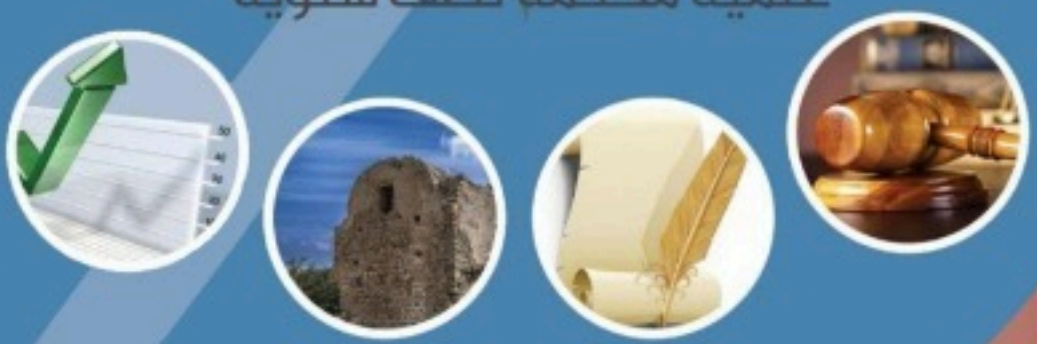
مجلة جامعة خليج السدرة

للعلوم الإنسانية

علمية محكمة نصف سنوية



العدد التاسع - ديسمبر 2023م

مجلّة علمّية محكمة ــ نصف سنويّة

العـــدد التاسع - ديسمبر 2023م

الهيئـــة الاستشاريـــة:

أ.د محمد علي كندي

أ.د. محمد عبدالمجيد إسماعيل
(نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية)

أ.د حسين مسعود أبومدينة

أ.د مصطفى أحمد عمران الدراجي

أ.د سليمان صالح الغويل

أ.د عبدالسلام عبدالجليل سالم

أ.د سعد حامد القبائلي

هيئـــة التحريـــــر:

أ.د عبدالجليل حمد عبدالجليل هيبلو رئيساً

د. مصباح عبدالله احواس عضواً

د. نصر الدين مصطفى الكاسح عضواً

د. رمضان عبدالله العموري عضواً

د. فتحي عمر درباش عضواً

د. جمال صالح الذباح عضواً

د. أحمد يوسف بن عمران عضواً

لجنة المراجعة اللغوية والتدقيق:

د. عبداللطيف رمضان اليسير

أ. منصـــور عمر أبـــو خريـص

أ. مفتـــاح سليمـــان أبوكيـــل

اللجنة الفنية والتقنية:

م. محمد عبدالسلام محمد رجـب

م. تسنيـــم توفيق بـــن خيـــال

رقم الإيداع 2021/1013

دار الكتـــب الوطنيـــة

المحتويات:

عنوان البحث
استحقاق العامل للإجازة السنوية بين التشريع الليبي وأحكام القضاء د .أحمد يوسف بن عمران
تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا د. فـرج مصـبـــاح امبـــارك
هجرة الكفاءات الأفريقية وانعكاساتها على التنمية في أفريقيا د. إبـــراهيم أحـمـد عمـــران
منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم أ. العـــابد العمـــروني الميـــلودي
حياة ابن جنّي وتوجهاته الفكرية وقيمته العلميّة أ. آمنـــه الـــدهمـــاني أحـــمـــد
أحكام رد اليمين بين الشريعة والقانون د. عبـدالرؤوف مـحـمد العـربي أ. نفيـســـة سليمـــان مـــوسى
الآليات الدولية والداخلية للإشراف على حماية أسرى الحرب د. اكـــرم يـاسـين بـوحويـش
ضمان العيوب الخفية في البيوع الالكترونية أ. صالح أحمد لمريّض
الحركات الاستقلالية في المغرب الإسلامي د. امـحـمد علـي التـائب
المشاركة المنتهية بالتمليك من منظور مقاصدي د. عبـداللطـيف رمضـان اليسير

البدائل الملائمة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة

أ. منـى المهـدي أحـمـد

حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية (بودان /الجفرة - ليبيا)

د. فيصـل حسـن محـمد

مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود النفط الليبية كضمانة للمستثمر الأجنبي

أ. نجـاح خليفة مصبـاح

مدى تأثير عدم اشتراط تمليك الزكاة لبعض مستحقيها (دراسة فقهية مقارنة)

أ. عبدالسلام فرج الدوفاني

مدى فاعلية الآليات الاتفاقية في مكافحة الهجرة الغير شرعية (توصيف الوضع القانوني الدولي لحوض المتوسط)

د. فـــرج عبـــد الله سعد

د. إبـراهيم علي محـمد

دور إدارة التطور الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بإدارة الموارد البشرية (دراسة تطبيقية على شركة المدار الجديد)

د. العـماري عمار جبريل

أ. يـــوسف حـــامد جحا

أ. أحمد الطـاهر خليـفة

أحكام الوعد في الفقه الإسلامي

د. سليمان امحمد بن عمران

آليات التعارض بين النصوص الشرعية (دراسة أصولية تحليلية)

د. الطـــاهر علـــي محـمد

Metacognitive Online Reading Strategies Among English Students

أ. امـل صـالح سـاسي

استحقاق العامل للإجازة السنوية بين التشريع الليبي وأحكام القضاء

The wageworker's entitlement to annual leave between Libyan legislation and judicial rulings

أحمد يوسف بن عمران

Ahmed Yosef Ben Omran

عضو هيئة التدريس بقسم القانون، الأكاديمية الليبية للدراسات العليا – مصراتة

E mail: ahmedbenomran19@gmail.com

الملخص:

هدف البحث إلى دراسة الإجازة السنوية للعامل ومدى أحقيته في الحصول عليها وعلى الأجر أثناءها، والتزام جهة العمل بتمكينه منها، حيثُ وفقًا لقانون علاقات العمل في ليبيا رقم (12) لسنة 2010 وأحدث أحكام القضاء الليبي وأراء الفقهاء يحق للعامل الحصول على إجازة سنوية مدتها ثلاثين يوما في السنة للعموم، وخمسة وأربعين يوما في السنة لمن بلغ سن الخمسين أو تجاوز مدة خدمته عشرين عامًا، كما أنه لا يجوز أن يتنازل العامل عنها، ولا منعه منها أو تأجيلها أو قطعها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو إذا رغب شخصه في ذلك صراحةً أو ضمنًا وفق شروطٍ محددة، ومن وجهة نظرنا يقع على عاتق جهة العمل تحديدها وتمكينه منها ودفع أجره عنها.

الكلمات المفتاحية:

الإجازة السنوية– العامل– إجازة العامل– علاقات العمل– الإجازة السنوية والقضاء الليبي.

Abstract:

This research aims at studying the wageworker's annual leave and the extent of his eligibility to receive wages during this leave and the employer’s obligation to enable him to take it. According to the Labor Relations Law in Libya No. (12) of 2010 and the latest rulings of the Libyan judiciary and the opinions of jurists, the wageworker is entitled to an annual leave of thirty days for everyone, and forty-five days for those who have reached the age of fifty or whose service period has exceeded twenty years. The wageworker is not allowed to waive this leave, be prevented from it, postpone it, or suspend it except for a necessity required by the interest of the job, or if he explicitly or implicitly asks for this, in accordance with definite terms. From our viewpoint, it is the responsibility of the employer to define it, enable the wageworker to take it and pay him for it.

Keywords:
Annual leave- wageworker- Employee's leave- - Labor relations- Annual leave and the Libyan judiciary.

مقدمة:

الحمد لله يحب العاملين، ويكافئ المجدين منهم والمخلصين، أحمده سبحانه حمد الشاكرين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، كتب السعادة للكادحين, وأشهد أن سيدنا محمدًا – ص– خير العاملين, وفخر المجدين منهم والصابرين. وبعد:

لما كانت علاقاتُ العمل قائمةً في قديمها على منطلق القوة والاستئثار ثم سيادة مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، الأمر الذي أدى إلى ازدياد حدّة الصراع والتناقض بين طرفي العلاقة، فكان لزامًا على الدولة التدخل تدريجيًّا بوضع قواعد تكفل تحقيق التّوازن والاستقرار في هذه العلاقة.

وبالتالي نشأت القوانين العمالية التي كثيرًا ما تحاول تنظيم العلاقة التعاقدية العمالية؛ لما لها من أهميّة في الحياة البشريّة، لاسيما وأن فيها حالةً من التّناقض تتجلى بين طرفيها، جهة العمل وشخص العامل الّذي يعمل عندها؛ حيث تجد كلّ واحد منهما غالبًا نقيضًا للآخر.

ففي إطار التّحول إلى القطاع الخاص، وما صاحب ذلك من الترشيد في إنفاق جهة العمل على العمال ومحاولة استنزاف جهودهم لتحقيق أقصى ربح لها، لجأت التشريعات إلى حمايتهم في إنسانيتهم وبدنهم من استغلال جهة العمل للجهد الفكري والجسدي لهم كلما أمكن، كونهم الطّرف الضعيف في العلاقة العقدية، وجهة العمل هي الطّرف الأقوى فيها.

وبذلك فقد اهتم قانون علاقات العمل في ليبيا رقم (12) لسنة 2010 بتنظيم الإجازات العمالية والمتمثلة في الإجازة السنوية وإجازة الحج والإجازة المرضية وإجازة الحمل والوضع بالنسبة للعاملات والإجازة الدراسية والإجازة الطارئة والإجازات الرسمية والعطلات الأسبوعية.

وحيث إن الإجازة السنوية تُعد من ضمن أهم هذه الإجازات بالنسبة للعامل الذي هو الطرف المستهدف تشريعيًا بالحماية في العلاقة العمالية، وهذه الحماية لا تجد مصدرها في القانون الذي يحكم العلاقة فقط، كأساس لفرض لزومها، وإنما تجدها أيضًا في القواعد العامة، وأحكام القضاء، كل ما سبق أفرز خصائص تميّز بحثنا، وتبرز طبيعته الخاصة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهمية البحث.

موضوع بحثنا هو " **استحقاق العامل للإجازة السنوية بين التشريع الليبي وأحكام القضاء**" وتبرز أهميته في بحث خصوصية الطرف الضعيف في العلاقة العمالية سواء أثناء سريانها أو بعد انتهائها، وذلك من خلال توفير الحماية القانونية له، بإقرار حق معنوي لشخص العامل يترتب عنه أثر مالي، وذلك على هدي من النصوص التشريعية، والقواعد القانونية والأحكام القضائية، التي تجعل جهة العمل تفكر بإمعان قبل أن تمتنع عن منح العمال هذا الحق، حيثُ إن الإجازة السنوية بالنسبة لهم فرصة لتجديد نشاطهم وحيويتهم والحفاظ على صحتهم وروابط أسرهم.

ثانيًا: إشكالية البحث.

غالبًا ما يثار العديد من الإشكاليات في تنفيذ الإجازة السنوية، وذلك من حيث حقوق والتزامات طرفيها، سواء أثناء سريانها أو حتى بعد انتهائها، ففي بعض الأحيان يصاحب نصوص التشريع بعض أوجه النقص والقصور بل والغموض الأمر الذي يوجب للفقه ضرورة التدخل، وهذا ما دعانا لدراسة تنظيم الإجازة السنوية لدى كلٍّ من الفقه والقضاء.

ثالثًا: تساؤلات البحث.

إن ما يثيره موضوع بحثنا يرشدنا للإجابة على التّساؤلات التّالية:

- ما الأسس التي يتم تحديد مدة الإجازة السنوية بناءً عليها ؟
- ما الموعد الذي يحدد لمنح الإجازة السنوية فيه ومن يحددهُ؟
- ما حقوق والتزامات الطرفين في شأن تأجيل الإجازة والأجر؟
- ما مدى جواز الاتفاق على تعديل مدة الإجازة السنوية ؟
- ما مدى تعلق الحق في الإجازة السنوية بالإجازات الأخرى والنظام العام؟

رابعًا: أهداف البحث.

يهدف الباحث من وراء خوض غمار هذا الموضوع إلى تحقيق بعض الغايات أهمها الآتي:

- إلقاء الضوء على حق العامل في الإجازة السنوية.
- بيان دور المشرع الليبي في تنظيم الإجازة السنوية.
- بيان دور القضاء الليبي في استحقاق العامل للإجازة السنوية.

خامسًا: منهج البحث.

لتغطية جوانب بحثنا هذا فإننا سنقوم باتباع المنهج التحليلي كأساس لازم فيه، هذا بالإضافة إلى المنهج المقارن كمنهج مُساند، وذلك على ضوء بعض من النصوص التشريعية والأحكام القضائية والمؤلّفات الفقهية ذات العلاقة.

سادسًا: خطة البحث.

- **مقدمة.**
- **المطلب الأول: دور التشريع الليبي في تنظيم الإجازة السنوية للعامل.**
- الفرع الأول: أسس تحديد مدة الإجازة السنوية.
- الفرع الثاني: حقوق الطرفين في شأن الإجازة السنوية.
- **المطلب الثاني: دور القضاء الليبي في استحقاق العامل للإجازة السنوية.**
- الفرع الأول: التعديل في مدة الإجازة السنوية.
- الفرع الثاني: ضمان استحقاق الإجازة السنوية من عدمها
- **الخاتمة.**

أسأل الله الإخلاص والتوفيق والتيسير.

المطلب الأول

دور التشريع الليبي في تنظيم الإجازة السنوية للعامل

بدايةً يقصد بالإجازة انقطاع العامل عن العمل في الحدود المسموح بها وفقًا للتشريعات النافذة في الدولة ونظام العمل في الجهة[1]، والإجازة السنوية هي التي تمنح للعامل كل سنة شمسية، أي كل (365) يومًا، بواقع قد يختلف من حين إلى آخر، والحكمة من تقرير هذا النوع من الإجازات هي حصول العامل على راحة لعدة أيام متتالية.

فالعامل الّذي أسهم هذه الفترة بخدمته في استمرار المنشأة وتوسّعها، يكون جديرًا بالحصول على إجازة يُجدد فيها نشاطه وحيويته، ويُنمي فيها عقلهُ وصحّته، حتى يتحقق له الهدوء النفسي كلما أمكن، ويكون بعدها أقدر على النهوض بالعمل المنوط به، وبالتالي فهي تعويض لكُل ما بذل من جهد طوال العام[2].

