحرش الجنسي يشكل صدمة وتترك أثار عميقة على نفسية الطفل لا سيما إذا كان هذا الأخير لم يجد في الوسط الذي يعيش فيه السند الكافي لتجاوز محنته وتمثلت في حمايته، فتكوين صورة سلبية عن الذات وعن الأخرين، مما يجعل الضحية المتعرض للتحرش الجنسي شديد الحساسية يحتاج إلى معاملة خاصة وتكفل نفسي حتى يتجاوزها. وهذا ما سوف نتطرق اليه بكثير من التفصيل في دراستنا في مايلي:

1. إشكالية الدراسة:

التحرش الجنسي هو من بين المواضيع التي تركت أثرا كبيرا في مجتمعاتنا، وأثرت على الفرد نفسيا واجتماعيا، قد كان التحرش الجنسي يستعمل للتعبير عن أحد أشكال العنف وهو العنف الجسدي الحسي منذ ذلك الوقت، وبدأ الاهتمام به كمصطلح يرتبط بالمعنى اللغوي له ذلك أنه يفيد في الإغواء والإثارة والمراودة عن النفس والعاطفة والغريزة الجنسية. فقد كانت الباحثة "ماري روي":" هي أول من استخدم مصطلح التحرش الجنسي في تقرير لمعهد "ماساتش" للتكنولوجيا عام 1973 حيث تعددت التعريف والتناولات لهذا المصطلح، فالتحرش الجنسي هو سلوك جنسي متعمد من قبل المتحرش وغير مرغوب به من قبل الضحية، حيث يسبب إيذاء جنسيا، نفسيا وحتى أخلاقيا على الضحية، فمن يقوم به يحاول إثارة عواطف الطرف الأخر، تهييج مشاعره وغرائزه الجنسية. (هبة، 2003، ص 15)

وذلك عبر آليات ووسائل تواصلية لفظية وغير لفظية وقد يتعرض للتحرش الجنسي النساء والرجال، ويمكن أن يتعرض له الأطفال في الصغر أيضا وهو من أكثر أشكال التحرش حدوثا في المجتمعات عامة والمجتمع العربي خاصة الذي لدية

خصوصيات دينية ويهتم بمرحلة الطفولة، بما أن الطفل يعتبر نواة المجتمع وهو فرحة الأسرة، حيث ينظر إليه الوالدين بمثابة امتداد وقوة الترابط العائلي، فرعايته والاهتمام به دلالة واضحة على أن الأسرة أدركت أهمية رعاية هذه الشريحة لحساسيتها، والتي ركز على توفير الأمن، العاطفة والهدوء النفسي فهو بوابة لبناء شخصية سوية للطفل، من هنا وجب الاهتمام بهذه الشريحة الهشة، حيث أنها تتعرض للابتزاز، التحرش، هذا الأخير يعتبر من الجرائم الأخلاقية بمجتمعاتنا العربية. (محمد، 2008، ص 26)

يمثل التحرش الجنسي على الأطفال أحد أشكال العنف والسلوك المنحرف التي تؤثر سلبا على شخصيتهم وتحد من نضجهم النفسي ونموهم السليم والتي تخلف أثار واضحة وجلية على شخصية كالطفل. (مسعودة، 2017، ص 86)

فيكون الأطفال سلوك إجرامي مضاد للمجتمع ولاسيما إذا كان متكررا، لأنه يؤثر على توافقهم النفسي وسلوكياتهم الاجتماعية وحتى العلاقة مع الآخرين، مما يولد لديهم صدمة نفسية. (رياض، 2007، ص ص 5 – 17)

بسبب هذه الصدمة النفسية تزداد معاناة الأطفال بسبب مظاهر التحرش الجنسي، لأنها تتجاوز امكانياته العقلية والنفسية وحتى الجسدية تسيطر على فكر الطفل وتجعله في حالة الاتزان النفسي وحتى تؤثر على حياته المستقبلية، ونجد أن الإحصائيات حول الأطفال ضحايا التحرش الجنسي في تزايد ملحوظ. (جيرمري، 1990)

فقد أحصت مصالح الدرك الوطني بالجزائر في عام 2000 إلى 2006 حوالي 5 ألف فعل مخل بالحياء في ظرف 6 سنوات، ويتصدر الفعل المخل بالحياء باستعمال التحرش ضد القصر من كلا الجنسين. هذا النوع من الاعتداء والتحرش الجنسي مقابل 1969 ضحية خلال نفس الفترة، كان أغلب ضحاياها أطفال، بينما بلغ عدد الاختطافات المتنوعة باعتداء جنسي وحجز في السنوات الستة الماضية أكثر من 79 ضحية. وخلال عام 2007 أكثر من1153 حالة اعتداء وتحرش جنسي معلن عنها مسجلة لدى الفرق الإقليمية، وكان ضحايا هذه الجرائم من أفعال مخلة بالحياء، اغتصاب، شذوذ جنسي وهتك عرض أطفال تتراوح أعمارهم بين 5 و10 سنوات.

أما في الجزائر فقد أحصت مصالح الدرك الوطني893 اعتداء وتحرش جنسي ضد الأطفال خلال سنة 2008 كان الفعل المخل بالحياء أكثر الجرائم المرتكبة ضدهم حيث بلغ عدد ضحاياها 460 طفل وطفلة قاصرة، كما نلاحظ من الإحصائيات التي سبق ذكرها أن ظاهرة التحرش بالاطفال في تزايد مستمر خاصة في السنوات الأخيرة في المجتمع الذي من المفروض يكون مصدر حماية لطفل، ورغم كل الأرقام المعلن عنها إلا أنها لا تعكس حقيقة ما يجري لأن بعض العائلات يمتنعون عن التبليغ أو رفع شكوى لدى مصالح إلا من خوفا من الفضيحة، فيعتبر التحرش الجنسي ضد الأطفال من الطابوهات التي لا يجب التحدث عنها، كما لم يتم اعطائها اهتمام بها رغم من وجود مراكز الإصغاء والمساعدة لضحايا التحرش الجنسي الموجود بمقر الاتحاد العام العمال الجزائريين، الذي كان يقوم بمجهودات جبارة من أجل الإفصاح عن هذا المشكل، فبعد ما تم تعديل القانون الخاص بجريمة التحرش الجنسي سنة 2006 تم إحصاء 139 حالة أوجريمة تحرش جنسيا سنة 2006، فنقص الثقة والحماية من طرف الأولياء والمسؤولين يزيد من الاستجابة الصدمية عند الطفال مما يجعله يشعر بعدم الأمان والتوتر النفسي الذي يظهر في اضطراب ما بعد الصدمة للأطفال في مرحلة المدرسة (6–12 سنة) ، بحيث يؤثر على المستوى المعرفي والسلوكي، لأن الأطفال في هذه المرحلة يواجهون صعوبات في التركيز وبالتالي فإن تحصيلهم الدراسي يتأثر بشكل كبير حيث تعزو سبب ذلك إلى أن الذكريات المتعلقة بالتجربة الصادمة والمزاج المكتئب الذي يعيشه الطفل يؤثران على العمليات العقلية لديه، وبالتالي فإن اضطرابات التعلم قد تظهر بوضوح في هذه المرحلة، فنجد الأطفال في هذه المرحلة يكونان في ألغالب سلبيين وغير تلقائيين ومن الممكن يصبحوا أكثر قسوة وعنف من السابق وقد يترك ذلك أثرا واضحا على علاقاتهم بأقرانهم وأصدقائهم مما قد يدفعهم بشكل جزئي إلى تطوير أعراض نفسية جسمية، كالصداع، ألام المعدة وغيرها. (Macksoud,et all,1993, p 627)

كل هذه الأعراض هي مؤشرات للإصابة بصدمة نفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا، لهذا قمنا بهذه الدراسة من خلال تطبيق اختبار رسم شخص الاسقاطي وطرحنا

التساؤل التالي: ماهي مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص؟. وللإجابة عن هذا التساؤل طرحنا الفرضيات التالية:

2. فرضيات الدراسة:

تتميز مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص في كل من ولايتي غرداية وتيزي وزو بظهور:

1. الأعضاء الجنسية في رسم الطفل.
2. بظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل.
3. الضغط على الخط يدل على الحساسية المفرطة، وعدم الرضا على الذات.
4. تضخيم رسم الأعضاء.

3. أهمية ودوافع الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تركز على فئة مهمة داخل المجتمع وهي فئة الأطفال الذين تعرضوا إلى صدمات خاصة تلك التي يكون سببها اعتداء بالتحرش الجنسي الذي تم التركيز عليه في هذه الدراسة، حيث هدفت إلى تسليط الضوء على هذه الظاهرة التي تهدد الأطفال وتعتبر من أهم مشكلات في المجتمع، حيث لها أبعد مستقبلية وحتى يتم كسر الحواجز التي تقف حجرة عثرة لعدم ظهور هذه المواضيع بدعوى الخوف من العار، الحشمة والعيب تعتبر من الطابوهات المساهمة بتوفير دراسة نفسية حول التحرش الجنسي عند الاطفال والتعرف على التحرش كمصدر لحدوث صدمة لدى الأطفال المتعرضين للتحرش الجنسي وكسر حاجز الصمت والتستر على مثل هذه المواضيع، فإظهارها يزيد من توعية في المجتمع كيفية التعامل معهم، وتوجيه الرقابة الأسرية للأطفال للتقليل من حدوث ظاهرة التحرش الجنسي، والتعرف على أهم العوامل المؤدية للتحرش محاولة التوصل إلى بعض المقترحات والإجراءات الوقائية المناسبة للحد من مشكلة التحرش ضد الاطفال، ومن دوافع اختيار الموضوع المعاناة النفسية التي يعيشها الأطفال المتحرش بهم جنسيا وذلك من خلال جملة من الحوادث في المجتمع بالإضافة إلى مجموعة من البرامج التلفزيونية التي تبث هذا النوع من الجرائم. كما أن ارتفع عدد ضحايا التحرش الجنسي من الاطفال في

المجتمع، يزداد انتشارا وتفاقما يوم بعد يوم مما ترتب عليه مستقبل مجهول وسلوكيات انحرافيه على الصعيد النفسي والعائلي، ويعتبر هذا الموضوع من الطابوهات في المجتمع لذلك قلة الدراسات العربية والجزائرية بشكل خاص، فأغلب المواضيع التي تمت دراستها لحد اليوم تتعلق بالمرآة والعنف ضدها والتحرش بها، إهمال مثل هذه الفئة المهمة الأطفال.

4. أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الحالية إلى محاولة الكشف على مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص في كل من ولايتي غرداية وتيزي وزو والتي تتميز بظهور:

1. الأعضاء الجنسية في رسم الطفل.
2. بظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل.
3. الضغط على الخط يدل على الحساسية المفرطة، وعدم الرضا على الذات .
4. تضخيم رسم الأعضاء.

5.التعاريف الإجرائية لمفاهيم الدراسة:

1.5. المؤشرات: هي عبارة عن الأعراض التي تظهر على الشخص وتدل على وجود صدمة نفسية.

2.5. الصدمة النفسية: هي حالة من فقدان التوازن النفسي التي تظهر فيها ملامح الخوف والرعب على الشخص الذي تعرض إلى موقف صادم كفقدان شيء مقرب له أوالزلزال، وهي تصرفات يعبر بها الشخص المصدوم.

3.5. التحرش الجنسي على الاطفال: هو اعتداء جسدي على طفل مهما كان جنسه ومحاولة الحصول على المتعة الجنسية معه، دون إرادة وبطريقة سرية، ويكون ذلك إما عن طريق ملامسة أعضاؤه الجنسية المباشرة أو إتمام العملية نفسها أو ممارسة الشذوذ، أو بدون التلامس مثل التعرية أمام الشخص أو إظهار التغيرات الجنسية على الأعضاء الجنسية وملاحقة الطفل لكي يراها أو يتصورها الطفل في أوضاع مخلة أو إرسال رسائل بريد إليكتروني صور مخلة أو حتى الاقتراب من الشخص لمسافة

تضايق خصوصيته. إن أغلبية العلماء اتفقوا أن التحرش أي أصطاده، أنه التحرش الجنسي بالطفل يلحق به الضرر ومن بينهم " غريفين غروس " ومنه التحرش الجنسي هو التصرفات التي تهتك فيها حقوق الجنسية للشخص بطريقة خاصة، في قاموس لاروس الفرنسي التحرش "La Harcélement" بأنه إخضاع الطفل إلى عمل لا يرغب به ولا يفهمه ذو الطابع الجنسي.

3.5. اختبار رسم الشخص: هو يعتبر من الاختبارات الإسقاطية ظهر سنة 1926 على يد جودانف وتم استخدامه في المدارس والمؤسسات الاجتماعية مع الأطفال، ومع ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك لقياس الذكاء ويمكن تطبيقه على الأطفال من سن 5 إلى 10 سنوات، حيث يطلب من الحالة رسم شخص ويقدم له ورقة بيضاء وقلم رصاص، ممحاة وألون.

4.5. الطفل: هو نواة الأسرة، نتاج علاقة بين المرأة و الرجل، يتراوح سنه من الميلاد إلى 10 سنة.

6. منهجية الدراسة:

إن طبيعة الدراسة وفرضياتها تقتضي تحديد المنهج الذي يتلاءم معها ويخدمها في تحليل نتائجها وقد تم اختيار المنهج العيادي، الذي يكشف عن مؤشرات الصدمة النفسية لدى الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص، فهو موضوع له خصوصيته عيادية مرضية، لأنه يحدث الصدمة نفسية عند الطفل.

نعرف المنهج العيادي على أنه منهج تناول السيرورة السيكولوجية في منظورها المعمق، كما أن التعرف على المواقف تصرفات الفرد المريض تجاه وضعيات معينة فهو يكشف عن الصراعات التي تحركه، إنه بمثابة الملاحظة العميقة المعتمد على المنهج العيادي أثناء بحثه وحتى يجيب على إشكالية بحثه وفرضياته إلى إجراءات البحث، وقد اعتمدنا في دراستنا الحالية على التصميم العيادي ذي المفحوص الواحد، كما استخدمنا المقابلة العيادية، ملاحظة والاختبارات النفسية. (زناد، 2013، ص 240)

1- الدراسة الاستطلاعية:

الدراسة الاستطلاعية تساعده على تحديد أبعاد بحثه والهدف المراد الوصول إليه من خلال هذه الدراسة، وهي "دراسة فرعية يقوم فيها الباحث بمحاولات استكشافية تمهيدية قبل أن ينخرط في بحثها لأساسي، حتى يطمئن على صلاحية خطته وأدواته وملائمة الظروف للبحث الأساسي الذي ينوي القيام. وقد اشتملت الدراسة الاستطلاعية على ستة أطفال متعرضين لتحرش الجنسي تتراوح أعمارهم بين 8 إلى 12 سنة تم اختيارهم بطريقة قصديه من مكتب جنوح الأحداث بمركز الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح بولاية غرداية الموسم 2021 وعيادة طب العقلي لدكتور كالون نصر الدين بولاية البويرة. حيث تحصلنا على معلومات من خلال المقابلة التي أجريناها مع الأخصائية النفسانية الموجودة في العيادة النفسية، وذلك بعد العناء في البحث عن الحالات المطلوبة لإنجاز الدراسة في كل من المحكمة ولدى الأخصائيين الموجودين في المدارس، والمستشفيات وهو ما أعطاني صورة واضحة عن الحالات التي سيتم التعامل معها والتي تخدم موضوع دراسة. بالتالي فالدراسة الاستطلاعية قد مكنتنا من تحديد إشكالية البحث وخطته وطمأنتنا على ظروف إجراء الدراسة الأساسية، كما ساعدتنا على صياغة الفرضيات بشكل دقيق ومحدد.

2.معايير انتقاء مجموعة الدراسة :

1. أن يكون الطفل عمره بين 8 إلى 12 سنة، وقد تعرض لتحرش جنسي بتصريح منه أو تصريح أحد افراد عائلته وطلب المساعدة النفسية من أخصائي نفساني في العيادة.

2. أن لا يكون الطفل يعاني من اضطراب نفسي أو عقلي من قبل أو يخضع لعالج دوائي وأن لا يعاني من أي عاهة أو إعاقة جسمية قد تؤثر على نتائج الاختبار.

3. أدوات الدراسة:

1.3. المقابلة العيادية:

المقابلة هي أداة هامة للحصول على المعلومات وفي جوهرها هي عملية إتاحة للتعبير الحر عن الآراء والأفكار والمعلومات علما أن المقابلة في الممارسة النفسية هي

تبادل علائقي لفظي وغير لفظي بين شخصين في إطار محدد يتسم فيه أحدهما الفاحص بالحياد، والمقابلة في إطار الفحص النفسي عبارة عن تحضير وشرح لهذا الفحص إذ تهدف إلى لإنشاء اتصال مع الطفل بالسماح له بالتعبير عن مخاوفه وعن تصوراته للوضعية فيشرح له كيفيه العمل وما هو مطلوب منه ويشعره به ليسهل أن يكون متعاونا. يجب الاهتمام حتى بما يثيره المفحوص من مشاعر وردود أفعال عند الفاحص إذ أنها مصدر هام للمعلومات لان تكوين علاقة حسنة سيكون سندا لإجراء الاختبارات، مع الالتزام بالحياد أثناها، كما ينبغي أن يحاول الفاحص التقليص من الطابع التقييمي لهذه العملية. (عزيزة، 2017 ، ص ص 18- 19)

3. 2. اختبار رسم الشخص:

اختبار رسم الشخص من الاختبارات الشائعة المشهورة لقياس ذكاء الأطفال من رسوماتهم، نتيجة لما يقدمه من نتائج صحيحة ودقيقة، فبالمقارنة مع الاختبارات الأخرى لقياس الذكاء وجد أن معامل الارتباط بينهما كان عالي، وقد اعتمدت المجموعة على بنوده لقياس ذكاء الأطفال في البيئة الجزائرية، هو اختبار غير لفظي لا يعتمد على الألفاظ والكتابة والقراءة، يقيس ذكاء الأطفال الذين يتراوح أعمارهم ما بين 04 إلى 13 سنة وذلك بالاعتماد على 51 بندا، وقد أظهرت البحوث التي قامت بها جودإنف رسوم ضعاف العقول من الأطفال تتشابه إلى حد كبير رسوم الأطفال الذين هم أصغر منهم سنا من حيث العناصر الموجودة في الرسم والتناسب بين هذه العناصر. (عزيزة،2017، ص 195)

7. تحليل ومناقشة النتائج:

تحليل ومناقشة نتائج الفرضيات التي تضمنت التالي: تتميز مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتحرش به جنسيا من خلال اختبار رسم الشخص في كل من ولايتي غرداية وتيزي وزو بما يلي:

1. الأعضاء الجنسية في رسم الطفل.
2. بظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل.
3. الضغط على الخط يدل على الحساسية المفرطة، وعدم الرضا على الذات .

4. تضخيم رسم الأعضاء.

1. تحليل ومناقشة الفرضية الأولى:والتي تشير إلى ظهور الأعضاء الجنسية في اختبار رسم الشخص عند الحالات الستة الأطفال من ولايتي غرداية وتيزي وزو، والتي تحققت بقوة لدى الحالة الثانية "خالد، وسليم" فبعد تحليل وتصحيح بروتكول رسم الشخص لكل طفل ظهر عند الذكور واختفت عند الإناث مما يشير الى تحفظ أكثر عند الإناث، وظهرت عند الطفل خالد بوضوح كمؤشر للصدمة النفسية الانفعالية من خلال رسمه شخص يريد الاعتداء عليه وهو يضحك بصخرية وضحكة مفترس وهو مستلقي على الأرض مستسلم لمصيره في مكان تعمه الفوضة وغير مرتب دليل على التعرض المستمر للاعتداء الجنسي دون وجود حماية ومن أقرب الناس اليه وهذا ما صرح به في المقابلة العيادية وقال:" أنه عمه هو من فعل به هذا". أما لدى بقية أطفال مجموعة الدراسة ظهرت رسوماتهم وكأنها رسومات تشير الى العضو الجنسي لكن تحت لباس مثل رسم سروال ليس مستقيم لإبراز وجود الأعضاء الجنسية، بالرغم من حذفهم لبعض الأعضاء مثل عدم رسم اليدين تشير الى رفض الاعتداء، حيث أثر على الصورة وظهر ذلك في حالة كريمة، أما بقية الأطفال فكانت رسومات بسيطة الا طفلة ياسر الذي رسم الايسكريم كرمز شبقي للعلاقة الجنسية، وهذا الذي بتوافق مع دراسة "زردوم خديجة" (2018/2017) بعنوان" الصدمة النفسية لدى الأطفال ضحايا العنف الجنسي" التي تهدف إلى التعرف على تأثير العنف الجنسي على الصحة النفسية والعقلية للأطفال وتأثيره على الجانب المعرفي والسلوكي لديهم أثناء وبعد الاعتداء الجنسي، فكشف النتائج: عن معاناة الأطفال جراء الاعتداء الجنسي هذه الحوادث والجرائم التي ترتكب في حق البراءة والتي تنم عن انحراف خطير في سلوك المعتدي، والقاء الضوء والتعرف على موضوع يعتبر من الطابوهات التي يحرم التحدث فيها رغم الضرر، فمحاولة معرفة مدى تأثير سلبية هذه الاعتداءات على شخصية الطفل وكيفية مواجهة الطفل لهذا الاعتداء. (خديجة، 2018)

2. تحليل ومناقشة الفرضية الثانية: التي تشير إلى "ظهور الرمزية الشبقية الجنسية في الرسم" حيث أن ظهور الرمزية الشبقية الجنسية في الرسم عبر اختبار رسم

الشخص والتي تحققت عند كل الأطفال الدراسة من رسم مباشر للاعتداء (رسم العضو الذكري بوضوح وحتى الاعتداء والاستسلام له) أو رسم نتوء يشير لوجود عضو جنسي مدرك بطريقة سلبية عندهم أو رسم الايسكريم أو رسم الجسم عند سارة دون ظهور الوجه، وهذا يشير إلى أن الحالات تعجز عن كبح الاستثارة الداخلية ومراقبة الغريزة بسبب فشل عملية الربط والعجز عن تفعيل وتنشيط وظيفة والخيال، وهنا الحل الوحيد أمام هذه الحالات هو المرور إلى التفريغ رغم أن كل الحالات تسعى للتكيف. هذا يشير الى الأثار النفسية للتحرش الجنسي على الأطفال والتي تتوافق مع دراسة " Jennifer steel2004" في الولايات المتحدة الأمريكية حول الأثار النفسية للتحرش الجنسي على الطفل، وقد تكونت عينة البحث من 235 ذكر وأنثى وتم تطبيق الاستبيان المتضمن:" استبيان التاريخ الجنسي، واستبيان تربوي "لشنال"، وقد كانت النتيجة التالية: المشاركين 112–33 من الأطفال أبلغوا عن اتصال جنسي غير مرغوب أو إجباري قبل عمر 18 سنة بمستويات أعلى، ظهر عندهم الضيق النفسي رفض التعدي. (Jennife, steel 2004)

3.تحليل ومناقشة الفرضية الثالثة: التي تشير إلى "الضغط على الخط يدل على حساسية المفرطة، وعدم الرضا على الذات" حيث تحققت هذه الفرضية عند كل الحالات من خلال رسم اختبار رسم الشخص، ظهرت مؤشرات الصدمة النفسية من خلال ضغط على الرسم وعدم استعمال كل الورقة واستغلال جانب صغير منها في حالتي" ابتسام ونورة "مما يشير الى تقزم الذات وعدم الرضى عليها حتى الأعضاء رسمت صغيرة ورسم الطفل ياسر يحمل بيده مثلجات (أيسكريم) في وحالة سهيلة التي اهتمت بمظهرها الخارجي وركزت على أناقة الوجه برسم فتاة تخفي عينها بشعرها ورسمت الوجه فقط بشكل أضخم وتجاهلت بقية الأعضاء، كمحاولة لإخفاء الصراع القائم عليها، مما يدل على عدم الثقة في النفس والشعور بالإحباط. وقد أكدت دراسة "لوشني عبد القادر" 2015 حول" سيكوباتولوجية لظاهرة التحرش الجنسي على الأطفال ومدى تأثير الصدمات النفسية الناجمة عنها"، تم تطبيق اختبار رسم شخص وقد كانت عينة البحث قصديه تتكون من خمسة حالات تم اختيارها من ولاية المعسكر،

وأسفرت النتائج علىأن الآلية صدمة التحرش الجنسي التي يتعرض لها الطفل أحدثت على مستوى الجهاز النفسي الذي لم يكتمل نضجه صدمة نفسية وخاصة الأنا وقد فشلت الدفاعات النفسية التي تدمر أكثر مناطق حميمة في جسد الطفل، فما يعيشه الطفل من تجربة التحرش الجنسي عليه يحاول التصدي لتلك الآثار من خلال عملية التوظيف والإعداد النفسي، وتعطل وظائف الأنا من خلال إعادة تكرار وتذكر الحدث. (عبد القادر، لوشني 2015)

4. تحليل ومناقشة الفرضية الرابعة: التي تشير إلى " تضخيم رسم الأعضاء " واذا ظهر تضخيم رسم الأعضاء التناسلية من خلال اختبار رسم الشخص يؤكد التأثير الصدمي للحالة، والتي تحققت بقوة لدى حالة واحدة من بين أطفال مجموعة الدراسة وهو الطفل خالد، من خلال نتائج تصحيح بروتوكول رسم الشخص وتحليل رسم ظهرت مؤشرات الصدمة النفسية وهي الحزن والانفعال، الإحساس بالعجز والشعور بالدونية وعقدة الذنب. فرسم ظاهرة الاعتداء من طرف العم ورسم العضو الذكري، يشير الى صدمة حادة تعرض لها الطفل خالد كما يلقي اللوم على أسرته التي لم تحميه أمام الاعتداء خاصة أن أحد أفراد الأسرة هو السبب في الأذى الملحق به. أما باقي الأطفال ظهرت في حالة سهيلة التي رسمت فتاة تخفي عينها بشعرها ورسمت الوجه فقط بشكل أضخم وتجاهلت بقية الأعضاء، وقد تم تقزيم الاعضاء كما ظهر عند بعض الاطفال ولم يوحي لوجود دلالات مؤشر تضخيم الأعضاء التناسلية عندهم، الذي توضحه دراسة قدمتها "أسامة عمر فرينه2011"، بعنوان" القيمة التشخيصية لاختبار رسم الشخص في تمييز اضطراب ما بعد الصدمة لدى عينة من الأطفال"، وتهدف هذه الدراسة إلى فحص القيمة التشخيصية لاختبار رسم الشخص "كارين ماكوفر" للتمييز بين الأطفال الذين يعانون من اضطراب ما بعد الصدمة مقارنة الأطفال الأسوياء، ضمن المنهج الوصفي، حيث توصلت إلى أن اختبار رسم الشخص يعد أداة اسقاطية قيمة وخاصة عندما يستخدم بهدف تقييم الأطفال ذوي المشكلات الانفعالية، وأن الاختبار مهم في تمييز بين فئات مختلفة من المضطربين عند تطبيق اختبار رسم الشخص. اذن من خلال نتائج تحليل رسومات حالات الدراسة في مرحلة الطفولة وهي

التي يكون فيها الطفل في مرحلة النضج ومراحل النمو الأولى التي يكون فيها الرسم أهم وسيلة لتعبير الطفل على مشاعره وقدرته وإسقاط ما هو مكبوت في الجانب الداخلي اللاشعوري للطفل نجد مؤشرات الصدمة النفسية تظهر على الطفل الذي تعرض لتحرش الجنسي من خلال تطبيق اختبار رسم الشخص في ظهور الأعضاء الجنسية في رسم الطفل. وظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل، الضغط على الخط يدل على الحساسية المفرطة، وعدم الرضا على الذات وتضخم رسم الأعضاء.

خاتمة:

نستنتج أن الأطفال ضحايا التحرش الجنسي تبين وجود مؤشرات الصدمة النفسية جراء التحرش الذي تعرضوا له، وتسبب في ظهور سلوكيات لا سوية عندهم، حيث ظهرت في تحليل المحتوى الخاص بالمقابلة العيادية واختبار رسم الشخص، فتمكنا من الإجابة على التساؤل الذي تم طرحه في بداية الدراسة، وكذا محاولة التحقق من الفرضيات الجزئية، حيث أن الفرضية العامة تظهر مؤشرات الصدمة النفسية عند الطفل المتعرض للتحرش الجنسي فتحققت عند الحالات الستة، حيث أن هذه المؤشرات جاءت في أثار النفسية بنسبة كبيرة عند الأطفال الستة وكان سببها التحرش عليهم وحتى الاعتداء المباشر مثل ما حدث مع خالد، فظهور الأعضاء الجنسية في رسمه كوسيلة لخفض التوتر سواء توتر الكتمان أو توتر التحرش والإحساس بالخطر المطارد نحوهم، وظهور الرمزية الشبقية الجنسية في رسم الطفل تحقق عند ثلاثة أطفال من مجموعة الدراسة من خلال إبراز رسم الأعضاء والاهتمام بالمظهر الخارجي وكذلك رسم كالايسكريم ما يدل أنهم غير راضيين عن أنفسهم وهو ما تم تبينه من خلال تحليل محتوى المقابلة، فظاهرة التحرش الجنسي من أخطر أنواع الإساءة الجنسية وخاصة إذا كانت على الطفل كون أثرها يلازمه حتى البلوغ وحتى بعد الزواج في حالة عدم تقديم المساعدة وهذا الذي نلاحظه في الحالات التي تعاني من مشاكل جنسية بعد الزواج في عيادتنا، حيث أن الفرد المتعرض للتحرش الجنسي يبقى يعاني من

تكرار معايشة الحادث، وتسيطر عليه حالة التوتر ومشاعر الحزن والكآبة من جراء ما تعرض له في صغره وكبره.

فمن خلال الدراسة الميدانية التي قمنا بها والتي كانت جد صعبة بسبب صعوبة إيجاد حالات التحرش الجنسي وذلك لعدم الرغبة في البوح عن الأسرار الخاصة بالتحرش باعتباره بمثابة طابو من طابوهات الأسرة الجزائرية والمجتمع العربي كافة، لما يتم من تحفظ وتشديد في فتح نقاشات وحوارات حول هذه المواضيع الحساسة وكنتيجة للدراسة التي قمنا بها توصلت إلى أن صدمة التحرش الجنسي تترك أثار عميقة على نفسية الطفل لا سيما إذا كان هذا الأخير لم يجد في الوسط الذي يعيش فيه السند الكافي لتجاوز محنته وتمثلت معظم هذه الأثار في ظهور اضطراب ما بعد الصدمة وتكوين صورة سلبية عن الذات، مما يجعل الضحية المتعرض للتحرش الجنسي شديد الحساسية يحتاج إلى معاملة خاصة وتكفل نفسي دائم من أجل مساعدته على تجاوز محنته وإعادة تأهيله في المجتمع.

5. توصيات واقتراحات:

على ضوء النتائج والاستنتاجات المتوصل إليها نوجز الاقتراحات:

1. التأكيد على أهمية نتائج البحث العلمي في مجال الوقاية وضرورة تطـــوير برامج التدخل المبكر ووضع مخططات علاجية لتلبية احتياجات الأطفال المصدومين الآنية وفي الأيام الموالية ومســـاعد الأطفال على تجاوز أثار الصدمة النفسية جراء التحرش الجنسي وتقوية نقاط الضعف لديهم وتخطيها وتوعيتهم بطرق حماية ذواتهم.
2. إجراء مزيد من الدراسات والبحوث حول ظاهرة التحرش الجنسي، ولقاءات تربوية مع مديري المدارس على مستوى إدارات التعليم بكيفية التعامل مع الحالات التي ترد إليهم واتخاذ التدابير السليمة حيالها.
3. توعية الأسرة بمؤشرات تعرض الطفل للتحرش حتى يمكن ملاحظتها على الطفل في حالة تعرضه لذلك واكتشافها بشكل مبكر.
4. تشكيل فريق بحث ميداني يتكون من أخصائي نفسي وطبيب عام وباحث اجتماعي للعمل على اكتشاف حالات التحرش الجنسي ومعالجتها، ونشر ثقافة التربية

الجنسية لأطفال الصغار والتي ذكرها حتى الإسلام وحملة تحسيسية على مستوى المساجد خاصة المدارس القرآنية.

5. التأكيد على أهمية الدور الوقائي من خلال تفعيل برامج التوعية والإرشاد للتعريف بهذه الظاهرة وبأثارها المدمرة و العمل على الحد منها وتشديد في العقوبة للمعتدي جعل يوم تحسيسي في كل سنة قد يكون بعنوان لا للتحرش عن الأطفال الصغار.

المراجع:

1. جيران، مسعود (1992)، "الرائد معجم لغوي عصري"، دار العلم للملايين، ط1.

2. رحمة، بنت على الغامدي،(2015)، "كيف نحمي أطفالنا من التحرش الجنسي"، سلسلة البحوث الدراسات، المملكة العربية السعودية الرياض، ط1.

3. رياض، خضر، (2007)، " تأثير الصدمات النفسية الناتجة عن ممارسة الاحتلال على الصحة النفسية لطلبة الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة"، مجلة شبكة العلوم النفسية العربية، العدد13، ص ص.

4. زناد، دليلة، (2013)، " علم النفس الصحي"، دار الخلدونية ، الجزائر.

5. الطاهر بن خرف الله، (2016)،"عولمة الفساد الإجرام المنظم الانجاز بالمخدرات التهريب– الاتجار بالبشر"، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، العدد3.

6. عزيزة، عنو،(2017)، "محاضرات في الفحص النفسي العيادي"، دار الخلدونية، الجزائر.

7. القاسمي، مسعودة،(2017)، "التحرش الجنسي بالأطفال في المرحلة الابتدائية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر علم النفس العيادي، جامعة أم البواقي.

8. القاسمي، مسعودة،(2017)،"التحرش الجنسي بالأطفال في المرحلة الابتدائية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر علم النفس العيادي، جامعة أم البواقي.

9. مجلة الشروق الجزائرية، الأربعاء 2 مارس 2018.

10.محمد، علي قاطب،(2008)،"التحرش الجنسي أبعاد الظاهرة وآليات المواجهة"، ايترك، القاهرة.

11.هبة، محمد علي، (2003)،"الإساءة إلى المرأة"، دار الهناء، لبنان.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 781 - 809

تاريخ الإرسال: 2022/02/10 تاريخ القبول:2022/04/20

العولمة الأمنية وأبعادها وعلاقتها بالأمن الوطني

Security globalization, its dimensions and its relationship to national security

عبد السلام عفوفو[1*]

[1]جامعة الجزائر1، (الجزائر)، abafoufou53@gmail.com

الملخص:

يتفق كثير من المفكرين أننا نعيش حاليا في عصر العولمة، وعلى أنها مرحلة ما فوق الشرعية، ومرحلة إعادة النظر في المفاهيم المحيطة بالدولة الوطنية ، وقد أصبح الأمن هاجس كبير انشغلت به المجتمعات الإنسانية المختلفة وبشكل مضطرد حتى وصلنا إلى هذا العصر الذي يتفق كثير من المفكرين على تسميته بعصر العولمة والذي احتلت فيه قضية الأمن بمختلف أبعادها – الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والنفسية والأخلاقية والفكرية – موقع الصدارة .

ومن أشمل صور الأمن وأبرز ها قضية الأمن الوطني، وهو مفهوم ظهر في العقود الأخيرة، بعد أن ترسخ في الولايات المتحدة، ثم الدول الأوربية بعد الحرب العالمية الثانية، ثم انتشر في بقية دول العالم.

الكلمات المفتاحية: العولمة، الأمنية، أبعادها، علاقتها، الأمن الوطني.

Abstract:

Many thinkers agree that we are currently living in the era of globalization, and that it is a stage beyond legitimacy, and a stage of reconsidering the concepts surrounding the national state. Calling it the era of globalization, in which the issue of security in its various dimensions - economic, political, social, psychological, moral and intellectual - occupied the forefront.

***المؤلف المرسل**

Among the most comprehensive forms of security and the most prominent of these is the issue of national security, a concept that emerged in recent decades, after it was established in the United States, then European countries after World War II, and then spread to the rest of the world.

Keywords: Globalization, security, its dimensions, its relationship, national security.

المقدمة

المبحث الأول :ماهية العولمة ومرتكزاتها

- المطلب الأول :مفهوم العولمة
- المطلب الثاني : نشأة ظاهرة العولمة
- المطلب الثالث : الأبعاد الفكرية للعولمة.
- المطلب الرابع : الأبعاد والآليات السياسية للعولمة

المبحث الثاني : مقومات الأمن الوطني وعلاقته بالعولمة

- المطلب الأول : مفهوم الأمن وأهميته
- المطلب الثاني : مقومات الأمن الوطني
- المطلب الثالث :التحديات والمخاطر التي تواجه الأمن العربي
- المطلب الرابع : علاقة العولمة بالأمن الوطني
- أ)أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها محاولة طرح ماهية ومستقبل العلاقة بين الأمن الوطني للدولة والعولمة .

بـــ) أهداف الدراسة : تتمثل أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

- بيان مفهوم وأبعاد وعلاقة ظاهرة العولمة بالأمن الوطني .
- بيان تأثير العولمة على الأمن الوطني .

جـــ)**الإشكالية:** إن نظام العولمة المفروض بقوة النفوذ، من حصار سياسي، واقتصادي، وثقافي، وإعلامي، وتكنولوجي للقوى الدولية المهيمنة على السياسة الدولية في المرحلة الحالية ، يشكل تحديا يخرج التصدي له عن قدرة الدول التي لا تمتلك

شروط المناعة، وتفتقر إلى أسباب القوة التي تجعلها في مأمن ، مما ينعكس سلبا على الأمن الوطني من هذه الظاهرة .

وبناء عليه يمكن طرح الاشكالية التالية:

ما مدى تأثر الأمن الوطني بظاهرة العولمة التي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والثقافية والفكرية للدولة ؟ وما هو واقع ذلك في حياة المواطن اليومية؟

د) منهجية الدراسة :

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأنسب لمثل هذه الموضوعات.

مقدمة:

العولمة وهي الظاهرة الأيديولوجية التي مست جميع مناحي الحياة وجميع الفروع ، وأولينا دراستنا لمفهوم الأمن الوطني المتأثر بظاهرة العولمة التي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والثقافية والفكرية للدولة ، حيث تدخلت أدواتها في حياة المواطن اليومية، وقد أصبحت الدولة شريكا إلى جانب فاعلين آخرين في سيادتها على شؤونها الداخلية، مما يجعل العولمة تقلص من شأن المواطنة وتجاوزها الوطنية والإقليمية، وتراجع أهمية الحدود السياسية والتي شكلت جوهر السيادة والأمن التقليديين، وخضوع وظائف الدولة الدبلوماسية والاقتصادية والاجتماعية لشروط وضغوط جراء الاندماج الدولي الذي أحدثته العولمة .

ومن أهم وأبرز صور الأمن ، قضية الأمن الوطني ، ظهر هذا المفهوم في العقود الأخيرة بعد أن ترسخ في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية ، ثم في الدول الأوربية (ألمانيا ، فرنسا ، بريطاني) وبعدها انتشر في بقية دول العالم.

فالتراجع العام في وظائف الدولة يتعارض مع تحقيق المصالح العليا التي يعنى بها مفهوم الأمن الوطني، وهذا التعارض يحتاج إلى دراسة علمية لمعرفة مدى قوة هذا التأثير وتحديد النتائج المحتلة على الأمن الوطني للدولة الناجم عن المعطيات الجديدة التي أفرزتها مرحلة العولمة والأمن الوطني قضية لا تتعلق بالسلطة وبقائها أو بنخبة من الناس ومصالحها، بل مسألة تتعلق بكيان الأمة حاضرا ومستقبلا [1]

وعلى ضوء ذلك تتحدد مشكلة دراسة الظاهرة ، ويطرح التساؤل ، ما أثر العولمة على مفهوم الأمن الوطني.

المبحث الأول: ماهية العولمة ومرتكزاتها

أغلب الموضوعات أصبحت تكتسب جزءا من حضورها العلمي انطلاقا من ارتباطها الوثيق بظاهرة العولمة، لأنها اكتسبت هذه الصفة (الظاهرة)، والتي تقود إلى لتحولات عميقة في حياة الإنسان، ومن ثم تأثيرها في ركائز الأمن الوطني الأساسية (الأمن ، الوطن، الدولة الوطنية)

فظاهرة العولمة وما تفرزه من المخاطر وعن أساليب التعامل من هذه الإفرازات، قد أصبحت ظاهرة العولمة وهو المصطلح الشائع ، وقد أصبح الآن الإطار المرجعي لكل الدراسات الاجتماعية والإنسانية [2] .

لقد ارتبط هذا المصطلح أشد الارتباط بالثورة العلمية والمعلوماتية الجديدة والتي تكتسح العالم منذ بداية التسعينات، حيث أصبحت القوة الأساسية المسؤولة عن بروز العولمة وإن لم تكن الوحيدة .

المطلب الأول: مفهوم العولمة: فالثورة العلمية والتكنولوجية هي التي جعلت العالم أكثر اندماجا وهي التي سهلت وعجلت حركة الأفراد ورؤوس الأموال والسلع والمعلومات والخدمات، وهي التي جعلت المسافات تتقلص والزمان والمكان في حالة انكماش، وتمثل نوع من التداخل الكثيف في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية بين مختلف دول العالم والذي من الصعب إن لم يكن من المستحيل ضبط تأثيراته والتحكم فيه بالإجراءات التقليدية كإغلاق الحدود وقطع العلاقات الدبلوماسية .

فالعلاقات الدولية اليوم لم تعد تقتصر فقط كما كان عليه الحال من قبل على العلاقات التجارية من استيراد وتصدير، والدبلوماسية تبادل البعثات ، أي تلك العلاقات التي كانت تقررها الدول بكامل إرادتها في إطار ممارستها لسيادتها على شعوبها وبلدانها .

أصبحت العولمة اليوم بفضل التقدم الواضح والهائل لوسائل المواصلات بمختلفها وثورة المعلومات وتكنولوجيا الاتصال تتخطى كل الحدود وتحطم كل القيود لتفرض نفسها على كل المستويات المهمة والحساسة بعيدا عن أية مراقبة من أي نوع كانت هذه المراقبة [3].

ورغم ارتباط مفهوم العولمة بالتحولات الخارقة للعادة التي تعيشها المجتمعات المعاصرة ، بما يشبه الثورات الكبرى التي قادت العالم الحديث نحو المجتمع الصناعي على أنها ثورات وتحولات تحدث على مستوى العالم في أوقات متقاربة، وتعمم من خلالها مفاهيم وتوجهات وأذواق، إلا أن مصطلح العولمة لم يكن له أي وجود قبل منتصف الثمانينات .

إن الحديث عن العولمة قد تزامن مع بروز مجموعة من الظواهر السياسية والحياتية والمستجدات الفكرية والتطورات التكنولوجية التي تدفع في اتجاه ترابط العالم وتشابكه وتقاربه وزياد انكماشه [4].

وبما أن العولمة هي الوليد الشرعي لثورة المعلومات التي ظهرت مخلفاتها في الانتشار السريع والمباشر أحيانا للمعلومات وسهولة الحصول عليها ، إضافة إلى نشر ثقافة كونية عبر انتقال الأفكار والترويج لثقافة عالمية تقود إلى زيادة معدلات التجانس بين مختلف التجمعات [5].

فكان الترويج لمفهوم العولمة أو التوسيع الذي يفيد بانضمام الكثيرين لأسرة الدول الديمقراطية من خلال تبني (قيم السوق وتبني بعض الجوانب الإيجابية مثل كونية مبادئ حقوق الإنسان والاعتراف بالآخر والتصدي للنظم الإستراتيجية واحترام الخصوصيات الثقافية ومقاومة الجوانب السلبية وتحقيق السلام في ربوع المعمورة والتخلي عن السيطرة وإملاء الشروط على الشعوب الضعيفة ، وإخماد بؤر التوتر التي انتشرت في كثير من دول العالم إبان الحرب الباردة إضافة إلى محاربة سماسرة أممية رأس المال والتصدي لمنظمات المافيا وتجارة المخدرات كل هذه الشعارات رفعت وروج لها في فترة احتضار الاتحاد السوفيتي وأثناء التحضير لعملية عاصفة الصحراء

بهدف إنجاح التحالف الدولي في ضرب النظام العربي وبروز مفهوم النظام العالمي الجديد وما ارتبط به من رؤية جديدة للعلاقات الدولية [6] .

لقد أصبح مفهوم العولمة أكثر المفاهيم شيوعا في التحليل السياسي والاقتصادي والاجتماعي خلال السنوات الأخيرة ، وإن كان هذا لايعني بأن المفهوم جديد أو يشير إلى ظواهر جديدة ، إذ أنـــــه امتداد لمفهوم النظام العالمي الجديد بمعطياته وآلياته ومحدداته ، إضافة إلى أن المفهوم ليس جديدا بالمعنى الذي يفهمه البعض ، فالعولمة لم تحدث فجأة ، بل لها جذورها التاريخية ولها مقدماتها الموضوعية ،وخاصة تلك الأخيرة التي ظهرت مع الربع الأخير من القرن العشرين وارتبطت بالثورة الصناعية الثالثة التي أبرز مظاهرها تكنولوجيا الاتصال والمعلومات والتي حولت العالم إلى قرية صغيرة كما يشاع لها حاليا.

بغض النظر عن الجدل حول مفهوم العولمة ، فإنه بالنسبة للعرب مرادف لمفهوم الأمركة بكل ما يحمله من معاني الحقد والكراهية والعنصرية التي تمارس ضد العرب، إضافة إلى نهب أموالهم والسيطرة على أراضيهم ومنابع خيراتهم وحريتهم واستقلالهم السياسي والاقتصادي ، ومحاولة القضاء على خصوصياتهم وهويتهم الثقافية من خلال دمجهم في نظام شرق أوسطي متناقض الأعراق والثقافات يكون لإسرائيل حق السيطرة عليه بدعم من الولايات المتحدة فائدة النظام العالمي الجديد ورائدة المسيرة العولمة الجديدة .

اتسمت التعريفات المقدمة حول ظاهرة العولمة بالتباين والاختلاف ، ويعود ذلك إلى تباين رؤى ومنطلقات الباحثين والمفكرين السياسية والفكرية ، سواء عند الغربيين أو العرب ، ومثلما تعددت التعاريف ، فقد تعددت تسميات هذه الظاهرة ، فضلا عن أن هذه التسميات قد تداخلت مع تسميات أخرى.

المطلب الثاني : نشأة ظاهرة العولمة: نشأت العولمة ، بعد الحرب الباردة والانهيار الاتحاد السوفيتي والكتلة الشرقية ، حيث أصبح العالم وحيد القطب تحكمه الولايات المتحدة الأمريكية التي نصبت نفسها حارسا وموجها وزعيما على العالم أجمع .

إن الاتجاه نحو العولمة قديم جدا إذ أن كل من (ماركس ، وانجلز) كانا يتكلمان عن ظاهرة العولمة منذ مائة وخمسين عاما ، عندما كتبا في البيان الشيوعي أن السلع التي تخرج من مصانع الرأسمالية ستأخذ في الانتشار شرقا وغربا ، ولن يفلح في صدها أي سور ، ولو كان بمثابة سور الصين العظيم [7].

وكثرة الكلام عن ظاهرة العولمة ليس بسبب نشأتها بل بسبب نموها وبمعدل متسارع ، ولكن من الضروري التأكيد على أن العامل الأساسي المسؤول عن نشأة هذه الظاهرة واستمرارها وتسارعها هو التقدم والتطور التكنولوجي الحالي من قبل الدول الصناعية المتقدمة وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية .

كما أن الاعتقاد بأن العولمة برزت مع بروز الحداثة هو اعتقاد واسع الانتشار لذلك قدم (روبرتسون) جدولا زمنيا يؤرخ ولادة العولمة ، يتضمن هذا الجدول خمس مراحل وهي :

الأولى: برزت في بدايات القرن الخامس عشر متزامنة مع التوسع الكنسي، وبروز مجموعة من النظريات التي تتحدث عن وحدة العالم والبشرية.

الثانية : بدأت في منتصف القرن الثامن عشر ، وشهدت انتعاشا واضحا وغير مسبوق لمفهوم العلاقات الدولية مع تركيز خاص على الأبعاد القانونية ، التي تحكم هذه العلاقات بما في ذلك الارتباط بالمجتمعات غير الأوربية .

الثالثة : وتعرف بمرحلة الانطلاق والممتدة من القرن التاسع عشر إلى القرن العشرين، وتمتاز هذه المرحلة ببروز اتجاهات كونية واضحة تركز على المجتمع العالمي الواحد، وسرعة التحولات في وسائل الاتصال والمواصلات ، واندلاع الحرب العالمية الأولى.

الرابعة : من بداية السبعينات من القرن العشرين ، وخلالها برزت الأمم المتحدة ، وتفاقمت حدة الصراع من أجل الهيمنة العالمية والكونية ، بما في ذلك المنافسة للوصول إلى القمر، والاهتمام العالمي لحقوق الإنسان وحرياته من قبل مؤسسات المجتمع المدني على الصعيد العالمي .

الخامسة : من بداية السبعينيات إلى بداية التسعينيات ، وقد شهدت تزايدا في إدراك الأفراد بعالمية العالم، وذلك على أثر إنهاء الحرب الباردة ، وبروز المؤسسات الحكومية وغير الحكومية ، لإدارة القضايا العالمية المعاصرة مع زيادة واضحة في القلق العالمي على مصير البشرية على الكرة الأرضية.، وتصل إلى كل زاوية من زوايا الكرة الأرضية.

غير أن هناك من يرى أن العولمة لا تسعى إلى توحيد الأمم والشعوب تحت قيادة واحدة من خلال تلك التكتلات التي نمت وتزايدت في السنوات الأخيرة ، بل أن هناك ظاهرة متميزة في التحولات الدولية ، حيث كان عدد الدول القومية الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة عام 1974م 51 عضوا وفي عام 1976م 143 عضوا ، وبعدها ارتفع عام 1978م إلى 151 عضوا ، وفي زخم اندفاع العولمة في فترة التسعينات ، ارتفع عدد أعضاء هيئة الأمم المتحدة من 159 عضوا في منتصف عام 1990م، وليصبح في منتصف عام 1997 185 ، وهذا في نظر الكثيرين يدحض حجج دعاة العولمة أن العالم أصبح قرية واحدة وهناك من الباقين من وصف الفعل التاريخي للحضارات الإنسانية المتعاقبة ، بأنها عولمة ، وهذا خلط في المفاهيم وخطأ في التصوير ، حيث أن الإمبراطوريات القديمة كان يمتد نفوذها على عدد من البلدان ، وتفرض سلطاتها ونفوذها وقيمها وقوانينها وتسيطر على كل جوانب الحياة الاقتصادية والثقافية والسياسية ، ثم تعقبها إمبراطورية أو حضارة أخرى ، وهكذا تنشأ أو تعقبها حضارة أخرى [8].

المطلب الثالث: الأبعاد الفكرية للعولمة : من غير الممكن أن تنشأ ظاهرة العولمة الظاهرة العظمى من دون أي سند فكري ، رغم أن الفترة المعاصرة هي فترة العولمة بامتياز ، وفيها ظهرت بشكل واضح وجلي ، إلا أن هذه الموجة من التغيرات العملاقة التي دفعت بكل مجالات الحياة إلى التقارب والتوحد ، لا يمكن أن تكون إلا نتيجة أفكار عملاقة تفسر لنا ما هو سائد اليوم ، وهي الأفكار التي شكلت الأساس والبنية التحتية للثقافة والنظام السائد في عصر العولمة ، ولذلك فإن التوصل إلى فهم صحيح وعميق لظاهرة العولمة يحتم علينا إلقاء نظرة على الموروث الفكري الغربي ، وتحديدا

الأفكار التي بنيت عليها عقلية الإنسان الغربي الذي يراد له أن يسود العالم ، فما حقيقة الأفكار التي بنيت عليها الثقافة الغربية ، وهل استطاعت أن تكتسب صفة الكونية ، وما علاقة العولمة بالأفكار التي جاءت بها الحداثة [9].

لم تكن محاولة فرانسيس فاكوياما 1989 في كتابه نهاية التاريخ إلا محاولة لصياغة وعي كوني زائف ، الغرض منه إثبات أن الرأسمالية ستكون منهجا للإنسانية إلى أبد الآبدين فهو يشخص المرحلة الراهنة في التاريخ وكأنها مرحلة انتصار نهائي للنموذج السياسي والفكري اللبرالي ، ثم تبعه مقال اليهودي الأمريكي "صامويل ها نتنغتون " صدام الحضارات في صيف 1993 في فصليه " فورين أفيرز " معلنا دخول السياسة على نطاق العالم كله مرحلة جديدة ، وهو يفترض حتمية تصادم الحضارات إذ يقول سوف يتمحور الانقسام الأساسي داخل المجموعة البشرية حول العوامل الثقافية التي ستصبح المصدر الرئيسي للصدام .

إن صدام الحضارات هو الذي سيحتل مركز الصدارة في السياسة العالمية ، والجدير بالذكر أن مصطلح العولمة في التداول السياسي قد طرح من قبل كتاب أمريكان في السبعينات وبالتحديد في كتاب" ماك ما هان . وكينتين فيور" حول الحرب والسلام في القرية الكونية" ، وكتاب " بريجن سكي " بعنوان "بين عصرين : دور أمريكا في العصر الالكتروني"، وقد استعمل هذا المصطلح بعد تقديم وسائل الاتصالات الهاتفية بين الدول، وجاءت شبكات الانترنت لتضيف نوعا آخر من وسائل الاتصال لتعزيز فكرة العولمة [10].

طرحات ومقولات لتشخيص واقع هذه المرحلة والتي تمثلت في كتاب "صعود وهبوط الإمبراطوريات " لبول كينيدي ، الذي توقع انهيار الاتحاد السوفيتي ، وتنبأ أيضا باحتمال تراجع هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على الشأن العالمي في المستقبل، إذ ظل الإنفاق العسكري الأمريكي الأ مريكي على مستوياته العالمية ، والتي لا تتناسب مع نصيبها من الإنتاج الإجمال ، ثم كتاب العولمة " لرونالد روبرتسون " ، الذي أكد على أن العولمة هي : تطور نوعي جديد في التاريخ الإنساني بعد أن أصبح العالم أكثر ترابطا وأكثر انكماشا ، ويضاف إليها أيضا كتاب معضلة

العولمة " لجون بسبيت" الذي يتحدث بالتفصيل عن القوى التكنولوجية والتكتلات الاقتصادية الجديدة التي ستلعب الدور الحاسم في تشكيل البشرية خلال القرن المقبل، وكتاب " الموجة الثالثة" لآلفين توفللر ، وكتاب "صدمة المستقبل"، وكتاب "تحولات القوة"، التي أسهمت في تحديد سمات هذه المرحلة الراهنة من العالم [11].

لقد أدخلت تطورات العولمة العالم في تفاعلات ومواجهات لم يعرفها من قبل بسبب إسقاطها المستمر لحدود الزمان والمكان ، فهي تهدد الجغرافية وحدود الدولة السياسية، وكل هذه المظاهر كانت تعني سابقا السيادة الوطنية ، والأمن بمعناه السياسي والعسكري والنفسي [12]

المطلب الرابع : الأبعاد والآليات السياسية للعولمة : عكفت الولايات المتحدة الأمريكية في مجال سعيها لنشر أفكارها وقيمها على صعيد الآلية السياسية ، معتمدة في ذلك شعارات الديمقراطية الغربية وحقوق الإنسان ونظام الأمن الجماعي ، فالعولمة تستند وتوظف في الوقت نفسه ما يسمى بالديمقراطية الليبرالية الغربية كآلية للتأثير على بلدان العالم بصورة عامة والبلدان العربية بصورة خاصة .

فانهيار الاتحاد السوفيتي لم يمثل سقوط دولة عظمى فحسب ، وإنما عد دليلا عل انهيار النهج الشيوعي وفشله[13]. ومن جهة أخرى إلى تراجع الأيديولوجية أو النهج الشيوعي في العديد من البلدان النامية ، ومنها بعض الدول التي استقلت عن الاتحاد السوفيتي مثل أوزبكستان ، طاجاكستان ، كازاخستان ، قيرغستان ...إلخ ، وقد أدى هذا الأمر إلى فتح الباب أمام العديد من تلك البلدان من أجل التوجه نحو تبني أيديولوجيا أخرى ، وكانت الأيديولوجيا المطروحة آنذاك هي الفكر الرأسمالي ، بعد أن تم الترويج لها من قبل الغرب ، وتقديمها على أنها الأيديولوجيا المنتصرة.

تعد السياسة من أبرز اختصاصات الدولة القومية التي تحرص على نطاقها الجغرافي ومجالها الوطني، وهذا الحرص يرتبط أشد الارتباط ، بمفهوم السيادة وممارسة الدولة لصلاحياتها وأرضها وثرواتها الطبيعية .

والدولة القومية هي نقيض العولمة ، كما أن السيادة ونتيجة لطبيعتها ستكون من أكثر الأبعاد الحياتية مقاومة للعولمة التي تتضمن انكماش العالم وإلغاء الحدود الجغرافية

وربط الاقتصاديات والثقافات والمجتمعات والأفراد بروابط تتخطى الدول وتتجاوز سيطرتها التقليدية على مجالها الوطني والمحلي، إن الدولة التي كانت الوحدة الارتكازية لكل النشاطات والقرارات والتشريعات ، أصبحت مجرد وحدة ضمن شبكة من العلاقات والوحدات الكثيرة في عالم يزداد انكماشا وترابطا ، فالقرارات التي تتخذ في عاصمة من العواصم العالمية سرعان ما انتشر انتشارا إلى كل العواصم، والتشريعات التي تخص دولة من الدول تستحوذ مباشرة على اهتمام العالم بأسره [14].

ترتبط العولمة السياسية ببروز مجموعة من القوى العالمية وإقليمية والمحلية الجديدة خلال عقد التسعينات ، والتي أخذت تنافس الدول في المجال السياسي ، ومن أبرز هذه القوى التكتلات التجارية الإقليمية كالسوق الأوربية المشتركة لتشكل وحدة نقدية تعمل من خلال المصرف المركزي الأوروبي الذي أنشئ عام 1999 م ليشرف على عملة اليورو .

إن النموذج الاندماجي الأوروبي يقوم أساسا على تخلي الدول الأوربية الطوعي عن بعض من مظاهر السيادة لصالح كيان إقليمي يتجه نحو الوحدة الاقتصادية ، وربما لاحقا الوحدة السياسية من خلال بروز الولايات المتحدة الأوربية التي تتمتع بسيارة خارجية ودفاعية واحدة لتصبح قوة منافسة للولايات المتحدة الأمريكية ، القوى العظمى الوحيدة في عالم مابعد الحرب الباردة التي تعمد إلى استخدام قوتها ونفوذها لتوظيف الأمم المتحدة ومؤسسات التمويل الدولية مثل صندوق النقد والبنك الدوليين من أجل تحقيق مصالحها ومصالح حلفائها بصفة عامة ، وأن فرص وإمكانات تحقيق الاستقرار في عصر العولمة ، تبدو محدودة ، وخاصة فيما يتعلق بتهميش بعض الدول ، وتوسيع الهوة بين الشمال والجنوب واستمرار تفاقم بعض المشكلات التي يعاني منها العالم الثالث تعيق لاستقرار المنشود.

ونظرا لذلك فإن بعض مناطق الجنوب ستبقى رهينة للحروب الداخلية والإقليمية التي يمثل بعضها عناصر لعدم الاستقرار في النظام العالمي [15]

المبحث الثاني: مقومات الأمن الوطني وعلاقته بالعولمة

هو شعور الفرد أو الجماعة بالطمأنينة ، وإشاعة الثقة والمحبة بين الناس بعدم خيانة الأفراد لبعضهم البعض، والقضاء على الفساد، بإزالة كل ما يهدد استقرارهم وعيشهم، وتلبية متطلباتهم الجسدية والنفسية لضمان قدرتهم على الاستمرار في الحياة بسلام وأمان .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أصبح منكم آمنا في سِرْبِهِ مُعَافىً في جسده ، عنده قوت يومه ، فكأنما حِيزَتْ له الدنيا) .

ويقوم على عنصرين :

– الأول : المجتمع وهو عبارة عن الشعب الواحد المتجانس والمتحد والذي يشكل البنية الاجتماعية للدولة ، أو ما يسمى بشعب الدولة .

– الثاني : وهو وجود الإطار السياسي لهذا المجتمع وهو الدولة ، أو النظام الحاكم المسيطر على مقاليد الأمور في الدولة

المطلب الأول: مفهوم الأمـــــن وأهمته : منذ التحولات الكبرى التي شهدتها العلاقات الدولية ما بعد الحرب الباردة ، حصلت مراجعات أساسية لكل من مفهوم الأمن وطبيعة التهديدات الأمنية التي تواجه النظام الدولي ، إضافة إلى تحولات كبرى في نمط التفاعل من خلال تراجع العامل العسكري أمام تصاعد العامل الاقتصادي وظهور تهديدات أمنية جديدة مختلفة الطبيعة عن التهديدات التقليدية حيث تتميز هذه التهديدات بكونها غامضة المعالم ، غير عسكرية وعابرة للحدود ومبهمة المصدر ولا يمكن التنبؤ بزمن ظهورها مثل :الجريمة المنظمة، والإرهاب، والهجرة غير الشرعية ، والتلوث البيئي ، والاحتباس الحراري، والتغيرات المناخية ، والكوارث الطبيعية ، وغيرها.

ومن خلال هذه التحولات ظهر مفهوم الأمن كمفهوم شامل ما بعد الحرب الباردة ، سواء من الناحية السياسية ، والاقتصادية ، والثقافية ، والاجتماعية .

يشهد العالم بروز تهديدات أمنية جديدة غامضة المعالم مبهمة المصدر مثل تجارة المخدرات ، الهجرة غير الشرعية ، الأمراض الوبائية ، الجريمة المنظمة ، فهذه التهديدات ليست مقتصرة على الدولة فحسب بل تهدد أمن الأفراد والجماعات.

أهمية الأمن: تكمن أهمية الأمن في السماح للإنسان بتأدية وظيفة الخلافة بالأرض، واعتبار الأمن أساس التنمية وغاية العدل ، وهو هدف الشرائع الدينية جمعاء ، فقد جاءت هذه الشرائع لإقامة السلام الاجتماعي بين بني الإنسان .

ويعرف الأمن القومي بأنه قدرة الدولة على تأمين استمرار أساس قوتها الداخلية والخارجية والعسكرية والاقتصادية في مختلف مناحي الحياة لمواجهة الأخطار التي تهددها من الداخل والخارج وفي حالة الحرب والسلم على حد سوى.

وتعود جذور معنى الأمن القومي إلى القرن السابع عشر ، وذلك بعد معاهدة وستفاليا عام 1648م والتي كانت الأساس في ولادة الدولة القومية ، إلا أن المفهوم برز وشاع بعد الحرب العالمية الثانية ، حيث تعتبر فترة الحرب الباردة " الذي ظهرت فيه محاولات صياغة نظريات تتعلق بالأمن إلى أن تم الوصول لاستخدام مصطلح إستراتيجية الأمن القومي ومن تعريفات الأمن القومي أنه القدرة التي تتمكن بها الدولة من الحفاظ على مصادر قوتها الداخلية والخارجية والاقتصادية والعسكرية ، وذلك في جميع المجالات لمواجهة ما يهددها في الداخل والخارج وفي الحرب والسلم مع الاستمرار في الحفاظ على هذه القوى في الحاضر والمستقبل مـــــن أجل تحقيق أهدافها، كما يعرف الأمن القومي بأنه محصلة المصالح القومية الحيويـــــة للدولة [16].

تناولت الدراسات مفهوم الأمن في ضوء المتغيرات الدولية ما بعد أحداث الحادي عشر من أيلول 2001 ، حيث هدفت إلى الكشف عن طبيعة هذه العلاقة واتجاهها، من خلال الافتراض بوجود علاقة بين تلك المتغيرات وتغير الافتراضات النظرية لمفهوم الأمن وموضوعاته، حيث تم استخدام منهج النظام الدولي للكشف عن طبيعة تغيرات بنية النظام الدولي .

السياسة الأمنية : أصبح موضوع الأمن يمثل الدرجة الأولى في سلم الأولويات، خاصة بعد انهيار الاتحاد السوفييتي، وهو العامل الأساسي الذي مهد الطريق أمام الولايات المتحدة الأمريكية لأن تنفرد بالسيطرة على العالم ، وذلك بالاعتماد على قدراتها التسليحية الكبيرة والمتطورة، والسعي لتحقيق مشروعها في قيادة العالم[17]، حيث وظفت هذه الآلية وسيلة للتأثير والضغط على البلدان العربية الرافضة للعولمة .

فمعظم الأقطار العربية قد أولت اهتماما كبيرا لأجهزتها الأمنية ، وسعت باستمرار إلى تطوير قدراتها الدفاعية ، على الرغم من أن تطوير أجهزة الدفاع والأمن المكلفة نسبيا ، لم يكن في مستوى التحدي الخارجي للنظام العربي ، الذي يتمثل شكله البارز في الكيان الصهيوني ، ومن ورائه الولايات المتحدة الأمريكية، ولا ريب أن الإنفاق الكبير على الجانب الدفاعي والأمني ، قد كان على حساب التنمية ، وإذا نظرنا إلى الطريقة التي تعامل بها النظام العربي مع مسألة الدفاع والأمن العربي ، فسوف نجد أن الأمر لا يخلو بدوره من مفارقة .

فقد بدت معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي ، التي أبرمت بين دول الجامعة العربية 1950 ، وكأنها قادرة على إحداث نقلة نوعية في مؤسسات العمل العربي المشترك، إذ أن هذه المعاهدات قد استحدثت أجهزة وآليات عمل جديدة المتمثلة في إنشاء لجنة عسكرية دائمة ، تتكون من ممثلي هيئة أركان حرب جيوش الدول العربية المتعاقدة ، ومجلس الدفاع المشترك ، وتشكيل هيئة استشارية عسكرية تشرف على اللجنة العسكرية الدائمة ، وتم استحداث آلية جديدة لاتخاذ القرارات في مجلس الدفاع المشترك على أساس أن مايقرره المجلس بالإجماع يكون ملزما لمن يقبله ، غير أنه سرعان ما اتضح أن هذا التجديد الذي بدا ثوريا في ظاهره ، لم يكن كذلك في جوهره على الإطلاق ، لأن هذه القرارات التي تتخذ بالأغلبية وتلزم الجميع ، يتعين إقرارها من جانب مجلس الجامعة العربية والتي تتخذ قراراتها بالإجماع ، لذلك ظلت قرارات مجلس الدفاع العربي المشترك، خاصة ما تعلق منها بإنشاء قيادة عربية موحدة ، مجرد حبر على ورق ، كون اعتماد الدول العربية على القوى الأجنبية في تحقيق أمنها عبر اتفاقيات مختلفة تبرر من خلالها الوجود العسكري الأجنبي ، سواء من ناحية التسهيلات التي تقدمها هذه الدول (العربية) أو القواعد العسكرية أو غيرها ، لذلك أصبح الوجود العسكري الأجنبي جزءا من نظرية الأمن القطري للبلد المعني ، بحيث أن هذه الدولة إما أن تعتمد على الدولة الأجنبية في تحقيق أمنها أو تتعرض لتهديد أمنها ، من قبل هذه القوى الأجنبية ، أو من دول أخرى تتمركز فيها قواعد عسكرية أجنبية ، كذلك فإن غالبية الدول العربية تواجه صعوبة تنمية قوتها العسكرية

نتيجة لما تفرضه الدول الغربية من قيود مقابل حصولها على الأسلحة تحت ستار ضبط التسلح في المنطقة .

لذلك كانت سياسة التسليح لغالبية الدول العربية تشتمل على التوجه نحو تصنيع الأسلحة الصغيرة والذخائر، وإجهاض أي مشروع عربي يتجه نحو التصنيع العسكري في المجالات الحساسة، وعليه فإننا نجد بأن قدرة الأمة العربية تتمثل بمصلحة قدرات الأقطار العربية ، وأن هناك علاقة كبيرة بين الأمن الوطني والأمن القومي ، وأن كلا منهما يؤثر ويتأثر بالآخر ، فالأمن القومي العربي محصلة رئيسية لمكونات الأمن القطري ، ولذلك فإن قيام أمريكا بالضغط لرسم سياسات عسكرية وأمنية لدول عربية متعولمة قد أثر عليها وعلى باقي الدول العربية .

وخلاصة القول إن مفهوم الأمن الوطني ، هو مفهوم شمولي كلي لايقتصر تبعا لذلك على بعد مجتمعي دون سواه ، وإنما يمتد ليشمل كافة الأبعاد العسكرية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

المطلب الثاني : مقومات الأمن الوطني : لكي يتحقق الأمن الوطني وفقا للمفهوم الشامل لأن ذلك يستلزم العناية بمتغيرات تتصل بمجالات مختلفة من مجالات اهتمام الإنسان، وهذه المقومات تتأثر بقوة الأمن الوطني واستقراره أو ضعفه واضطرابه ، وأبرز هذه المقومات ما يلي: {الإيمان- الاقتصاد- المجتمع- السياسة- القوة العسكرية}.

أ) الايمان : وهو ما يُؤْمِنُ به الإنسان ، ويعقد عليه ضميره ، ويتخذه مذهبا ودينا يدين به بصرف النظر عن صحته أو بطلانه[18]

لقد عرف الإيمان مجموعة من الباحثين العرب بأنه : "القيم والأصول المرجعية التي تصبغ التصرفات بصبغة شرعية" وهي عندهم توحد خيارات الإنسان وسلوكه ، وتساهم في ضبط الخلافات الإنسانية وتسويغ الوضع العام.

والإيمان يمثل المحرك الأساسي للإنسان في كل زمان ومكان ، كلما زاد الإيمان عند أفراد المجتمع كلما تمكن حب الوطن في قلبه ، وبهذا يتحقق الأمن الوطني بمفهومه الشامل.

ب) الاقتصاد : هو علم من العلوم الاجتماعية الذي يدرس السلوك البشري والرفاهية كعلاقة بين المقاصد والأهداف التي لها استعمالات بديلة، وبين الموارد المتاحة المحدودة والنادرة .

هو النشاط البشري الذي يشمل إنتاج وتوزيع وتبادل واستهلاك السلع والخدمات، ويعرف أيضا بأنه علم دراسة سلوك الإنسان في حياته اليومية فيما يتعلق بإنتاج الثروة وتبادلها وإنفاقها وتبعا لرأي "مارشال فغن" "الاقتصاد يركز على دراسة رفاهية الفرد المادية التي يحصل عليها من استخدام دخله[19].

يرى الصويغ أنه: قدرة الدولة على توفير احتياجات المجتمع سواء محليا أو خارجيا بأيسر السبل، والقدرة على تجنب فرض قيود أو تهديدات من خارج الدولة، فضلا عن قدرتها الاقتصادية على دعم القدرة السياسية والعسكرية [20].