وتظهر أهمية هذه الإجازة بصفة خاصة بالنسبة للعاملين في المؤسسات ذات الكثافة والضوضاء وظروف تلوث البيئة، حيثُ إن الإجازة السنوية بالنسبة لهم هي فسحة لتجديد نشاطهم والخلود للراحة والخروج للمناطق الطبيعية في الهواء الطلق بعيدًا عن عملهم لتجديد رغبتهم فيه[3].

وفي هذا الشأن تنص المادة (30) من قانون علاقات العمل الليبي على أنه : "تكون الإجازة السنوية ثلاثين يوما في السنة وخمسة وأربعين يوما في السنة لمن بلغ سن الخمسين أو تجاوز مدة خدمته عشرين عاما.

ولا يجوز أن يتنازل العامل أو الموظف عن إجازتهما كما لا يجوز منعه منها أو تأجيلها أو قطعها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو إدا رغب في ذلك.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتمتع العامل أو الموظف بإجازة لا تقل عن خمسة عشر يوما متصلة في السنة " [4].

وبدراستنا لهذا النص نجد أن مدة الإجازة السنوية تختلف حسب أسس معينة، فما هي هذه الأسس؟ وكيف يتم تمكينه منها؟ وهل يستحق أجر خلالها؟

للإجابة فإننا سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين أولها أسس تحديد مدة الإجازة السنوية، وثانيهما حقوق الطرفين في شأن الإجازة السنوية.

---

(1) قدري عبدالفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص156.

(2) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، شرح قانون العمل الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص307.

(3) مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص240.

(4) قانون علاقات العمل الليبي، رقم (12) سنة 2010، الجريدة الرسمية، ع7، في 2010/5/18م.

الفرع الأول

أسس تحديد مدة الإجازة السنوية

إذا كانت الإجازة الأسبوعية تُمنح نهاية كل أسبوع لجميع العاملين على حد السواء وهي أمر ضروري بالنسبة للعامل حتى يستعيد نشاطه، وحيثُ إن الإجازة السنوية تُمنح بقواعد آمرة في القانون الوضعي حتى يكون العامل أكثر حيوية في عمل متواصل طوال العام وهذا في جميع أنحاء العالم حيث يكون للعمال إجازة سنوية[1]، إلا أن مدتها تختلف بحسب سن العامل أو فترة عمله، وهو ما يُستفاد من نص المادة (30) السابق ذكرها حيث يعتد مُشرعنا الليبي بأساسين في تحديد مدة الإجازة السنوية على النحو التالي:

أولاً – تحديد مدة الإجازة السنوية حسب سن العامل.

باطلاعنا على المادة (38) من قانون العمل السابق نجد أنه: " لكل عامل أمضى في خدمة صاحب العمل سنة كاملة الحق في إجازة سنوية لمدة ستة عشر يوماً بأجر كامل، وتزاد الإجازة إلى 24 يوماً للأحداث والعمال الذين أمضوا خمس سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل أو للذين يشغلون وظائف رئيسية يحددها وزير العمل والشؤون الاجتماعية بقرار منه. ولا يحسب ضمن أيام الإجازة أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطلات الرسمية التي تتخللها. ولا يجوز التنازل عن الحق في الإجازة مقابل أي بدل نقدي أو عيني"[2].

وبرجوعنا إلى قانون علاقات العمل نجد أن الإجازة السنوية حق مكتسب لكل العمال على حد السواء وهي أطول نسبيًا ولكن مع اختلاف المدة المقررة بحسب العمر لكل منهم، حيثُ تنص المادة (30) من قانون علاقات العمل الليبي على أنه: " تكون الإجازة السنوية ثلاثين يوما في السنة وخمسة وأربعين يوما في السنة لمن بلغ سن الخمسين أو تجاوز مدة خدمته عشرين عاما..." .

وبالتالي فإن عمر العامل له أهمية في تحديد مدة الإجازة السنوية على النحو التالي:

1- إذا تجاوز عمر العامل خمسين سنة وبصرف النظر عن مدة الخدمة التي قضاها لدى جهة العمل، فإن مدة اجازته السنوية تكون خمسة وأربعون يومًا.

2- إذا لم يتجاوز عمر العامل خمسين سنة تكون المدة ثلاثين يومًا شريطة ألا يكون قد تجاوز عشرين عامًا في الخدمة.

---

(1) علي عوض حسن ؛ علاء فوزي زكي، قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، دار الحقانية، القاهرة، 2010، ص553 وما بعدها ؛ سيد أبو اليزيد، شرح قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، دار حيدر جروب، مصر، 2014، ص 204 وما بعدها.

(2) قانون العمل الليبي الملغي، رقم (58) سنة 1970، الجريدة الرسمية، نشر في 1970/5/5م

ونتيجة ما سبق نجد أن المشرع في قانون علاقات العمل قد أعطى إجازة أطول للعمال الذين تقدم بهم العمر لاستعادة نشاطهم، والمحافظة على صحتهم وإراحتهم من عناء العمل وإجهاده، فالعامل يحتاج من الناحيتين النفسية والصحية أيضًا إلى فترة يبتعد فيها عن مكان العمل الذي يقضي فيه جزءًا من حياته اليومية، ليتفرغ للراحة أو الترفيه أو القيام بأعمال أخرى تقتضيها حياته المعيشية [1].

ثانيًا– تحديد مدة الإجازة السنوية حسب أقدمية العامل.

وفقا لهذا الأساس، فإن قانون علاقات العمل الليبي يميز بين مرحلتين في مدة خدمة العامل:

1– الإجازة السنوية لمدة ثلاثون يومًا: تكون مدة الإجازة السنوية (30) يومًا في السنة الواحدة شريطة ألا يتجاوز عمره خمسين سنة، ويبدأ احتساب المدة من التاريخ الفعلي لبدء العمل، أي تسلم العمل، وليس من تاريخ إبرام العقد وتحسب في تلك المدة مدة التجربة باعتبار أنها تدخل في إطار خدمة شخص العامل لدى جهة العمل[2].

كما تحسب أيضًا أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية، لأنها تعتبر في حكم أيام العمل المتصل، ولكن لا عبرة بعدد ساعات العمل اليومية، سواء نقصت عن الحد الأقصى المقرر قانونًا، أم زادت عن هذا الحد الأقصى[3].

كما تحسب ضمن مدة خدمة العامل فترات التغيب المسموح بها قانونا مثل مدة الإجازة المرضية، ومدة إجازة الوضع، ومدة التغيب بسبب إصابة العمل، أو لأداء الخدمة العسكرية[4].

ويتعذَّر عن الاحتساب مدة الوقف عن العمل، التي لا تدخل في احتساب المدة التي يستحق عنها إجازة، وذلك لانتفاء الحكمة وهي الضرورة والراحة بعد عناء العمل، كما لا يدخل في الاحتساب المدة التي يقضيها العامل في السجن، فهي تعتبر مدة انقطاع عن العمل وفق ما استقر عليه الفقه في هذا الشأن[5].

وبالنسبة لمدة الإنذار بإنهاء العقد، فمن وجهة نظرنا يلزم التمييز بشأنها بين فرضين، فإذا كان العامل قد اشتغل فعلا خلال تلك المدة، فتدخل في حساب مدة الخدمة الفعلية التي يستحق عنها إجازة سنوية.

---

(1) عبدالغني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ليبيا، 2012، ص240.

(2) إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1961، ص561 وما بعدها؛ حسن كيره، أصول قانون العمل، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص858 ؛ محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 351 ؛ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصريّة العامة للكتاب، مصر، 1982، ص301.

(3) سيد أبو اليزيد، شرح قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، شرح قانون العمل الكويتي، مرجع سابق، ص307 وما بعدها.

(5) مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، مرجع سابق، ص 241.

أما إذا كانت جهة العمل قد دفعت الأجر عن مدة الإنذار لإنهاء العقد فورًا، فنرى أنها لا تحتسب كون أن العامل لا يكون في خدمة جهة العمل منذ إعفائه من العمل خلال مدة الإنذار.

2- الإجازة السنوية لمدة خمسة وأربعين يومًا: تكون مدة الإجازة السنوية (45) يومًا لمن تجاوزت مدة خدمته عشرين سنة بغض النظر عن عمره، هذا سواء لدى جهة عمل واحدة أو لدى أكثر من جهة.

ونتيجة ما سبق فإنه متى أمضى العامل في الخدمة عشرين سنة لدى جهة عمل أو أكثر، استحق الإجازة لمدة خمسة وأربعون يوما.

ولا يؤثر على استحقاق الإجازة السنوية تعدد جهات العمل التي عمل العامل فيها، كما لا يؤثر على استحقاقه هذه الإجازة أيضًا انتقال ملكية المنشأة إلى مالك جديد، سواء بتصرف قانوني أو وفاة صاحبها وأيلولتها إلى الورثة، حيث يظل عقد العمل مستمرًا في كل هذه الأحوال[1].

فما دام العامل قد استمر في الخدمة سواء لمصلحة جهة عمل واحدة أو أكثر فإنه يستحق المدة المقررة، فالمعول عليه مدة خدمة العامل لا وحدة العقد، فأقدمية العامل تتحقق بقضائه مدة الخدمة بصرف النظر عن أن يكون ذلك لحساب جهة عمل واحدة أو أكثر فلا يؤثر ذلك في حساب هذه الأقدمية تعاقب عقود العمل بالنسبة للعامل لدى جهات عمل متعددة، فهو يكتسب الأقدمية والخبرة، سواء استمر لدى جهة عمل واحدة أو تنقل بين أكثر من جهة عمل، وهذا ما يرتبط ارتباطًا وثيقًا بتحقيق مصلحة العامل.

ومع كل ما سبق إذا لم يُكمل العامل سنة كاملة لاستحقاقه إجازة سنوية فهل له ذلك؟

الأصل ومن وجهة نظرنا أن تمنح الإجازة السنوية لمن أمضى في خدمة جهة العمل سنة كاملة، إلا أنه يجري العمل في بعض المنشآت الكبرى على احتساب الإجازات بناء على السنة الميلادية، على أن يستحق العامل إجازة جزئية تتناسب مع مدة خدمته السابقة على بدء السنة الميلادية [2].

وكما أن المشرع في قانون علاقات العمل وضع حكمًا عامًا في شأن منح العامل إجازة سنوية لا تقل عن خمسة عشر يوما متصلة في السنة الواحدة، وبالتالي نرى أن العامل يستحق إجازة سنوية بنسبة مدة خدمته ولو لم تصل السنة، وكان يتوجب على مشرعنا النص على ذلك صراحةً.

(1) يس محمد يحيى، قانون العمل المصري والسوداني، دراسة مقارنة، دار النّهضة العربية، ط3، 1985، ص 279.

(2) محمد حسين منصور، قانون العمل، مرجع سابق، ص 351 وما بعدها.

الفرع الثاني

حقوق الطرفين في شأن الإجازة السنوية

بمجرد انعقاد الحق في الإجازة فإنه لا بد وأن تترتب حقوق لأحد طرفي العقد وهي التزامات بمفهوم المخالفة تقع على عاتق الطرف الآخر فيه، ونتيجة ذلك فإننا سنتناول في هذا الفرع أهما، وذلك بشيء من التفصيل في الآتي:

أولاً- تمكين العامل من الإجازة السنوية.

بالعودة إلى نصوص قانون علاقات العمل نجد أن المشرع لم يحدد وقتًا معينًا خلال السنة لتمكين العامل من إجازته السنوية، ولكن مقتضيات سير العمل بالجهة تجعل لها حرية مطلقة في تحديد الوقت المناسب لمنحه إياها[1].

وبالتالي فجهة العمل تستطيع إعطاءها لبعض العمال تلو بعض مع استمرار نشاطها، أو إعطاءها لجميع العمال مرة واحدة، إلا أنه لو كانت الإجازة في جهة العمل تمنح عادة في أيام محددة من السنة للزمت بها في ذات الأيام، فنشاط جهة العمل محل اعتبار في توقيت منح الإجازة السنوية .

وإذا كان أهم ما يميّز القوانين العمالية عن غيرها هي واقعيتها؛ أي أن أحكامها تتغير وتتطور باستمرار نتيجة تطور المجتمعات وظهور المستجدات العصرية، وهو ما دفع مشرعنا الليبي إلى وضع مبادئ فيها تقرّر حقوق العامل، وترك تنظيم بعض التفاصيل والجزئيات للسلطة التنفيذية عن طريق إصدار الأنظمة اللاّزمة كلما دعت الظّروف لإصدارها، وذلك من منطلق سهولة تغيير وتعديل هذه الأنظمة تبعًا لتغير هذه الظروف.

وفي هذا الشأن نصت المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل، على إلزام جهة العمل بإعداد جدول زمني للإجازات السنوية للعاملين بها، حيثُ ذكرت: "تُعد جهة العمل جدولاً زمنيًا للإجازات السنوية للعاملين بها يراعى فيه انتظام واستمرار العمل..." [2].

يستنتج مما سبق أنه لا اعتبار لشخص العامل من حيثُ الأصل في تحديد موعد الإجازة، إلا أن مقتضيات حسن النية من وجهة نظرنا تفرض على جهة العمل أن تخطر شخص العامل قبلها بفترة معقولة حتى يستطيع الاستفادة منها بشكل أكبر، وهو ما وجب على المشرع بيانه وتحديد فترة إخطار للطرف الآخر حتى يتدارك أمرهُ ولا تكون محل جدل بين طرفي العلاقة.

---

(1) محمود عبدالفتاح زهران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ج1، 2003، ص 292 وما بعدها.

(2) اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل الليبي، رقم (12) سنة 2010، المرفقة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم(595) لسنة 2010، صدرت في 1378/12/30 و.ر.

ولكن هل يجوز للعامل أن يتنازل عن إجازته أو القيام بتأجيلها؟

في هذا الشأن نصت المادة (30) من قانون علاقات العمل الليبي على أنه : "... لا يجوز أن يتنازل العامل أو الموظف عن إجازتهما كما لا يجوز منعه منها أو تأجيلها أو قطعها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو إذا رغب في ذلك.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتمتع العامل أو الموظف بإجازة لا تقل عن خمسة عشر يوما متصلة في السنة ".

وفي ذات الشأن نصت المادة (32) من ذات القانون على أنه: "يستحق العامل أو الموظف عند انتهاء خدمته مقابلاً نقديًا يُحسب على أساس مرتبه عن إجازته السنوية التي لم يتمتع بها لمصلحة العمل.

ولا يستحق العامل أو الموظف التعويض عن إجازته التي لم يتمتع بها إذا كان التأجيل بناءً على رغبته إلا في حدود سته أشهر".

ومن دراستنا للنصين السابقين يتضح أنه لا يجوز للعامل أن يتنازل عن إجازته كما لا يجوز منعه منها أو تأجيلها أو قطعها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة جهة العمل أو إذا رغب شخص العامل، والأصل أن تمنح الإجازة دفعة واحدة دون تجزئة في نظرنا ولا تؤجل حتى لا تنتفي الحكمة من منحها لو كانت على فترات متقطعة[1]، فحقوق الإنسان من حيثُ الأصل غير قابلة للتجزئة، سواء كانت حقوقاً مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، فهي جميعاً حقوق متأصلة في كرامة كل كائن بشري، وهنا نجد أن المشرع قد قصد بتنظيمه لأحكام العمل حماية العامل في إنسانيته وبدنه، وبالتالي فلا محل لتطبيق هذا الحق على الأشخاص الاعتبارية[2].

(1) بمقارنتنا للنصوص السابقة مع المادة رقم (39) من القانون رقم (58) لسنة 1970م نجد أنها أقرت حكمًا خاصًا للتأجيل بحيث لا يتجاوز فترة السنتين ولا يكون للأحداث، حيث ذكرت: " لصاحب العمل أن يختار تاريخ منح الإجازة السنوية أو أن يمنحها بالتناوب إذا اقتضى تنظيم العمل ذلك، ولا يجوز له منح إجازة جماعية لعماله إلا بعد أخذ رأي العمال والحصول على موافقة مكتب العمل المختص قبل التاريخ المحدد لها بشهر ما لم يكن منصوصاً عليها في لائحة النظام الأساسي للعمل. وتجوز تجزئة الإجازة أو تأجيلها لسنة تالية فيما زاد على ستة أيام متصلة في كل سنة وذلك بناء على طلب كتابي من العامل وبشرط ألا يكون التأجيل لأكثر من سنتين ولا يسري هذا الحكم على الإجازات المستحقة للأحداث. ويحظر على العامل الاشتغال في أيام إجازته بأجر، وإلا جاز – بعد موافقة مكتب العمل المختص – حرمانه من أجره كله أو بعضه عن مدة الإجازة" .

(2) أحمد حسن البرعي، رامي حسن البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، ج2، شرح عقد العمل الفردي وفقًا لأحكام قانون العمل رقم (12) لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص112؛ عبد الله مبروك النّجار، مبادئ تشريع العمل وفقًا لأحكام القانون (12) لسنة 2003، ط4، دار النهضة العربية، 2004، ص110.

ومتى اقتضت مصلحة العمل تأجيل الإجازة السنوية لسنوات تالية، فإنه يكون للعامل الحق في ضمها إلى رصيد إجازته دون التقيد بحد أقصى، فإن انتهت مدة خدمته دون استعمالها كان له الحق في المطالبة بالمقابل النقدي، والتأجيل هنا يُفيد ضمنيًا أن العامل قد طلب الحصول على الإجازة ولم يرخص له بها من قِبل جهة العمل بسبب ظروف العمل في المنشأة [1].

وبالتالي فإن العامل لم يتراخ في طلب الحصول على إجازاته بمشيئته وإرادته المنفردة، ومن ثم يقوم حقه في المقابل النقدي عنها، كما أن استمرار العامل في العمل أثناء مدة الإجازة، مع عدم اعتراض جهة العمل، يعني استحقاقها للأول في عمله وهي نتيجة ضمنية.

وعلى عكس ما سبق فإنه يلتزم العامل بالقيام بالإجازة في الزمن المحدد لها من قِبل جهة العمل إذا أخطرته بوجوبها، ويرى بعض أهل الفقه أنه في حال رفضه كتابة القيام بالإجازة دون طلب تأجيلها سقط حقه في اقتضاء مقابلها، ذلك أن التعديل في الإجازة سواء كان بالتأجيل أو التجزئة أمر غاية في الأهمية فلا يكفى الطلب الشفوي أو الموافقة الواقعية كما أنهم يرون أنه لا يجوز هذا التأجيل لأبعد من السنة التالية مباشرة من السنة المستحقة عنها الإجازة أصلاً، وحتى يُعمل هذا الرأي لا بد أن يكون رفضه القيام بالإجازة في التاريخ والمدة التي حددتها جهة العمل بغير مبرر مقبول، فضلا عن ضرورة ثبوت هذا الرفض كتابة[2].

ومن كل ما سبق يجب أن يحصل العامل على إجازته السنوية في نفس السنة التي يستحق عنها هذه الإجازة، بحيث لا يجوز تأجيلها إلى سنة أخرى إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، أو بناء على طلب كتابي من شخص العامل وهو ما يجب النص عليه صراحةً من قِبل مشرعنا الليبي، لخطورة الأمر فلا يجوز الاكتفاء بالطلب الشفوي في ذلك، وتلتزم جهة العمل بتسوية رصيد الإجازات أو الأجر المقابل لها.

فمتى انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد وفقًا للتفصيل الذي ذكرنا ونؤكد أنه لا يجوز منع العامل من الإجازة أو تأجيلها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو إذا رغب شخصهُ في ذلك.

(1) عبدالعني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، مرجع سابق، ص 244.

(2) مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، مرجع سابق، ص 245 ؛ محمود عبدالفتاح زهران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 289 وما بعدها ؛ محمد حسين منصور، قانون العمل، مرجع سابق، ص355 وما بعدها.

ثانيًا– الأجر المُستحق عن الإجازة السنوية.

الأجر هو المقابل المالي للعمل، أو ثمن العمل، كما كان يسمى في الماضي، أو بعبارة أخرى هو القيمة المالية الّتي تلتزم جهة العمل بدفعها لشخص العامل مقابل العمل الّذي يقدمه الأخير، ويعتبر ما يستحقه العامل أجرًا مهما كانت تسميته، وأيًّا كان نوعه، وأيًّا كانت طريقة تحديده أو صورته سواء كانت نقدية أو عينية [1].

والأصل أن يخصص العامل وقته وجهده للعمل وألا ينقطع عن أدائه إلا إذا حصل مقدمًا على إجازة، ومع مراعاة ما ورد من عجز بنص المادة (30) من قانون علاقات العمل حيث إنها أعطت الحق للعامل في الحصول على إجازة سنوية دون النص على أن تتم بأجر كامل، أم من دونه، إلا أن استحقاق الأجر قد يُستمد من السلطة الممنوحة لجهة العمل في تنظيم هذه الإجازة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه وفي حال التأجيل بناءً على رغبة العامل ولمدة لا تتجاوز الستة أشهر فإنه يستحق التعويض عنها وبالتالي فالأجر ثابت وإن لم يتم النص عنه صراحةً[2].

وحيثُ إن مبادئ العدالة وأسس الإنصاف في مضمونها وصريحها تستوجب على جهة العمل، أن تمنح شخص العامل إجازة سنوية مدفوعة الأجر تقديرًا للمدّة الّتي قضاها خلال كامل السنة في خدمتها، ولما كانت جهة العمل هي التي تلتزم بالأجر عن فترة خدمتها، فإنه يتعين عليها أيضًا أن تلتزم به أثناء فترة الإجازة.

كما أنه ومما لاشك فيه أن الهدف من منح العامل إجازة سنوية ليلتقط أنفاسه خلالها من عناء العمل، ويعود إليه أكثر نشاطًا وحيوية، وحتى يكون العامل مطمئناً فإن أيام راحته لابد وأن تكون مدفوعة الأجر، لكي يعينه على مواجهة أعباء المعيشة أثناء هذه الفترة الوجيزة، وحرمانه منه يفوت الهدف الأصيل من منحه إياها.

وحيثُ إن الأجر يعد الحق الأساسي للعامل والالتزام الرئيسي الواقع على عاتق جهة العمل، ولذلك لا يحتفظ عقد العمل بتكييفه القانوني إذا لم يكن هناك أجر، إذ يتحول مباشرة إلى عقد تبرّعي من العامل[3].

والمستقر عليه فقهً استحقاق العامل للأجر على الدوام حتى يواجه متطلبات الحياه، فإذا كان العامل لا يؤدي بالفعل العمل أثناء الإجازة السنوية، إلا أن الأجر الذي يحصل عليه عن هذه الفترة إنما يمثل جزءًا من المقابل

(1) فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1973، ص98 ؛ عبدالعني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، مرجع سابق، ص 244.

(2) عمر إبراهيم حسين، القانون الاجتماعي الليبي،ج1، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2021، ص 305 ومابعدها ؛ عبدالعني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، مرجع سابق، ص 244.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، عقد العمل الفردي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص22؛ حسن كيره، أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص124؛ فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، ص 98 ومابعدها.

الذي استحقه عن كامل السنة وتأكد دفعه وقت الإجازة السنوية، أو بعبارة أخرى، أن الأجر المدفوع أثناء فترة الإجازة، يكون مقابل فترة عمل سابقة[1].

فتسليم العامل نفسه لجهة عمله واستعداده لمباشرة العمل ينعقد بهما حقه في الأجر، إلا أن ما منعه من العمل هنا ليست رغبته وإنما صريح القانون كأمر تنظيمي وبالتالي فإنه يستحق الأجر لا محاله، وهذا ما يتضح من الحكم العام الذي أرسته المادة (36) من قانون علاقات العمل والتي ذكرت فيه أنه: " يحرم العامل أو الموظف من مقابل عمله أو مرتبه عن المدة التي ينقطع فيها عن العمل بغير إجازة مرخص له بها مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية".

ومن هنا، فإن الأجر أثناء الإجازة السنوية يتمتع بذات الحماية المقررة للأجر بوجه عام، فيكون كاملا عن فترة الإجازة، وبالتالي ومن وجهة نظرنا يدخل فيه ملحقات الأجر، كالمزايا العينية، وبدل طبيعة العمل، كما يستحق العامل مقابل ساعات العمل الإضافية متى توافر فيها عنصر الاستقرار والثبات.

ولكن هل ذات الحكم يستمر إذا ثبت قيام العامل بالعمل أثناء فترة الإجازة السنوية لدى جهة عمل أخرى؟

المستقر عليه فقهًا أنه يحق لجهة العمل أن تحرم العامل من أجره عن مدة الإجازة متى ثبت اشتغاله خلالها لدى جهة عمل أخرى بمقابل وأن تسترد ما أدته له من أجر عنها وذلك مع عدم الإخلال بالجزاء التأديبي ما لم يكن مأذونًا له بذلك[2].

والحكمة مما سبق هي معاملته بنقيض مقصوده نتيجة تفويته الغرض من الإجازة، والحرمان من الأجر هنا هو عقوبة مدنية توقع على العامل عند اشتغاله خلال فترة إجازته السنوية، لدى جهة عمل أخرى، نتيجة ما يلحق جهة العمل الأصلية من ضرر محقق متمثلاً في الإجهاد الذي يصيب العامل من عدم تمتعه بإجازته، مما ينعكس بالسلب على كفاءته في العمل لاحقًا عند عودته من الإجازة .

أما إذا اشتغل العامل خلال فترة الإجازة لحسابه الخاص، فمن وجهة نظرنا أنه لا يُحرم من الأجر، حيثُ إنه يصعب إثبات عمله خلال فترة الإجازة عملاً يتنافى مع الغرض من الإجازة.

(1) محمود عبدالفتاح زهران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 289 وما بعدها ؛ محمد حسين منصور، قانون العمل، مرجع سابق، ص 357 وما بعدها.

(2) محمود زهران، الوسيط في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 309 ؛ علي عوض حسن ؛ علاء فوزي زكي، قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، مرجع سابق، ص583 ؛ عمر إبراهيم حسين، القانون الاجتماعي الليبي،ج1، مرجع سابق، ص 307 ومابعدها ؛ عبدالغني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

المطلب الثاني

دور القضاء الليبي في استحقاق العامل للإجازة السنوية

يلعب القضاء دورًا أساسيًا وهامًا من أجل حماية المجتمع والحفاظ على الأمن والنظام والاستقرار الاجتماعي فيه، فالوظيفة الأساسية للقضاء **حل النزاعات** التي تقع في المجتمع وإقامة العدل فيه وهو أمر ليس باليسير، كونه يتدخل في مسائل عدة تتعلق بحقوق الأشخاص المختلفة[1].

وحيثُ إن نصوص القانون ملزمة للجميع ولكل المستويات فإنه يبدو من غير المنطق أن نقر بصفة الإلزام لأعمال السلطة التشريعية وننكرها على أعمال السلطة القضائية، فصفة الإلزام للأحكام القضائية تستمد من قوة القانون نفسه، لأن الحكم القضائي يفصل طبقاً للقانون الأمر الذي يمنحه قوة إلزامية مستقاة من قوته القانونية.

فالمحاكم عُهد إليها مهمة تطبيق القانون بشكل عادل ومستقل وتفسير ما يشوب نصوصه من غموض أو قصور، وبشكل متزايد في المسائل الأساسية والحيوية، وبالتالي فأحكامها تعتبر مصدرًا من مصادر الالتزام الحديثة، حيث إنها تضمن حماية حقوق أطرافها وتوفر إطارًا لحل النزاعات الواقعة بينهم بطريقة عادلة وعلنية وتؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى المساوية لها والأدنى منها درجة، فتكون هذه الأحكام ملزمة للقضاء ويطلق عليها لفظ السابقة القضائية [2].

ونتيجة ذلك قد يستفيد منها حتى الغير متى كانت الواقعة مشابهة للقضية الأولى وفي نطاق اختصاصها، وبالتالي قد يحتج بها الغير ويسترشد بها متى تشابهت الوقائع وتوحدت الأوصاف والحيثيات والدلائل.