أما بكار عبد الكريم. فيرى "أن الاقتصاد هو المحور الرئيسي في هذا العصر، ومع هذا هو في وضعية عالمية سيئة أربكت الفكر الذي يوجه عملياته في عالمنا اليوم"[21].

جـ) المجتمع : إن توجهات المجتمع سواء أكانت إيجابية أم سلبية تؤثر تأثيرا كبيرا في الأمن الوطني ، فكلما لبيت مطالب أفراد المجتمع ، وأشبعت حاجاته الأساسية، وتحققت العدالة الاجتماعية والترابط الاجتماعي وتقدمت مظاهر الانتماء والتضامن ، كلما ساهم في قوة الأمن الوطني والعكس.

د) السياسة: من أهم المؤثرات في الأمن تحركات أفراد الدولة والمحسوبين عليها إلى حل مشاكل الدولة وحسم النزاعات فيها والتوجهات الإيجابية تجاه مصالح مفيدة ومثمرة ، كان ذلك كله في تقوية الأمن الوطني ، أما إذا كانت التوجهات غير أخلاقية ومن أجل المصالح الذاتية لأصحاب النفوذ في الدولة على حساب مصالح الدولة الحقيقية سيؤدي حتما إلى آثار سيئة على الأمن الوطني .

هـ) القوة العسكرية : فالقوة العسكرية تعد أهم بعد من هذه الأبعاد ، حيث تهتم بتامين الدولة من الأخطار الداخلية والتهديدات والخارجية ، مما يستوجب فرض الأمن والاستقرار في البلاد.

المطلب الثالث : التحديات والمخاطر التي تواجه الأمن العربي : يمر عالمنا العربي بمرحلة من أخطر المراحل في تاريخه ، ويواجه مشاكل وصعوبات كأداء تطال تأثيراتها حياة أبنائه بما لم يعد في وسعنا إهمالها .

إن الأمة العربية تعيش لحظة تاريخية دقيقة ، حيث تتعرض إلى الكثير من المخاطر الداخلية والخارجية التي تهدد أمنها بكافة الأشكال ، وهذه المخاطر في تزايد وتصاعد مستمرين وذلك بسبب الموقع الجغرافي الفريد للوطن العربي الذي يربط القارات الثلاثة (آسيا ، أفريقيا ، ، أوروبا) وتأثيره الحضاري والسياسي في شعوب هذه القارات وكذلك الثروات الهائلة التي تتوفر عليها المنطقة ، كل ذلك جعل العالم العربي الكتلة الإستراتيجية الحيوية التي يمكن أن تكون ذات ثقل في السياستين (العالمية ، والإقليمية) وهو العمق الطبيعي لمسرح العمليات في أوروبا، وهو قلب الأرض الذي يقع في مكان متوسط بالنسبة لأي مواجهة عالمية محتملة، وهو المتحكم في طرق نقل الطاقة، سواء إلى الشرق الأقصى أو إلى أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية[22].

وهناك أخطار وتحديات داخلية وخارجية متعددة تهدد الأمن القومي العربي ، وترتبط بالطاقات والثروات والخصائص الجيوبولتيكية للوطن العربي جعلت منه منطقة هامة جدا اقتصاديا وسياسيا واستراتيجيا وحضاريا .

إن مسؤولية الأنظمة العربية عن العجز وعدم القدرة على تطبيق الأمن القومي العربي ليس فقط بسبب طبيعة التفاعلات بين الأنظمة العربية ، وما يحدث خلالها من تفاعلات ونزاعات بل بسبب عدم الوفاء بمتطلبات الديمقراطية وتغييب الشعوب بدرجة أو بأخرى من المشاركة في اتخاذ القرارات وخاصة تلك التي تؤثر على مستقبل الشعوب إن الدول العربية التي خطت خطوات نحو الانفتاح والتعددية السياسية سرعان ما انتكس بعضها ، وأن التحول الديمقراطي بمعناه الحقيقي والمتمثل في تداول سلمي للسلطة وإجراء انتخابات حرة نزيهة ، وتمددية حزبية وحرية صحافة وسيادة قانون واحترام حقوق الإنسان ، هو السبيل الأهم للتخلص من حالات الاحتقان وانعدام الاستقرار السياسي، وبالتالي تهديد الأمن الوطني والقومي ، وإيجاد مبررات ومسوغات من قبل الدول الكبرى لاستغلال مفهوم التدخل الدولي الإنساني وحماية

حقوق الإنسان كوسيلة وذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول العربية لتحقيق مصالحها [23].

وتتمثل التهديدات الحالية فيما تشهده المنطقة العربية من عدم اندماج الأقليات الأثينية التي باتت تهدد بتفكك الدول العربية القطرية ، إضافة إلى أزمة الحكم ، حيث تشهد أغلب الدول إن لم نقل كل الدول العربية على مواقعها وأنظمة الحكم فيها ظاهرتين خطيرتين :

الأولى : هي تحكم أنظمة الحكم وتسييرها الأحادي لمقاليد السلطة ظل شبه غياب للممارسة السياسية بشكلها الشعبي ، وهو ما أدى إلى القطيعة بين الجماهير العربية وبين السلطات الحاكمة في الدول العربية .

الثانية : هي حتمية للأولى حيث يؤدي غياب الآليات الديمقراطية في تسيير الشأن العام العربي إلى عجز الكثير من الدول العربية عن احتواء الأقليات الأثينية بداخلها ، والتي أصبحت في ظل شعورها بنوع من الضيم تغذيه مساندة بعض القوى ذات المصلحة في تفتيت العالم العربي تنزع إلى الانفصال [24].

وتكون عوامل التهديد الداخلية هي عوامل غير متوافقة مع نظام الحكم وغير موالية له أو قد تتضمن مثيري الشغب والإثارة أو عناصر المعارضة السياسية ، أو عصابة الإجرام الذين تلجأ إليهم قيادات العناصر المتمردة للاستفادة من خبراتهم في السيطرة على الشارع المحلي عندما يكون الهدف مثير الذعر للمواطنين لتستمر في مواقع النفوذ والسلطة ، وهذه العوامل تساعد في عرقلة التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلدان العربية وتؤدي إلى حالة من عدم الاستقرار السياسي وظهور المشاكل المتوالدة [25]

إن الدول العربية عموما تتعرض إلى العديد من المخاطر والتحديات الداخلية والخارجية ذات طابـــــع سياسي وأمني وعسكـــــري واقتصادي واجتماعي الذي يهدد أمنها في جميع المجالات ، مما أدى إلى بروز الحاجة إلى صياغة تعريف أوسع للأمن القومي يتضمن الأبعاد الاقتصادية والدبلوماسية والاجتماعية ، بالإضافة إلى البعد العسكري ، وقد قدم أرنولد ولفرز مثل هذا التعريف عندما قال (يقيس الأمن

بمعناه الموضوعي مدى غياب التهديدات الموجهة للقيم المكتسبة ، ويشير بمعناه الذاتي إلى غياب الخوف من أن تتعرض تلك القيم إلى هجوم [26] وهذه المخاطر والتحديات في تزايد وتصاعد مستمرين ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها:

- الثروات الهائلة التي يمتلكها الوطن العربي .
- الموقع الجغرافي المتميز للوطن العربي الذي يربط القارات (آسيا ، أوروبا ، إفريقيا).
- تأثير الوطن العربي الحضاري والسياسي في شعوب هذه القارات .

إن هذه العوامل جعلت من الوطن العربي الكتلة الاستراتيجة الحيوية لتكون ذات ثقل نوعي في السياستين العالمية والإقليمية .

تعد المنطقة العربية واحدة من أهم المناطق في العالم المتاخمة للبحار والمحيطات والخلجان والمتحكمة في مضايق إستراتيجية التي تؤهلها إلى اعتبارها شرايين للحياة الاقتصادية والتجارية العالمية .

حيث يمتاز الوطن العربي بطول شواطئه التي تبلغ 16480 كلم ، وبمضايق (مضيق قناة السويس ، مضيق باب المندب ، مضيق هرمز ، مضيق جبل طارق)، هذه الأهمية الجغرافية للوطن العربي التي تعتبر العامل الأساسي لنجاح التجارة العالمية ، وامتلاكه ثروة نفطية هائلة إضافة للموارد الطبيعية الأخرى ، كالأراضي الزراعية الخصبة ، والأهمية السياحية والدينية جعلت منه محط أنظار القوى العالمية الطامعة ، التي عملت على فرض سيطرتها عليه ، فقامت فرنسا وبريطانيا بالتعاون مع دول استعمارية أخرى بتجزئته إلى مجموعة دول من خلال معاهدة سايكس بيكو في عام 1916م ، ثم حاولت هذه القوى التي تتمثل اليوم بالولايات المتحدة الأمريكية طمس الهوية العربية عبر السعي الدؤوب لاستبدال تسمية الوطن العربي أو المنطقة العربية .

المطلب الرابع : علاقة العولمة بالأمن الوطني : فظاهرة العولمة كغيرها من الظواهر التي تمر بالبشرية تترك آثارا منها ما هي إيجابية وأخرى سلبية ، وسيكون لها إفرازات في عدة جوانب ، والتحديات الأمنية والصور الإجرامية التي ظهرت مؤخرا تتطلب من رجل الأمن الإلمام بالتقنية الحديثة ، وبالأساليب المستجدة التي يستخدمها

المجرمون، وبالأنظمة العالمية، والاتفاقات الدولية التي تجرم بعض الأفعال أو تجيزها، وأصبح لزاما على رجل الأمن متابعة الأحداث على مستوى العالم ، لأن العالم أصبح قرية واحدة وما يحدث في أقصاه يتأثر به الذي في أدناه بفضل الوسائل والتقنيات الحديثة وثورة الاتصالات وخاصة منها الانترنت ، وبعض الفضائيات التي تنشر الرذيلة ، ولا تؤمن بالقيم والأخلاق والمبادئ والدين.

وتسهم العولمة في تعميق التفاوت الاقتصادي والاجتماعي داخل البلد الواحد فتحدث تركيزا للثروة وزيادة في نسبة البطالة والفقر ، وهذا التعاون الكبير مع اتساع دائرة الفقر له آثار خطيرة على الاستقرار الاجتماعي والأمني ، فالشعوب المحرومة والمهمشة هي وقود الثورات وحركات العنف والتمرد[27]

بالرغم من أن بلدان الشمال لا تمثل إلا أقل من ربع سكان المعمورة إلا أنها بحكم تطورها العلمي والتكنولوجي تتحكم في الإنتاج الصناعي بنسبة 90 بالمائة ، بينما لايتعدى نصيب الجنوب ما نسبته 10 في المائة ، وهذا التفاوت لابد أن يكون له آثاره الأمنية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية .

ولقد استطاعت العولمة من خلال التطور العلمي القفز فوق العوائق الجغرافية والعمل على توجيه الرأي العام العالمي ،ة وفرض منظومة قيم جديدة وأساليب معيشية، وطرائق تفكير لم تخرج من رحم التطور الاجتماعي لتلك الدول، وقد لا تنسجم كذلك مع معطياتها الاجتماعية، مما أضعف دور الدول في تحقيق تراكمية الوظيفة الحضارية، وهي تعزيز التنشئة السياسية ، وكذا أسهم الترابط مع مصادر المعلومات ووكالات التنشئة العالمية في إيجاد نوع من الولاء والمشاركة لتلك الشبكات على حساب الولاء والانتماء الوطني ، مما لاشك أن له تأثير بالغ في وحدة المجتمع وتماسكه واستقراره .

ومن جانب آخر ، للعولمة قدرتها على إزالة القيود الجمركية المفروضة على السلع، وإضعاف الضوابط التقليدية عل تدفق الأموال والمعلومات عبر الشبكات الإلكترونية ، مما يسهم في انتشار الجريمة المنظمة سواء أكانت تجارة المخدرات أو جرائم الإرهاب والاختلاسات المالية بيسر وسهولة [28]

نظم مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، ندوة (بعنوان العولمة وتأثيرها في المجتمع والدولة)، حيث تطرق الباحثون إلى الاتساع الهائل لظاهرة العولمة من خلال تقنيات الاتصال والشركات العملاقة العابرة الحدود التي تحولت إلى سلطة دولية غير متطورة تهدد سيادة معظم دول العالم لاسيما بعد التحولات الإستراتيجية التي نجمت عن انتهاء الحرب الباردة وبعدما بدأ الاتجاه العالمي ينزع إلى سيادة السوق العالمية ، وإلى تقليص الخدمات التي تقدمها الدولة ، وإلى ترسيخ ما يسمى بالمواطنة العالمية ، وقد تعرضت الندوة لمفهوم الأمن القومي عقب التحولات الاقتصادية والثقافية ، والجغرافية والعسكرية والبيئية والإعلامية والاجتماعية ، وذلك بحثا عن العناصر الأكثر تأثيرا بالنسبة إلى الأمن القومي للدولة ، وعناصر استمرار سيادتها خاصة بعد بعدما بات حتى بالنسبة إلى الأمم المتحدة حق التدخل الإنساني أهم من سيادة الدول [29].

والعولمة بأشكالها ومظاهرها وأدواتها المختلفة تحد من سلطة الدولة وتعمل على نشر القيم والأفكار الليبرالية التحررية ، ومسيرة العولمة ، كما أوجدت تحديات كبيرة للدولة ، حيث تزايدت وانتشرت حركات التمرد والانفصال سواء في الدول الكبيرة أم الصغيرة ، وتشير الإحصاءات إلى أن 28 دولة تواجه حركات انفصالية وعصيان مع حملها السلاح أحيانا ، بينما تشهد 43 دولة أخرى حركات تطالب بالحكم الذاتي ولكنها تعتمد الطرق السلمية .

ومن الأطروحات المهمة أنه مع نمو العولمة يزداد تركيز الثروة ، وتتسع الفروق المادية بين المواطنين ، حيث أن 358 ملياردير في العالم يمتلكون ثروة تضاهي ما يملكه 2 مليار من سكان العالم، وعليه فإن استئثار فئة قليلة من السكان بالجزء الأعظم من الدخل الوطني والثروة القومية له أثر مباشر على استقرار المجتمعات ، ويزيد من مشاعر الكراهية والتذمر بين السكان ، بل إن الفقراء والجياع قد يقومون بثورات اجتماعية للدفاع عن أنفسهم تجاه هذا الظلم الاجتماعي المحتمل [30].

النتيجة التي نستخلصها في هذا المجال حسب الباحثين والمختصين ، هي أنه إذا كان النمو الاقتصادي في الماضي يعمل على خلق أكبر قدر من فرص العمل ، فإن

النمو الاقتصادي في إطار العولمة يؤدي إلى تخفيض فرص العمل ، حيث يؤدي التقدم التكنولوجي في إطار العولمة إلى ارتفاع البطالة ، مما سيؤدي حتما إلى أزمات سياسية

لذا فإن دراسة تأثير العولمة على الأمن الوطني ، أو على دور الدولة القومية بصورة مستفيضة خاصة في الوقت الراهن من الضرورة بمكان ، وأن للعولمة سمتان ترتبطان بها بصورة وثيقة وهما (التجانس والهيمنة) ، حيث أن التجانس هي عملية توسيع التجانس في حين أن الهيمنة السياسية تتمثل في توحيد مركز السيطرة أو الهيمنة السياسية [31].

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة خلصنا الى أن للعولمة تأثير كبير على الامن الوطني للدول والشعوب، خاصة في ظل بروز مفهوم النظام العالمي الجديد ، وما ارتبط به من رؤية جديدة تحكم العلاقات الدولية ، ومن خلال التحولات التي شهدتها العلاقات الدولية بعد الحرب الباردة ، حصلت مراجعات أساسية لكل من مفهوم الأمن وطبيعة التهديدات الأمنية التي تواجه النظام الدولي ، إضافة إلى تحولات كبرى في نمط التفاعل من خلال تراجع العامل العسكري أمام تصاعد العامل الاقتصادي وظهور تهديدات أمنية جديدة مختلفة الطبيعة عن التهديدات التقليدية ، كونها غامضة المعالم .

وعليه توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولا: النتائج. من أهم النتائج المتوصل إليها نذكر:

- ظاهرة العولمة نتاج طبيعي للفكر الرأسمالي الغربي ، الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية والحواجز الثقافية وغيرها .
- يعد الأمن الوطني مفهوم نظري يؤسس لوظائف وسياسات معينة، ويحدد طبيعتها وتوجهاتها ، كما أن المبادئ النظرية لمفهوم الأمن الوطني ، وما ينجم عنها من وظائف وسياسات عملية ، إنما هي أسس تصاغ نظريا وتنفذ إجرائيا بالاستناد إلى قيم الدولة وظروفها واحتياجاتها ومصالحها وأهدافها وقدراتها.
- تركت العولمة آثارا سلبية في المجالات المستهدفة في الدول وأخذت تؤرق حكومات الدول النامية والفقيرة، نتيجة تزايد الخلافات السياسية والمشكلات

الاقتصادية والاجتماعية التي أوجدت حالة من الصراع المجتمعي والتي أفضى بعضها إلى حروب أهلية طاحنة ناتجة عن الاحتماء خلف متاريس الفقر والعوز والهويات الثقافية التي تدافع عنها كل جماعة عرقية أو دينية أو طائفية.

- وجود ارتباط بين معطيات العولمة والدبلوماسية والأمن .

– تتمثل خطورة العولمة في أنها تتبع أساليب ضاغطة وقوية تستهدف انصهار الإدارات الداخلية للدول، وتنازع قيم الدين والعقيدة والأخلاق المستقرة داخل الدول والشعوب، وتجعل الفرد نهبا لعناصر التأثير الآتية من الخارج

– محاولة الغرب ومن تبعهم السيطرة اقتصاديا وعسكريا على كثير من البقاع المهمة اقتصاديا وخاصة المواقع الإستراتيجية ذات الموارد الاقتصادية الجيدة والتي يقع أغلبها في البلدان العربية.

- أفرزت العولمة آثارا اجتماعية ضخمة على جميع المجتمعات وانتشار البطالة وما رافقها من فساد وجريمة.

- تأثر الوطن العربي بالعولمة سلبا وإيجابا في المجلات المختلفة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية

- تنصب تأثيرات العولمة سياسي في الأنظمة السياسية للوطن في عدة جوانب أبرزها السياسات الخارجية ، السياسات العامة ، السيادة ، الثقافة السياسية في محاولة جعل الأولى أداة لخدمة أهداف وسياسات أطراف العولمة ، والثانية سياسات تخدم مصالح أطراف (مؤسسات أو دول) على حساب المجتمع ، والثالثة تكون عرضة لانتهاكات تقوم بها آليات هذه الظاهرة ومصادرة أدوار أو تقليص وظائف الأنظمة السياسية في تلك الدولة، والرابعة تتحول إلى أفكار وقيم ومعتقدات تؤيد الأجنبي ، وترفض الوطني ، وكذلك تجعلها خاضعة للقيم التي يخلقها السوق والتجارة الحرة .

ثانيا: التوصيات. من أهم التوصيات نذكر:

– تكريس مبدأ العدالة والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، والعمل على إشباع لحاجيات المواطنين المختلفة.

– ضرورة دراسة العولمة والفهم المعمق لها ، ومعرفة القوانين التي تحكمها والعمل على استشراف المستقبل والإعداد له يحد من تأثيراتها السلبية المحتلة .

– العمل على تحقيق التكامل الأمني العربي من منطلق أن الأمن الداخلي والخارجي لكل دولة ، وأن الإخلال بالأمن في أي دولة تمتد آثاره بالضرورة إلى الإخلال بالأمن والاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي للأمة وقدرتها العسكرية، مما يؤثر بالتالي على محصلة القوة الذاتية للأمة وعلى جهودها من أجل التنمية الشاملة التي هي أساس الأمن وبدونها يصعب مجابهة التحديات التي تواجهها .

– تحصين الإنسان العربي وتبصيره بأهمية الأمن القومي وبالتالي الأمن الوطني من خلال التنسيق بين أجهزة الأمن وأجهزة الإعلام والثقافة والتربية .

- دعم البحوث في مجال أمن المعلومات والتشجيع عليها، وتصنيع برامج الحماية الخاصة بها.

- تدعيم برامج التربية والتعليم ومراقبة المعلومات وتشجيع الكفاءات والخبرات في هذا المجال.

قائمة المراجع:

- **المراجع العامة.**

1– الجحني علي بن فايز – الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة ط**1** مركز الدراسات والبحوث . جامعة نايف العربية .الرياض **2000**، ص**59**.

2–الشقحاء فهد محمد . الأمن الوطني .تصور شامل . مركز الدراسات والبحوث . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض **2004**، ص**5**.

3- Mike Featterston . scott lash and Roulad Robertson . Glob Al Moidernities. London.1995. P 1

4– الحسين عصمة – العالم الإسلامي وتحديات العولمة – مجلة الكلمة – العدد 19 – ربيع 1998. – ص: 7.

5– د. علاء الخواجة – الآثار الاجتماعية للعولمة في دول الخليج – دراسة مقدمة إلى مؤتمر العولمة والعالم العربي – مركز بحوث الدول النامية – جامعة القاهرة 17–18/مايو 2000.

6- توماس فريدمان – السيارة لتكساس وشجرة الزيتون في محاولة لفهم العولمة – ترجمة ليلى زيدان – الدار القومية للنشر والتوزيع- القاهرة 1999- ص: 3.

7 – النظام الدولي الجديد – محور خاص في مجلة عالم الفكر – العدد الثالث والرابع – يناير ، يونيو 1995.

8- إسماعيل صبري . الكوكبة . مجلة مصر المعاصرة . السنة الثامنة والثمانون .عدد 447 القاهرة يوليو 1988.

9- عبيد نايف علي. العولمة مشاهد وتساؤلات . مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية . أبو ضبي 2001.ص 151.

10- أنابي لموني ، وبيتشي إيفانر . العولمة المفاهيم الأساسية . ترجمة آسيا دسوقي . الشبكة العربية للأبحاث والنشر . بيروت ط1. 2009.ص،ص:123-124.

11- باسل يوسف. حقوق الإنسان من العالمية الإنسانية والعولمة السياسية . مجلة الموقف الثقافي العدد10- دار الشؤون الثقافية . بغداد1997.ص:17.

12- عبد الله عبد الخالق .العولمة جذورها وفروعها وكيفية التعامل معها . مجلة عالم الفكر عدد 27. كانون أول الكويت 1999ص 2.

13- إبراهيم حيدر . العولمة وجدلية الهوية الثقافية . مجلة عالم الفكر عدد 27 . الكويت 1999. ص 101.

14- محمد عبد الشفيع . التنمية وأوهام خمسة . مجلة السياسة الدولية . عدد 133 . مؤسسة الأهرام. القاهرة 1998 ص69.

16- توفيق إبراهيم حسنين . العولمة الأبعاد والانعكاسات السياسية . مجلة عالم الفكر – عدد 27 الكويت 1997. ص،ص 190 ، 209 .

17- ريناس بنافي . مقال المفهوم المعاصر للأمن القومي وإشكاليات المعضلة الأمنية بتاريخ 2016/12/25.

18- ريتشارد نكسون . الفرصة السانحة – ترجمة أحمد صبحي . دار الهلال . عمان 1992 . ص 62.

19–.الحمد محمد إبراهيم . عقيدة أهل السنة والجماعة . مفهومها . خصائصها .خصائص أهلها. دار بني خزيمة . الرياض 1419هـ ص8.

20–.عبد الحمان يسرى . مقدمة في الاقتصاد .الدار الجامعية . مصر 2008.ص 16.

21– الصويغ عبد العزيز حسن . الأمن القومي العربي . أوراق النشر والأبحاث . القاهرة 1412 . ص : 97.

22– بكار عبد الكريم . فصول في التفكير الموضوعي . دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق 1413.

23– محمد بوبوش . الأمن القومي في ظل التحولات العالمية الراهنة . مجلة دراسات شرق أوسطية الأردن 2010 مجلد 14 عدد 53 . ص: 18.

24–أمين حامد هويدي .العسكرة والأمن في الشرق الأوسط وتأثيرهما على التنمية والديمقراطية لدول المنطقة . دار الشروق القاهرة 1999.ص:117.

25—محمد ولد دده . التجزئة السياسية العربية والأمن القومي العربي . مجلة البحلية للعلوم الإنسانية والاجتماعية . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا . جامعة محمد الخامس المغرب . مجلد 1. ص: 250.

26– عبد الطيف علي ناصر الدباء. أثر العوامل المحلية والإقليمية والدولية على الأمن القومي اليمني 2017. رسالة دكتوراه . كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. جامعة القاهرة . ص: 45.

27–Arnold Wolfers Discord and collaboration , essays on international politics Baltimore M john hobkins university press 1962 p; 150.

28– آل عبد الله إبراهيم محمد . التعليم والأمن في عصر العولمة . مجلة المعرفة .عدد 53 . 1420 هـ .ص.ص 102– 114..

29.– أمين جلال . العولمة والدولة . مجلة المستقبل العربي . عدد 228 شباط 1998 . بيروت . ص: 25.

30.أبو شامة عباس . العولمة والإجرام الوليد . المفاهيم والنظريات . مركز الدراسات والبحوث . جامعة نايف العربية . الرياض 2005 .ص :11.
32 – السيد محمود وهيب . تطور مفهوم الأمن القومي وانعكاساته على وظيفة الأمن . مجلة الفكر الشرطي .عدد 46.

1– الشقحاء فهد محمد – الأمن الوطني – تصور شامل – مركز الدراسات والبحوث – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض 2004– ص5

2 Mike Featterston . scott lash and Roulad Robertson . Glob Al Moidernities . London.1995. P 1

3 – الحسين عصمة – العالم الإسلامي وتحديات العولمة – مجلة الكلمة – العدد 19 – ربيع 1998. – ص: 7.

4– د. علاء الخواجة – الآثار الاجتماعية للعولمة في دول الخليج – دراسة مقدمة إلى مؤتمر العولمة والعالم العربي – مركز بحوث الدول النامية – جامعة القاهرة 17–18/مايو 2000.

5– توماس فريدمان– السيارة لتكساس وشجرة الزيتون في محاولةلفهم العولمة – ترجمة ليلى زيدان – الدار القومية للنشر والتوزيع– القاهرة 1999– ص: 3.

6– النظام الدولي الجديد – محور خاص في مجلة عالم الفكر – العدد الثالث والرابع – يناير ، يونيو 1995.

7– إسماعيل صبري – الكوكبة – مجلة مصر المعاصرة – السنة الثامنة والثمانون – العدد 447 القاهرة يوليو 1988.

8- عبيد نايف علي – العولمة مشاهد وتساؤلات – مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية – أبو ضبي 2001 – ص : 151.
9- أنابي لموني وبيتسي إيفانر- العولمة المفاهيم الأساسية- ترجمة: آسيا دسوقي – الشبكة العربية للأبحاث والنشر- بيروت ط1 – 2009- ص، ص 123، 124
10- باسل يوسف–حقوق الإنسان من العالمية الإنسانية والعولمة السياسية – مجلة الموقف الثقافي العدد 10 – دار الشؤون الثقافية–بغداد 1997- ص: 17.
11- عبد الله عبد الخالق –العولمة – جذورها وفروعها، وكيفية التعامل معها – مجلة عالم الفكر العدد 27 كانون أول – الكويت 1999 – ص : 2
12- إبراهيم حيدر – العولمة وجدلية الهوية الثقافية – مجلة عالم الفكر العدد 27 – الكويت 1999 – ص: 101.
13- محمد عبد الشفيع، التنمية وأوهام خمسة، مجلة السياسة الدولية ، عدد 133، مؤسسة الأهرام ، القاهرة 1998 ، ص : 69.
14- عبد الله عبد الخالق – العولمة .جذورها وفروعها وكيفية التعامل معها – مجلة الفكر – العدد 27–كانون أول 1999 الكويت – ص 81، 82
15- توفيق إبراهيم حسنين –العولمة الأبعاد والانعكاسات السياسية – مجلة عالم الفكر – العدد 27- الكويت 1997- ص ، ص :190- 209.
7- ريناس بنافي ، مقال . المفهوم المعاصر للأمن القومي وإشكاليات المعضلة الأمنية بتاريخ 2016/12/25..
17- ريتشارد نكسون- الفرصة السانحة – ترجمة أحمد صبحي – دار الهلال – عمان 1992 – ص62.
18- الحمد محمد إبرهيم – عقيدة أهل السنة والجماعة، مفهومها – خصائصها – خصائص أهلها – دار بني خزيمة – الرياض 1419ه- ص:8.
19- عبد الرحمان يسرى- مقدمة في الاقتصاد- الدار الجامعية ، مصر 2008- ص: 16

20- الصويغ عبد العزيز حسن-الأمن القومي العربي - أوراق النشر والأبحاث - القاهرة -1412- ص: 97.
21- بكار عبد الكريم - فصول في التفكير الموضوعي - دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق - 1413.:
22- محمد بوبوش، الأمن القومي في ظل التحولات العالمية الراهنة ، مجلة دراسات شرق أوسطية الأردن 2010 المجلد14 ، عدد 53، ص 18
23- أمين حامد هويدي، العسكرة والأمن في الشرق الأوسط وتأثيرهما على التنمية والديمقراطية لدول المنطقة ، دار الشروق القاهرة 1999 ، ص 117.
24- محمد ولد دده، التجزئة السياسية العربية والأمن القومي العربي ، مجلة البحثية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، جامعة محمد الخامس المغرب ، مجلد 1 ، ص 250.
25- عبد اللطيف علي ناصر الدباء ، أثر العوامل المحلية والإقليمية والدولية على الأمن القومي اليمني 2017 ، رسالة دكتوراه ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ص 45.
26 -Arnold wolfers discord and collaboration , essays on international politics .Baltimore : john Hopkins university press 1962. P: 150.
27- آل عبد الله إبراهيم محمد - التعليم والأمن في عصر العولمة - مجلة المعرفة - العدد 53- 1420هـ - ص،ص : 102- 114.
28- آل عبد الله - نفس المرجع - ص: 109
29- أمين جلال -العولمة والدولة - مجلة المستقبل العربي - العدد 228- شباط 1998 - بيروت-- ص : 25.
30 أبو شامة عباس - العولمة والإجرام الوليد- المفاهيم والنظريات - مركز الدراسات والبحوث - جامعة نايف العربية - الرياض 2005- ص: 11.
31- السيد محمو وهيب - تطور مفهوم الأمن القومي وانعكاساته على وظيفة الأمن - مجلة الفكر الشرطي - العدد 46-

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 810 - 828

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

المصطلح القانوني بين الثبات والتحول – إشكالية ضبط المصطلح –

The Legal Term between Stability and Transformation: The Problem of Term Formulation Accuracy

د. قرماط عبد القادر[1]، د.غالم محمد*[2]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر)، a.garmat@cu-tamanrasset.dz

[2]جامعة تامنغست (الجزائر)، ghalem.mohamed@univ-tam.dz

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على شروط صياغة المصطلح العلمي بصفة عامة والمصطلح القانوني بصفة خاصة استناداً إلى الحقل اللغوي، بوصفه نصا لغوياً يُصاغ في إطار خطاب كلّي، ويمثل جزءا من موقف اتّصالي بغرض الكشف عن سِمات المصطلح القانوني من ناحية، وبيان وسائل التماسك بين الدّال "اللّفظ" والمدلول "المعني" من ناحية أخرى، وقد أسفرت نتائج الدراسة على أن المصطلح القانوني يتراوح بين المدّ والجزر أي بين الثّبات والتّحول بسبب عدم احترام شروط الصياغة اللغوية أحيانا للمصطلح واعتماده على الترجمة الحرفية التي لا تؤدي المعنى أو استعماله لوسائل الاقتراض اللغوي.

الكلمات المفتاحية: اللغة، الخصائص، المصطلح القانوني، النص القانوني.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The study aims to shed light on the conditions of the formulation of the scientific term in general and the legal term in particular based on the linguistic field as a linguistic text formulated in the context of a holistic discourse, and which is also part of a communicative context that aims to reveal the characteristics of the legal term on the one hand, and to indicate the means of cohesion between the signifier "the term" and the signified " the concerned" on the other; the results of the study found that the legal term has known a shift between the ebb of stability and the flow of transformation, because sometimes the requirements of the formulation of the term aren't respected. In addition, this is due to the fact that there's a great reliance on literal translation, which, usually, isn't accurate or the use of language borrowing methods.

Keywords :language, characteristics, legal term, legal text.

المقدمة:

إنّ أهمية الحديث عن المصطلح في أي علم من العلوم، راجع لما يشهده العالم من تطور هائل في كل مناحي الحياة، والذي رافقه ظهور الكثير من الألفاظ والمفاهيم المتشعبة؛ وهذا الإثراء أدى بالدارسين إلى تكثيف الجهود لأجل توحيد الرؤى الناجعة لضبط المصطلح. مواكبة للتطور العلمي الذي يشهده العالم، فأفادوا من مزايا اللغة العربية واعتمدوا الوسائل والطرق التي من شأنها ضبط وتحديد المفاهيم والمصطلحات، باعتبار أن المصطلح العلمي " أداة البحوث العلمية، وعن طريقه يتم التفاهم بين العلماء في شؤون المواد العلمية، وليس هناك علم بدون قوالب لفظية تعرف به، وهذه القوالب اللفظية هي التي نعني بها المصطلح العلمي"[1].

إنّ القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد التشريعية التي تصاغ باللغة ويعد شرحه وتفسيره عملا لغويا، واللغة هي وعاء للأفكار القانونية، استنادا إلى إلزامية وجود التعالق بين المعرفة القانونية والمعرفة اللسانية؛ أو ما يدخل في مجال اللسانيات القانونية،ودراستنا تنصب بالتحديد حول إشكالية ضبط المصطلح القانوني في التشريع الجزائري، ومحاولة دراسة ثباته وتحوله من خلال إبراز العوامل المؤثرة في صياغته، ولأجل ذلك سعينا للإجابة على التساؤلات الآتية:

1 ـــــــــ ما المقصود بالمصطلح؟ وما هي آليات وشروط صياغته؟

2 ـــــــــ ما المصطلح القانوني؟ وما هي تقسيماته؟

3- ما هي العوامل المؤثرة في صياغة المصطلح القانوني في التشريع الجزائري؟

وقد اعتمدت دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم أساسا على المعاينة والتحليل علميا وموضوعيا، ومن بين الدراسات السابقة التي استعنا بها دراسة لسعيد أحمد بيومي والموسومة بـــ " لغة القانون في ضوء علم لغة النص دراسة في التماسك النصي"، ودراسة للباحثة إيمان بن محمد بعنوان "خصوصيات المصطلح التشريعي في الجزائر وضعا وترجمة".

وخلاصة البحث تتجلى في أن المصطلح القانوني رمز لغوي يستوجب اتفاق المتخصصين المعنيين – القانونيين- على دلالته مع وجود علاقة متينة بين المعنى اللغوي للفظة، والمعنى الاصطلاحي. إضافة إلى وجود تعدد مصطلحات المفهوم الواحد في الكثير من النصوص التشريعية والقانونية الجزائرية، وهو ما يؤثر سلبا على فهم وتطبيق القواعد التشريعية؛ ويرجع ذلك في كثير من الأحيان إلى الاقتراض أو التعريب أو الترجمة السطحية والمتعددة لظواهر اصطلاحية دعت إليها الضرورة لنقل اللفظ أو معناه من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية.

1- ماهية المصطلح :

لسنا هنا بصدد عرض كل التعريفات التي وردت حول تحديد ماهية المصطلح بوصفه تقليدا منهجيا، أو استطرادا لا طائل من ورائه، وإنما جاءت تأطيرا للمعرفة وتمهيدا لصيرورة البحث؛ والقصد من ذلك بيان جوانب التعدد والتنوع والاختلاف الذي اتّسم بها هذا المفهوم.

وسنقف في البداية على المفهوم اللّغوي للمصطلح في المعاجم العربية واستعمالاته في أصل الوضع، تمهيدا للمفهوم الذي لحقه في الحقول المعرفية المتعددة التي اشتغل فيها، ذلك لأنه لا يمكننا أن نعدم وشائج القربى بين التعريف اللغوي للفظة ومعناها الاصطلاحي، والذي لابد أن يستمد حضوره من المعنى اللغوي، حيث يعد تطورا لدلالتها وإيحاءاتها.

إن المتصفح للمعاجم العربية، الباحث عن مادة صلح واستعمالاتها في أصل الوضع، يجدها لا تغادر معاني: الاستقامة والاتفاق وتستعمل ضد الفساد والطلاح أيضا، وذلك ما نجده عند الخليل بن أحمد الفراهيدي، حيث ورد في معجم العين:" صلَح: الصَلاحُ: نقيض الطلاح. ورجل صالح في نفسه ومُصلِحٌ في أعماله وأمُوره. والصُّلْحُ: تَصالُحُ القوم بينهم. وأصلَحْتُ إلى الدابَّة: أحْسَنْتُ إليها. "[2]

ونجده في لسان العرب:" صلح: الصلاح: ضد الفساد؛ صلحَ يَصلَحُ ويَصلُحُ صلاحًا وصُلُوحًا"[3].

فكلمة "المصطلح" في اللغة العربية مصدر ميمي للفعل (اصْطَلَحَ) من المادة (صلح). حيث حددت المعجمات العربية دلالة هذه المادة بأنها " ضد الفساد" ودلّت النصوص العربية على أن كلمات هذه المادة تعني – أيضا– الاتفاق[4]، وتتفق المعاجم العربية في تأصيلها للدلالة المعجمية لـــــــ(المصطلح)على أنه من الأصل الصحيح (ص.ل.ح).

وقد وردت ألفاظ من هذه المادة في القرآن الكريم حيث جاء في قوله تعالى:﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾سورة الحجرات 9، وجاء أيضا في قوله تعالى:﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ سورة البقرة 220، وقال عز من قائل:﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ سورة النساء 35.

وفي المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس "صَلَحَ صَلَاحا وصُلُوحا، زال عنه الفساد. اصطلح القوم: زال ما بينهم من خلاف. وعلى الأمر: تعارفوا عليه واتفقوا"[5] .

والملاحظ هنا أن سائر المعاجم العربية قديمها وحديثها ترى أن مادة (ص.ل.ح) لا تتجاوز معاني السلم والاتفاق والمصالحة وكل ماهو ضد الخلاف والفساد.

وبذلك فإن كلمة "مصطلح" تعني في اللغة التصالح والاتفاق، وسنبين الارتباط الوثيق بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للفظة. أما من حيث المعنى فقد عرّف الجرجاني الاصطلاح بقوله:" عبارة عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم مايُنقل عن موضعه الأول، والاصطلاح إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد

وقيل الاصطلاح لفظ معين بين قوم معينين "[6]؛ ونخلص من هذا التعريف إلى أن الاصطلاح يتكون من ثلاثة أركان:

- مُصْطَلِح: وهو القائم بعملية الاصطلاح أو الواضع.
- مُصْطَلَحٍ عليه: أي المتفق عليه من قبل المختصين لاستخدامه للتعبير عن مفهوم علمي محدد.
- مُصْطَلَح: بمعنى ما ينتُج عن الاصطلاح، أو هو تسمية المتفق عليه.

وعرّف التهانوي في مؤلفه (كشاف اصطلاحات الفنون) الاصطلاح بقوله":العرف الخاص، وهو عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باسم بعد نقله عن موضوعه الأول لمناسبة بينهما كالعموم والخصوص أو لمشاركتهما في أمر أو مشابهتهما في وصف أو غيرها"[7] ، فكأن الناس اختلفوا عند ظهور مدلول جديد على تسميته، فذهب فريق من الناس إلى إعطائه اسما، وذهب فريقا آخر إلى اقتراح اسم آخر، وارتأى فريق ثالث تسمية مغايرة، وكان من نتيجة هذا اختلاف القوم، إلى أن تصالحوا واتفقوا على تسمية واحدة.

أما عبد السلام المسدي فيرى أن المصطلحات: " نظام من الدوال مشتق من دوال اللغة التي يتداوله بها أهله، وما الثبت المصطلحي إلا مجموعة الألفاظ التي حوّلت عن دلالتها الأولى لتختص بها دلالات فنية أو علمية تدرك بسياقها، ويتم هذا التحويل بالاتفاق بين مجموعة من المتخصصين في مجال معرفي معين"[8]

2- آليات وضع المصطلح:

إنّ إشكالية ضبط المصطلح تقتضي من المختصين توحيد المصطلحات لفظا ومفهوما وتوظيفا؛ وهذا حتى يصبح المصطلح العربي ذا دلالة واضحة ومفاهيم محددة، وصياغة تعتمد على مبادئ التقييس التي أقرتها جملة من المجامع اللغوية.

ولعل من بين المبادئ الأساسية التي دعت إليها المجامع اللغوية لغرض توحيد المصطلحات وتداولها نجد المجمع العلمي العراقي الذي حدد شروط وضع المصطلح العلمي فيما يلي[9]:

1- اتفاق العلماء عليه للدلالة على معنى من المعاني العلمية.

2- اختلاف دلالته الجديدة عن دلالته اللغوية الأولى.

3- وجود مناسبة أو مشاركة أو مشابهة بين مدلوله الجديد ومدلوله اللغوي.

4- الاكتفاء بلفظة واحدة للدلالة على معنى علمي واحد.

أما مجمع اللغة بدمشق فقد حصرها فيمايلي[10]:

1- تفضيل الكلمة الشائعة الصحيحة على العربية والمشتركة.

2- في حالة الترادف أو الكلمات القريبة من الترادف يفضل أحرف الألفاظ صلة بالمعنى المقصود.

3- عند وجود ألفاظ مترادفة أو متقاربة في مدلولها يجب تحديد الدلالة العلمية الدقيقة لكل واحد منها وانتقاء اللقط العلمي الذي يقابلها، ويُحسن انتقاء مصطلحات من هذا النوع أن يجمع كل الألفاظ ذات المعاني المتقاربة والمتشابهة الدلالة، فتعالج كلها لمجموعة واحدة.

4- عندما يُنقل المصطلح العلمي من الأجنبية إلى العربية يُبدأ بإثبات معنى أصله في اليونانية أو اللاتينية أو غيرها، ثم يُوضع المقابل العربي.

وفي نفس الصدد أخص مجمع اللغة العربية بالقاهرة عناية بالغة لوضع المصطلحات وتوحيدها، من خلال قرارات عديدة رائدة أهمها[11]:

1- تفضيل اللفظ العربي على المعرّب إلا إذا اشتهر المعرّب.

2- تفضيل الاصطلاحات العربية القديمة على الجديدة إلا إذا شاعات هذه المصطلحات الجديدة واستساغها الذوق وكان لها معنى صحيح.

3- تفضيل الكلمة الواحدة على الكلمتين فأكثر عند وضع اصطلاح جديد.

ومن خلال المبادئ الأساسية في اختيار المصطلحات العلمية ووضعها والمنبثقة عن ندوة توحيد منهجيات وضع المصطلح العلمي العربي بالرباط، يدعو مكتب التنسيق والتعريب إلى ما يلي[12]:

1- وضع مصطلح واحد للمفهوم العلمي ذي المضمون الواحد في الحقل الواحد.

2- تجنب تعدد الدلالات للمصطلح الواحد في الحق الواحد، وتفضيل اللفظ المختص على اللفظ المشترك.

3- استقراء وإحياء التراث العربي وخاصة ما استعمل منه أو ما استقر منه من مصطلحات علمية عربية صالحة للاستعمال الحديث، وما ورد فيه من ألفاظ معربة.

4- تفضيل الصيغة الجزِلة الواضحة، وتجنب النافر والمحضور من الألفاظ.

وبعد عرضنا الموجز لشروط وضع المصطلح العلمي عند العرب، يأتي الحديث عن آليات صياغة المصطلح والتي نعتبرها وسائل رئيسة معتمدة في وضع المصطلحات على الصعيد العربي.

2-1- الاشتقاق:

ورد الاشتقاق عند الجرجاني في كتابه التعريفات على أنه:" نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبا ومغايرتهما في الصيغة"[13]، أما السيوطي في كتابه المزهر فيقول:" ويرى ابن دحية في شرح التسهيل : أن الاشتقاق هو أخذ صيغة من أخرى مع اتفاقهما معنًى ومادةً أصليّة، وهيئة تركيب لها؛ ليدل بالثانية على معنى الأصل بزيادة مفيدة، لأجلها اختلفا حروفاً أو هيئة؛ كضارب من ضرب، وحَذِرٌ من حَذِر"[14] . وبذلك فالاشتقاق هو أخذ كلمة أو أكثر من أخرى لمناسبة بين المأخوذ والمأخوذ منه في الأصل اللفظي والمعنوي ليدل بالثانية على المعنى الأصلي مع زيادة مفيدة لأجلها اختلفت بعض حروفها أو حركاتها أو هما معا[15].

فالاشتقاق يعد من أهم وسائل التوسع الدلالي، ومن آليات نمو اللغة العربية التي تُسهم في توليد الألفاظ والمصطلحات الجديدة، وبذلك فقد اختصت به اللغة العربية عن غيرها، حيث كان له أثره البارز في اختيار جل ألفاظها وأكثر مصطلحاتها.

2-2- النحت:

يعد النحت آلية من آليات وضع المصطلح وتنمية الثروة اللغوية في اللغة العربية، عرَّفه ابن فارس بقوله:" العرب تَنحتُ من كلمتين كلمة واحدة، وهو جنس من الاختصار"[16].

كما تطرق أيضا عبد القادر المغربي في مؤلفه الاشتقاق والتعريب إلى تعريف النحت في قوله:" والنّحت في الاصطلاح أن تعمد إلى كلمتين أو جملة فتنزع من مجموع حروفها كلماتها– كلمةً فذّةً– تدل على ما كانت تدل عليه الجملة نفسها. ولمّا كان هذا النّزع يشبه النحت من الخشب والحجارة سمُّي نَحْتاً"[17].

وعليه فالنّحت ظاهرة لغوية احتاجت إليها اللغة قديما وحديثا استجابة لضرورة اجتماعية وفكرية ولدوافع لغوية فرضتها العناية بكل ماهو جديد في الحياة، والغرض منه التخفيف في النطق وتيسير التعبير بالاختصار والإيجاز والاقتصاد اللغوي كأن يعمد به إلى اختزال لفظين أو أكثر في تركيب واحد أي ابتداع كلمة مركّبة حروفها من كلمتين أو أكثر، تُنتزع من حروفها للدلالة على معنى هو مزيج من دلالات الكلمات المنتزع منها (المنحوت منها) ، ولا يُلجأ إليه إلا عند الاقتضاء.

2-3- التعريب:

وهو من آليات صياغة المصطلحات ووضعها في المعاجم العلمية المتخصصة، ويطلق عليه مصطلح الاقتراض اللغوي، والمقصود به إدخال ألفاظ أعجمية إلى اللغة العربية على نحو يتلاءم مع خصائص اللغة العربية، حيث عرفه السيوطي بقوله:" هو ما استعملته العرب من الألفاظ الموضوعة لمعان في غير لغتها"[18]، كما ورد أيضا:" واعلم أن التعريب نقل اللفظ من العجمية إلى العربية والمشهور فيه التعريب"[19]. أما في الصحاح فنجد:" وتعريب الاسم الأعجميّ: أن تتفوّه به العربُ على مِنهاجها، تقول عَرَّبَتهُ العربُ وأعربته أيضا"[20]

وعليه فالتعريب هو ظاهرة اصطلاحية دعت إليها الحاجة والضرورة تُعنى بنقل اللفظ أو معناه من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية، وذلك بعد صقله على منهاجها وإنزاله في أوزانها وأقيستها ومبانيها إذ ينبغي أن يتفق اللفظ المعرب ونسق الصوغ الأدائي للغة.

2-4- المجاز:

المجاز وسيلة من وسائل التصوير الفني عند القدماء والمعاصرين، كما يعد آلية من آليات وضع المصطلحات على سبيل تغيير الدلالة، وقد ورد عند ابن جني في كتابه

الخصائص في باب المجاز:" إعلم أن أكثر اللغة مع تأمّله مجاز لا حقيقة"[21]، ويعرفه الجرجاني فيقول:" المجاز ما جاوز وتعدّى عن محله الموضوعِ له إلى غيره لمناسبة بينهما إما من حيث الصورة أو من حيث المعنى اللازم المشهور أو من حيث القرب والمجاورة كاسم الأسد للرجل الشجاع وكألفاظ يكنّى بها الحديث... والمجاز اللغوي هو الكلمة المستعملة في غير ما وُضِعت له بالتحقيق في اصطلاح به التخاطب مع قرينة مانعة عن إرادته أي إرادة معناها في ذلك الاصطلاح"[22].

فالمجاز إذا إحدى طاقات الحركة الذاتية في الظاهرة اللغوية تستوعب من خلالها المدلولات الجديدة والتي لا تربطها بالدلالات الأصلية سوى وشائج المناسبة والمشابهة؛ لغرض تطوير نفسها بنفسها مكتفية في ذلك بوحداتها المعجمية التي لا تخرج عن قاموسها الدلالي اللغوي.

3- المصطلح القانوني:

قبل الحديث عن المصطلح القانوني، سنحاول تقديم تعريف موجز لمصطلح القانون لغة واصطلاحا.

3-1- القانون: اختلفت الآراء حول أصل هذا اللفظ، فذهب أكثرهم إلى أنه ليس بلفظ عربي وإنما دخيل على لغتنا وانتقل إلى لغتنا بأصله اليوناني" KANUN" وهي تعني العصا المستقيمة[23]، وذهب البعض إلى القول أنه عربي الأصل مادة وشكلا[24]، وأصل الكلمة يعود إلى" قنّ" أي تتبع أخبار الشيء للإمعان في معرفته، وأما من حيث الشكل فهي من صيغة عربية على وزن فاعول، وهي تدل على الكمال وبذل الجهد[25].

ويُطلق القانون لغة على كل قاعدة مطّردة، بحيث تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وهو بهذا المعنى يطلق على الظواهر الطبيعية فيقال مثلا قانون الجاذبية أو غيرها من المصطلحات[26].

أما اصطلاحا فهو يحمل معنيين خصوصا في مجال الدراسات الاجتماعية والقانونية، أحدهما ضيق وأخر واسع[27]، وينصرف المعنى الاصطلاحي لمعنى قانون أو بلفظه الضيق إلى كونه مجموعة القواعد الملزمة التي تهدف إلى تنظيم سلوك

الأفراد في المجتمع[28]، فيقال مثلا قانون الموظفين وقانون الجامعات ...إلخ، وأما في معناه الواسع فهو يعبر عن كل القواعد التي تقرها الدولة، وتوقع جزاء على من يخالفها[29].

3-2- ماهية المصطلح القانوني:

يعتبر المصطلح بمثابة عصب النص القانوني وعلة استقامة معناه ووضوح مضمونه وجلاء مفهومه، فهو اللفظ الذي يضعه أهل الاختصاص ليدل على معنى معين[30]، والألفاظ القانونية نظرا لصعوبة صياغتها قليل منها من يكتسب صبغة الاصطلاح، لأن الكثرة الغالبة منها تتصل اتصالا وثيقا بحياة الناس فتصف مشاكلهم وترعى مصالحهم، وألفاظ الخطاب هي ألفاظ القانون في أغلب الأحيان، ونجد رجل القانون يحاول تحديد معالم تلك الألفاظ والمصطلحات بكثير من العنت والمشقة الشيء الكثير[31]، ونحسب أن المشرع قد عانى بالفعل وهو ينتقي لفظا كالخطأ في مثل النص على أن :" كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يُوجب ملزمية فاعله بتعويض الضرر"[32]، فلفظ (الفعل) في هذا النص لا يعبر عن قصد المشرع؛ إذ المشرع لم يقصد مسؤولية الفاعل عن الضرر الذي يصيب الغير بفعله مطلقا، وإنما قصد أن يكون هذا الفعل قد اتّصف بوصف "الخطأ؛ فالفعل غير الخاطئ لا يستوجب المسؤولية مهما كانت الأضرار التي لحقت الغير من جرائه، ولذلك أضاف الفقه والقضاء شرط الخطأ كركن من أركان المسؤولية؛ وهو ما حدّا بالمشرع إلى تدارك هذا النقص[33].

ويفهم من هذا أن وضع المصطلحات اللازمة لتأدية معان مستقرة في لغة القانون لم يكن بالأمر السهل على المشتغلين في الحقل القانوني، ولا سيما في الجزائر خاصة في ظل الازدواجية المتنامية للغة القانون بين الفرنسية والعربية وما يتمخض عنها من حركية في مجال ترجمة المصطلحات القانونية وما تتطلبه الإدارة ومصالح الدولة[34].

ونجد مصادر تعريف المصطلح القانوني هي ذات المصادر التي يستند عليها دارس القانون لفهم هذا العلم، وهي إما تشريعية كأن يقوم المشرع بتعريف المصطلح

القانوني وأحيانا أخرى ترد كاجتهاد قضائي فيقوم القاضي بتحديد معنى المصطلح في محاولة لتفسير النصوص، أو نجد الفقه كمصدر لها[35].

وتنقسم المصطلحات الواردة في لغة القانون – بحسب المصدر الذي تستمد منه بصورة عامة – إلى :

– **مصطلحات فقهية:** وهي المصطلحات التي ترددت واستقرت على أيدي الفقهاء لاستخدام مفردات محددة الدلالة على معان فقهية[36]، وإذ كان على المشرع وهو ينظم مسائل في المعاملات والعلاقات بين الناس من قبيل ما تناوله الفقهاء في جوانب الفقه المختلفة أن يقتفي أثر لغة الفقه، فأخذ الكثير من المصطلحات والموضوعات عن الفقه الإسلامي[37]، ونذكر من هذه على سبيل المثال لا الحصر مصطلح النشوز والذي يعني الارتفاع في اللغة، بينما في المجال القانوني فهو مغادرة بيت الزوجية دون وجه حق[38].

– **مصطلحات فنية خاصة:** ونقصد بها الألفاظ التي تواضعت طائفة خاصة من المشتغلين بأحكام القانون، أو طائفة خاصة من الصناع والحرفيين على وضعها بإزاء معان خاصة بذلك الفن أو تلك الحرفة، حتى إذا أطلق المشرع ذلك اللفظ انصرفت أذهانهم إلى ذلك المعنى مباشرة؛ ومن أمثلة تلك الاصطلاحات الواردة قانون تنظيم الشهر العقاري، وقانون الري والصرف، وقانون الإصلاح الزراعي، وقانون التأمينات الاجتماعية... وغيرها[39].

– **مصطلحات قضائية:** وهي التي يضعها القضاة من واقع خبراتهم ثم يستعملها المشرع في لغة القانون أو التي تتعلق بالعمل القضائي بصفة عامة وتستعمل في تحرير الأحكام القضائية والقرارات التي تصدرها المحاكم وكذا المؤلفات التي تتناول القضايا والتقارير القانونية[40]، ومن أمثلتها: الدعوى– الطعن–المداولة– غرفة المشورة– قاضي الأمور الوقتية– المحاكم– هيئة المحكمة– قلم الكتاب ... إلخ.

مصطلحات حضارية: ونعني بها ألفاظ الحضارة التي تعارف الناس على استخدامها حديثا في تنظيم شؤونهم لمعان ومسميات خاصة، سواء كانت عربية أو

معربة، ومن ذلك[41]: البورصة- خطوط الكهرباء- تذاكر السفر- الصور الشمسية...إلخ.

3-3- خصائص المصطلح القانوني الجزائري:

ممّا لا شك فيه أن المصطلح القانوني في الجزائر تأثر كغيره من المجالات المختلفة؛ حيث تميز بعدة خصائص تمثلت في تأثره بالنظام القانوني الفرنسي وباللغة الفرنسية، كما غلب عليه الغموض في كثير من الأحيان وتعدد مصطلحات المفهوم الواحد.

أ- تأثر المصطلح القانوني بالنظام القانوني الفرنسي:

شمل التأثير والتأثر بين فرنسا والجزائر التشريع القانوني الجزائري كغيره من المجالات الأخرى، ويصطلح على المحاكاة بين التشريعين بمصطلح الثقافة القانوني؛ والمقصود به الظواهر التي تنجم عن الاحتكاك المباشر والمستمرّ بين جماعتين من الأفراد مختلفتين في الثقافة، مع ما تجرّه هذه الظواهر من تغيّرات في نماذج الثقافة الأصلية لدى إحدى المجموعتين أو كِلتيهما[42].

والتشريع القانوني الجزائري، تأثّر بنظيره الفرنسي فأخذ منه الكثير من المفاهيم والمصطلحات والنظم، ويرجع ذلك إلى الهيمنة الفرنسية على الجزائر لعقود من الزمن، خاصة وأن واضعي التشريع القانوني الجزائري إبان الاستقلال لا يملكون إلا تكوينا فرنسيا، وبالتالي فمرجعيتهم القانونية تستند أساسا على النظم القانونية الفرنسية التي كانت سائدة وهو ما نجده مثلا في الهيكلة التنظيمية للسلطات ضمن الدستور الجزائري (تنفيذي، تشريعي، قضائي).

ب- تأثر المصطلح القانوني الجزائري باللغة الفرنسية:

لم يكن المشرع الجزائري إبان فترة الاستقلال يملك ذلك الرصيد المصطلحي القانوني، وإن وُجد فإنه لا يتجاوز قانون الأسرة فقط كونه مستمد من الشريعة الإسلامية بألفاظه ومصطلحاته، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري آنذاك إلى الاستعانة باللغة الفرنسية لتحرير النصوص وترجمتها في أغلب الأحيان، خاصة وأن اللغة الفرنسية كانت سائدة في مختلف الهياكل والإدارات، فأخذ الكثير من المصطلحات

القانونية وترجمها إلى اللغة العربية نحو: loi organique collectivités locales،droit commun، mandat، garde à vue...[43].

فمثلا مصطلح قانون عضوي، جاء ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي loi organique مع أن هذا اللفظ " عضوي" يُثير شعورا بالغرابة ويصعب على من يصادفه أن يهتدي إلى مفهومه. ذلك أنّ من وضعه أخذ بالمعنى الأول للفظة "organe" وهي بمعنى "العضو" وبنى المصطلح عليه دون معرفة حقيقية بأنّ تسمية أجهزة الدولة وهيئاتها وهياكلها بالأعضاء أمر غير مألوف في اللغة العربية.

وأيضا كمثال للترجمة المباشرة واقتراض البنية الأصلية للنص نجد المصطلح القانوني garde à vue قد تم نقل معناه وتركيبه، وعند تحليل الشكل للمصطلح نجد: مصدر vue + حرف à + مصدر grade قابله في اللغة العربية بناء بعناصر مماثلة لما ورد في اللغة الفرنسية: توقيف + لـــ + النظر، وهو بهذا النقل والترجمة لا يراعي خصوصيات اللغة العربية أو ما قد ينتج من عجمة دلالية تسيء للمفهوم أكثر مما قد تخدمه[44].

ج- الغموض في المصطلح القانوني:

يعتبر الغموض من أهم خصوصيات أسلوب لغة التشريع ووجوده في الخطاب القانوني يضفي تعددا في القراءات، غير أن الوضوح في التعبير يضفي على الصياغة القانونية للمصطلح المعنى المراد والمقصود، وعدم الوضوح يقود إلى الغموض والتردد في فهم النص، لذا وجب أن يكون المصطلح كافيا للدلالة على معناه دلالة مباشرة[45]، لا يحتاج لتوسيع نطاق التأويلات التي قد تؤدي إلى الخروج عن القاعدة القانونية وبالتالي خلق أحكام جديدة تمس بحقوق الغير[46]، والمتأمل للمصطلحات الواردة في النصوص القانونية الجزائرية يقف عاجزا أمام العديد منها بسبب الترجمة السطحية التي تفتقد لأي دلالة[47]، مما يؤدي إلى عدم استقرار المصطلح وتذبذبه وبالتالي يؤثر على توحيد المصطلح القانوني. ومن جهة أخرى نجد مسألة الاقتراض اللغوي التي بمقتضاها يلجأ المشرع إلى لغة أخرى عن طريق اقتباس مصطلحات

ومفاهيم وغرسها في النصوص التشريعية دون مراعاة لماهيتها في بيئتها الأصلية[48] كما أوضحنا ذلك فيما سبق.

د- تعدد مصطلحات المفهوم الواحد:

يعتبر المصطلح القانوني في الجزائر غير موحد في الكثير من النصوص التشريعية والقانونية، فنجد مصطلحا واحدا يحمل أكثر من مفهوم وعند ترجمته يحمل أكثر من دلالة ومعنىً على حسب توظيفه، مثل المصطلح الفرنسي Juridiction والذي يمكن توظيفه للدلالة على أنه جهة قضائية أو هيئة قضائية أو محكمة أو قضاء،ومثال آخر أيضا لا على سبيل الحصر، نحو مصطلح Mandat والمقصود به مدة، عهدة، نيابة، مهمّة.

إنّ السبب في تباين دلالة المصطلح الواحد يعود إلى غياب بنك خاص بالمصطلحات القانونية يعتبر مرجعا في التخصص لإزالة لبس المفاهيم التي قد تقع أثناء تطبيق النصوص أو شرحها وفهمها[49]، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية حيث عمد مجمع اللغة العربية بالقاهرة سنة 1999 إلى تشكيل لجنة القانون تبحث المعنى والمبنى وتدرس أصل المصطلح وتبحث عن أفضل المقابلات له، ويمر المصطلح بمراحل دراسة ومناقشة وتمحيص كفيلة بصقله وصوغه الصياغة المثلى ليخلص المجمع إلى إصدار معجم القانون الذي يضم ثمانية آلاف مصطلح من مصطلحات فروع القانون المتداولة في مصر[50]. ومن جهة أخرى؛ نجد اختلاف المرجعيات المعرفية للمترجمين لانتقاء اللفظة الأنسب للمصطلح الأجنبي.

الخاتمة

وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج ، أذكر منها:

1- المصطلح العلمي رمز لغوي يستوجب اتفاق المتخصصين المعنيين على دلالته مع وجود علاقة متينة بين المعنى اللغوي للفظة، والمعنى الاصطلاحي.

2- الاقتراض أو التعريب أو الترجمة ظواهر اصطلاحية دعت إليها الضرورة لنقل اللفظ أو معناه من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية، وذلك بعد صقله على منهاجها وإنزاله في أوزانها وأقيستها ومبانيها.

3- تَبَنِّي النظام التشريعي الجزائري للكثير من المواد والمفاهيم والنصوص القانونية المستمدة من النظام الفرنسي وتطبيقها على مؤسساته وهياكله الإدارية.

4- تأثُّر المصطلح القانوني الجزائري بازدواجية اللغة والصياغة بين العربية والفرنسية خاصة، وهو ما أثر على فهم وقراءة النصوص التشريعية.

5- المصطلح القانوني في النصوص الجزائرية يتسم في كثير من الأحيان بالغموض بسبب الترجمة السطحية، مما يؤدي إلى عدم استقرار المصطلح وتذبذبه وبالتالي يؤثر على توحيد المصطلح القانوني.

6- تعدد مصطلحات المفهوم الواحد في الكثير من النصوص التشريعية والقانونية الجزائرية، وهو ما يؤثر سلبا على فهم وتطبيق القواعد التشريعية.

أمّا بخصوص التوصيات التي نرى أنها تساهم في رفع اللبس عن فهم وتحديد المصطلح القانوني ، نذكر منها:

1- ضرورة إنشاء لجنة متخصصة تضم لغويين وقانونيين أو بالأحرى متخصصين في اللسانيات القانونية لصياغة وضبط المصطلح القانوني.

2- حتمية خلق بنك مصطلحي قانوني متخصص ينطوي تحت لواء مجمع اللغة العربية الجزائري.

3- تفعيل دور اللجان المتخصصة المنشأة لغرض تجميع المصطلحات القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري في معاجم متخصصة بعيدا عن الاقتراض والترجمة السطحية.

الهوامش:

1- محمود كايد إبراهيم، المصطلح ومشكلات تحقيقه، مجلة التراث العربي، عدد 97، 2005، ص 21.

2- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي مخزومي، دار الهلال، بيروت، ج3، ص 117.

3- ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط7، 2011، مجلد 8، ص 267.

4- ينظر: محمود فهمي حجازي، الأسس اللغوية لعلم المصطلح، دار غريب للطباعة، القاهرة، د ت، ص 7.

5- إبراهيم، أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص 520.

6-علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، المطبعة الخيرية، مصر 1885، ص 13.

7- التهانوي محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، ط1، 1996، ج1، ص212.

8- ينظر: عبد السلام المسدي، قاموس اللسانيات مع مقدمة في علم المصطلح، الدار العربية للكتاب، تونس، 1984، ص 87.

9- أحمد مطلوب، بحوث مصطلحية، منشورات المجمع العلمي بغداد، 2006، ص 99-100.

10- فاطمة الزهراء نهمار، عوائق وضع المصطلح العربي وجهود المجامع اللغوية في توحيده، مجلة دراسات لسانية، مج4، عدد 1، مارس 2020، ص174-175.

11- ينظر: المرجع السابق، ص 175-176.

12- ينظر: محمود فهمي حجازي، أسس وضع المصطلح، ص 251-252.

13- الجرجاني، كتاب التعريفات، ص12.

14- عبد الرحمان جلال الدين السيوطي، المزهر في علوم اللغة وأنواعها، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ج1،ص346.

15- ينظر: أحمد مطلوب، بحوث مصطلحية، ص 19.

16- أحمد ابن فارس، الصاحبي في فقه اللغة وسنن العرب في كلامها، المكتبة السلفية، القاهرة، 1910، ص 227.
17- عبد القادر بن مصطفى المغربي، الاشتقاق والتعريب، مطبعة الهلال، مصر، 1908، ص 21.
18- السيوطي، المزهر في علوم اللغة وأنواعها، ص 268.
19- شهاب الدين أحمد الخفاجي، شفاء الغليل فيما في كلام العرب من الدخيل تقديم محمد كشاش، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، ص 33-34.
20- اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق، عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ج1، ص179.
21- أبو الفتح عثمان بن جني، الخصائص، تحقيق محمد علي النجار، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج2، ص 447.
22- الجرجاني، كتاب التعريفات، ص88.
23- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2006، ص 15.
24- عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري القانونية، العراق، 2015، ص 19.
25- سمير عالية، المدخل لدراسة القانون والشريعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2002، ص 26.
26- عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص 11.
27- سمير عالية، المرجع السابق، ص 28.
28- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية القانون نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2016، ص 15.
29- سمير عالية، المرجع السابق، ص 29.

30- سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دراسة في التماسك النصي، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 341.
31- إبراهيم أنيس، دلالة الألفاظ، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1984، ص111
32 سعيد أحمد بيومي، المرجع السابق، ص 342.
33- المرجع نفسه، ص 342.
34- إيمان بن محمد، إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة المترجم، المجلد 18، عدد 1، 2018، ص 36.
35- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريفات مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 3.
36- يمينة شودار، إشكالية المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج 8، ع 5، 2019، ص 236.
37- سعيد أحمد بيومي، المرجع السابق، ص 344.
38- مينة بوالمرقة، ترجمة بعض المصطلحات والمفاهيم المستمدة من القانون الإسلامي إلى اللغة الفرنسية، ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 29
39- سعيد أحمد بيومي، المرجع السابق، ص 345
40- نجاة سعدون، جمال بوتشاشة، البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل لغة الاختصاص، مجلة الأثر، العدد 28، الجزائر، 2017، ص 41.
41- سعيد أحمد بيومي، المرجع السابق، ص 346.
42- الشماس عيسى، مدخل إلى علم الإنسان، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2004، ص 145.
43 إيمان بن محمد، إشكالية ترجمة الخطاب التشريعي في الجزائر، دكتوراه، جامعة الجزائر2، 2013، ص 83.

44- إيمان بن محمد، خصوصيات المصطلح التشريعي في الجزائر وضعا وترجمة، Revue Algérienne des Sciences du Langage، المجلد 1، العدد 2، الجزائر، ص 104-105.
45- سليمان بن عبد العزيز، الضوابط اللغوية للصياغة القانونية، مجلة العلوم العربية، العدد 29، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، 2006، ص 220.
46- ابتسام بن بوضياف، ترجمة القانون الدولي بين الحرفية والتقنيات الترجمية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2014، ص 29.
47 إيمان بن محمد، خصوصيات المصطلح التشريعي في الجزائر وضعا وترجمة، المرجع السابق، ص 105.
48- فطيمة نساخ، اللغة القانونية في التشريع الجزائري بين الثبات والتذبذب، حوليات جامعة الجزائر1، العدد33، الجزء4، 2019، ص 88.
49- إيمان بن محمد، إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 45.
50- سعيد أحمد بيومي، المرجع السابق، ص 343.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 829 - 855

تاريخ الإرسال: 2022/04/26 تاريخ القبول:2022/05/08

اللغة والهوية في الجزائر...تعدد وتعارض أم وحدة وتكامل؟

Language and Identity in Algeria: Multiplicity and Conflict or Unity and Integration

د.سيف الدين هيبة*[1]

[1]جامعة غرداية، (الجزائر)، seife507@gmail.com

الملخص:

تحاول هذه الورقة البحثية أن تسلط الضوء على إشكالية أساسية وهي مسألة من المسائل الحساسة التي تتضمن أهم قضايا الساعة والساحة الوطنية والقومية، ألا وهي مسألة الهوية وعلاقتها بالثقافة الأصلية والسلالة العرقية والانتماء إلى الأمة الإسلامية الناطقة بالعربية...، أي أنها تحاول مناقشة علاقة ودور اللغة العربية والدين الاسلامي بوحدة الهوية الوطنية وتكاملها أو بتعارضها وتعددها، وعلاقة العموميات الأساسية والثوابت الجوهرية بالبدائل الثقافية والخصوصيات الفرعية المحلية والجهوية.

الكلمات المفتاحية: اللغة؛ الهوية؛ الجزائر.

Abstract

This paper attempts to shed light on one of the most current national issues, a basic problem, which is the issue of identity and its relationship to the original culture, ethnic dynasty, and belonging to the Arabic-speaking Islamic nation. It tries to discuss the relationship and role of the Arabic language and the Islamic religion in the unity of national identity and its integration or its conflict and plurality, and the relationship of basic generalities and fundamental constants to cultural alternatives and local and regional sub-specificities, where we want to address this sensitive issue that of the Arabic language in its relationship to the Islamic religion, identity, educational policy, cultural invasion, globalization and the linguistic map of Algeria, as well as the cultural dialogue taking place in the arena, and its impact on the social and political unity of society in general.

*المؤلف المرسل

It is one of the topics on which opinions differed and viewpoints varied.

Keywords: Language, identity, Algeria.