ولما كان من مقتضيات حُسن النية تُجيز لجهة العمل أن تُحدد مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه كما بينَّا آنفًا، فهل يجوز لها تعديل هذه المدة أو حرمان شخص العامل من الإجازة السنوية أصلاً؟ وما دور القضاء في كل ذلك؟

للإجابة فإننا سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين أولهما التعديل في مدة الإجازة السنوية والفرع الثاني عن ضمان استحقاق الإجازة السنوية من عدمها.

(1) عبدالقادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار الفضيل، 2013، ص 115.

(2) سمير تناغو، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، 2014، ص 7 وما بعدها.

الفرع الأول

التعديل في مدة الإجازة السنوية

بمقتضى أحكام قانون علاقات العمل كما بيّنا فإنه لا يجوز للعامل النّزول عن إجازته أو منعه منها أو تأجيلها أو قطعها، إلا لضرورة تقتضيها مصلحة جهة العمل أو إذا رغب شخص العامل ولا اعتبار للسن في ذلك، وبالتالي يقع على عاتق جهة العمل أن تلتزم بمنحه إياها، وإن لم تفعل فإنها تكون قد أخلت بالتزام جوهري وفق أحكام صريح القانون، ولاشك أن تقرير مثل هذا البطلان إنما يهدف إلى محاربة إغراء جهة العمل للعامل بالنزول عن إجازته مقابل ما قد يحصل عليه من مال[1].

ولكن هل الاتفاق بين العامل وجهة العمل على تعديل مدة الإجازة بالزيادة يكون مشروعًا؟ وما مدى تأثر مدة الإجازة السنوية بالإجازات الأخرى ؟

أولاً– الزيادة في مدة الإجازة.

الاتفاق بين العامل وجهة العمل على تعديل أحكام الإجازة بما فيه مصلحة للعامل يكون مشروعًا ويرتب التزامًا على عاتق جهة العمل لا ينفك عنها، فيمكن أن تزيد مدة الإجازة السنوية عن الحدود السابقة بيانها في نصوص قانون علاقات العمل الليبي.

وقياسًا على ذلك ذكرت المحكمة العليا أنه: " إذا نص في عقد العمل على أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقًا لقانون الولايات المتحدة الأمريكية فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع لأن الاتفاق على تطبيق قانون معين لا شأن له بالاختصاص ولا يعمل بهذا الاتفاق لأن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان في هذا الاتفاق مصلحة للعامل" [2].

وقد أيدت ذلك أيضًا المحكمة العليا في قولها: " وإن كان لرب العمل أن ينهي عقد عمل العامل غير محدد المدة إلا أن ذلك مشروط بمراعاة مدة الإخطار القانوني وبتوافر المبرر المشروع للإنهاء وإلا عُد هذا الإنهاء تعسفيا موجبا للتعويض، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت من الأوراق أن هناك عقد عمل غير محدد المدة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها يتضمن شرطا مفاده أن يمنح الطاعن شهر إجازة عقب كل شهر عمل إلا أن الشركة عرضت عليه تغيير هذا الشرط بمنحه شهر إجازة واحد في السنة عملا بما هو مقرر

(1) محمود عبدالفتاح زهران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 292 ؛ عمر إبراهيم حسين، القانون الاجتماعي الليبي،ج1، مرجع سابق، ص 311 ومابعدها.

(2) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 67، لسنة 18 ق، جلسة 1972/6/13 م، س9، ع1، ص 111، موسوعة الباحث في مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

في قانون العمل الليبي وذلك بالنظر لحاجتها لتواجده في موقع العمل في ليبيا بشكل مستمر خاصة بعدما حصلت مشاكل بالحفارة التي كان يعمل بها أثناء قضائه إجازته بكندا إلا أن الطاعن رفض هذا العرض فقامت الشركة بفسخ عقده وكان لا جدال في أن عقد العمل كأي عقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون – م 147/1 مدني – بما لا يجوز معه للشركة المطعون ضدها أن تنفرد بتغيير شروط عقد عمل الطاعن معها وتلزمه بقبول ما عرضت عليه من تعديل في مدة الإجازة المستحقة له حتى ولو كان هذا التعديل لا يخرج عما هو مقرر بالقانون ذلك أنه متى تضمن عقد العمل شرطا أكثر فائدة للعامل فإن هذا الشرط يعتبر صحيحا وللعامل أن يتمسك به ولو كان مخالفاً لنصوص القانون"[1].

ونتيجة لما سبق فإنه من الممكن أن يتفق العامل مع جهة العمل على خلاف ما نص عليه قانون علاقات العمل وذلك بمنح الأول إجازة كاملة تفوق ما هو مُحدد في نصوص القانون متى كانت أنفع للعامل.

ويكون ما سبق سواء في حال التزام جهة العمل بمقتضى نص خاص في عقد العمل الناشئ بين العامل وجهة العمل، أو اتفاق لاحق له، أو لائحة النظام الأساسي للجهة، أو أن تكون قد جرت عادة جهة العمل على إعطاء العمال مدة أطول للإجازة السنوية، وأصبحت لهذه العادة صفة الاستقرار والاطراد مما يقطع الشك يقينًا بأن مدة الإجازة الزائدة لا تمثل مجرد منحة عارضة، وإنما هي التزام يقع على عاتق جهة العمل ولا باعتبارها تكملة بإجازات أخرى كما سنبين في الآتي.

ثانيًا– تأثر مدة الإجازة السنوية بالإجازات الأخرى.

تتنوع إجازات العامل متمثلة في الإجازة الطارئة، والإجازة المرضية، والإجازة الخاصة سواء أثناء أداء فريضة الحج، أو الزواج، أو المرأة عند وفاة زوجها، وأثناء أداء الامتحانات الدراسية، وإجازة الحمل والوضع بالنسبة للعاملات، والراحة الأسبوعية، والعطلات الرسمية أيضًا.

والمبدأ المُستقر عليه في هذا الشأن استقلال الإجازة السنوية عن غيرها من الإجازات السابق ذكرها، ويمكن استخلاص ذلك من حكم المحكمة العليا في قولها أن: " المادة 45 من قانون العمل حددت الإجازات التي لا يجوز لصاحب العمل أن يفسخ العقد أثناءها بأنها الإجازات المنصوص عليها في المواد السابقة على تلك المادة ومن بينها الإجازة المرضية التي نظمتها المادة 42 من القانون المذكور وحددتها بمدة معينة يحصل عليها العامل خلال كل سنة من سنوات العمل في حالة ثبوت مرضه" [2].

(1) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 8، لسنة 43 ق، جلسة 2000/3/11 م، موسوعة الباحث في مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

(2) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 600، لسنة 53 ق، جلسة 2009/3/21 م، منظومة مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

وبالتالي فتنوع الإجازات المقررة لشخص العامل في نصوص متفرقة يُعد قرينة بحيث لا يدخل في حساب مدة إحداها الأخرى، وهذا ما أكدته المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل بقولها: " لا تحسب أيام العطلات الأسبوعية والرسمية والإجازات المرضية ضمن مدة الإجازة المصرح بها إذا وقعت خلالها، ويجوز منح تعويض عن العطلات الأسبوعية إذا توافقت مع العطلات الرسمية، كما يجوز منح إجازة ليوم العمل الواقع بين العطلة الأسبوعية والعطلة الرسمية، ويخصم من الإجازة السنوية" [1].

فمتى تخلل الإجازة السنوية يوم أو أكثر من أيام الراحة الأسبوعية أو من أيام إجازات الأعياد التي يفرضها المشرع فلا يحتسب هذا اليوم أو هذه الأيام ضمن الإجازة السنوية، ويترتب على ما سبق أنه:

1- لا يجوز أن تخصم مدة الإجازة الطارئة من الإجازة السنوية: والإجازة الطارئة هي التي ينقطع فيها العامل عن لعمل بسبب طارئ لمدة لا تتجاوز اثنى عشر يومًا خلال كامل السنة، ومع أن هذه الإجازة عارضة ويمكن أن تصل إلى اثنى عشر يومًا خلال كامل السنة، إلا أن المشرع جعل لها حدًا أقصى في المرة الواحدة، وهو ثلاث أيام، وإن كان الفقه قد اختلف فيها[2] إلا أن المشرع الليبي قد حسم الأمر في هذا النوع من الإجازات وأقر عدم احتسابها من الإجازة السنوية [3].

2- لا يجوز أن تخصم مدة الإجازة المرضية من الإجازة السنوية، ومفاد ذلك أن حق العامل في الإجازة المرضية مستمد من قانون علاقات العمل، وبالتالي فهو مستقل عن حقه في الإجازة السنوية، خاصة وأن العامل أثناء الإجازة المرضية يعتبر في خدمة جهة العمل[4].

---

(1) يتوافق جزئيًا نص هذه المادة مع المادة (38) من قانون العمل الملغي والتي محلُّها أنه: " لكل عامل أمضى في خدمة صاحب العمل سنة كاملة الحق في إجازة سنوية لمدة ستة عشر يوماً بأجر كامل، وتزاد الإجازة إلى 24 يوماً للأحداث والعمال الذين أمضوا خمس سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل أو للذين يشغلون وظائف رئيسية يحددها وزير العمل والشؤون الاجتماعية بقرار منه. ولا يحسب ضمن أيام الإجازة أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطلات الرسمية التي تتخللها. ولا يجوز التنازل عن الحق في الإجازة مقابل أي بدل نقدي أو عيني".

(2) يس محمد يحي قانون العمل المصري والسوداني، مرجع سابق، ص 281 ومابعدها ؛ مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، ص 243 وما بعدها ؛ قدري عبدالفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، مرجع سابق، 163.

(3) نصت المادة (31) من قانون علاقات العمل على أنه: " يستحق العامل أو الموظف إجازة طارئة لسبب قهري لا يتمكن معه من استئذان رؤسائه مقدما للترخيص له في الغياب، على أن يقدم فور عودته إلى العمل مبررات غيابه.

ولا تكون الإجازة الطارئة لأكثر من ثلاث أيام في المرة الواحدة، ولا تتجاوز اثنى عشر يوما في كل سنة، ويسقط حقه فيها بمضي السنة ولا تحسب هده الإجازة من الإجازات السنوية".

(4) أكدت ذلك المادة (33) من قانون علاقات العمل بقولها:" للعامل أو الموظف الحق في إجازة مرضية مدفوعة المقابل أو المرتب لمدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوما متصلة أو ستين يوما متقطعة خلال السنة الواحدة.....وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد الإجازة المرضية الممنوحة للعامل أو الموظف وفقا لحكم هذه المادة على ثلاثة أشهر خلال السنة الواحدة ".

3- لا يجوز أن تخصم من الإجازة السنوية مدة الإجازة الخاصة بأداء فريضة الحج، أو الزواج، أو إجازة المرأة المخصصة لها عند وفاة زوجها، أو المخصصة لفترة الامتحانات الدراسية، حيثُ خول المشرع للعامل حق طلبه إياه طبقًا لقانون علاقات العمل، وبالتالي فهي مستقلة عن الإجازة السنوية [1].

4- لا يجوز أن تخصم من الإجازة السنوية إجازة الحمل والوضع بالنسبة للعاملات، حيث إنها أيضًا مستمدة من قانون علاقات العمل، وبالتالي فهي أيضًا مستقلة عن الإجازة السنوية[2].

5- لا يجوز أن تخصم من الإجازة السنوية راحة العامل الأسبوعية، حيثُ إنها مقررة وفق أحكام القانون الناظم للعلاقة قانون علاقات العمل[3].

6- لا يجوز أن تخصم مدة العطلات الرسمية من الإجازة السنوية، حيثُ إنها مقررة بقوانين خاصة، وبالتالي فهي خارجة عن إرادة شخص العامل فيكون له أجرًا كاملاً عنها [4].

ومما سبق نرى أن الإجازة السنوية تكون مستقلة عن الإجازات الأخرى، وبالتالي فإنه يجوز للعامل أن يجمع بين إجازة الحج والإجازة السنوية، وللعاملة أن تجمع بين الإجازة المرضية والإجازة السنوية، أما الإجازات الإضافية التي قد تمنحها جهة العمل للعمال إضافة إلى الإجازات الأخرى المقررة كالأعياد والمناسبات الطارئة، فإنه يجوز اقتطاعها من الإجازة السنوية إذا كان قد تلقى العامل عنها كامل الأجر ولا يجوز لها التفرقة بين العمال في هذا الشأن [5].

---

(1) نصت عليها المادة 34 "يكون للعامل أو الموظف الحق في إجازة خاصة بمرتب كامل في الحالات الآتية :
أ- أداء فريضة الحج وتكون لمدة عشرين يوما ولا تمنح إلا لمرة واحدة طوال مدة خدمته.
ب- الزواج وتكون لمدة أسبوعين ولا تمنح إلا لمرة واحدة طوال مدة الخدمة.
ج- للمرأة عند وفاة زوجها وتكون لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام.
د- أداء الامتحانات الدراسية، وتكون للمدة المقررة لأداء الامتحانات".

(2) نصت المادة (25) من قانون علاقات العمل على أنّه:
"للمرأة الحق في إجازة أمومة بمقابل مدّتها أربعة عشر أسبوعًا عند تقديمها شهادة طبية تبين التّاريخ المحتمل للولادة، وتتضمن هذه الإجازة فترة إلزامية بعد الوضع لا تقل عن ستة أسابيع، وتمتد إجازة الأمومة إلى ستة عشر أسبوعًا إذا أنجبت أكثر من طفل. ولا يجوز إنهاء عمل المرأة أثناء حملها أو أثناء تغيبها في إجازة أمومة إلاّ لأسباب مبرّرة لا تمت بصلة إلى الحمل أو الولادة ومضاعفاتها أو الإرضاع.
كما يكون للمرأة العاملة في خلال الثمانية عشر شهرًا التّالية لتاريخ الوضع الحق في التّمتّع بفترة أو فترات توقّف عن العمل خلال ساعات العمل لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة من أجل إرضاع طفلها، على أن تعتبر ساعات عمل مدفوعة المقابل".

(3) نص المادة (14) من قانون علاقات العمل على أنه: " يحق لكل عامل أو موظف أن يحصل على راحة أسبوعية بمقابل لا تقل عن أربع وعشرين ساعة كاملة ويراعى أن تكون يوم جمعة...".

(4) راجع في ذلك القانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن العطلات الرسمية، الصادر في طرابلس، 2012/1/8.