تمهيد:

إذا كان لكل عصر سمته أو طابع يميزه فإن أبرز ما يميز عصرنا الحاضر بدون منازع، هو أنه عصر القوميات والصراعات العرقية الناتجة عن ظاهرة النزوع إلى التميز والتفكك القومي عن الكيانات الكبرى، باسم القومية نتيجة اختلاف المفاهيم – أحيانا– حول مكونات الأمة والشعب والدولة والإقليم والهوية واللغة والسيادة والوطنية والشخصية والقومية... وهي مفاهيم كلها نجد أنفسنا مضطرين لتناولها خصوصا إذا كان الحديث في الفكر والثقافة والعلم.

ولما كانت اللغة العربية لغة هذه الأمة وعنوان هويتها ورمز تواصلها ووعاء تفكيرها وثقافتها، فقد نالت حظها المنكود من الهوان والاحتقار، وأصبحت في نظر خصومها المتربصين وبعض أبنائها المتخاذلين الذين فقدوا الثقة في أنفسهم، لا تصلح لشيء وعبئا من الماضي ثقيلا ينبغي التخلص منه، فهي متخلفة لا تساير العصر والتعليم لا يستقيم أمره ولا ينصلح حالة إلا بإبعادها عنه، والتقدم لا يتوصل إليه إلا بإزاحة هذه العرقلة من طريقه، والتعريب هو البلاء وأس الداء ولائحة التهم التي تقود هذه اللغة إلى المقصلة طويلة عريضة كما نعلم، خلاصتها أننا الأمة الوحيدة التي تهين لغتها، كما قال أحد الشعراء المفكرين ذات يوم، والتشكيك في اللغة العربية واحتقارها كانا مدخلا واسعا إلى التشكيك في الهوية، ونقطة الارتكاز في كل ما دار حولها من مناقشات وما طرح من تساؤلات واختلافات، ذهب بعضها في الشطط بعيدا، وغالى في هذا الاتجاه أو ذاك كثيرا.

أولا: المجتمع الجزائري جزء من المجتمع العربي الإسلامي:

- إن المجتمع بمقوماته الثقافية والحضارية والتاريخية جزء من المجتمع العربي الكبير الذي نطلق عليه اسم (الأمة العربية).

ومن هذا المنطلق فإن أي مجتمع مماثل للمجتمع الجزائري في أي قطر عربي فهو وإن كانت له مميزاته النوعية الضيقة الخاصة به بحكم بعض الظروف والعوامل

التاريخية والجغرافية والسياسية، إلا أنه لا يعدو أن يكون حلقة متصلة (بقدر ماهي منفصلة) في سلسلة متكاملة الحلقات مترابطة العرى تاريخيا ودينيا ولغويا وبالتالي ثقافيا وحضاريا، فالجزائر جزء من الأمة الإسلامية العربية المحمدية.

لذلك "يجب أن نعتقد أن الذي يؤلف بين جماعة من الناس ويصيّرهم أمّه واحدة تتجاوب مشاعرهم وترتبط مصالحهم...إنما هي مقومات معنوية غير العنصر".[1]

وضمن هذا السياق أو الاتجاه الذي يمثل وعيا متقدما جدا في مفهوم الأمة، كما يجب أن تكون نجد إمام الجزائر عبد الحميد بن باديس الذي يصرح محذرا ومؤكدا بأن القومية ليست لها أية علاقة بالعرق أو السلالة وإنما أساس القومية هو وحده اللغة والثقافة المشتركة والعقيدة الدينية، أي أن القومية هي اتحاد الفؤاد واتحاد اللسان، على حد تعبيره بالحرف الواحد في مقال بعنوان (كيف صارت الجزائر عربية) حيث قال: "ما من نكير أن الجزائر كانت أمازيغية، من قديم عهدها، وما من أمة من الأمم استطاعت أن تقلبها عن كيانها، ولا أن تخرج بها عن أمازيغيتها أو تدمجها في عنصرها، بل هي التي كانت تبتلع الفاتحين فينقلبوا إليها، ويصبحوا كسائر أبنائها، فلما جاء العرب، وفتحوا الجزائر فتحا إسلاميا لنشر الهداية –لا لبسط السيادة– وإقامة العدل الحقيقي بين جميع الناس، لا فرق بين العرب الفاتحين والأمازيغ أبناء الوطن الأصليين، دخل الامازيغ من أبناء الوطن في الإسلام وتعلموا لغة الإسلام العربية، طائعين فامتزجوا بالعرب بالمصاهرة، ونافسوهم في مجال العلم وشاطروهم سياسة الملك، وقيادة الجيوش وقاسموهم كل مرافق الحياة (إلى أن يقول: "فأقام الجميع (العرب والبربر) صرح الحضارة الإسلامية يعبرون عنها وينشرون لواءها بلغه واحدة هي اللغة العربية الخالدة، فاتحدوا في العقيدة والنحلة، كما اتحدوا في الأدب واللغة، فأصبحوا شعبا واحدا عربيا متحدا غاية الاتحاد، ممتزجا غاية الامتزاج وأي افتراق يبقى بعد أن اتحد الفؤاد واتحد اللسان؟"[2]

وهنا نلمس بكل وضوح مفهوم الإمام لأسس تكوين الأمة والهوية الوطنية والقومية المبني أساسا على وحدة الدين ووحدة اللغة وآدابها وثقافتها المشتركة في عمومياتها (الثابتة) مع إبعاد العامل العرقي، إلى جانب عدم اعتبار الاختلاف العرقي واللوني –

إن وجد افتراضا – حائلا دون تحقيق العروبة الكاملة للشعب الجزائري المسلم (فهو عكس ما كان يهدف إليه المخطط الاستعماري الفرنسي وما يزال، كما يقول الدكتور أحمد بن نعمان. (3)

فالعربي التام–إذن– عند ابن باديس والأفغاني من قبله، هو من كان قلبه مفعما بالإسلام، ولسانه ناطقا بالعربية...." وهنا نجده يختلف عن أصحاب الاتجاه (الأممي) الذي يعتمد على الدين وحده، ويسقط العوامل الأخرى كاللغة والثقافة والتاريخ، كما يختلف في الوقت ذاته عن الاتجاه البعثي (العلماني)، الذي ينفي عامل الدين ويسقطه من حسابه فهو اتجاه منتشر في المشرق العربي، لأسباب طائفية معروفة ومفهومه، ويضرب – في الوقت نفسه – الاتجاه الانعزالي "السلالي" الذي قد يظهر في بعض الأقطار العربية المغاربية ليقول: "نحن مسلمون ولكننا لسنا عربا".(4)

فكان لهذا الشيخ والإمام الامازيغي الهمام الذي عربه الإسلام فسطع نجمه وأنار فكره الظلام ليهتدي به صفوة الأقوام من غير فصيلة الأنعام –وعي وطني وقومي رفيع– به استطاع إحباط المخططات الاستعمارية التي ظلت تستهدف الوحدة الوطنية لشعوب المغرب العربي عموما والجزائر خصوصا بترويج ادعائها المغلوط الذي مفاده أن العرب الفاتحين ليسوا إلا غزاة للبلاد المغربية... فكتب تفنيدا لهذا الادعاء الاستعماري قائلا: " أما أبناء يعرب وأبناء مازيغ فقد جمع بينهم الإسلام منذ بضعة عشر قرنا ثم دأبت تلك القرون تمزج بينهم في الشدة والرخاء، وتؤلف بينهم في العسر واليسر وتوحدهم في السراء والضراء، حتى كونت بينهم خلال أحقاب بعيدة عنصرا مسلما جزائريا، أمه الجزائر وأبوه الإسلام"(5)

وهكذا فالشيخ عبد الحميد بن باديس يرد بقوة على دعاوي الاستعمار الفرنسي للتشكيك في عروبة الشعب الجزائري (المستعربة) حيث يقول:" إن اختلاط الدماء في فرنسا والدول الأوروبية قائم، لم يحول ذلك أن تكون فرنسا أمة واحدة لاتحادها فيما تتكون به الأمم، بينما نجد على جبال فرنسا في قراها من لا يحسن اللغة الفرنسية ولكن ذلك القليل–نظرا للأكثرية– لم يمنع من أن تكون فرنسا أمة واحدة.... (ثم يضيف) وهذه الحقيقة الموجودة في فرنسا يتعامى الغلاة المتعصبون عنها، ويحاولون بوجود اللغة

البربرية في بعض الجهات وجودا محليا، وجهل عدد قليل جدا بالعربية على رؤوس الجبال، أن يشككوا في انتماء الجزائر إلى الأمة العربية التي كونتها القرون وشيدتها الأجيال" (6)

وبهذا يتبين لنا جليا أن هذا المفكر العربي المسلم الأصل كان سباقا بين علماء عصره مقتديا بسلفه الأفغاني إلى هذا الربط الموفق بين الإسلام والعربية في تكوين الأمة المحمدية، مع إسقاط العامل العرقي من حسابه تماشيا مع منطق العصر، وتفاديا للوقوع في الفخ الاستعماري وتفويتا عليه فرصة التسلل لتقويض الوحدة الوطنية والقومية، فيؤكد ذلك في مناسبة أخرى بقوله:" ليس تكون الأمة يتوقف على اتحاد دمها، ولكنه يتوقف على اتحاد قلوبها وأرواحها اتحادا يظهر في وحدة اللسان وآدابه واشتراك الألآم والآمال (إلى أن يقول): "تكاد لا تخلص أمة لعرق واحد، وتكاد لا توجد أمة لا تتكلم بلسان واحد ، فليس الذي يكوّن الأمة ويربط أجزاءها، ويوحد شعورها ويوجهها إلى غايتها هو هبوطها من سلالة واحدة، وإنما الذي يفعل ذلك هو تكلمها بلسان واحد"(7).

وهذا التأكيد على عنصر اللغة في العروبة لدى ابن باديس نجد له الأصل الإسلامي المتمثل في قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عندما خطب في العرب المسلمين مدافعا عن ثلاثة من الأعلام المسلمين (الصحابة) من غير ذوي الأصل العربي وهم بلال الحبشي وسلمان الفارسي وصهيب الرومي فقال :«**أيها الناس الرب واحد والأب واحد و الدين واحد، وليست العربية بأحدكم من أب ولا من أم وإنّما هي باللسان فمن تكلم العربية فهو عربي.**"(8)

إن هذه المقومات التي سبق ذكرها لدى جمال الدين الأفغاني وابن باديس والفضيل الورثيلاني وغيرهم من أبناء الأمة في المشرق والمغرب العربيين والمتمثلة على الخصوص في التاريخ واللغة والثقافة والدين هي أهم الأسس التي تنهض عليها أية وحدة وطنية، كما قال الدكتور أحمد بن نعمان "هي كما هو واضح من تداخل بعضها في بعض، تتطلب أكبر قدر من التكامل والتجانس فيما بينها، وإذا حدث ضعف أو خلل في واحدة، فقد يؤدي ذلك إلى تصدع البناء الوحدوي بكامل من الأساس". (9)

إلى أن يقول: " إن قطعة الأرض الجغرافية التي يطلق عليها اسم البلد لا تساوي شيئا في ذاتها بل ولا تستطيع أن تحافظ على اسمها ومحتواها الحضاري، إذ فقدت العامل البشري لبعده الثقافي الذي يمثل حضارة وثقافة وشخصية الرقعة الجغرافية للوطن ترابا وشعبا"[10].

وعلى سبيل المثال نذكر نموذجين من التاريخ الماضي والحاضر لإثبات دور الديمغرافيا بمحتواها الثقافي في المحافظة على الوطن والأمة بجوهر وجودها الحقيقي، المتمثل في الهوية والوحدة الثقافية والبشرية أو السكانية قبل الوحدة الترابية أو الجغرافية.... ففي المثال الأول نجد أمريكا والتي تم فيها تغيير سكان بسكان، بإبادة هؤلاء وإقامة أولئك (الهنود الحمر تمّت إبادتهم)، أما الأندلس فبمجرد تغيير المحتوى الديمغرافي (في جوهره الثقافي) تغير البلد من مكانه في عالم وحضارة إلى مكان آخر في عالم ذي حضارة أخرى مناقضة تماما للحضارة التي كانت سائدة فيه طوال سبعة قرون من الزمن، وعما سجله التاريخ لما وقع في الأندلس للمسلمين نورد هذا النص لأحد الباحثين وهو الدكتور محمد بن عبد الكريم، حيث يقول: "إن جميع من تبقى من المسلمين تحت ذمة الإسبان بأرض الأندلس قد ارتد عن دينه ودخل – طوعا أو كرها – في دين المسيح هناك.[11]

وهذا المثال الأخير يبين لنا بكل وضوح أن أساس الوحدة الوطنية للأمم والشعوب هو الثقافة وليس وحدة الأصول العرقية، بأي حال من الأحوال، بدليل أن الآلاف من الأندلسيين الذين أبيدوا هم في غالبيتهم الإسبان من ناحية الأصل السلالي، كما أن العديد من سكان إسبانيا المسيحية اللاتينية اليوم هم أصلا من شمال إفريقيا العربية الإسلامية سابقا سوآء كانوا عربا أو أمازيغ بحسب التقسيم الاستحلالي الجديد".[12]

ثانيا: الإسلام ولغة القرآن: أو الدور الحضاري للّغة العربية :

يقول في هذا الصدد: عبد العلي الودغيري: "لا عجب اذا علمنا أن كل ما نشأ في ظل الإسلام –ولاسيما في القرون الأولى– من علوم على اختلافها ومعارف على اتساعها وتنوعها، إنما نشأ من هاجس الحرص على هذا الكتاب (القرآن) وعدم التفريط في شيء قليل منه أو كثير. فبفضل الحرص على فهم القرآن وتدبر معانيه

وأحكامه نشأت علوم القرآن والحديث والتاريخ المغازي، وعلم الفقه والأصول والكلام واللغة والشعر والبلاغة والأدب وغيرها .

ومن الحرص على ألفاظه وأصواته وأدائه الأداء المطلوب، نشأت علوم التجويد والقراءات والأصوات والوقف والابتداء...وخوفا على قارئيه من الوقوع في اللبس والتحريف تطورت كتابة اللغة العربية بأن وضعت لها علامات الاعجام وعلامات الشكل حتى أصبحت على ماهي عليه الآن، وخوفا على القرآن من نشأ علوم النحو والتركيب"[13] إلى أن يقول:" إن تأثير الإسلام على العربية عميق وكبير وله مظاهر متعددة أهمها: أنه عمل على حفظ هذه اللغة وضمان استمرارها ووحدتها وجعل منها لغة حية بحياة الإسلام على الدوام، إذ كان من المتوقع –حسب سنة التطور اللغوي– أن تمضي العربية في طريق الانقسام على نفسها إلى لغات ولهجات تتباعد الشقة بينها وتضعف الوشائج والصلات اللاحمة بين فصائلها إلى أن يؤول أمرها إلى ما آلت إليه اللغة اللاتينية وغيرها ، التي تفرعت إلى لغات عدّة".... فلقد استطاع الإسلام " أن يحافظ على وحدة اللغة التي تجمع بين سائر اللهجات مهما تفرعت وتشعبت فهي اللغة الفصحى، وجعل منها اللغة التي كتب لها الدوام والخلود بدوام الإسلام وخلوده".[14]

إذن فهي ظاهرة فريدة تختص بها العربية بين سائر اللغات الأخرى وإن كانت تلك الحقيقة –حقيقة كون العربية تمتاز بخاصية الخلود – قد يصعب على الكثيرين من اللّغويين المعاصرين أن يسلموا بها حتى من بين المسلمين أنفسهم، ولكن هذا هو الواقع الذي فرضه نزول القرآن وكتابة السنة بهذه اللغة سواء سلموا أو لم يسلموا. فمن يؤمن بالقرآن حقيقة خالدة لأن خلودها مرتبط بخلوده وبقاءها ببقائه.

إنه عمل على نشر هذه اللغة في الآفاق وتوسيع أطلسها الجغرافي بشكل سريع ومثير للدهشة، فحيثما حل الإسلام واستقر القرآن حلت العربية واستقرت، ومن هنا كتب للعربية أن تخرج من خريطتها الصغيرة في مساحة شبه الجزيرة العربية، لتتسع وتمتد من أقصى الخليج إلى أقصى المحيط أفقيا ومن أفريقيا و آسيا الى أوروبا عموديا.

فالإسلام هو الذي حول هذه اللغة من لغة محلية إقليمية الى لغة عالمية تتجاوز صحراء الجزيرة الى سائر القارات والمحيطات، والإسلام هو الذي حولها من لغة قوم

معينين وقبائل معيّنة إلى لغة أمة بشعوبها وأممها وأجناسها المختلفة ومن هنا كان تأثير العربية في لغات الشعوب الإسلامية تأثيرا واضحا وكبيرا ومن هنا أيضا نفهم لماذا وقف المستعمرون من فرنسيين وغيرهم في وجه تعليم القرآن وفتح الكتاتيب في المناطق التي سيطروا عليها، لأنهم وجدوا أن تعليم القرآن يؤدي إلى تعليم العربية ونشرها وبالتالي إلى تعريب المناطق التي يريدون فرض لغاتهم الأجنبية عليها.

لقد خدم الإسلام لغة القرآن خدمات جلّى: طوّرها ونمّاها وهيّأها لاستيعاب مختلف العلوم العقلية حتى أصبحت لغة الدين والفكر والثقافة والتقنية والإدارة والاقتصاد والسياسة والحضارة الإنسانية العالمية طيلة قرون عديدة إلى عصر الاستعمارات الغربية الحديثة. وفي هذا الصدد يضيف عبد العلي الودغيري قائلا: "إلى عهد قريب جدا كانت العربية هي اللّغة التي قامت بدور حضاري عالمي كبير في نقل ثقافات الأمم وتجاربهم، والجسر القوي الذي عبرت فوقه قافلة العلوم والثقافات الإنسانية إلى أروبا وآسيا وإفريقيا وغيرها من القارات، وعلى هذا الأساس بنى الغرب صرح حضارته الحديثة ومعارفه الجديدة التي غزا بها العالم وأحتلّه وهيمن عليه[15]

وبالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا لقد أثرت اللغة العربية في لغات الشعوب الإسلامية ويتجلى ذلك في تبنيها الخرف القرآني في كتابتها منذ أن دخلت هذه الشعوب في دين الإسلام، وهو أمر ظل قائما إلى عهد قريب جدا. إذ لم تتحول أكثرية هذه اللغات إلى الحروف اللاتينية أو غيرها إلا مع دخول الاستعمار الحديث والخضوع لتأثيراته القوية، وذلك بعد أن خاضت مع لغات المستعمر ضروبا من الصراع وعانت أشكالا من المحن وظلت تصارع المتغلب إلى أن استنفدت كل طاقاتها.

ثم إن هذا التأثير قد تجاوز لغات الشعوب الإسلامية ليصل أحيانا على لغات أوروبية حية مثل الايطالية والاسبانية والفرنسية التي احتكت لفترة طويلة بالحضارة الاسلامية العربية فتسربت إليها مئات الألفاظ العربية ذات الدلالات الإسلامية.[16]

وبذلك أصبحت اللغة العربية لغة المسلمين كافة وليست لغة العرب خاصة، فالمسلمون قبل الاستعمار الحديث كانوا يؤمنون بأنهم كتلة واحدة ولم يعرفوا فكرة الحدود الضيقة والخرائط الجغرافية المصطنعة والقوميات القائمة على العرقية البغيضة، ألم يأت

الإسلام ليمحوا آثار الفكر العرقي من أذهان الناس ويوحد بينهم عرب وعجما وعلى اختلاف ألوانهم وأصبحوا بفضل الله إخوانا؟ ألم يأت الاسلام بمفهوم الأمة ليحتوي مفهوم الشعب والقبيلة والعرق والجنسية؟ لكن الاستعمار –ليسهل به القضاء على وحدة المسلمين ويمزق آصرتهم ويشرذم تلاحمهم – أتى بفكرة التعصب الأعمى للقومية الوطنية والحدود الجغرافية واللغة الإقليمية، فتناهضت أصوات من هنا وهناك وحناجر ولافتات.

بل أحزاب وتكتلات، تنادي بالفصل بين أجزاء الجسد الواحد تارة بدعوى التمسك بالحدود الجغرافية التي فضلها الاستعمار على مقاس إرادته وخطته ومصالحه أو فرضتها مصالح السياسة خاصة بالحاكمين ، وتارة بدعوى التمسك باللغة الإقليمية والأصل العرقي واللون والدم والثقافة وما أشبه ذلك ونسوا أو تناسوا أن إسلافهم من أجيال المسلمين الذين فهموا الإسلام على حقيقته قد تخلوا نهائيا عن فكرة التعصب للعرق والجنس واللغة المحلية فاحتواهم دين واحد ولحمت آصرتهم رابطة اللغة الواحدة والثقافة المشتركة والتقاليد والعادات التي قليلا تختلف إلا في جزئيات محلية تدل على التنوع لا على الفرقة (الثقافة الفرعية).

وأما عن انتشار اللغة في الجزائر وبعد تحليل أحمد بن نعمان للأسباب التي ساعدت على التعجيل بذلك التعريب وانجاحه بالسهولة التي تم بها على خلاف العديد من البلدان المفتوحة الأخرى (الفتح الإسلامي) ، فيقول بأن الوسيلة التي انتشرت بها فكانت إلى جانب رغبة البربر الشديدة في تعلم اللغة العربية ، حرص العرب على تعليم البربر واقامة معاهد صغيرة ملحقة بالمساجد تدعى إلى يومنا هذا(المسيد) فهي كلمة منحوتة من كلمة مسجد فهو بمثابة الكتاب في بلاد المشرق العربي، يتعلم التلاميذ في هذا المسيد القرآن والحديث ومبادئ اللغة العربية والفقه، وقد وضعت هذه المعاهد إما من طرف الدولة أو من طرف أناس صالحين وهبوها لتعلم أبناء المسلمين دينهم ولغتهم، وقد بدأ هذا النوع من المساجد ينتشر في النصف الثاني من القرن أول الهجري ، وقد ساعد الأهالي على إنشائه إلى جانب الدولة ، فأنشئه البربر في الجبال وعلموا فيه العربية بالبربرية، وكانت غاية البربر من وراء تعلم اللغة العربية أن يتعربوا ويفوقوا

العرب أنفسهم بالفقه واللغة والشعر ، والخطابة ، والعلوم الإسلامية عموما فكأن حبّهم للّغة العربية كوّن لهم مركب أمام الفاتحين دفعهم إلى مضاهاتهم في تعلمها.

وبهذه الكيفية اتسعت رقعة العربية في الإدارة والمحيط الاجتماعي، وتم تعريب البربر ونتج عن عملية الاعتناق الجماعي للإسلام، وتبني اللغة العربية كلغة دين وثقافة نوع من الامتزاج العضوي (العرقي والثقافي) بين العرب والبربر فذاب العرب عرقيا في العنصر البربري، وانصهر البربر ثقافيا في العرب الحكم العقيدة واللغة وأصبح الجميع يكونون مجتمعا ذا دين واحد ودولة واحدة ونظام سياسي واحد ، ولغة واحدة للتعبير عن هذه الثقافة على امتداد أربعة عشر قرنا من تاريخ البلاد وبذلك يكون المجتمع الجزائري جزءا لا يتجزأ من الأمة العربية بكل أقطارها المتعددة في الشرق والغرب العربيين(17)

ثالثا: لا مراهنة على زوال اللغة العربية

يتحدث بعض المتفائلين (في اقتناع واعتقاد) بأن العربية الآن تختصر وأن مآلها هو الزوال، أو زوايا بعض المساجد، مثل مصير اللاتينية المنزوية في بعض الكنائس في الوقت الحاضر .

والحقيقة أن هذا التفاؤل (الواضح النوايا) قديم لدى الفاعلين، وجديد (عند نواب الفاعل) في بلادنا، ويدخل في إطار الصراع الحضاري والحرب النفسية التدميرية (للذات) والتعقيدية لبعض النفوس الضعيفة في العقول الخفيفة ، حيث يذهب أعداء وحدة الأمة على اختلاف نزعاتهم إلى تقويض ركن حضارتها العتيد المتمثل في اللغة العربية ، وذلك بالعمل ، والقول (المغلق بطابع الموضوعية) بأن اللّغات كالكائنات الحية: تولد وتشب وتكتهل و تشيخ وتموت لثرتها لغات أخرى تولد بحكم الظروف المستجدة وأبرز مثال لهم في التاريخ الحديث وهو استغلال اللهجات الأوروبية عن اللغة اللاتينية التي تقلصت، لتتقوقع في الكنائس كلغة الكنائس الدينية ، بعد أن كانت لغة دين وحضارة وعلم وفلسفة و أدب في فرنسا وإيطاليا وإسبانيا ورومانيا والبرتغال..... وحجتهم في ذلك أن اللّغات تسير من العام إلى الخاص في اتجاه (سهمي) لا يعرف الرجوع إلى الوراء، وكأنه القدر المحتوم وسنّة الخالق التي لن يجد

لها المخلوق تبديلا ولا تحويلا..... ومن ثمة راحوا يطالبون بضرورة التعجيل بهذا الاستغلال، حتى لا يضيّع الوقت في علاج لغة تحتضر!! .

وهناك كثير من الأمثلة التاريخية الحيّة والشواهد الدقيقة التي تبين ان اللّغات لا تسير نحو الانقسام في حتمية مطلقة ، وإنما تتجه أيضا نحو التوحد إذا توفرت لها أسباب وظروف خاصة، ونعتقد أن هذه الظروف و الإمكانيات المساعدة على التوحد هي في عصرنا الحاضر أوفر منه في العصور الماضية ، مما يبعث على الارتياح بأن توجد اللهجات العربية في اللغة المشتركة الواحدة أقرب إلى التحقق من استغلالها عن الفصحى لتصبح لغات عامة قائمة بذاتها، كما يذهب المعارضون والمغرضون والمخططون لهذا الهدف الاستعماري الجديد في البلاد العربية مشرقا ومغربا ! .

"وقد سعى الاستعمار الفرنسي في الجزائر (وبلدان المغرب العربي عموما) وما يزال يسعى إلى الآن بواسطة بعض المتأثرين بدعوته (من نواب الفاعل) إلى وضع الفصحى في المتحف وتفصيح اللهجات الدارجة ، التي يعتبرها اللغة الحية هي الأخرى، والهدف الأساسي من كل تلك المحاولات الدؤوبة هو تقويض الركن المركزي للأمة– أولا – على المدى القريب ، وإبعاد الناس عن اللغة القرآن ، وبالتالي تقويض أو –على الأقل– إضعاف الوعي الديني والثقافة الإسلامية على المدى البعيد ، لما للإسلام من علاقة خاصة بالفصحى، وذلك لأن المسيطر الأجنبي كان يعلم أن اللهجات العامية العربية مختلفة بعضها عن بعض، وتزداد اختلافا مع انتشار الأمية والتخلف والاستعمار ، الذي حال دون ازدهار الفصحى لتغذي اللهجات العامية بالمفردات الفصيحة ....فتضطر تلك اللهجات (في حالة الاستقلال عن الفصحى) أن تأخذ مفرداتها من لغات المحتل ذاته كالفرنسية التي أخذت منها اللهجة العامية الجزائرية ما أخذته الإسبانية من العربية ، أو اللهجة المصرية من الإنجليزية والتركية ....أو اللهجة الليبية من الإيطالية لتصبح تلك اللهجات بعد جيل أو جيلين أشبه باللغة المالطية بالنسبة إلى اللغة العربية الحالية !!! .

ولعل خير من نبّه إلى هذا الخطر، وشرح أسبابه وقاوم دعاته الأصليين (وهم المستشرقون الاستعماريون) والفرعيين (وهم المستغربون من بعض أشباه المثقفين العرب، هما الأستاذان محمود تيمور وطه حسين." [18]

ولو فرضنا أن اللّهجات العربية أو حتى غير العربية (الأمازيغية) قد استقلت عن الفصحى، وترسمت في أقطار الحالية فهل يكف منظور الاستعمار (الثقافي) الجديد، من الدعوة إلى ترك تلك اللّغات الضيّقة الوليدة التي لا تساير التطور الحضاري الصاروخي.... لتبني لغتهم (الحيّة) التي يوحون إلينا بأنها هي وحدها التي تكفل لنا التقدم والتحضر ...وبذلك يتم هضمنا حضاريا وثقافيا، بعد أن فشلوا في قتلنا سياسيا ، وابتلاعنا اقتصاديا فلماذا لا ننظر إلى تاريخ تلك الأمم. (الاستعمارية بذاتها) التي تحافظ على عناصر قوميتها وكيف تعمل على تفادي التقسيم اللغوي وتدعوا إلى التوحيد لخلق اللغة المشتركة القومية من أشتات من اللهجات المحلية.... في أقطارها؟ وعن المفارقة العجيبة الواقعة بين عبقرية اللّغة العربية وعظمتها من جهة ، والانفصام الشنيع الواقع بينها وبين بعض أبناء هذه الأمة من حكام ومحكومين الذين يحملون اسمها وأسماءها ويحسبون عليها بين الأمم في هذا العالم..... يقول الدكتور محمد غوزي (وهو عضو اتحاد الأطباء العرب) في مقال له بعنوان "تعريب الطب واقع وطموحات " ما نصه "....."لا يرتاب أحد من الباحثين اللّغويين ، قدامى ومحدثين، شرقيين وغربيين في أن العربية من أقدم اللّغات وأقواها أصالة وأوسعها تعريفا ، بل يذهب البعض إلى اعتبار العربية فرق اللغات الإنسانية ، قاطبة فهي أم اللّغات الآرية، لا السامية والحامية فحسب.[19]

إذن " فاللغة العربية عنصر عالمي مستقل وظاهرة اجتماعية وعامل حضاري ، فإذا ما عزونا إليها طواعيتها لاكتشاف والاختراع والتوليد قديما وحديثا ،فليس لنا أن نستلم في ذلك استلاما شعريا لذيذا ترى خلاله العربية لغة العلوم. " فالعربية مرنة مطواعة مطاطية تلبي أدق مطالب العلوم وخاصة منها العلوم الطبية بألوان اشتقاقاتها ، وأنواع صيغها أسماء وأفعالا وصفات. وباستعدادها الأصيل للاقتباس والتعريب لكل لفظ دخيل من ألفاظ الحضارة والفنون والعلوم وكان لها في ذلك كتب واسعة ومجلدات ضخمة..."

فالعربية ماهي باللغة الجامدة الميتة ، بل هي اللغة المرنة المطواع التي كتب إليه لها النماء والخلود، فهل نحن أهل لحمل رسالتها وجعلها لغة علومنا كما هي لغة قرآننا؟.

ويقول الدكتور أحمد بن النعمان في هذا الصدد " إن اتحادنا .... قد حمل فكرة تعريب الطب منذ نشأته 1982 فمؤتمراتنا الطبية التي تقام في وسط أوروبا ترفع شعار العربية لغتها، جمعيتها الطبية هي الأولى من نوعها بمقالاتها العلمية والطبية التخصصية ناطقة بالعربية ، ورفع الاتحاد مذكرات عديدة إلى وزراء الصحة العرب وإلى نقابات الدول العربية وكذلك إلى منظمي المؤتمرات الطبية في الأقطار العربية مذكرا إياهم بأن الطب في العالم كله يدرس بلغة بلده الأصلية ، فاليونان والألبان والبولونيون وحتى أرمينيا وفي دولة طاجكستان كل يدرس بلغته القومية. فلما إذا ندرس العلوم الطبية في بلادنا باللغة الفرنسية، أو الإنجليزية وطالب الاتحاد كافة المنظمات المعنية بوضع حد لهذا الانهزام الحضاري"[20]

لذلك نقول ألا يكفي هذا دليلا قاطعا على أن للغة العربية مكانة حضارية مرموقة بين أهم لغات العالم حاضرا ومستقبلا، رغم الوضع المتردي الذي يوجد عليه المنتمون "جغرافيا" إلى هذه اللغة وأمتها رغم أنفسهم ورغما عنها !! .

وفي علاقة اللغة العربية بالإسلام ، يجدر بنا هنا الاستشهاد، برأي أحد المتكبرين الإسلاميين المستنيرين (الذين يتقنون أكثر من لغة اجنبية) وهو الدكتور رشدي فكار" الذي يقول في هذا الخصوص:

" إن الإسلامية والعربية صفتان للجسد يتكاملان ولا يتواجهان، فالإسلامية هي المضمون والجوهر ، وكل ما هو إسلامي –أحب من أحب وكره من كره– هو بالضرورة والالتزام عربي اللسان والبيان، ومن المفروض على كل مسلم أن يلتزم بلغة القرآن كلسان وتعبير عن البيان".[21]

ونفس الشيء يقوله الدكتور عماد الدين الخليل: " وتشكل اللغة العربية بما أنها لغة القرآن وعصب التراث التعبيري للمسلمين، مرتكزا أساسيا على العقيدة الإسلامية في تحقيق المقاربة والتوحيد الثقافي للجماعات والشعوب الإسلامية ، وهذا يوجب جهودا استثنائية مضاعفة للمؤسسات التعليمية والتربوية والإعلامية بشكل خاص ، لتمكين هذه

الأداة الفاعلة من استعادة دورها العالمي (الانتشاري) واعتمادها كلغة إسلامية لمعظم الشعوب المنضوية تحت لواء هذا الدين في أن تستقطب اهتمام هذه الشعوب لاعتمادها على لغة أساسية، أو على الأقل إيلاءها المكانة التي تليق بها جنبا إلى جنب مع اللغات القومية فضلا عن ضرورة حمايته رسم الحرف العربي في اللغات غير العربية، من الانحسار والاندثار والتغيير كما حدث في التجربة الكمالية في تركيا مثلا، وذلك من أجل الإبقاء على الجسور المفتوحة بين الشعوب الإسلامية. وبين لغة كتابهم وعقيدتهم وتاريخهم الطويل، إن هذا يقتضي أيضا محاولة جادة لمتابعة وتحديد الأسباب التي أدت إلى انحسار العربية من ساحة الثقافات الإسلامية عبر القرون الأخيرة ومحاولة إيجاد الإغراءات والصيغ التي تعيد الالتئام ثانية بين هذه اللغة وبين الشعوب التي تدين بالإسلام.[22]

وإذا كانت الأمة المحمدية تنقصها حلقة اللسان الجامع لتكتمل دائرتها..... فأن الأمة العربية الحالية لا تنقص شعوبها سوى الديمقراطية لتحكم نفسها بنفسها، وتتحرر من قبضة النخب الحاكمة المستبدة التي رباها الاستعمار في مدينته وهي تقف ضد الديمقراطية وضد تحقيق الوحدة الشعبية الفعلية وتحارب الانتماء العربي الإسلامي تماما مثل: النخب الحاكمة في البلاد الإسلامية الأخرى التي تحارب الانتماء الإسلامي فضلا عن العربي.

ونظرا لأن كلا النخبتين تعلمت – غالبا–في نفس المدرسة الاستعمارية السائدة ذات الأيديولوجية الفرنكوفونية الواحدة، فإن المسلمين منهم يحاربون دون انضمام بلدانهم إلى الجامعة العربية " والعرب" منهم يقاومون التعريب الموجود في بلدانهم ويخترقون العراقيل والصعوبات والصعاب والايديولوجيات العرقية والجهوية واللغوية لمقاومة البقاء –أصلا– في جامعة دول العربية أو إفراغ هذا البقاء من محتواه الفعال كما هو حاصل الآن (وبالخصوص في هذه الأيام) لإعطاء صورة سيئة للخارج عن المسلمين عموما والعرب منهم على وجه الخصوص، في الوقت الذي يمرح فيه يهود الفلاشات في رحاب القدس الشريف والحرم الإبراهيمي ويخططون لإنشاء جامعة الدول الشرق أوسطية. "والدليل على إمكان تحقيق الوحدة الكبرى إذا توفرت الإرادة السياسية وحدها

لدى الحكام –فضلا عن الشعوب– هو انضمام جمهورية الموريتانيا الاسلامية سنة 1974 إلى الدائرة "النموذج" حيث أصبحت بجرة قلم عضوا في جامعة الدول العربية (وهي عضو في منظمة المؤتمر الاسلامي) دون أن يطرأ أي تغيير على دماء شعبها الإفريقي المسلم منذ مئات السنين".[23]

لذلك فنحن أمة شعور وشعوب بالفعل، ولكننا لسنا أمة أنظمة وحكومات بعد فحدود الدول إذا كانت جغرافية أو سياسية فإن هويات الأمم هي دوما ثقافية....وكما قال الدكتور أحمد بن النعمان:" لن نصبح أمة في دولة بالفعل إلا عندما تتغلب ديمقراطية الشعوب على الدكتاتورية الأنظمة المتسلطة على رقاب العباد، ويتمكن أبناء الأمة النافذين والمخلصين والنابهين من التمييز الحقيقي بين الوطنية الواصلة والبطنية الفاصلة، بحدودها القاتلة التي نجح أعداء في زرع بذورها في أمخاخ بعض صنعائهم فينا...."[24]

رابعا : ترسيم الأمازيغية ...ومستقبل الجزائر

إن داخل الثقافة الواحدة في مجتمع توجد – على جانب العموميات و البدائل – خصوصيات متعلقة بالفئات الاجتماعية (وليس الجهوية) بحسب الجنس أو المهنة او المنطقة الجغرافية، ولكن لهذه الخصوصيات حدودا لا يمكن تجاوزها حتى لا يفقد المجتمع توازنه واستقراره وتماسكه، كما أن وجود الخصوصيات على جانب العموميات و البدائل ....لا يضير وحدة المجتمع وهويته الوطنية في شيء ولكن الذي يضير المجتمع ويهدد كيانه ووحدته من الأساس هو منافسة العموميات الثقافية من قبل بعض الخصوصيات المحلية أو محاولة إحلال هذه محل تلك ، كإحلال لغة محلية أو جهوية محل لغة وطنية عامة ذات تراث مكتوب و عريق ! فهنا يكمن الخطر الداهم حيث تتجاوز الخصوصيات الثقافية المحلية حدودها لتنقلب إلى ضدها فتصبح عاملا لهدم و تحطيم وحدة المجتمع ، وطمس معالم هويته ، بدلا من أن تظل عاملا معبرا عن التنوع الجزئي داخل الوحدة الكلية الشاملة بعمومياتها أو ثوابتها الثقافية لكل أفراد المجتمع الذي يقر أفراده رسميا و ظاهريا أنهم يمثلون أمة واحدة أو شعبا واحدا على الأقل !

وهكذا فإن ادعاء أية جماعة بشرية بأنها ذات عرق رفيع متميز وأنها محافظة على نقاوة هذا العرق ... هو ادعاء عنصري لا ينهض على أي أساس من العلم ، ولا من الواقع ، في أي بلد من بلدان العالم، باستثناء الكيانات العنصرية (في ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية فيما مضى) والصهاينة في فلسطين المحتلة في الوقت الحاضر أو صنوها حكومة جنوب افريقيا قبل انتصار الديمقراطية الحقيقية في هذا البلد، والتي كان من نتائجها (غير المزورة و غير المصادرة) نقل الرئيس مانديلا من القبر إلى القصر.

ولقد صاحب انبعاث المجتمعات القومية الحديثة شعور بالعنصر الواحد وإحساس بنوع من التآلف الذي قد يحدث شعورا عنصريا لدى بعض الافراد يقف عقبة في سبيل انبعاث أو نمو المجتمعات القومية الحقيقية، ويلاحظ هذا جليا في محاولة الاستعمار الغربي الأوروبي القديم والاستعمار الأمريكي الصهيوني الجديد لإثارة النعرات الطائفية والعرقية في بعض الأقطار التي تنشد الوحدة والانعتاق من قبضة الاستعمارين القديم والجديد معا، وأوضح مثال على ذلك ما هو واقع من تمزيق عرقي لأوصال وحدة العراق، كما يظهر من مسودة الدستور المقترح والمعروض صهيونيا وأمريكيا وأيضا ما يجرى حاليا من محاولات لذلك في سوريا وليبيا والسودان .... أي تقريبا كل البلدان والدول التي حصل فيها ما يسمى بالربيع العربي، وحتى البلدان المتبقية كالجزائر والمغرب وموريتانيا و ما يحاك حولها هذه الأيام (مسألة ترسيم اللغة الامازيغية وتعميمها في الجزائر بالخصوص).

يقول الدكتور: فؤاد البنا " في كتابه العالم الإسلامي بين التخلف الحضاري ورياح العولمة وفي الفصل الثالث المعنون بـــ "خماسية القنابل الموقوتة في بلدان العالم الإسلامي" وعند حديثه في المطلب الثالث عن القنبلة العرقية ، ومن بينها القنبلة الأمازيغية في شمال إفريقيا ما نصه " و بما أن الإسلام لا يعترف بالقوميات إلا كأداة للتعارف و التآلف، و يجعل العروبة دائرة مفتوحة ، فمن تعلم العربية أصبح عربيا ،فقد أصبحت معظم دول شمال أفريقيا عربية ، وبقيت اللغة الأمازيغية والعادات والتقاليد مجرد تراث تاريخي كامن، ولما جاء الاستعمار الفرنسي، وكعادته في تمزيق

الشعوب الإسلامية، فقد زرع هذه القنبلة وتعهدها بالرعاية، عن طريق الدعم المالي والمدد الرجالي، حيث أوجد لها أكاديمية بربرية في بلادها، وأنشأ لها قناة فضائية خاصة، حتى تبرر فرنسا تدخلها السافر في شؤون العرب المسلمين في شمال إفريقيا فقد اعتبرت الأمازيغية امتدادا للثقافة الفرنكوفونية، واعتبرت أبناءها أوروبيين، وأعطتهم امتيازات خاصة، تبدأ بالجنسية الفرنسية (ازدواج الجنسية) وتمر بالدعم المالي والسياسي، ولا تنتهي إلا عند ربط المصير بالمصير.

وفي هذا السياق يمكن الوقوف قليلا لمناقشة أطروحة من الأطروحات المستحدثة غداة الحصول البلاد (الجزائر) على الاستقلال السياسي سنة 1962 وهي أطروحة قديمة لكنها عادت لنا هذه الأيام في ثوب جديد، والأمر هنا يتعلق بمصير الشعب والوحدة أمة وإنصاف تاريخ وتأدية أمانة وشهادة وإعادة اعتبار وتصحيح مسار

ومفاد هذه الأطروحة الهادفة –أساسا– إلى تدمير الوحدة الوطنية للشعب الجزائري (أو إعاقة صيرورتها على الأقل) هو أن هذا الشعب ليس متجانس الأصل العرقي وأنه خليط من البشر من بينهم عنصران غالبان هوما العنصر البربري والعنصر العربي فهي نفس الأطروحة التي احتج بها الجنرال دوغول ضد رجال الثورة المباركة لرفض استقلال الجزائر بعد إرجاعه لترأس الجمهورية الفرنسية الخامسة سنة 1958 في خضم معركة الجهاد المباركة التي كادت أن تعصف بفرنسا.. لإنقاذ بلاده على حساب ثورتنا المجيدة، وفي هذا يقول الرئيس الراحل بن يوسف بن خدة في كتابه عن اتفاقيات إيفيان: "إن ديغول مع رفضه لكل من الاستقلال التام والفرنسة الكاملة (أي الاندماج الكلي) اختار أسلوب المشاركة ، (حكم الجزائريين بالجزائريين مع اتحاد وثيق بفرنسا فيما يخص الاقتصاد والتعليم والعلاقات الخارجية) إنه الحكم الذاتي الداخلي، أي السيادة المحدودة . وكأن هذا التحديد لم يكف دوغول ، فقسم الأمة الجزائرية إلى أعراق ونواح مستقلة في إطار فيدرالي ، حتى يتسنى على حد قوله للمجموعات العرقية المختلفة (الفرنسية العربية، القبائلية، الميزابية....الخ) أن تتعايش في البلاد وتجد ضمانات في ما يخص نظام حياتها وإطارا للتعاون فيما بينهما (25)"

فإذا كانت هذه الأطروحة المفضوحة غير معروفة الأصول والأبعاد الاستراتيجية الفرنسية لدى متبنيها (من هؤلاء الحاملين للجنسية الجزائرية) فهم معذرون فيما فات ، وإذا أصروا على الاستمرار في الإحلال (المباشر) محل الاستعمار (الغابر) في عملية تدمير الذات الوطنية. فاللّوم كما يقول الدكتور أحمد بن النعمان: " لا يعود حينئذ على مستعمري الأمس أكثر مما يعود على خائني اليوم من بقايا العملاء والمتعاونين مع العدو من بعض "الطلقاء" المقيمين الذين صوّتوا –دون جدوى–بـــــ(لا) في الاستفتاء على تقرير المصير الأخير يوم 3جويلية سنة 1962. [26]

والحقيقة أن في الجزائر وبلاد المغرب العربي عموما توجد لهجات عربية يتفاهم بها جميع الناطقين بها فيما بينهم، لأن هذه اللهجات لغة فصيحة (محفوظة بالقرآن وفي القرآن) يرجعون إليها في كل حين عند الحاجة وتوجد لهجات بربرية محلية لا يمكن أبدا أن يتفاهم الناطقون بها –وطنيا– فيما بينهم إلا باستعمال العربية أو الفرنسية، وذلك لسبب بسيط هو أنه لا توجد بربرية فصحى يرجع إليها المتفاهمون (ولن توجد أبدا) ولذلك فإن طرح موضوع الهوية الوطنية في الجزائر اليوم هو محض اختلاق وافتعال لمشكل لا أساس له ، ولقد تجاوزه الأجداد الأحرار المستنيرون منذ 14 قرنا على أن خلفيات طرح الموضوع اليوم في حقيقتها لا تخرج عن إطار مخلفات الذهنية الاستعمارية اللغوية للجزائر فرنسية التي أشار إليها الجنيرال دوغول ووزيره للفرنكوفونية (ألان دوكو)، وهي تدخل في صميم الصراع بين الاستقلال والاحتلال ، أو الصراع بين ثقافة الهلال وهويته، وليس أبدا صراع بين اللغات أو اللهجات العربية أو بربرية على الإطلاق!.فابن خلدون درس ودرّس في بجاية العمران والحضارة بالعربية ، وكان يقضي حوائجه اليومية في السوق بالقبائلية أو العامية العربية، دون أي عائق فرنكفوني والدليل على ذلك أن ظاهرة افتعال المشكل الهوية لا يوجد إلا في الجزائر دون جميع البلاد العربية الأخرى (على الأقل بنفس الحجم) من التي لم يتعهدها الجنيرال بعنايته الخاصة والمستعمرة حاضرا وغائبا.[27]

إن الحديث باللهجات البربرية في الحياة اليومية أمر طبيعي ، من عهد طارق بن زياد وابن تومرت يوسف أبن تكاشفين إلى يومنا هذا قد كان وسيظل كذلك ، ليس داخل

الوطن الجزائري فحسب بل حتى على الصعيد الوطني للوطن العربي ، بما فيه اليمن والحجاز، حيث تتعايش الفصحى مع العاميات العربيات ، بمختلف مصادرها وأصولها، بشرط أن تظل الفصحى (كشأنها دائما)، هي لغة الأفكار والعلوم والثقافة الراقية والحضارة والفلسفة والسياسة وإدارة الأمصار... وتبقى العامية وسيلة التداول بين العوام في الحياة اليومية، وجوانب الثقافة المادية ، والمسائل الفولكلورية .... وحينئذ لا يبقى أي تعارض مفتعل بين الفصحى وأية عامية من العاميات المتداولة في الوطن الصغير أو الكبير...

ولذلك فإن رفع لبس المغالطة "الثلاثية " يكمن في أنّ الهوية الوطنية الجزائرية أو المغاربية أو العربية عمومية في الاتجاه العمودي التاريخي في الزمان هي أمازيغية عربية إسلامية، أو بابلية عربية إسلامية، أو سريانية عربية إسلامية، أو فرعونية عربية إسلامية أو فينيقية عربية إسلامية.... ولكنها في الاتجاه الأفقي في المكان هي عربية إسلامية فقط، وأي طرح غير هذا لن تكون له نتيجة غير تمزيق الوطن واحد أو القطر الواحد إلى أشتات وشراذم لا حصر لها من الهويات والقوميات! ! ذلك أن اللغة الوطنية والرسمية في نفس الزمان والمكان هي عنوان السيادة ومرآة السياسة والهوية الموحدة، وهذه الأخيرة لا تقبل التعدد على الإطلاق، فهي مثل الطفل الذي يستحيل أن يكون مولودا لأمين اثنتين في آن واحد، وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد النعمان، ومن منطلق وطني وحدوي خالص: " بأننا نوافق على هذا المطلب وهذا الطرح أو هذا التركيب أو الترتيب، شرط أن يكون (كما هو الشأن في فرنسا ذاتها، وفي جميع البلاد العربية الإسلامية الحالية) ترتيبا عموديا في الزمان، وليس تمزيقا أفقيا في المكان. [28]

ولتوضيح المعنى الحقيقي للاستمرارية التاريخية للشخصية ، والهوية الوطنية الجزائرية (الأمازيغية العربية الإسلامية...) وهذا المثال لا يخص الجزائر وحدها، بل هو نفس الوضع في كافة بلاد المغرب العربي وهو ما يؤكده الأستاذ الفضيل الورثيلاني ، حيث يقول: "كان سكان المغرب العربي قبل دخول الرسالة الإسلامية العربية، بربرا لاختلاف في ذلك، ولا يهمني ما يذهب إيه بعض المؤرخين، من هؤلاء

البربر أنفسهم، بأن هؤلاء البربر من أصل عربي ، وإنما الذي يهمني ، والذي لا شك فيه، أن أولئك البربر قد تعربوا جميعا بعد الهجرات العربية المتوالية على ديارهم ،أما أهم أسباب هذا التعريب فثلاثة: الدين، اللغة، والتزاوج. وكان الدين أسبق الثلاثة إلى التحكم في مصير البربر ، فلقد اعتنقوا الإسلام عن شوق وقناعة ، وأحبوه من أعماق قلوبهم، وأخلصوا لتعالميه أشد الإخلاص، ثم أحبوا معه ومن أجله كل ما صحبه من مقومات ، أحبو أهله العرب حبا لم يكن يخلو من الغلو، حتى كان البربري يرى أن الأصهار إلى العربي والتقرب منه، إنما هو شرف كبير له، بل هو في نظره ضرب من العبادة، والتقرب إلى الله ، لأنه لأن هذا العربي في نظره، إنما هو رسول الله إليه، وأنه مجاهد في سبيل في تبليغ رسالة الحق المقدسة، وأنه مرابط في الثغور، بعيدا عن أهله وعن وطنه ، وأنه يفعل كل ذلك، في سبيل نشر مبادئه السمحة الخالدة ، وساعد على تسهيل التزاوج والاختلاط أن حملة رسالة الاسلام الأول من العرب كانوا بدورهم يؤمنون بأن دينهم لا يفرق بين عربي وعجمي ولا بين أبيض و أسود إلا بالتقوى ، من هناك شاع التزاوج بين العرب والبربر، وابتدأ منذ الفتح ، وظل يتسع نطاقه حتى يوم الناس هذا ، وقد مضى أربعة عشر قرنا على هذا التلقيح، لا يقف في طريقه واقف[29]

وفي الأخير نقول إننا عندما نتحدث على العموميات الثقافية وعن الهوية لأي شعب كان، فالذي يهمنا هو القاعدة العامة والغالبة وليس الاستثناء الموجود في كل أنحاء العالم وفي جميع المجتمعات والأمم، فالذي يجب أن يعمل من أجله أبناء الأمة الواحدة والموحدة هو الحيلولة دون تحول الاستثناء إلى قاعدة تحول الأقلية الهامشية (في غياب الديمقراطية الحقيقية) إلى أغلبية فاعلة أو نائبة للفاعل !!.

فهذه هي القضية المصيرية المطروحة على الأمم بأقطارها ودولها المتعددة حتى لا تتحول هذه الأقطار من الداخل بدورها إلى أمم أو أميمات في دولة شكلية مآلها التفكك والزوال، مثلما حصل لاتحاد والذي كان سوفياتيا او يوغسلافيا أو تشيكوسلوفاكيا. إذا أمكن المرء أن يكتسب عدة جنسيات وجوزات سفر في آن واحد، فلا يمكنه أن يكون في حقيقته ذا هويتين مختلفتين في نفس الوقت، وذلك لأن الهوية مثل الأم والشعب

مثل: الطفل (كما قال الدكتور أحمد بن النعمان)، ومثلما لا يعقل أن يكون للطفل والدتان اثنتان في الوقت ذاته فلا يمكن أن يكون للشعب هويتان مختلفتان، مع العلم أن الهوية الواحدة قد تتطور أو تتغير عموديا عبر الزمان، ولكنها لا تقبل التجزأ أفقيا عبر المكان في نفس الزمان، فإما أن يكون الشعب ذا هوية واحدة، أو لا يكون شعبا واحدا أو موحدا على الاطلاق !!

وإننا نراهن أنه مثلما افتعلوا أحداث منطقة القبائل وغرداية – أنهم سيفتعلون ويعمدون من أجل هذا– إلى افتعال أحداث أخرى داخل الوطن كلما أرادوا ذلك، وذلك من أجل خلط المزيد من الأوراق التي تخوّل لهم تشويه الخريطة اللغوية (الرسمية والوطنية) للجزائر والموروثة عن الاستعمار الفرنسي والتي يجب أن تعتبر في الحقيقة أهم وأخطر وأقدس من الحدود الترابية ذاتها التي تقرّها المواثيق الدولية ، ويحق الدفاع عنها والاستشهاد في سبيلها – لكنه وعلى العكس من ذلك وبعيدا عن هذا المفهوم السياسي والسيادي النوفمبري نجدهم يصطنعون – وقد اصطنعوا – وضعا لغويا جديدا في الدستور (رغم المادة الخاصة المتضمنة فيه) التي تنص صراحة على: " أن هناك ثلاث مواد لا تقبل التغيير أو المساس بها في المستقبل ، وهي المادة الأولى والثانية والثالثة، ومحتواها بنفس الترتيب:

1–النظام الجمهوري. 2 –الإسلام دين الدولة. 3–اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.

فقد حدث عبر مراحل وخطوات ومخططات انتقالية، وتجرأ المسؤولون على إصدار فتوى أو قانون في هذا الخصوص كما هو حاصل حتى في هذه اللحظة (القانون الأخير لترسيم الأمازيغية 2018). فهذا الإجراء يمثل لكل المقاييس القنبلة أو الفتيلة المفجرة والمشظّية للوحدة الوطنية في الجزائر مثل: البند 7 مما يسمى "بأرضية القصر" التي كانت ضمن مفاوضات الحكومة والعروش 2005، أو كما حدث منذ دسترة الأمازيغية عام 2002، فلقد خلقت أوضاعا سياسية وقانونية جديدة.

وفي هذا الصدد وضمن اجابته عن أحد الأسئلة في مقابلة أجرتها إحدى الجرائد الجزائرية مع الخبير القانوني الجزائري (عضو المحافظة السامية الأمازيغية) وهو

الدكتور عز الدين زعلاني يجيب قائلا : " لقد سبق لي وأن صرّحت في العديد من المرات في الصحافة الوطنية في جريدتكم الموقرة في يوم 27 و28 أفريل 2004 أنه وبعد دسترة الأمازيغية كلغة وطنية يعتبر المطلب التعجيزي لترسيم الأمازيغية كشعوذه القانونية وهرولة سياسية وبلقنة لغوية" إلا أنه للأسف الشديد في هذه الأيام وصلنا إلى هذه الصفات الثلاث وتحقّق الشيء الخطير في هذه المسألة وكأنه اعتراف دستوري بلغتين رسميتين للدولة رغم أن الفكرة الجوهرية للدستور تقرّ بوجود شعب جزائري واحد وليس بوجود شعبين (عربي– أمازيغي)، أما بالخصوص الهرولة السياسية، فإن هذه المسألة وإن كانت من صلاحيات رئيس الجمهورية وحده، إلا أنها أدخلت البلاد في حلقة جهنمية ، وفي حالة القبول بالترسيم اللغة الأمازيغية في الوقت الراهن قبل توحيد الاستعمالات اللغوية للأمازيغية عبر التراب الوطني ، يعتبر ذلك تكريسا للهجات وتكسير للغة ذاتها، أي أن حصيلة ذلك ستؤدي إلى الاعتراف ب15لهجة رسمية ، وهذه هي البلقنة اللغوية المحظورة ، والتي ستؤدي إلى مرحلة تفكك وحرب إثنولغوية ... !! وإلى متهات اثنية وسياسية خطيرة !!

وتطوير اللغة الأمازيغية والقضاء على اللغة العربية في الجزائر، لا ينجح ولا يفلح فهو غير الممكن في ظل سيطرة اللغة الفرنسية على ألسنة وعقول، بل ووجدان هذه القلّة المقطوعة عن أية قاعدة شعبية حقيقة، والتي تتظاهر بالمناداة بتطوير اللغة الـــأمازيغية، وجعلها لغة كل شيء في الحياة، مثل اليهود، والألمان أو اليابانيين في بلدانهم و يا ليتهم فعلوا !! ثم نريد هنا أن نتساءل، إذا كانت الأمازيغية المعنية في الجزائر متعددة إلى درجة استحالة تفاهم مستعملي مختلف لهجاتها فيما بينهم في الوقت الحاضر، فالمطلوب بداهة، إذن، هو التوحيد قبل التطوير (كما قال الخبير القانوني سابقا).

وإذا كان الأمر كذلك، فماهي اللهجة التي ستوحد وتطور !؟ فهل هي القبائلية أم الشاوية أم الميزانية، أم التارقية ؟..علما بأن الناطقين بهذه اللهجات المحلية لا يتفاهمون فيما بينهم اليوم إلا بالعربية أو الفرنسية (كما قلنا) ، ومهما يكن من الأمر ، فإننا نقول بأن ذلك ممكن حدوثه نظريا على الأقل ولكن بشرط أن تتوفر الإرادة

الجماعية لأغلبية الجزائريين في كل ولايات الوطن....(الذين عربهم الإسلام على امتداد القرون)، لكي يلغوا هويتهم الثقافية والحضارية (العربية الإسلامية) الحالية، التي استشهد آباؤهم وأجداهم من أجلها عبر القرون، ويعودون إلى الوضع الذي كانوا عليه عشية الاحتلال الروماني....مثلما عاد الإسبان إلى صليبيتهم بعد ثمانية قرون بواسطة محاكم التفتيش الرهيبة !! .

فهكذا نرى أن الموضوع التطوير هذا، من ناحية العملية، مستحيل التحقيق، مع الاحتفاظ بوحدة الشعب والوطن، ووحدة الدولة، واحترام الدستور.

وهنا نسأل عن هذا التطوير وهذا التوحيد وهذا الترسيم، هل سيتم بالاختيار الديمقراطي الحر، مثلما تم الاستفتاء على تقرير المصير للشعب الجزائري الموحد 1962؟ أم سيتم بالإجبار (أي فرض اللغة بالقوة) ستكون النتيجة لصالح الفرنسية مثلما هو حاصل بالدبابة منذ 1962 حتى الآن! و في حالة الاختيار الديمقراطي الحر، ستكون النتيجة ساحقة لصالح العربية، كما عودنا على ذلك الشعب الجزائري دائما، عندما يترك حرا في تقرير مصيره، مثلما حصل في الاستفتاء على تقرير المصير في يوليو 1962 و ديسمبر 1992 !! .

ولا تصادر إرادته وتساق من القصر إلى القبر، كما حصل بعد هذين التاريخين ومازال يحصل حتى الآن!

والسؤال المطروح هنا هو: إذا اعتبروها اللهجات المختلفة في الجزائر لهجات كما ينبغي أن تسمى فعلا، نقول لهم: أين اللغة المرجعية التي يمكن أن ترجعوا إليها للتفاهم فيما بينكم؟ .

وفي الجواب السياسي والسيادي والعلمي والحضاري والديني والنوفمبري على هذا السؤال يكمن في مستقبل وحدة الجزائر كما أرادها شهداء نوفمبر أو زعماء أكتوبر وديسمبر، ومن شك في هذا الرهان فلينظر إلى واقع العراق بين شماله السنّي الكردي، ووسطة السنّي العربي ، وشرق إيران الشيعي العربي، ووسطه الشيعي الفارسي، ليدرك من يهمه الأمر في هذه الديار حتى لا يواصلوا اللعب بالنار التي لا تبقي ولا تذر إن انطلقت الشرارة، لأن الاختلاف الديني قد تعالجه اللائكية التي تفصل بين الدين

والدولة، كما هو الشأن في تركيا وفرنسا والعديد من أقطار العالم، اما التعدد اللغوي فلا للائكيه فيه ولا حل له، إلا الضمار أو لا الانفصال الحتمي على غرار قبرص أو تشيكوسلوفاكيا وما إلى ذلك مما هو مطروح على الخريطة السياسية في العالم .

خاتمة:

وفي الختام نقول من المفروض أن تقف كل من العربية والأمازيغية في جبهة واحدة ضد الفرنكفونية وأن تقف كل اللهجات واللغات المحلية عبر أقاليم العالم الإسلامي وشعوبه صفا واحدا وراء لغة القرآن وبجانبها، في مواجهة سياسية الهيمنة والتبعية التي تريد أن تبتلع هذا العالم الإسلامي بثقافاته ولغاته الخاصة وتقضي على خصائصه الحضارية تحت اسم العولمة والحداثة.

ولا يسعنا هنا إلا أن نذكّر بعض دعاة القومية (الجاهلية) من الذين يندفعون إلى تبني فكرة وحدة العنصر في بناء أو تكوين الأمة، وكذلك دعاة إسقاط الإسلام من حسابهم في المشرق أو الدعاة فصل العربية عن الإسلام في المغرب العربي.... ونحذرهم من الوقوع في شرك استعماري منصوب بذكاء يجعلهم كاللاعب الفاشل الذي يقذف الكرة بعد جهد في مرماه من حيث كان ينوي قذفها في مرمى الفريق المنافس أو الخصم اللدود. وكفى خلطا بين عروبة السلالة الخاصة بالحصان، و عروبة الرسالة المحمدية الخاصة بالإنسان–أيّ إنسان في كل زمان ومكان – من بخارى وسامرقند والصين وجاوى والفيلبين إلى صقلية ونواقشط وقرطبة وكاليدونيا والأرجنتين.

قائمة المراجع:

1–عبد الرحمان البزاز، **هذه قوميتنا**، دار القلم، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.

2–مجلة الشهاب، قسنطينة، الجزائر، عدد فبراير، 1938م.

3–أحمد بن النعمان، **الردود الفعلية على الأطروحات العرقية وتعدد الهوية في الجزائر**، ط1، دار الامة، الجزائر، 2005م.

4–أحمد بن النعمان، **فرنسا والأطروحة البربرية في الجزائر**، منشورات دحلب، الجزائر، 1990م.

5-تركي رابح، **التعليم القومي والشخصية الوطنية**، الشراكة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975م.
6-مجلة الموقف العربي، عدد يناير، 1979م.
7-حديث شريف رواه ابن عساكر.
8-د محمد بن عبد الكريم، حكم **الهجرة من خلال ثلاث رسائل جزائرية**، : دراسة وتحقيق، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، مطبعة لافوميك، الجزائر، جوان 1981م.
9-عبد العلي الودغيري، **اللغة والدين والهوية**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 1420ه، 2000م.
10- أحمد بن نعمان، **سمات الشخصية الجزائرية من منظور الأنثروبولوجيا النفسية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1988م.
11- أحمد بن نعمان، **هل نحن أمة؟**، ط1، دار الأمة، الجزائر، 1417ه،1927م.
12- محمود غوزي ، مقال بعنوان: **تعريب الطب واقع وطموحات**، جريدة الشرق الأوسط، بتاريخ 1989/06/28م.
13- د.رشدي فكار ، **محاضرة في علاقة اللغة العربية بإسلام**، ملتقى الفكر الإسلامي الثاني والعشرين، المنعقد بالجزائر، سنة 1988م.
14-فؤاد البنا ، **العالم الإسلامي بين التخلف الحضاري ورياح العولمة**، ط1، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، مصر، 1427ه، 2006م.
15- جريدة الشرق الأوسط، 1988/09/04م.
16-بن يوسف بن خدة، **مفاوضات إيفيان**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1963م.
17- الفضيل الورثيلاني ، **الجزائر الثائرة**، بيروت ، لبنان،1963.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) عبد الرحمان البزار، هذه قوميتنا، دار القلم، القاهرة، مصر، بدون تاريخ، ص96.
(2) مجلة الشهاب، قسنطينة، ا لجزائر، فبراير،1938

(3) أحمد بن نعمان، الردود العلمية على الأطروحات العرقية وتعدد الهوية في الجزائر، ط1، دار الامة ، الجزائر، 2005، ص28،29.

(4) أحمد بن نعمان، فرنسا والأطروحة البربرية في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر، 1990.

(5) مجلة الشهاب، نفس المرجع.

(6) تركي رابح، التعليم القومي والشخصية الوطنية، الجزائر (ش، و، ن، ت)، 1975م، ص52.

(7)مجلة الموقف العربي، عدد يناير،1979م.

(8) حديث شريف رواه ابن عساكر

(9) أحمد بن النعمان، **الردود العلمية على الأطروحات العرقية وتعدد الهوية في الجزائر**، مرجع سابق، ص35، 36.

(10) نفس المرجع ،ص37

(11) حكم الهجرة من خلال ثلاث رسائل جزائرية، دراسة وتحقيق د محمد عبد الكريم، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، مطبعة لافوميك، الجزائر، جوان 1981، ص8.

(12) أحمد بن النعمان ، المرجع السابق نفسه، ص46.

(13) عبد العلي الودغيري، اللغة والدين والهوية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب،1420ه،2000م، ص27 ،.

(14)نفس المرجع، ص29،30

(15) عبد العلي الودغيري، المرجع السابق نفسه، ص36.

(16) نفس المرجع، ص 48.

(17) أحمد بن نعمان، **سمات الشخصية الجزائرية من منظور الأنثروبولوجيا النفسية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص308.

(18) أحمد بن النعمان، **هل نحن أمة؟** ط1، دار الأمة، الجزائر،1417هـ، 1997، ص124.

(19) محمد غوزي، **مقال بعنوان: تعريب الطب واقع وطموحات**،، مجلة الشرق الأوسط، بتاريخ 1989/06/28

(20) أحمد بن النعمان، **هل نحن أمة** ، مرجع سابق ،ص149

(21)عن محاضرة له في ملتقى الفكر الإسلامي الثاني والعشرين المنعقد بالجزائر، 1988 .

(22) جريدة الشرق الأوسط ،1988/09/04

(23) أحمد بن النعمان، هل نحن أمة؟، المرجع السابق نفسه، ص141،240،239

(24) نفس المرجع، ص248.

(25) بن يوسف بن خدة، **مفاوضات إيفيان**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص19.

(26) أحمد بن النعمان، الردود العلمية على الأطروحات العرقية وتعدد الهوية في الجزائر، مرجع سابق، ص93.

(27) أحمد النعمان، **الردود العلمية على الأطروحات العرقية وتعدد الهوية في الجزائر**، مرجع سابق، ص94، 95.

(28) أحمد بن نعمان، **المرجع السابق نفسه**، ص 104، 105.

(29) الفضيل الورثيلاني، **الجزائر الثائرة**، بيروت، لبنان، 1963، ص49.

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/07

عقد الإيجار بين النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري – عقد بيسكو فروي وبنك سوسيتي جنرال الجزائر "نموذجا"

The financial lease contract between the financial accounting system and the Algerian tax legislation - a contract between Bisco Fruit and Société Générale Bank of Algeria as a "model"

حنان معلى*[1]، نبيل قطاف [2]

[1]مخبر اقتصاديات الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، (الجزائر)،
maalla-hanane@univ-eloued.dz

[2] مخبر المالية والبنوك وإدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، (الجزائر)،
n.guettaf@univ-biskra.dz

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى عرض المعالجة المحاسبية والجبائية لعقد الإيجار التمويلي لدى كل من المؤجر والمستأجر، لاستخلاص أهم نقاط التوافق أو الاختلاف في معالجة عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري.

وفي الأخير تم التوصل إلى نتيجة مفادها أن أساس المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي هو مبدأ أسبقية الواقع الاقتصادي على الشكل القانوني للعقد، في حين نجد أن التشريع الجبائي الجزائري يعتمد أساسا في معالجة عقد الإيجار التمويلي على الشكل القانوني للعقد دون الواقع الاقتصادي، الأمر الذي صنع الاختلاف بين المعالجة المحاسبية والجبائية لعقد الإيجار التمويلي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: عقد إيجار التمويلي؛ عقد إيجار تشغيلي؛ مستأجر؛ مؤجر؛ النظام المحاسبي المالي؛ التشريع الجبائي الجزائري.

***المؤلف المرسل**

تصنيفات JEL: M41

Abstract:

This study aimed to present the accounting and tax treatment of the financial lease contract for both the lessor and the lessee, to extract the most important points of compatibility or difference in the treatment of the financial lease contract between the financial accounting system and the Algerian tax legislation.

The reached conclusion is that the basis of the accounting treatment of the financial lease contract is the principle of the precedence of the economic reality over the legal form of the contract, while we find that the Algerian tax legislation depends mainly on the treatment of the financial lease on the legal form of the contract without taking the economic reality into account , which made the difference between Accounting and tax treatment of the financial lease contract in Algeria.

Keywords: finance lease contract ; operating lease contract ; lessee ; lessor ; financial accounting system; Algerian tax legislation.

JEL Classification Codes: M41

مقدمة:

عرفت تقنية الإيجار التمويلي انتشارا واسعا في منتصف القرن الماضي بدءا من ميلادها بالولايات المتحدة الأمريكية، إلى انتشارها وتبنيها في مختلف دول أوروبا ودول العالم، إذ تعتبر وسيلة من وسائل التمويل الحديثة نسبيا جاءت في الوقت المناسب لمواجهة العجز في رأس المال وحل مشاكل المؤسسات الاقتصادية في تمويل استثماراتها، حيث عرفت هذه التقنية أول مرة في الجزائر من خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، إلا أن تطبيقها كان ضيقا في ذلك الوقت الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكامها تنظيما قانونيا مفصلا ومستقلا عن باقي العقود المشابهة، و تجلى ذلك في صدور الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري تبعه تأسيس عدة شركات متخصصة في التعامل بالإيجار التمويلي، أما محاسبيا فقد تضمن النظام المحاسبي المالي تنظيم تقنية الإيجار التمويلي والمعالجة المحاسبية لها لدى كل من المؤجر والمستأجر، كما تطرق التشريع الجبائي أيضا إلى تنظيم عملية التعامل بعقود الإيجار التمويلي، الأمر الذي أثار فضولنا

للبحث في أوجه التشابه أو الاختلاف بين كل من النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري في معالجة تقنية التعامل بعقود الإيجار التمويلية، وعليه يمكن طرح إشكالية هذه الدراسة كما يلي: **هل يتوافق النظام المحاسبي المالي مع التشريع الجبائي الجزائري في معالجة عقد الإيجار التمويلي؟**

هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الجوانب المحاسبية والجبائية لعقد الإيجار التمويلي في الجزائر، وعرض طرق معالجته محاسبيا وجبائيا لدى كل من المؤجر والمستأجر، ومنه التوصل لاستخلاص أهم نقاط التوافق أو الاختلاف في معالجة عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري.