(5) عماد صالح الحمام، المساواة بين العمال في قانون العمل، المصرية للنشر والتوزيع، 2017، ص 269 وما بعدها .

الفرع الثاني

ضمان استحقاق الإجازة السنوية من عدمها

إن ثبوت دين ما على شخص المدين ليس باليسير، وهو لا يسقط عنه إلا بتنازل الدائن الصريح أو سقوطه بالتقادم، والدين في الإجازة السنوية هو البدل، وحيثُ إن الدائن هو شخص العامل والمدين هو جهة العمل، ولم يتنازل الأول عن حقه في دينه بل ولا يحق له التنازل أصلاً وهو ما سنقوم ببيانه في الآتي:

أولاً– ثبوت الحق في الإجازة ضمنيًا.

أقرت المحكمة العليا في حديث أحكامها بثبوت الحق في الإجازة السنوية صراحةً وضمنًا وذلك بقولها:" أن عدم تمتع العامل أو الموظف بإجازاته تعتبر محفوظة لمصلحة العمل سواء كان عدم تمتع العامل أو الموظف بإجازاته السنوية راجعاً لإرادة الإدارة، أم كان باستمراره في عمله عند حلول ميعاد إجازاته دون أن تلزمه الإدارة بالتمتع بإجازته، واعتبار إجازة العامل أو الموظف بها محفوظة لمصلحة العمل ولو لم يثبت هذا الحفظ كتابياً مؤسس على قرينة مستمدة من اختصاص الإدارة وانفرادها بتنظيم إجازات العاملين أو الموظفين التابعين لها فهو أمر موكل بها حسبما تراه محققا المصلحة العمل لا بالعامل أو الموظف .." [1].

ومع كل ما سبق فإن بعض الفقه يرى أن حق العامل في الإجازة يسقط بسكوته عن المطالبة بها، حيث اعتبروا أن الإجازة السنوية وإن كانت من النظام العام، إلا أنها حق اختياري للعامل، فإذا لم يطلبها سقط التزام جهة العمل بإعطائها للعامل، كما ذهبوا إلى أن إلزام جهة العمل بأجرة الإجازة التي لم يطالب بها العامل لا يتفق مع الغرض الذي شرعت الإجازة السنوية لتحقيقه؛ وهو السماح لشخص العامل باستعادة قواه المادية والمعنوية، مما يعني أن العامل يستطيع ضمنًا النزول عن حقه في الإجازة بالسكوت عن طلبها[2].

وإن كنا لا نتفق مع هذا القول حيثُ إن الإجازة السنوية من السلطة الآمرة كما رأينا في نصوص القانون وأحكام القضاء التي وافقت صحيحهُ، كما إن الأخذ بالقول السابق يؤدي إلى إهدار حق العامل فيها، إذ سينصرف هذا الأخير في العادة عن طلبها خيفة تسريحه، وبالتالي فهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيثُ إن إرادة الناظم تتمثل في وجوب استحقاق وتنفيذ الإجازة، وبالتالي فهي حق لشخص العامل، والتزام على جهة العمل بغض النظر عن طلب شخص العامل منحه إياها أو سكوته عنها.

(1) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 145، لسنة 67 ق، جلسة 2023/7/5م. حكم غير منشور.

(2) مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، مرجع سابق، ص 247 ؛ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مرجع سابق، ص 464 وما بعدها.

ثانيًا– بطلان التنازل عن الإجازة.

يقع باطلاً أي اتفاق بين العامل وجهة عمله يخالف أحكام القانون فيما يتعلق بالإجازة السنوية، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في ليبيا بقولها: " .. أن الإجازة السنوية حق قرره القانون للعامل لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وهي أيام معدودات من كل سنة لا يجوز في غير الأحوال المقررة في القانون ولغير مقتضيات مصلحة العمل استبدال أيام أخرى بها من السنة أو السنوات التالية لاستحقاقها كما لا يجوز استبدال مقابل نقدي بها، وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها في الترويح عن العامل وتجديد نشاطه الجسماني والنفسي ولم تحقق الغرض منها وتحولت إلى (عوض) ومجرد مال مسال يدفعه صاحب العمل إلى العامل، وفي ذلك مصادرة لاعتبارات النظام العام التي دعت إليها ومخالفة لها.." [1].

وبالتالي فلا يمكن السماح لجهة العمل إنهاء عقد العمل كون أن العامل استخدم حقّه في الإجازة، حيث إن سكوته كان خوفًا من إنهاء عقده ونزولاً عن حقّه في الإجازة وهو ما أراد القضاء أن يتلافاه في هذا الحكم.

فمن الطّبيعي ألاّ يكون استعمال العامل لحقّه في الإجازات سببًا مشروعًا لفسخ عقد العمل، ولا يجوز لجهة العمل حرمان العامل منها إلا في حدود ما هو مقرّر قانونًا، وبأداء التّعويضات المقرّرة في مثل هذه الحالات، فالإجازة مقرّرة بموجب القانون كما بيّنا آنفًا[2].

ونتيجة ما سبق فإن الاتفاق المسبق بين العامل وجهة العمل على نزول العامل عن إجازته سواء أكان كليا أو جزئيا بإنقاص مدتها يكون باطلا بطلانا مطلقا، حيثُ إنه يتعلق بالنظام العام. ولكن هل تتأثر الإجازة السنوية بانتهاء عقد العمل؟ وهل تخضع للتقادم الطويل؟

لم يتضمن قانون علاقات العمل حكمًا يعالج أثر انتهاء عقد العمل على الإجازة السنوية بخلاف قانون العمل السابق[3]، إلا أنه وممّا لا شك فيه أن الالتزام ينقضي وتنتهي آثاره بحصول صاحب الحق على حقه، أي بتنفيذه، وقد ينقضي باستيفاء ما يعادله، أي بما يقابله أو يساويه، وفي حالات أخرى قد ينقضي الالتزام دون الوفاء به، كالإبراء منه واستحالة التنفيذ والتّقادم المسقط.

(1) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 55، لسنة 44 ق، جلسة 1999/6/19 م، منظومة مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

(2) نصت المادة (40) من قانون العمل الملغي رقم (58) لسنة 1970م على أنه : " للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة له إذا انتهى عقده لأي سبب من الأسباب قبل استعماله لها وذلك بالنسبة إلى المدة التي لم يحصل على إجازته عنها.
وتحسب الإجازة المستحقة للعامل عن أجزاء السنة بنسبة المدة التي اشتغلها في تلك السنة ولو لم يمضِ سنة كاملة في العمل".

(3) انظر تمهيد المطلب الأول في ذات البحث .

وقد أكدت ما سبق المحكمة العليا في قولها:" إن مقابل الإجازات التي لم يتمتع بها .. يستحق له بعد انتهاء خدمته ولا يكون بهذا من الحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليها في المادة 1/362 من القانون المدني وينطبق عليه بالتالي التقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 1/361 من القانون المدني"[1].

فبرجوعنا لنص المادة (361/ 1) من القانون المدني الليبي نجد أنه: " تتقادم دعوى المطالبة بالالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة..." وهذه المدة تنقطع بالأسباب العامة التي تقطع التقادم، كالمطالبة القضائية بالحق، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، شريطة أن تكون المطالبة القضائية جازمة بذات الحق، فإذا لم تكن كذلك فلا تؤدي إلى قطع التّقادم, وقد أكدت ذلك المحكمة العليا بقولها: "رفع الدعوى المستعجلة بطلب وقف تنفيذ قرار لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق؛ لأن ما يطال به العامل مدينه في الدعوى، إنمّا هي إجراءات وقتية عاجلة، يصدر قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، ولا يعتبر فصلاً فيه، ومن ثم لا يترتب على هذا الطلب قطع مدة التقادم"[2].

وعلى أية حال فإن قطع التّقادم لا بدَّ أن يكون لسبب من الأسباب الواردة في القانون كالتنبيه بالوفاء بناءً على سند تنفيذي، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع، وتنقطع كذلك بإقرار المدين، كما يوقف هذا التقادم إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه.

وأخيرًا، ولما كان نصُّ المادة (698) من القانون المدني الليبي منشأً لنظام خاص بالدعاوى الناتجة عن عقد العمل وليس لميعاد سقوط، فإن مقتضى ذلك وقف سريان مدّة التّقادم ما بقي المانع قائمًا، واحتساب مدة السنة أو الباقي منها من وقت زوال المانع[3].

وآخرًا مع كل ما سبق فإن إخلال جهة العمل تجاه العامل بعدم منحه إجازته السنوية، يضعها تحت طائلة العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة (3/121) من قانون علاقات العمل والتي مفادها أنه:" يعاقب بغرامة مالية لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل من يرتكب مخالفة للأحكام الأخرى من البابين الأول والثالث من هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا له، وفي جميع الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد من وقعت المخالفة في شأنهم...".

ومما سبق فلا مناص لجهة العمل من منحها الإجازة السنوية لشخص العامل وفق الضوابط والشروط السابق ذكرها.

(1) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 34، لسنة 56 ق، جلسة 2010/12/19 م، منظومة مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

(2) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 25، لسنة 39 ق، جلسة 1993/11/15 م، منظومة مبادئ المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.

(3) المحكمة العليا الليبية: الطعن رقم 99، لسنة 20 ق، جلسة 1975/6/1 م، س 12، ع 2، ص46، منظومة مبادئ المحكمة العليا، الإصدار الأول.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث نصل إلى خاتمته التي توصلنا من خلالها إلى أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً– النتائج:

- ممّا وصلت إليه الدّراسة أن الإجازة السنوية حق مكتسب لكل عامل، ولا يجوز قطعها أو تأجيلها إلى سنة أخرى إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، وهي أطول نسبيًا مقارنةً بالمدد المنصوص عليها في قانون العمل الملغي إلا أنها خلت من تنظيم خصوصية للأحداث.
- الأجر أثناء الإجازة السنوية يتمتع بذات الحماية المقررة للأجر بوجه عام وإن لم يُنص عليه صراحةً، ويدخل فيه ملحقاته، كالمزايا العينية، وبدل طبيعة العمل، ويحرم العامل منه إذا ثبت اشتغاله خلال الاجازة لدى جهة عمل أخرى بمقابل، ولا يكون ذلك إذا اشتغل العامل خلال فترة الإجازة لحسابه الخاص.
- خلت التشريعات لدينا في ليبيا من بيان من بيده تحديد موعد الإجازة، إلا أن اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل نصت على أنه يجب على جهة العمل أن تعد جدولا للإجازات، وهنا فإن مقتضيات حسن النية تفرض عليها أن تخطر شخص العامل قبل الإجازة بفترة معقولة.
- يستحق العامل عند نهاية عمله مقابلاً نقدياً يحسب على أساس مرتبه على إجازته السنوية التي لم يتمتع بها لمصلحة العمل وتلتزم جهة العمل بتسويتها، ولكنه لا يستحق التعويض عن إجازاته التي لم يتمتع بها إذا كان التأجيل بناء على رغبته إلا في حدود ستة أشهر.
- إن تمكين جهة العمل للعامل التابع لها من أداء عمله وعدم إلزامه بالإجازة يعد موافقة ضمنية على التأجيل من قِبلها، ويرى بعض الفقه أنه في حال رفض العامل كتابة القيام بالإجازة دون طلب تأجيلها سقط حقه في اقتضاء مقابلها، وحتى يُعمل هذا الرأي لا بد أن يكون رفضه القيام بالإجازة في التاريخ والمدة التي حددتها جهة العمل بغير مبرر مقبول.
- يمكن أن يُمنح العامل إجازة تفوق ما هو محدد في نصوص قانون علاقات العمل سواء في حال التزام جهة العمل بمقتضى عقد العمل، أو اتفاق لاحق له، أو لائحة النظام الأساسي للجهة، أو أن تكون قد جرت عادة جهة العمل على ذلك.

- الإجازة السنوية من السلطة الآمرة، وبالتالي فهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بإعفاء العامل منها، أو انهاء عقده كونه تمتع بها، حيثُ إن إرادة الناظم تتمثل في وجوب استحقاق تنفيذها، والاتفاق المسبق بين العامل وجهة العمل على نزول العامل عن إجازته يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما أن إخلالها بعدم منحه إياها، يُعد خطأ مسببًا لضرر يوجب التعويض ويثبت المسؤولية مدنيًا عليها، ولا يسقط إلا بالتقادم، كما أنه يضعها تحت طائلة العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة (3/121) من قانون علاقات العمل.

ثانياً– التوصيات:

نسعى من خلال دراستنا لهذا الموضوع جاهدين، في التّأكيد على كفالة أقصى خصوصية للعامل، ومن هذا المنطلق نوصي بالآتي:

- فرق المشرع في مدة الإجازة بحيثُ إما أن تكون ثلاثون يومًا أو خمسة وأربعون يومًا بضوابط، ومع ذلك كنا نرى من الأمثل أن يكون نصه على ألا تقل عن هذه المدد بحيث من الممكن الاتفاق على زيادتها، كما أنه لم يقدّم نصًا يبيّن مدة الإجازة السنوية الممنوحة للأحداث، وترك الحكم عام في ذلك، ونظرًا لخصوصيتهم يتوجب النص على مدة أطول خاصة بهم.
- نوصي مشرعنا الليبي بضرورة النص على اختصاص جهة العمل بتحديد موعد الإجازة السنوية للعامل وتمكينه منها واخطاره قبلها بفترة معقولة حتى يستطيع الاستفادة منها بشكل أكبر، لا تقل عن ثلاثين يومًا حتى يتدارك أمرهُ ولا تكون محل جدل بين طرفي العلاقة.
- بالرغم من حظر المشرّع تأجيل الإجازة السنوية إلا لضرورة، إلا أنه يجب النص على ألا يكون ذلك إلا لسنة تالية حتى لا تنتفي الحكمة منها، وبطلب كتابي إما من شخص العامل أو جهة العمل، فلا يجوز الاكتفاء بالطلب الشفوي فيه.
- على الرغم من نص المشرّع في قانون علاقات العمل في شأن منح العامل إجازة سنوية لا تقل عن خمسة عشر يوما متصلة في السنة الواحدة، إلا أنه يجب النص على استحقاق العامل إجازة سنوية بنسبة مدة خدمته ولو لم تصل السنة.
- لقد أحسن المشرع صنعًا في قانون العمل الملغي عندما نص على أن للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة له إذا انتهى عقده لأي سبب من الأسباب قبل استعماله لها وذلك بالنسبة إلى المدة التي لم يحصل على إجازته عنها، نوصي مشرعنا بالاستدراك والنص على ذلك.

- وأخيرًا وليس آخرًا نناشد مشرعنا الليبي باستكمال مسيرته في رعاية الطّرف الضّعيف في العلاقة العمالية، والتّأكيد على ذلك كلما حانت الفرصة لأيّ تعديلٍ تشريعيٍّ قادمٍ.

قائمة بأهم المراجع

أولاً– مراجع الفقه القانوني:

- أحمد حسن البرعي، رامي حسن البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، ج2، شرح عقد العمل الفردي وفقًا لأحكام قانون العمل رقم (12) لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1961.
- حسن كيره، أصول قانون العمل، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
- سمير تناغو، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، 2014.
- سيد أبو اليزيد، شرح قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، دار حيدر جروب، مصر، 2014.
- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، شرح قانون العمل الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، عقد العمل الفردي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
- عبدالغني عمرو الرويمض، القانون الإجتماعي، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ليبيا، 2012.
- عبدالقادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار الفضيل، 2013.
- عبد الله مبروك النّجار، مبادئ تشريع العمل وفقًا لأحكام القانون (12) لسنة 2003، ط4، دار النهضة العربية، 2004
- علي عوض حسن ؛ علاء فوزي زكي، قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، دار الحقانية، القاهرة، 2010.
- عماد صالح الحمام، المساواة بين العمال في قانون العمل، المصرية للنشر والتوزيع، 2017.
- عمر إبراهيم حسين، القانون الاجتماعي الليبي،ج1، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2021
- فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1973.
- قدري عبدالفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- مُحسن عبدالحميد البيه، قانون العمل المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصريّة العامة للكتاب، مصر، 1982.
- محمود عبدالفتاح زهران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ج1، 2003.
- يس محمد يحيى، قانون العمل المصري والسوداني، دراسة مقارنة، النّهضة العربية، ط3،1985.

جامعة الجفرة

كلية ادارة الاعمال / قسم العلوم السياسية

ورقة بحثية بعنوان:

" تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا"

د. فرج مصباح امبارك

العام 2023م

المستخلص :-

تهدف الدراسة الى البحث في تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا منذ بداية الحرب في 24 فبراير 2022 وحتي وقتنا الراهن ، حيث تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن والاحصائي لتحديد تداعيات المتغير الاول على المتغير الثاني، وللتأكد من صحة الفرضية ، وقد تم تقسيم الدراسة الى ثلاث محاور ، جاء الاول بعنوان مفهوم الأمن الغذائي ، والثاني حمل عنوان تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الاقتصاد العالمي ، بينما تطرق المحور الثالث الى تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا .

الكلمات المفتاحية ، روسيا – أوكرانيا – الأمن الغذائي – ليبيا .

المقدمة:-

شهدت دول العالم العديد من الازمات التي كانت لها تداعيات سلبية على الأمن الغذائي العالمي ، ولعل ابرز تلك الازمات بعد الازمة المالية عام 2008- 2009 ، وأزمة جائحة كورونا أزمة الحرب الروسية الأوكرانية .

تلك الحرب التي كانت ولا تزال تلقى بظلالها على العالم أجمع ، حيث أحيط بالعديد من الازمات وعليه مواجهتها ، فبسبب هذه الحرب تأججت أسعار الحبوب والمواد الغذائية في الاسواق العالمية ، واصبح هنالك شعور بالخوف والقلق لدى الجميع على مستقبل الأمن الغذائي في العالم اذا ما طال أمد الحرب ، أو خرجت عن السيطرة وطالت دولا أخرى ، ذلك لأن هاتين الدولتين تمثلان سله غذائية للعالم من حيث أمدادات الطاقة وانتاج وتصدير الحبوب والسلع .

وعليه سنحاول بهذه الدراسة الوقوف على تداعيات الحرب الروسية الأكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا.

مشكلة الدراسة :-

تعتمد ليبيا كغيرها من الدول على روسيا وأوكرانيا في تأمين احتياجاتها الأساسية من حبوب وزيوت ، وبالتالي فأن الحرب الروسية الأوكرانية تترتب عليها زيادة في اسعار تلك المواد بسبب قلة المعروض منها، مما قد

ينعكس سلبا على الأمن الغذائي الليبي . وتتحد مشكلة الدراسة في السؤال المحوري التالي " كيف اثرت الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي الليبي؟ وتندرج تحت هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

- ما هو مفهوم الأمن الغذائي ؟

- ما هي الحلول التي يمكن أن تساهم في تحقيق الأمن الغذائي الليبي؟

الفرضية: –

ساهمت الحرب الروسية الأوكرانية في ارتفاع اسعار المواد الغذائية في السوق المحلي الليبي ، وهو ما عرض الأمن الغذائي الليبي للخطر.

هدف الدراسة: –

تهدف الدراسة الى تسليط الضوء على أبرز تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي الليبي.

أهمية الدراسة: –

تتجلى أهمية الدراسة في أنها تطرقت الى موضوع له علاقة بحياة البشر وبقاؤه على سطح المعمورة وهو الأمن الغذائي ، وبالتالي ستحاول الدراسة على الوقوف تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا ، والمساهمة من خلال النتائج التي توصلت اليها لمعالجة تلك التداعيات.

منهجية الدراسة: –

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاحصائي والمنهج المقارن لاختبار فرضية الدراسة

حدود الدراسة: –

الحدود الزمانية – تمثلت الحدود الزمنية في الفترة الممتدة من (24 فبراير 2022 وحتى الوقت الراهن، وقد يلجأ الباحث الى سنوات ماضية للمقارنة كلما اقتضت الضرورة لذلك)

المكانية للدراسة– **روسيا** أوكرانيا وليبيا

المحور الاول

مفهوم الأمن الغذائي

منذ أن وجد الانسان على سطح المعمورة وشغله الشاغل تأمين احتياجاته من الغذاء لضمان بقائه، ولذلك لجأ الى الصيد والرعي والزراعة ، وخاض الحروب والصراعات من أجل الغاية ذاتها.

وبتكوين الدول أصبحت مسألة تأمين الغذاء للشعوب ضمن اهتماماتها في كل الأوقات، وهي مسألة مهمة وعامل مساعد في تحقيق استقرار المجتمعات والدول.

والأمن يعني توفير الاطمئنان والحماية، أي توفير الحماية لكيان الدولة وهيبتها السياسية ولشعبها ولثرواتها الوطنية، من أي عدوان أو خطر خارجي أو داخلي سياسيا كان أم عسكريا [1].

وقد عرفت منظمة الأغذية والزراعة الدولية (الفاو) الأمن الغذائي بانه " توفير الغذاء لجميع أفراد المجتمع بالكمية والنوعية اللازمتين للوفاء باحتياجاتهم بصورة مستمرة من أجل حياة صحية ونشطة " [2].

فيما اعتبرت المنظمة العربية للتنمية الزراعية أن الأمن الغذائي يكمن في " توفير الغذاء بالكمية والنوعية اللازمتين للنشاط الحيوي وبصورة مستمرة لكل أفراد الامة اعتمادا على الانتاج المحلي، وعلى أساس الميزة النسبية لإنتاج السلعة الغذائية لكل قطر واتاحتها لكل المواطنين بالأسعار التي تتناسب مع دخولهم وامكانياتهم المادية " [3]

ويرى البعض أن الأمن الغذائي هو" ان تتوفر لدى جميع الناس في جميع الاوقات امكانية الحصول ماديا واقتصاديا على الغذاء الاساسي " [4].

---

1 – رضا عبدالجبار الشمري ، " التحديات التي تواجهه الأمن الغذائي العراقي " **مجلة كلية التربية الأساسية** ، جامعة بابل ، (العدد 2 ، 2010) ، ص204.

2 – المحور العاشر ، الأمن الغذائي في الدول العربية .

نقلا عن : https.ll www.amf.org.aersitesl default pwblications l2022.02.

3 – هاجر خلالفه " الأمن الغذائي بين اشكالية تعدد المضامين وتنامي التهديدات " دفاتر المتوسط ، ص12 .

نقلا عن :. https: ll www. Asjp.cerist.dzlenldownarticle l 487 l 2 l 1 l 83061

4 – المرجع السابق .

اذاً يتبين لنا ان الأمن الغذائي يمكن أن يتحقق اذا وجد الانسان سهولة في الحصول على ما يحتاجه من الغذاء، من خلال توفر تلك السلع والامكانيات اللازمة لشرائها على حدا سواء.

والأمن الغذائي يمكن أن يتحقق ولو نسبيا اذ توفرت العديد من الشروط وهي[1]:

الشرط الاول : كفاية المواد الغذائية للاستهلاك المحلي ، سواء كانت هذه المواد من الانتاج المحلي ام من الخارج بشكل واردات وبشكل مساعدات .

الشرط الثاني : الامكانيات المالية للأفراد للحصول على هذه المواد .

الشرط الثالث : الاستقرار في تلبية الطلب المحلي من الفترة الزمنية .

الشرط الرابع : صلاحية المواد للاستهلاك البشري دون أن تتعرض الصحة للخطر .

وتكمن أهمية تحقيق الأمن الغذائي لأي دولة أنه يضمن عدم خضوعها للضغوط الخارجية، وللصدمات التي تضرب بالاقتصاد العالمي من حين لأحر وتقلبات أسعار الاسواق العالمية، وبالتالي فتحقيق الأمن الغذائي لا يقل أهمية عن استقلال القرار السياسي على الصعيدين الداخلي والخارجي.

فغالبا ما تستخدم الدول الغنية هذا السلاح ضد الدول الفقيرة للضغط عليها وإرغامها على تقديم تنازلات لها بهدف تحقيق اهداف معينة، او ضمان تأييدها في المحافل الدولية .

1 – الوطن " انكشاف الأمن الغذائي العربي " نقلا عن :

https: ll www . watan.com l article l 297147 l news .

معوقات الأمن الغذائي:

للأمن الغذائي العديد من المعوقات التي تقف حجر عثرة أمام الدول لتحقيقه وهي[1]:-

- افتقار بعض الدول لمصادر المياه ، وأن توفرت لا يتم استخدامهما الاستخدام الجيد ، وفي الغالب تتركز على المحاصيل الزراعية المروية بدلا من البعلية.
- افتقار الدولة الى الأراضي الصالحة للزراعة .
- قد يساهم تحسن الوضع الاقتصادي لدولة ما في تغيير نمط الغذاء لشعبها ، وقد يتمخض عن ذلك قلة عدد العاملين في مجال الزراعة .
- اهتمام الدولة بالقطاع الصناعي وزيادة انتاجيته ، وفي ذات الوقت يتم أهمال القطاع الزراعي فيقل انتاجه.
- زيادة عدد السكان بشكل يفوق الانتاج الزراعي ، وهذا يجعل البعض يلجأ للهجرة من الريف الى المدينة للبحث عن فرص عمل.
- كما يساهم التصحر واستنزاف الانسان للأراضي الزراعية والبناء عليها دوراً في تفاقم تلك القضية.

تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الاقتصاد العالمي

تلعب كل من روسيا وأوكرانيا دور محوري وهام في الاقتصاد العالمي لا سيما في تأمين ثلث صادرات العالم من القمح والشعير ، وخمس صادراته من الذرة ، ونصف صادراته من زيت عباد الشمس ، وجزء كبير من الحبوب والمواد الغذائية[2] ، فروسيا تعد من اكبر المصدرين للقمح عالميا حيث تصل نسبة ما تصدره سنويا الى 37.3 مليون طن ، وتحل أوكرانيا المركز الرابع ب 18.1 مليون طن [3].

---

1 – آية ناصر ،" بحث عن معوقات تحقيق الأمن الغذائي" ، نقلا عن :

https: I mqall .org I obstacles – achieving –food – security .

2 – آنا بور شفسكايا " دول الشرق الاوسط وشمال افريقيا تخسر أكثر من غيرها اذا تعثرت مبادرة نقل الحبوب الأوكرانية " نقلا عن

https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/dwl-alshrq-alawst-wshmal-afryqya-stkhsr-akthr-mn-ghyrha-adha-tthrt-mbadrt-nql

3 – المرجع السابق

وقد ساهمت الحرب الروسية الأوكرانية في نقص الحبوب بشكل حاد عالميا، فالأراضي الزراعية في شرق أوكرانيا ذات الخصوبة العالية اضحت مسرحا للعمليات العسكرية، وتأثر انتاج الحبوب فيها بتلك العمليات، فيما أثرت روسيا بمنع تصدير انتاجها من الحبوب لتأمين احتياجاتها الداخلية ، ومواجهة العقوبات التي فرضت عليها من قبل الدول الغربية[1].

أدي كل ذلك الى تراجع معدلات انتاج الحبوب في هاتين الدولتين، واصبح المعروض منها لا يفي بمتطلبات السوق، مما ساهم في ارتفاع اسعار الحبوب فقد قفز سعر طن القمح من 285 دولار في 18فبراير 2022 اي قبل الحرب الى 426 دولار في 13 ابريل 2022 أي بزيادة قدرها 49%، وارتفع سعر الذرة خلال الفترة ذاتها من 271 دولارا الى 378 دولارا ، أي بنسبة 39% [2]، وهو ما يهدد الامن الغذائي للدول الفقيرة ويجعله في مهب الريح ان لم تجد بديل بشكل عاجل.

والى جانب ذلك ترتب عن الحرب تضخم عالمي في مجالات الطاقة والغذاء والمعادن وسلاسل التوريد، وأسفر عنها اضطراب كبير في البورصات العالمية والأسواق المالية وأسعار العملات[3]، وواجهت شركات التأمين معضلة كبيرة في نقل الحبوب والمواد الغذائية من الموانئ الأوكرانية المحاصرة من قبل روسيا عبر البحر الاسود ، فأغلب البواخر لا ترغب من الاقتراب من أماكن الحرب ، ويتوقع ان تتوقف عن العمل فور انتهاء صلاحية العقود المتعاقدة عليها بشأن شحن تلك السلع ، وهو ما ينذر بشلل في الاقتصاد العالمي [4] .