منهج الدراسة: من أجل التمكن من الإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى نتائج موضوعية وواقعية سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لاستعراض الإطار المحاسبي والجبائي لعقد الإيجار التمويلي، و تحليل طريقة معالجة عقد إيجار تمويلي على مستوى إحدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية محاسبيا وجبائيا.

وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى:

1- عقد الإيجار التمويلي في ظل النظام المحاسبي الماليSCF.

2- عقد الإيجار التمويلي في ظل التشريع الجبائي الجزائري.

3- مقارنة معالجة عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي SCF والتشريع الجبائي الجزائري.

4- دراسة حالة: عقد إيجار تمويلي بين شركة "بيسكو فروي" وبنك "سوسيتي جينيرال الجزائر" (SGA).

1- عقد الإيجار التمويلي في ظل النظام المحاسبي الماليSCF

1-1 تعريف عقد الإيجار التمويلي

لقد أشار المشرع الجزائري في القرار المؤرخ في 26 يوليو سنة 2008 والمحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، إلى تعريف عقد الإيجار التمويلي " في المادة 1.135 منه" «

هو عقد إيجار تترتب عليه عملية تحويل شبه كلي مخاطر ومنافع ذات صلة بملكية أصل إلى مستأجر، مقرون بتحويل الملكية عند انتهاء مدة العقد أو عدم تحويلها» (المادة 1.135 من القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، 2009، صفحة19)

ولتمييز عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار التشغيلي (البسيط) أشار المشرع أيضا إلى تعريف عقد الإيجار البسيط بأنه « هو كل عقد إيجار آخر غير عقد إيجار التمويل» (الجريدة الرسمية ، 2009، صفحة 19).

من التعريف السابق يمكن القول أن عقد الإيجار التمويلي هو صيغة لتمويل المشروعات عن طريق عقد يتفق بموجبه طرفان احدهما مؤجر والآخر مستأجر، لاستئجار أصل يقبل القياس المالي، والانتفاع به لمدة محددة مسبقا في العقد، مقابل تسديد دفعة أو مجموعة من الدفعات الإيجار للمؤجر، وينتج عن هذا العقد تحويل كل المنافع والمخاطر المتعلقة بالأصل إلى المستأجر مع وجود خيار الشراء من عدمه عند نهاية مدة التأجير المتفق عليها (دباح و حيساني، 2019، صفحة 862)

2-1 معايير تصنيف عقد الإيجار التمويلي

إن تصنيف عقد الإيجار كعقد إيجار تمويلي أو عقد إيجار بسيط أمر يتوقف على واقع المعاملة التجارية(الصفقة) بدلا من شكل العقد أو صيغته، وتتمثل معايير تصنيف عقد الإيجار كعقد إيجار تمويلي فيما يلي: (المادة 3/1.135 من القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، 2009، صفحة 19)

- ملكية الأصل محولة إلى المستأجر بعد انقضاء مدة الإيجار؛
- عقد الإيجار يمنح المستأجر خيار شراء الأصل بسعر يقل بصورة كافية عن قيمته الحقيقية في التاريخ الذي يمكن فيه ممارسة حق الخيار، حتى يكون هناك تيقن معقول باستعمال هذا الحق في التاريخ الذي يمكن فيه تحقيق هذا الخيار؛

- مدة الإيجار تغطي الجزء الأكبر من مدة الحياة الاقتصادية للأصل ذاته إذا ما لم يكن هناك تحويل للملكية؛

- في بداية عقد الإيجار قيمة المدفوعات الدنيا المحينة بمقتضى هذا الإيجار ترتفع على الأقل إلى شبه كامل القيمة الحقيقية للأصل المؤجر؛

- الأصول المستأجرة ذات طبيعة خاصة ولا يستعملها إلا المستأجر دون أن يدخل عليها تعديلات كبيرة.

إذا لم تتوفر أحد هذه الشروط في عقد الإيجار فلا يمكن اعتباره عقد إيجار تمويلي، بل يصنف كعقد إيجار بسيط (تشغيلي).

1-3 المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي في دفاتر المستأجر

إن المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي تتم في إطار تطبيق مبدأ أسبقية الواقع الاقتصادي على المظهر القانوني، أي تسجيل العمليات محاسبيا وعرضها في الكشوف المالية طبقا لطبيعتها المالية والاقتصادية، دون التمسك فقط بالشكل القانوني وهذا ما يطبق على عقود الإيجار التمويلي من خلال تسجيل الاستثمارات التي تتم حيازتها بواسطة عقد الإيجار التمويلي ضمن عناصر الأصول في ميزانية الكيان وتسجل الديون المقابلة لها ضمن عناصر الخصوم (طرطار و منصر، 2015، صفحة 111) وعليه يمكن تلخيص أهم خطوات التسجيل المحاسبي للأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي في دفاتر المستأجر كما يلي:

- يسجل الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي في حسابات أصول الميزانية بأقل قيمة بين قيمته الحقيقية والقيمة المحينة للحد الأدنى لدفعات الإيجار، وتحدد القيمة المحينة بالمعدل الضمني للعقد وإن لم يوجد فبمعدل فائدة الاستدانة الهامشية للمستأجر(علاوي، 2014، صفحة 123)، وفي المقابل تسجل الإيجارات المستقبلية في حسابات الخصوم للميزانية كأننا حصلنا على تثبيت بقرض مالي، بنفس المبلغ وبالتحديد في الحساب 167 (بن ربيع، 2010، صفحة 317)

- تسجل أقساط الإيجار المسددة بجعل الحساب 167 مدين بمبلغ القسط الرئيسي، إضافة إلى تسجيل الفوائد في الجانب المدين لحساب المصاريف المالية(حـــ 661)،

وفي المقابل يسجل المبلغ الإجمالي في الجانب الدائن لحسابات الخزينة (Aoudjit, 2012, p143).

- في نهاية كل سنة يسجل قسط اهتلاك/خسارة قيمة إن وجدت للأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي كغيره من بقية التثبيتات حسب القواعد العامة التي تخص التثبيتات، وإذا لم يكن هناك تأكيد بأن المستأجر سيمتلك الأصل عند نهاية عقد الإيجار يتم اهتلاك الأصل على مدى مدة عقد الإيجار أو العمر الإنتاجي للأصل أيهما أقصر (ميموني و بشوندة، 2017، صفحة 143).

عند نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي يكون للمستأجر خيار شراء الأصل موضوع العقد، أو عدم شرائه، وتتم المعالجة المحاسبية لهاتين الحالتين كما يلي: (سبتي و قروي، 2018، الصفحات 68-69)

الحالة الأولى: إذا قرر المستأجر الاحتفاظ بالأصل يجب عليه أن يدفع مقابل ذلك استحقاقا أخيرا يوافق تعاقديا رفع خيار الشراء، مبلغ هذا الاستحقاق الأخير يجب أن يوافق رصيد حساب الديون عن عقد الإيجار وبالتالي تتم تصفية هذا الحساب الخاص بالديون.

الحالة الثانية: إذا قرر المستأجر عند انقضاء عقد الإيجار التمويلي عدم شراء الأصل فإن هذا الأصل يعود إلى المؤجر ويتم إخراجه من أصول المستأجر، لتتم تصفية حساب الديون(167) المطابقة باعتماد الجانب الدائن للحساب (78) الاسترجاعات عن خسائر القيم والتموينات.

4-1 المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي في دفاتر المؤجر

في عقد الإيجار التمويلي يتم بشكل ضمني تحويل جميع المخاطر والمنافع المتعلقة بالملكية القانونية من قبل المؤجر، وهكذا فإن دفعة الإيجار المستحقة القبض تعامل من قبل المؤجر على أنها سداد للمبلغ الأصلي ودخل تمويلي لتعويض ومكافأة عن استثماره وخدماته (شنوف، 2012، صفحة 74)

لقد ميز النظام المحاسبي المالي بين نوعين من المؤجرين وهما المؤجر غير صانع أو غير موزع للأصل المؤجر، والمؤجر الصانع أو الموزع للأصل المؤجر، وتختلف المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي عند كل مؤجر حسب الحالة.

أ- المؤجر غير صانع أو غير موزع للأصل المؤجر

تتم المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي في دفاتر المؤجر غير الصانع أو غير الموزع للأصل المؤجر كما يلي: (الجريدة الرسمية، 2009، صفحة 58)

- يسجل الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي لدى المؤجر في الأصول بجعل الحساب 274 (القروض والحسابات الدائنة المترتبة على عقد إيجار تمويلي) مدينا بمبلغ الاستثمار المبين في عقد الإيجار والذي يوافق من الناحية العملية للقيمة الحقيقية للأصل الممنوح كإيجار تمويلي وتضاف إليه التكاليف المباشرة المرتبطة بالتفاوض وإنشاء العقد.

- تسجل أقساط الإيجار المحصلة في الجانب الدائن من الحساب 274 بمبلغ القسط الرئيسي، إضافة إلى تسجيل الفوائد في الجانب الدائن لحساب المنتوجات المالية(حـــ 763)، وفي المقابل يسجل المبلغ المحصل في الجانب المدين لحسابات الخزينة.

ب- المؤجر الصانع أو الموزع للأصل المؤجر

تتم المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي في دفاتر المؤجر الصانع أو الموزع للأصل المؤجر كما يلي: (القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها ، صفحة 59)

- تسجل عملية الإيجار التمويلي لدى المؤجر الصانع أو الموزع للأصل المؤجر مثل أيه عملية بيع، وذلك بجعل الحساب 274 (القروض والحسابات الدائنة المترتبة على عقد إيجار تمويلي) مدينا، وجعل الحساب 70 (المبيعات من البضائع والمنتجات المصنعة، الخدمات المقدمة والمنتوجات الملحقة) دائنا بسعر البيع العادي للأصول المؤجرة.

- يتم إثبات المصاريف الأصلية المباشرة التي التزم بها المؤجر من أجل التفاوض على العقد ووضعه موضع التنفيذ كأعباء في تاريخ إبرام العقد.
- تدرج الخسائر أو الأرباح الناتجة عن المبيعات في حسابات نتيجة السنة المالية.
- تسجل أقساط الإيجار المحصلة في الجانب الدائن من الحساب 274 بمبلغ القسط الرئيسي، إضافة إلى تسجيل الفوائد في الجانب الدائن لحساب المنتوجات المالية (حساب 763)، وفي المقابل يسجل المبلغ المحصل في الجانب المدين لحسابات الخزينة.

ومنه فان عقد الإيجار التمويلي الذي يمنحه المؤجر الصانع أو الموزع للأصل يوفر للمؤجر نوعين من العوائد: الربح أو الخسارة الناجمتان عن بيع بسيط، منتوج مالي عن مدة حياة الإيجار.

إذا كانت أسعار الفائدة المترتبة عن عقد الإيجار منخفضة عن تلك الأسعار المعمول بها في السوق، فيجب أن يقتصر الربح الناتج عن عملية البيع على ذلك الربح الذي كان من الممكن الحصول عليه لو تم إبرام عقد الإيجار على أساس سعر الفائدة في السوق (TAFIGHOULT, LE Systéme Comptable Financier, 2015, p. 121).

عند نهاية مدة عقد الإيجار التمويلي تتم معالجة رفع خيار الشراء من طرف المستأجر أو عدم رفعه بنفس الطريقة سواء كان المؤجر غير صانع أو غير موزع للأصل، أو كان صانعا أو موزعا للأصل كما يلي: (بورحلة، 2020، صفحة 62)

أ- إذا قرر المستأجر الاحتفاظ بالأصل (رفع خيار الشراء)

إذا قرر المستأجر رفع خيار الشراء والاحتفاظ بالأصل فإنه يقوم بدفع مبلغ الاستحقاق الأخير الموافق لرفع خيار الشراء، هذا الدفع يجب أن يوافق لدى المؤجر رصيد حساب الدين الدائن المعني ويأتي بالتالي لتصفية هذا الحساب.

ب- إذا قرر المستأجر عدم الاحتفاظ بالملك (عدم رفع خيار الشراء)

إذا أعاد المستأجر الأصل إلى المؤجر فإن المؤجر يسجل هذا الأصل ضمن أصوله في حساب المخزون أو في حساب تثبيت في الجانب المدين مقابل ترصيد

الحساب 274 في الجانب الدائن، بمبلغ خيار الشراء غير المرفوع، وهو المبلغ الذي يجب أن يوافق رصيد الدين الدائن الذي يبقى مستحقا من المستأجر.

2- عقد الإيجار التمويلي في ظل التشريع الجبائي الجزائري

لقد قام المشرع الجزائري بمنح العديد من الامتيازات الجبائية لكل طرف من أطراف عقد الإيجار التمويلي وذلك بهدف تشجيعهم على التعامل بهذه التقنية التمويلية.

2-1 مزايا عقد الإيجار التمويلي بالنسبة للمؤجر

تستفيد شركات الإيجار التمويلي (المؤجر) من المزايا الجبائية الآتية:

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة (TVA) على جميع عمليات الاقتناء التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في إطار عمليات الإيجار التمويلي؛ (قانون الرسم على رقم الأعمال، 2021، صفحة 08)

- الإعفاء من إجراء أي تسوية فيما يخص الرسم على القيمة المضافة (TVA) بالنسبة لعمليات التنازل على الأملاك من طرف شركات القرض الإيجاري في حالة قيام المستأجر برفع خيار شراء الأصل؛ (قانون الرسم على رقم الأعمال، 2021، صفحة 19)

- يعفى الجزء المتعلق بتسديد القرض في إطار عقد الإيجار التمويلي من رقم الأعمال المعتمد كقاعدة للرسم على النشاط المهني (قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المادة 220 الفقرة 5 ،2021، صفحة 51)

- تستفيد شركات الإيجار التمويلي من إعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بعمليات نقل ملكية الأصل المؤجر (تجهيزات أو عقارات مهنية) إلى المستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي (الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل، 2021، صفحة 41).

- الإعفاء من رسم الإشهار العقاري فيما يتعلق بالعقود الخاصة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه به (قانون التسجيل، 2021، صفحة 54).

– يعتبر المؤجر جبائيا مالكا للأصل المؤجر ويتعين عليه تسجيله كأصل ثابت ويطبق عليه الإهتلاك الجبائي على أساس الإهتلاك المالي للقرض الإيجاري (الجريدة الرسمية، 2013، صفحة 17).

– يستفيد المؤجر الذي حدده المشرع الجزائري في البنوك والمؤسسات المالية والشركات الممارسة لعمليات القرض الإيجاري، من الحق في خصم أقساط الإهتلاك المتعلقة بالأصل محل عقد الإيجار التمويلي عند تحديده للنتيجة الجبائية (الجريدة الرسمية، 2010، صفحة 11).

– أما فيما يتعلق بالضريبة على الدخل الإجمالي (IRG) فإن المؤجر يستفيد من تخفيض وعاء الاقتطاع من المصدر بـــ 60% بالنسبة للمبالغ المدفوعة بعنوان الإيجارات بموجب عقد اعتماد إيجاري دولي لأشخاص غير مقيمين بالجزائر (قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المادة 108، 2021، صفحة 31).

– أما فيما يتعلق بالضريبة على أرباح الشركات (IBS) فإن المؤجر يستفيد من تخفيض وعاء الاقتطاع من المصدر بـــ 60% بالنسبة للمبالغ المدفوعة بعنوان الإيجارات بموجب عقد اعتماد إيجاري دولي لأشخاص غير مقيمين بالجزائر (قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المادة 156 الفقرة2، 2021، صفحة 47).

– يستفيد المؤجر من إمكانية تخفيض فوائض القيمة الناتجة عن التنازل عن الأصل محل عقد الإيجار التمويلي من الأرباح الخاضعة للضريبة (TAFIGHOULT, FISCALITE ALGERIENNE, 2019, p. 91).

– إن رفع خيار شراء الأصل من قبل المستأجر يمكن المؤجر من الحصول على بعض الامتيازات، حيث إذا نتج عن عملية التنازل عن الأصل فائض قيمة فإن المؤجر يستفيد من إمكانية تخفيض ذلك الفائض من الربح الخاضع للضريبة، أما إذا نتج عن عملية التنازل عن الأصل خسائر قيمة فإنها تضاف إلى الأعباء القابلة للخصم (la lettre de la DGI, 2008, p. 04).

2-2 مزايا عقد الإيجار التمويلي بالنسبة للمستأجر

- يعتبر المستأجر من الناحية الجبائية مالك اقتصادي للأصل المؤجر، وبالتالي فهو يستفيد من حق خصم أقساط الإيجار المسددة إلى المؤجر من الربح الخاضع للضريبة (النتيجة الجبائية) إلى غاية نهاية الاستحقاقات مما يمكن من تخفيف العبء الضريبي (الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المادة 27 ، 2010، صفحة 11).

- يعد المستأجر جبائيا مستأجر للأصل المؤجر لذا يجب أن يقوم بتسجيل المبالغ التي يدفعها لصالح المؤجر كتكلفة (القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، المادة 53، 2013، صفحة 17).

- إن مختلف المصاريف المالية التي يمكن أن يتحملها المستأجر في إطار عقد الإيجار التمويلي غير الفوائد المالية، كمصاريف إتمام العقد مثلا وغيرها، يجب أن يقوم بإعادة إدراجها ضمن الربح الخاضع للضريبة (BOUBIR, 2014, p. 117)

- إن رفع خيار شراء الأصل من قبل المستأجر يمكنه من: تسجيل الأصل المكتسب ضمن الأصول في ميزانيته بثمن الشراء الذي يوافق القيمة المتبقية المنصوص عليها في عقد الإيجار التمويلي، أقساط إهتلاك الأصل تضاف إلى الأعباء القابلة للخصم. (la lettre de la DGI, 2008, p. 04)

2-3 الامتيازات الأخرى في عقد الإيجار التمويلي

- إن السلع التي تكون موضوع رفع خيار شراء المستأجر في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي، بشرط إدخالها إلى التراب الوطني في حالة جديدة، تعد استثمارات قابلة للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437هـ الموافق لـ 3 أوت 2016م والمتعلق بترقية الاستثمار (الجريدة الرسمية، 2016، صفحة 19).

- تستفيد المعدات المتعلقة بإنجاز الاستثمار من الامتيازات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادي الثاني عام 1422هـ الموافق لـ 20 أوت سنة 2001م والمتعلق بتطوير الاستثمار، عندما يتم

اقتناؤها عن طريق الاعتماد الإيجاري المالي المبرم مع المتعامل المستفيد من الامتيازات المذكورة (الجريدة الرسمية، 2003، صفحة 22).

3- مقارنة معالجة عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي SCF والتشريع الجبائي الجزائري

بعد دراسة عقد الإيجار التمويلي من الناحية المحاسبية والجبائية لاحظنا أن هناك بعض الاختلافات بين كل من النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري في معالجة عقد الإيجار التمويلي يمكن تلخيصها في الجدول التالي:

الجدول 01: أهم نقاط الاختلاف في معالجة عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي SCF والتشريع الجبائي الجزائري

معالجة عقد الإيجار التمويلي	
وفق النظام المحاسبي المالي	**وفق التشريع الجبائي الجزائري**
- يتم تسجيل الأصل محل عقد الإيجار التمويلي في ميزانية المستأجر عملا بمبدأ أسبقية الواقع الاقتصادي على الشكل القانوني، أي أن المعالجة المحاسبية للأصل تتم على أساس الجوهر الاقتصادي والمالي للعملية دون التمسك بشكلها القانوني.	- يتم تسجيل الأصل محل عقد الإيجار التمويلي في ميزانية المؤجر باعتباره المالك القانوني للأصل، هذا يعني أنه من الناحية الجبائية لا تزال معالجة عقود الإيجار التمويلي تتم على أساس الشكل القانوني للعملية وهو ما كان سائدا في ظل المخطط الوطني المحاسبي.
- إن المستأجر مجبر على تسجيل قسط إهتلاك في نهاية كل سنة للأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي كغيره من بقية الأصول.	- من الناحية الجبائية فإنه يتعين على المؤجر تطبيق الإهتلاك الجبائي على الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي، وذلك على أساس الإهتلاك المالي للقرض الإيجاري.

– إن الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي يجب أن يهتلك كليا على أقصر مدة لهذا العقد ومدته النفعية، أي أنه يتم تحديد أقساط الإهتلاك على أساس العمر الإنتاجي للأصل أو مدة عقد الإيجار أيهما أقل.	– يتم حساب إهتلاك الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي على أساس مدة تساوي مدة عقد الإيجار التمويلي.
– إن أقساط الإهتلاك المسجلة محاسبيا في دفاتر المستأجر ضمن صنف الأعباء في الجانب المدين للحساب رقم 68 (مخصصات الإهتلاكات والمؤونات وخسائر القيمة)، هي عبارة عن أعباء مقبولة محاسبيا أي يتم خصمها عند تحديد النتيجة المحاسبية، وهذا تطبيقا لمبدأ مقابلة الإيرادات بالمصاريف.	– إن أقساط الإهتلاك المسجلة محاسبيا في دفاتر المستأجر هي عبارة عن أعباء مرفوضة جبائيا لذا لابد عليه إعادة إدراجها عند تحديد النتيجة الجبائية
– يتم تسجيل الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي بقيمته الحقيقية أو بالقيمة المحينة للحد الأدنى لمدفوعات الإيجار أيهما أقل ثمنا.	– يتم تسجيل الأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي بالاعتماد على مبدأ التكلفة التاريخية، ولا يتم الاعتراف بالتحيين.
– إن أقساط الإيجار التي يلتزم المستأجر بتسديدها للمؤجر، تسجل في الجانب المدين للحساب رقم 167 (الديون المترتبة على عقود الإيجار التمويلي)، وتظهر مع خصوم ميزانيته، وبالتالي فإن القسط الرئيسي للإيجار لا يخصم من النتيجة المحاسبية للمستأجر، بل يتم فقط خصم الفوائد المالية لأنها تسجل ضمن حسابات الأعباء	– من الناحية الجبائية نجد أن المشرع الجزائري منح للمستأجر الحق في خصم أقساط الإيجار خارج الفوائد المالية عند تحديده للنتيجة الجبائية.

(الحساب رقم 661)	
– إن أقساط الإيجار التي يحصلها المؤجر من المستأجر تسجل في الجانب الدائن للحساب رقم 274 (القروض والحسابات المدينة المترتبة على عقد الإيجار التمويلي). وبالتالي فهي لا تؤخذ بعين الاعتبار عند حساب النتيجة المحاسبية على عكس الفوائد المالية التي تسجل في الحساب رقم 763 (عائدات الحسابات الدائنة) وتضاف للنتيجة المحاسبية.	– من الناحية الجبائية فإن المؤجر مطالب بإعادة إدراج الأقساط الرئيسية للإيجار التمويلي التي يحصلها من المستأجر، وذلك عند تحديده للنتيجة الجبائية.

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على قواعد النظام المحاسبي المالي ومختلف القوانين والتشريعات الجبائية.

4- دراسة حالة: عقد إيجار تمويلي بين شركة " بيسكو فروي" و بنك "سوسيتي جينيرال الجزائر" (SGA)

4-1 تقديم عقد الإيجار التمويلي

قامت شركة "بيسكو فروي" في سنة 2016 باقتناء سيارة سياحية عن طريق عقد إيجر تمويلي يتضمن المعطيات التالية:

– نوع الأصل: سيارة سياحية من نوع SANDERO STEPWAY.

– تاريخ استلام السيارة: 2016/11/23. –مبلغ الأصل خارج الرسم: 500 689 1دج.

– مدة عقد الإيجار التمويلي: 5 سنوات. – العمر الاقتصادي للأصل: 5 سنوات.

– طريقة التسديد: شهرية. – عدد دفعات الإيجار: 60 دفعة.

– قيمة الدفعة الشهرية خارج الرسم: 810 34 دج.

– قيمة الدفعة الأولى: 950 168 دج والتي تمثل 10% من المبلغ الإجمالي للأصل.

– قيمة خيار الشراء: 1% من قيمة الأصل. – معدل TVA: 19%.

– معدل الفائدة الضمني السنوي10,4767 %، الشهري 1,061%.

4-2 المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي في دفاتر شركة "بيسكو فروي"

أولا يتم حساب القيمة المحينة للحد الأدنى لدفعات الإيجار للأصل المؤجر كما يلي:

الجدول 02: تحديد القيمة المحينة للحد الأدنى لدفعات الإيجار للعقد رقم 161064

البيانات	القيمة المحينة للدفعة الأولى	القيمة المحينة لمجموع دفعات السنة الأولى (10 أشهر)	القيمة المحينة لأربع دفعات السنوية الموالية	القيمة المحينة لدفعة الشهر الأخير	القيمة المحينة للحد الأدنى للدفعات
القيمة الاسمية	168 950	348 107	417 728	34 810	
معادلة التحيين	1	$(1+0,01061)^{-10}$	$\frac{1-(1+0,104767)^{-4}}{0.104767}$	$(1+0,0106)^{-5}$	4+3+2+1 = 1 825 806
القيمة المحينة	168 950 (1)	313 240 (2)	1 310 595 (3)	33 021 (4)	

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على وثائق مقدمة من طرف الشركة.

يتم تسجيل السيارة السياحية محاسبيا بمبلغ 500 689 1 دج لأنه أقل من القيمة المحينة للحد الأدنى لمدفوعات الإيجار والتي تساوي 806 825 1 دج.

بعدها يتم إعداد جدول الإهتلاك المالي للأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي كما يلي:

الجدول 03: جدول الإهتلاك المالي السنوي للقرض بالنسبة للسيارة السياحية

السنة	قرض غير مسدد	الدفعات السنوية	الفوائد	اهتلاك القرض	القيمة المتبقية
10/02/2017	1 689 500	168 950	–	168 950	1 520 550
10/12/2017	1 520 550	348 107	159 303	188 803	1 331 746
2018	1 331 746	417 728	139 523	278 205	1 053 540
2019	1 053 540	417 728	110 376	307 352	746 187
2020	746 187	417 728	78 175	339 553	406 634
2021	406 634	417 728	42 601	375 127	31 507
2022	31 507	34 810	3 303	31 507	0
المجموع		222 783 2	533 283	689 500 1	/

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على وثائق مقدمة من طرف الشركة.

- ✓ مبلغ الفوائد = مبلغ القرض غير مسدد x معدل الفائدة الضمني.
- ✓ اهتلاك القرض = مبلغ الدفعة – مبلغ الفائدة.
- ✓ القيمة المتبقية = مبلغ القرض غير مسدد– مبلغ اهتلاك القرض.

ثم يتم إعداد جدول الإهتلاك المحاسبي للأصل موضوع عقد الإيجار التمويلي كما يلي:

الجدول 04: جدول الإهتلاك المحاسبي للسيارة السياحية

السنة	الأصل	معدل الإهتلاك	قسط الإهتلاك	مجمع الإهتلاك	القيمة المحاسبية الصافية
2016	1 689 500	$\frac{1}{12}\times\frac{1}{5}$	28 158	28 158	1 661 341
2017	1 689 500	$\frac{1}{5}$	337 900	366 058	1 323 441
2018	1 689 500	$\frac{1}{5}$	337 900	703 958	985 541
2019	1 689 500	$\frac{1}{5}$	337 900	1 041 858	647 641
2020	1 686 500	$\frac{1}{5}$	337 900	1 379 758	309 741
2021	1 689 500	$\frac{11}{12}\times\frac{1}{5}$	309 741	1 689 500	0

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على وثائق مقدمة من طرف الشركة.

وفي الأخير يقوم المستأجر(شركة بيسكو فروي) بتسجيل القيود المحاسبية كما يلي:

أ- التسجيل المحاسبي لعملية الاقتناء

218		**2016/11/23**	1 689 500	
	167	**حـــ**/سيارة سياحية		1 689 500
		حـــ/ديون مترتبة عن عقود الإيجار التمويلي.		
		اقتناء سيارة عن طريق الإيجار التمويلي		

ب- التسجيل المحاسبي لأقساط الإيجار الشهرية

		2017/03/10		
167		**حـــ/** ديون مترتبة على عقد الإيجار التمويلي.	18 677	
661		**حـــ/** أعباء الفوائد على عقد الإيجار التمويلي.	16 133	
4456		**حـــ/** TVA الواجب استرجاعها.	6614	
	512	**حـــ/** البنك.		41 424
		تسديد القسط الثاني للإيجار		

ج- التسجيل المحاسبي لأقساط الإهتلاك

		2016/12/31		
681		**حـــ/**مخصصات للإهتلاكات للأصول غير الجارية.	28 158	
	281	**حـــ/**إهتلاك السيارة السياحية		28 158
		قسط الإهتلاك لسنة 2016.		

4-3 معالجة عقد الإيجار التمويلي على مستوى شركة "بيسكو فروي" جبائيا

أ- تحديد النتيجة الجبائية لشركة "بيسكو فروي" لسنة 2018

✓ تحديد أقساط الإهتلاك المتعلقة بالأصول المقتناة في إطار عقد الإيجار التمويلي والخاصة بسنة 2018:

بالنسبة لشركة "بيسكو فروي" لديها 5 سيارات سياحية تم اقتناؤها عن طريق تقنية الإيجار التمويلي، ويبلغ مجموع أقساط الإهتلاك السنوية للسيارات الخمسة في سنة 2018 مبلغ: **660 676 1** دج. والذي يعكس مبلغ الإهتلاكات غير القابلة للخصم جبائيا في سنة 2018 ويعاد إدراجه عند تحديد النتيجة الجبائية.

✓ تحديد أقساط الإيجار(بدون فوائد) المسددة في إطار عقد الإيجار التمويلي لسنة 2018:

بناءا على جداول الاستحقاقات الشهرية لعقود الإيجار التمويلي فإن مجموع أقساط الإيجار(بدون فوائد) لسنة 2018 يساوي **158 410 1** دج.

بالنسبة لسنة 2018 فانه لا يحق لشركة "بيسكو فروي" بصفتها مستأجر الخصم من النتيجة الجبائية أقساط الإيجار المسددة في إطار عقد الإيجار التمويلي المتعلق بالسيارات السياحية التي لا تشكل الأداة الرئيسية للنشاط، والتي يقدر مبلغها بـــ 158 410 1 دج، وهذا بناءا على ما نص عليه قانون المالية لسنة 2018 من خلال المادة 8 الفقرة السابعة «لا تقبل للخصم من الأرباح الخاضعة للضرائب، الإيجارات ونفقات الصيانة وتصليح السيارات السياحية التي لا تشكل الأداة الرئيسية للنشاط»، حيث قدم المنشور رقم 03 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 والصادر عن المديرية العامة للضرائب، شرحا لكلمة الإيجارات بأنها:«النفقات المتعلقة بتأجير المركبات السالفة الذكر، أو تلك التي تسدد في إطار القرض الإيجاري من قبل المستأجر». وبالتالي لا توجد تخفيضات من النتيجة الجبائية لسنة 2018.

✓ تحديد النتيجة الجبائية لشركة "بيسكو فروي" لسنة 2018 :

الجدول 05 : تحديد النتيجة الجبائية للشركة لسنة 2018

البيان		المبالغ
النتيجة المحاسبية	**ربح**	//
	خسارة	(30 299 677) دج
الاسترددات		
– أقساط الإهتلاك غير قابلة للخصم		1 676 660 دج
– غرامات التأخير		507 360 دج
مجموع الاسترددات		2 184 020 دج
التخفيضات		
– أقساط الإيجار المسددة في إطار عقد الإيجار التمويلي.		0 دج

مجموع التخفيضات		0 دج
– عجز مرحل من سنة 2016		57 853 216 دج
– عجز مرحل من سنة 2017		62 023 385 دج
– **مجموع العجز المرحل**		119 876 601 دج
النتيجة الجبائية	**ربح**	//
	خسارة	(147 992 258) دج

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على الجدول الجبائي رقم 09 للشركة لسنة 2018.

النتيجة الجبائية = النتيجة المحاسبية + الإستردادات – التخفيضات – العجز المرحل.

النتيجة الجبائية = (30 299 677) دج + 2 184 020 دج – 119 876 601 دج

النتيجة الجبائية = (147 992 258) دج (خسارة).

خاتمة:

بعد دراسة موضوع عقد الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي والتشريع الجبائي الجزائري، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج التالية :

– تعتمد المعالجة المحاسبية لعقد الإيجار التمويلي وفق النظام المحاسبي المالي SCF على مبدأ أسبقية الواقع الاقتصادي على المظهر القانوني، وبالتالي يسمح للمستأجر بتسجيل الأصل موضوع العقد في ميزانيته، عكس ما كان معمول به سابقا في ظل المخطط المحاسبي الوطني PCN، أين كان التسجيل المحاسبي لعقد الإيجار التمويلي يتم على أساس أسبقية الشكل القانوني، الأمر الذي يجعله لا يختلف عن تسجيل عقد الإيجار البسيط وهذا يعتبر إخفاء لطبيعة وحقيقة عقد الإيجار التمويلي.

– تخضع معالجة عقد الإيجار التمويلي حسب التشريع الجبائي الجزائري لنفس قواعد معالجة عقد الإيجار البسيط (تشغيلي)، حيث يقوم المؤجر بتسجيل الأصل محل العقد ضمن أصوله في الميزانية بصفته المالك القانوني، في حين يسمح للمستأجر بتخفيض دفعات الإيجار السنوية من الوعاء الخاضع للضريبة.

– إن تبني الجزائر للنظام المحاسبي المالي الذي يتماشى مع معايير المحاسبة الدولية، يحمل العديد من مواطن الاختلاف والتعارض مع التشريع الجبائي الحالي، الأمر الذي جعل المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي تختلف عن معالجتها من الناحية الجبائية.

– إن تردد المشرع الجبائي في قبول المفاهيم الجديدة التي جاء بها النظام المحاسبي المالي واحتفاظه بمعالجة عقد الإيجار التمويلي وفقا لشكله القانوني، ألزم المؤسسات الاقتصادية بضرورة إجراء تعديلات فيما يتعلق بمعالجة هذا النوع من العقود تتمثل في تسويات خارج المحاسبة (Extra comptable) والتي يلخصها الجدول الجبائي رقم 09، من أجل الوصول إلى تحديد النتيجة الجبائية.

وفي الأخير يمكن اقتراح التوصيات التالية:

– ضرورة إجراء تعديلات على التشريع الجبائي الجزائري بما يتماشى والتشريع المحاسبي للقضاء على الفجوة الموجودة بين المحاسبة والجباية في الجزائر.

– تنظيم ملتقيات وأيام دراسية ومؤتمرات للوقوف على مختلف المشاكل المحاسبية والجبائية المتعلقة بمعالجة عقود الإيجار التمويلي.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب

(1) أحمد طرطار، و عبد العالي منصر. (2015). تقنيات المحاسبة العامة وفق النظام المحاسبي المالي الجديد (الإصدار الطبعة الأولى). الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.

(2) حنيفة بن ربيع. (2010). *الواضح في المحاسبة المالية وفق المعايير الدولية IFRS/IAS* (الإصدار الجزء الأول). الجزائر .

(3) شعيب شنوف. (2012). التحليل المالي الحديث طبقا للمعايير الدولية للإبلاغ المالي IFRS. عمان، الأردن: زهران للنشر والتوزيع.

(4) لخضر علاوي. (2014). *المحاسبة المعمقة وفق النظام الجديد SCF*. البويرة، الجزائر: دار الأوراق الزرقاء العالمية.

ب- المجلات

(5) إسماعيل سبتي، و عبد الله قروي. (2018). الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي ومعيار المحاسبة الإسلامي رقم 08 – دراسة مقارنة من وجهة نظر المستأجر-. *مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة ، المجلد 03* (العدد 01)، الصفحات 60-75.

(6) إيمان ميموني، و رفيق بشوندة. (2017). أهمية تعديل المعالجة المحاسبية لعقود الايجار عند المستأجر في النظام المحاسبي المالي دراسة مقارنةIAS17 و SCF و IFRS16. *مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية ، المجلد 02* (العدد 03)، 140-153.

(7) منال دباح، و عبد الحميد حيساني. (2019). المعالجة المحاسبية لعقود الايجار التمويلي حسب SCF و IFRS16 عند المستأجر- دراسة حالة مؤسسة اونيفار دتارجون. *مجلة العلوم الاقتصادية والتسير والعلوم التجارية ، المجلد رقم 12* (العدد 02)، 857- 873.

(8) ميلود بورحلة. (ديسمبر, 2020). المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي حسب المرجعية المحاسبية الدولية والنظام المحاسبي المالي الجزائري. *مجلة التكامل الإقتصادي ، المجلد 08* (العدد 04)، الصفحات 50-65.

ج- القوانين والجرائد الرسمية

(9) الجريدة الرسمية. (الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر سنة 1977). الأمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لــ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل. *(العدد 81)* .

(10) الجريدة الرسمية . (الصادرة بتاريخ 25 مارس, 2009). قرار مؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها. *(العدد 19)* .

(11) الجريدة الرسمية. (26 أوت, 2010). الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010،. *المادة 27 (العدد 49)* . الجزائر.

(12) الجريدة الرسمية. (2003). القانون رقم 02-11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق لـــ 24 سبتمبر2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003. *المادة 61 (العدد 86)*. الجزائر.

(13) الجريدة الرسمية. (30 ديسمبر, 2013). القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014،. *المادة 53 (العدد 68)* . الجزائر.

(14) الجريدة الرسمية. (2016). القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437هـــ لـــ 3 أوت 2016م يتعلق بترقية الاستثمار،. *المادة 6، الفقرة الثالثة (العدد 46)* .

(15) قانون التسجيل. (2021). *المادة 258 الفقرة التاسعة* . المديرية العامة للضرائب، الجزائر.

(16) قانون التسجيل. (2021). *المادة 353-5 الفقرة السادسة* . المديرية العامة للضرائب، الجزائر.

(17) قانون الرسم على رقم الأعمال. (2021). *المادة 09 الفقرة 23* . المديرية العامة للضرائب، الجزائر.

(18) قانون الرسم على رقم الأعمال. (2021). *المادة 38* . الجزائر، المديرية العامة للضرائب.

(19) قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. (2021). *المادة 108* . المديرية العامة للضرائب، الجزائر.

(20) قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. (2021). *المادة 156 الفقرة 02* . المديرية العامة للضرائب، الجزائر.

(21) قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة . (2021). المديرية العامة للضرائب . المادة 220 الفقرة الخامسة . الجزائر .

(22) المادة 1.135 من القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها. (25 مارس, 2009). الجريدة الرسمية . المادة 1.135 .

(23) المادة 3/1.135 من القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها. (25 مارس, 2009). المادة 3/1.135. الجريدة الرسمية .

ثانيا باللغة الفرنسية

I- Les ouvrages:

(1) Aoudjit, R. (2012). *Le Système Comptable Financier.* Alger: ENAG Editions.

(2) BOUBIR, D. (2014). *Contrat de location simplen, Contrat de location- financement, Contrat de cession-bail, en SCF- IFRS.* Alger, Algérie: Sarl Alger Print les Editions Du Sahel.

(3) TAFIGHOULT, R. (2019). *FISCALITÈ ALGÈRIENNE* (éd. 1 re Edition). TIZI-OUZOU, Algérie: EURL Aurés Emballages.

(4) TAFIGHOULT, R. (2015). *LE Systéme Comptable Financier* (Premiére édition ed.). Tizi-ouzou: EURL Aurés Emballages.

II- Bulletin d'information de la Direction générale des Impôts:

(5) la lettre de la DGI «Le leasing une alternative pour le financement de l'investissement», bulletin d'information de la direction générale des impôts, n° 32 juin 2008, Algérie.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 880 - 905

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/26

تقييم أداء صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية على ضوء المؤشرات العالمية

Evaluation the Microfinance industry performance in the Arab region in light of international indicators

د. عمران عبد الحكيم*[1]

[1]جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)،

abdelhakim.amrane@univ-msila.dz

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تقييم أداء صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية على ضوء المؤشرات الدولية، ويركز على تحليل بعض المؤشرات الهامة المرتبطة بهيكل وأداء مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، لا سيما في ذلك تحليل مؤشرات الكفاءة التحصيلية للقروض، وكذا تحليل مستويات الربحية والاستدامة المالية لمؤسسات التمويل الأصغر، مع تحليل المؤشرات المرتبطة بتحديد مستويات الكفاءة والإنتاجية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمقارنة مع المؤشرات الدولية لصناعة التمويل الأصغر.

من خلال نتائج هذا البحث، تتضح محدودية صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمقارنة مع المؤشرات العالمية، مع وجود مؤشرات مقبولة للأداء المالي لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، على الرغم من تدني مستويات الكفاءة التشغيلية وارتفاع تكاليف الإقراض.

الكلمات المفتاحية: تمويل أصغر، مؤشرات الأداء، كفاءة وإنتاجية.

تصنيفات JEL:G20،G21،G23 .

*المؤلف المرسل

Abstract:

This paper aims to evaluate the Microfinance industry performance in the Arab region in light of international indicators. It focuses on studying some important indicators related to the performance and structure of microfinance institutions in the Arab region, especially by studying of the loans collections efficiency indicators, as well as the profitability indicators and financial sustainability in the microfinance institutions, with analysing of the efficiency and productivity levels of microfinance institutions in the Arab region during the last period compared to the international indicators for the microfinance industry.

Through the results of research, The Microfinance in Arab regions is smaller market than in other regions. Despite of the low of operational efficiency and high lending costs, the MFIs in the Arab regions continues to show acceptable performance ratios.

Keywords: Microfinance; Performance ratios; Efficiency and productivity.

JEL Classification Codes : G20, G21, G23.

مقدمة

يعد التمويل الأصغر واحدا من الإستراتيجيات الهامة المتبعة ضمن العديد من المسائل المتصلة بالتقليل من مستويات الفقر والشمول المالي، وما قد يرتبط بها من مسائل أخرى تتعلق بتطوير منظومة المشروعات المصغرة والصغيرة. ويلاحظ أن صناعة التمويل الأصغر تتمايز عن غيرها من النشاطات التمويلية، فحسب ما ورد ضمن منشورات لجنة بازل فقد تم تعريف التمويل الأصغر بأنه "نشاط مالي يمكن أن تضطلع به طائفة واسعة من المؤسسات التي تقدم مجموعة من الخدمات المالية مثل الإقراض وقبول الإيداعات، التأمين وسداد المدفوعات، وتحويل المبالغ المالية".

وفي إطار ذلك، فقد شهدت صناعة التمويل الأصغر عبر العديد من التجارب التطبيقية تطورات هامة تميزت بتعدد الفاعلين من حيث الطبيعة القانونية، وكذا من حيث عدد المؤسسات المقدمة لمنتجات التمويل الأصغر الذي قد يتجاوز آلاف المؤسسات عبر العالم، كما تميزت صناعة التمويل الأصغر بالتزايد من سنة إلى أخرى

من حيث عدد المستفيدين من خدماتها الذي تجاوز أكثر من 200 مليون شخص عبر العالم بمعدلات نمو تفوق نسبة 40 % سنويا حسب نتائج بعض الدراسات الحديثة.

ويجدر التذكير ضمن السياق العام لهذه التطورات، أن تزايد الاهتمام بموضوع الشمول المالي من طرف الحكومات وبنوكها المركزية كان مرفــوقا في الحقيقة بذلك النجاح الذي حققته صناعة التمويل الأصغر عبر تحول الكثير من مؤسساتها ومنظماتها من مؤسسات ومنظمات تعتمد على التبرعات والمنح والمعونات إلى مؤسسات ومنظمات تحقق الاستمرارية والاستدامة المالية من الخدمات المالية التي تقدمها للأفراد الفقراء.

وعلى ضوء مميزات صناعة التمويل الأصغر، فنجد أنها تشكل إحدى المجالات المرتبطة بسياسات الشمول المالي، وهذا ما أشار إليه بدقة تقرير للشمول المالي الصادر عن البنك الدولي لسنة 2017، والذي أكد على ضوء الممارسات والبرامج الميدانية أنه من خلال برامج الشمول المالي والتمويل الأصغر فإن تلك الخدمات المالية يمكن أن تساعد في دفع عجلة التنمية من خلال مساعدة الناس على الإفلات من براثن الفقر بكل جوانبه، وقد لوحظ على ضوء تلك التجارب افتقار العديد من الفقراء حول العالم إلى الخدمات المالية التي يحتاجها أساسا أولئك الأفراد، مثل الحسابات المصرفية والمدفوعات الرقمية وعيرها من الخدمات المالية الهامة الأخرى بمختلف أنواعها، وذلك ما قد يدفع بهم إلى الاعتماد على مصادر أخرى التي قد تكون غير آمنة وصعبة في إدارتها، ولهذا، جعل البنك الدولي عمليات تعزيز الشمول المالي أحد أهم أهدافه التنموية، والتي ترتبط أساسا بالعمل على إتاحة الحصول على الخدمات المالية الرسمية واستخدامها من طرف الأفراد الفقراء بشكل مستمر ومستدام وفي الوقت المناسب.

1. إشكالية البحث

إنّ إشكالية هذا البحث تتمثل أساسا في محاولة الإجابة عن السؤال الرئيسي التالي:

ما هو واقع صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية، وما هي أهم خصوصياتها على ضوء المؤشرات العالمية؟.

2. فرضيات البحث

يمكن الإعتماد في إطار معالجة إشكالية البحث على الفرضيات الأساسية التالية:

- تتميز صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمحدودية، وهي تختلف من حيث مؤشرات تطورها من دولة إلى أخرى.
- تتميز صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بأدائها المالي الجيد من حيث جودة محفظة القروض مقارنة مع المؤشرات العالمية في هذا المجال؛
- يعاب على صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية تدني مستويات كفاءتها التشغيلية وارتفاع تكاليفها الإقراضية بالمقارنة مع المؤشرات الدولية.

3. أهداف البحث

يمكن الإشارة إلى أهداف هذا البحث، من خلال النقاط الأساسية التالية:

- عرض أهم التطورات الحالية لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية على ضوء الإحصائيات المتوفرة على مستوى أهم الدول العربية الرائدة في هذا المجال؛
- تحديد بعض مؤشرات قياس أداء صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية على ضوء المؤشرات العالمية في هذا المجال؛
- دراسة وتحليل بعض المؤشرات المالية المرتبطة بالكفاءة والإنتاجية والقدرة على الاستمرارية لمؤسسات التمويل الأصغر في بعض دول المنطقة العربية.

4. منهج البحث

من أجل اختبار فرضيات البحث وتحقيق أهدافه، فإن المنهج الوصفي التحليلي يعد المنهج المناسب لموضوع البحث، خصوصا وأنه يقوم على جمع البيانات والمعلومات المرتبطة بالتطورات الهامة لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية

وعلى المستوى العالمي ومؤشراتها المالية، وكذا تحليلها ودراستها بشيء من التفصيل باستخدام أسلوب المقارنات والأدوات التوضيحية للوصول إلى نتائج دقيقة مرتبطة بموضوع البحث.

5. هيكل البحث

سيتم معالجة إشكالية هذا البحث من خلال المحاور الأساسية التالية:

- الملامح العامة لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية.
- تحليل وتقييم أداء مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية.

وينتهي البحث في الأخير بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المحور الأول: الملامح العامة لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية

تمتاز صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بمجموعة من المميزات والخصائص التي تميزها عن باقي المناطق، وتتباين هذه المميزات والخصائص من دولة إلى أخرى في المنطقة العربية للعديد من الأسباب والمبررات، بما يجعل من بعض الدول توصف بأن لها تجارب رائدة مقارنة بالدول الأخرى، وسنعرض ضمن هذا المحور أهم تلك المميزات والخصائص المؤسسية للتمويل الأصغر في المنطقة العربية خلال الفترة الأخيرة.

أولا: الطبيعة القانونية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية

1. التمويل الأصغر صناعة مالية تقودها المنظمات غير الحكومية في المنطقة العربية

من الناحية القانونية المحددة لطبيعة مؤسسات التمويل الأصغر، فإن أغلب مؤسسات التمويل الأصغر الناشطة في المنطقة العربية، هي على شكل منظمات غير حكومية؛ حيث تمثل هذه الأخيرة بمثابة الجهة الرئيسية التي تقدم الخدمات المالية للفئات من ذوي الدخل المحدود (أعطية و قندوز، 2021).

وما قد يؤكد على أهمية المنظمات غير الحكومية في مجال التمويل الأصغر في المنطقة العربية من حيث تجاربها التطبيقية، هو أن عدد المنظمات غير الحكومية العاملة في مجال التمويل الأصغر في مصر لوحدها يتجاوز أكثر من 900 منظمة

ومؤسسة أهلية بحصص سوقية تجاوزت أكثر من 50% حسب التقارير الصادرة عن الاتحاد المصري للتمويل الأصغر، أما في الجزائر، فهناك بعض الجمعيات التي لها تجارب هامة في مجال التمويل الأصغر، لعل من أهمها تجارب الجمعية الوطنية للتطوع بالشراكة مع بعض المنظمات والهيئات الدولية، وجمعية كافل اليتيم بولاية البليدة بالشراكة مع مصرف السلام–الجزائر (حيدر، 2018)، وكذا بعض الجمعيات المحلية على مستوى ولايات الشرق الجزائري في إطار الشراكة مع مشروع دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية بشمال شرق الجزائر الممول ضمن برنامج التعاون الدولي مع الاتحاد الأوروبي (عمران، 2016).

2. البنوك التجارية بدايات لجهات فاعلة مستقبلا في مجال التمويل الأصغر

يوجد في المنطقة العربية بعض المؤسسات والبنوك التجارية العاملة في مجال التمويل الأصغر؛ ففي لبنان توجد بعض البنوك التجارية التي تقدم خدمات التمويل الأصغر منذ عدة سنوات، وذلك إما من خلال تحالفات مع مؤسسات التمويل الأصغر، أو من خلال تقديمها لخدمات التمويل الأصغر مباشرة إلى الفئات المستهدفة(Abdel–Baki, 2010, p. 2).

كما توجد في مصر بعض البنوك التجارية العاملة في مجال التمويل الأصغر، بحيث يمكن اعتبار تجربة العديد من هذه البنوك كتجارب مهمة يمكن الاستفادة من نتائجها بالنسبة للبنوك التجارية الأخرى في المنطقة العربية، ومن بين تلك البنوك التجارية نذكر على سبيل المثال: بنك مصر عبر العمل في مجال التمويل الأصغر لأكثر من 15 سنة، البنك الأهلي المصري، وبنك التنمية الصناعية في مصر.

أما في الجزائر، فقد بدأ بنك البركة الجزائري مع نهاية سنة 2008 بالاهتمام بمجالات التمويل الأصغر من خلال برنامج نموذجي للتمويل الأصغر الإسلامي بمدينة غرداية، والذي توسع مؤخرا ليشمل مدينة الجزائر العاصمة. أما في الفترة الأخيرة فقد بدأ مصرف السلام الجزائر برنامجا للتمويل الأصغر على ضوء سياسة البنك في مجال المسؤولية الاجتماعية عبر المساهمة في مشروع نموذجي بالتعاون مع جمعية كافل اليتيم بولاية البليدة لتمويل مشروعات الأيتام والأرامل ضمن مشروع باب الرزق.

كما تأسست في بعض الدول العربية في الفترة الأخيرة عدة بنوك متخصصة في التمويل الأصغر ضمن مبادرات من برنامج الخليج العربي للتنمية، وقد كانت البداية بإنشاء أول بنك متخصص في الأردن يسمى"الوطني لتمويل المشاريع الصغيرة" خلال سنة 2006، ويليه بعد ذلك تأسيس بنوك أخرى في كل من: اليمن، البحرين، سوريا، لبنان، فلسطين، موريتانيا.

ثانيا: تطور عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية

تتميز صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمحدودية مقارنة مع حجم صناعة التمويل الأصغر على مستوى المناطق الأخرى من العالم، بحيث لا يمثل عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية إلا أقل من 3% من العدد الإجمالي للمقترضين النشطين على المستوى العالمي نهاية عام 2020. ومن جانب آخر تشير بعض التقديرات إلى أن خدمات تلك المؤسسات العاملة في مجالات التمويل الأصغر لا تصل إلا لحوالي 04 مليون زبون من إجمالي أكثر من 82 مليون من زبائن التمويل الأصغر المحتملين في المنطقة العربية(Yunus, 2013, p. 11) . وحتى هذه الأرقام تجعل من صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية تتميز أيضا بالمحدودية بشكل عام مقارنة مع ما هو محقق في مناطق آخرى مثل منطقة جنوب آسيا التي تجاوز فيها عدد المقترضين النشطين أكثر من 85 مليون مقترض نشط نهاية سنة 2020 (Convergences, 2021, p. 2).

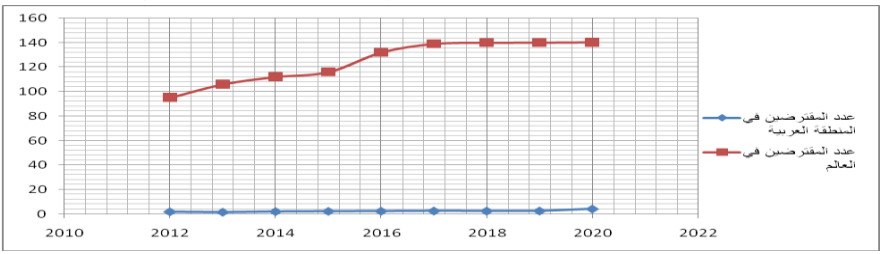
وللتوضيح أكثر لتطور عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية بالمقارنة مع تطور العدد الإجمالي للمقترضين النشطين على المستوى العالمي، نقدم الجدول والشكل البياني اللاحقان:

الجدول رقم (01): تطور عدد المقترضين النشطين على المستوى العالمي والمنطقة العربية للفترة 2012-2020. (الوحدة: بالمليون).

السنوات	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية	1,9	1,6	2,1	2,3	2,4	2,6	2,5	2,6	4,2
عدد المقترضين النشطين على المستوى العالمي	95	106	112	116	132	139	139	140	140,3

Source : Rapports du MIX Market, cross Market analysis, Moyen Orient et Afrique du Nord: 2012-2013. Et autres sources.

الشكل البياني رقم (01): تطور عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية وعلى المستوى العالمي خلال الفترة 2012-2020 (الوحدة: مليون مقترض).



Source : Rapports du MIX Market, cross Market analysis, Moyen Orient et Afrique du Nord: 2012-2013. Et autres sources.

من خلال المعطيات السابقة، نلاحظ بأن عدد المقترضين النشطين قد بدأ في التراجع ابتداء من سنة 2012، بحيث انتقل من 2,3 مليون مقترض في نهاية سنة 2011 إلى 1,6 مليون مقترض في نهاية سنة 2013، ويرتبط هذا التراجع بالتأكيد بالتراجع الملاحظ في عدد مؤسسات التمويل الأصغر بالمنطقة العربية التي قدمت

معلومات عن مقترضيها لمركز خدمة تبادل المعلومات حول التمويل الأصغر نظرا لطبيعة الأوضاع المضطربة في معظم البلدان العربية خلال تلك الفترة، ليعرف بعد ذلك عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية تزايدا من سنة إلى أخرى خلال الفترة الأخيرة 2014-2020.

ثالثا: توزيع عدد المقترضين النشطين في بعض دول المنطقة العربية

حسب التقارير الدورية لمركز خدمة تبادل المعلومات حول التمويل الأصغر وغيرها من الهيئات الأخرى المهتمة بصناعة التمويل الأصغر، فإن كلا من مصر والمغرب والأردن وتونس يشكلون أكبر أربعة بلدان من حيث عدد المقترضين، وهذا ما يؤكد على وجود تركز جغرافي لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية، وهذا ما يوضحه أكثر الجدول اللاحق:

الجدول رقم (02): توزيع عدد المقترضين النشطين في بعض دول المنطقة العربية حسب الدول خلال الفترة 2012-2020 (الوحدة: مليون مقترض)

الدولة	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
مصر	0,56	0,35	0,64	630,	770,	0,91	/	/	/
المغرب	0,80	0,82	0,73	0.90	0,92	0.93	0,90	0,90	/
الأردن	0,25	0,29	0,33	0,37	0,40	0,43	0,46	0,47	0,44
تونس	0,27	0,25	0,28	0,32	0,36	0,41	0,45	0,47	0.41
اليمن	/	/	0,12	0,09	0,09	0,08	0,08	0,08	/

المصدر: تقارير شبكة سنابل للتمويل الأصغر في البلدان العربية، وكذا تقرير التمويل الأصغر، مركز محمد السادس لدعم القروض الصغرى التضامنية، وكذا البيانات المتاحة من خلال مركز خدمة تبادل المعلومات حول التمويل الأصغر، ومصادر أخرى.

توضح الأرقام السابقة، ذلك التباين الملاحظ من حيث توزيع عدد المقترضين النشطين بين هذه الدول الأربعة، بحيث تشكل كلا من مصر والمغرب موطنا لأغلب المقترضين النشطين في المنطقة العربية. فمثلا، وعلى ضوء تقارير الاتحاد المصري للتمويل متناهي الصغر فقد شهدت صناعة التمويل الأصغر في التجربة المصرية تطورات ملحوظة وهامة من حيث عدد المقترضين النشطين خلال الفترة 2016-2020، بحيث بلغ إجمالي عدد المقترضين النشطين أكثر من 3,9 مليون زبون مع نهاية الربع الثالث من سنة 2020، وذلك بالمقارنة مع حوالي 2 مليون زبون في نهاية سنة 2016، وتتوضح أكثر تلك التطورات من خلال الأرقام الواردة في الجدول التالي:

الجدول رقم (03): تطور إجمالي عدد الزبائن في مجال التمويل الأصغر في التجربة المصرية خلال الفترة 2016- 2020

السنوات	2016	2017	2018	2019	سبتمبر 2020
عدد الزبائن (بالمليون)	2,01	2,52	3,15	3,52	3,9

المصدر: الاتحاد المصري للتمويل متناهي الصغر، تقرير الأنشطة والإنجازات 2015-2019، ص.13، وكذا مصادر أخرى.

وعلى ضوء الأرقام السابقة، وعلى أساس تقديرات الاتحاد المصري للتمويل الأصغر التي تقدر أن الفئات المستهدفة لهذه الخدمات المالية يقدر بـــــــ: 11 مليون عميل محتمل (إبراهيم)، فإن ما يمكن ملاحظته على ضوء تلك التطورات هو أن معدلات الانتشار الفعلية ضمن التجربة المصرية من حيث عدد المستفيدين قد بلغت حوالي 35,45% مع نهاية سنة 2020.

ومن جانب آخر، قد توجد تطورات هامة على مستوى بعض الدول الأخرى في المنطقة العربية قد لا تعكسها أيضا الأرقام السابقة، والتي نذكر منها التجربة السودانية في مجال التمويل الأصغر الإسلامي، وهي تجربة هامة في المنطقة العربية في مجال المالية الإسلامية، وهي جديرة بالاستفادة من نتائجها، لا سيما وأن عدد المستفيدين من خدمات التمويل الأصغر في التجربة السودانية قد بلغ أكثر من 02 مليون مستفيد مع نهاية سنة 2018، وهو مؤشر من المؤشرات الهامة المرتبطة بقدرة مؤسسات التمويل الأصغر على الوصول إلى مستويات هامة من الانتشار والوصول إلى الفقراء ومحدودي الدخل.

رابعا: محدودية التمويل الأصغر في الجزائر وقلة عدد المؤسسات الناشطة في هذا المجال

إن المتتبع للتطورات الهامة التي تعرفها صناعة التمويل الأصغر على المستوى الدولي، أو حتى على مستوى بعض الدول العربية، يلاحظ بشكل واضح محدودية وضعف قطاع التمويل الأصغر في الجزائر بسبب قلة المؤسسات المقدمة لخدمات التمويل الأصغر، لا سيما بالمقارنة مع حجم قطاع التمويل الأصغر في كل من المغرب و مصر والسودان، ذلك أن السياسة الجزائرية في هذا المجال تركز على جهاز الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر الذي لا يشكل حقيقة مؤسسة يمكن أن تقدم الكثير في مجال تطوير قطاع التمويل الأصغر في الجزائر، على اعتبار أن هذه الوكالة هي مجرد جهاز إداري يختلف إلى حد كبير مع ما هو متعارف عليه من مبادئ وممارسات على المستوى الدولي في مجال التمويل الأصغر، وعلى ضوء ما تقوم به الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر في الجزائر، فإن الأداء العام للوكالة يبقى ضعيفا مقارنة مع تجارب آخرى في مجال التمويل الأصغر على مستوى الدول الشقيقة، ذلك أنه وفقا للإحصائيات الصادرة عن إحدى المؤسسات المتخصصة في تقديم خدمات التمويل الأصغر كمؤسسة الأمانة للتمويل الأصغر في المغرب فإن عدد الزبائن النشطين لديها تجاوز 323 ألف زبون نشط في نهاية عام 2020 .

خامسا: تطور حجم محفظة القروض القائمة في المنطقة العربية

بلغ إجمالي محفظة القروض القائمة لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية خلال سنة 2020 أكثر من 02 مليار دولار أمريكي، ويلاحظ وجود تباين لتطور تلك المحفظة من سنة إلى أخرى خلال الفترة 2012–2020 لأسباب تتعلق بتراجع عدد المؤسسات المقدمة للمعلومات لمركز خدمة تبادل المعلومات حول التمويل الأصغر بحكم الأوضاع المضطربة للدول العربية في السنوات الأخيرة، وهذا ما توضحه أكثر الأرقام الواردة ضمن الجدول التالي:

الجدول رقم (04): تطور حجم محفظة القروض لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية للفترة 2012–2020 (مليار دولار أمريكي)

السنـــــــة	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
محفظة القروض القائمة	1,24	1,12	1,21	1,35	1,22	1,29	1,50	1,62	2,10

Source: Rapports du MIX Market, cross Market analysis, Moyen Orient et Afrique du Nord: 2010-2013. Et autres sources.

ويلاحظ من خلال الأرقام التي يظهرها الجدول السابق ذلك الأداء الضعيف لحجم صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمقارنة مع حجم صناعة التمويل الأصغر على المستوى العالمي التي تجاوز فيها حجم محفظة القروض أكثر من 159 مليار دولار أمريكي في نهاية سنة 2020.

سادسا: أشكال الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية

تؤكد التقارير السنوية لشبكة سنابل على تباين منهجيات الإقراض من دولة إلى أخرى وبنسب متباينة، وذلك كما يلي:

- يتم صرف أغلب القروض حسب منهج الإقراض الفردي في الدول التالية: سوريا، تونس، فلسطين، لبنان، العراق.

- يتم صرف القروض حسب منهجي الإقراض الفردي والإقراض الجماعي في الدول التالية: مصر، الأردن، المغرب، السودان.

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن منهجية الإقراض لمعظم أعضاء شبكة التمويل الأصغر للبلدان العربية – مع بعض الاستثناءات – الذين يزيد عدد زبائنهم من النساء على الرجال يقومون بتطبيق منهجية إقراض المجموعات، في حين أن الأعضاء الذين يزيد عدد زبائنهم من الرجال عن النساء يقومون بتطبيق منهجيات الإقراض الفردي (شبكة التمويل الأصغر للبلدان العربية).

المحور الثاني: تحليل وتقييم أداء مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية

أولا: تقييم الأداء من خلال مؤشر المحفظة المعرضة للخطر

يعتبر هذا المؤشر بمثابة المقياس الدولي المعياري المستخدم في قياس جودة المحفظة، وهو من المؤشرات الأكثر قبولا في تقييم جودة محفظة القروض في مجال التمويل الأصغر، ومما هو متعارف عليه في مجال التمويل الأصغر فيما يخص عدد الأيام، فإنه يتم استخدام مـــدة 30 يوما إذا كان جدول السداد شهريا. وكقاعدة عامة للجودة والفعالية، فتعتبر محفظة القروض المعرضة للمخـــاطر(لأكثر من 30 يوما) مقبولة إذا كانت في حدود نسبة 5 %(Bouakary, 2008) ، وإذا تجاوز هذا المؤشر نسبة 5%، فإنه يجب القيام بالإجراءات المناسبة على وجه السرعة لتخفيض هذه النسبة إلى النسب المقبولة.

وقصد تقييم جودة محفظة القروض خلال الفترة 2013–2020 من خلال مؤشر المحفظة المعرضة للمخاطر، سنعرض تطور هذا المؤشر من خلال الجدول اللاحق:

الجدول رقم (05): تطور مؤشر المحفظة المعرضة للمخاطر لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل للفترة 2013–2020

السنوات	مؤشر المحفظة المعرضة للمخاطر حسب المناطق الجغرافية (%)		
	المنطقة العربية	جنوب آسيا	العالم
2013	/	0.62	3,6
2014	3,4	3,6	4,8

5,3	2,6	3,6	**2015**
7,2	8,3	4,2	**2016**
6	3,3	4,4	**2017**
7	/	3,1	**2018**
5,3	2,1	4,3	**2019**
7.1	4,3	7,1	**2020**

Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017. Et autres source.

تقارير الاستقرار المالي الصادرة عن صندوق النقد العربي

من خلال الأرقام السابقة، يتبين الأداء الجيد لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية من حيث جودة محفظة القروض نتيجة تحقيقها لمعدلات أقل من نسبة 5% فيما يخص معدل المحفظة المعرضة للخطر لأكثر من 30 يوما، وذلك باستثناء سنة 2020 والتي تجاوز فيها مؤشر المحفظة المعرضة للمخاطر المعدلات المقبولة في هذا المجال، ويتميز أداء صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية من حيث مؤشر جودة محفظة القروض بأنه أفضل بكثير بالمقارنة مع معدل المحفظة المعرضة للخطر على مستوى العالمي خلال الفترة 2013–2019، أما منطقة جنوب آسيا فهي تمتاز بالمقارنة مع المنطقة العربية بمعدلات منخفضة جدا فيما يخص مؤشر المحفظة المعرضة للخطر لأكثر من 30 يوما خلال الفترة 2013–2020، وذلك باستثناء سنة 2016 التي عرفت معدلا غير مقبول من وجهة نظر مالية، وهو ما يجعل أداء صناعة التمويل الأصغر في منطقة جنوب آسيا جيدا من حيث مؤشر المحفظة المعرضة للخطر لأكثر من 30 يوما.

ثانيا: تحليل مؤشرات الربحية والاستدامة المالية

1. معدل العائد على الأصول

يعتبر معدل العائد على الأصول من المؤشرات الهامة والجيدة في الحكم على قدرة مؤسسات التمويل الأصغر على ضمان الاستمرارية وتحقيق الربحية المالية، وقصد تحليل وتقييم مستويات الربحية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة من خلال

معدل العائد على الأصول سوف نعرض تطور هذا المؤشر خلال الفترة 2014-2019 ضمن الجدول اللاحق:

الجدول رقم (06): تطور معدل العائد على الأصول لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2019.

السنوات	معدل العائد على الأصول حسب المناطق الجغرافية (%)		
	المنطقة العربية	جنوب آسيا	العالم
2014	4,4	4,9	2,6
2015	3,9	4,2	2,4
2016	1,7	3,5	2,3
2017	4,4	2,8	2
2018	5,9	/	4<
2019	5	/	/

Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017. التقارير الدورية للاستقرار المالي الصادرة عن صندوق النقد العربي

من خلال الأرقام السابقة، يظهر ذلك الأداء المرتفع لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية من خلال معدل العائد على الأصول خلال الفترة 2014-2019 بالمقارنة مع معدلات العائد على الأصول المحقق على المستوى العالمي، وذلك باستثناء سنة 2016 التي عرفت تراجعا ملحوظا لمعدل العائد على الأصول في المنطقة العربية، وهذا ما يشير على ضوء تقرير الاستقرار المالي الصادر عن صندوق النقد العربي إلى" كفاءة عملية منح القروض من قبل مؤسسات التمويل الأصغر، وقدرتها على المحافظة على الأصول وتنميتها من خلال تحقيق عوائد مناسبة عليها، إضافة إلى فاعليتها في استخدام رأسمالها" (صندوق النقد العربي، 2021).

2. معدل العائد على الأموال الخاصة

يعتبر معدل العائد على الأموال الخاصة من المؤشرات الهامة ضمن عمليات تحليل وقياس الربحية المالية للمؤسسات العاملة في مجال التمويل الأصغر، ذلك أنه يسمح بتوضيح وقياس العائد المتحقق لحاملي أسهم المؤسسات العاملة في مجال التمويل الأصغر، ويمكن توضيح تطور معدل العائد على الأموال الخاصة لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية من خلال الجدول التالي:

الجدول رقم (07): تطور معدل العائد على الأموال الخاصة لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2019.

السنوات	معدل العائد على الأموال الخاصة حسب المناطق الجغرافية (%)		
	المنطقة العربية	جنوب آسيا	العالم
2014	11,2	20	14,1
2015	9,4	20,2	13,2
2016	5,4	17,3	12,6
2017	10,8	12,4	11,5
2018	13	/	10<
2019	15,1	/	/

Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017. التقارير الدورية للاستقرار المالي الصادرة عن صندوق النقد العربي.

من خلال المعطيات السابقة، نلاحظ أن معدل العائد على الأموال الخاصة لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية قد عرف تراجعا ملحوظا خلال الفترة 2014-2016، حيث تراجع من معدل 11,2% في سنة 2014 إلى معدل 5,4% في سنة 2016، ليستقر بعدها عند معدل 15,1 % مع نهاية سنة 2019، ويمكن تفسير

هذا التراجع إلى التراجع في الأرباح الصافية لمؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية خلال تلك الفترة. وبمقارنة معدل العائد على الأموال الخاصة لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية مع معدل العائد على الأموال الخاصة لمجموعات المقارنة، نجد أنه على الرغم مما يتحقق من معدلات إيجابية في المنطقة العربية إلا أنها ليست بمستوى ما يتحقق من معـــدلات في منطقة جنوب آسيا التي تجاوز فيها معدل العائد على الأموال الخاصة أكثر من 20% خلال سنة 2015.

وعموما، يمكننا القول أن مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية تحقق عائدا إيجابيا من عملياتها المختلفة خـــلال الفترة 2014–2019؛ ويعني هذا أن هذه المؤسسات تحقق دخلا صافيا إيجابيا من مختلف أنشطتها.

ثالثا: تحليل مؤشرات الكفاءة والإنتاجية

إن مؤشرات الكفاءة في مجال التمويل الأصغر تهتم بمعرفة مدى نجاح مؤسسة التمويل الأصغر في مراقبة تكاليفها الإدارية من خلال معرفة تكلفة الوحدة الواحدة من المخرجات، أما مؤشرات الإنتاجية فتهتم بمعرفة مدى نجاح تلك المؤسسات في استخدام مواردها بشكل جيد خاصة ما يتعلق منها بالأصول والموظفين لديها من خلال معرفة قيمة وحجم المخرجات (حجم الأعمال) التي يتم توليدها من أحد عناصر تلك الأصول(Ledgerwood, Julie, & Candace, p. 334) .