اكدت المديرة العامة لصندوق النقد الدولي كريستالينا جور جيفا أن الحرب في أوكرانيا والعقوبات التي طالت روسيا تساهم في انكماش التجارة العالمية ، ورفعت بشدة أسعار الغذاء والطاقة وستجبر الصندوق على خفض

---

1 – المرجع السابق

2 – صباح نعوش ، " الحرب الأوكرانية : انكشاف الأمن الغذائي العربي " 21/ 4/2022 ، نقلا عن :
https:// www. studies.aljazeera.net/ar/article/5355

3 – مصطفي الفقي ، الحرب الروسية الأوكرانية والشرق الاوسط ، الاسكندرية ، مركز الدراسات الاستراتيجية ، 2023 ، ص41.

4 – عزيز السلماني العويشي ، ص 174

توقعاته للنمو العالمي في الشهور المقبلة ، وتوقعت ان يسجل نمو الاقتصاد العالمي 4.4% هذا العام 0.5 نقطة مئوية [1].

وعملت العديد من الدول على ايجاد مخرج لتعويض هذا النقص الذي سيترتب عليه تهديد للأمن الغذائي العالمي، وقد تمخض عن ذلك التوصل الى اتفاق بين روسيا وأوكرانيا برعاية الامم المتحدة وتركيا ، بموجبه تفتح أوكرانيا موانئها على البحر الاسود من أجل تصدير الحبوب ، حيث سمح هذا الاتفاق بتصدير ملايين الاطنان من الحبوب التي كانت عالقة في أوكرانيا بسبب الحرب [2]

ينص الاتفاق الذي تستمر مدته 120 يوما قابله للتمديد بموافقة الطرفين على عدد من البنود ابرزها [3] :-

- عدم استهداف روسيا الموانئ أثناء مرور الشحن.
- قيام السفن الأوكرانية بتوجيه سفن الشحن عبر المياه الملغمة.
- قيام تركيا بدعم من الامم المتحدة بتفتيش السفن لتهدئة مخاوف روسيا من تهريب الاسلحة.
- تسهل مرور الصادرات الروسية من الحبوب والاسمدة عبر البحر الاسود.

وفي المقابل جرى توقيع مذكرة تفاهم بين الامم المتحدة وروسيا تسمح للأخيرة بتصدير الحبوب والاسمدة الروسية وإعفائها من العقوبات التي فرضت عليها من قبل الدول الغربية.

عقب الاتفاق تم تصدير حوالي 33 مليون طن من الحبوب والمواد الغذائية، وتراجعت اسعار الحبوب بنسبة 11.6 % وفقا لمنظمة الاغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة " الفاو"[4] ، وُعدُ هذا الاتفاق بريق أمل لتجاوز الخطر الذي بات مصدر قلق العديد من الدول لا سيما بعد تمديد العمل بهذا الاتفاق ثلاث مرات.

---

1 – عزيز السلماني العويشي ص 174

2 – روسيا وأوكرانيا : " توقيع اتفاق في اسطنبول للسماح بتصدير الحبوب الأوكرانية عبر البحر الاسود " ، 21 يوليو 2022. نقلا عن : https:ll www . bbc.coml Arabic l world–62260849.

3 – المرجع السابق

4 – فيرجيني مانجان ، ترجمة مي المهدي " لماذا يُعد اتفاق تصدير الحبوب في البحر الاسود مهما جدا " ، نقلا عن: https;llwww. Swissinfo.chl ara l polilcs l 48673158.

الا أن الكرملين علق مشاركته في أتفاق تصدير الحبوب عبر البحر الأسود في السابع عشر من يوليو 2023 [1]، بحجة أن الاتفاق لم يلبي شروط روسيا بشأن تصدير الاسمدة الروسية والحبوب والتي لا يشملها الحصار الذي فرضته الدول الغربية ، كما أن أغلب الحبوب والسلع التي تم تصديرها من الموانئ الأوكرانية لم تذهب للدول الفقيرة بل ذهبت الى الدول الغنية.

ومن المتوقع أن يشهد العالم انفراجه في هذا الامر اذا تعهدت الدول الغربية بتنفيذ الشروط الروسية المتعلقة بتصدير الحبوب والأسمدة الروسية، والى أن يتم ذلك، ونتيجة لتعليق العمل بالاتفاق ستشهد أسعار الحبوب والمواد الغذائية ارتفاعا قياسيا عن ذي قبل، الأمر الذي ينذر بكارثة انسانية عالمية لا سيما للدول الفقيرة التي تعتمد على الاستيراد ، ويعرض أمنها الغذائي للانهيار.

فضلا عن ذلك تلعب روسيا دور كبير في مجال الطاقة ، اذ تعد من أكبر دول العالم انتاجا واستهلاكا للنفط والغاز، حيث يصل انتاجها نحو (10– 11) مليون برميل يوميا[2]، قامت الدول الغربية بفرض حصار اقتصادي عليها رداً على هجماتها العسكرية التي شنتها على أوكرانيا ،بغية انهاك اقتصادها، وحرمان روسيا من عائدات موارد الطاقة ، الا ان النتيجة كانت عكسية، فقد ادي ذلك الى ارتفاع أسعار النفط والغاز والبنزين في بعض الدول ، الأمر الذي وجدت فيه الدول التي تعتمد على الاستيراد صعوبة في مواكبة ارتفاع اسعار الطاقة ، مما أدى ذلك للانعكاس سلبا على أمنها الغذائي ، لأن هذه الزيادة في الاسعار يترتب عليها ضرب القوة الشرائية من جانب المواطنين بسبب ارتفاع أسعار المواد الغذائية ، وستساهم في ازدياد التضخم العالمي ، الامر الذي قد يقود الى نزول كارثة على مستوى الأمن الغذائي العالمي[3].

---

1 – المرجع السابق

2 – شيماء بشرى يوسف زهران ، " الأمن الروسي الأوكراني : الاقتصاد على محك " دراسات ، المركز العربي للبحوث والدراسات ، 8،2022/8 . نقلا عن https:ll www.acrseg .l 43012

3 – عزيز السلماني العويشي ص 174

تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على الأمن الغذائي في ليبيا

أثر اندلاع الحرب الروسية على أوكرانيا في 24 فبراير 2022 ارتفعت اسعار الطاقة الى مستويات قياسية، حيث اقترب سعر برنت من 140 دولار خلال الاسبوع الثاني للحرب [1]، وقد استفادت الدولة الليبية كغيرها من الدول المصدرة للنفط والغاز من تلك الحرب، عقب الحصار الذي فرضته الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الامريكية على النفط والغاز الروسيين لضرب وأنهاك الاقتصاد الروسي، فأصبحت قبلة لبعض الدول الأوربية التي بدأت تبحث عن بديل لتعويض العجز في أمدادات الطاقة ولو بشكل جزئي.

ولهذا فقد توقع صندوق النقد الدولي أن تحقق الدول المصدرة للنفط في الشرق الاوسط عائدات من النفط تصل الى 1.3 تريليون دولار اضافية خلال السنوات الاربع القادمة [2].

وتمتلك ليبيا مخزونات كبيرة من الغاز باحتياطي يصل الى 1.4 تريليون متر مكعب بنهاية عام 2020[3] ولهذا ازداد اهتمام الدول الأوربية بليبيا في هذا المجال.

حيث ابرمت الحكومة الليبية في يناير 2023 صفقة بقيمة مليار دولار مع شركة (إنيي) الايطالية بشأن زيادة امدادات الطاقة[3]، وبدل من أن تحقق ليبيا طفرة اقتصادية على الصعيد الداخلي في ظل نقص موارد الطاقة الذي تعانيه أغلب الدول الأوروبية ، لوحظ أن الانتاج الليبي من النفط تراجع خلال الربع الاول من عام 2022 مقارنة بالعام 2021 بنسبة 4.4 في المائة ، بل واصل الانتاج تراجعه خلال الربع الثاني من العام ذاته[4] ، الى جانب ذلك كان نتيجة لعدم حالة الاستقرار الذي تعيشه البلاد دوراً في عدم استفادة الدولة الليبية

---

1 – عمر روايحي ، " تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على المنطقة المغاربية " نقلا عن :
https : ll www . orsam. Org.tr l rsya.ukrayna.savasinin.magipip. uzerindeki– yansimalari.

2 – احمد الخميسي " ليبيا تستورد القمح لمواجهة ارتفاع الاسعار في السوق المحلي "
نقلا عن : 18. 5. 2023. https: ll www.alaraby– co.wk. l economy

3 – بوابة الوسط " 3 معاهدات غربية ترصد مكاسب غير متوقعة لليبيا من حرب أوكرانيا "
نقلا عن : . https: ll www . alwasat .ly .news. l Libya l 405435

4 – البنك الدولي " ليبيا : الافاق الاقتصادية " سبتمبر 2022
نقلا عن : https: ll www. Albankaidow;i.org.l arl country l Libya.

من عائدات الطاقة في مشاريع استراتيجية تحقق من خلالها أمنها الغذائي في ظل الاوضاع الصعبة التي يمر بها العالم اليوم.

ويعتمد الاقتصاد الليبي على النفط والغاز كمصدر واحد وأساسي للدخل ، حيث يمثل النفط نسبة 70% [1] ، ووفقا لبعض الدراسات 80 % من الناتج المحلي ، وأكثر من 90% من الواردات الحكومية [2]، وهذا يجعل الاقتصاد الليبي عرضة لصدمات السوق العالمي وتقلبات الأسواق العالمية .

وبالرغم من أن الايرادات المرتفعة التي تحققها الدولة الليبية الناجم عن ارتفاع أسعار النفط والغاز في الاسواق العالمية بسبب الحرب الروسية الأوكرانية ، ويمكن لها التغلب على الارتفاع الملحوظ في أسعار المواد الغذائية لتحقيق الأمن الغذائي لمواطنيها، الأ أنها ليست ببعيدة عن تأثير تلك الحرب على أمنها الغذائي.

فليبيا حالياً وصل انتاجها من القمح والشعير خلال عام 2022 حوالى 100 الف طن ، بينما يصل استهلاكها الى 1.26 مليون طن سنويا[3] ، وفي ظل اهمال الدولة لقطاع الزراعة واعتمادها على ايرادات النفط لتلبية احتياجات المواطنين من الحبوب والمواد الغذائية من الاسواق الخارجية لا سيما من الدولتين المتنازعتين روسيا وأوكرانيا، أذ انها تأتي في المرتبة السادسة والثلاثين عالميا في استيراد القمح من روسيا والذي استوردت منها خلال عام 2022 حوالي 170.7 ألف طن ، بينما تستورد ما نسبته 546.4 الف طن من القمح الأوكراني لتحتل بذلك المرتبة الثانية عشر عالميا[4] ،كما أنها تأتي أيضا في المرتبة السادسة عالميا من حيث استيرادها للذرة من روسيا (97.3 الف طن) عام 2020 ، والمرتبة الخامسة عشر عالميا في استيرادها لنفس المنتج من أوكرانيا (495 ألف طن) خلال العام ذاته[5].

---

1 – احمد الخميسي ، مرجع سبق ذكره.

2 – برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الأغذية والزراعة.2022 تقييم سلاسل القيمة والقيمة المضافة للسلع الزراعية وتحسينها في جنوب ليبيا مع تركزي خاص علي سبل عيش المرأة. طرابلس وروما.
نقلا عن : https://doi.org/10.4060/cb7634a

3 - احمد الخميسي ،" حصاد قمح ليبيا : النتيجة صفر ".
نقلا عن : https://www.alaraby.co.uk/economy

4 – اتحاد المصارف العربية " تأثير الازمة الروسية والأوكرانية على الأمن الغذائي العربي " ، الامانة العام ، إدارة الأبحاث والدراسات ، فبراير 2022، ص2 ، نقلا عن : https://uabonline.org.

5 – المرجع السابق ، ص5

وكان من تداعيات تلك الحرب أنها ساهمت في ارتفاع أسعار القمح على المستوى المحلي ، ونقص حاد في هذه السلعة حتى أن أغلب المخابز عجزت عن توفير الخبز للمواطن الليبي بالسعر الرسمي (0.25 ديناراً للرغيف) ، مما اضطرها لرفع سعر الخبز ، أو أن تغلق ابوابها أمام المستهلكين [1] .

الى جانب ذلك زادة أسعار الشحن عالميا بسبب ارتفاع أسعار الطاقة وهو ما يكلف الدولة الليبية اموالاً طائلةً، وقد تتضاعف القيمية إذا قررت توفير تلك السلع من اسواق بديلة.

لقد شملت ارتفاع الأسعار الى جانب الحبوب والمواد الغذائية، اللحوم الحمراء والبيضاء والبيض [2] والسكن والكهرباء، وهذا ما جعل من الأمن الغذائي في ليبيا عرضة للخطر لاسيما في ظل الانقسام الذي تشهده البلاد على مختلف الاصعدة والذي من شأنه اعاقة أي جهود لتأمين احتياجات المستهلكين من غذاء، وقد نبه برنامج الغذاء العالمي الى خطورة هذا الامر حيث قدر عدد المحتاجين للمساعدات الانسانية بنحو مليون و300 ألف شخص، منهم 699 ألفا يعانون من انعدام الأمن الغذائي في ليبيا[3].

كما أن ارتفاع أسعار السلع والموا الغذائية أضعف القوة الشرائية للمستهلك الذي أصبح غير قادر على تلبية احتياجاته المعيشية ، وترتب عن ذلك ارتفاع معدل التضخم خلال الربع الاول من عام 2023 مقارنة بعام 2022 وفق ما جاء عن مصلحة الاحصاء والتعداد التابع لوزارة التخطيط الليبية، حيث جاء في بيان المصلحة ، أن الرقم القياسي العام لأسعار المستهلك قد ارتفع خلال اربع الاول 2023 ليسجل 293.5 نقطة بزيادة قدرها 8.9 نقطة على اساس سنوي مقابل 284.6 نقطة خلال نفس الربع من العام 2022 ليسجل معدل التضخم بنسبة (3.1%)[4].

---

1 – أزمات مضاعفة ، مرجع سبق ذكره .