وعلى ضوء ذلك، فإن مؤسسة التمويل الأصغر تحقق الكفاءة إذا كانت تحقق الحد الأدنى من التكاليف في تقديم الخدمات المالية، بينما تحقق الإنتاجية إذا حققت أقصى حد من الخدمات بأقل قدر ممكن من الموارد.

1. مؤشر الكفاءة التشغيلية

يشير مفهوم الكفاءة التشغيلية إلى حجم التكلفة التي تتحملها مؤسسة التمويل الأصغر من أجل إقراض وحدة واحدة من أموالها، ويتم قياسها من خلال مقارنة إجمالي المصاريف التشغيلية بمتوسط إجمالي محفظة القروض القائمة لدى مؤسسة التمويل الأصغر. ويمكن توضيح تطورات مؤشر الكفاءة التشغيلية في المنطقة العربية من خلال الجدول التالي:

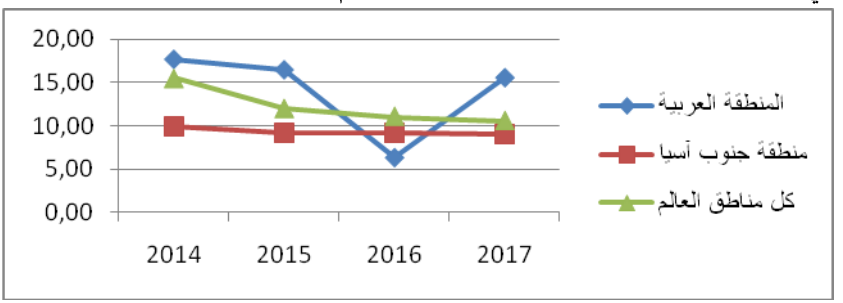
الجدول رقم (08): تطور مؤشر الكفاءة التشغيلية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2017

السنوات	مؤشر الكفاءة التشغيلية حسب المناطق الجغرافية (%)		
	المنطقة العربية	جنوب آسيا	العالم
2014	17,7	9,9	15,5
2015	16,5	9,1	12
2016	6,4	9,2	11,1
2017	15,6	9	10,6

Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017.

وتتضح أكثر الأرقام السابقة من خلال الشكل البياني التالي:

الشكل البياني رقم (02): تطور مؤشر الكفاءة التشغيلية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2017



Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017.

من المعطيات السابقة، نلاحظ أن مؤشر الكفاءة التشغيلية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية هو في حدود 14% كمتوسط خلال الفترة 2014-2017، وبالتالي فإن مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية لا تتمتع بالقدر الكافي من الكفاءة التشغيلية خاصة بالنسبة للسنوات (2014، 2015، 2016) التي تم فيها تسجيل فيها معدلات قريبة من 16%.

أما بالمقارنة مع المجموعات الإقليمية الأخرى، فنجد أن مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية تحقق معدلات أعلى بكثير بالمقارنة مع ما تحققه مؤسسات التمويل الأصغر في منطقة جنوب آسيا التي تتميز بمعدلات تعكس القدرة على تحقيق الكفاءة التشغيلية في عملياتها المختلفة عبر تحقيق معدلات تقل عن 10% خلال الفترة 2014-2017.

وقد يختلف الأمر من مؤسسة إلى أخرى من خلال ما تظهره الأرقام الواردة ضمن الجدول اللاحق، والتي تعكس تمتع بعض المؤسسات بالقدر الكافي من الكفاءة التشغيلية:

الجدول رقم (09): تطور مؤشر الكفاءة التشغيلية لبعض مؤسسات التمويل الأصغر العربية خلال الفترة 2018-2020.(%)

اسم المؤسسة	الدولة	2018	2019	2020
مؤسسة الأمانة	المغرب	2,17	1,75	/
مؤسسة فاتن	فلسطين	11,96	7,05	/
ENDA	تونس	7,89	6,34	6,67
مؤسسة التضامن	مصر	33,40	35,90	/

المصدر: من إعداد الباحث على ضوء التقارير السنوية للمؤسسات المعنية.

ولكن يجب أثناء التحليل لمؤشر الكفاءة التشغيلية ضرورة الأخذ بعين الاعتبار لتأثير بعض العوامل على التحليل مثل الانتشار الجغرافي الواسع الذي يجعل من المصاريف التشغيلية مرتفعة بالنسبة لمؤسسات التمويل الأصغر، وكذلك تأثر مؤشر الكفاءة التشغيلية بمتوسط محفظة القروض الصغيرة، بحيث تكون المؤسسة التي تقدم قروضا صغيرة أسوء حالا من مثيلاتها التي تقدم قروضا أكبر، ذلك أن 06 قروض بقيمة 50 دولارا أمريكيا تكلف أكثر مما يكلفه قرض واحد بقيمة 300 دولار أمريكي (Richard, Scott, William, & Olga, 2013, p. 14).

2. مؤشرات أخرى للكفاءة

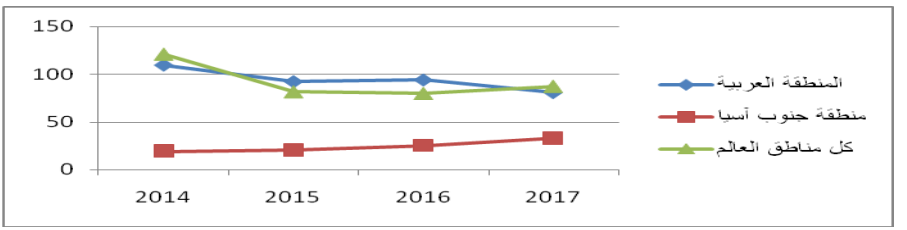
توجد مؤشرات أخرى لتقييم مستويات كفاءة المؤسسات العاملة في مجال التمويل الأصغر، والتي من أهمها مؤشر التكلفة لكل مقترض، ويمكن عرض تطور مؤشر التكلفة لكل مقترض في المنطقة العربية من خلال ما يوضحه الجدول والشكل البياني اللاحقان:

الجدول رقم (10): تطور مؤشر التكلفة لكل مقترض لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2017.

السنوات	التكلفة لكل مقترض حسب المناطق الجغرافية (دولار أمريكي)		
	المنطقة العربية	جنوب آسيا	العالم
2014	109,5	19	120,7
2015	92,1	20,3	81,4
2016	93,9	25,1	79,7
2017	80,6	32,7	87,2
2018	/	/	106,7

Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017.

الشكل البياني رقم (03): تطور مؤشر التكلفة لكل مقترض لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2017.



Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017.

من المعطيات السابقة، نلاحظ أن مؤشر التكلفة لكل مقترض على مستوى المنطقة العربية يعكس ارتفاعا كبيرا في التكاليف المرتبطة بعمليات التمويل الأصغر بمتوسط تكلفة قدره أكثر من 94 دولار أمريكيا لكل مقترض خلال الفترة 2014-2017.

وبالمقارنة مع المجموعات الإقليمية، نجد أن مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية تتقارب من حيث التكلفة لكل مقترض مع ما تم تحقيقه من طرف مؤسسات التمويل الأصغر على المستوى العالمي، ولكن حجم هذه التكلفة يعتبر كبير جدا بالمقارنة مع حجم التكلفة لكل مقترض المحقق على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر في منطقة جنوب آسيا، وهذا ما يقوض قدرة مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية على تحقيق الاستدامة والربحية المالية.

وقد يتأكد ما سبق ذكره من خلال ما تظهره الأرقام الواردة ضمن الجدول اللاحق، والذي يبرز بكل وضوح ارتفاع تكلفة الإقراض على مستوى مؤسسة التضامن المصرية، وذلك كما يلي:

الجدول رقم (11): تطور مؤشر التكلفة لكل مقترض نشط على مستوى مؤسسة التضامن خلال الفترة 2018-2020.

السنوات	2018	2019	2020
التكلفة لكل مقترض نشط (دولار أمريكي)	49,64	64,20	/

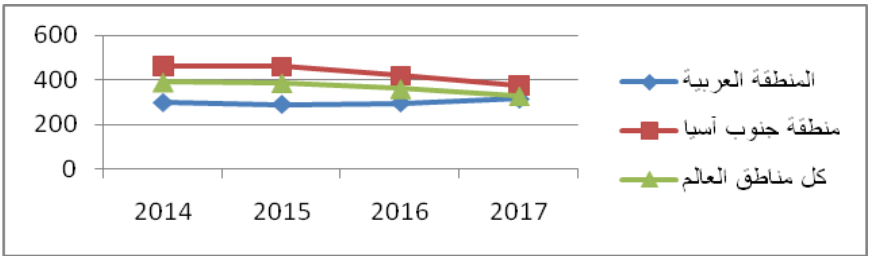
المصدر: التقرير السنوي لمؤسسة التضامن 2019، ص.28.

3. مؤشرات الإنتاجية

تعد إنتاجية موظفي الإقراض من المؤشرات الأكثر استخداما في مجال تحليل وتقييم مستويات الإنتاجية لمؤسسات التمويل الأصغر، وهذا المؤشر يمكن مؤسسة التمويل الأصغر من معرفة إنتاجية موظفي الإقراض بعد أن يتم التمييز بين فئات موظفي الإقراض عن باقي الموظفين، وقد تطورت إنتاجية موظفي الإقراض لدى

مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية بالمقارنة مع المجموعات الإقليمية خلال الفترة 2014-2017 كما هو موضح في الشكل البياني التالي:

الشكل البياني رقم (04): تطور إنتاجية موظفي الإقراض لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية، ومنطقة جنوب آسيا والعالم ككل خلال الفترة 2014-2017.



Source: Rapports du MIX Market, Global outreach and financial performance benchmark, 2014-2017.

من المعطيات السابقة، وبمقارنة إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية خلال الفترة 2014-2017 مع إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في منطقة جنوب آسيا نجد أنها تتميز بتدني إنتاجية موظفي الإقراض.

وقد يتأكد ما سبق ذكره من تدني لإنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية من خلال ما تظهره الأرقام الواردة ضمن الجدول اللاحق:

الجدول رقم (12): تطور إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى بعض مؤسسات التمويل الأصغر العربية خلال الفترة 2018-2020.

اسم المؤسسة	الدولة	2018	2019	2020
مؤسسة الأمانة	المغرب	149	147	/
مؤسسة فاتن	فلسطين	267	232	/
ENDA	تونس	360	358	360
مؤسسة التضامن	مصر	296	326	/

المصدر: من إعداد الباحث على ضوء التقارير السنوية للمؤسسات المعنية.

خاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث معرفة واقع صناعة التمويل الأصغر في بعض الدول الهامة في المنطقة العربية، وكذا تحديد خصوصياتها بالمقارنة مع التطورات الدولية، وقد تم استخلاص مجموعة من النتائج الهامة المتعلقة بموضوع البحث، وعلى ضوء ذلك تم تقديم مجموعة من التوصيات الهامة الهادفة إلى تطوير صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية.

أولا: نتائج البحث

من أهم نتائج البحث يمكن ذكر ما يلي:

1. صناعة التمويل الأصغر في أغلب دول المنطقة العربية تتميز بالمحدودية من حيث عدد المستفيدين من خدماتها: على ضوء نتائج البحث، فإن صناعة التمويل الأصغر في أغلب دول المنطقة العربية تتميز بالمحدودية مقارنة مع حجم صناعة التمويل الأصغر على مستوى المناطق الأخرى من العالم، بحيث لا يمثل عدد المقترضين النشطين في المنطقة العربية إلا أقل من 3% من إجمالي المقترضين النشطين على المستوى العالمي.

2. صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية تتركز جغرافيا في عدد محدود من الدول: على ضوء نتائج البحث يلاحظ وجود تركز جغرافي لصناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية في كل من مصر، المغرب، الأردن وتونس، بحيث تشكل كلا من مصر والمغرب موطنا لأغلب المقترضين النشطين في المنطقة العربية.

3. صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية تتميز بمؤشرات جيدة للأداء المالي: تحقق مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية مؤشرات جيدة للأداء المالي، فمن حيث جودة محفظة القروض فقد تم تحقيق معدلات أقل من نسبة 5% فيما يخص معدل المحفظة المعرضة للخطر لأكثر من 30 يوما، وذلك باستثناء سنة 2020، وهي تعد أفضل بكثير بالمقارنة مع معدل المحفظة المعرضة للخطر على مستوى كل مناطق العالم خلال الفترة 2014–2019، أما من حيث معدل العائد على الأصول فقد حققت

مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية معدلات مرتفعة خلال الفترة 2014-2019 بالمقارنة مع معدلات العائد على الأصول المحقق على المستوى العالمي، وذلك باستثناء سنة 2016 التي عرفت تراجعا ملحوظا لمعدل العائد على الأصول في المنطقة العربية.

4. صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية تتميز بتدني الكفاءة التشغيلية والتكاليف المرتبطة بالإقراض المرتفعة: إن مؤشر الكفاءة التشغيلية لمؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية هو في حدود 14% كمتوسط خلال الفترة 2014-2017، وبالتالي فإن مؤسسات التمويل الأصغر في المنطقة العربية لا تتمتع بالقدر الكافي من الكفاءة التشغيلية خاصة بالنسبة للسنوات (2014، 2015، 2016) التي تم فيها تسجيل فيها معدلات قريبة من 16%. كما أن مؤشر التكلفة لكل مقترض على مستوى المنطقة العربية يعكس ارتفاعا كبيرا في التكاليف المرتبطة بعمليات التمويل الأصغر، وهي تتقارب من حيث التكلفة لكل مقترض مع ما تم تحقيقه من طرف مؤسسات التمويل الأصغر على المستوى العالمي، ولكن حجم هذه التكلفة يعتبر كبير جدا بالمقارنة مع حجم التكلفة لكل مقترض المحقق على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر في منطقة جنوب آسيا، وهذا ما يقوض قدرة مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية على تحقيق الاستدامة والربحية المالية.

5. إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية تتميز بالتدني: على ضوء نتائج البحث، فإن إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في المنطقة العربية تعتبر متدنية بالمقارنة مع إنتاجية موظفي الإقراض على مستوى مؤسسات التمويل الأصغر العاملة في منطقة جنوب آسيا.

ثانيا: توصيات البحث

على ضوء نتائج البحث التي تعكس محدودية صناعة التمويل الأصغر في أغلب دول المنطقة العربية، هناك جملة من التوصيات التي نرى أنها هامة في المرحلة القادمة، لعلنا نذكر منها ما يلي:

- العمل على إعداد استراتيجيات وطنية بأهداف كمية واضحة لتطوير صناعة التمويل الأصغر على مستوى كل دول المنطقة العربية.
- ضرورة التنظيم القانوني للتمويل الأصغر في دول المنطقة العربية، والعمل على إدماج كل المؤسسات العاملة في مجال التمويل الأصغر ضمن النظم المالية الرسمية على مستوى تلك الدول، لا سيما في ذلك المنظمات غير الحكومية الناشطة في هذا المجال.
- إشراك البنوك التجارية في عمليات تطوير صناعة التمويل الأصغر في المنطقة العربية، عبر دفعها إلى إقامة برامج متخصصة في مجال التمويل الأصغر.
- الاستفادة من التجارب الرائدة المحققة على مستوى بعض الدول العربية في مجال تطوير صناعة التمويل الأصغر، لا سيما في ذلك تجارب كلا من مصر والمغرب، والسودان.

قائمة المراجع

1. Abdel-Baki, R, Rapport MIX Microfinance World: Analyse de la Microfinance et rapport comparatif dans le monde Arabe en 2010, Microfinance Information Exchange, 2010.
2. Bouakary, S. D, Les fondements théoriques de l'économie de la Microfinance. France: éditions MENAIBUC, 2008.
3. Convergences. Chiffres clés de l'inclusion financière. Baromètre de la Microfinance 2018, 9 ème éditions, France, 2019.
4. Ledgerwood, J., Julie, E., Candace, N, The New Microfinance Handbook : A Financial Market System Perspective. Washington, DC: World Bank, 2013
5. Richard, R., Scott, G., William, f., & Olga, T., Les taux d'intérêt du microcrédit et leurs facteurs déterminants. (CGAP, Éd.) USA, 2013.
6. ResponsAbility Research Department: Microfinance Market Outlook 2016, ResponsAbility Investments AG, November 2016.
7. Yunus, M., A new model. Bulletin Grameen-Jameel (12), 2013.

8. حيدر ناصر، التمويل الأصغر الإسلامي: المبادئ والآليات، الندوة العلمية حول سياسات تطوير صناعة التمويل الأصغر في الاقتصاد الجزائري، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المسيلة، الجزائر، 2018/11/27.

9. حبيب أعطية، و عبد الكريم قندوز. (2021). دوافع التمويل الأصغر المتوافق مع الشريعة في الدول العربية. منشورات صندوق النقد العربي. 2021

10. حسن إبراهيم. (بلا تاريخ). الدفع الإلكتروني مستقبل صناعة التمويل متناهي الصغر. (الاتحاد المصري للتمويل متناهي الصغر)، مجلة التمويل والتنمية (العدد الثاني عشر).

11. شبكة التمويل الأصغر للبلدان العربية .إنجازات الأعضاء لعام .2017.

12. عمران عبد الحكيم، تقييم التجربة الجزائرية في مجال التمويل المتناهي الصغر – دراسة حالة مشروع دعم التنمية الاجتماعية والاقتصادية المحلية بشمال شرق الجزائر .PADSEL–NEA ، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، العدد 2016/16.

13. صندوق النقد العربي. (2021). تقرير الاستقرار المالي في الدول العربية 2021.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 906 - 931

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/20

المشاريع التجارية والاستثمارية الصينية في الجزائر: أية تأثيرات تنموية في دعم وتنويع الاقتصاد الوطني؟

The Chinese Commercial and Investment Projects in Algeria: What are the developmental effects in supporting and diversifying the national economy?

شريفة كلاع*[1]

[1]جامعة الجزائر 3 (الجزائر)، cherifaklaa@gmail.com

الملخص:

سيتم في هذا الدراسة التركيز على المشاريع التجارية والاستثمارية الصينية في الجزائر، وذلك من خلال تبيان واقع التعاون التجاري والاستثماري بين الصين والجزائر، ومجالات وآليات التعاون التجاري والاستثماري بينهما خاصة في إطار مبادرة الحزام الاقتصادي للقرن الواحد والعشرين، وكذا تبيان مدى أهمية تنويع مجالات الاستثمار خارج قطاع المحروقات وتحفيزها خاصة مع الطرف الصيني والذي تربطه علاقات اقتصادية واستراتيجية وحتى سياسية مع الجزائر، الأمر الذي يجعل من الضروري للجزائر أن تستفيد من الاستثمارات الصينية وتعمل على تنويعها، وأن تستفيد منها في دعم فرص التنمية ودعم وتنويع الاقتصاد الوطني الجزائري.

الكلمات المفتاحية: المشاريع التجارية والاستثمارية؛ الصين؛ التأثيرات التنموية؛ دعم الاقتصاد؛ الجزائر.

*المؤلف المرسل

Abstract:

This study focuses on the Chinese commercial and investment projects in Algeria. It shows the reality of trade and investment cooperation between China and Algeria, the areas and mechanisms of trade and investment cooperation between them, especially in the context of the Economic Belt Initiative for the twenty-first century, as well as the importance of diversifying the areas of investment outside the Hydrocarbons sector. These investment needs to be bolstered, especially from the Chinese side, which has historical economic, strategic and even political ties with Algeria to the extent that makes it an imperative for Algeria to benefit from these Chinese investments and work hard to diversify them in order to support its development course and diversify its national economy.

Keywords: Algeria; China; Development; Investment; Cooperation.

مقدمة:

بدأت الصين في تعزيز مصالحها الاقتصادية بشكل جدي مع الجزائر في سنة 2001، وانطلاقا من تلك السنة سجلت حصة الصين في التجارة الخارجية للجزائر نسبة ضعيفة مقارنة مع باقي الدول الأوروبية وغيرها من الدول، على الرغم من العلاقات التاريخية الجيدة والقوية بين الجزائر والصين والتي تعود إلى فترة الاستعمار الفرنسي، وفي ظل سعي صيني دؤوب للدخول للأسواق الجزائرية وبقوة، فإنها أصبحت بحلول سنة 2016 المُورِّد الأول للجزائر، متجاوزة بذلك فرنسا التي احتلت مكان الصدارة منذ عقود لأسباب تاريخية وسياسية، حيث عمدت الصين إلى التكثيف السريع للتعاون الاقتصادي مع الجزائر، من خلال بعث استثمار مباشر فيها، أين ركزت الشركات الصينية على الاستثمار في البنية التحتية بشكل أساسي – خاصة في ظل وجود مناخي استثماري معرقل بالجزائر انطلاق من أطر تشريعية وإجراءات سياسية وحكومية – ورغم ذلك تعد الجزائر ذات اهتمام اقتصادي قوي من طرف الحكومة الصينية، إذ تعتبر واحدة من المستفيدين الأفارقة الرئيسيين من الاستثمار

الأجنبي المباشر الصيني، وما تجدر الإشارة إليه هنا أنه لا يعني تلقائيا أن هذا الاستثمار له تأثير ملموس على الاقتصاد الجزائري، وبما أن الجزائر تعد القلب النابض لدول المغرب العربي من خلال موقعها الذي يتوسطهم، وكذا إطلالتها على البحر الأبيض المتوسط بشريط ساحلي كبير قريب من قارة أوروبا، ولكون منطقة البحر الأبيض المتوسط ذات أهمية في مبادرة الصين الاقتصادية "الحزام الاقتصادي لطريق الحرير وطريق الحرير البحري للقرن الواحد والعشرين" التي أطلقها الرئيس الصيني "شي جين بينغ" منذ سنة 2013، وسعيا لتوسيع حضورها في منطقة شمال إفريقيا استقر اختيارها مؤخرا على الجزائر كشريك رئيسي لها فيها، حيث قامت بتعزيز التعاون الثنائي مع الجزائر على ضوء الإعلان عن الشراكة الاستراتيجية الشاملة والتي تم تجسيدها من خلال الإعلان المشترك حول إقامة شراكة استراتيجية شاملة بين الجزائر والصين الموقعة بتاريخ 25 ماي 2014، وسعيا من الجزائر للاستفادة من التعاون الصيني في مجال الاستثمارات وتدعيما للتنمية الاقتصادية؛ أصدرت في جريدتها الرسمية رقم 19 – 176 عدد 39 بتاريخ 16 جوان 2019؛ مرسوما رئاسيا يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بينها وبين الصين بشأن التعاون في إطار مبادرة "الحزام الاقتصادي لطريق الحرير وطريق الحرير البحري للقرن الحادي والعشرين" الموقعة سابقا في "بيجين" بالصين في 4 سبتمبر 2018، ساعية بذلك الجزائر من خلال هذه المبادرة إلى تعزيز معدلات النمو وتطوير البنية التحتية والتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية ورغبة منها في تنويع الاقتصاد والشركاء الاقتصاديين وهو ما تراه الصين فرصة كبيرة بالنسبة لها.

أهداف البحث:

انطلاقا مما سبق ذكره يسعى في هذا البحث إلى تبيان مدى أهمية تنويع مجالات الاستثمار خارج قطاع المحروقات وتحفيزها خاصة مع الطرف الصيني

والذي تربطه علاقات اقتصادية واستراتيجية وحتى سياسية مع الجزائر، بما يجعل أنه من الضروري للجزائر أن تستفيد من الاستثمارات الصينية وتعمل على تنويعها، وتقديم خطط ومشاريع اقتصادية للجانب الصيني، يعمل على تجسيدها في الجزائر بما يعود بالنفع للطرفين.

إشكالية البحث: وتكمن فيما يلي: كيف يمكن زيادة الاستثمارات الصينية في الجزائر بما يعود بتأثيرات تنموية تساهم في دعم وتنويع الاقتصاد الوطني خاصة وأن الجزائر تعتبر أهم شريك استثماري استراتيجي في شمال إفريقيا بالنسبة لمبادرة الحزام الاقتصادي الصينية؟

فرضية البحث: وتكمن فيما يلي:

*تعتبر الجزائر من المستفيدين الأفارقة الرئيسيين من الاستثمار الأجنبي المباشر الصيني خاصة مع إطلاق مبادرة الحزام الاقتصادي الصينية، لذلك فكلما عملت الجزائر على زيادة التسهيل في حجم هذا الاستثمار في مختلف القطاعات والعمل على تطبيق استراتيجية "رابح – رابح" لكلا الطرفين، كلما أدى ذلك إلى تأثيرات تنموية ملموسة بالجزائر.

مناهج البحث: تم الاعتماد في هذا البحث على المنهجين التاريخي والإحصائي، وكذا المدخل الاقتصادي، والتي تخدم موضوع البحث وتساعد على الإجابة على إشكالية الموضوع المطروحة.

عناصر البحث: سيتم دراسة موضوع: "المشاريع التجارية والاستثمارية الصينية في الجزائر: أية تأثيرات تنموية في دعم وتنويع الاقتصاد الوطني؟"، من خلال المحاور التالية:

1 – واقع التعاون التجاري والاستثماري بين الصين والجزائر.

2 – مجالات وآليات التعاون التجاري والاستثماري الصيني الجزائري في إطار مبادرة الحزام الاقتصادي للقرن الواحد والعشرين.

3 – التحديات التي يمكن أن تصادف العلاقات الاقتصادية الاستثمارية الصينية في الجزائر.

4 – اقتراحات وسبل من أجل الاستفادة من الاستثمار الصيني في الجزائر لدعم وتنويع الاقتصاد وتحقيق التنمية.

واقع التعاون التجاري والاستثماري بين الصين والجزائر:

تعود العلاقات البينية بين الجزائر والصين إلى فترة الثورة التحريرية الجزائرية، فلطالما نظر الصينيون إلى الجزائر كمحور أساسي للنضال ضد الاستعمار والإمبريالية في إفريقيا، فكان الدعم منها لجبهة التحرير الوطني نابع من اعتبارات سياسية عملية، فبين عامي 1958 و1962، قدم الصينيون مساعدات عسكرية (الأموال والأسلحة والمعدات) إلى جيش التحرير الجزائري الجناح المسلح لجبهة التحرير الوطني، من خلال بعثات دبلوماسية في أماكن أخرى في إفريقيا (مثل المغرب وغينيا) والتي كانت بمثابة نقاط عبور لأنشطتهم، وبعد حصول الجزائر على استقلالها في عام 1962، قدمت الصين أشكالا مختلفة من الدعم المادي كالتبرع بشحنات القمح والصلب اللين والمعدات المدرسية وحوالي 13000 طن من مواد الشحن وأربع طائرات نقل؛ وتقديم قرض منخفض الفائدة بقيمة 50 مليون دولار، وإرسال فريق طبي وإمدادات صحية، وخلال ستينيات القرن العشرين، أصبحت الصين أكثر انخراطا في إفريقيا وبشكل تدريجي، حيث كانت الجزائر بمثابة جسر للمساعدة في حركات التحرير الوطنية في القارة، وعلى الجبهة السياسية، نسقت الصين والجزائر عن كثب جهودهما في الأمم المتحدة بشأن قضايا تتراوح من الصراع العربي الإسرائيلي إلى الفصل العنصري في جنوب إفريقيا، ومع ذلك واجهت الصين عددا من التحديات والقيود في

توطيد علاقاتها مع الجزائر، في تقديم المساعدات إلى الجزائر بعد الاستقلال، وأصبحت علاقات الصين مع الجزائر فاترة بسبب تعاون الجزائر وبشكل متزايد مع الاتحاد السوفيتي – والذي تربطه قطيعة مع الصين –وأصبحت السياسة تجاه الجزائر مصدرا للاحتكاك الصيني– السوفيتي[1]، وخلال المرحلة الأولية الجذرية للثورة الثقافية (1967–1971) والتي أنتجت ثورة محلية، قلصت الصين من أنشطتها في آسيا وإفريقيا، ثم تلاها محاولات الصين بعد ذلك محاولة إحياء سياستها الخارجية، وخلال ثمانينيات القرن العشرين، اتبع الاقتصاد الصيني والجزائري مسارات مختلفة بشكل ملحوظ، حيث عجلت الإصلاحات التي بدأها الرئيس الصيني السابق "دينغ كسياو بينغ" في عام 1978 بانفتاح الصين على الأسواق العالمية، ففي غضون ما يزيد قليلا عن عقد من الزمن تحولت البلاد إلى قوة تصنيعية، وفي المقابل تدهور الوضع الاقتصادي في الجزائر بشكل ملحوظ، بسبب انهيار أسعار النفط وانخفاض قيمة الدولار، فكان عقد تسعينيات القرن العشرين عقدا يتميز بالأزمات الاقتصادية والسياسية الحادة التي أفسحت المجال لفترة طويلة من الصراع على مستوى النظام الدولي[2].

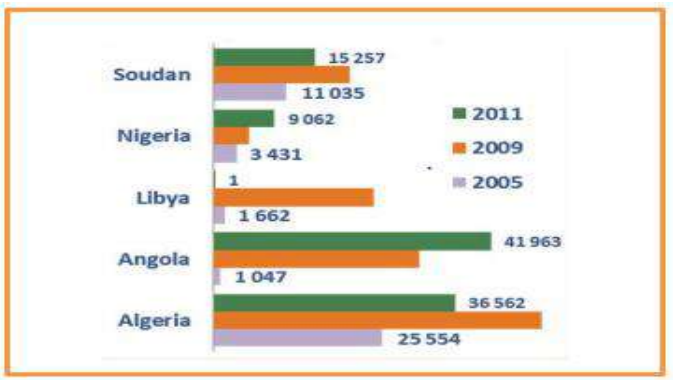
وتعتبر الجزائر أهم شركاء الصين في منطقة المغرب العربي، ففي العقدين الأخيرين من القرن الواحد والعشرين تنامت قيمة التجارة الصينية – الجزائرية بشكل دراماتيكي، حتى أصبحت الجزائر بمثابة السوق الأكبر للصين في المنطقة، وفي نفس الوقت، تجاوزت الصين فرنسا باعتبارها المصدر الأكبر للواردات إلى الجزائر[3]، أين بدأت الصين في تعزيز مصالحها الاقتصادية بشكل جدي مع الجزائر في سنة 2001، حيث بدأت من خلال عقود الهندسة والبناء، حيث شكلت الشركات الصينية دورا مهما في إنجازات مشاريع البناء والسكن في الجزائر، وسرعان ما تحركت الشركات الصينية المملوكة للدولة لتأمين العقود الرئيسية، ففي البداية كان قطاع الإسكان منخفض التكلفة، أين تم منح الشركات الصينية فيما بعد عقودا للعديد من مشاريع البنية

التحتية الكبرى الأخرى كبناء المطار الجديد في الجزائر العاصمة، والملعب الأوليمبي في مدينة وهران، وكذا مبنى وزارة الخارجية، ومبنى المحكمة الدستورية، وكذا بناء أكبر سجن في الجزائر وأكبر خمسة فنادق، فضلا عن بناء مركز تسوق وطني، وتوسيع شبكة السكك الحديدية والطريق السريع بين الشرق والغرب؛ وبناء خط أنابيب مياه بطول 750 كم من عين صالح إلى تمنراست[4].

وعلى عكس الفكرة السائدة على نطاق واسع بأن الصين قد غزت العالم بفضل المنتجات الرخيصة وسهلة الصنع، فإن حوالي 40% من صادرات الصين نحو الجزائر تتكون من الآلات، أي القلب النابض للنظام الرأسمالي، إذ كان القطاع الصناعي الجزائري تحت سيطرة القوى الأوروبية – فرنسا وإيطاليا وألمانيا على وجه الخصوص – في العقود السابقة، وهذا يكشف عن مفارقة فيما يتعلق بالضعف السياسي الأوروبي وعدم الثقة الداخلية، إذ يعتمد الاقتصاد الجزائري بالكامل تقريبا على الموارد الهيدروكربونية[5]، فبالنسبة لصادرات الجزائر نحو الصين خاصة بين سنتي 2003 و2012، فإنها تتكون أساسا من النفط الخام حيث تمثل ما نسبته 98.3% من قيمة الصادرات الجزائرية بشكل عام ونسبة 99.2% من نسبة صادراتها نحو الصين لنفس الفترة المذكورة، أما بالنسبة للصادرات الصينية نحو الجزائر ولنفس الفترة، فإنها قد تمثلت في الآلات ومعدات النقل بنسبة 51% والسلع المصنعة المتنوعة بنسبة 40% والمواد الكيميائية بنسبة 5%[6]، ولقد بلغ حجم التجارة البينية بين الدولتين في عام 2018 حوالي 9.1 مليار دولار أمريكي، وبذلك تصبح الجزائر خامس شريك تجاري للصين في إفريقيا[7]، أما فيما يخص حجم وقيمة تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر الصيني إلى الدول الإفريقية حسب إحصائيات مقدمة من طرف " School of* Advanced International Studies" لسنة 2017 فإنه؛ قد بلغت قيمة رؤوس الأموال الصينية المستثمرة في الجزائر حوالي 1833.66 مليون دولار أمريكي[8]،

فرغم أن الجزائر هي واحدة من المستفيدين الأفارقة الرئيسيين من الاستثمار الأجنبي المباشر الصيني، إلا ذلك لا تعني تلقائيا أن ذلك الاستثمار له تأثير ملموس على الاقتصاد الجزائري[9]، فعلى مدى العقدين الماضيين من القرن الواحد والعشرين، تدفق عشرات الآلاف من العمال الصينيين إلى الجزائر للعمل في المشاريع الاستثمارية[10]، ولقد قامت الشركات الصينية باستثمار كبير وهو ما تمثل في بناء دار أوبرا الجزائر في ضواحي منطقة "أولاد فايت" بالعاصم الجزائرية، الذي افتتح أبوابها في شهر جوان 2016 والتي كانت نتاج هدية بقيمة 40 مليون دولار من الصين، وفي الوقت نفسه ينشغل فريق بناء صيني بالعمل في بناء مسجد جامع الجزائر الذي يضم أطول مئذنة في القارة الإفريقية[11]، بما في ذلك بناء مبنى وزارة الخارجية الجديد، وكذا الطريق السريع بين الشرق – غرب، على بعد حوالي 1200 كم، حيث توظف ما يقرب من 13000 عامل صيني، وعلى الرغم من الحساسيات المتعلقة بعدم توظيف العمالة الجزائرية لهذه الوظائف، فإن العدد الإجمالي للعمال الصينيين المسجلين رسميا في الجزائر لم يتجاوز 0.2% من القوة العاملة فيها[12]، ولقد كانت الجزائر بين سنتي 2005 و2011، الدولة الإفريقية الأكبر من حيث عدد العمال الصينيين المهاجرين، والذي بلغ عددهم الذروة سنة 2009 بحوالي 49631 صيني، ثم انخفض العدد إلى 36562 في سنة 2011، أي بانخفاض قدره 8664 صيني بين عامي 2010 و2011، ويرجع ذلك إلى عودة العمال الصينيين المهاجرين إلى ديارهم بعد الانتهاء من المشاريع رغم أن عددهم عاد وارتفع إلى حوالي 55.000 صيني سنة 2016[13].

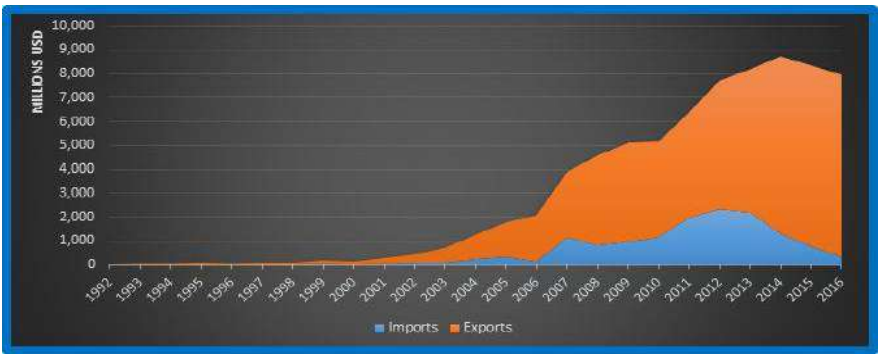
شكل رقم (01): الوجهات الرئيسية للعمال الصينيين في إفريقيا



المصدر: Thierry Pairault, Op.cit, p. 8.

حسب الشكل (01) يتبين أن أكثر دولة في إفريقيا تتواجد بها اليد العاملة الصينية، والتي تعمل في تلك المشاريع الاستثمارية الصينية هي الجزائر، وهو ما يثير تساؤل حول مدى الفائدة من تلك المشاريع إذا لم توظف اليد العاملة المحلية.

شكل رقم (02): حجم التجارة الثنائية بين الصين والجزائر



المصدر: John Calabrese, Op. cit.

إن ما ميز التجارة الجزائرية الصينية هو وجود خلل تجاري كبير حسب ما يبينه الشكل رقم (02) أعلاه، حيث سجلت الجزائر عجزا كبيرا وبشكل متزايد، على

غرار أن تركيبة التجارة بين الصين والعديد من الدول النامية الغنية بالموارد الطبيعية، حيث أن الواردات الصينية من الجزائر يهيمن عليها النفط الخام والمنتوجات البترولية، في حين أن الصادرات الصينية إلى الجزائر تتكون حصريا تقريبا من المنتوجات والبضائع المصنعة، وما يمكن الإشارة له هنا هو انتشار شركات الاستيراد والتصدير الصينية بدعم من التجار الصينيون الذين قدموا إلى الجزائر، حيث تكيفوا بسرعة مع السوق الجزائرية[14].

مجالات وآليات التعاون التجاري والاستثماري الصيني الجزائري في إطار مبادرة الحزام الاقتصادي للقرن الواحد والعشرين:

تسعى الصين للحصول على التأييد الدولي والإقليمي لمبادرتها المعروفة بـــ"طريق الحرير الجديد: حزام واحد .. طريق واحد"، والتي أطلقتها سنة 2013 بغرض ربط المناطق الغربية والجنوبية في الصين بالقارات الثلاث القديمة آسيا وأوروبا وإفريقيا، فعلى مدار السنوات الماضية، أبدت الصين ترحيبها بمشاركة دول في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في المبادرة لما تحظى به من أهمية استراتيجية ولوجستية كبيرة تساهم، من دون شك في ربط أسواقها بالدول الأوروبية والآسيوية والإفريقية، وبالنسبة للجزائر، فنظريا هناك العديد من المكاسب الاقتصادية والسياسية والتي يمكن أن تحققها من خلال انضمامها للمبادرة، إذ أن ذلك سوف يساهم في دعم التقارب السياسي مع الصين، وهو ما قد يعزز مستقبلا من مساهمة الأخيرة في العمل على تسوية القضايا الإقليمية في شمال إفريقيا وحتى في إفريقيا وهو ما سيعزز الدور الدبلوماسي الجزائري أيضا، كما أنه سيؤدي إلى تعزيز مكانة الصين كشريك اقتصادي للجزائر، حيث تمثل هذه المبادرة أساسا جيدا للانطلاق نحو مزيد من تعميق العلاقات التجارية والاستثمارية بين الطرفين علاوة على الاستفادة من الإمكانات المتاحة من الصين[15] لدعم البنية التحتية للاقتصاد الجزائري.

ففيما يخص مبادرة الحزام الاقتصادي الصينية "مبادرة الحزام والطريق" للقرن الواحد والعشرين التي جاء بها الرئيس الصيني "شي جين بينغ" سنة 2013، فإنه بناء على مذكرة التفاهم* بين الجزائر والصين بشأن التعاون في إطارها الموقعة في عاصمة الصين "بيكين" بتاريخ 4 سبتمبر 2018 والتي تم التصديق عليها بمرسوم رئاسي في 6 جوان 2019؛ يتعاون الطرفان في إطار مذكرة التفاهم في المجالات التالية[16]:

1 – مجال تنسيق السياسات: من خلال التحاور والتواصل بشكل منتظم بشأن الاستراتيجيات والمخططات والسياسات التنموية الهامة للطرفين والدفع بالموائمة فيما بينهما وتعزيز التواصل والتنسيق بشأن التعديلات الرئيسية لسياساتهما الشاملة.

2 – مجال ترابط المنشآت: وذلك من خلال التعاون والتوصل من أجل دفع الترابط بين منشآت البنية التحتية التي تهم الطرفين.

3 – مجال تواصل الأعمال: وذلك من أجل رفع مستوى الانفتاح المتبادل بين الطرفين خاصة من خلال:

- العمل على تكثيف الشراكة والاستثمار ونقل التكنولوجيا والتجارة الثنائية على أساس المصالح المتبادلة والمتوازنة، بما يسهم في تنويع الاقتصاد الجزائري وتحسين الهيكل الصناعي.
- مواصلة عمل الطرف الصيني على تشجيع الشركات الصينية على زيادة الواردات من الجزائر، والترحيب بمشاركة الجزائر في معرض الصين الدولي للاستيراد، بما يخدم مصلحة البلدين.
- وضع الآليات المناسبة للتعاون الثلاثي وتقديم التسهيلات المتاحة في هذا الصدد.

- تشجيع شركات البلدين على التعاون في مجال تهيئة وتأهيل المناطق الصناعية ومناطق التعاون الاقتصادي والتجاري ومناطق التوسع السياحي، ومواصلة تشجيع الطرف الصيني للشركات الصينية ذات الكفاءة العالية على الاستثمار في الجزائر.
- تشجيع الشراكة بين مكاتب الدراسات ومؤسسات الإنجاز لكلا البلدين، في إطار دراسة وإنجاز مشاريع البنية التحتية في مجال الأشغال العمومية في كلا البلدين، وفقا للقوانين السارية فيهما، لا سيما تلك المتعلقة بإنشاء شركات مختلطة أو مجمعات، مع مراعاة أحكام اتفاقيات التعاون الثنائي ذات الصلة المبرمة بين البلدين.
- تشجيع إقامة المعارض والتظاهرات الاقتصادية في مختلف المجالات وإقامة الفعاليات السياحية والثقافية للتعريف بالوجهة السياحية لكلا البلدين والترويج لها.
- تشجيع شركات الطرفين على التباحث على أساس مبادئ السوق، بشأن سبل تنفيذ المشاريع الخاصة بالبنية التحتية والطاقة الإنتاجية وقطاع الصناعة والمناجم وغيرها من المشاريع الهامة في إطار مبادرة "الحزام والطريق"، من أجل المحافظة على مصالح البلدين من خلال الطرق التمويلية المتفق عليها وفقا للسياسات والقوانين المعمول بها.

4 – مجال تداول الأموال: وذلك في حدود الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به في كلا البلدين ووفقا لاحتياجات البلدين الاستثمارية والاقتصادية والتجارية، يتعاون الطرفين على:

- تشجيع المؤسسات المالية في كلا البلدين على توفير الدعم اللازم في هذا الصدد.

- تشجيع استخدام العملة المحلية في الاستثمار والتجارة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال في كل بلد.
- تعزيز التواصل والتعاون بين أجهزة إدارة العملة والرقابة المالية لدى البلدين.
- تشجيع المؤسسات المالية لكل طرف على فتح مكاتب لها لدى الطرف الآخر.
- إقامة آلية تعاون لمعالجة المخاطر والأزمات المالية.
- تعزيز التوصل والتعاون بين القطاع المصرفي والمستثمرين للبلدين.
- تعزيز التعاون بين رأسمال القطاعين الخاص والعام من أجل تشجيع الاستثمار في المشاريع الهامة وتمويلها.

5 – مجال التواصل بين الشعوب: يعمل الطرفان على تعزيز التعاون الودي وروابط الصداقة بين شعبي البلدين، من خلال:

- التعريف بالتبادل والتعاون الثقافي ودعم التواصل بين شعبي البلدين.
- تعزيز التواصل بين الجماعات المحلية الجزائرية ونظيراتها الصينية وحثها على إقامة علاقات التعاون والتوأمة بين المدن، وتشجيع التوصل والتعاون الاقتصادي والثقافي بين المدن.
- إبرام اتفاقيات للتعاون في مجالات التعليم والثقافة والرياضة والصحة والسياحة والرعاية الاجتماعية... إلخ.
- تعزيز التعاون بين وسائل الإعلام ومراكز الفكر والشباب.
- مواصلة الجهود الحثيثة للتعاون التنموي في إطار تحسين الظروف المعيشة لشعبي البلدين.

6 – مجالات التعاون الأخرى التي يتفق عليها الطرفان:

1 – طرق التعاون: يمكن للطرفين ما يلي:

- اعتماد برامج تنفيذية بخصوص التعاون في مجال معين في إطار تنفيذ مذكرة التفاهم.
- البحث في السبل الكفيلة بإدراج مجالات التعاون المذكورة أعلاه في خطط التنمية الثنائية، ودفع هذا التعاون في إطار الشراكة من أجل بناء "الحزام والطريق".
- تنفيذ مشاريع نموذجية في المجالات ذات الأولوية لكلا الطرفين.
- إنشاء أطر لتبادل زيارات الوفود وإقامة آليات لتبادل المعلومات.

2 – آليات التعاون: يقوم الطرفان باستخدام اللجنة المشتركة الجزائرية للتعاون الاقتصادي والتجاري والتقني وآلية التعاون في مجال الطاقة الإنتاجية وكذا آليات التعاون القطاعية الثنائية القائمة بين الطرفين، لمتابعة تنفيذ مذكرة التفاهم، وبحث فرص جديدة للتعاون في إطار البنك المشترك لـــ "الحزام والطريق".

وفي إطار مشروع طريق الحرير الجديد "مبادرة الحزام الاقتصادي" شرعت الصين منذ سنة 2016 بمبادرة مشاريعٍ لموانئ حيوية على طول منطقة شمال إفريقيا، أهمها "ميناء الحمدانية*" بمنطقة شرشال بالجزائر، وهو الميناء الذي يراه الصينيون حيويا جدا لتصدير سلعهم نحو الضفة الشمالية للبحر المتوسط، (إلى جانب ميناء طنجة بالمغرب، وميناء "أنفيدا" بتونس (Cherchell, Tanger Med, Enfidha)، حيث يهدف مشروع "ميناء الحمدانية" بشرشال والذي يكلف 3.3 مليار دولار، إلى بناء مركز توزيع أساسي للبحر المتوسط بقدرة 6.5 مليون حاوية و30 مليون طن من البضائع الضخمة سنويا[17]، كما يهدف منه أيضا – وفق الرؤية الجزائرية – استقبال السفن الكبيرة وإفراغها ما بها من سلع وبضائع، حتى لا يضيع الوقت من خلال نقلها

عبر بواخر صغيرة إلى باقي الموانئ الجزائرية وغيرها دون انتظار، وهو ما يُنتظر أن يعود على الجزائر بأرباح كبيرة، إذ كان عند قدوم السفن ذات الحجم الكبير المحملة بالسلع، ونظرا لكون الجزائر لا تمتلك ميناء ذو مياه عميقة لرسو هذه السفن، الأمر الذي يجبرها (الجزائر) على إفراغ كل شحنات السفن في "ميناء مرسيليا" بفرنسا لامتلاكها ميناء ذو معايير عالمية، ومن ثم يتم تحويل تلك السلع على شكل شحنات صغير في سفن أخرى أصغر إلى الجزائر، وهذا يكلف الخزينة الجزائرية دفع عملة صعبة كبيرة بمليارات الدولارات، حيث أنه بتشييد "ميناء الحمدانية" بشرشال بشراكة جزائرية صينية، سيتم توفير ما نحو ما يقارب مليار و200 مليون يورو سنويا، والتي كانت تأخذها فرنسا من الجزائر، وعليه يعد أكبر استثمار في القطاع البحري منذ الاستقلال حيث يوفر حوالي 200.000 منصب شغل مباشر وغير مباشر، إذ سيربط هذا الميناء بطريق الحرير الصينية مباشرة، لذلك تولي القيادة السياسية الجزائرية الحالية أهمية كبيرة في تفعيل اتفاقية التعاون الثنائية مع الصين في إطار مبادرة الحزام الاقتصادي، والاستغلال الأمثل لهذا الميناء، حيث أن مشروع الميناء سيوفر أموالا للجزائر وكذا توظيفا لليد العاملة والتي من المفترض أن تكون جزائرية بحتة.

وفي إطار نفس المبادرة الاقتصادية الصينية " الحزام الاقتصادي"، فقد أستحدث مشروع آخر متعلق بالبنية التحتية في الجزائر يمنح للصين، وهو مصنع للفوسفات في ولاية تبسة، إذ من المتوقع أن تحقق هذه الصفقة وهذا المشروع الاستثماري الذي تبلغ قيمته 6 مليارات دولار، ما يقرب من 2 مليار دولار في السنة، وفقا لرئيس مجلس إدارة شركة "سوناطراك" الجزائرية، حيث أنه من المقرر افتتاح المصنع في عام 2022 وسيخلق 3000 فرصة عمل للجزائريين[18].

التحديات التي يمكن أن تصادف العلاقات الاقتصادية الاستثمارية الصينية في الجزائر:

تعتبر الجزائر البلد الأول المستقبل لأكبر عمالة صينية في شمال إفريقيا وأحد أكبر البلدان المستقبلة لها في كامل القارة الإفريقية، والذي بلغ عددهم الذروة في سنة 2009 بحوالي 49631 صيني، ورغم أن عدد العمال الصينيين قد انخفض قليلا إلى عدد 36562 في سنة 2011، أي بانخفاض قدره 8664 صيني بين عامي 2010 و2011، ويرجع سبب ذلك إلى عودة العمال الصينيين المهاجرين إلى ديارهم بعد الانتهاء من المشاريع[19]، ولقد أفضت الروابط المتنامية بين الجزائر والجزائر إلى زيادة أعداد العمال المهاجرين الصينيين في الجزائر أكثر من أي وقت مضى، وباتت الجزائر سنة 2015 تضم العدد الأكبر من العمال الصينيين في إفريقيا، إذ تشير الأرقام الرسمية إلى ارتفاع عدد العمال الصينيين في الجزائر إلى 55000 عامل[20]، وقد شكل وجود تلك النسبة من العمالة الصينية تحديا كبيرا أمام تشغيل العمالة الجزائرية، إذ كان ينظر إلى تلك الاستثمارات الصينية على أنها ستوظف عددا كبيرا من البطالين وطالبي العمل في سوق الشغل الجزائرية، وهو ما أثار سخطا عن مدى جدوى وجود تلك المشاريع إذا كانت لا تمتص نسبة من البطالة ولا توظف عمالا جزائريين.

وعليه فإن ما يؤخذ على التواجد الاستثماري الصيني في إفريقيا عامة والجزائر خاصة هو أن؛ تزايد وجود العمالة الصينية قد أعطى نتائج عكسية سلبية، فوجود العمالة الصينية بكثافة أدى إلى مزاحمة العمالة الجزائرية حتى في أبسط الأعمال[21]، حيث يعمل المستثمرون الصينيون على توظيف العمالة الصينية، وهذا الوضع لا يختلف كثيرا عن بقية الدول الإفريقية الأخرى التي توجد فيها استثمارات صينية، إذ أصبح هذا الوضع يقلق الأفارقة كثيرا، ذلك أنهم ينظرون إلى الاستثمارات الصينية

على أنها مجال لخلق فرص عمل لهم، وبناء عليه؛ فإن هذا الوجود الكبير للعمالة الصينية يمكن أن يوظف أو يفسر على نحو خاطئ[22] في التواجد الصيني.

وبما أن منطقة المغرب العربي والجزائر بالتحديد تعتبر جبهة من جبهات التنافس الشديد بين الشرق الصاعد والغرب المهيمن، وقد يجعل قربها من أوروبا الغربية واجهة لتصادم مصالح الدول الكبرى في المستقبل المنظور، ولن يقبل حلف الناتو بوجود صينيٍ على مقربة من أراضيه كما حدث أيام الحرب الباردة حينما وجد نفسه على حافة هاوية من حرب نووية في مصر سنة 1956 وكوبا سنة 1962، لذا سوف تجتهد تلك الدول الغربية للحفاظ على نفوذ سياسي لها في منطقة شمال إفريقيا عبر دعم نظمها السياسية القائمة، ومحاولة احتواء النفوذ الصيني هناك[23]، أما بالنسبة لمبادرة الحزام الاقتصادي "طريق الحرير الجديد" فإنها ستواجه صعوبات تمويلية وتنفيذية عديدة قد تضع سقفا وحدودا للمكاسب التي يمكن أن تجنيها المنطقة من المبادرة، ولكنها على أية حال ستمثل نقلة رمزية في مستوى التعاون الاقتصادي بين الجزائر والصين خلال المرحلة القادمة[24].

كما يبدو أن الصين تجني الفوائد الأكبر من التعاون مع الجزائر، حيث تميل كفة الميزان التجاري لصالح الصين، وتتولى الدولة الجزائرية تمويل معظم المشاريع التي تنفذها الشركات الصينية، ولا تتعدى حصة الاستثمارات الصينية المباشرة في الجزائر 6% من مجموع الاستثمارات الصينية المباشرة في القارة الإفريقية، فالجزائر تحتاج إلى الاستثمارات الخارجية، بيد أن إجراءاتها وقوانينها الصارمة مسؤولة جزئيا عن تثبيط الإقبال على الاستثمار، ومن الأمثلة عن التشريعات غير المواتية في هذا المجال هو القانون الصادر في عام 2007 والذي يفرض شروطا قاسية للحصول على تأشيرة الدخول إليها، إضافة إلى قانون المالي التكميلي صادر في عام 2009 والذي يفرض حيازة الشركات الجزائرية على حصة 51% من المشاريع المشتركة مع

المستثمرين الأجانب[25]، ومن جانب ثان وكأحد التحديات الأخرى، يعد انتقال التكنولوجيا أو الخبرات من الصينيين محدود جدا، وذلك راجع إلى أن عددا قليلا من الجزائريين يتولى مناصب إدارية في تلك المشاريع الصينية الاستثمارية ويُعزى ذلك إلى أن طريقة توزيع الوظائف في المشاريع المشتركة بين الجزائر والصين لا تحدد تلك المخصصة للجزائريين، ولذلك نجد الجزائريين يشتغلون عادة في وظائف ذوي الياقات الزرقاء، أي يعملون كبوابين وحراس أمنيين وسائقين وما إلى ذلك، كما أن وجود شركات عملاقة مملوكة من الدولة الصينية يعيق قدرة القطاع الخاص الجزائري على النمو، إذ يصعب على الشركات الخاصة الصغيرة والمتوسطة أن تنافس الشركات الأكثر رسوخا والمملوكة من الدولة الصينية، والتي تفوز في نهاية المطاف بالمناقصات وتستحوذ على معظم العقود الاستثمارية[26].

ومن جهة أخرى تمارس صفقات البناء مع الشركات الصينية، في الجزء الأكبر منها، تأثيرا محدودا على الاقتصاد من ناحية التوظيف، فعلى الرغم من القواعد التي تفرض توظيف عمال جزائريين، إلا أن أكثرية العمال في هذه الشركات هم من العمالة الصينية، ويُعتبر الإشراف على تطبيق السياسات الوظيفية في الجزائر غائبا، ذلك أن الدولة الجزائرية سعت خلف حلول سريعة لتسوية أزمات عالقة كأزمة الإسكان والتي كانت أحد أسباب اندلاع الاضطرابات الاجتماعية في تسعينيات القرن العشرين، فعندما جرى مثلا توقيع مشروع بناء المسجد في العاصمة الجزائرية بكلفة 1.1 مليار دولار أميركي، اتفقت الجزائر والصين على تخصيص 10.000 وظيفة للجزائريين من أصل 17.000 وظيفة كان من المُتوقع أن يولدها ذلك المشروع، غير أن التقارير تشير إلى وجود ما لا يقل عن 10.000 عامل صيني في موقع البناء عند انطلاق المشروع، وقد برر الجانبان هذه الانتهاكات بأنه قد تمت الاستعانة بالعمال الصينيين نظرا إلى كفاءتهم العالية[27].

اقتراحات وسبل من أجل الاستفادة من الاستثمار الصيني في الجزائر لدعم وتنويع الاقتصاد وتحقيق التنمية:

1 – إنه وفي ظل التنافس الدولي على الجزائر ودول المغرب العربي، يجب أن تحسن الجزائر ودول المنطقة استغلال التنافس الدولي في المنطقة، لاسيما بين الصين والولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق مكاسب متنوعة وأن تتجنب التورط فيه كما يحدث لدول عديدة بالشرق الأوسط التي أنهكها صراع المحاور وصدام الاستراتيجيات[28].

2 – يتعين على الجزائر أن تحدد استراتيجية تنمية على المدى البعيد حتى تتمكن من الاستفادة من الفرص التي تتيحها المبادرة الصينية "حزام واحد – طريق واحد" أو ما يعرف بـــ "مبادرة الحزام والطريق" والتي التحقت بها الجزائر سنة 2018 [29].

3 – إنه وفي ظل تجديد المخطط الخماسي للتعاون الجزائري الصيني 2019 – 2023، أصبحت ديناميكية طريق الحرير الجديد تمنح فرصا مؤكدة وامتيازات عديدة للجزائر، ومن ثمة ينبغي عليها أن تعتمد على مخطط استراتيجي على المدى البعيد (أي بين 15 و20 سنة) حتى يتسنى لها تحديد المحاور الاستراتيجية للتنمية الخاصة بها، الأمر الذي سيسمح للجزائر أن تحدد الشراكات الاستراتيجية التي تنوي عقدها مع شركائها بما فيها الصين[30].

4 – ينبغي أيضا على الجزائر والتي لم تبدي إلا في الآونة الأخيرة اهتماما بهذه المبادرة، أن تقترح مشروعا يسمح لها بالاستفادة من دعائم تنميتها المتعددة، خاصة وأنها تمتاز بموقع متوسطي ممتاز، يمتاز بقربه من أوروبا، وبكونه بوابة نحو أعماق إفريقيا، إضافة إلى توفرها على الموارد الطاقوية والمنجمية، وكذا موارد بشرية مؤهلة[31]، ولعل إحياء طريق الوحدة الإفريقية المار من الجزائر نحو خليج غينيا مرورا بالنيجر ونيجيريا وربطه بميناء "الحمدانية" بـــمدينة شرشال، من خلال العمل على إعادة تعبيده وتشييد شبكة مروره وطريقه من طرف الشركات الصينية وبمشاركة

جزائرية وبيد عاملة جزائرية، والذي سوف يعود بالنفع على الجزائر، خاصة في ظل الانتهاء من بناء وتشييد ميناء "الحمدانية" بشرشال والذي سترسو فيه السفن الدولية وكذا البضائع الصينية والتي سوف تنقل عن طريق الوحدة الإفريقية إلى أسواق دول الساحل الإفريقي والتي تعتبر أكثر الأماكن التي تقل فيها الاستثمارات الصينية، نظرا لبعدها عن الساحل وبكونه دولا مغلقة وحبيسة، ولا مجال لنقل البضائع والسلع إليه إلا عن طريق الجزائر "طريق الوحدة الإفريقية" والذي سوف يكون أقل تكلفة مقارنة بحلول أخرى لنقل البضائع والسلع الصينية، على اعتبار أن الجزائر أكثر المناطق أمنا في القارة مقارنة بغيرها من دول الجوار، والجدير بالذكر هنا أيضا أن البضائع التجارية الأوروبية تستغرق في وصولها إلى عمق قارة إفريقيا مدة 35 يوما بحرا، وعن طريق شرشال سوف تتقلص المدة إلى 6 أيام مستقبلا، ومن هنا فإن كلفة النقل سوف تقل إلى النصف، كما سيسمح ذلك بانتعاش الأسواق الإفريقية، إذ تقدر المداخيل التي سوف تجنيها الجزائر من خارج قطاع المحروقات ما يفوق 45 مليار دولار سنويا حسب تقديرات المكاتب الدراسية الصينية.

خريطة رقم (01): طريق الوحدة الإفريقية الرابط بين الجزائر العاصمة ولايغوس النايجيرية



المصدر: الخريطة نقلا عن الرابط التالي: https://bit.ly/3g9WDUG

5 – ضرورة العمل على بناء 14 مدينة صغيرة من مدينة "المنيعة" وتمتد إلى "عين قزام" مع ربط ميناء تونس وطنجة مستقبلا (أنظر الخريطة أعلاه رقم 01) حتى تكون هناك سبل لتنمية تلك المناطق النامية وتمكين الاستثمارات الصينية فيها بما يعود بالنفع ودعم وتنويع الاقتصاد وتحقيقا للتنمية.

6 – تريد الصين العملاق التجاري والصناعي دخول السوق الإفريقية من بوابة الشريك التاريخي الجزائري، ومن ثمة فإنها تبحث عن مكانة لها في السوق الجزائرية التي تغزوها اليوم الواردات الفرنسية، إذ تعتبر الصين بأن الجزائر سوقا مهمة في

مجال تركيب السيارات وتسعى إلى جعلها نقطة انطلاق للتصدير لبلدان أخرى في منطقة الساحل الإفريقي ودول غرب إفريقيا الكثيرة وهو الذي سيسهله انضمامها إلى مبادرة الحرير، وبالتالي يجب على الجزائر استثمار هذه النقطة لدعم وتنويع الاقتصاد من خارج الطاقة والمحروقات.

7 – على الرغم من أن العلاقات الصينية – الجزائرية لا تفيد بشكل متوازي كلا الجانبين، إلا أنها تحمل في طياتها طاقة كبيرة لتحقيق تعاون أكبر، ففي الجانب الجزائري تتمتع الحكومة بالوسائل والموارد لبناء شراكات أكثر فعالية وبإمكانها التفاوض على صفقات أفضل مع الشركات الاستثمارية الصينية، وفي هذا الصدد ينبغي عليها التفكير في طرق لتعزيز تنافسيتها لجهة استقطاب الاستثمارات الخارجية المباشرة من الصين، ويمكن في هذا الإطار الاقتداء بالمغرب، حيث أصدرت السلطات المغربية في السنوات الأخيرة تنظيمات تنص على إلقاء تأشيرات السفر للمستثمرين الصينيين، في خطوة يتوقع أن تفضي إلى زيادة أعداد السياح والمستثمرين الصينيين في المغرب[32].

8 – كما يتعين على الحكومة الجزائرية الدفع نحو إبرام المزيد من الصفقات مع الصين، ما من شأنه أن يساهم في تعزيز التنافسية الجزائرية في مصادر الطاقة المتجددة، بدلا من إبرام صفقات لاستخراج الموارد الطبيعية، ويجب التركيز بشكل خاص على قطاعي الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، حيث يمكن أن تفسح الخبرة الصينية في هاذين المصدرين للطاقة البديلة والمساحات الخالية الشاسعة في الصحراء الجزائرية، المجال لقيام تعاون يحقق مكاسب للطرفين معا[33].

9 – ضرورة الاستثمار مع الشركات الصينية والمباشرة في بناء وإنشاء السكك الحديدية والقطارات السريعة الخاصة بنقل المسافرين والسلع، لما للقطارات من أهمية في تسهيل عمليات النقل واختصار الوقت، وكذا إنشاء مطار كبير بمواصفات عالمية

في أحد مناطق جنوب الجزائر الكبير، حيث من شأنه إن تحقق إنشاءه أن يكون بديلا عن المطارات الدولية الأخرى البعيدة والتي تستغل كنقاط ترانزيت، ونظرا لوقوع الصحراء الجزائرية في اتجاهات مرور وتحليق الطائرات باتجاه وجهتها المقصودة، سوف تكون بديلا لاختصار الوقت والمال لتلك الشركات والدول، وبذلك يتحقق الاستفادة من العنصر البشري الجزائري وتوظيفه، ومن ثم استغلال ذلك في إدخال العملة الصعبة.

الخاتمة:

كنتيجة لما تم عرضه، هناك ثلاثة جوانب ضرورية وجب التركيز عليها للتكثيف السريع للتعاون الصيني– الجزائري، والمتمثلة في الاستثمار الأجنبي المباشر الصيني في الجزائر، وكذا التركيز على البنية التحتية التي تبنيها الشركات الصينية على الأراضي الجزائرية، إضافة إلى البحث في وصول العدد الكبير من العمالة الصينية إلى الجزائر، وبالتالي ما كان متوقع أن تستفيد منه الجزائر بتوظيف اليد العاملة الجزائرية يصبح غير حقيقي وبما لا يعود بالنفع على الاستفادة بشكل جيد من تلك الاستثمارات من خلال استخدامها اليد العاملة الجزائرية، وهو ما يطرح التساؤل مفاده ماذا سيُجنى من تلك الاستثمارات إذا ما لم توظف اليد العاملة الجزائرية بشكل يجعل من نسبة البطالة تنخفض؟ ورغم أن الجزائر حقيقة هي الآن واحدة من المستفيدين الأفارقة الرئيسيين من الاستثمار الأجنبي المباشر الصيني إلا أن ذلك لا يعني تلقائيا أن ذلك الاستثمار له تأثير ملموس على الاقتصاد الجزائري، ولذلك نوصي بأن تركز الجزائر على الاستثمار بشكل كبير في البنى والهياكل التحتية وبناء شبكة الطرقات وخاصة منها على وجه الخصوص والتحديد شبكات النقل بالسكك الحديدية، واستغلال ميناء شرشال أحسن استغلال، وربطه بطريق الوحدة الإفريقية خاصة إذا ما تم اعتماد شبكة السكك الحديدية في ذلك الطريق الذي يوصل إلى خليج غينيا، وهو ما من شأنه أن يدر أموالا على الجزائر ويعود بالنفع في دعم وتنويع الاقتصاد الوطني بشكل تكون له تأثيرات تنموية ملموسة.

الهوامش:

1 - John Calabrese," Sino-Algerian Relations: On a Path to Realizing Their Full Potential?", 31 October 2017, Middle East Institute, Washington, (12/01/2021), see the link: https://bit.ly/3s4PbQr

2 - Ibid.

3 – جلال خشيب، تنامي النفوذ الصيني في المغرب الكبير: حزام واحد أهداف متعددة، سلسلة بحوث وتحليلات المعهد المصري للدراسات، إسطنبول، (26 أفريل 2019)، ص.5.

4 - John Calabrese, Op.cit.

5 - Gianni Del panta, "China's Growing Economic Role in Algeria", 25 September 2018, (12/01/2021), see the link: https://bit.ly/3ga4kdx

6 - Thierry Pairault, "China's economic presence in Algeria", Archive ouverte en Sciences de l'Homme et de la Société, N.1, January 2015, p.4

7 - "China, Algeria develop fruitful cooperation under BRI: ambassador", (20/01/2021), see the link: https://bit.ly/3geL92a

* School of Advanced International Studies: كلية الدراسات الدولية المتقدمة بجامعة جون هوبكنز "Johns Hopkins University" التي مقرها بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية.

8 - "Chinese Investment in Africa", May 2017, (12/09/2021), see the link: https://bit.ly/3od3PnB

9 - Gianni Del panta, Op. cit.

10 - John Calabrese, Op.cit.

11 - Ibid.

12 - Gianni Del panta, Op. cit.

13 - Thierry Pairault, Op.cit, p. 8.

14 - John Calabrese, Op.cit.

15 – "حدود الانطلاق: هل يتيح طريق الحرير مكاسب اقتصادية للمنطقة؟"، 23 ماي 2017، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، (2021/07/16)، نقلا عن الرابط التالي: https://bit.ly/3GetMcj

* مذكرة التفاهم بين الصين والجزائر في إطار مبادرة الحزام والطريق تبقى سارية المفعول لمدة خمس (5) سنوات، ويمكن تمديدها تلقائيا لمدة مماثلة ما لم يقم أي طرف بإخطار الطرف الآخر كتابيا برغبته في إنهاء العمل بها، وذلك قبل ثلاثة (3) أشهر قبل تاريخ انتهاء مدة سريانها.

16 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 39، 13 شوال 1440ه الموافق لـــ 16 جويلية 2019م، اتفاقيات واتفاقات دولية، ص ص. 6 – 7.

* يمتد ميناء الحمدانية بشرشال على مساحة تزيد عن 1000 هكتار، إذ سيحتوي على مساحة لوجستية تبلغ 2000 هكتار، كما سيحتوي على 3360 مترا خطيا من الرصيف بحيث يمكنه استيعاب السفن الكبيرة، لتصبح مركزا إقليميا ووطنيا للشحن.

17 – جلال خشيب، مرجع سابق، ص.5.

18 - "Partnership between Algeria and China accelerates economic growth and infrastructure expansion", Oxford Business Group, (14/01/2021), see the link: https://bit.ly/3u9h8sW

19 - Thierry Pairault, Op.cit, p. 8.

20 – داليا غانم ولينا بن عبد الله، "المتلازمة الصينية"، 21 نوفمبر 2016، موقع مركز كارينجي للشرق الأوسط، (2021/10/22)، نقلا عن الرابط التالي: https://bit.ly/340C8Yj

21 – حكمت العبد الرحمان، "استراتيجية الوجود الصيني في إفريقيا"، مجلة سياسات عربية، ع. 22، (سبتمبر 2016)، ص. 83.

22 – نفس المرجع، ص. 81.

23 – جلال خشيب، مرجع سابق، ص. 13.

24 – حدود الانطلاق: هل يتيح طريق الحرير مكاسب اقتصادية للمنطقة؟"، مرجع سابق.

25 – داليا غانم ولينا بن عبد الله، مرجع سابق.

26 – نفس المرجع.

27 – داليا غانم ولينا بن عبد الله، مرجع سابق.

28 – جلال خشيب، مرجع سابق، ص. 13.

29 – "الجزائر– الصين: مخطط تنمية على المدى البعيد للاستفادة من طريق الحرير الجديد"، 27 ديسمبر 2019، (2021/04/24)، نقلا عن موقع وكالة الأنباء الجزائرية، على الرابط التالي: https://bit.ly/3L76pEZ

30 – نفس المرجع.

31 – نفس المرجع.

32 – داليا غانم ولينا بن عبد الله، مرجع سابق.

33 – نفس المرجع.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 932 - 956

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/04/28

أثر الابتكار التسويقي على اكتساب المؤسسة ميزة تنافسية (دراسة حالة الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت)

The impact of marketing innovation on the enterprise's acquisition of a competitive advantage (case study of the business agencies of ouargla, Hassi Messaoud, touggourt.)

امباركة لنصاري*[1]، باديس بوخلوه[2]

[1]كُلّية العُلوم الاقتصاديّة والعُلوم التّجاريّة وعُلوم التّسيير جامعة ورقلة (الجزائر)، مخبر أداء المؤسسات والاقتصاديات في ظل العولمة lensari.bk18@gmail.com

[2]كُلّية العُلوم الاقتصاديّة والعُلوم التّجاريّة وعُلوم التّسيير جامعة ورقلة (الجزائر)، مخبر أداء المؤسسات والاقتصاديات في ظل العولمة، badi070@yahoo.fr

الملخص:

هدفت الدراسة لمعرفة أثر الابتكار التسويقي على اكتساب الميزة التنافسية بالوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت، وكذا التعرف على مستوى أبعاد الابتكار التسويقي والميزة التنافسية، ولتحقيق أهداف الدراسة تم تصميم استبانة شملت (36) فقرة وزعت على عينة عشوائية قدرت ب (82) فرد من عمال الوكالات التجارية محل الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى أن الابتكار التسويقي يتميز بمستوى مرتفع لدى الوكالات التجارية محل الدراسة، وكذا الميزة التنافسية هي الأخرى ذات مستوى مرتفع، كما يوجد أثر إيجابي للابتكار التسويقي على الميزة التنافسية؛ إضافة إلى إسهام عناصر الابتكار التسويقي4P في اكتساب المؤسسة لميزة تنافسية بنسبة شبه متكافئة.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: ابتكار تسويقي؛ أبعاد الابتكار التسويقي؛ ميزة تنافسية؛ أبعاد الميزة التنافسية؛ الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بورقلة.

تصنيف **JEL: O31 ؛M31 ؛ O39؛L96.**

Abstract:
The aim of the study was to learn about the impact of marketing innovation on the competitiveness of the corporate agencies of ouargla, Hassi Messaoud, touggourt, as well as the level of marketing innovation and competitive advantage. In order to achieve the objectives of the study, a resolution was designed that included: (36) A paragraph distributed to a random sample estimated at (82) workers of the business agencies in question. The study found that marketing innovation was high among the business agencies in question, as well as competitive advantage was also high, and there was a positive impact of marketing innovation on competitive advantage; In addition, the marketing innovation elements of 4P contribute to the enterprise gaining a competitive advantage in a near-equal proportion.
Keywords: marketing innovation; Dimensions of marketing innovation; competitive advantage; Dimensions of competitive advantage; The commercial agencies of the Algiers Communications Corporation.
Jel Classification Codes : O31 ; M31; O39; L96 .

مقدمة:

نظرا لتغيرات العالمية والظروف البيئية المختلفة، المتمثلة في العولمة والانفتاح الاقتصادي و المنافسة التي فرضت واقعا جديدا وتحديات على المؤسسات، وتزامنا مع تزايد المؤسسات بشكل لم يسبق له مثيل ومع التعقيدات الكبيرة التي تشهدها الأسواق التي أدت بدورها إلى زيادة حدة المنافسة من جهة، وتنامي وتنوع احتياجات ورغبات المستهلكين من جهة أخرى وعليه في ظل هذه الظروف المحيطة بالمؤسسات فإنه لابد لهذه الأخيرة من البحث عن سبل معينة تتيح لها تحقيق أهدافها المختلفة.

ومن ضمن أهم السبل التي قد تعتمدها المنظمات لتعزيز أدائها هي الابتكار التسويقي، والذي يعد مفتاح النجاح لأي مؤسسة فهو يمكنها من إيجاد حلول وأفكار جديدة تمكنها

من الاستمرار والنمو و زيادة مبيعاتها وحصتها السوقية، ويمكنها من الحصول على ميزة تنافسية التي تعتبر القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها المؤسسات بهدف تحسين موقعها في الأسواق أو حتى لمجرد الحفاظ عليه لمواجهة ضغوط المنافسين الحاليين والمحتملين.

❖ **مشكلة الدراسة:**

من خلال الطرح السابق تأتي إشكالية الدراسة والتي تتمثل في البحث عن أثر الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية. و منه سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على السؤال التالي:

ما مدى تأثير الابتكار التسويقي على اكتساب الميزة التنافسية بالوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت ؟

- **ويندرج تحت هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية تتمثل في:**
  - ما مستوى تطبيق الابتكار التسويقي بالوكالات محل الدراسة ؟
  - ما مدى اهتمام الوكالات محل الدراسة بالميزة التنافسية؟
  - هل يوجد أثر الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية بالوكالات محل الدراسة؟
- **أهداف الدراسة:**
  - التعرف على مستوى الابتكار التسويقي وأبعاده بالوكالات محل الدراسة ؛
  - محاولة معرفة مدى اهتمام الوكالات محل الدراسة بالميزة التنافسية ؛
  - الكشف عن وجود أثر للابتكار التسويقي على الميزة التنافسية بالوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت.
- **أهمية الدراسة:** تنبع أهمية الدراسة من المكانة التي يشغلها كل متغير من متغيري الدراسة، وكذا الاهتمام المتزايد من قبل المؤسسات بالابتكار التسويقي نظرا لدور المهم الذي يلعبه في تطوير المؤسسات ومواجهة مختلف التهديدات المحتملة؛ كما أن تحقيق ميزة تنافسية يمكن المؤسسة من البقاء والاستمرار، ويمنحها القيادة في

الصناعة التي تنتمي إليها، ابراز قيمة دراسة وتحليل الدور الذي يلعبه الابتكار التسويقي على تحقيق ميزة تنافسية للوكالات التجارية المدروسة.

- **فرضيات الدراسة:** لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على أسئلتها تم صياغة الفرضيات التالية:

– H_1 : يتميز الابتكار التسويقي بأنه ذو مستوى مرتفع لدى الوكالات التجارية محل الدراسة؛

– H_2:اهتمام الوكالات التجارية محل الدراسة باكتساب الميزة التنافسية ذو مستوى منخفض؛

– H_3: يوجد أثر إيجابي لأبعاد الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية بالمؤسسة محل الدراسة.

- **منهجية الدراسة:** للإجابة عن الإشكالية المطروحة واختبار صحة فرضياتها اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، لتسليط الضوء على أثر الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية، من خلال تقديم استبانة حول الموضوع تتضمن مجوعة من الأسئلة حول متغيرات الدراسة.

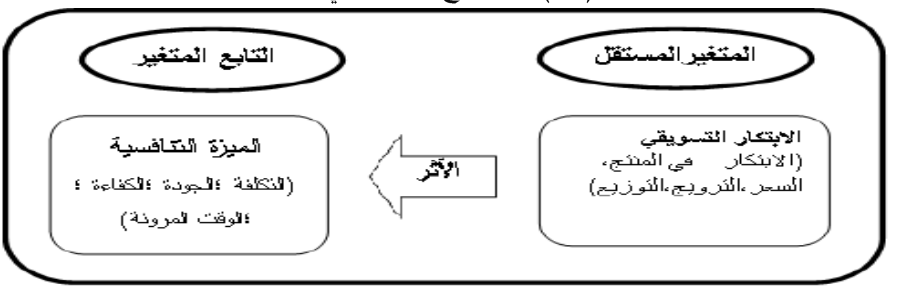
- **حدود الدراسة:** الدراسة الحالية تتحدد ضمن الإطار الأتي:

➢ **الحدود الموضوعية:** التركيز على أبعاد الابتكار التسويقي (ابتكار منتج، ابتكار السعر،ابتكار الترويج،ابتكار التوزيع)، و الميزة التنافسية بأبعادها(التكلفة ؛الجودة ؛الكفاءة ؛ المرونة ؛الوقت). حيث ترتكز نتائج الدراسة على مدى صحة فقرات أداة الدراسة، ودقة إجابات المبحوثين بشأنها.

➢ **للحدود المكانية والزمنية:** تمت الدراسة الميدانية على مستوى الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت، في شهر مارس وافريل 2021 .

➢ **الحدود البشرية:** تتمثل في عمال الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت.

الشكل (01): النموذج الافتراضي للدراسة



المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على الدراسات السابقة

- **الدراسات السابقة:**

– دراسة كباب منال بعنوان "الابتكار التسويقي كخيار استراتيجي لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الجزائرية" (كباب، 2017) هدفت الدراسة إلى إبراز أهمية الاعتماد على الابتكار التسويقي كأداة أساسية في بناء وتحقيق المزايا التنافسية للمؤسسة، وخلصت الدراسة إلى أهمية الابتكار التسويقي بالنسبة للمؤسسات في تحقيق ميزة تنافسية، وذلك من خلال تقديم الجديد الذي يحبه الزبائن والوصول إلى تحقيق الرغبات التي لم يفكر فيها الزبون.

– دراسة سامية لحول و مولحسان آيات الله بعنوان "الابتكار في المزيج التسويقي مصدرا لتحقيق المزايا التنافسية في منظمات الأعمال" (سامية و مولحسان، 2017) هدفت الدراسة إلى تحديد دور التسويق ألابتكاري باعتباره مصدرا لتحقيق الميزة التنافسية في منظمات الأعمال وخلصت الدراسة إلى تأكيد العلاقة بين الابتكار في المزيج التسويقي والميزة التنافسية من خلال دور عناصره في تحقيق قيمة مضافة بفضل الابتكار.

– دراسة Urbancová Hana *بعنوان" تحقيق* الميزة التنافسية من خلال الابتكار والمعرفة" (Urbancová، 2013) هدفت الدراسة إلى تقديم نتائج دراسة استقصائية تقدم المعرفة على أنها عنصر مهم في عملية الابتكارات، والتي تنتج عنها ميزة تنافسية، وخلصت الدراسة إلى أنه تتطابق أهمية الابتكارات والمعرفة الضرورية بشكل عام بالنسبة لجميع المنظمات بغض النظر عن حجمها وقطاعها الاقتصادي،

إضافة إلى كون الابتكارات هي مصدر رئيسي للميزة التنافسية التي تحدد النجاح الاقتصادي.

- دراسة Meera Singh بعنوان " المزيج التسويقي 4P لتحقيق ميزة تنافسية (Meera، 2012) هدفت الدراسة إلى وصف أهمية المكونات المختلفة للمزيج التسويقي لتحقيق ميزة تنافسية في السوق، وخلصت الدراسة إلى احتياج جميع عناصر المزيج التسويقي إلى تعديل دقيق و دراسة دقيقة بتركيز عالي، ويجب أن يكون مدير التسويق خبيرًا في تحديد إستراتيجية المزيج التسويقي بواسطة 4P كمزيج تسويقي له دور مهم للغاية في تحقيق الميزة التنافسية للمنظمة

- **التعليق على الدراسات السابقة:**

نجد أن كل الدراسات السابقة التي تم عرضها ذات علاقة بموضوع الدراسة، حيث تتفق الدراسة الحالية مع اغلب الدراسات السابقة في النهج المتبع، استخدام أداة الدراسة، أما الاختلاف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة يكمن في مجتمع وعينة الدراسة و أهدفها.

- وتم الاستفادة من الدراسات السابقة في صياغة الإطار النظري، بالاستفادة من المضمون والمراجع وكذا بناء استبانة الدراسة.

- كما ركزت هذه الدراسة على غرار سابقاتها على دراسة أبعاد الابتكار التسويقي(المنتج، السعر، الترويج، التوزيع)، وأبعاد الميزة التنافسية(التكلفة، الجودة، الكفاءة، المرونة، الوقت).

2. الجانب النظري:

1.2. مدخل إلى الابتكار التسويقي:

1.1.2.مفهوم الابتكار:

قبل كل شيء يجب التفرقة بين كل من (الابتكار والاختراع والإبداع)، الاختراع حسب مكتب براءات الاختراع الأمريكية، يجب أن يكون فريد من نوعه وذا قيمة ويتم تحويله إلى ممارسة، أما الإبداع يجب أن يحتوي على أربعة عناصر: التفرد والقيمة والنية والتنفيذ، كما أن كلا الاختراع والإبداع يتوقف هنا وهذا ما نطلق عليه مرحلة

"النموذج الأولي"، ويبدأ الابتكار من تلك النقطة وينقل الفكرة إلى التسويق، ومن هنا الابتكار هو وسيلة التغيير التي تخلق حالة مستقبلية جديدة (Daniel C, 2006, p. 32).

مصطلح "الابتكار" على هذا النحو استخدمه Schumpeter لأول مرة في بداية القرن العشرين .حيث عرّف Schumpeter الابتكارات على أنها تغييرات في المنتج والعملية والتنظيم (Urbancova, 2013, p. 2) ، وهو يعكس قدرة المنظمة واستعدادها لدعم الإبداع والأفكار الجديدة (Rosli & Norshafizah, 2013, p. 2)، ما يوضحه تعريف نجم عبود نجم للابتكار على أنه قدرة الشركة على التوصل إلى ما هو جديد يضيف قيمة أكبر وأسرع من المنافسين في السوق (حساني و قويدر، 2019، صفحة 3).

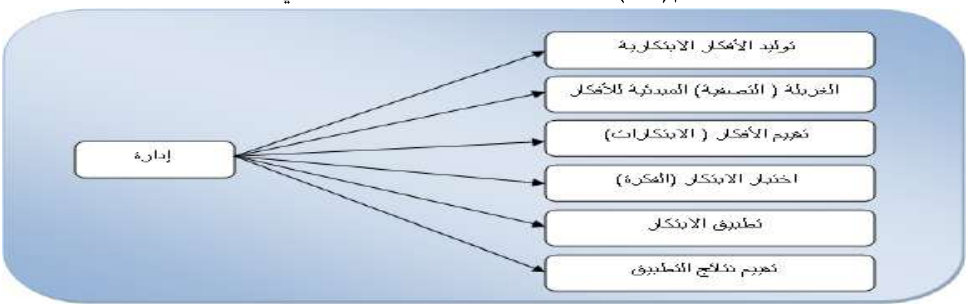
2.1.2. الابتكار التسويقي:

الابتكار التسويقي بمفهوم واسع يعني الابتكار في جميع أوجه النشاط التسويقي، وبالتالي فهو غير مقتصر على مجال معين في التسويق (محمودي، عثمان، و بعلة، 2019، صفحة 5) ، ويعرف أيضا على أنه" :التسويق الذي يتخيل ويعمل على إيجاد حلول لم يفكر فيها الزبون أو يحلم بها (هناء و مختار، 2020، صفحة 4)، فقد يأخذ الابتكار التسويقي شكل تبني قضية معينة، أو الاختلاف عن المنافسين في موقفهم تجاه قضية معينة أو موضوع معين (سفيان، 2018، صفحة 03)، ومن هنا الابتكار التسويقي هو عملية تنمية وتطبيق الأفكار والأساليب الجديدة في الممارسات التسويقية (موفق و سالم، صفحة 9).

3.1.2. مراحل الابتكار التسويقي:

الشكل التالي يوضح أهم مراحل عملية الابتكار التسويقي:

الشكل رقم(03): مراحل عملية الابتكار التسويقي



المصدر : (عائشة، 2018، صفحة 3)

4.1.2. **مجالات الابتكار التسويقي:** في هذه الدراسة سيتم التطرق إلى الابتكار التسويقي المتعلق بعناصر المزيج التسويقي أي الابتكار في مجال (المنتج، السعر، الترويج، التوزيع) (بعيطيش، صفحة 2)

أ. الابتكار في مجال المنتج:

يعرف المنتج أنه مجموعة من المواصفات مجتمعة يؤدي استخدامها إلى الحصول على منافع مادية ونفسية تؤدي إلى إشباع حاجات ورغبات الزبون سواء كانت مادية أو شخصية أو أماكن أو أفكار (فاطمة الزهراء و حكيم، 2019، صفحة 4)، وابتكار المنتج يهتم بكل خصائص المنتج، ويهدف بصفة عامة إلى تحسين الخدمات الموفرة للزبون (بزقراري، 2014، صفحة 8).

ب. الابتكار في مجال السعر:

يتمثل في إيجاد الطرق الجديدة والمبتكرة للقيام بتسعير مختلف المنتجات وهذا بطريقة تدفع المستهلك إلى تفضيلها واقتنائها دون غيرها من المنتجات (كعرور، 2020، صفحة 7). ويتعلق بإيجاد النموذج المناسب الذي يمكن المنظمة من أن تنمو بشكل مربح وفي نفس الوقت يوفر رضا العملاء الفائق (Andreas & stephan m, 2014, p. 2)

ت. الابتكار في مجال الترويج:

الابتكار الترويجي هو عملية اختيار وانتقاء الرسائل الاتصالية الدالة والمدروسة التي تكون العلاقة الإيجابية بين المروج والمروج له بطريقة جذب ذكية ومتميزة

(ربيعة، صفحة 6) ويعبر عن قدرة المنظمة على عملية الابتكار والإبداع في الاتصال المباشر وغير المباشر بالمستهلك (لعمور و بن عبد السلام، صفحة 4).

ت. الابتكار في مجال التوزيع:

عرفته منظمة OECD و European Communities على أنه طرق تسويقية جديدة في توزيع المنتج، تتطلب في الدرجة الأولى تقديم قنوات بيعيه جديدة (عمار و محمود، 2014، صفحة 3)، القنوات البيعية هنا تشير إلى الطرق المستخدمة في بيع السلع أو الخدمات إلى الزبائن وليس الطرق اللوجيستية (نقل، تخزين، تسليم المنتجات) التي تؤدى في الغالبية بفعالية (منال و لحشم، 2019، صفحة 7).

2.2. مدخل إلى الميزة التنافسية:

1.2.2. التنافسية:

التنافسية هي القدرة على إنتاج السلع و الخدمات بالنوعية الجيدة و السعر المناسب و في الوقت المناسب و هذا يعني تلبية حاجات المستهلكين بشكل أكثر كفاءة من المنشأة الأخرى (فايزة، 2019، صفحة 7).

2.2.2 الميزة التنافسية:

تاريخيا يعد الكاتب Alderson 1965 أول من أشار إلى الميزة التنافسية وعرفها على أنها " تعبير عن سعي المنظمة لإنشاء وامتلاك سمات فريد عن غيرها من المنظمات العاملة في ذات الصناعة لكي تحقق التميز عنهم (رانية و على، 2020، صفحة 8)، ويقال أن المنظمة تتمتع *بميزة تنافسية* عندما تطبق إستراتيجية لخلق القيمة لا يتم تنفيذها في نفس الوقت من قبل أي من المنافسين الحاليين أو المحتملين (Barney & Jay, 1991, p. 5) إلا أن المنظمات التي تتمتع بميزة تنافسية ليست فقط الأكثر ربحية من منافسيها، إنما هي التي تنمو بشكل أسرع لأنها قادرة على افتراس المزيد من الحصة السوقية، بسبب القدرة التنافسية القوية للمنظمة (Frank T, 2008, p. 3)، و يقال أن المنظمة لديها ميزة تنافسية عندما تتمتع بنجاح أكبر من المنافسين الحاليين أو المحتملين في الصناعة(OLIVER, 2013, p. 2) وذلك من

خلال القضاء على هؤلاء المنافسين العاملين في نفس الصناعة والاستيلاء على عملائهم(Belkacem & Nadia, 2020, p. 9) .

3.2.2. خصائص الميزة التنافسية:من أهم خصائص الميزة التنافسية ما يلي:

- ✓ أن تكون مستمرة و مستدامة بمعنى أن تحقق المؤسسة السبق على المدى الطويل وليس المدى القصير فقط؛
- ✓ إن الميزة التنافسية تتسم بالنسبية مقارنة بالمنافسين أو مقارنتها في فترات زمنية مختلفة (عدناني و بلعابد، 2018، صفحة 4)؛
- ✓أن تكون مرنة بمعنى قابلة للاستجابة لتغيرات المحيطة واستبدالها بميزات تنافسية جديدة أخرى؛
- ✓ ان تكون حاسمة ودافعة للمؤسسة، صعبة التقليد (صونيا، 2019، صفحة 5).

4.2.2. أبعاد الميزة التنافسية:

للوصول إلى امتلاك ميزة تنافسية ناجعة، يجب التعرف على أبعدها كي تختارها المؤسسة وترتكز عليها عند تقديم منتجاتها وتلبية الطلب في السوق، وتتمثل هذه الأبعاد في العناصر التالية (أحمد و نصر الدين، 2019، صفحة 8):

أ. **بعد التكلفة:**

تعد التكلفة المنخفضة البعد التنافسي الأول الذي تسعى المنظمات لتحقيقه، للحصول على قدر أكبر من الأرباح، فالمنظمة التي تتمكن من السيطرة على التكلفة وتجعلها في أدناها نسبة إلى المنافسين في الصناعة ذاتها، فإنها سوف تمتلك موقعا متميزا يتيح لها السيطرة في السوق (صفيح، صدوقي، و بوشيخي، 2019، صفحة 17).

ب. بعد الجودة:

إن الجودة تعد من المزايا التنافسية المهمة والتي تشير إلى أداء الأشياء بصورة صحيحة لتقديم منتجات تتلاءم مع احتياجات الزبائن، فالمنظمات التي لا تقدم منتجات بجودة تلبي حاجات ورغبات الزبائن وتوقعاتهم لا تتمكن من البقاء والنجاح في ظل اشتداد المنافسة .(مريخي، أوكيل، و مير، 2020، صفحة 8).

ت. **بعد الكفاءة :**

وهي الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة، وتركز على تخفيض تكاليف الإنتاج إلى أدنى مستوى، فاكتساب الكفاءة تنسب الى المعرفة والقدرات التي تتمتع بها المنظمة من خلال استخدام التكنولوجيا الحديثة التي تمكنها من القيام بأنشطتها بأكثر كفاءة مقارنة بالمنافسين (بوشقيفة و بن ديدة، 2020، صفحة 5).

ث. بعد المرونة:

تعد المرونة الأساس لتحقيق الميزة التنافسية للمنظمات من خلال الاستجابة السريعة للتغيرات التي قد تحدث، فالزبون يحتاج إلى تغيير العمليات لتوفير أربع متطلبات هي:

- مرونة المنتج :وهي قدرة العمليات على تقديم منتجات جديدة أو معدلة؛
- مرونة المزيج :وتعني قدرة العمليات لإنتاج مزيج من المنتجات؛
- مرونة الحجم :وتعني قدرة العمليات على التغيير في مستوى الناتج أو في مستوى نشاط الإنتاج لتقديم أحجام مختلفة من المنتجات؛
- مرونة التسليم :وتشير إلى قدرة العمليات لتغيير أوقات تسليم المنتجات (حسن و يوسف، 2020، صفحة 8)

ج. بعد الوقت:

الكثير من المؤسسات تسعى لتوسيع قاعدتها مع الزبائن من خلال التركيز على:

- ✓ تقليص زمن التسليم للزبون؛
- ✓ تخفيض زمن تقديم المنتجات الجديدة للأسواق؛
- ✓ تخفيض زمن تحويل العمليات انطلاقا من فلسفة الوقت المحدد؛
- ✓ سرعة التطوير: ونعني بها القدرة المرتبطة بابتكار و تطوير المنتجات (يحة و العيداني، صفحة 8).

5.2.2. علاقة الابتكار التسويقي بالميزة التنافسية

يرى بورتر أن التحدي الرئيسي للشركات هو "تحقيق ميزة تنافسية من خلال أعمال الابتكار، ويقول كذلك أن استخدام التقنيات الجديدة و القيام بالأشياء بشكل

مختلف ضروري لتحقيق ميزة تنافسية (Alexander, Maximilian, & Wimschneider, 2016, p. 8) ،كما يؤثر الابتكار بشكل كبير على التنافسية و الفشل في الابتكار يقلل بشكل عام من القدرة التنافسية (Maria & Baltazar, 2015, p. 1) ، كما أكد Michael Porter أن المؤسسة التي تمتلك ميزات تنافسية قائمة على الابتكار هي التي تدرج الابتكار بمعناه الواسع ضم وحداتها ونشاطاتها واستراتيجياتها، وذلك عن طريق إدخال تكنولوجيا جديدة والقيام بعمليات مبتكرة في نفس الوقت (عبيرات و موساوي، صفحة 5)

3.الدراسة الميدانية

1.3. إجراءات الدراسة الميدانية:

1.1.3. **مجتمع وعينة الدراسة:** تكون مجتمع الدراسة من عمال الوكالة التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة وتقرت وحاسي مسعود، و تم تحديد حجم عينة الدراسة بطريقة عشوائية، حيث قدرت ب82 مبحوثا بالوكالات التجارية.

2.1.3. متغيرات الدراسة: اشتملت على المتغيرات التالية:

- **المتغير المستقل:** أبعاد الابتكار التسويقي المتمثلة في (ابتكار منتج والذي بلغت عدد فقرته 04 فقرات ، ابتكار السعر الذي بلغت فقراته هو الأخر 04 فقرات ،ابتكار الترويج وعدد فقراته 04 فقرات،ابتكار التوزيع وشمل على 04 فقرات)، ومنه بلغت عدد فقرات المتغير المستقل 16 فقرة.
- **المتغير التابع:** الميزة التنافسية بأبعادها المتمثلة في (التكلفة و بلغت عدد فقرته 04 فقرات ؛الجودة وتجسد في 04 فقرات ؛الكفاءة وتضمن 04 فقرات ؛ المرونة وشمل على 04 فقرات ؛الوقت وضم 04 فقرات)، و بلغت عدد فقرات المتغير المستقل 20 فقرة.

3.1.3. **المعالجة الإحصائية المستخدمة:** تم معالجة الإستبانة وفق برنامج الحزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية SPSS وبرنامج AMOS باستخدام الأساليب التالية:

- أساليب الإحصاء الوصفي لقياس الاتجاه العام لمحاور الدراسة؛
- أساليب الإحصاء الاستدلالي وقد تم الاعتماد على الاختبارات التالية(ألفا كرومباخ لمعرفة ثبات الإستبانة، التحليل العاملي الاستكشافي والتوكيدي).

2.3. التحليل الإحصائي للإستبانة:

1.2.3صدق أداة الدراسة : لقد استُخدمت الاستبانة كأداة لجمع بيانات البحث، وتم القيام بالاعتماد على الجانب النظري و الدراسات السابقة وصولا لشكلها النِّهائي.

2.2.3. ثبات وتساق أداة الدراسة:

بينت نتائج القياس ارتفاع معامل ألفا للإستبانه ككل (0.971) وهو ثبات قوي يعتد به لتحليل الإستبانة لمجموع (36) فقرة، وبالتالي تتمتع أداة الدراسة بصورة عامة بمعامل ثبات عال يتيح لها تحقيق أهداف الدراسة وإمكانية ثبات النتائج التي تسفر عنها.

3.2.3. **النتائج ومناقشتها:**

- **الاتجاه العام لإجابات أفراد عينة الدراسة:**

يتضح من التحليل الإحصائي للإستبانة المتوسط الحسابي والانحراف المعياري لكل بعد من أبعاد المحورين ولكل فقرة مكونة له:

لقد تم اعتماد قاعدة القرار التالية لاختبار الفرضيات :

قبول H0 : إذا كان مستوى الدلالة المحسوبة أكبر من مستوى الدلالة المعتمدة (0.05)

رفضH0 : إذا كان مستوى الدلالة المحسوبة أقل من مستوى الدلالة المعتمدة (0.05)

لمعرفة مستوى الابتكار التسويقي و مستوى الميزة التنافسية تم الاعتماد على الميزان التقديري الأتي:

جدول رقم(02):الميزان تقديري وفقا لمقياس ليكرت الخماسي

متغير الاستجابة	المتوسط المعياري	طول الفئة	الدرجة
غير موافق بشدة	من إلي 1.79	0.79	منخفض جدا
غير موافق	من 1.80 إلي 2.59	0.79	منخفض
محايد	من 2.60 إلي 3.39	0.79	متوسط
موافق	من 3.40 إلي 4.19	0.79	مرتفع
موافق بشدة	من4.20 إلى 5.00	0.79	مرتفع جدا

المصدر: من اعداد الباحثين

- **اختبار الفرضية الأولى:H1** يتميز الابتكار التسويقي بأنه ذو مستوى مرتفع لدى الوكالات التجارية محل الدراسة

- **أبعاد المحور الأول:**

أ- **مستوى بعد ابتكار المنتج :** قد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,67) بقيمة انحراف معياري(0,63)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي ابتكار المنتج في الوكالات التجارية مرتفع، وهذا يعني أن الوكالات تقدم منتجات متميزة ومتنوعة في تشكيلتها وتمنح حوافز للموظفين المقدمين لأفكار جديدة، كما تعمل على رفع معدل طرح منتجات جديدة في كل سنة وتختبر المنتج المبتكر قبل طرحه في الأسواق.

ب- **مستوى بعد ابتكار السعر:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,86) بقيمة انحراف معياري(0,45)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة ، أي أن مستوي ابتكار السعر في الوكالات التجارية مرتفع، وهذا يعني أن الوكالات تعمل على الابتكار في أسعار المنتجات وتقوم بتقديم امتيازات سعرية باستمرار، كما تأخذ بعين الاعتبار خصائص الزبائن المستهدفين، و تطرح منتجاتها بأسعار متباينة.

ت- **مستوى بعد ابتكار الترويج:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,83) بقيمة انحراف معياري(0,59)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي ابتكار الترويج في الوكالات التجارية مرتفع، وهذا يعني أن الوكالات تبتكر في أساليبها

الترويجية، كما تستخدم مزيج ترويجي جذاب، وتعمل بالتعاون مع مؤسسات الدعاية والإعلان، تُراعى الوكالات القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع.

ث- **مستوى بعد ابتكار التوزيع:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,86) بقيمة انحراف معياري(0,49)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي ابتكار التوزيع في الوكالات التجارية مرتفع. وهذا يعني أن الوكالات تستخدم قنوات توزيع متنوعة ومتكاملة، كما توزع نقاط البيع بما يتماشى مع احتياجات العملاء، كما تستخدم أساليب بيع وتوزيع جديدة ومبتكرة، وتعرض منتجاتها على شبكة الانترنت.

- وهذا ما يثبت أن مستوى الابتكار التسويقي مرتفع، وبالتالي قبول الفرضية الأولى التي مفادها أن الابتكار التسويقي يتميز بأنه ذو مستوى مرتفع لدى الوكالات التجارية محل الدراسة .

- **أبعاد المحور الثاني**

- **اختبار الفرضية الثانية H2:** اهتمام الوكالات التجارية محل الدراسة باكتساب الميزة التنافسية ذو مستوى منخفض.

أ- **مستوى بعد التكلفة:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,86) بقيمة انحراف معياري(0,55)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي الاهتمام بعنصر التكلفة في الوكالات التجارية مرتفع، وذلك بسبب اعتبر التكلفة المنخفضة للمنتج أحد الأولويات الأساسية، بالإضافة إلى ابتكار طرق خفض التكلفة، كما تنتهج سياسة البيع بأسعار اقل من المنافسين، والعمل على تقليل التكلفة مع الحفاظ على أسس التميز.

ب- **مستوى بعد الجودة:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,76) بقيمة انحراف معياري(0,65)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي الاهتمام بعنصر الجودة في الوكالات التجارية مرتفع، وذلك راجع إلى التركيز على متطلبات الزبون، والعمل على خفض نسبة المعيب من المنتجات، إضافة إلى امتلاك سياسة واضحة وموثقة للجودة،كما تمتاز منتجاتها بالجودة العالية.

ت- **مستوى بعد الكفاءة:** : لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,72) بقيمة انحراف معياري(0,51)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي الاهتمام بعنصر الكفاءة في الوكالات التجارية مرتفع،بسبب تقديم الوكالات لمنتجات متميزة بأقل التكاليف وأقصى ربح، كما تعمل على الاستغلال الأمثل لإمكانيتها المتاحة، إضافة إلى ارتفاع إنتاجية العمال، و تقدم منتجات متميزة من حيث قلة الأخطاء المرتكبة أثناء تقديمها.

ث- **مستوى بعد المرونة:** لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,68) بقيمة انحراف معياري(0,44)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي الاهتمام بعنصر المرونة في الوكالات التجارية مرتفع. وذلك راجع إلى امتلاك العاملون مهارات متعددة، بالإضافة امتلاك الوكالات القدرة على الاستجابة السريعة للتغيرات المطلوبة في المنتجات، وكذا القدرة على تغيير الكمية المقدمة من المنتجات عند تغير حجم الطلب، و تمتلك مخططا مسبقا لمواجهة الحالات الطارئة التي من الممكن أن توجهها.

ج- مستوى بعد الوقت: لقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3,58) بقيمة انحراف معياري(0,52)، وهو ما يقابل الموافقة المرتفعة، أي أن مستوي الاهتمام بعنصر الوقت في الوكالات التجارية مرتفع. وهذا بسبب التزام الوكالات بالمواعيد المحددة عند تسليم المنتجات، وامتلاك القدرة على تسليم طلبات الزبائن في وقت أسرع من المنافسين، إضافة إلى تقديم المنتجات مختصرة في زمن تقديمها، وأيضا اختيار قنوات التوزيع على أساس السرعة في توصيل المنتج للمستهلك.

- أي أن مستوى اهتمام الوكالات التجارية محل الدراسة باكتساب الميزة التنافسية مرتفع وبالتالي رفض الفرضية الثانية التي مفادها اهتمام الوكالات التجارية محل الدراسة باكتساب الميزة التنافسية ذو مستوى منخفض.

4.2.3. التحليل العاملي factor Analysis:

أ. أثبات أن البيانات تتبع التوزيع الطبيعي:

الجدول رقم (03): اختبار التوزيع الطبيعي Kolmogrov– smirnov

البعد	ابتكار منتج	ابتكار السعر	ابتكار الترويج	ابتكار التوزيع	
Sig	0,496	0,868	0,444	0,732	
البعد	بعد التكلفة	بعد الجودة	بعد الكفاءة	بعد المرونة	بعد الوقت
Sig	0,926	0,826	0,459	0,468	0,400

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامجSPSS

من خلال الجدول رقم (03) نلاحظ أن جميع قيم sig أكبر من0,05 وهذا ما يثبت أن البيانات تتبع التوزيع الطبيعي

ب. نتائج اختبار التأكد من جودة القياسKMO

قيمة (Kaiser–Meyer–Olkin kmo) تساوي 0.942 وهي قيمة مقبولة حيث أن الحد الأدنى لتلك القيمة 0.600 وهذا يعني أن القياس ممتاز وتبلغ درجة المعنوية للقياس 0.000، وفي ضوء نتائج التحليل توفرت شروط استخدام التحليل العاملي.

ت. اختبار علاقة التأثير: كشف اختبار فرضية التأثير من خلال الأتي:

لدراسة الأثر بين كل من الابتكار التسويقي و الميزة التنافسية تم بناء نموذج التحليل العاملي التوكيدي والذي تم من خلاله تقدير العلاقة بين أبعاد المتغيرين وتتحقق إذا كان مستوى الدلالة أقل من 0,001، كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم (04): تقدير نموذج الدراسة

النتيجة	P	C.R.	S.E.	Estimate	العلاقة		
محققة	***	5,294	1,073	5,680	التكلفة	<-->	ابتكار المنتج
محققة	***	5,649	1,129	6,378	الجودة	<-->	ابتكار المنتج
محققة	***	5,809	1,071	6,221	الكفاءة	<-->	ابتكار المنتج
محققة	***	5,066	1,000	5,067	الوقت	<-->	ابتكار المنتج
محققة	***	5,651	1,069	6,042	المرونة	<-->	ابتكار المنتج
محققة	***	7,363	0,024	0,173	الميزة التنافسية	<-->	ابتكار المنتج

محققة	***	5,617	,914	5,134	التكلفة	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	5,567	,925	5,149	الجودة	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	5,694	,874	4,976	الكفاءة	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	4,935	,818	4,035	الوقت	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	5,479	,868	4,758	المرونة	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	5,997	0,020	0,121	الميزة التنافسية	<-->	ابتكار السعر
محققة	***	5,410	1,011	5,467	التكلفة	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	6,107	1,108	6,766	الجودة	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	5,876	1,006	5,910	الكفاءة	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	5,048	,931	4,699	الوقت	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	5,636	,995	5,610	المرونة	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	8,755	0,023	0,198	الميزة التنافسية	<-->	ابتكار الترويج
محققة	***	5,676	,921	5,227	التكلفة	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	***	5,955	,966	5,750	الجودة	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	***	5,615	,868	4,875	الكفاءة	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	***	5,436	,855	4,648	الوقت	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	***	5,635	,883	4,977	المرونة	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	0,175	8,897	0,020	0,175	الميزة التنافسية	<-->	ابتكار التوزيع
محققة	***	6,336	16,945	107,369	أبعاد الابتكار التسويقي	<-->	أبعاد الميزة التنافسية

*** دالة عند p<0.001

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامج AMOS

ـــــــــــــ نستنتج من نتائج الجدول (04) أن هناك أثر لأبعاد الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية ويتضح كالأتي:

أ- **يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لابتكار المنتج على الميزة التنافسية:** اعتمادا على نتائج الجدول (03) نجد التأثير المباشر لابتكار المنتج على الميزة التنافسية المتمثلة في أبعادها(التكلفة، الجودة، الكفاءة، الوقت، المرونة) دالا إحصائيا، حيث بلغت الدلالة الإحصائية P= 0.000 وهي أقل من 0.05.

ب- **يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لابتكار السعر على الميزة التنافسية:** اعتمادا على نتائج الجدول (03) نجد التأثير المباشر لابتكار السعر على الميزة التنافسية المتمثلة في أبعادها(التكلفة، الجودة، الكفاءة، الوقت، المرونة) دالا إحصائيا، حيث بلغت الدلالة الإحصائية P= 0.000 وهي أقل من 0.05

ت- **يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لابتكار الترويج على الميزة التنافسية:** اعتمادا على نتائج الجدول نجد التأثير المباشر لابتكار الترويج على الميزة التنافسية المتمثلة في أبعادها(التكلفة، الجودة، الكفاءة، الوقت، المرونة) دالا إحصائيا، حيث بلغت الدلالة الإحصائية P= 0.000 وهي أقل من 0.05

ث- **يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لابتكار التوزيع على الميزة التنافسية:** اعتمادا على نتائج الجدول نجد التأثير المباشر لابتكار التوزيع على الميزة التنافسية المتمثلة في أبعادها(التكلفة، الجودة، الكفاءة، الوقت، المرونة) دالا إحصائيا، حيث بلغت الدلالة الإحصائية P= 0.000 وهي أقل من 0.05

- ومنه اعتمادا على نتائج الجدول(03) نجد التأثير المباشر الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية دالا إحصائيا، حيث بلغت الدلالة الإحصائية P= 0.000 وهي أقل من 0.05، وهذا ما يؤكد صحة الفرضية الثالثة المتضمنة يوجد أثر إيجابي لأبعاد الابتكار التسويقي على الميزة التنافسية بالمؤسسة محل الدراسة
- **المقارنة بين نتائج الدراسات السابقة والحالية:**

أثبتت بعض الدراسات مثل(كباب، 2017) و (سامية و مولحسان، 2017) وجود علاقة بين الابتكار التسويقي وبين الميزة التنافسية مع الأخذ في الاعتبار تبني إستراتيجية الابتكار والتجديد، تقديم الجديد الذي يحبه الزبائن وتحقيق رغباتهم، تطوير المنتج والابتكار في الأسعار والترويج والتوزيع، ورأت الدراسات الآتية

(Urbancová، 2013) و (Meera، 2012) أن الابتكار مصدر أساسي لاكتساب ميزة تنافسية، ورغم أن الدراسات السابقة ناقشت مدى إمكانية تحقيق الميزة التنافسية من خلال الابتكار التسويقي إلا أنها لم تركز على أثر الابتكار التسويقي في تحقيق ميزة تنافسية انطلاقا من أبعاد كل من الابتكار التسويقي(منتج، السعر، الترويج، التوزيع) والربط بينها وبين أبعاد الميزة تنافسية (التكلفة، الجودة، الكفاءة، المرونة، الوقت)، الذي بنيت عليه الدراسة الحالية والتي توصلت إلى وجود أثر إيجابي لأبعاد الابتكار التسويقي على أبعاد الميزة التنافسية، مما يؤكد على إمكانية تحقيق ميزة تنافسية من خلال الابتكار التسويقي.

الخاتمة:

حاولت هذه الدراسة معرفة أثر الابتكار التسويقي على ميزة تنافسية بالوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من (ورقلة، حاسي مسعود، تقرت) من خلال دراسة دور أبعاد الابتكار التسويقي المتمثلة في كل من (ابتكار منتج، ابتكار السعر،ابتكار الترويج، ابتكار التوزيع) في تحقيق ميزة تنافسية للمؤسسة بأبعدها التالية (التكلفة، الجودة، الكفاءة، المرونة، الوقت).

5.نتائج الدراسة: خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- تميز الابتكار التسويقي بالمستوى المرتفع لدى الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت ؛
- مستوى اهتمام الوكالات التجارية لمؤسسة اتصالات الجزائر بكل من ورقلة، حاسي مسعود، تقرت بكتساب الميزة التنافسية مرتفع؛
- يوجد أثر إيجابي لأبعاد الابتكار التسويقي المتمثلة في(ابتكار منتج، ابتكار السعر، ابتكار الترويج، ابتكار التوزيع) وأبعاد الميزة التنافسية متمثلة في(التكلفة، الجودة، الكفاءة، المرونة، الوقت)؛
- إسهام عناصر الابتكار التسويقي4G في اكتساب المؤسسة لميزة تنافسية بنسبة شبه متكافئة.

6.التوصيات

بناءا على ما تقدم ذكره تم وضع التوصيات التي من الممكن أن تساعد المؤسسة في تطبيق الابتكار التسويقي وتحقيق ميزة تنافسية من خلاله، وتمثلت فيما يلي:

- غرس ثقافة الابتكار والتميز لدى العاملين في المؤسسة؛
- تبني عملية الحوار والمناقشة بين مختلف المستويات التنظيمية داخل المؤسسة مثلا إقامة حلقات العصف الذهني (الفردي والجماعي) للحصول على مقترحات ابتكارية؛
- العمل على توفير بيئة العمل المناسبة وكذا تطوير مهارات وإمكانيات الموظفين بالمؤسسة لتمكينهم من تقديم أفكار ابتكارية أكثر نجاعة؛
- ضرورة بناء وتطوير إطار استراتيجي للميزة التنافسية وتبنيه كأسلوب إداري من اجل مواجهة التحديات المختلفة وكذا فتح أفاق للمؤسسة لاقتحام الأسواق العالمية.

7. قائمة المراجع:

❖ المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

1-Alexander, B., Maximilian, M., & Wimschneider, C. (2016). Competitive advantage through innovation: the case of Nespresso. *European Journal of Innovation Management , 19* (1), 8.

2-Andreas, h., & stephan m, l. (2014). Is innovation in pricing your next source of competitive advantage ? *Business Horizons57* , 2.

3-Barney, & Jay. (1991). Firm resources and sustained competitive advantage. *Journal of Management , 17* (01), 5.

4-Belkacem, T., & Nadia, G. (2020). Foreign direct investment as one of the international distribution mechanisms to achieve the competitive advantage. *Economic and Management Research Journal , 14* (03), 9.

5-Daniel C, S. (2006, April). The Art and Science of Discontinuous Innovation A Case Study in Product Reinvention. *A thesis submitted to the faculty of Brigham Young University* .

6-Frank T, R. (2008). COMPETITIVE ADVANTAGE IN TECHNOLOGY INTENSIVE INDUSTRIES,Technological Innovtion: Generating Economic Results Advances in the Study of Entrepreneurship, Innovation and Economic Growth. *18*, 3.

7-Maria, E., & Baltazar, H. (2015). Creating competitive advantage by institutionalizing corporate social innovation. *Journal of Business Research68* , 1.
8-Meera, S. (2012). Marketing Mix of 4P'S for Competitive Advantage. *Journal of Business and Management , 3* (6).
9-OLIVER, S. (2013). ON THE CONTINGENT VALUE OF DYNAMIC CAPABILITIES FOR COMPETITVE ADVANTAGE:THE NONLINERA MODERATING EFFECT OF ENVIRONMENTAL DYNAMISM. *strategic Management journal* , 2.
10-Rosli, M., & Norshafizah, H. (2013). Entrepreneurial Orientation and Business Performance of Women-Owned Small and Medium Enterprises in Malaysia: Competitive Advantage as a Mediator. *International Journal of Business and Social Science , 04* (01), 2.
11-Urbancova, H. (2013). Competitive Advantage Achievement through Innovation and Knowledge. *Journal of Competitiveness , 5* (1), 2.
12-Urbancová, H. (2013). Competitive Advantage Achievement through Innovation and Knowledge. *Journal of Competitiveness , 5* (1).

❖ **المصادر والمراجع باللغة العربية:**

1- بن عبد الله منال، و قسمية لحشم. (2019). دور الابتكار التسويقي في خلق الشراء الاندفاعي دراسة تجارب دولية، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية. *مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية ، 08* (01)، 7.

2- بوعبدالله فايزة. (2019). نظام الإدارة البيئية ISO 14001 ودوره في تعزيز الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية. *مجلة الإبداع ، 09* (01)، 7.

3- بوعلي سفيان. (2018). الابتكار التسويقي أداة فاعلة في تجسيد الذكاء الاقتصادي ودعم تنافسية المؤسسات الاقتصادية دراسة استطلاعية لعدد من المؤسسات الاقتصادية في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال بتونس. *مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة ، 01* (01)، 03.

4- حفاظ رانية، و عبد الله على. (2020). أهمية القيادة الابتكارية في دعم الميزة التنافسية بالمؤسسة الجزائرية دراسة ميدانية بمؤسسة تيرصام TIRSAM. *المجلة الجزائرية للأمن الإنساني ، 05* (01)، 8.

5- حملاوي ربيعة. (بلا تاريخ). حسين سالم مساعد، دور الابتكار التسويقي في تنشيط السياحة الحموية بالجزائر دراسة ميدانية لأراء عينة من زوار الحمامات المعدنية في ولاية سعيدة. 13.

6- حميد بوشقيفة، و هواري بن ديدة. (2020). دور الابتكار التسويقي في عناصر المزيج التسويقي المستحدثة)الاضافية(في المحافظة على الميزة التنافسية للمؤسسات الجزائرية دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر لولاية شلف. *مجلة مجاميع الدعرفة ، 06* (02)، 5.

7- حميود عمار، و فوزي شعوبي محمود. (2014). واقع تطبيق الابتكار التسويقي في التوزيع في الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز دراسة حالة مديرية التوزيع(فرع ورقلة حضري). *مجلة أداء المؤسسات الجزائرية* (06)، 3.

8- خولة عدناني، و فايزة بلعابد. (2018). عبد الجليل مقدم، وسائل الدفع الالكتروني ودوره في ابراز الميزة التنافسية للمؤسسة المصرفية دراسة حالة بنك الخليج الجزائر وكالة بشار. *مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الإقتصادية* (04)، 4.

9- خيرة أحمد، و بن النذير نصر الدين. (2019). تنمية الموارد البشرية كمصدر لتحقيق الميزة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة. *مجلة دراسات اقتصادية* (38)، 8.

10- رمضاني هناء، و عيواج مختار. (2020). أثر الابتكار في عناصر المزيج التسويقي المستحدثة(الإضافية) على جودة الخدمات الفندقية دراسة تحليلية لأراء عينة من زبائن فندق شيراتون عنابة. *مجلة الاستراتيجية والتنمية ، 10* (01)، 04.

11- رميلة لعمور، و أمال بن عبد السلام. دور الابتكار التسويقي في رفع أداء المؤسسة الاقتصادية دراسة حالة ملبنة سويتلي بالجلفة-الجزائر. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد الاقتصادي ، 30* (2)، 4

12- زينة حساني، و التومي إيمان قويدر. (2019). دور الإبتكار التسويقي في تحسين أداء المؤسسة دراسة حالة مؤسسة مواد التنظيف (Pinex) بعين الدفلى. *مجلة أراء للدراسات الاقتصادية والإدارية ، 01* (02)، 3.

13- شعبان بعيطيش. اثر الابتكار التسويقي في تحقيق أهداف بحوث التسويق دراسة ميدانية بمؤسسة نقاوس للمشروبات الغازية. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- دراسات اقتصادية ، 31* (02)، 2.

14- صادق صفيح، غريسي صدوقي، و محمد رضا بوشيخي. (2019). تأثير تبني استراتيجية السوق الأزرق على تحقيق الميزة التنافسية استعراض تجارب بعض الشركات العالمية. *مجلة المعيار ، 10* (02)، 17

15- عبدالسلام علي حسن، و ممدو حميدي يوسف. (2020). دور المبادئ الأخلاقية للمحاسب الاداري في تحقيق الميزة التنافسية بالمصارف التجارية. *مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية ، 07* (01)، 8.

16- عبلة بزقراري. (2014). أثر الابتكار التسويقي للمنتجات في تحقيق وفاء الزبائن دراسة استطلاعية على عينة من مستهلكي ماركة (عمر بن عمر) بولاية بسكرة. *مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية* (15)، 8.

17- عمري عائشة. (2018). أثر الابكار التسويقي على أدوات الاتصالات التسويقية. *مجلة دفاتر اقتصادية* ، 3.

18- عيسى يحة، و حبيبة العيداني. (بلا تاريخ). نموذج مقترح لدور اليقظة التنافسية في تعزيز الميزة التنافسية من خلال الإستراتيجيات التنافسية. 8.

19- كرومية كعرور. (2020). الابتكار التسويقي كآلية لتطوير مبيعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دراسة حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بولاية وهران. *مجلة أفاق للبحوث والدراسات ، 03* (02)، 7.

20- كيلاني صونيا. (2019). مساهمة رسالة المؤسسة في تحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الاقتصادية دراسة حالة مجمع صيدال لصناعة الأدوية في الجزائر. *مجلة الاقتصاد الصناعي (خزارتك) ، 09* (02)، 5.

21- لحول سامية، و آيات الله مولحسان. (2017). الابتكار في المزيج التسويقي مصدرا لتحقيق المزايا التنافسية في منظمات الأعمال. *مجل الاقتصاد الصناعي ، 1* (12).

22- لوصادي فاطمة الزهراء، و خلفاوي حكيم. (2019). أثر الابتكار التسويقي في تعزيز ولاء الزبون الجزائري للعلامة التجارية دراسة حالة شركة LG للأجهزة الإلكترونية. *مجلة اقتصاديات شمال اقتصاديات شمال إفريقيا ، 15* (02)، 4.

23- مليك محمودي، ليلى عثمان، و طاهر بعلة. (2019). أثر أخلاقيات التسويق على الابتكار التسويقي وكيفية تحقيقها في المؤسسة. *مجلة أبحاث ودراسات التنمية ، 06* (01)، 05.

24- منال كباب. (2017). الابتكار التسويقي كخيار استراتيجي لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الجزائرية. *مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير والعلوم التجارية* (17)، 5.

25- ميمون موفق، و حسين سالم. (بلا تاريخ). أثر الابتكار التسويقي على طلب التأمين الخاص بالضمان الاجتماعي لغير الأجراء في الجزائر دراسة ميدانية لأراء عينة من فئة المهنيين غير الأجراء المنخرطين في CASNOS سعيدة. 09.

26ـــــــــــــــ يوسف مريخي، رابح أوكيل، و أحمد مير. (2020). أثر برامج كسب الولاء في تحقيق الميزة التنافسية للمؤسسة، دراسة ميدانية لمؤسسة موبيليس. *مجلة البشائر الاقتصادية ، 6* (1)، 8.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 957 - 978

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/05/07

التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

Integration between Islamic social finance and financial inclusion in the light of the purposes of Islamic law

د. محمد العربي شايشي*[1]

[1]جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، chaichi2019@gmail.com

الملخص:

إن التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي يمثّل أبلغ صورة من صور تطور الاقتصاد الإسلامي المعاصر، وهو يعمل على تحقيق مقصدي عمارة الأرض والتمكين فيها، وتحقيق مقصد رواج المال ونمائه، وتحقيق مقصدي الوضوح والعدالة، والحد من الفقر والبطالة، وتحقيق التمكين الاقتصادي والتنمية المستدامة، والاكتفاء الذاتي وتحقيق الرخاء والرفاهية الاقتصادية، والقضاء على المعاملات المالية المحرّمة، والآفات الاجتماعية، وتحقيق الدور التكاملي الذي أنشئت من أجله المؤسسات المالية.

وترجع أهمية هذا التكامل إلى: تحقيق معنى العبودية بمعناها المتكامل، وتحقيق أهداف الإمامة والولايات السلطانية، وخدمة جميع كليّات المصالح الشرعية الضرورية، وتحقيق التمكين الاجتماعي الذي هو طريق للتمكين السياسي، والإسهام في تعزيز النشاط المصرفي الإسلامي... ومن الوسائل التي تدعمه: توفير البنية التحتية وسنّ القوانين التنظيمية والرقابية، ونشر الثقافة المالية والوعي المصرفي في المجتمع، وزرع الثقة وترسيخها بين المؤسسات المالية والمتعاملين، والتنويع بين الخدمات الربحية وغير الربحية، والتطوير باستحداث منتجات وخدمات مبنية على استخدام التقنيات المالية الرقمية، والاستعانة بخبراء اجتماعيين لمعرفة احتياجات كل بيئة.

---

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: التمويل الاجتماعي الإسلامي، الشمول المالي، التكامل، المعاملات المالية، مقاصد الشريعة.

Abstract:

The integration between Islamic social finance and financial inclusion represents the most accurate form of the development of the contemporary Islamic economy, and it works to achieve the two objectives of building the earth, the prosperity and development of money, reducing poverty and unemployment, achieving economic empowerment and sustainable development, self-sufficiency and achieving prosperity and economic well-being.

The importance of this integration is due to: achieving the meaning of slavery in its integrated sense, achieving the objectives of the royal states, achieving social empowerment, which is a path to political empowerment, and contributing to the promotion of Islamic banking activity.. Among the means that support it: providing infrastructure, enacting regulatory and supervisory laws, and spreading financial culture. Banking awareness in society, providing services based on the use of digital financial technologies, and seeking the assistance of social experts to know the needs of each environment.

Keywords: Islamic social finance, financial inclusion, integration, financial transactions, the purposes of Sharia.

مقدمة:

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بجانب المال عناية فائقة، وجعلته من المصالح الضرورية التي نظمتها وحافظت عليها وجعلت جملة من الأحكام والتشريعات خادمة لها. وما من فكرة أو اجتهاد أو نظام أو أسلوب جديد يعمل على تحقيق مقاصد المال إلا ورحّبت به، وشجعت عليه.

ولعل التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي لتحقيق التنمية المستدامة من أبرز مميزات الاقتصاد الإسلامي؛ لأنه بالتأكيد يعتبر طريقا لزيادة الدخل الكلّي، وتحسين المستوى المعيشي، وتعزيز النمو الاقتصادي، وتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وتحقيق تكافؤ الفرص، وتوفير فرص العمل، والقضاء على الفقر

والبطالة. وجاء هذا البحث ليعرض هذا التكامل من منظور مقاصدي شرعي، مبرزا مقاصد هذا التكامل، وأهميته، ووسائل نجاحه.

إشكالية البحث

تدور إشكالية هذا البحث حول الإجابة على السؤال الآتي:

ما هي الرؤية الشرعية المقاصدية للتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي، والشمول المالي؛ في ضوء الواقع المعاصر؟

أهداف البحث

– بيان معنى (التمويل الاجتماعي الإسلامي)، و(الشمول المالي)، ووضع تصور للتكامل بينهما.

– إبراز المقاصد التشريعية العامة والخاصة التي تنهض بالتأسيس لهذا التكامل.

– تجلية أثر وأهمية هذا التكامل؛ على منظومة التشريع الإسلامي، وواقع النشاط المالي، وواقع الناس.

– اقتراح جملة من الوسائل المعينة على نجاح هذا التكامل.

منهجية البحث

اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الاستقرائي؛ باستقراء وتتبع نصوص القرآن والسنة من جهة، ومن جهة أخرى استقراء كلام الفقهاء وعلماء مقاصد الشريعة من مصادرها الخاصة، كل هذا من أجل تشكيل وحدة موضوعية منسجمة متكاملة. وكذلك المنهج التحليلي بالاعتماد على التفسير والنقد والاستنباط، ثم جلب الأدلة الشرعية، والاستشهاد ببعض أقوال أهل العلم إن اقتضى ذلك، ولم تشتمل هذه الدراسة على مقارنات؛ لارتباط موضوعها بالكليات والقواعد العامة، والتي هي محل اتفاق في الغالب.

الفرع الأول: تعريف التمويل الاجتماعي الإسلامي، والشمول المالي، وتصور التكامل بينهما

أولا: تعريف التمويل الاجتماعي الإسلامي

هو تقديم المال لأغراض اجتماعية وفق أحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية، بما يسهم في التمكين الاقتصادي وتنمية المجتمع وعمارة الكون[1].

ثانيا: تعريف الشمول المالي

عرّفت مجموعة العشرين G20 ومؤسسة التحالف العالمي للشمول المالي (AFI) الشمول المالي بأنه "تعزيز وصول استخدام كافة فئات المجتمع وبما يشمل الفئات المهمشة والميسورة، للخدمات والمنتجات المالية التي تتناسب مع احتياجاتهم بحيث تقدم لهم بشكل عادل وشفاف وبتكاليف معقولة"[2].

ويعرفه صندوق النقد الدولي بالاشتراك مع المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء بأنه: "الحالة التي تعكس قدرة الأفراد والشركات، بما فيهم ذوي الدخول المنخفضة وصغار السن، في الوصول إلى الاستفادة من مصفوفة متكاملة من الخدمات المالية ذات الجودة العالية (المدفوعات، التحويلات، المدخرات، الائتمان، والتأمين)، والمقدمة من قبل مجموعة متنوعة من مقدمي تلك الخدمات بطريقة سهلة ومستدامة، في ظل بيئة قانونية وتنظيمية مناسبة"[3].

ثالثا: تصور التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي

لا يتصور التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي في واقع النشاط المالي؛ المصرفي منه وغير المصرفي؛ إلا بتحقيق العناصر التالية:

1- توفير الخدمات المالية ذات الأغراض الاجتماعية؛ تنوّعًا، وجودةً، وديمومةً.

2- سهولة الوصول إلى هذه الخدمات، وسرعة تنفيذها.

3- توسيع الفئة المستفيدة من هذه الخدمات لتشمل جميع فئات المجتمع، بما فيها المهمشة وذوي الدخل الضعيف وصغار السن..

4- قلة التكاليف ومعقوليتها.

5- الثقة والأمان والشفافية بعيدًا عن النصب والاحتيال.

6- سنّ القوانين والإجراءات التنظيمية التي تضبط هذه العملية.

الفرع الثاني: غايات ومقاصد التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي

ترحّب الشريعة الإسلامية بكل جديد يحقق غاياتها وأهدافها، ومن المؤكد أن التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي دلّت نصوص الشريعة المتظافرة، وقواعدها العامة وكلياتها ومقاصدها على إقراره، بل ضرورة السعي إلى تحقيقه وتنظيمه.

ومن بين المقاصد العامة والخاصة التي تنهض بالتأسيس لهذه العملية الرائدة ما يلي:

1- تحقيق مقصدي عمارة الأرض والتمكين فيها

يعتبر مقصد (عمارة الأرض) من المقاصد العامة للتشريع، وهي من مقاصد إيجاد الله للخلق في هذا الكون، وقد أشار الله عز وجل إليه في قوله: ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ هود/61، أي طلب منكم عمارتها. وعمارتها تكون باستخراج كنوز الأرض واستغلالها وإحيائها بالبناء وغرس الأشجار، وإقامة الأنشطة التجارية والصناعية والزراعية وسائر الحِرَف التي تعود بالنفع على البشرية، كما يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وأثاروا الأرض وعمروها أكثر مما عمروها﴾ الروم/9.

يقول الشيخ علال الفاسي: "المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة ومن صلاح في العقل وفي العمل وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها وتدبير لمنافع الجميع"[4].

ومما لا شك فيه أن التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي يحقق كمًّا كبيرًا من الأنشطة الاقتصادية المتنوعة التي تقدّم خدمات جليلة متكاملة لكل طبقات المجتمع؛ سواء على المستوى الصناعي أو الزراعي أو التجاري بما يحقق مقصد عمارة الأرض.

كما أن هذا التكامل يحقق مقصد التمكين في الأرض، والذي هو "حركة إنسانية إيجابية يسعى الإنسان من خلالها إلى ترقية حياته الروحية والخلقية وتسخير كل مظاهر الكون الفسيح، والانتفاع بها وتوجيهها لخدمته وخدمة بني جنسه رغبة في إقامة حضارة إنسانية في ظل منهج العبودية لله الذي تنتفي معه كل مظاهر الخلل والفوضى والاضطراب"[5]. وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعملون﴾ الأعراف/129.

يقول الشيخ عبد المجيد النجار: "ومضمون الخلافة في الأرض يشمل: ..التعمير في الأرض علمًا بقوانينها واستثمارًا لخيراتها، وارتفاقًا لمقدراتها في غير سرفٍ ولا عبث ولا إخلال بنظامها الموزون"[6].

2- تحقيق مقصد رواج المال

يعتبر (رواج المال) أحد المقاصد الخمسة المتعلقة بالأموال، والتي ثبتت باستقراء نصوص الشارع ودلالة قواعد التشريع وكلياته. يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"[7].

وقد عَرّف (رواج المال) بأنه "دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق"[8].

والتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي يحقق توسيع وعاء مُلّاك المال، والذي قصد الشارع تحققه، كما في قوله تعالى: ﴿كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ الحشر/7 ، فلا ينحصر المال في فئة قليلة من الناس، بل يمتد ليشمل كل فئات المجتمع بمختلف طبقاته، بما في ذلك الفقراء والمهمّشين وذوي الدخل الضعيف...

3- تحقيق مقصد نماء المال، والحد من الفقر والبطالة

وهذا التكامل يجعل الخدمات المالية تشمل طبقة كبيرة من أفراد المجتمع، وإعطاء فرصة للفقير من خلال الفُرَص غير الربحية كالقرض الحسن وتمليكه الزكاة، أو من خلال الفرص الربحية عن طريق التمويل ومن ثَمَّ ينتقل الفقير من شخص لا يملك شيئا

إلى شخص مكتفٍ، يعطي ولا يأخذ، ومن ثم إنشاء مؤسسات ومشاريع اقتصادية جديدة وإيجاد رجال أعمال جدد، وكل هذا يحقق خلق فرص عمل جديدة مما يكون سببا في القضاء على ظاهرة البطالة والتسوّل[9].

وكما أنه يعطي فرصا تمويلية لأولئك الأفراد الذين لهم أفكار وقدرات ولكن ينقصهم المال لتجسيد أفكارهم في مشاريع ميدانية، فإنه كذلك يعمل على تمويل الأفراد الذين لديهم عجز مادي أدى إلى توقف مشاريعهم الصغيرة والمتوسطة. وتمويلهم ماديا يمكّنهم من تثبيت مشاريعهم واستمرارها والقيام بأنشطة ربحية مدرّة للدخل. ويكون لهم – كذلك – الحق في المشاركة في اتخاذ القرارت.

4- تحقيق مقصدي الوضوح، والعدالة في الأموال

والتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي يحقق مقصد الوضوح (الشفافية)، ذلك لأن هذا التكامل يخلّص الكثير من الفئات الهشّة من السرقة والنصب والاحتيال الذي يقعون في شباكه بسبب إقدامهم على الصفقات الغامضة التي لا تخضع لأي قانون ولا رقابة ولا جهة ضامنة؛ نظرا لأنهم لا يمتلكون أي حساب ادخار أو بطاقة خصم أو ائتمان.

كما أن التكامل يحقق مبدأ العدل في توزيع الثروة، والذي دلّ عليه الدليل العام في قوله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾ النحل/90، وجاء الدليل التفصيلي ليدلّ على ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحبّ المسرفين﴾ الأنعام/141 ، وقوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا من رزق الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾ البقرة/ 60 ، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» [10].

والعدل الذي يحققه التكامل من شأنه أن يقضي على الطبقية والفوارق الاجتماعية، والتمييز، فتُعطى الفرصة لجميع أفراد الأمة من غير إقصاء ولا تهميش. يقول الشيخ الطاهر بن عاشور "من أكبر مقاصد الشريعة الانتفاع بالثروة العامة بين أفراد الأمة على وُجوهٍ جامعةٍ بين رَعْيِ المنفعةِ العامةِ وَرَعيِ الوجدان الخاص، وذلك بمراعاة

العدل مع الذي كَدَّ لجمع المال وكَسبِهِ، ومراعاة الإحسان للذي بطّأ به جُهده، وهذا المقصد من أشرف المقاصد التشريعية"[11].

5- تحقيق التمكين الاقتصادي والتنمية المستدامة

التنمية المستدامة هي "تلك التنمية التي تلبّي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجياتهم"[12].

ويعتبر تحقيقها من أكبر غايات الاقتصاد الإسلامي، وهي سبيل لضمان الحصول على مقوّمات الحياة في الحاضر والمستقبل، وذلك عن طريق زيادة الدخل الكلّي، وتحسين المستوى المعيشي، وتعزيز النمو الاقتصادي، مع ضرورة التعامل الأمثل مع البيئة والمحافظة على الموارد الطبيعية وترشيد استخدامها والبحث عن موارد بديلة لها.

والعملية التكاملية بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي بهذا هي طريقٌ مؤكد لتحقيق التنمية المستدامة والتمكين الاقتصادي.

6- الاكتفاء الذاتي، وتحقيق الرخاء والرفاهية الاقتصادية

العملية التكاملية الشمولية وسيلة مؤكدة لتحقيق الاكتفاء الذاتي، وبها يمكن للأفراد والمجتمعات أن تحقق العيش الكريم، كما تعطي دعما للتنمية، وتدفع بعجلة الاقتصاد إلى الأمام.

وتغطية حاجيات الأفراد والمجتمعات مقصدٌ شرعيٌ أسّست له الفطرة، وتظافرت النصوص الشرعية القطعية بتأكيده وتنظيمه، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "وذلك أن حكمة الحكيم الخبير حكمت أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمرّ بدواعٍ من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره، فخلق له شهوة الطعام والشراب إذا مسّه الجوع والعطش، ليحرّكه ذلك الباعثُ إلى التّسبّب في سدّ هذه الخلّة بما أمكنه، وكذلك خلق له الشّهوة إلى النساء لتحرّكه إلى اكتساب الأسباب الموصلة إليها، وكذلك خلق له الاستضرار بالحرّ والبرد والطّوارق العارضة، فكان ذلك داعية إلى اكتساب اللّباس والمسكن"[13]

وأشار في موطن آخر إلى ضرورة تحقيق الكفاية المادية لجميع أفراد المجتمع مع بيان حدّ هذه الكفاية، حيث يقول: "فإذا قال الشارع: وأطعموا القانع والمعتر، أو قال اكسُوا العاري، وأنفقوا في سبيل الله، فمعنى ذلك طلب رفع الحاجة في كلّ واقعة بحسبها من غير تعيين مقدار، فإذا تعينت حاجة، تبيّن مقدار ما يحتاج إليه فيها.. فإذا تعيّن جائع فهو مأمور بإطعامه وسدّ خلّته بمقتضى ذلك الإطلاق، فإن أطعمه ما لا يرفع عنه الجوع، فالطلب باقٍ عليه ما لم يفعل من ذلك ما هو كافٍ ورافعٌ للحاجة التي من أجلها أمر ابتداء، والذي هو كافٍ يختلف باختلاف السّاعات والحالات في ذلك المعيّن"[14].

كما أن التكامل من شأنه أن لا يحقق سدّ خدمة الحاجيات الضرورية فحسب، بل يهدف إلى تحقيق الرخاء والرفاهية، وتحسين جودة العيش، والخدمات الراقية المتطورة، وتحقيق التنوع المتميز، وتوسيع مجال الاختيار؛ في مجمل الخدمات الاجتماعية؛ كجودة التعليم، وتوفير العلاج النوعي، وتحسين الجوانب الصحية...

7- القضاء على المعاملات المالية المحرّمة، والآفات الاجتماعية

فالفقر الذي يعيشه طبقة من الناس من أسبابه انعدام خدمات الصيرفة الإسلامية في الكثير من البيئات. والمسلم وازعه الديني ومبادئه العقدية تمنعه من التعامل مع المصارف التقليدية خوف الوقوع في الربا وأكل الحرام، ومع ذلك فهناك طائفة من الناس قد تلجأ إلى هذه العقود المحرّمة إما اضطرارًا أو اختيارًا؛ نظرًا لمحدودية الخدمات في المصارف الإسلامية، إضافةً إلى أنها في الغالب لا تناسب إلا طبقة الأغنياء، وتفتقد لتلبية احتياجات كافة أفراد المجتمع.

وجاء التمويل الاجتماعي الإسلامي ليكمّل مهام الصيرفة الإسلامية، ويوسّع أهدافها؛ فقدّم عقودًا إسلامية تهدف إلى سدّ الاحتياجات وتوفير الخدمات الاجتماعية بطريقة حلال تحقق مرضاة الله. والواقع أن الفُرَص تزداد أكثر وأكثر عند تحقيق الشمول المالي لهذا التمويل؛ بأن تتسع الخدمات والمنتجات المالية لتغطّي جميع الاحتياجات الاجتماعية، وتمتدّ لتشمل جميع فئات المجتمع، بما فيهم الطبقات المهمّشة

وذوي الدخل الضعيف وصغار السنّ، كلٌّ ذلك في جو من الثقة والأمان والشفافية، وقلّة التكاليف.

كما أن هذا التكامل يقضي على جريمة النصب والاحتيال التي يتعرض لها الكثيرون – وخاصة من الطبقة الفقيرة – عند دخولهم في معاملات ليس لها قانون ينظّمها ولا رقابة عليها بسبب عدم ملكيتهم للحساب البنكي ولا لخطاب الضمان الذي تشترطه عليهم المؤسسات المالية في الكثير من معاملاتها المشهورة.

8- تحقيق الدور التكاملي الذي أنشئت من أجله المؤسسات المالية

الاقتصاد الإسلامي في الأصل منظومة حضارية إنسانية متكاملة يهدف في الأخير إلى خدمة الجانب الإنساني للإنسان بتلبية حاجياته وسدّ خلته، متوخّيًا الربح الدنيوي والأخروي، ولهذا هو لا يكتفي بالمشاريع الربحية فقط، بل يحرص كذلك على المشاريع غير الربحية، كالقرض الحسن وتمليك الزكاة للفقير؛ لأن أسسه ومعالمه قائمة في الأصل على ابتغاء الأجر عند الله. ولا شك أن هذا الهدف يتحقق بالتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي.

الفرع الثالث: أهمية التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي

للتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي أثر إيجابي كبير من جهة الإسهام في تطبيق منظومة التشريع الإسلامي بصورة متكاملة، كما أن له أثرا في تطوير المعاملات المالية المعاصرة، وتحسين ظروف الفرد والمجتمع والدول.

ومن هنا كان هذا التكامل من الأهمية بمكان، ولعلّ معالم أهميته تكمن فيما يلي:

1- تحقيق معنى العبودية بمعناها المتكامل

ليس معنى العبودية ما يتعلق بالشعائر فحسب، بل هي معنى شامل لجميع مناحي الحياة إذا توفرت فيه قصد القربة، وقد عرّف الإمام ابن تيمية العبادة بأنها: "اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة"[15]. ولهذا فالأنشطة المصرفية تدخل في معنى العبودية بمعناها الموسّع، كما أن إيجادها على أرض الواقع يدخل في دائرة إشاعة الحلال وتسهيل وصول الناس إليه، وفي الحديث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أحب الناس إلى الله أنفعهم للناس» [16]، والقرض الحسن وتمليك

الزكاة هي من القربات التي تدخل السرور على المسلم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «أحب الأعمال إلى الله عز وجل سرور تدخله على مسلم» [17].

2- تحقيق أهداف الإمامة والولايات السلطانية

فالإمامة (الخلافة) عرّفها ابن خلدون بأنها "حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها.. فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به"[18]. والتكامل التمويلي الاجتماعي الشمولي في أبعاده الاجتماعية والاقتصادية يحقق الغايات والمهمات التي من أجلها أوجبت الشريعة الإسلامية نصب الأئمة والولايات السلطانية. فهو يبني مجتمعًا ذا لحمة اجتماعية متينة متماسكة يثبّت أركانها اقتصاد قوي قائم على مرضاة الله بابتغاء الرزق الحلال، والذي به يستطيع المسلم عبادة ربه على أكمل صورة، بما يؤهله لِأن يكون عنصرًا إيجابيًا خادمًا لوطنه ومتقنًا لعمله.

3- خدمة جميع كليّات المصالح الشرعية الضرورية

قام التشريع الإسلامي على تحقيق الكليات الخمس التي تقوم عليها الحياة، وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. ومن المؤكد يقيناً أن التكامل الشمولي خادمٌ لمقصد حفظ المال وجودًا وعدمًا، وجودًا؛ من جهة أنه محقّقٌ للبيع والشراء وإنماء المال لكافة أفراد المجتمع بما في ذلك الطبقات الهشّة وذوي الدخل المحدود، وعدمًا؛ من جهة القضاء على النصب والسرقة التي يتعرّض لها الكثيرون عند لجوئهم لجهات غير رسمية لا تخضع لأي رقابة.

وبالتأكيد فإن التكامل الشمولي خادمٌ لبقية الكليات؛ فوفرة المال التي تسدّ حاجيات الإنسان تجعله مرتاحًا يُمكِنه أداء العبادة على أكمل صورة، كما أنه سببٌ لتوجّه الخطاب بأداء الكثير من العبادات كالزكاة والحج التي لم يُخاطب بها من قبل؛ نظرًا لانتفاء الوفرة (النصاب) والاستطاعة المالية، وبهذا يتحقق مقصد (حفظ الدين). كما أنه يجعل الإنسان يعيش عيشًا كريمًا، يوفّر المأكل والمشرب والمسكن والمركب والعلاج، وبهذا يتحقق مقصد (حفظ النفس). كما أنه بذلك يتمكن من اكتساب المعارف والعلوم، وتعلّم الحِرف والمهن والصناعات، وبهذا يتحقق مقصد (حفظ العقل). وكذلك يتمكّن من

إنشاء أسرة تتحقق بها السكينة والمودة والراحة النفسية، ويُرزق بالولد ويعمل على رعايته والقيام على شؤونه، وبهذا يتحقق مقصد (حفظ النسل).

4- التمكين الاقتصادي وسيلة للتمكين الاجتماعي، وهو بدوره طريق للتمكين السياسي

التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي وسيلة لتحقيق التمكين الاقتصادي الذي يقوم على زيادة الدخل الوطني، وتحسين المستوى المعيشي، وتعزيز النمو الاقتصادي، وتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وتحقيق تكافؤ الفرص، وتوفير فرص العمل، والقضاء على الفقر والبطالة. وهو بهذا وسيلة لبناء مجتمع متماسك الأركان.

وقد أكّد الإمام الشاطبي أن النفع الاقتصادي المتعدّي الذي يعمّ كافة فئات المجتمع من شأنه أن يؤسس لمجتمع قويٍ، حيث يقول – رحمه الله –: "فأخذ المكلّف في استعمال الأمور الموصلة إلى تلك الأغراض، ولم يجعل له قدرة على القيام بذلك وحده؛ لضعفه عن مقاومة هذه الأمور، فطلب التّعاون بغيره، فصار يسعى في نفع نفسه واستقامة حاله بنفع غيره، فيحصل الانتفاع للمجموع بالمجموع، وإن كان كلّ أحد إنما يسعى في نفع نفسه"[19].

وقوة النسيج الاجتماعي الناتجة عن الكفاءة الاقتصادية العالية تمثل العمود الفقري للقوة السياسية إذا تم توظيف واستغلال تلك القدرات وفق خطة استراتيجية واعية محكمة؛ لأن المتقرر في علم السياسة المعاصرة أن قوة الدولة سياسيا وفاعليتها وتأثيرها في المجال الدولي يكمن في توفرها على مصادر القوة ثم حُسن توظيف تلك المصادر المتاحة لديها. ولا يكفي مجرد وجود مصادر القوة إذا لم يصحبها توظيف حكيمٌ وواعٍ[20].

5- الإسهام في تعزيز النشاط المصرفي الإسلامي

فالتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي خطوة مهمة عملاقة من شأنها أن تقوي وتعزز النشاط المصرفي وتجعله يتوسع ويتمدد ليصل إلى كل طبقات

المجتمع؛ غنيًا وفقيرًا، كبيرًا وصغيرًا، ذكرًا وأنثى، ذا دخل محدود أو غير محدود.. ليقدّم لهم مصفوفة متكاملة من الخدمات تغطي كل انشغالاتهم واحتياجاتهم.

والمصارف الإسلامية بهذا تقدّم للعالم نموذجا راقيًا من الأداء والتطور المرن، لتؤدي أعمالا جليلة في أرقى صورة حضارية تفرضها مواكبة متطلبات التطورات الاقتصادية العالمية.

6- التطوير والتنويع والشمولية وسيلة مؤكدة لتلبية حاجيات العصر

واستجابة للمتطلبات التي تفرضها تطورات الحياة المعاصرة أضحى التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي وسيلة لتلبية رغبات الناس التي بها يتحقق الاستقرار الاجتماعي؛ تطويرًا وتنويعًا وتوسيعًا. تطويرًا بإيجاد معاملات جديدة وطرق تقنية جديدة، وتنويعًا بإيجاد معاملات تغطي جوانب مختلفة من الحياة، وتوسيعًا بجعل أكبر عدد من الناس يستفيدون من هذه الخدمات.

7- طمأنة جمهور المتعاملين بانتهاج مسلك التقوى وابتغاء مرضاة الله

إن طمأنة جمهور المتعاملين وإن كان يتحقق جزئيا بوجود أدنى نشاط مصرفي يُلجأ إليه عند ما يلزم، إلا أن ما يحققه التكامل من غلبة وانتشار المعاملات الحلال، وضمور الصفقات الربوية المشبوهة، ووفرة الأنشطة غير الربحية؛ يزيد من الطمأنينة ويرسخها، ويغرس في النفس راحة وانشراحا، وتستبشر الروح بنيل الأجر والابتعاد عن الإثم، وتعمّ البركات والرحمات، ويأمن العباد من مقت الله وغضبه، كما قال جلّ وعلا: ﴿وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون﴾ هود/117.

الفرع الرابع: وسائل نجاح التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي

ولتحقيق نجاح هذا التكامل لابد من وسائل تدعمه وتؤسس بنيانه، ولعل من أهمها:

1- توفير البنية التحتية وسنّ القوانين التنظيمية والرقابية

لا يتصوّر نجاح أي عملية مالية إلا بتهيئة البيئة المناسبة لها. وآكد المرتكزات هي سنّ القوانين التي تعطي الشرعية وتتحقق بها الشفافية وتُحفظ بها الحقوق، ووضع اللوائح والإجراءات التنظيمية التي تنظّم العملية، وتشكيل الهيئات الرقابية التي تسهر على متابعة وسير تلك الخدمات.

2- نشر الثقافة المالية والوعي المصرفي في المجتمع

نشر الثقافة المالية والوعي المصرفي بين أفراد المجتمع وسيلة لتحقيق التكامل لأهدافه؛ ولا يخلو مجتمع من بعض الذين لا يلقون بالًا لتلك الأنشطة المصرفية، بل هي خارج اهتماماتهم وانشغالاتهم، ولو أحاطوا بالمعلومات اللازمة حولها لعلموا أن تحقيق طموحاتهم في الاقتراب منها[21].

ولا شك أن مستوى الوعي المصرفي يختلف من بلد إلى بلد، وفي البلد الواحد تختلف نسبة الوعي بين أهل المدن والبادية. ونشر الوعي والثقافة المصرفية يكون عن طريق الإقناع الميداني بالمحادثة وتوزيع البطاقات، وإقامة المعارض، والملتقيات العلمية، وجودة التسويق للخدمات وترويجها إعلاميا..

3- زرع الثقة وترسيخها بين المؤسسات المالية والمتعاملين

إن عامل الثقة هو أساس مهم في نجاح الأنشطة المالية عموما، وتبرز أهميته في بعض الدول التي تغيّرت فيها أنظمة الحكم أو في المؤسسات المالية التي مرّت بتجارب فاشلة وأصيبت بالإفلاس في مرحلة ما، فهذا طبيعي أن يجعل الناس تنفر وتتخلى عن تلك المصارف خوفًا على أموالها وممتلكاتها حتى لو رجعت إلى نشاطها.

لهذا فتحتاج هذه المؤسسات المالية – حينئذٍ – إلى جهود كبيرة لتجديد الثقة وترسيخها وتقديم الضمانات اللازمة لجلب الزبائن إليها، ومن ثَمَّ أمكن تحقيق التكامل التمويلي الاجتماعي الشمولي.

4- التنويع بين الخدمات الربحية وغير الربحية

ليس كل إنسان له القدرة على الإقدام على مشروع ربحي؛ لأن المشاريع الربحية تحتاج إلى خبرة وكفاءة معرفية وظروف مواتية، والاقتصار على المشاريع الربحية يؤدي إلى حرمان طبقة كبيرة من أفراد المجتمع من أمثال المعوزين وعديمي الخبرة والكفاءة. ولهذا كان من المهم – تحقيقا للتنمية المستدامة – التنويع بين الخدمات الربحية وغير الربحية لاحتواء جميع طبقات المجتمع وفئاته.

5- التطوير باستحداث منتجات وخدمات مبنية على استخدام التقنيات المالية الرقمية

التقنيات الرقمية نعمة من نعم الله على عباده، وهي وسيلة حضارية متطورة، تختصر الطريق، وتسرّع تلبية حاجيات الناس في وقت وجيز. والاستعانة بالتقنيات الرقمية بما فيها تكنولوجيا الخدمات المالية (fintech)، والذكاء الاصطناعي كجزء من مشروع التكامل الشمولي حريٌّ بأن يقفز بالخدمات المصرفية وغيرها عالية غير مسبوقة[22]، بها تتحقق مقاصد التمويل الاجتماعي الإسلامي بنظرته الشمولية. والمقرر في قواعد الشريعة أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

6- الاستعانة بخبراء اجتماعيين لمعرفة احتياجات كل بيئة.

فنجاح تنويع الخدمات يتحقق إذا كانت هذه الخدمات يُحتاج إليها في بيئة ما، وإلا فإذا كانت هذه الخدمات هي مجرد نقل تجربة ناجحة في بلد ما فليست دائما تحقق النجاح؛ لأن انشغالات الناس واحتياجاتهم تختلف من بيئة إلى أخرى، ولهذا من الضروري تحديث تلك التجارب بما يتناغم مع البيئة المستهدفة وفق سلم الأولويات الذي وضعته الشريعة الإسلامية، بالبدء بما يتعلق بالضروريات، ثم الحاجيات، وأخيرا التحسينيات.

خاتمة:

الحمد لله أولا وآخرًا، وبعد:

إن التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي لتحقيق التنمية المستدامة يمثل أرقى صورة حضارية يتميز بها الاقتصاد الإسلامي، وهو مما تشجّع عليه الشريعة الإسلامية وتدعمه.

وهو ما حاولتُ تجليته في هذه الدراسة، وتوصلت في النهاية إلى النتائج التالية:

أولًا: تصور التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي في واقع النشاط المالي؛ يكون بتحقيق العناصر التالية:

1- توفير الخدمات المالية ذات الأغراض الاجتماعية؛ تنوّعًا، وجودةً، وديمومةً.

2- سهولة الوصول إلى هذه الخدمات، وسرعة تنفيذها.

3- توسيع الفئة المستفيدة من هذه الخدمات لتشمل جميع فئات المجتمع، بما فيها المهمشة وذوي الدخل الضعيف وصغار السن..

4- قلة التكاليف ومعقوليتها.

5- الثقة والأمان والشفافية بعيدًا عن النصب والاحتيال.

6- سنّ القوانين والإجراءات التنظيمية التي تضبط هذه العملية.

ثانيًا: من المقاصد التشريعية العامة والخاصة التي تنهض بالتأسيس لهذا التكامل: تحقيق مقصدي عمارة الأرض والتمكين فيها، وتحقيق مقصد رواج المال، ومقصد نمائه، والحد من الفقر والبطالة، وتحقيق مقصد الوضوح، ومقصد العدالة في الأموال، وتحقيق التمكين الاقتصادي والتنمية المستدامة، والاكتفاء الذاتي، وتحقيق الرخاء والرفاهية الاقتصادية، والقضاء على المعاملات المالية المحرّمة، والآفات الاجتماعية، وتحقيق الدور التكاملي الذي أنشأت من أجله المؤسسات المالية.

ثالثًا: للتكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي أثر إيجابي كبير من جهة الإسهام في تطبيق منظومة التشريع الإسلامي بصورة متكاملة، كما أن له أثرا في تطوير المعاملات المالية المعاصرة، وتحسين ظروف الفرد والمجتمع والدول.

وترجع أهمية التكامل بين التمويل الاجتماعي الإسلامي والشمول المالي إلى: تحقيق معنى العبودية بمعناها المتكامل، وتحقيق أهداف الإمامة والولايات السلطانية، وخدمة جميع كليّات المصالح الشرعية الضرورية، والتمكين الاقتصادي وسيلة للتمكين الاجتماعي، وهو بدوره طريق للتمكين السياسي، والإسهام في تعزيز النشاط المصرفي الإسلامي، والتطوير والتنويع والشمولية وسيلة مؤكدة لتلبية حاجيات العصر، وطمأنة جمهور المتعاملين بانتهاج مسلك التقوى وابتغاء مرضاة الله.

رابعًا: لتحقيق نجاح هذا التكامل لابد من وسائل تدعمه وتؤسس بنيانه، ومن أهمها: توفير البنية التحتية وسنّ القوانين التنظيمية والرقابية، ونشر الثقافة المالية والوعي المصرفي في المجتمع، وزرع الثقة وترسيخها بين المؤسسات المالية والمتعاملين، والتنويع بين الخدمات الربحية وغير الربحية، والتطوير باستحداث منتجات وخدمات

مبنية على استخدام التقنيات المالية الرقمية، والاستعانة بخبراء اجتماعيين لمعرفة احتياجات كل بيئة.

وأما التوصيات والمقترحات التي أخرج بها من هذا البحث، فتتمثّل في حثّ الباحثين على الإسهام في بحث الموضوع التالي:

– الكليات التشريعية المقاصدية المتعلقة بالمعاملات المالية الرقمية

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1– ابن تيمية، أحمد تقي الدين، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1995م.

2– ابن خلدون، عبد الرحمن، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ت خليل شحادة، بيروت: دار الفكر، ط2، 1998م.

3– ابن عاشور، محمد الطاهر،

مقاصد الشريعة الإسلامية، ت محمد الحبيب بن خوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425ه.

تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.

4– الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة.

صحيح الترغيب والترهيب، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 2000م.

5– السجستاني، سليمان أبو داود ، سنن أبي داود، ت محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية.

6– الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ضبط نصه وعلق عليه: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997م.

7- الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، ت طارق بن عوض الله وعبر المحسن الحسيني، دار الحرمين.

8- الفاسي، علال، مقاصد الشريعة ومكارمها، لبنان: دار الغرب الإسلامي، لمؤسسة علال الفاسي، ط5، 1993م.

9- اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشتركة، ترجمة محمد كامل عارف، سلسلة عالم المعرفة، عدد 142، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون الآداب، 1989م.

10- النجار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 2008م.

11- نيكولا، بلانشيه، وفريقه من خبراء صندوق النقد الدولي، الشمول المالي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة في منطقة الشرق الأوسط، رقم الإصدار 19/02.

المقالات:

1- ابن عيشوبة، رفيقة، مقال: صناعة التمويل الإسلامي ودورها في تعزيز الشمول المالي – دراسة حالة الدول العربية –، الجزائر، جامعة خميس مليانة: مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية.

2- جعفر، حنان علاء الدين عبد الصادق، مقال: آلية التعزيز الشمولي المالي في مصر في ظل التحديات والمعوقات، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، مصر: جامعة عين شمس، المجلد 50، العدد.1

3- زرمان، محمد، مقال: وظيفة الاستخلاف في القرآن الكريم، دلالاتها وأبعادها الحضارية. حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 16، جامعة قطر، 1988م.

4- العراقي، بشار أحمد ، و النعيمي، زهراء أحمد، الشمول المالي وأثره في تعزيز الاستقرار المالي في البلدان العربية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثاني، 2018، مجلة جامعة جيهان – أربيل في العلوم الإدارية والمالية، العدد:2، الجزء (–C).

المنشورات:

1- أبو حمور، محمد، منشور: الشمول المالي... الفرص والتحديات، نشر على موقع جريدة الدستور بتاريخ الأربعاء 28 أفريل 2021م.

الرابط:

https://www.addustour.com/articles/1214714-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%85%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D8%B5-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D8%AA

2- دوابة، أشرف، منشور: التمويل الاجتماعي، نشر على موقع مجلة المجتمع، بتاريخ 9 أوت 2020م. الرابط: https://mugtama.com/articles/item/109285-2020-08-09-07-08-59.html

3- مشرف، عبد اللطيف، منشور بعنوان: القوة بين مفهومها وأشكالها في علم السياسة المعاصرة. الرابط: https://www.noonpost.com/content/23101

---

1 انظر: أشرف، دوابة، منشور: التمويل الاجتماعي، نشر على موقع مجلة المجتمع، بتاريخ 9 أوت 2020م.

الرابط: https://mugtama.com/articles/item/109285-2020-08-09-07-08-59.html

2 د. رفيقة، بن عيشوبة، مقال صناعة التمويل الإسلامي ودورها في تعزيز الشمول المالي – دراسة حالة الدول العربية –، الجزائر، جامعة خميس مليانة: مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية.

3 بشار، أحمد العراقي، و زهراء، أحمد النعيمي، الشمول المالي وأثره في تعزيز الاستقرار المالي في البلدان العربية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثاني، 2018، مجلة جامعة جيهان – أربيل في العلوم الإدارية والمالية، العدد:2، الجزء (C –)، ص 105.

4 علال، الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، لبنان: دار الغرب الإسلامي، لمؤسسة علال الفاسي، ط5، 1993م، ص 45-46.

5 د. محمد، زرمان، مقال: وظيفة الاستخلاف في القرآن الكريم، دلالاتها وأبعادها الحضارية. حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 16، جامعة قطر، 1988م، ص200. (بتصرف).

6 عبد المجيد، النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 2008م، ص 102-103.

7 محمد الطاهر، بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت محمد الحبيب بن خوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425ه، 570/2.

8 محمد الطاهر، بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 471/3.

9 انظر: بلانشيه، نيكولا، وفريقه من خبراء صندوق النقد الدولي، الشمول المالي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة في منطقة الشرق الأوسط، رقم الإصدار 19/02، ص6.

10 سليمان، أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ت محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية، 125/2 ، رقم 1663، من حديث أبي سعيد الخدري. وصححه الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، ص 2.

11 محمد الطاهر، ابن عاشور، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م، 44/3- 45.

12 اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشتركة، ترجمة محمد كامل عارف، سلسلة عالم المعرفة، عدد 142، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون الآداب، 1989م، ص 83.

13 إبراهيم بن موسى، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ضبط نصه وعلق عليه: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997م، 303/2 .

14 المصدر نفسه، 248/1.

15 أحمد، بن تيمية، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1995م، 149/10.

16 أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ، من رواية عبد الله بن عمر، 139/6، برقم 6026، وقال عنه الألباني: حسن لغيره. انظر: محمد ناصر الدين، الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 2000م، 709/2، برقم 2623.

17 نفس التخريج.

18 عبد الرحمن، ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ت خليل شحادة، بيروت: دار الفكر، ط2، 1998م،239/1.

19 إبراهيم بن موسى، الشاطبي، مصدر سابق، 303/2.

20 انظر: عبد اللطيف، مشرف، منشور بعنوان: القوة بين مفهومها وأشكالها في علم السياسة المعاصرة.

الرابط: https://www.noonpost.com/content/23101

21 انظر: د. حنان، علاء الدين عبد الصادق جعفر، مقال: آلية التعزيز الشمولي المالي في مصر في ظل التحديات والمعوقات، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، مصر: جامعة عين شمس، المجلد 50، العدد1، ص 499.

22 د. محمد، أبو حمور، مقال: الشمول المالي... الفرص والتحديات، نشر على موقع جريدة الدستور بتاريخ الأربعاء 28 أفريل 2021م.

الرابط:

https://www.addustour.com/articles/1214714-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%85%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D8%B5-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D8%AA

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 979 - 999

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول:2022/05/17

وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة وأهميتها في تعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية

Modern electronic payment methods and their importance in promoting financial inclusion in Algerian banks

مريم كردوسي*[1]، أمال براهمية[2]

[1]جامعة قالمة، (الجزائر)، kerdouci.meriem@univ-guelma.dz

جامعة قالمة، (الجزائر)، Amelbrahmi240@gmail.com

الملخص:

هدفنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى التعرف على وسائل الدفع الإلكترونية وعرض مراحل تطورها في البنوك الجزائرية وإبراز دورها في دعم ورفع مستويات الشمول المالي على مستواها ، من خلال الوقوف على واقعه و أهم متطلبات تعزيزه، وتوصلنا إلى أن مستوى الشمول المالي متدني بالنسبة للبنوك الجزائرية مقارنة بنظيراتها من دول الشرق المتوسط وشمال إفريقيا والعالم ككل ، لذا بادرت الهيئات المالية والنقدية الجزائرية إلى وضع الإسترتيجيات الفعالة و الآليات الكفيلة بتحقيق الشمول المالي في مؤسساتها المالية والبنكية.

الكلمات المفتاحية: وسائل الدفع الإلكترونية، الشمول المالي، التكنولوجيا الحديثة، الثقافة المالية.

تصنيفات جال:G20، O3، G53.

*المؤلف المرسل

Abstract

Our goal through this research paper is to identify electronic payment methods and present the stages of their development in Algerian banks and to highlight their role in supporting and raising the levels of financial inclusion at its level, by standing on its reality and the most important requirements for its promotion, and we concluded that the level of financial inclusion is low for Algerian banks compared to With their counterparts from the countries of the Middle East and North Africa and the world as a whole, therefore, the Algerian financial and monetary authorities took the initiative to put in place effective strategies and mechanisms to achieve financial inclusion in their financial and banking institutions.

Keywords: Electronic payment methods, financial inclusion, modern technology, financial culture.

JEL G20.O3.G53

مقدمة:

أولت الهيئات الحكومية والمؤسسات المالية الدولية أهمية بالغة لموضوع الشمول المالي بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 . لنجاعته في التصدي للأزمات المالية، ومن ثم تحقيق الاستقرار المالي والاقتصادي. لذا توجه الاهتمام نحو إيجاد الآليات الكفيلة بتجسيد الإستراتيجيات الموضوعة لتحقيق الشمول المالي والتي يعد الاعتماد على تطورات تكنولوجيات الإعلام والاتصال في العمل المصرفي والمالي أهم منافذها، الأمر الذي جعل السلطات النقدية والمالية للدول توجه اهتمامها نحو وسائل الدفع الإلكترونية لما لها من دور وأهمية في تسريع وتيرة بلوغ الأهداف المرجوة.

والجزائر من الدول التي تبحث في سبل النهوض باقتصادها، من خلال الرفع من مستويات الشمول المالي بمؤسساتها البنكية و المالية، لذا تبنت سياسة تحديث وعصرنة الجهاز البنكي والمالي كخطوة أولى، بدءا بتطوير وسائل الدفع الإلكترونية المعتمدة لديها.

إشكالية الدراسة: ومن خلال ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي:

كيف تساهم وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في تعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية؟

فرضيات الدراسة: للإجابة عن التساؤل المطروح تم وضع الفرضيات التالية:

- التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية يخفض الأعباء والتكاليف التي يتحملها البنك في تقديم الخدمات المالية.
- تتوفر الجزائر على بيئة مواتية لتحقيق الشمول المالي .
- الخدمات المالية المقدمة بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني تعمل على تعزيز متطلبات الشمول المالي في البنوك الجزائرية.

أهمية الدراسة :تكمن أهمية الدراسة في إبراز دور الشمول المالي في تحقيق الاستقرار المالي والاقتصادي من خلال دمج المؤسسات والأفراد في النظام المالي الرسمي بتوفير مختلف المنتجات المالية المتنوعة والمستدامة التي تناسب احتياجاتهم وقدراتهم من حيث الدخل، وهذا لا يتحقق إلا بالاعتماد على التطورات الحديثة في تقنيات التكنولوجيا المالية التي تعمل بها وسائل الدفع الإلكترونية.

أهداف الدراسة :وتنحصر أهداف هذه الدراسة في:

-التعريف بوسائل الدفع الإلكترونية، و عرض مراحل تطورها في البنوك الجزائرية .

-تسليط الضوء على الشمول المالي في الجزائر و أهم متطلبات تعزيزه.

-إبراز مساهمة وسائل الدفع الحديثة في دعم الشمول المالي في البنوك الجزائرية .

منهج الدراسة :تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التاريخي في رصد تطور وسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، والمنهج الوصفي في عرض مختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة بالإضافة إلى وصف مساهمة وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في تعزيز الشمول المالي والمنهج التحليلي في تحليل مختلف البيانات والإحصائيات المتعلقة بواقع الشمول المالي في البنوك الجزائرية.

هيكل الدراسة : تم تقسيم هذه الدراسة إلى 3 محاور رئيسية كالآتي:

المحور الأول : مدخل إلى وسائل الدفع الإلكترونية

المحور الثاني : واقع الشمول المالي في الجزائر و سبل تعزيزه.

المحور الثالث : مساهمة وسائل الدفع الحديثة في تعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية .

مدخل إلى وسائل الدفع الإلكتروني:

مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني:

تعددت التعاريف المرتبطة بوسائل الدفع الإلكترونية ، ويمكن عرض البعض منها كما يلي:

تعريف وسائل الدفع الإلكتروني:

تعرف وسائل الدفع الإلكتروني :على أنها الأدوات و التحويلات الإلكترونية التي تصدرها البنوك والمؤسسات كوسيلة دفع (هاني وجيه العطار، 2016، صفحة 137)،حيث تم تطوير وسائل الدفع التقليدية التي ترتكز على الدعائم الورقية بحيث يمكن تداولها إلكترونيا من خلال إدخال وسائل التقنيات التكنولوجية الحديثة للعمل بها (عامر محمد بسام مطر، 2013، صفحة 16) .

كما عرفها المشرع الجزائري على أنها :" كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به ، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية" (بوعزة هداية، 2018–2019، صفحة 26).

وبالتالي يمكن القول أن وسائل الدفع الإلكترونية هي عبارة عن أدوات وفاء بالالتزامات، تحظى بالقبول العام و تخضع للتشريعات المعمول بها محليا و دوليا ، تعتمد في استخدامها وتداولها على أنظمة إلكترونية تمكنها من دفع وتحويل أثمان السلع والخدمات بين المتعاملين (البائع والمشتري) .

–خصائص وسائل الدفع الإلكترونية: تحظى وسائل الدفع الإلكتروني بالعديد من الخصائص نذكر منها (كافي, مصطفى يوسف، 2011، صفحة 61):

- ✓ التكلفة الزهيدة لتداولها : نتيجة اعتمادها على شبكة الأنترنت لتحويل النقود الإلكترونية بدل إعتماد الأنظمة البنكية التقليدية المكلفة .
- ✓ لا تخضع للحدود(دولية) : حيث يمكن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكان و في أي وقت عبر شبكة الأنترنت .

✓ بسيطة وسهلة الاستخدام : تسهل التعاملات البنكية بين الموظفين بالبنك والعملاء فهي تغني عن القيام بإجراءات روتينية مثل ملء الاستمارات و الاستعلام عبر الهاتف ...إلخ.

✓ تسرع عملية الدفع: حيث تتم عملية تبادل المعلومات والتنسيق الخاصة بها في زمن حقيقي دون الحاجة إلى وساطة مما يسرع حركة التعاملات المالية.

كما تتميز وسائل الدفع الإلكتروني بـــــــــــ (عائشة بلحرش،حكيمة حوالف، 2019، صفحة 170):

✓ تواجد نظام بنكي مسبق: يسمح لطرفي العقد باستخدام هذه التقنية و يرتبط بالبنوك سواء كانت هذه البنوك حقيقية أو افتراضية.

✓ اشتمال وسائل الدفع الإلكتروني على عنصر الأمان : حيث أن التعامل بها يتم بطريقة مشفرة وعبر برامج مخصصة لهذا الغرض تجنبها عمليات الاحتيال والسرقة .

- أنواع وسائل الدفع الإلكترونية:

تنوعت وسائل الدفع الإلكتروني لمواكبة المستجدات في التعاملات التجارية والمالية الإلكترونية ، نذكر منها:

-البطاقات البنكية: أو ما يطلق عليها بطاقة المعاملات المالية حيث تمكن حاملها من الحصول على النقود ، السلع و الخدمات أو أي شيء آخر له قيمة مالية (محمد أمين بن عزة، جليلة زوهري، 2011، صفحة 190).

-النقود والمحافظ الإلكترونية: النقود الإلكترونية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها (نوال بن عمارة، 2004، صفحة 9)، فهي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية (لخامسة سايحي ،حدة طويل، 2019) ، بينما المحافظ الإلكترونية عبارة عن برنامج يتم تنزيله على الحاسوب الخاص بالعميل أو المستخدم تخزن به رقم بطاقته الحسابية ومعلوماته الشخصية تمكنه من القيام بالدفع عبر الأنترنت (محمد نور صالح الجداية ، سناء جودت خلف، 2008، صفحة 244).

- البطاقات الذكية: هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية تخزن عليها جميع البيانات الخاصة بحاملها (محمد طاهر عبد الله، 2015/2014، صفحة 76)، تمكن هذه البطاقة حاملها

من التعامل مع جميع أجهزة الكمبيوتر و لا تتطلب تفويض أو تأكيد صلاحية البطاقة ، لنقل الأموال بين المشتري والبائع وهي تعتبر أفضل من البطاقات البلاستيكية الكلاسيكية المزودة بالشريط المغناطيسي (عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف، 2020، صفحة 112).

– الشيكات و التحويلات المالية الإلكترونية : الشيك الإلكتروني هو صورة طبق الأصل عن الشيك التقليدي الورقي ، لاحتوائه على ذات الخصائص و الصلاحيات ، حيث يترتب عليه ما يترتب على الشيك الورقي و لكن التعامل به يتم إلكترونيا (محمد نور صالح الجداية ، سناء جودت خلف، 2008، صفحة 251) ، فهو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك لمستلم الشيك ليعيد بدوره تقديمها للمصرف إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت أو أي شبكة إتصال أخرى (نور الدين جليد ، أمينة بركان، 2011، صفحة 264) .

أما التحويلات المالية الإلكترونية : فهي منح الصلاحيات للبنك للقيام بحركة التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونيا من حساب بنكي إلى حساب بنكي أخر سواء في ذات البنك أو بنكين مختلفين. (سمية عبابسة، 2016، صفحة 349).

واقع الشمول المالي في البنوك الجزائرية وسبل تعزيزه:

تعريف الشمول المالي: برز مصطلح الشمول المالي بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 ، لفعاليته في إعادة التوازن والإستقرار المالي للإقتصاد ، و يمكن عرض بعض التعريفات الخاصة به ،كما يلي:

الشمول المالي كما عرفته مجموعة التحالف العالمي من أجل الشمول المالي(GPFI) على أنه: "الوصول الفعال إلى الخدمات المالية المقدمة من طرف المؤسسات المالية الرسمية ّ، و استخدمها بتكلفة معقولة وبطريقة مستدامة" (Francisco G.Villarreal, 2017, p. 14).

وعرفته منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OCED و الشبكة الدولية للتثقيف الماليINFE :" بأنه العملية التي يتم من خلالها تعزيز الوصول إلى مجموعة واسعة من الخدمات والمنتجات المالية الرسمية والخاضعة للرقابة بالسعر المعقول وبالشكل

الكافي وتوسيع نطاق استخدام هذه المنتجات من قبل شرائح المجتمع المختلفة من خلال تطبيق مناهج مبتكرة تضم التوعية والتثقيف المالي و ذلك بهدف تعزيز الرفاهية المالية و الإندماج الإجتماعي و الإقتصادي" (نبيل ياهوري، 2019، صفحة 162).

ومما سبق يمكن القول أن الشمول المالي هو قدرة الأفراد والمؤسسات خارج الدائرة المالية الرسمية من الوصول والإستفادة من الخدمات والمنتجات المالية الرسمية ، التي تلبي احتياجاتهم و رغباتهم بتكلفة مقبولة، مع الإستدامة في الحصول عليها واستخدامها.

أبعاد الشمول المالي : تتمثل أهم أبعاد الشمول المالي في (Francisco G.Villarreal, 2017, pp. 18-19):

-الوصول إلى الخدمات المالية: إتاحة الخدمات والمنتجات المالية الرسمية في كافة المناطق وخاصة النائية وليس التركيز فقط على المدن الكبرى.

-استخدام الخدمات المالية: قد لا يعني الوصول إلى الخدمات المالية إستخدامها فهناك من يعزفون عنها رغم إمكانية الوصول إليها نتيجة أسباب أخرى (دينية ، ثقافية ،...).

-الاستدامة في تقديم الخدمات المالية: وذلك بتوفير الخدمات المالية وفق متطلبات واحتياجات السوق بتصميم منتجات مناسبة.

-تحقيق الرفاهية والقضاء على الفقر: حيث ترى الدراسات التجريبية أن الشمول المالي له القدرة على رفع مقدرة الأفراد و زيادة رفاهيتهم من خلال إمكانية إتاحتها واستخدامها بشكل مستمر.

الشمول المالي في البنوك الجزائرية و آليات تعزيزه:

وضعت الجزائر قضية الشمول المالي ضمن قائمة أولوياتها لبلوغ التنمية المستدامة. فالجزائر لطالما عانت من التهميش و الإقصاء المالي والذي يتجلى بشكل واضح في تقديرات بنك الجزائر لنهاية سنة 2017 والتي تقدر ب:4675 مليار دينار جزائري، أي ما يعادل 33 % من الكتلة النقدية (M2) (عمار ياسيف، شافية شاوي، 2020، صفحة 123).

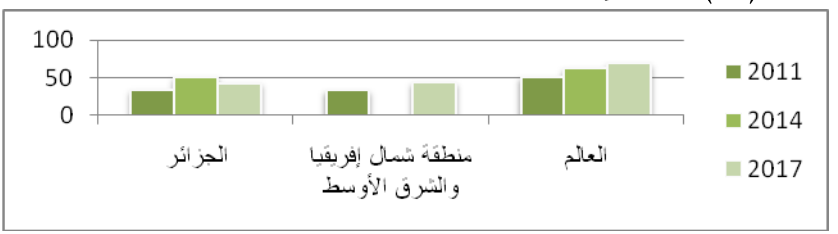
– واقع الشمول المالي في المؤسسات البنكية الجزائرية:

كما تشير بيانات قاعدة الشمول المالي الصادرة عن البنك الدولي أن الجزائر تحتل المرتبة 141 عالميا في مؤشر الشمول المالي (فضيل البشير ضيف، 2020، صفحة 480) ،وهي مرتبة متدنية ويمكن توضيح ذلك من خلال عرض مؤشرات الشمول المالي في المؤسسات المالية الجزائرية كما يلي:

– مؤشر امتلاك حسابات لدى المؤسسات المالية الرسمية:

يظهر هذا المؤشر نسبة الإقبال على المؤسسات المعنية وقدرتها في تعبئة المدخرات لتمويل الإستثمارات المسطرة (نهلة أبو العز، 2021، صفحة 357).

الشكل (01): مؤشر إمتلاك حسابات لدى المؤسسات المالية الرسمية:



المصدر: من إعداد الباحثتين بالاعتماد على:

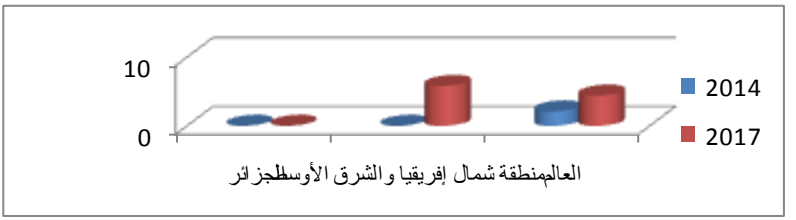
World Bank Groupe, The Little Data Book on Financial Inclusion , Global Findex Database, 2018.

من خلال الشكل الموضح أعلاه ، نلاحظ ارتفاع نسبة إمتلاك الحسابات المالية في الاقتصاد الجزائري بين سنتي 2011 و 2014 لتعود إلى الإنخفاض سنة 2017 و يمكن تفسيره بتراجع إقبال العملاء على التعامل مع المؤسسات المالية الرسمية ،نتيجة عدم وجود حوافز تستقطب الأفراد والمؤسسات للتعامل معها.في حين نلاحظ أن نسبة إمتلاك حسابات في المؤسسات المالية الرسمية على المستوى العالمي و في دول شمال إفريقيا والشرق الأوسط تتزايد وهذا يدل على نجاعة السياسات التحفيزية لإستقطاب المتعاملين خارج النظام المالي الرسمي مما يحقق الدور المنوط لمؤسساتها المالية والمتمثل في توفير الموارد المالية اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية.

– مؤشر حسابات النقود المحمولة :

يعكس هذا المؤشر درجة التقدم في البلدان التي تسعى إلى دعم الشمول المالي من خلال إستخدام الهواتف المحمولة والأنترنت في عمليات الدفع والتحويلات المالية (مجموعة البنك الدولي، 2018) .

الشكل (02): مؤشر حسابات النقود المحمولة



المصدر: من إعداد الباحثتين بالاعتماد على:

World Bank Groupe, The Little Data Book on Financial Inclusion , Global Findex Database ,2018 .

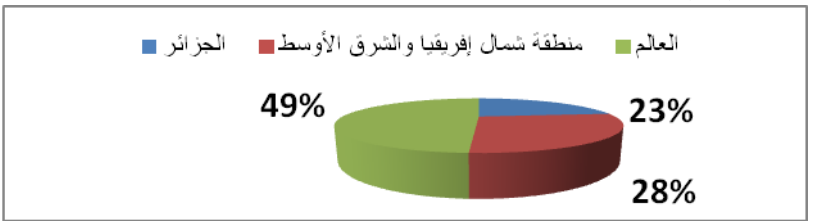
يتبين لنا من الشكل أعلاه أن حسابات النقود المحمولة لا يتم التعامل من خلالها في الجزائر عكس باقي دول العالم، وهذا يعود إلى التأخر في تحديث القطاع البنكي وقطاع الاتصالات وضعف شبكة الانترنت في الجزائر، بالإضافة إلى تراجع مستوى الثقافة المالية للتعامل بهذه الوسيلة داخل المجتمع الجزائري.

كما نلاحظ أن دول العالم تسجل نسب معتبرة في التعامل بالنقود المحمولة خلال السنين المذكورتين في حين أن دول منطقة شمال إفريقيا والشرق الأوسط تسجل ارتفاع ملحوظ في نسبة التعامل بالنقود المحمولة مقارنة بسنة الأساس (2014) ، وذلك راجع إلى الجهود المبذولة لهذه الدول في التعريف الجيد بهذه الوسيلة و سياسات التشجيع لإعتمادها وتداولها داخل مجتمعاتها.

– مؤشر امتلاك النساء لحسابات في المؤسسات المالية الرسمية:

يبين هذا المؤشر قدرة المرأة على الوصول والإستفادة من الخدمات المالية الرسمية بإعتبارها تمثل نصف سكان العالم ، ويعد مؤشر جيد يعكس المساواة بين الجنسين وتوفر الرفاهية في المجتمع (نغم حسين نعمة ، أحمد نوري حسن، 2019، صفحة 22).

الشكل (03): مؤشر امتلاك النساء لحسابات في المؤسسات المالية الرسمية



المصدر: من إعداد الباحثتين بالاعتماد على:

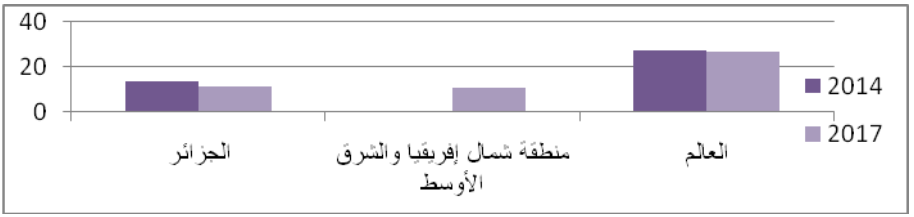
World Bank Groupe, The Little Data Book on Financial Inclusion , Global Findex Database, 2018 .

يوضح لنا الشكل أعلاه أن نسبة النساء التي تمتلك حسابات في المؤسسات المالية الرسمية الجزائرية متدنية مقارنة بدول منطقة شمال إفريقيا ومتدنية جدا مقارنة بدول العالم ككل ، مما يدل على أن النظام البنكي الجزائري لا يعطي المرأة الجزائرية الأهمية الكافية لجذبها و تحفيزها على الاندماج فيه مما يؤثر على نسبة المساواة بين الجنسين لإمكانية الإستفادة من الخدمات المالية الرسمية.

– مؤشر الادخار في المؤسسات المالية الرسمية:

ويعكس هذا المؤشر إمكانية الوصول والاستفادة من الخدمات المالية الرسمية و زوال العقبات التي تحول دون ذلك (إيمان إسماعيل أنور، 2021، صفحة 32)

الشكل(04): مؤشر الادخار في المؤسسات المالية الرسمية:



المصدر: من إعداد الباحثتين بالاعتماد على:

World Bank Groupe, The Little Data Book on Financial Inclusion , Global Findex Database, 2018 .

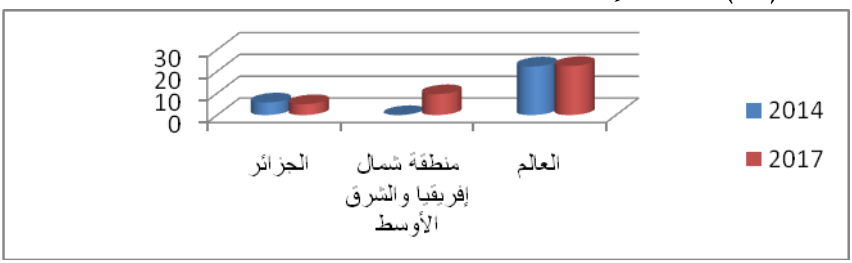
نلاحظ من الشكل الموضح أعلاه أن الادخار على مستوى المؤسسات المالية الجزائرية يتراجع ، يمكن أن يعود ذلك لتوجه العملاء للاحتفاظ بأموالهم خارج النظام المالي الرسمي بسبب تراجع التحفيزات أو لافتقار الثقة في المؤسسات المالية الرسمية، في

حين تسجل المؤسسات المالية العالمية إستقرار في النسبة نوعا ما ، بينما نسجل إقبال على الإدخار في المؤسسات المالية الرسمية بدول شمال إفريقيا و الشرق الاوسط .

– مؤشر الإقتراض من المؤسسات المالية الرسمية:

يعد مؤشر الإقتراض من المؤشرات المهمة لمعرفة درجة الكفاءة للمؤسسات المالية الرسمية في تأدية دورها الرئيسي (إيمان إسماعيل أنور، 2021، صفحة 18).

الشكل (05): مؤشر الإقتراض من المؤسسات المالية الرسمية



المصدر: من إعداد الباحثتين بالاعتماد على:

World Bank Groupe, The Little Data Book on Financial Inclusion , Global Findex Database, 2018.

ويتضح من الشكل أعلاه تراجع طفيف لنسبة الاقتراض من المؤسسات المالية الجزائرية ، في حين أن النسبة متزايدة على مستوى العالم ومنطقة الشرق الأوسط وهذا راجع إلى اعتماد النظام البنكي الجزائري على سياسة التركيز الائتماني ، الأمر الذي يدفع المواطنين الجزائريين على الإعتماد على أموالهم الخاصة أو يستعينون بأقاربهم و أصدقائهم لتوفير التمويل اللازم لإنشاء المشاريع الخاصة بهم.

الجهود المبذولة في إطار تحقيق ودعم الشمول المالي في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية: تعمل السلطات الحكومية والهيئات الرقابية للقطاع المالي و على رأسها بنك الجزائر على توفير البيئة المواتية لتحقيق الشمول المالي من خلال (بيان محافظ بنك الجزائر، 2020، الصفحات 1–3):

–البدء بتحسين و تعليم فئة الشباب مبادئ أصول الثقافة المالية حسب المعايير الدولية المحددة.

-حث البنوك والمؤسسات المالية على المساهمة بفاعلية في تمويل المشاريع الاقتصادية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بهدف إنجاح السياسات الجديدة.

-القيام بحملات تحسيسية و ترويجية تتضمن التعريف بمختلف المنتجات البنكية خاصة منها ذات العلاقة بالتقنيات الجديدة والتطبيقات والإبتكارات المالية المتاحة لتمكين جميع المواطنين من الوصول إلى الخدمات المصرفية والتأقلم مع آليات التمويل.

-حث البنوك على توسيع شبكاتها إلى كل مناطق الوطن وخاصة تلك التي تنعدم فيها الخدمات المالية مع التركيز على توافق المنتجات والخدمات التي توفرها البنوك والمؤسسات المالية مع احتياجات المواطنين بتلك المناطق.

-تسطير برنامج عملي بالتنسيق مع وزارة التربية الوطنية لإحياء اليوم العالمي للشمول المالي ،للتعريف بمختلف النشاطات البنكية و كذا تبسيط المفاهيم المالية.

-إصدار لوائح تنظيمية تهدف إلى تعزيز الشمول المالي أهمها فتح النوافد للمعاملات المالية الإسلامية ودعمها بإصدار نظام تغطية و ضمان الودائع الذي يدخل في إطار أسلوب التمويل الإسلامي.

-تشجيع استعمال المنتجات الرقمية من خلال إصدار نظام يدعو إلى مجانية بعض الخدمات المصرفية مثل البطاقات المصرفية ، كشف الحساب السنوي ، استعمال الصراف الآلي ، تزويد التجار بأجهزة الدفع الإلكترونية ...إلخ، مسايرة للتطورات التكنولوجية الحديثة.

مساهمة وسائل الدفع الحديثة في تعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية

تطور وسائل الدفع الإلكتروني في البنوك الجزائرية:

إتجهت الهيئات النقدية والمالية الجزائرية إلى عصرنة الجهاز البنكي لتحقيق وساطة بنكية فعالة تدفع بعجلة التنمية المستدامة في الجزائر ، لذا تم تأسيس شركة ساتيم (شركة النقد الآلي والمعاملات التلقائية بين البنوك) سنة 1995 حيث تعتبر هذه الشركة من بين الأدوات التقنية الداعمة لبرنامج تطوير وتحديث البنوك و هي تتولى المهام التالية (شركة ساتيم، 2021):

-تطوير استخدام وسائل الدفع الإلكتروني .

-إنشاء وإدارة المنصة التقنية والتنظيمية لضمان التشغيل البيني الكامل بين جميع الفاعلين في الشبكة المصرفية الإلكترونية في الجزائر.

كما توفر هذه الشركة الأرضية الملائمة للعمل البنكي الإلكتروني من خلال إصدار البطاقات البنكية بمختلف أنواعها (محلية أو دولية...)كما أنها المسؤولة عن توفير أجهزة الصراف الآلي(ATM) و أجهزة الدفع الإلكتروني(TPE)، كما تضمن الصيانة لهذه الأجهزة والحماية للبطاقات البنكية (محفوظ بصيري، 2019، الصفحات 62-63).

ولتحقيق القبول التام للبطاقات البنكية المصدرة وطنيا ، قامت شركة ساتيم بتصميم الشبكة النقدية المشتركة RMI سنة 1996 ، لمعالجة عمليات السحب المرتبطة بالبنوك الأعضاء وكذا التحويلات المالية المرتبطة بعمليات المقاصة الناتجة عن السحب.

بدأ العمل بالبطاقات البنكية في البنوك الجزائرية سنة 1997 حيث كانت البطاقات آنذاك لا تحتوي على رقائق أو شريحة برغوثية و إنما كانت تتضمن شريط ممغنط فقط و كان دورها يقتصر على عمليات السحب، بعدها تطورت لتشمل عمليات الدفع أيضا بعام 2005. إلى أن ظهر مشروع الدفع عبر الانترنت عام 2009 ليتم المصادقة عليه بسنة 2010 ، إلا أنه دخل حيز التنفيذ سنة 2013 أين تمت أول عملية دفع عبر الأنترنت (سمية عبابسة، 2016، الصفحات 351-353).

وفي إطار دعم النهج الإستراتيجي المتبنى لعصرنة النظام المالي والبنكي تم إنشاء تجمع النقد الآلي في جوان 2014 والذي أسند إليه مهمة ضمان العلاقة ما بين بنوك منظومة النقد و توفيقها مع الشبكات النقدية المحلية والدولية (تجمع النقد الآلي، 2021).

أما إجراءات تحديث أنظمة الدفع الإلكتروني فتجسدت سنة 2006 من خلال إنشاء نظامين تمثلا في:

- نظام التسوية الإجمالية الفورية ARTS: والذي أنشأ من طرف بنك الجزائر بالتعاون مع وزارة المالية والبنك الدولي في إطار عصرنة الجهاز البنكي الجزائري ليتم الشروع في العمل به يوم: 15ماي 2006 ، و يقوم بتسوية المبالغ الإجمالية في

وقت حقيقي لتتم عملية التحويلات المالية بصورة فورية، إجمالية و دون تأجيل و يهدف إلى تخفيض آجال ، تكلفة و مخاطر التسوية ، يعمل على ضمان السرعة والأمان للمبادلات وفقا للمعايير الدولية (أمينة بركان، 2013-2014، صفحة 500).

- نظام المقاصة الإلكترونية ACTI ، والذي دخل حيز التطبيق في 15 ماي 2006، وهو مكمل لنظام ARTS ويسمح بتبادل كل المدفوعات عبر وسائل الدفع الخاصة بالجمهور ويسير من طرف مركز المقاصة القبلية بين البنوك CPIالتابع لبنك الجزائر، وصمم هذا النظام لتبادل أوامر الدفع بشكل مستمر بين الأطراف المشاركة في الشبكة (وليد بشيشي، 2014-2015، صفحة 377).

دور وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في تعزيز الشمول المالي:

حسب ما جاء في تقرير قاعدة البيانات للمؤشر العالمي للشمول المالي الصادرة عن البنك الدولي لسنة2017 ، أن التقدم الملحوظ في مؤشرات الشمول المالي تعود إلى التطور والتحديث في أنظمة الدفع الإلكترونية التي نتج عنها إصدار جيل جديد من الخدمات المالية تعتمد على الانترنت والهواتف المحمولة.مما خلق فرص غير مسبوقة لتقليل عدد البالغين الذين لا يملكون حسابات بنكية و مساعدة مالكي الحسابات على إستخدامها بصورة أكبر (آسلي ديمير جوتش كونت وآخرون، 2017، الصفحات 07-10).

كما أن تطوير وسائل الدفع الإلكترونية يعمل على تسهيل تنفيذ العمليات المالية وتسويتها في الوقت المناسب، مما يضمن الإستمرارية و الإستدامة في تقديم الخدمات المالية (جازية حسيني، 2020، صفحة 100) .

بالإضافة إلى ذلك تعتمد وسائل الدفع الإلكترونية على الهوية الرقمية للعملاء مما يتطلب وضع حماية بالغة لخصوصية بيانات الأفراد من خلال الضوابط والإجراءات المفروضة التي تحكم العمل المالي الإلكتروني بهدف حماية العملاء (وليد طلحة، 2019، صفحة 22).وهذا ما يتوافق و متطلبات تحقيق الشمول المالي.

تتسم وسائل الدفع الإلكترونية بالسهولة والبساطة في الإستخدام ، لأنه يراعى عند تصميمها القضايا الثقافية والإجتماعية مثل الوعي المالي ،الدين، الطبقة الإجتماعية ،

الجنس ، العمر ...إلخ مما يساهم بشكل كبير في نجاح نظام الدفع البنكي الإلكتروني و إنتشاره بشكل أسرع وسط كافة طبقات المجتمع (محمد طاهر عبد الله، 2015/2014، صفحة 86).

إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية يعمل على تعزيز الشفافية من خلال التعريف بالبنوك والترويج لخدماتها ، ويمثل نافذة إعلامية تعكس تطورات المؤشرات المالية للبنوك و وضعها تحت تصرف الباحثين وكل الأطراف المعنية (وليد بشيشي، 2014-2015، صفحة 370).

الإستراتيجيات الوطنية المحفزة للدفع الإلكتروني من أجل تحقيق الشمول المالي:

أشار المسح الذي أجراه خبراء صندوق النقد العربي على الدول التي يتوفر على بياناتها ،أن الجزائر تسجل أكبر عدد معاملات في مجال الدفع الإلكتروني عام 2019 بما يقارب 63.4 مليون معاملة بإجمالي 141 مليون معاملة . وتمثلت الإجراءات المتخذة من طرف الهيئات النقدية والمالية الجزائرية لدعم وتعزيز الشمول المالي في (صندوق النقد الدولي، 2020، الصفحات 11-30):

- حث البنوك وبريد الجزائر على توفير بطاقات الدفع الإلكتروني لفائدة العملاء دون تكاليف. إستجابة للطلبات المرسلة عبر الأنترنت بسهولة ودون قيود.

-تشجيع البنوك على زيادة عدد الحسابات وربط إستخدام بطاقات الدفع بوجود حسابات للعملاء لديها.

-إلغاء الرسوم ومصاريف إستخدام بطاقات الائتمان وتخفيض تسعيرة الخدمات التي تفرض على التجار بواقع 10 دنانير على كل عملية تصل إلى 5000 دج تدفع إلكترونيا.

-تخفيض الضرائب و الرسوم على المدفوعات الإلكترونية حيث تطبق نسبة 9%عوضا عن19 % المطبقة على باقي المعاملات المالية.

-وضع إستراتيجية رقمية تهدف إلى تطوير وسائل الدفع الإلكتروني للحد من الدفع والتسديد عن طريق الأوراق النقدية ، مع وضع تسهيلات أقرها بنك الجزائر تخص

عملية فتح الحسابات للأشخاص والمؤسسات سواء على مستوى البنوك أو بريد الجزائر.

-تعزيز الإستراتيجية المنتهجة لتفعيل العمل بوسائل الدفع الإلكترونية من خلال إصدار القوانين واللوائح المنظمة للعمل بها ،ومنها:

* قانون المالية 2020 ، الذي ينص على ضرورة توفير التاجر لوسائل الدفع الإلكتروني و وضعها تحت تصرف المستهلكين في مدة أقصاها 31 ديسمبر 2020 كآخر أجل ،و هذا في إطار التأكيد على ما ورد في قانون التجارة الإلكترونية لعام 2018 ، الذي نص من خلال المادة 27 على إمكانية القيام بعمليات الدفع للمعاملات التجارية من خلال المنصات الرقمية المخصصة للدفع حصريا للبنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر ، والمادة 28 على وجوب تأمين موقع الأنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع بواسطة نظام التصديق الإلكتروني ، أما المادة 29 فتنص على خضوع منصات الدفع الإلكتروني لرقابة بنك الجزائر لضمان إستجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها و ضمان أمن تبادل المعلومات .

* وضع الأطر القانونية لحماية وأمن العملاء : حيث تولت هيئة الضبط والنقد الآلي وضع آليات ناجعة وكفيلة بضمان سرية البيانات ومتابعتها بشكل دوري و تعززت بصدور القانون رقم:18-07 المؤرخ في:جويلية 2018 الذي يحدد كيفية الحفاظ على أمن المعلومات الشخصية و طرق استعمالها و قد أدرج هذا القانون الأحكام الجزائية لمخالفيه و المتمثلة في الحبس لمدة من 02 إلى 05 سنوات بالإضافة إلى غرامات مالية في حالة الاستعمال غير القانوني للبيانات الشخصية.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن وسائل الدفع الإلكترونية هي أدوات وفاء بالإلتزامات المالية بين المتعاملين تحظى بالقبول العام وتخضع للمتابعة والرقابة من طرف الهيئات الحكومية .تم إبتكارها من أجل تخفيض الأعباء والتكاليف التي تتكبدها المؤسسات البنكية لتقديم خدماتها ، تمتاز بالسهولة والبساطة في إستخدامها توفر الجهد، الوقت والتكلفة على مستخدميها بالإضافة إلى تمكنها من إختراق الحدود من خلال

إعتمادها على شبكة الأنترنت في عملها .ونظرا للأهمية التي تكتسيها توافقت مع متطلبات تحقيق الشمول المالي و أبعاده ، حيث تمكن وسائل الدفع الإلكتروني البنوك من الوصول إلى عملاء جدد دون تحمل تكاليف إضافية من خلال التفاعل مع العملاء عبر مواقعها الإلكترونية دون اللجوء إلى فتح وكالات جديدة، والتعامل بها يوفر الجودة المطلوبة والأسعار المعقولة في تقديم الخدمات المالية ، كما أن البحث في آليات تطويرها و عصرنتها يضمن إستمرارية إستخدامها وإستدامة المنتجات المالية التي توفر عن طريقها.

أما البنوك الجزائرية فقد سجلت مستويات متدنية من الشمول المالي حسب قاعدة بيانات مجموعة البنك الدولي للشمول المالي حتى عام 2017، وهذا يعود إلى عدة عوامل من بينها:

– التأخر في تحديث القطاع البنكي الجزائري،الناتج عن عدم توفر البنية التحتية الرقمية والمالية اللازمة.

– تدني مستوى الثقافة والمعرفة المالية للمجتمع الجزائري .

–إنعدام الثقة في المؤسسات المالية الرسمية الجزائرية نتيجة الهزات المالية التي عانت منها.

–عدم توفر البيئة التشريعية والقانونية الداعمة لتحقيق الشمول المالي.

و بعد إدراك الهيئات الحكومية الجزائرية لأهمية تحقيق الشمول المالي و إنعكاساته الإيجابية على الإستقرار المالي والإقتصادي ومسعاه في تحقيق التنمية المستدامة ، أولت الإهتمام بضرورة تبني إستراتيجيات من شأنها التسريع في وتيرة تحقيقه والعمل على تعزيزه لذا بادرت بالتوجه نحو وسائل الدفع الإلكترونية من خلال البدء بوضع القوانين الملائمة للعمل بها والسعي لتوفير البنية التحتية اللازمة لتداولها كما أولت الإهتمام بضرورة تثقيف المواطن الجزائري ماليا بإعتباره الحلقة الجوهرية ضمن الإستراتيجيات الموضوعة .

التوصيات: ولتعزيز دور وسائل الدفع الإلكترونية لتحقيق الشمول المالي في البنوك الجزائرية ، نقترح جملة من التوصيات ،يمكن إيجازها في النقاط التالية:

– توفير البنية التحتية التقنية والتشريعية اللازمة للعمل بوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة

–الإهتمام بالعنصر البشري العامل بالقطاع البنكي و المالي من خلال التدريب و التكوين في مجال العمل البنكي الإلكتروني.

–العمل على ترقية الثقافة والمعرفة المالية لدى الأفراد و مسيري المؤسسات للتمكن من إدارة أموالهم و إتخاذ القرارات المالية وفق إحتياجاتهم وتطلعاتهم.

–فرض التدابير الحمائية والأمنية للتعامل بوسائل الدفع الإلكترونية الحديثة بهدف حماية المصالح المالية للمتعاملين بها.

–فتح المجال لنقل الخبرات والتجارب الدولية الرائدة في مجال تطوير وسائل الدفع الإلكترونية كمدخل لتعزيز الشمول المالي في البنوك الجزائرية .

–إدخال التقنيات الحديثة على وسائل الدفع الإلكتروني بهدف عصرنتها.من خلال دعم المؤسسات المالية الناشئة في مجال التكنولوجيا المالية العاملة بالجزائر وخارجها لإيجاد الحلول الملائمة و إبتكار منتجات وخدمات مالية إلكترونية تلقى قبول و إستحسان المواطن الجزائري.

قائمة المراجع:

1–المؤلفات:

– هاني وجيه العطار. (2016). التجارة الإلكترونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن.

– عامر محمد بسام مطر. (2013). الشيك الإلكتروني. دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن.

–كافي مصطفى يوسف. (2011). النقود والبنوك الإلكترونية. دار مؤسسة رسلان. دمشق، سوريا .

–محمد نور صالح الجداية، سناء جودت خلف. (2008). تجارة إلكترونية، دار الحامد. عمان، الاردن.

الأطروحات:

-هداية بوعزة. (2018-2019). النظام القانوني للدفع الإلكتروني -دراسة مقارنة-. أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق توالعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

-محمد طاهر عبد الله. (2014-2015). التأثير المتبادل بين الكتلة النقدية والصيرفة الإلكترونية. أطروحة الدكتورا ، قسم : الإقتصاد.كلية الإقتصاد، دمشق، سوريا.

-أمينة بركان .(2014-2013) .الصيرفة الإلكترونية كحتمية لتفعيل أداء الجهاز المصرفي -حالة الجزائر .-أطروحة دكتوراه ، تخصص :نقود ومالية ،قسم: علوم التسيير .جامعة الجزائر03، الجزائر.

-وليد بشيشي .(2014-2015) .دور السياسة النقدية في تحقيق النمو الإقتصادي في ظل الإصلاحات الإقتصادية الراهنة -حالة الجزائر .-أطروحة دكتوراه علوم تخصص :تحليل إقتصادي ،قسم العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير .جامعة باجي مختار ،عنابة ,الجزائر.

المقالات:

-عائشة بلحرش،حكيمة حوالف. (ديسمبر, 2019). ماهية وسائل الدفع الإلكتروني. مجلة شمال إفريقيا للدراسات المالية و الإقتصادية التطبيقية ،الصفحات:164-179.

-محمد أمين بن عزة، جليلة زوهري. (ماي 2011)،واقع المصارف الجزائرية في تطبيق نظام الدفع الإلكتروني -دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR. مجلة الإقتصاد الجديد،العدد:03، الصفحات:187-202.

-لخامسة سايحي ،حدة طويل .(2019) أثر وسائل الدفع الإلكتروني على جودة الخدمات المصرفية -دراسة حالة بنك الجزائر الخارجي وكالة تبسة،مجلة أبحاث إقتصادية وإدارية :المجلد:13، العدد:02.الصفحات من :65إلى 86.

-عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف. (31 ديسمبر, 2020). فعالية إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في الوقاية من جائحة كورونا COVID-19. مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، الصفحات :108-126 .

-نور الدين جليد ، أمينة بركان. (جوان, 2011). الصيرفة الإلكترونية والمصارف الإلكترونية. مجلة المعارف قسم العلوم القانونية والإقتصادية ،الصفحات:251-271.

-سمية عبابسة. (ديسمبر, 2016). وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية. مجلة العلوم الإنسانية الصفحات:345-360.

-جازية حسيني،(2020)، تعميم الخدمات المالية الرقمية لدعم الشمول المالي في الدول العربية ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد :16، العدد:23 ، الصفحات :97-114.

-نبيل ياهوري،(2019)،الشمول المالي كآداة تحقيق الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي و متطلبات تحقيقه-دراسة حالة الدول العربية .-مجلة الإقتصاد الجديد الصفحات :160-180.

-عمار ياسيف، شافية شاوي .(2020) الشمول المالي في الجزائر :الواقع والمعيقات والحلول .مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، الصفحات :120-138.

-فضيل البشير ضيف .(2020) .واقع و تحديات الشمول المالي في الجزائر .مجلة إدارة الأعمال والدراسات الإقتصادية الصفحات :471-485 .

-نهلة أبو العز.(2021)، أثر تطبيق تكنولوجيا الرقمنة المالية على الشمول المالي في القطاع المصرفي بالدول الإفريقية .مجلة كلية السياسة والإقتصاد،(341-371) .

نغم حسين نعمة ، أحمد نوري حسن .(2019) .دور الشمول المالي في تقديم الدعم المالي للمرأة في العراق .المجلة العراقية لبحوث السوق و حماية المستهلك الصفحات :17-31 .

-إيمان إسماعيل أنور .(2021) .دور الشمول المالي في تعزيز الإدخار .مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية الصفحات :01-51 .

-محفوظ بصيري (2019) ،نظام الدفع الإلكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة .مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للابحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية الصفحات :60-70.

المداخلات:

-نوال بن عمارة(2004) وسائل الدفع الإلكترونية الآفاق و التحديات.الملتقى الدولي حول : التجارة الإلكترونية ،أيام:15-17 مارس 2004، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر.

تقارير:صندوق النقد الدولي .(2020) .التقنيات المالية في مجال الدفع الإلكتروني في قطاع التجزئة ، تقرير مرصد التقنيات المالية الحديثة في الدول العربية .

المواقع:

-مجموعة البنك الدولي. (2018). المؤشر العالمي للشمول المالي يكشف التزايد المطرد في الشمول المالي مع إستمرار الفجوات:
Albankaldawli.org/ar/news/press-release/2018/04/19-financial-inclusion-on-the-rise-but-gaps-remain-global-findex-database-shows.

-بيان محافظ بنك الجزائر .(2020) .اليوم العربي للشمول المالي 27أفريل .2020
موقع بنك الجزائرhttps://www.bank-of-algeria.dz /

-شركة ساتيم.(2021).
www.satim.dz/ar/la-satim-2/2021-04-21-11-20-07.html

-تجمع النقد الآلي(2021) .
www. Giemonetique.dz/ar/qui- somme –nous/gie-monetique.

-آسلي ديميرجوتش -كونت وآخرون ، قاعدة بيانات المؤشر العالمي للشمول المالي ، مجموعة البنك الدولي ،2017، http:/www.worldbank.org/globalfindex

المراجع باللغة الأجنبية:

-Francisco G.Villarreal. (2017). Financial Inclusion of small rural producers. USA: United Nations publication.

IJTIHAD Journal On Legal and Economic Studies ISSN: 2335-1039
Volume:11 / Number:02 Year 2022 P 01 - 27

Received:.10/01/2022 Accepted:17/05/2022

The Coup d' etat's Effect on the Lawful President according to Islamic Jurisprudence and Secular Law; A Comparative Study

By Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel[*1]
[1]Dept. of Islamic Jurisprudence & Islamic Jurisprudence Foundations, Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt
muhammad.gameel22@gmail.com

Abstract

The study aimed at investigating the effect of the coup d'etat on the presidency according to the Islamic and secular Laws. The study used the comparative methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature was administered. The study came to the conclusions that: **first**, the Islamic Law ordains that the coup d'etat on the lawful presidency is not permissible. In case of its occurrence, it has no effect on the lawful president if it is possible to him free. But, if it not possible to do so and the conspirators have appointed a president, his term is to be ended and a new candidate for presidency ought to be nominated. If the conspirators have not appointed a president, the captivated president is still in office and the vice president is entitled to do his jobs until he is released; **second**, the secular dictates that the coup d'etat has no effect on the lawful president whether he is in capture or not; **third**, the viewpoint of the Islamic Law excels the secular legislation since it is not acceptable to cling the fate of the nation to the fate of the captivated president. In the light of these findings, it is recommended to reconsider the constitutional acts relating the reasons that end the presidency term to go line in line with what the Islamic Law decides to put into practice the text of the Second Act of the 2014 Egyptian Constitution that stipulates that Islam is the main source of legislation.

Keywords*: coup d' etat, lawful president, Islam, secular law*

*Corresponding author

Introduction

Praise be to Allah and Peace and Blessings of Allah upon our Prophet Muhammad, his family, his companions and all who follow his guidance to the Day of Judgment .

(O, believers, be pious to Allah and care nothing but to die on Islam) [(1)].

(O, people, be pious to Allah Who created all of you from a male and a female and who created the female from the male and created all humans from both of them. O, people, be pious to Allah Who you will stand before for Judgment and He will question you about what you have done with your relatives. Remember that Allah observes you all) [(2)].

(O, believers, fear Allah and say what is right in order that Allah mend your deeds and forgive your sins. Whosoever obeys Allah and His Messenger shall win a great victory) [(3)].

To proceed [(4)]:

It is observed that the common characteristic of most Islamic Countries is the seizure of political authority through coup d'etats [(5)]. Once a coup d'etat takes place in a country, others follow in its footsteps. For example. Egypt has witnessed four coup d'etats (1881, 1952, 1954, 2013). Iraq has also witnessed many coup d'etats (1936, 1941, 1958, 1968, 1979). Syria has witnessed the greatest number of coup d'etats since 1949. Sudan has also witnessed three coup d'etats (1958, 1964, 1969) [(6)]. Yemen has witnessed three coup d'etats as well (1949, 1959, 1962). Algeria has witnessed two (1962, 1965) and Libya has witnessed one (1969) [(7)]. And this is not the end to coup d'etats [(8)]. And the common characteristic of coup d'etats is occupying the presidency office by force. And due to the serious repercussions and profound consequences of coup d'etats, a question has been raised concerning the effect of coup d'etat on the lawful president from the perspective of the secular law in comparison with the Islamic legislation. This is what the current study is going to focus on in the following lines.

II. The Problem of the Study

The study asks if the lawful president's term ends as a result of the coup d'etat or not in the light of secular law compared to Islam. This problem can be identified in the following key question;

- What is the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the secular law in comparison with the Islamic legislation?

This key question is divided into three sub-questions as follows;

1- What is the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the Islamic legislation?

2- What is the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the secular law?

3- To what degree the secular law go line in line with the Islamic legislation concerning the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term?

III. The Objectives of the Study

In the light of the pre-raised questions, the study key objective is to investigate **the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the secular law in comparison with the Islamic legislation.**

The key objective of the study is divided into three sub-aims as follows;

1- Investigating the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the Islamic legislation.

2- Investigating the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term in the light of the secular law.

3- Investigating the degree to which the secular law goes line in line with the Islamic legislation concerning the effect of the military coup d'etat on the lawful president's term.

IV. The Importance of the Study

The study importance is shown in two aspects;

First: Theoretically;

The study seeks to bridge the gap in the area of Islamic politics to develop what previous studies have come to.

Second: Practically;
The study draws the attention of Muslims, individuals and groups, to be aware of the viewpoints of Islam legislation and secular law on the effect of coup d'etat on the lawful president of the country.

V. The Methodology of the Study

The study has used the comparative analytic methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature has been administered.

VI. The Borders of the Study

The study main focal point is investigating the effect of the military coup d'etat on the lawful president from the perspective of the Egyptian secular law compared to the Islamic jurisprudence as expressed by the four Sunni Schools, i. e., Hanafi's, Maliki's, Shafie's and Hanbali's, as well as Ibn Hazm's school.

VII. The Definition of Study's Main Terms

1- The Definition of 'Al-Imama Al-Qahryia':

The term 'Al-Imama Al-Qahryia' is a compound noun that consists of two words; 'Al-Imama' and 'Al-Qahryia'. 'Al-Imama', in its dictionary definition means taking precedence [(9)]. 'Al-Qahryia' in the dictionary definition means 'coercive' [(10)], i. e., by force [(11)]. In the light of this, 'Al-Imama Al-Qahryia' means occupying the presidential office by force whatever this force is.

2- The Definition of ' Military Coup d'etat':

' Military Coup d'etat' is a compound term which consists of two words; 'Military' and 'Coup d'etat'. 'Coup d'etat' in the dictionary definition means changing something upside down [(12)]. ' Military' means armed force [(13)]. ' Military Coup d'etat' is legally defined as "a political movement that uses physical force to occupy the presidency office unconstitutionally" [(14)]. Despite its importance, this definition is not exclusive since 'the physical force' refers not only to the force of weapons but it does also refer to the force of demonstration. It is a matter of fact that the ' Military Coup d'etat' depends primarily on the force of weapons not the force of demos. Bearing this into consideration,

' Military Coup d'etat' can be re-defined as: the movement of armed force to seize power illegally and toppling down the lawful president.

In light of this definition, it is evident that 'Military Coup d'etat ' is a form of 'Al-Imama Al-Qahryia' because the latter's way to power may be through the force of weapons or the force of protest gatherings. If it is the force of weapons, this means that it is a 'Military Coup d'etat', If it is a force of gatherings, this means it is a revolution.

Owing to 'Military Coup d'etat' is the dominant way to 'Al-Imama Al-Qahryia', both terms will be used synonymously and interchangeably in the current study.

VIII. The Scheme of the Study

The study has been planned as follows;

- An introduction.
- Chapter I.
- Chapter II.
- Chapter III.
- A conclusion.
- A bibliography.

The coming lines will tackle these points in further detail.

Chapter I. The Effect of the Military Coup d'etat on the Lawful President's Term in the Light of the Islamic legislation

First of all, it is noteworthy to remind that Islam forbids disobedience to the just ruler who keeps to the teachings of Islam. This is evidenced by the Hadith narrated by Jonadah Ibn Jundub, may Allah please him, in which he said, "We visited Ubadah Ibn A-Samet when he was sick and said, 'May Allah heal you, May you report to us Hadith you have heard from the Prophet peace and blessings of Allah upon him'. Ubada said, ' When the Prophet peace and blessings of Allah upon him, called us to Islam and we gave him the pledge, he stipulated that [15] we have to pledge on listening and obedience in 'Manshetena' and 'Makrahena' [16], and, 'Osrina' and 'Usrina' [17], and 'Atharaten' on us [18], and not to disobey the ruler [19] unless there is Kufran Bawahan [20] on which a burhan from Allah [21]" [22].

This Hadith means that Muslims are not permitted to disobey their rulers unless it is proved that those rulers show signs of disbelief" (23). This Hadith is evidence that rulers are not to be toppled down unless there is a clear and certain proof that they become disbelievers (24). Ibn Hajjar, may Allah have mercy upon him, says, "It is unanimously agreed that the ruler who becomes apostate must be thrown down. It is the duty of every Muslim to turn him over" (25).

But, if the military coup d'etat occurs, does this mean that the lawful president's term is to be necessarily ended or not? The Sunni Scholars think that if the legal president is toppled down and captivated by repellants whether being Muslims or not, he has two cases;

First, if it is possible to set him free, his term shall not be ended and the nation must do its best to release him by all means from the hands of those who captivated him whether they are disbelievers or 'Bogha' (26), i.e., Muslim mutineers. If he is released, he comes back to office.

Second, if it is not possible to set him free and the mutineers have appointed a ruler, he is not to be the president any more and the parliamentary members have to nominate the most suited person for presidency. If the captivated president is released after that, he has no right to come back to office. But in case that the mutineers have not appointed an Imam, the captivated president remains in office and they have to be obedient to him and he has to appoint a deputy to do the presidential jobs on his behalf until he is released. In case of being unable to appoint a deputy, the parliamentary members are to select someone to do his jobs on his behalf. If the captivated Imam is set free, he returns to his job.

Al-Mawardi, may Allah be merciful to him, says, "The lawful Imam loses his freedom by two things; first of which is Hajr (27) and the second is captivation … and as to captivation, in

case there is no hope to set the legal Imam free, his term is to be ended since he is not able to do his duty and the nation has the right to nominate another suitable candidate for presidency. But if it is possible to release him, his term shall not be ended and the nation has to exert all possible means to set him free. If it is Iyias [28], and he is captivated by non-Muslims, his term shall end and the parliamentary members are to nominate another suitable person to be Imam [29]. But in case of being captivated by Muslim repellants and there is a possibility to release him, he is to continue to be the Imam. If it is not possible to release him and the mutineers have not appointed a ruler, he remains the president and they have to show obedience to him. And in this case, the Imam have to appoint a suitable person to do his presidential tasks on his behalf. If he is not able to do so, councilors have to nominate a person to do the presidential jobs on his behalf. In case that the mutineers have appointed a ruler and it is not possible to release the lawful Imam, the latter is not to be a president any more and his councilors have to nominate the most suited candidate to be an Imam. In case that the captivated Imam is released, he is not to be in office any longer since his term is ended [30].

Al-Qadi Abu-Y'ala Al-Fara'a, may Allah be merciful to him, emphasizes what Imam Al-Mawardi – may Allah have mercy upon him, saying, "If the Imam has been captivated by an enemy from whom he is not able to release, his term is to be ended since he is not capable of doing the presidency jobs whether the enemy is a Muslim mutineer or a disbeliever. And the nation is to nominate a new Imam. Al-Harth, a student of Imam Ahmed Ibn Hanal. reported that Imam Ahmed, may Allah be merciful to him, hinted that the term of the Imam is to be ended in this case. According to Al-Harht's narration, When Imam Ahmed was asked with whom people ought to perform Al-Joma;a Congregational Prayer when a coup d'tat occurs and people oftetino [31], and some people are for the coup but others are against, he answered that people ought to pray with the victorious Imam [32].

Al-Qadi Abu-Y'ala – may Allah have mercy on him, comments that, "the outward meaning of Imam Ahmed's words is that if the mutineer beats the Imam, the latter's term is to be ended as he said that Al-Joma;a Congregational Prayer ought to be prayed with the victorious Imam. This means that whosoever makes a victory, he is to be the Imam. However, in another narration, Imam Ahmed, may Allah be merciful to him, emphasized that that Al-Joma;a Congregational Prayer ought to be prayed with the legal Imam not the victorious one. Al-Marwezi, a student of Imam Ahmed, may Allah be merciful to him, reported that when Imam Ahmed was asked about the evidence of with whom Al-Joma;a Congregational Prayer ought to be prayed with in time of Fitnah [(33)], he replied that Uthman Ibn Affan, may Allah please him, ordered people to establish Al-Joma;a Congregational Prayer. This indicates that Imam Ahmed, may Allah have mercy on him, believes that Uthman Ibn Affan's term is not to be ended because of the mutiny and he is still the legal Imam despite the rebellion" [(34)].

Al- Qadi Abu-Y'ala, may Allah be merciful to him, adds that "if the Imam has been captivated, it is an obligation that the nation has to set him free. And he is still the Imam in case that it is possible to release him with fighting or with ransom. In case he has been captivated by disbelievers and it is not possible to set him free, his term is to be ended and the duty of the members of parliament to nominate a new Imam … and if he has been released after that, he is no longer an Imam. But, if he has been released before that, i. e., before his release is unrealizable, he is still the Imam" [(35)].

Al- Qadi Abu-Y'ala, may Allah be merciful to him, adds that "if the Imam has be captivated by Muslim rebels, and it is possible to save him, he is still the recognized Imam. But, in case it is not possible to save him and the rebels have not nominated an Imam, he is still the recognized Imam too and his assistants ought to do the presidential jobs on his behalf. In case the rebels have nominated an Imam. The captivated Imam is no

longer an Imam since hope of his release is given up and the members of parliament should nominate a new Imam" (36).

In the light of what has been discussed earlier, it is evident that in case the rebels seize the authority and captivate the legal Imam and it is possible to save him, he is still the Imam and it is the nation's obligation to set him free. And it is not permissible for any Muslim to support the rebels. It is advisable to settle this crisis with dialogue and negotiation at first. If the rebels insist on disobedience, the nation has to fight them to surrender (37). A-Shahrstani, may Allah be merciful to him, says, "Whosoever rebels against the legal Imam is called Kharijjian, i. e., a dissenter, whatever the time of this rebellion, i. e., whether it is in the time of the Companions of the Prophet, peace and blessings of Allah upon him, or afterwards" (38).

But, if hope is given up concerning the release the Imam, there are two possibilities;
First, in case the rebels have nominated an Imam, the captivated Imam's term is to be ended and the members of parliament are to nominate a new Imam. If the captivated Imam has been released after that, he is no longer a recognized Imam.

Second, in case the rebels have not nominated an Imam, the captivated Imam is still the legal Imam and he has to nominate a deputy to do the presidential jobs on his behalf if possible. If he is unable to do so, the members of parliament have to nominate the most suitable person to do his jobs on his behalf. If he is released, he resumes his presidential office.

Chapter II. The Effect of the Military Coup d'etat on the Lawful President's Term in the Light of the Secular Law

The secular law forbids the coup d'etat on the legal president. Article (87) (1) of the Egyptian Penal Law and its amendments for the year (2003) prescribes that: "Whosoever seeks to overturn, make amendments to the Constitution, the country's republican system or the government by force shall receive life

or rigorous imprisonment. In case the crime has been committed by an armed gang, those who have formed the gang and those who have been in charge shall receive death sentence". In the light of this article, the penalty of the coup d'etat ranges between life, rigorous imprisonment or capital punishment. But, in case the coup d'etat takes place and seizes authority from the legal ruler, shall the latter's term be ended or not?

The Egyptian Law states five reasons by which the legal president is no longer in office as follows [(39)];

First, the elapse of the term:

The president leaves office by the end of his term [(40)]. The Egyptian constitution states that the presidency term is only four years starting from the next day of the end of the former's president's term. Article (140) of the amended 2014 Egyptian constitution prescribes that: " The president of the republic is to be elected for four years starting from the next day of the end of the later president's term. It is not permissible for him to be elected for a second term. The processing of the new president's election starts before the end of the later president's term by at least one hundred and twenty days and the result of the election shall be announced by at least thirty days". Thus, in the light of this article, the president's term ends by spending four calendar years or by the time a new president is elected in case the latter's term ends at a time no president has been elected.

Second, the president's resignation:

The president's term ends by resignation. Article (158) of the 2014 amended Egyptian constitution dictates that: "The president of the republic has the right to resign and he is to hand his resignation letter to the parliament. If there is no parliament, he is to submit it the general board of the high constitutional Court". According to this article, the parliament is the authority that is empowered to receive the president's letter of resignation. In case the parliament is not held, the general board of the high constitutional Court is to take its place. The parliament or the general board of the high constitutional Court has the right to

refuse the president's resignation and to ask the president to dissuade it. If the president insists on resignation, the parliament or the general board of the high constitutional Court has to accept it.

Third, the president's death:

The president's term ends by death. Article (160) of the 2014 amended Egyptian constitution prescribes that: "In case the position of presidency is vacant because of resignation, death or permanent disability, the parliament announces that presidency office is vacant. If it is vacant for any other reason, it is not acceptable to announce that it is vacant unless at least two thirds of the parliament members agree on this announcement. The parliament is to inform the national body for elections about that. The head of the parliament shall do the presidential jobs temporarily. If there is no parliament, the general board of the high constitutional court is to replace it and the head of this court is to replace the head of the parliament" (41). So, in case that the presidential office is vacant, the head of the parliament is entitled to do the presidential jobs temporarily. If there is no parliament, the head of the high constitutional court is to do the presidential jobs until a new president is nominated. It is observed that, unlike the 1971 Egyptian constitution, the present constitution explicitly states that death one of the reasons that ends the president's term. The reason for not explicitly stating this in the 1971 Egyptian constitution may be due to the belief that death is too clear to be mentioned as a reason that ends the president's term (42).

Fourth, the president's permanent disability:

The president's term ends by permanent disability that makes him unable to do his jobs. Article (60) of the 2014 amended Egyptian constitution states that: " In case the position of presidency is vacant because of resignation, death or permanent disability, the parliament announces that presidency office is vacant. If it is vacant for any other reason, it is not acceptable to announce that it is vacant unless at least two thirds of the

parliament members agree on this announcement. The parliament is to inform the national body for elections about that. The head of the parliament shall do the presidential jobs temporarily. If there is no parliament, the general board of the high constitutional court is to replace it and the head of this court is to replace the head of the parliament". The permanent disability means that the president is physically or mentally unable to practice his jobs efficiently. That's why, the permanent disability is one of the reasons by which the president's term ends [43]. This implies that the physical and mental fitness is stipulated for the president to continue in his office.

Fifth, removal from power:

The president's term ends by ousting from office [44] for being convicted of high treason or any other crime, not observing a requirement or more of what presidency stipulates or for not being trusted. Articles (159), (160) and (161) of the 2014 amended Egyptian constitution have regulated these cases.

Article (159) prescribes that: "Impeaching the president of the republic of violating the constitution, high treason or any other crime shall be by means of a letter signed from the majority of the members of the parliament at least [45], and the ruling of impeachment shall not be issued until it has been approved from two thirds of the parliament's members and after an investigation conducted by the attorney general or one of his deputies if he is off duty [46]. As soon as the ruling of impeachment is issued, the president shall be stopped from work temporarily until the case is decisively ruled. The president of the republic shall be tried before a special court presided by the head of the high judiciary council with the membership of the senior deputy of the head of the high constitutional court, the senior deputy of the head of the high administrative court and the two senior heads of the courts of appeal. The attorney general shall be the authority that direct the impeachment before this court. In case that any of the above mentioned is not available, he is to be replaced with who precedes him in

seniority. And the rulings of this court are decisive. The law is to regulate the procedures of investigation and trial. If the president of the republic is convicted, he shall be removed from power and other penalties shall be considered as well".

Article (160) of the same constitution dictates that: "In case the president is unable to do his jobs, the prime minister shall do his jobs on his behalf". Article (161) emphasized that the president shall be removed from power if trust is withdrawn. This article prescribes that: "The parliament is empowered to suggest withdrawing trust from the president of the republic and to run early presidential election by means of a caused letter signed from the majority of the parliament members at least and the approval of two thirds of the members. It is not permissible to submit this letter twice in the same term. As soon as the suggestion of trust withdrawing is being approved, it shall be put into effect, and early presidential election shall be run in a public referendum upon the request of the prime minister. If the majority of the members of parliament gives consent to the decision of trust withdrawal, the president shall be removed from power and the presidency office shall be announced vacant. Early presidential elections shall be run within sixty days starting from the date of announcing the result of the referendum. If people vote against the referendum, the parliament shall not be working as a result and the president of the republic is to call for parliamentary election within thirty days".

In the light of this article, there are four reasons for removing the president from power as follows [(47)];

First; removal from power because of political responsibility:

The president shall be removed from office because of his administrative offences before the parliament as with the case of being convicted of high treason [(48)], violation of the constitution or misusing his political authority.

Second; removal from power because of criminal responsibility:
The president shall be ousted in case he is convicted of doing Jinayah (49) such as the felony of intentional unreasoned killing.

Third; removal from power because of the lack of some of presidency's requirements:
The president shall be removed from power since he breaks a condition or more that is required to continue in office. For instance, if the president voluntarily concedes his original nationality or it is withdrawn because he has committed a crime that makes him unworthy of holding this nationality (50), he shall be expelled as a result.

Fourth, removal from power because of trust withdrawal:
The president of the republic shall be ousted if the parliament, by majority, votes for withdrawing trust from the president.

As a whole, the president' term legally ends by its elapse, resignation, death, permanent disability or by being removed from power because of being convicted of high treason or any other crime, breaking the presidency requirements or for withdrawing trust from him.

In the light of what is previously discussed, it is obvious that the coup d'etat is not a reason for ending the legal president's term. In case it occurs, the legal president is still the lawful ruler of the country even if the rebels seize authority. The coup d'etat is illegal for two reasons;
First, the president of the country has been unlawfully removed from power.
Second, presidency has been illegally taken, i.e., it has been seized by force not by public election as democracy goes.

Not only is the coup d'etat unlawful, but what ensues goes illegal as well. Moreover, those who plan for the coup d'etat and put it into practice, and those who directly or indirectly participate in it should go on trial and be punished for

overturning the political authority and encroaching on the country's constitution.

Chapter III. The Effect of the Military Coup d'etat on the Lawful President's Term in the Light of the Secular Law in Comparison with the Islamic Viewpoint

It is evident that according to the Islamic law the military coup d'etat has no effect on the presidency of the lawful Imam in case that it is possible to set him free from captivation. In this case, he is the still president and the mutineers should be obedient to him, and the new Imam they have nominated is not to be acknowledged. Besides, the nation ought to do its best to release him and it is not permissible for any one of the nation to support the mutineers.

But if it is not possible to save the captivated Imam and the rebels have nominated a new Imam, the Islamic jurisprudence believes that the captivated Imam loses his office and the parliament ought not to confess the Imam nominated by the dissenters, nominate a new Imam and fight them as much as they can.

In case that the dissenters have not nominated an Imam, the captivated Imam is still the legal one even it is not possible to release him. The captivated Imam ought to nominate a deputy, if possible, to do the presidential jobs on his behalf. If it is not possible, the parliament should do this on his behalf. If he is released, he resumes his office.

Unlike the Islamic point of view, the secular law sees that the captivated Imam is the still legal ruler of the country even if it is not possible to save him. The secular law goes that the legal president loses his job only by one of the reasons that the law defines in this concern, i.e., elapse of term, resignation, death, permanent disability or removal from office. This means that the coup d'etaat is not a lawful reason for losing presidency and it is not to be confessed since it reaches power illegally.

In spite of this, what the Islamic law goes to is the rightest and the most plausible since it is neither reasonable nor acceptable to cling the nation's fate on the Imam's if it is not

possible to release him. The Islamic jurisprudence is much more realistic and flexible in comparison with the secular legal point of view because it customizes the ruling to fit each case. If it is possible to set the Imam free, the Islamic law accentuates that the captivated Imam is still the legal ruler and it orders the nation to spare no effort to set him free. It also emphasizes his presidency provided that the dissenters have not nominated an Imam even if it is not possible to be rescued. In addition, it not only gives him the authority to nominate a deputy to do his jobs on his behalf till he is saved, but it grants the nation the same authority if he is unable to do so.

But, in case that the dissenters have appointed an Imam, and it is not possible to save the captivated Imam, the Islamic law, unlike the secular law, opens the door before the nation to nominate a new Imam to observe the national interest. If the secular law point of view is adopted, this implies that the individual's interest, i.e. the Imam's, is given priority over the national good and this is not logical. What is sensible is to prioritize the national interest if it is not possible to meet both ends. And this what the Islamic law supports.

Conclusion

The study aimed at exploring the effect of the coup d'etat on the presidency according to the Islamic and secular Laws. It reached the following results:

First, Islam forbids coup d'etat and any form of disobedience to the lawful Imam and considers this a great sin and an act of aggression on the legal political authority and a dagger that breaks up the unity of the nation. In case the military coup d;etat occurs and it is possible to release the legal Imam, the Islamic jurisprudence does neither acknowledge the coup d'etat nor the Imam they nominate and it ordains the nation to rescue the captivated Imam and forbids obedience to the dissenters. But, in case that it is not possible to release the captivated Imam, and the rebels have nominated an Imam, the Islamic Jurisprudence sees that the captivated Imam's presidency is no longer held and the nation ought to nominate a new Imam if possible. But if the rebels have not appointed an Imam, the

Islamic jurisprudence believes that the captivated Imam's presidency is still held even if it is not possible to set him free. The captivated Imam ought to nominate a deputy, if he can, in order to have the presidency jobs been done on his behalf. But if he cannot, the nation is to do so until he is released.

Second, the secular law has a different opinion to that's of Islam. It sees that the coup d'etat has not any effect on the legal Imam's presidency. That's, the lawful Imam's presidency is going whether it is possible to set the captivated Imam's or not, or whether the rebels have nominated an Imam or not. The secular law believes that the legal Imam's term does end only by the elapse of the president's term, his resignation, his death, the disability to do presidential jobs or removal from power for being convicted of high treason or any other crime, or because of withdrawing trust. Therefore, according to the secular law, the coup d'etat is not acknowledged. The secular law defines one way to the political power. This way is the public election not force as it is the case with the coup d'etat.

Third, what the Islamic perspective supports relating the effect the coup d'etat has on the lawful Imam's presidency is that is acceptable as it is not reasonable to prioritize the Imam's interest at the expense of the public good as the secular law goes to. According to Islam, if the nation has the ability to save the captivated Imam, his presidency's term is to be going and the nation ought to exert efforts to save him. He is also the confessed Imam even if the nation is unable to set him free on condition that the rebels have not nominated an Imam. Too, he is entitled to nominate a deputy to do his jobs on his behalf. If he cannot, the nation is empowered to do so. But, in case that the dissenters have nominated an Imam and the nation is not capable of releasing him, the Islamic jurisprudence, unlike the secular law, sees that his term is to be ended for the public interest. It is not logical to prioritize the Imam's interest at the cost of the nation's.

Bearing these results in mind, the current study make the recommendation that the legal articles relating the ways by which the president's term ends ought to be reconsidered and reviewed in the light of what the Islamic law enhances in response to the constitutional articles that dictate that Islam is the only source of legislation.

Notes

1) Surat Al-Imran (The Family of Imran) III, verse: 102.
2) Surat An-Nisaa (The Women) IV, verse: 1.
3) Surat Al-Ahzab (The Confederates) XXXIII, verse: 70.
4) Al-Albany, *Sahih Al-Targheeb wa Tarheeb*, edit. 1, p.3.
5) It is noteworthy that the military coup d'etat is a form of Al-Imama Al-Qahriya, i.e., coercive presidency, as both are a seizure of authority by force. But Al-Imama Al-Qahriya is more inclusive. That's, it includes all forms of taking power by force not by a democratic way such as the armed revolts and peaceful revolution. However, the coup d'etat and Al-Imama Al-Qahriya can be used interchangeably since the latter usually occurs using military force.
6) Sudan has witnessed many more coup d'etats as those occur in (1971), (1975), (1989) and (2019).
7) Majdi Khaddori, *Al-Itjahat A-Siyasia fe Al-A'lam Al-Arabi*, edit. 1, p. 149.
8) Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, p. 686.
9) Ibn Manzur, *Lisan Al-Arab*, edit. 3, vol. 12, p. 25.
10) Ibn Manzur, *Lisan Al-Arab*, edit. 3, vol. 5, p. 120.
11) Al-Faiuomi, *Al-Mesbah Al-Munir*, no edition, vol. 2, p. 518.
12) Ibn Manzur, *Lisan Al-Arab*, edit. 3, vol. 1, pp. 685-686.
13) Ibn Manzur, *Lisan Al-Arab*, edit. 3, vol.4, p. 568.
14) A-Jarf, To'aimah, *Thawrat 23 July wa Mabad'e A-Nizam A-Siyasi fe A-Jomhoria Al-Arabiya Al-Mutaheda*, edit.3, p. 49.
15) This means that what follows is obligatory. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari*, edit.1, vol. 13, pp. 10-11.

16) 'Manshetena' means 'at times when we can' and 'Makrahena' means 'at times when we cannot'. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
17) 'Osrina' means 'at times of austerity' and 'Usrina' means 'at times of welfare and prosperity'. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
18) 'Atharaten' on us means that they shall be obedient to the Imam even if he is unjust to them. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
19) 'not to disobey the ruler' means that 'not to fight for power'. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
20) 'Kufran Bawahan' means 'explicit disbelief'. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
21) 'a burhan from Allah' means 'clear-cut evidence'. This indicates that we are not to disobey the Imam unless there is strong evidence that he disbelieves. See: Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
22) Narrated by Al-Bukhari and Muslim but in Al-Bukhari version. Refer to: Al-Bukhari, **Sahih Al-Bukhari,** edit. 1, Book of Seditions, Chapter of the Prophet, peace and blessings of Allah upon him, statement "You will find things that you disapprove", Hadith no. (7055) and (7056), p. 1748 and Book of Imamate, Chapter of How People Give Pledge of Allegiance to the Imam, Hadith no. (7199) and (7200), p. 1780 and Muslim, **Sahih Muslim**, no edition, Book of Imamate, Chapter of the Obligatory Obedience to the Imams in What is Good, Hadith no. (1836), p. 691.
23) A-Nawawi, **Sahih Muslim be-Sharh A-Nawawi**, edit. 4, vol. 6, p. 470.
24) Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, pp. 10-11.
25) Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari***,** edit.1, vol. 13, p. 123.
26) 'Bogha' are Muslim dissenters who are disobedient to the Imam on the belief that unjust Imams are not acknowledged. But this belief is wrong since Muslims are ordered by Hadith that they should not disobey the Imam even if he gets unjust. This does not mean that Muslims ought to passive towards the Imam's injustice. Muslims are ordered to repeatedly give advice

to the Imam to avoid injustice. If the Imam does not stop doing injustice, Muslims are ordered to remove him from power if possible. For further detail, see: Ibn Al-Arabi, *Ahkam Al-Qur'an*, edit. 3, vol. 4, p. 153, Badr A-Din Ibn Jama'a, *Tahrir Al-Ahkam fe Tadbeer Ahl Al-Islam*, edit. 3, vol. 1, pp. 239-247 and Al-Khateeb A-Sherbini, **Moghni Al-Mohtaj**, edit. 1, vol. 5, pp. 400 – 415.

27) 'Hajr' means preventing from taking an action. See: Al-Faiuomi, *Al-Mesbah Al-Munir,* no edition, vol. 1, p. 121.

28) 'Iyias' means despair. See: Al-Faiuomi, *Al-Mesbah Al-Munir,* no edition, vol. 1, p. 33.

29) Mawardi, *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, vol. 1, p. 47.

30) Mawardi, *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, vol. 1, p. 48.

31) 'People oftetino' means 'people's conditions go wrong'. See: Al-Faiuomi, *Al-Mesbah Al-Munir,* no edition, vol.2, p. 462.

32) Al-Farra', *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, p. 22.

33) 'Fitnah' means to examine. See: Al-Faiuomi, *Al-Mesbah Al-Munir,* no edition, vol.2, p. 462.

34) Al-Farra', *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, p. 22.

35) Al-Farra', *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, pp. 22 – 23.

36) Al-Farra', *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, p. 23.

37) The evidence that 'Bogha', i.e., Muslim dissenters ought to be fought is His saying, exalted be He, (If two believing tribes fight, you ought to settle their dispute. If a tribe does not listen to settlement, it should be fought until it stops fighting and agree to a settlement. You ought to settle this conflict on just terms. Allah likes those who are just) (Surat Al-Hujurat 'The Roomc', verse 9). Al-Qurtobi, may Allah be merciful to him, says, "This verse is evidence that 'Bogha', i.e., Muslim dissenters, who are disobedient to the legal Imam, have to be fought if they do not listen to the voice of reason. And if fought, neither their captives or wounded are killed, their women are slaved nor their properties are confiscated". See: Al-Qortoby, *Al-Gamie' Le-Ahkam Al-Qura'n*, edit. 2, p. 317 and p. 320.

38) Shahrstani, *Al-Melal wa A-Nihal*, no edition, p. 114.

39) Mustafa Fahmi, A-*Nizam A-Dostori Al-Misri*, edit. 1, p. 295, Mustafa Fahmi, A-*Nizam A-Dostori Al-Misri and Riqabat*

Dostoriat Al-Qawaneen, edit.7, p. 419, Mustafa Fahmi, *A-Dostor Al-Misri; Fiqhan wa Qa'da'an,* edit.9, p. 419, Mohamed Abu-Zeid, *Mabad'e Al-Qanun A-Dostori; Dirasah Muqaranah*, no edition, p. 232 and Salah A-Din Fawzi, *Al-Muheet fe A-Nuzum A-Dostoriyah wa Al-Qanun A-Dostori*, no edition, pp. 899 – 900.

40) It is noteworthy that the talk about the reasons by which the presidency's term ends means the republican political systems. These reasons are not applicable to the royal political systems since these systems acknowledge no term for ruling. See: Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, p. 351.

41) The Egyptian legislator distinguishes between two types of reasons by which the presidency's term ends; the temporary and the permanent reasons. Article (82) of the 1971 Egyptian constitution refers to the temporary reasons saying, "In case there is a temporary objection preventing the president of the republic from doing his jobs, his deputy is to do these jobs on his behalf". Article (84) of the same constitution refers to the permanent reason saying, "In case the presidency office is vacant … the head of the parliament shall do presidency jobs temporarily". See: Suliman A-Tamawi, *A-Sulutat A-Thalath fe A-Dasateer Al-Arabiya Al-Mo'asera wa fe Al-Fekr A-Siyasi Al-Islami; Dirasah Muqaranah*, edit. 4, p. 245.

42) Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, p. 348.

43) Hazim Sadiq, *Sultat Rai'ees A-Dawalah bayna A-Nizamein Al-Barlamani wa A-Reassi*, no edition, p. 575.

44) Article (26) of the 1937 Egyptian Penal Law defines 'ousting from office' as: "removing from power and depriving of power's privileges whether the sentenced is still at work at the time of ruling issuing or not. And he is to be deprived from the right to work as a civil servant for the period the ruling fixes. This period is not permissible to be more than six years or less than a year".

45) It is obvious that this article toughens the procedures of directing impeachment to the president of the republic compared

to article (85) of the 1971 Egyptian constitution and its 2007 amendments that prescribes that: "Directing impeachment of high treason or any felony to the president of the republic shall be through a suggestion submitted from at least one third of the parliament's members". But Article (159) of the 2014 amended Egyptian constitution stipulates that this impeachment ought to be through a signed letter from at least the majority of the parliament members. It is evident that stipulating approval of directing impeachment to the president from the majority of the parliament members instead of one third is unjustifiable for two reasons; **first**, there is no need for raising the percentage of approval of this impeachment from one third to majority. Needless to say that none of the Egyptian republican parliaments have dared to think to direct impeachment of any crime to the president though all of the Egyptian presidents from the 1952 coup d'etat to-date have committed crimes some of which mounts to high treason; **second**, the majority, if not all, of the parliament members are nominated from among those who are servants to those who are in power and they are not expected to just think of reviewing the decisions the president takes. That's why it is unpredictable that the majority of the parliament might direct impeachment to the presidents. Supposing some of the parliament members might direct this impeachment, they will be no more than one fourth. Therefore, stipulating one third – as in article (85) – is sufficient for not abusing the right of directing impeachment to the president in case it is likely to happen.

46) Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, p 205 and p. 701.

47) Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, p 205 and p. 701.

48) The crime of high treason means disloyalty to the republican system. Article (6) of Act (247) for the year 1956 relating the trial of the president of the republic refers to the actions that empowers to direct impeachment of high treason to

the republic system saying, "The actions that are considered disloyalty to the republican system are as follows; **first,** seeking to change the republican system into a kingdom; second, drawing no or little attention to the constitution, or amending its rulings without following the legal steps to do so". It is noteworthy that the jurists differ concerning the conception of the crime of high treason. Some jurists see that neither the constitution or the law accurately defines this crime nor is it referred to in the text of any crime mentioned in the penal law. They explain that this is because the meaning of this crime is changeable and that it includes all forms of job's discrepancy the president commits as well as his inattention to the constitution. Therefore, these jurists emphasizes that it is advisable to let the parliament, considered an authority of impeachment, define this crime. Then, the political court decides the suitable punishment for this crime and it should not be confined by the penalties mentioned in the penal law. Others think that the constitution and the supplementary laws have explicitly mentioned and defined this crime. According to those jurists, it is the law not the parliament that decides the meaning and the elements of this crime. However, what is most supported is the opinion that sees that it is the role of the parliament not the law to define this crime since its conception is changeable from society to society and from time to time. In spite of this, the constitutional convention confirms that this crime usually occurs if the president encroaches on the constitution, abuses his constitutional powers or makes decisions that do harm to the country's high interests. For further details, see: Mahmoud Banna, A-*Nuzum A-Siyasiah; Usus A-Tanzeem A-Siyasi wa Sowarehe*, edit. 1, p. 332, Zein Badr Farraj, *Khulw Mansib Raees A-Dawlah fe Al-Anzema A-Siyasiah Al-Mo'asera*, no edition, pp. 102-103, Motahhr Anfa', *Jiraem Al-Khiyanah Al-Uzma fe A-Tashree' Al-Yamani*; Dirasah Mukarana, no edition, p. 48, Mohamed Ghoneim, *Al-Masouliya A-Siyasia wa Al-Jina'eya Le-Raees A-Dawlah, Dirasah Muqaranah*, edit. 1, pp. 559-560 and Kayed Qar'osh, *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam*

fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah, edit. 1, p. 362.

49) Jinayah, i.e., felony, is a crime that is punishable by death, life hard labor, interim hard labor or imprisonment. Article (10) of the Egyptian penal law states that: " Jinayahs, i.e., felonies, are the crimes that are punishable by death, life hard labor, interim hard labor or imprisonment".

50) The citizen's nationality is removed by two reasons;

First, if the citizen holds a foreign nationality.

Second, if the government degrades the nationality of the citizen as punishment. This degradation does not mean that the citizen necessarily holds another nationality. The citizen might become without a nationality as a result of this degradation.

The citizen might be degraded of his nationality if it is evidenced that he is disloyal to his country. For further details, refer to: Hisham Sadiq, *Al-Jinsyah wa Al-Mawten wa Markaz Al-Ajanib,* no edition, vol. 1, pp. 480-540, Abd Al-Ghaffour Khalil, *Al-Waseet fe Sharh Ahkam Al-Jinsyah; Dirasah Muqaranah bayna A-Shari'a Al-Islamiya wa Al-Qawaneen Al-Wad'iya*, no edition, pp. 289-343, Mohamed Fahmi, *Usul Al-Qanun A-Dawli Al-Khas*, edit. 2, pp. 211-227, Fouad Riyad, *Al-Waseet fe Al-Jinsyah,* no edition, pp. 232-265, Ahmed Salamah, *Al-Mabsut fe Sharh Nizam Al-Jinsayah*, edit. 1, pp. 665-799 and Hosam A-Din Nasif, *Nizam A-Jinsiyah fe Al-Qanun Al-Muqaran,* no edition, pp. 140-182.

References

- Abu-Zeid, Mohamed Abd Al-Hamied, (1985). *Mabad'e Al-Qanun A-Dostori; Dirasah Muqaranah*, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.

-A-Jarf, To'aimah, (1966). *Thawrat 23 July wa Mabad'e A-Nizam A-Siyasi fe A-Jomhoria Al-Arabiya Al-Mutaheda,* edit.3, Cairo, Maktabat Al-Qahera Al-Haditha.

- Al-Albany, (2000). *Sahih Al-Targheeb wa Tarheeb***,** edit. 1, A-Riad, Al-Ma'ref Publishing House.

-Al-Banna, Mahmoud Atif, (1980). A-*Nuzum A-Siyasiah; Usus A-Tanzeem A-Siyasi wa Sowarehe*, edit. 1, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi.

-Al-Bukhari, Muhammad Ibn Ismail, (2002). *Sahih Al-Bukhari*, validated by Mohamed Zoheri Bin Nasser A-Nasser, edit. 1, Damascus, Dar Touq A-Najah.

-Al-Faiuomi, Ahmed Ibn Mohamed, (no date). *Al-Mesbah Al-Munir*, no edition, Beirut, Dar A-Qutub Al-Elmiya.
-Al-Farra', Abu-Y'la, (1983). *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, validated by: Mohamed Hamid Al-Feqi, no edition, Beirut, Dar A-Qutub Al-Elmiya.
-Al-Khateeb A-Sherbini, (1994). **Moghni Al-Mohtaj**, edit. 1, Beirut, Dar A-Qutub Al-Elmiya.
-Al-Mawardi, Abu Al-Hassan, (no. date). *Al-Ahkam A-Sultaniyah*, no edition, Cairo, Dar Al-Hadith.

-Al-Qortoby, Abo Abdullah, (1964). *Al-Gamie' Le-Ahkam Al-Qura'n*, validated by Ahmed Al-Berdawny and and Ibrahim Atfeesh, edit. 2, Cairo, Dar A-Qutub Al-Mesria

-Anfa', Motahhr Ali Saleh, (2003). *Jiraem Al-Khiyanah Al-Uzma fe A-Tashree' Al-Yamani*; Dirasah Mukarana, no edition, Cairo, Dar A-Nahdah Al-Arabiyah.

- -An-Nawawi, Abu-Zakaria, (1972).*Al-Majmo' Sharh Al-Mohazzab*, validated by Essam A-Dabeti, Hazim Mohamed and Emad Amer, edit.4, Cairo, Dar Al-Hadith.

-A-Shahrstani, Abu Al-Fath Mohamed, (no. date). *Al-Melal wa A-Nihal*, no edition, Damascus, Moassat Al-Halabi.
-A-Tamawi, Suliman Mohamed, (1979). *A-Sulutat A-Thalath fe A-Dasateer Al-Arabiya Al-Mo'asera wa fe Al-Fekr A-Siyasi Al-Islami; Dirasah Muqaranah*, edit. 4, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi.

-Badr A-Din Ibn Jama'a, (1988). *Tahrir Al-Ahkam fe Tadbeer Ahl Al-Islam*, validated by: Fouad Abd Al-Mon'em Ahmed, edit. 3, Qatar, Dar A-Thaqafa.

-Fahmi, Mohamed Kamal, (1980). *Usul Al-Qanun A-Dawli Al-Khas*, edit. 2, Cairo, Moassat A-Thaqafa Al-Jamieyah.
-Fahmi, Mustafa Abu-Zeid, (1984). A-*Nizam A-Dostori Al-Misri*, edit. 1, Alexandria, Monsha't Al-Ma'erf.
-Fahmi, Mustafa Abu-Zeid, (1992). A-*Nizam A-Dostori Al-Misri and Riqabat Dostoriat Al-Qawaneen*, edit.7, Alexandria, publisher is unknown.
-Fahmi, Mustafa Abu-Zeid, (1992). *A-Dostor Al-Misri; Fiqhan wa Qa'da'an*, edit.9, Alexandria, Dar Al-Matbo'at Al-Jamieyah.
-Farraj, Zein Badr, (1991). *Khulw Mansib Raees A-Dawlah fe Al-Anzema A-Siyasiah Al-Mo'asera*, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.
-Fawzi, Salah A-Din, (1995). *Al-Muheet fe A-Nuzum A-Dostoriyah wa Al-Qanun A-Dostori*, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.
-Ghoneim, Mohamed Mursi Ali, (2013). *Al-Masouliya A-Siyasia wa Al-Jina'eya Le-Raees A-Dawlah, Dirasah Muqaranah*, edit. 1, Alexandria, Dar Al-Waffa' Al-Qanunia.
-Ibn Al-Arabi, Abu-Bakr, (2003). *Ahkam Al-Qur'an*, revised and commented by: Mohamed Abd Al-Qadir Ata, edit. 3, Beirut, Dar A-Qutub Al-Elmiya.
-Ibn Hajjar, Ahmed Ibn Ali, (1379 H.– 1949). *Fath Al-Bari***,** validated by: Mohibb A-Din Al-Kahteeb, Muhamed Fouad Abd Al-Baqi and Qussai Mohibb A-Din Al-Kahteeb, no edition, Beirut, Dar Al-Ma'refa.

-Ibn Hajjar, Ahmed Ibn Ali, (1407 H. - 1987). *Fath Al-Bari***,** validated by: Mohibb A-Din Al-Kahteeb and Muhamed Fouad Abd Al-Baqi, edit. 2, Cairo, Dar Arryyan..

-Ibn Manzur, Mohamed Ibn Makram, (1986). *Lisan Al-Arab*, validated by: Amin Abd Al-Wahhab and Mohamed A-Sadiq Al-Ubeidi, edit. 3, Beirut, Dar Ihia'a A-Turath Al-Arabi.

-Ibraheim Atfeesh, edit. 2, Cairo, Dar A-Qutub Al-Mesryia.

-Khaddori, Majdi, (1972). *Al-Itjahat A-Siyasia fe Al-A'lam Al-Arabi*, edit. 1, Beirut, A-Dar Al-Muttaheda Le-A-Nashr.

-Khalil, Abd Al-Ghaffour Mohamed, *Al-Waseet fe Sharh Ahkam Al-Jinsyah; Dirasah Muqaranah bayna A-Shari'a Al-Islamiya wa Al-Qawaneen Al-Wad'iya*, no edition, Cairo, publisher unknown.
- Muslim**,** Abu-Al-Hassan, (no. date). *Sahih Muslim*, validated by Mohamed Fouad Abd Al-Baqi, no edition, Beirut, Dar Ihia'a A-Turath Al-Arabi..
-Nasif, Hosam A-Din Fathi, (2007). *Nizam A-Jinsiyah fe Al-Qanun Al-Muqaran*, no edition, Cairo, Dar A-Nahdah Al-Arabiya.

-Qar'osh, Kayed Yusuf Mahmoud, (1987). *Turuq Intiha' Wilayat Al-Hukkam fe A-Shari'a Al-Islamiyah wa A-Nuzum A-Tostoriyah*, edit. 1, Beirut, Moassat A-Risalah.

-Riyad, Fouad Abd Al-Mon'em, (1983). *Al-Waseet fe Al-Jinsyah*, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.
-Sadiq Hazim, (2009). *Sultat Rai'ees A-Dawalah bayna A-Nizamein Al-Barlamani wa A-Reassi*, no edition, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.
-Sadiq, Hisham Ali, (no date). *Al-Jinsyah wa Al-Mawten wa Markaz Al-Ajanib*, no edition, Alexandria, Monsha't Al-Ma'ref.
-Salamah, Ahmed Abd Al-Kareem, (1993). *Al-Mabsut fe Sharh Nizam Al-Jinsayah*, edit. 1, Cairo, Dar A-Nahda Al-Arabiya.

Revue de l'Ijtihad d'études juridiques et économiques ISSN: 2335-1039
Volume: 11 / Numéro: 02 Année 2022 P 28 - 46

Date de réception:01/02/2022 **Date d'acceptation**:26/04/2022

L'entrepreneur et la culture intrapreneuriale au sein des PME : Un modèle théorique

The entrepreneur and the intrapreneurial culture A theoretical model

Benyahia salima[*1], Mokrani hachemi[2]

[1] Université d'Alger 2 Abou el Kacem Saâd Allah- Laboratoire de Sociologie des Organisations et de Management (Algérie), e-mail: salima.benyahia@univ-alger2.dz

[2] Université d'Alger 2 Abou el Kacem Saâd Allah- Laboratoire de Sociologie des Organisations et de Management (Algérie), e-mail : hachemimokrani@gmail.com

Résumé:

L'objectif de cet article est de proposer à partir d'une revue des arguments théoriques, une modélisation conceptuelle originale de la relation entre l'entrepreneur et la culture intrapreneuriale dans le contexte des petites et moyennes entreprises (PME).

Il ressort de cette contribution, que l'instauration et le développement de la culture intrapreneuriale par l'entrepreneur, repose sur son choix de rester entrepreneur, à travers l'actualisation de ses motivations entrepreneuriales, en appartenant à la catégorie des entrepreneurs CAP, et en entretenant avec ses employés de bonnes relations, ouvertes, flexibles et qui encouragent les pratiques et les actes intrapreneuriales.

*Auteur correspondant

Mots clés: Entrepreneur, Culture Intrapreneuriale, Petite et Moyenne Entreprise (PME), Autonomie, prise de risque, innovation, travail d'equipe.
Codes de classification JEL: L, L2, 26.

Abstract:

The objective of this article is to propose, from a review of theoretical arguments, an original conceptual model of the relationship between the entrepreneur and the intrapreneurial culture in the context of small and medium-sized enterprises (SMEs).

It emerges from this contribution that the establishment and development of the intrapreneurial culture by the entrepreneur is based on his choice to remain an entrepreneur, through the actualization of his entrepreneurial motivations, by belonging to the category of CAP entrepreneurs, and by maintaining good, open, flexible relationships with his employees that encourage intrapreneurial practices and acts.

Keywords: Entrepreneur, Intrapreneurial Culture, small and medium-sized enterprises (SMEs), Autonomy, risk taking, innovation, teamwork.
JEL Classification Codes : L, L2, 26.

INTRODUCTION

La PME en tant que personne morale, est étroitement liée à la personne physique qui est "l'entrepreneur". Il est le reflet de son image, et à son tour, il la considère comme un prolongement de ses racines, car, ce dernier gère une structure de petite taille, simple, où tout est proche. Ainsi, il représente un élément clé dans son organisation[1], comme il représente le sommet stratégique où se concentrent tous les pouvoirs[2]. Par conséquent, il a un impact profond sur ses activités et sa croissance[3], Au regard de la personnalisation de la gestion, qui est une variable majeure dans la détermination des particularités des PME par rapport aux grandes entreprises[4]. De ce fait, la littérature souligne qu'une partie des forces des PME, qui est liée à leur compétitivité et au processus de leur développement, repose sur le rôle fondamental et nécessaire de l'entrepreneur, dans la prise et la mise en œuvre des décisions stratégiques, et donc, dans la formation de la culture d'entreprise[5].

Dans ce contexte, les chercheurs confirment qu'il existe plusieurs formes de culture d'entreprise, dont la "culture intrapreneuriale" est l'une de ces formes, et qu'il est probable que les PME soient un modèle d'incubation. La taille de l'entreprise et le type de son activité n'ont aucun effet sur l'existence de cette culture[6], dont les "valeurs intrapreneuriales" constituent une composante essentielle, qui se manifestent dans les attitudes et les actions intrapreneuriales des individus, telles que l'autonomie, la prise du risque, l'innovation, le travail en équipe…etc. Ainsi, la "culture intrapreneuriale" est orienté vers la prise de risque, l'innovation et l'adaptation aux changements. En conséquence, les organisations peuvent accomplir leur mission, non pas en s'appuyant sur des individus exécutants,

mais en s'appuyant sur des individus qui privilégient l'initiative, l'innovation et la prise de risque, et donc, ayant les caractéristiques et les capacités des entrepreneurs, ce qui conduit ces organisations à soutenir la production de nouveaux produits : biens ou services[7].

Néanmoins, s'il est clair que la compétitivité et le développement des PME repose sur le rôle fondamental et nécessaire de l'entrepreneur, dans l'instauration et la mise en oeuvre de la culture d'entreprise, la culture intrapreneuriale soulève encore de nombreuses questions. Ainsi, la compréhension du rôle de l'entrepreneur conduit à la question centrale de cette contribution qui est la suivante : Comment l'entrepreneur influence-t-il la culture intrapreneuriale dans les PME ?

L'importance de ce sujet, réside dans le fait que l'entrepreneur représente l'essence ou le coeur même de l'entrepreneuriat organisationnelle "l'intrapreneuriat", qui est une forme de l'entrepreneuriat. Aujourd'hui, l'entrepreneur se confond généralement avec la PME, et l'avantage compétitif de cette structure est désormais, tributaire de ses capacités à intraprendre, c'est-à-dire, à innover continuellement pour rester concurrentielle, dans un environnement économique de plus en plus turbulent, et se caractérisant par une augmentation massive de l'aire d'incertitude. Sauf que, l'innovation ne peut se réaliser que si elle émane d'un entrepreneur, qui prend des risques, et qui organise constamment le développement de son entreprise, en d'autres termes, qui "intraprend".

Dans le présent article, nous visons à proposer un cadre conceptuel, permettant de mieux appréhender la relation des concepts de l'entrepreneur et de la culture intrapreneuriale. Cette

relation ne semble pas avoir suscité beaucoup l'intérêt des chercheurs et demeure encore à ses premiers stades de développement. Notre objectif sera alors de contribuer spécifiquement à l'enrichissement de la réflexion sur ce thème.

Pour ce faire, nous allons dans un premier temps, nous attacher à présenter succinctement une rétrospective des principaux travaux de recherche sur le concept de l'entrepreneur et la culture intrapreneuriale. Par la suite, en nous appuyant sur un modèle théorique multidimensionnel, nous allons passer en revue les principales hypothèses permettant d'opérationnaliser les liens, qui unissent et sous-tendent les deux concepts centraux de cette recherche.

1. Revue de la littérature

1.1 Le concept de l'entrepreneur

Parmi les auteurs qui ont contribué à l'identification du concept de l'entrepreneur, à travers les études qu'ils ont mené, on trouve trois auteurs : Richard Cantillon, Jean-Baptiste Say et Joseph Schumpeter[8]. Concernant Richard Cantillon, il s'est concentrée sur la fonction de l'entrepreneur, qui consiste à prévoir les risques liés aux prix et à faire face aux incertitudes liées aux clients. Quant à Jean-Baptiste Say, il s'est concentré sur sa personnalité centrale, car c'est lui qui collecte, organise et coordonne les moyens de production dans le but d'améliorer la production en premier lieu. Pour Joseph Schumpeter, il le considérait comme un innovateur, parce qu'il organise et coordonne les éléments de production pour l'innovation, qui est le moteur du processus de développement économique, comme l'innovation d'une nouvelle marchandise, l'introduction d'une nouvelle méthode de production, la découverte de nouveaux marchés et de ressources primaires, l'organisation de la

production d'une manière nouvelle.

D'autre part, et selon Paul-Arthur Fortin, surnommé le père de l'entrepreneuriat au Québec, et l'un des chercheurs contemporains dans ce domaine, l'entrepreneur est toute personne qui crée une entreprise. Il peut s'agir d'une femme ou d'un homme, d'un individu ou d'un groupe d'individus, ayant la capacité de transformer un rêve, un problème, une opportunité en un projet viable. En d'autre terme, L'entrepreneur est un élément central d'un processus complexe qui est la "création d'une entreprise", particulièrement dans les premières étapes de sa vie. Ainsi, il contribue d'une manière significative au développement économique[9].

1.2. Le concept de la culture intrapreneuriale

Dans un environnement concurrentiel et incertain, la culture intaepreneuriale peut être un facteur clé pour la survie des PME, en ce qu'elle se caractérise principalement par l'innovation, la prise de risque, la flexibilité et l'autonomie dans le travail, ce qui lui donne une image complètement opposée à la culture organisationnelle classique, qui est basée sur le respect des consignes directrices représentées dans : Ne pas faire d'erreurs, ne pas échouer, ne prenez pas l'initiative et attendez les instructions[10]. En étant l'une des formes de la culture d'entreprise, comme l'indique Kim Cameron et Robert Quinn, qui soutiennent l'existence de quatre formes de culture d'entreprise : la culture hiérarchique ou bureaucratique, la culture de marché, la culture de groupe et la culture intrapreneuriale, cette dernière est orientée vers l'adaptabilité au changement, la prise de risque, l'innovation et la créativité organisationnelle ; le décideur est un visionnaire, un preneur de risque et innovateur, son entreprise a pour but principal la

production de nouveaux produits ou services innovants et performants[11].

Cependant, les études et les recherches se sont concentrées sur les grandes entreprises, tandis que peu ont été menées sur les petites et moyennes entreprises, malgré les différences qui existent entre elles, d'un côté en termes d'environnement de travail, de caractéristiques de travail et de structure organisationnelle, d'autre côté, l'intrapreneuriat peut se produire dans tous les types d'entreprises, quel que soit leur secteur d'activité[12]. Dans ce sens, Camille Carrier présente six hypothèses, qui appuient la nécessité de combiner les concepts de culture intrapreneuriale et PME et qui sont[13] :

- Les caractéristiques entrepreneuriales ne se limitent pas aux salariés des grandes entreprises, qu'ils soient exécutifs ou cadres.

- Les salariés ayant les qualités d'entrepreneur, peuvent soutenir les propriétaires et les gestionnaires de PME dans le processus de croissance, et le fait qu'ils soient absents dans la littérature sur les PME, ne signifie pas qu'ils ne sont pas autorisés à y être.

- La perte d'un salarié ayant les qualités d'entrepreneur a des conséquences plus graves pour les PME que pour les grandes entreprises.

- Les PME peuvent être des incubateurs pour ce type de salarié, comme elles peuvent fournir un environnement propice à l'innovation.

Suivant le chemin de Carrier, deux chercheurs qui sont : Edgar Julián Gálvez et Mónica García-Solarte développent un modèle pour mesurer la culture intrapreneuriale dans les PME, où ils considèrent les valeurs telles que l'autonomie, la prise de risque, l'innovation, le travail d'équipe, comme variables se trouvant au sein de ces entreprises[14].

1.2.1. L'autonomie

L'autonomie au sein de l'entreprise signifie la capacité de prendre des initiatives, d'être excellent, de s'autoréguler et d'être libre dans ses actions dans le travail. C'est la capacité de l'individu à gérer les défis, en les identifiant, en les évaluant et en les relevant. Ainsi, elle demande de l'intelligence dans le raisonnement, afin de traiter rapidement des situations relativement imprévisibles, quel que soit le niveau hiérarchique des individus[15]. De ce fait, on trouve l'autonomie dans la prise de décision, dans l'évaluation et la mise en œuvre des idées et des activités, dans le contrôle des situations professionnelles inattendues, par la libre mobilisation de toutes les ressources personnelles et organisationnelles[16] et par son association à l'initiative, qui représente la base du travail en situation inconnue, et la base de la prise de décision. Cela conduit à dire qu'une marge d'autonomie doit être laissée et maintenue, pour permettre aux travailleurs d'être créatifs et de donner le meilleur d'eux-mêmes[17].

1.2.2. L'innovation

L'innovation est devenue l'un des facteurs les plus importants pour le développement, la croissance et la survie des PME, en raison de la concurrence intense et des multiples exigences des clients[18]. De ce fait, Il existe cinq types d'innovations : Le lancement d'un nouveau produit sur le

marché avec une meilleure qualité, ou conçu en réponse à une nouvelle demande ; l'introduction d'une nouvelle méthode de production ou de commercialisation ; l'acquisition d'une nouvelle source de matières premières ; l'orientation vers un nouveau marché, la création d'une nouvelle organisation[19].

Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'innovation est reconnue dès que « le produit est nouveau, de même le procédé, le mode de commercialisation ou l'organisation, ou à un stade avancé de développement dans l'entreprise, soulignant ainsi la relativité de l'innovation[20].

L'innovation devenue un facteur déterminant de la croissance économique, ne doit pas être vue seulement comme une stratégie d'entreprise, mais plutôt comme une activité quotidienne, qui permet le développement des capacités qui lui sont associées, car cette dernière, permet aux PME d'obtenir des avantages compétitifs durables dans le temps[21].

1.2.3. La prise de risque

A l'intérieur des PME, La prise de risque fait référence à la volonté de l'entrepreneur de prendre des engagements importants, de risquer des ressources, telles qu'emprunter des sommes d'argent, designer des ressources importantes à des idées innovantes, dans le but d'obtenir de meilleurs rendements. Ainsi, la prise de risque est un élément clé dans l'orientation entrepreneuriale des entreprises, et dans le développement de leur rentabilité. Aux yeux des chercheurs, elle est toujours associée à l'innovation. Sans elle, l'innovation proactive ne serait pas possible, Les opportunités de croissance ne seront pas reconnues, la compétitivité ne sera pas acquise, et l'entrepreneur qui évite de prendre des risques, ne connaîtra jamais les

avantages de gérer une organisation de manière entrepreneuriale[22].

1.2.4. Le travail d'équipe

L'organisation des employés en équipes est importante. Elle permet par exemple de rompre la monotonie du travail, par la polyvalence des tâches au sein du groupe. À son tour, la polyvalence permet aux employés de se familiariser avec ces diverses tâches. Donc, le travail d'équipe stimule la diversité nécessaire à la flexibilité du processus de production, comme il stimule également le processus d'apprentissage, en apprenant de nouvelles tâches[23]. Ceci est essentiel, surtout lorsque la production nécessite une continuité, étant donné qu'il existe une succession de tâches liées, ainsi, la diversité des tâches vient combler les écarts qui subsistent toujours entre deux postes de travail, et cela ne se fait que dans un cadre collectif, qui permet le partage des connaissances, le développement des compétences[24], l'autonomie, les liens entre ses membres, et la convivialité au travail qui se traduit par une solidarité organique.

1.3. L'entrepreneur et la culture intrapreneuriale

La réalité révèle que de nombreuses cultures reflètent les valeurs des fondateurs, qui travaillent à les renforcer dans leurs organisations, qu'est-ce qui les maintient, ainsi que leurs actions, même après leur départ. Pour la PME, l'entrepreneur a un impact direct et significatif sur la construction de sa culture25. Il est la source la plus importante de ses valeurs constitutives, qui peuvent être considérées comme des éléments essentiels pour expliquer ses actions, développer son entreprise et déterminer son succès ou son échec[26]. À ce titre, il est considéré comme l'un des facteurs pivots de la construction et du développement de la culture intrapreneuriale, et en même temps, c'est la personne qui

limite son apparition. En fin de compte, il peut être le principal obstacle, même s'il embauche des employés capables d'agir comme des entrepreneurs[27]. Par conséquent, un certain nombre de facteurs liés étroitement à l'entrepreneur doivent être favorisés, pour instaurer et développer la culture intrapreneuriale dans les PME.

1.3.1. Les motivations entrepreneuriales

Plus l'entreprise croît, plus l'entrepreneur tend à disparaître derrière le patron de l'entreprise afin de gérer les activités en cours. Il peut alors perdre la qualité d'entreprendre, pour gagner des compétences en métier ou en management personnalisé, voire de « proximité »[28], et de cette manière, il peut constituer une menace pour la culture intrapreneuriale. Dans le but de rester entrepreneur, le chef d'entreprise doit actualiser son esprit entrepreneurial au cours du temps, en construisant ou en renouvelant ses motivations entrepreneuriales, à travers des activités ou des actions au sein de son organisation, telles que l'introduction de nouveautés, l'exploitation d'opportunités ou la création de valeur nouvelle[29]. Aussi et sans aucun doute, ce qui inquiète un entrepreneur qui cherche à développer son organisation, ce n'est pas seulement gagner beaucoup d'argent, mais aussi le besoin d'accomplir du bon travail. Le besoin d'accomplir motive les gens à prendre des risques et à supporter les coûts, et l'entrepreneuriat reste un processus incomplet sans la prise de risque, qu'il soit lié à l'entrepreneur ou à sa propre organisation[30]. Ceci nous permet d'avancer l'hypothèse suivante :

H1 : Un entrepreneur qui est motivé par l'introduction de nouveautés, l'exploitation d'opportunités, la création de valeur nouvelle, le besoin d'accomplir, influence la prise de risque au

sein de l'entreprise.

1.3.2. Être un entrepreneur de type CAP et non de type PIC

L'existence de différents types d'entrepreneurs, amène de nombreux chercheurs à considérer que les PME fonctionnent selon différentes logiques d'action. Dans ce contexte, Pierre-André Julien et Michel Marchesnay, qui représentent l'approche française de l'entrepreneuriat, distinguent deux grandes catégories d'entrepreneurs qui sont : l'entrepreneur de type CAP (Croissance, Autonomie, Pérennité) et de type PIC (Pérennité, Indépendance, Croissance)[31].

La première catégorie concerne l'entrepreneur CAP qui privilégie la croissance, l'autonomie et la Pérennité, ce qui reflète la logique de l'acte entrepreneuriale. Il vise à exploiter les opportunités offertes par les changements environnementaux, et la croissance en lançant ou en développant des activités rentables. Ce qui le motive le plus, c'est sa tendance à prendre des risques et le besoin d'accomplissement personnel, plutôt que la rechercher des circonstances et des conditions qui lui garantissent plus de sécurité[32].

En revanche, la deuxième catégorie concerne l'entrepreneur PIC qui privilégie la Pérennité, l'indépendance et la Croissance, ce qui reflète la logique de l'acte de succession. Il est orienté vers la pérennité de son entreprise pour la transmettre à sa famille, sans nécessairement envisager sa croissance. D'autre part, il souhaite préserver son indépendance décisionnelle et financière, tout en gardant son organisation relativement petite[33]. Bien qu'il présente au début des caractéristiques entrepreneuriales, cette situation change avec le temps. Il devient plus conservateur vis-à-vis de la prise de risque et de l'innovation, en raison de la peur d'échec, et la peur de

perdre la richesse qui est un héritage familial[34]. D'où la proposition de recherche suivante :

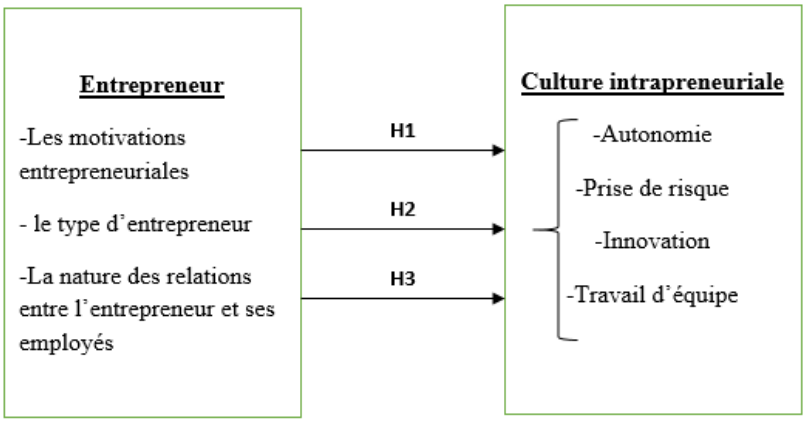
H2 : La catégorie à laquelle appartient l'entrepreneur influence la culture intrapreneuriale au sein de l'entreprise.

1.3.3. La relation entre l'entrepreneur et les employés

L'entrepreneur peut également actualiser son esprit entrepreneurial, en encourageant les employés à intraprendre, ce qui fait émerger chez eux un esprit d'initiative, en les motivant à assumer leur responsabilité, en entretenant avec eux des relations ouvertes, et en faisant preuve d'une grande flexibilité à tous les niveaux. En effet, alors que dans bon nombre de PME l'entrepreneur s'attribue l'apanage de la créativité et de l'innovation, et perçoit ses employés comme de simples exécutants, de plus en plus d'entrepreneurs favorisent les tentatives intrapreneuriales, et encouragent leurs collaborateurs à innover[35]. Nous postulons que :

H3 : la nature de la relation entre l'entrepreneur et ses employés influence la culture intrapreneuriale au sein de l'entreprise.

Fig.1. Modèle conceptuel de recherche



Source: Les auteurs

CONCLUSION

Nous avons essayé à travers cette contribution de proposer un cadre conceptuel permettant de mieux appréhender la relation entre l'entrepreneur et la culture intrapreneuriale dans les PME. Nous sommes partis d'une question générale de recherche qui consistait à se demander : Comment l'entrepreneur influence-t-il la culture intrapreneuriale au sein des PME ? Pour aborder cette question, une revue de la littérature relative à l'entrepreneur et à la culture intrapreneuriale, nous a permis d'élaborer un modèle théorique multidimensionnel, intégrant les dimensions suivantes : les motivations entrepreneuriales, la nature de la relation entre l'entrepreneur et ses employés et les types d'entrepreneurs.

Il ressort clairement de cette contribution, que l'instauration et le développement de la culture intrapreneuriale par l'entrepreneur, repose sur son choix de rester entrepreneur, à travers l'actualisation de ses motivations entrepreneuriales, et en appartenant à la catégorie des entrepreneurs CAP, et en entretenant avec ses employés de bonnes relations, ouvertes,

flexibles et qui encouragent les pratiques et les actes intrapreneuriale, Ce lien est de nature à permettre le renforcement des comportements intrapreneuriale, et ce par le biais des valeurs intrapreneuriales, à savoir : l'autonomie, la prise de risque, l'innovation et le travail d'équipe. Ainsi, pour résumer notre réflexion, il nous semble qu'il existe une relation entre les concepts d'entrepreneur et de la culture intrapreneuriale, et cette relation apparait comme fondamentalement garante de la performance pérenne de l'entreprise.

Les orientations et les pistes de réflexion qui résultent de notre problématique restent à préciser, et pourraient ainsi constituer le point de départ pour d'autres recherches susceptibles d'améliorer la compréhension du sujet. Une première piste consisterait à nuancer la généralité des résultats théoriques mis en avant, en différenciant la culture intrapreneuriale relative à l'entreprise de grande taille de celle de petite taille. D'autre part, il serait intéressant de tester empiriquement le modèle mis en exergue dans cette communication, par des études dans des secteurs d'activités innovateurs, comme par exemple le secteur des technologies. C'est ce que nous nous proposons de faire dans un futur proche.

Bibliographie

1 Christine Divry et Philyppe Trouve, Petites et Moyennes Entreprises et Innovation, La documentation Française, 2004, p 24.

2 Catherine De Lavergne, " Structure et dynamique des organisations " , 2013, p 8, pp 1-15.

3 Michel Parlier, Gérer les compétences en PMES, Editions Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (anact), 2005, p 9.

4 Olivier Torres, "Pour une approche contingente de la spécificité de la PME", Revue internationale PME, volume 10, numéro 2, 1997, pp 24-32, pp. 9-43.

5 Véra Ivanaj et Sybil Géhin, "Les valeurs du dirigeant et la croissance de la PME", Revue internationale PME, volume 10, numéros 3-4, 1997, pp. 82-83, pp. 81-108.

6 Peter van der Sijde, Simon Veenker and Wim During, " Intrapreneurship is SMES: The role of management, Research and development", European Journal of Business and Social Sciences, volume 1, numéro 11, 2013, p 29, pp. 24-30.

7 Naima Chercheme et Alain Fayolle. "Culture d'entreprise, profil du dirigeant et orientation entrepreneuriale des PME : Un modele theorique", Papier presenté aux 3ème Journée Georges Doriot concernant l'intrapreneuriat : Au-dela des discours, quelles pratiques?, 2010, pp 8-9, pp. 1-14.

8 Didier Van Caillie, "L'entrepreneur, ses motivations, sa vision stratégique, ses objectifs", Papier de travail réalisé dans le cadre de la "Chaire PME 1995" de la Caisse Nationale du Crédit Professionnel de Belgique, 1995, pp 2-4, pp 1-21.

9 Ibid, pp 2-9.

10 Edgar Julián Gálvez y Domingo García Pérez, "Impacto de la cultura emprendedora en el rendimiento de las PYME del

sector turistico colombiano (Impact of an intrapreneurial culture in the performance of SMES in tourism companies in colombia)", Investigacion y Ciencia de la Universidad Autonoma de Aguascalientes, numéro 52, 2011, p 7, pp 1-19.

11 Naima Cherchem et Allain Fayolle, op. Cit, pp 8-9.

12 Peter van der Sijde, Simon Veenker and Wim During, op. Cit, p 29.

13 Camille Carrier, "Intrapreneurship in small businesses: An exploratory study", Entrepreneurship Theory and Practice, volume 21, numéro 1, 1996, p 7, pp 5-20.

14 Monica García Solarte, Domingo García Perez y Antonia Madrid Guijarro, " Cultura organizacional intraemprendedora y el género del gerente : un estudio empírico en la pequeña y mediana empresa (Intrapreneur organizational culture and gender manager : an empirical study on SMES)", FAEDPYME International Review, volume 4, numéro 6, 2015, p 10, pp 9-18.

15 Christophe Everaere, "Proposition d'un outil d'évaluation de l'autonomie dans le travail", Revue française de gestion, numéro 180, 2008, p 46, pp 45-59.

16 Guy Le Boterf, Ingénierie et évaluation des compétences, Éditions d'Organisation, 2005, pp 291-513.

17 Ibid, pp 364-435.

18 Camille Carrier et Bérangère Szostak, "Introduction au dossier thématique - Créativité, PME et entrepreneuriat : des zones d'ombre et de lumière", Revue internationale PME, volume 27, numéro 1, 2014, p 16, pp 13-34.

19 Michel Ajzen et al, "Performance et innovation en PME : une relation à questionner", Revue internationale PME, volume 29, numéro 2, 2016, p 74, pp 65-94.

20 Ibid, pp 75-76.

21 Domingo García Pérez, Edgar Julián Gálvez y Mónica García-Solarte, "Effect of the Intratrepreneurial Culture on the Innovative Activity of Spain's SMEs" In intrapreneurship and organizational sustainability in SMEs, 2017, p 51.

22 Julia Alshut, "Entrepreneurial Leadership: What specific leadership behaviors encourage risk taking in employees?", Paper presented to 3rd Bachelor Thesis Conference, Netherlands, 2014, p 2, pp 1-12.

23 Diane-Gabrielle Tremblay et David Rolland, "L'organisation à la japonaise : ses sources de succès et sa transférabilité à l'extérieur du Japon" Revue Organisations et territoires, 2000, p 34, pp 29-43.

24 Ibidem

25 Christine Divry et Philyppe Trouve, op. Cit, p 24.

26 Ammar Samout et Amine Mokhefi, "Dynamique entrepreneuriale force du succés des mécanismes d'aide des PME", Les Cahiers du Cread, volume 33, numéro 122, 2017, p 8, pp 5-26.

27 Katia Richomme-Huet et Aude d'Andria, "Interactions entre les pratiques de ressources humaines et intrapreneuriales en PME", Revue Management et Avenir, 2010, pp 145-146, pp 136-148.

28 Ibid, p 137.

29 Ibid, p136.

30 Mohd, Nor Hakimin Bin Yusoff and al, "The Role of Government Financial Support Programmes, Risk-Taking Propensity, and Self-Confidence on Propensity in Business Ventures", Journal Sustainability, volume 13, numéro 380, 2021, p 3, pp 1-16.

31 Ruphin Ndjambou et Mario Sassineb, "Etude de la relation entre profil du dirigeant, culture et performance des PME Gabonaises : clarification des compétences et de la vision",

La Revue Gestion et Organisation, volume 6, 2014, p 9, pp 7–19.

32Didier Grandclaude et Thierry Nobre, "Approche sociologique et typologique des logiques de croissance de l'entrepreneur", Revue internationale PME, volume 31, numéro 2, 2018, p 165, pp 161-200.

33 Didier Grandclaude et Thierry Nobre, " Approche sociologique et typologique des logiques de croissance de l'entrepreneur", op. Cit, p 165.

34 Franz Kellermanns and Kimberly Eddleston. " Corporate Entrepreneurship in Family Firms: A Family Perspective", Entrepreneurship Theory and Practice: Journal in Entrepreneurship, volume 30, numéro 6, 2006, p 810, pp 809-830.

35 Brahim Allali, Intrapreneuriat et organisations, 2003, p 5.