2 – احمد الخميسي ، " مخاطر على مخزونات الحبوب في ليبيا بسبب أزمة أوكرانيا "
نقلا عن : https://www.alaraby.co.uk/economy

3 – احمد الخمسي ، الليبيون بدون حماية من الغلاء .
نقلا عن : https://www.alaraby.co.uk/economy/

4 – تقرير التضخم الربع الاول 2023 .
نقلا عن : . 1. https: ll cbi. Gov. ly l wp– contnont luploags l2023.05

الى جانب ذلك بلغ متوسط تكلفة الأغذية في سلة الحد الأدنى للإنفاق في مايو 2022 مستوى أعلى بنسبة 14 في المائة عن ما كان عليه قبل الأزمة في فبراير 2022، وسجلت أرخص علامة تجارية للطحين ارتفاعا في اسعارها بنسبة 17 في المائة في مايو 2022 مقارنة مع فبراير 2022، بينما سجلت أسعار الكسكسي والخبز في مايو 2022 ارتفاعا بنسبة 80 في المائة و34 في المائة، على التوالي، مقارنة بفبراير 2022 [1].

1 – البنك الدولي ، الافاق الاقتصادية ، مرجع سبق ذكره .

الخاتمة:-

توصلت الدراسة الى العديد من النتائج ، فالحرب الروسية على أوكرانيا لها تداعيات على الأمن الغذائي الليبي ، البعض منها إيجابي والبعض الآخر سلبي

- فقد استفادت ليبيا من ارتفاع أسعار النفط والغاز وجنت أرباحاً طائلة بسبب تزايد الطلب العالمي على الطاقة في ظل نقص الامدادات الروسية
- اما الجانب السلبي فتمثل في ارتفاع أسعار الحبوب والمواد الغذائية بسبب الحرب ، وانعكس ذلك على نقص بعض السلع وارتفاع أخري ، وعانت الدولة الليبية من تضخم في الاقتصاد ، وتأثرت القوة الشرائية للمستهلك ، وعجز عن تلبية احتياجاته المعيشية ، الامر الذي جعل الأمن الغذائي الليبي في خطر.
- اهمال الحكومات المتعاقبة بقطاع الزراعة وعدم توفيرها الامكانيات اللازمة لدعم المشاريع الزراعية فيها ، مما ساهم في تفاقم حدة الأمن الغذائي في البلاد .

التوصيات: -

- العمل على تحويل الاقتصاد الليبي من اقتصاد ريعي يعتمد على النفط والغاز ويكون عرضه لتقلبات الاسعار العالمية الى اقتصاد متنوع تلعب فيه الزراعة دور محوري.
- حصر العمالة الوافدة من الخارج وتنظيمهم وفق اجراءات قانونية، وفرض رسوم مالية عليهم بما يضمن جباية إيرادات للدولة، كونهم ضمن القوة المستهلكة للحبوب والمواد الغذائية التي تستوردها الدولة الليبية، وفرض رسوم اضافية لكل من يحاول مخالفة التشريعات الصادرة بالخصوص.
- دعم المشاريع الزراعية بكافة الامكانيات والدفع بعجلة الانتاج لتعويض النقص في الحبوب المستوردة من الأسواق الروسية والأوكرانية ، لاسيما وأن البلاد لديها من الاراضي الزراعية الملائمة لذلك وخاصة في الجنوب الليبي والمنطقة الواقعة بين اجدابيا وبنغازي مروراً بمناطق الجبل الاخضر، فضلاً عن الشريط الساحلي لا سيما في فصل الشتاء.

المراجع :-

اولا : المجلات العلمية :

1- رضا عبدالجبار الشمري ، " التحديات التي تواجهه الأمن الغذائي العراقي " **مجلة كلية التربية الأساسية** ، جامعة بابل ، (العدد 2 ، 2010) ، ص204.

ثانيا: الشبكة العنكبوتية:

1. احمد الخميسي ،" حصاد قمح ليبيا : النتيجة صفر ". نقلا عن : https://www.alaraby.co.uk/economy
2. احمد الخميسي ، " مخاطر على مخزونات الحبوب في ليبيا بسبب أزمة أوكرانيا "
نقلا عن : https://www.alaraby.co.uk/economy
3. احمد الخميسي " ليبيا تستورد القمح لمواجهة ارتفاع الاسعار في السوق المحلي "
نقلا عن : https: ll www.alaraby- co.wk. l economy .2023 .5 .18
4. اتحاد المصارف العربية " تأثير الازمة الروسية والأوكرانية على الأمن الغذائي العربي " ، الامانة العام ، إدارة الأبحاث والدراسات ، فبراير 2022، ص2 ، نقلا عن : https://uabonline.org
5. – أزمات مضاعفة : تأثير حرب أوكرانيا في اقتصادات دول الصراعات بالإقليم 2022
نقلا عن : https://futureuae.com/ar-AE/Mainpage/Item/7257
6. آنا بور شفسكايا " دول الشرق الاوسط وشمال افريقيا تخسر أكثر من غيرها اذا تعثرت مبادرة نقل الحبوب الأوكرانية " نقلا عن :
https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/dwl-alshrq-alawst_ wshmal-afryqya-stkhsr-akthr-mn-ghyrha-adha-tthrt-mbadrt-nq l
7. بوابة الوسط " 3 معاهدات غربية ترصد مكاسب غير متوقعة لليبيا من حرب أوكرانيا "
نقلا عن : https: ll www . alwasat .ly .news. l Libya l 405435 .
8. صباح نعوش ، " الحرب الأوكرانية : انكشاف الأمن الغذائي العربي " 21/ 4/2022
نقلا عن : https:// www. studies.aljazeera.net/ar/article/5355
9. شيماء بشرى يوسف زهران ، " الأمن الروسي الأوكراني : الاقتصاد على محك " دراسات ، المركز العربي للبحوث والدراسات 8،2022/8 . نقلا عن: https:ll www.acrseg 43012
10. عمر روايحي ، " تداعيات الحرب الروسية الأوكرانية على المنطقة المغاربية " نقلا عن :
https : ll www . orsam. Org.tr l rsya.ukrayna.savasinin.magipip. uzerindeki- yansimalari.

11. فيرجيني مانجان ، ترجمة مي المهدي " لماذا يُعد اتفاق تصدير الحبوب في البحر الاسود مهما جدا " . نقلا عن:
https;llwww. Swissinfo.chl ara l polilcs l 48673158.

12. البنك الدولي " ليبيا : الافاق الاقتصادية " سبتمبر 2022 ، نقلا عن :
https: ll www. Albankaidow;i.org.l arl country l Libya.a

13 . المحور العاشر ، الأمن الغذائي في الدول العربية . نقلا عن :
https.ll www.amf.org.aersitesl default pwblications l2022.02.

14. الوطن " انكشاف الأمن الغذائي العربي " نقلا عن :
https: ll www . watan.com l article l 297147 l news .

15. لا مصطفي الفقي ، الحرب الروسية الأوكرانية والشرق الاوسط ، الاسكندرية ، مركز الدراسات الاستراتيجية ، 2023 ، ص41.

16. هاجر خلالفه " الأمن الغذائي بين اشكالية تعدد المضامين وتنامي التهديدات " دفاتر المتوسط ، ص12 . نقلا عن :
https: ll www. Asjp.cerist.dzlenldownarticle l 487 l 2 l 1 l 83061

هجرة الكفاءات الأفريقية

وانعكاساتها على التنمية في أفريقيا

مُلخّص:

تُعدُّ ظاهرة هجرة الكفاءات من المشاكل المعقدة والمزمنة التي طالت العديد من دول العالم، خاصة الدول النامية وعلى رأسها الدول الأفريقية، التي عانت ومازالت تعاني من هذه الظاهرة التي شكلت عائقًا حقيقيًا أمام العديد من مشاريع التنمية في القارة، وهو انعكاس لما تعانيه القارة من مشاكل متعددة لا حصر لها في مختلف جوانب الحياة سواء كانت الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو السياسية، وهذا بدوره جعل دول القارة عاجزة تمامًا عن استثمار مواردها الطبيعة التي حباها الله بها، بسبب هجرة كفاءاتها العلمية والمدربة، فهي تمثل استنزاف لشريحة مؤثرة وفاعلة في المجتمع الأفريقي خاصة في مجالات التنمية، كما تمثل هذه الظاهرة أيضًا إهدار للأموال الطائلة التي تنفقها الدولة على التعليم والتدريب في جميع مراحله على العناصر البشرية التي أصبحت فيما بعد كفاءات مهاجرة .

إنَّ هجرة الكفاءات وخبرتها الفنية إلى خارج الدولة من أخطر ما تعانيه الدول الأفريقية، وبالتحديد هجرة تلك الكفاءات المؤهلة تأهيلاً عاليًا والقادرة على الإسهام بفاعلية في عملية التنمية بكافة أشكالها؛ فهي كفاءات نادرة لا تتوفر بالقدر الكافي في أي من المجتمعات الإنسانية؛ ممَّا جعل الطلب بتزايد عليها يومًا بعد يوم .

ممّا لاشك فيه أنها تحمل في طياتها أبعادًا سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، تهدف إلى إيقاف عملية البناء والتقدم والتطور في الدولة الطاردة لعقولها وكفاءاتها، مقابل ما تقوم به من تطور وتنمية حقيقية للدولة الحاضنة لها .

شكّلت هذه الظاهرة إحدى المعوقات الرئيسة أمام التنمية في أفريقيا في عصر تمثل فيه الكفاءات العلمية والتقنية والمعرفية المصدر الرئيس للتطور والتقدم .

حيث أصبحت هذه الظاهرة تتطور وتتعقد خصوصاً في وجود دول متقدمة تقدم الإغراءات اللازمة لجذب هذه الكفاءات، لإن هذه الدول تعي جيدًا إن الاستثمار في العنصر البشري هو الاستثمار الحقيقي، الذي يحقق النمو والإزدهار خاصة على المستوى الاقتصادي، ويرفع من مؤشرات التنمية على كافة المستويات .

فالآثار المترتبة على هذه الظاهرة كثيرة ومتعددة، شكلت عائقًا حقيقيًا أمام كل ما تتطلع إليه الدول الأفريقية في مسيرتها نحو التجديد والتطور والتنمية، لإن المحرك الأساسي لهذا التطور هو تلك الشريحة العلمية المؤهلة التي غادرت البلاد الأفريقية إلى خارجها؛ لتحقيق طموحاتهم والبحث عن حياة أفضل .

المقدمة:

إنَّ أهم ما تفتقده أي دولة من كيانها هو هجرة كفاءاتها أو استنزاف أدمغتها التي تشكل العمود الفقري في عمليات التنمية المختلفة، سواء على المدى القصير أو المدى البعيد، وتعد هذه الظاهرة على رأس هرم المشكلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها الدول الأفريقية، كونها من أهم التحديات التي تواجهه الأنظمة السياسية فيها، ومن ثمَّ فإن ذلك يحتاج إلى أن ندرك ونعي جيداً خطورة هذه الظاهرة على التنمية الشاملة، فتوافر تلك الكفاءات في دولها من العوامل المهمة لعملية التنمية والتطور على كافة المستويات.

حيث تؤدي عملية هجرة الكفاءات إلى استنزاف جزئي للثروة البشرية المدربة والماهرة، في الوقت الذي تؤكد فيه النظريات السياسية على دور رأس المال البشري في عملية التنمية والذي بدوره يحقق الاستقرار التنموي .

وتعتبر ظاهرة هجرة الكفاءات الأفريقية من أهم الظواهر البشرية المركبة متعددة الأبعاد، والتي تؤثر بشكل مباشر على عوامل التنمية في القارة، فهي ليست إنتاجًا لعوامل محلية أو إقليمية فقط، وإنما هي إنتاج لأبعاد عالمية لعب التطور التكنولوجي دوراً مباشراً فيها .

حيث تواجه الدول الأفريقية كغيرها من دول العالم الثالث تحديات كبيرة في جهودها المبذولة لدفع عملية التنمية بأبعادها المختلفة إلى الأمام، في ظل ظاهرة هجرة كفاءاتها إلى الخارج بحثًا عن فرص عمل أفضل، حيث شكلت هذه الظاهرة عقبة أمام تحقيق مشاريع التنمية الحقيقية .

فحرمان القارة الأفريقية من الاستفادة من خبرات ومؤهلات كفاءاتها في كل المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، تعتبر من أهم الآثار السلبية للهجرة التي تعاني منها القارة، فقد اجتذبت هجرة الكفاءات اهتمام الباحث نظرًا لما تحدثه هذه الظاهرة من تأثيرات سلبية على مشاريع التنمية في القارة .

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة الدراسة في هجرة الكفاءات الأفريقية للخارج وآثارها على التنمية في القارة .

لذلك يتعين على الدراسة الإجابة على الأسئلة الآتية :

ـ ما الأسباب الرئيسية المؤدية الى مشكلة هجرة الكفاءات الأفريقية ؟

ـ ما آثار هجرة الكفاءات الأفريقية على التنمية في أفريقيا ؟

هدف الدراسة :

يتمثل الهدف الرئيس للدراسة في تحديد أسباب هجرة الكفاءات الأفريقية وآثارها على التنمية، وإلى جانب هذا الهدف توجد أهداف فرعية يكمن تحديدها في النقاط الآتية :

ـ التعرف على مفهوم التنمية بشكل عام ودور الكفاءات في عملية التنمية .

ـ التوصل إلى العوامل الداخلية والخارجية لهجرة الكفاءات الأفريقية .

ـ تحديد آثار هجرة الكفاءات الأفريقية على مشاريع التنمية في أفريقيا .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في الآتي :

ـ حاول الباحث في هذه الدراسة إلقاء الضوء على مفهوم التنمية باعتبارها جزء من مشكلة الدراسة ودور الكفاءات في عملية التنمية .

ـ تحاول الدراسة التوصل إلى رؤية مستقبلية للحد من هجرة الكفاءات الأفريقية .

ـ تحاول الدراسة التوصل إلى استراتيجية تعالج هذه الظاهرة للحد من الآثار السلبية لهجرة الكفاءات الأفريقية للخارج .

ـ تحاول الدراسة توضيح الآثار السلبية لظاهرة هجرة الكفاءات لصانع القرار السياسي في الدول الأفريقية؛ لوضع نظم وإجراءات مرنة ومتكاملة تتعامل مع الكفاءات المميزة، ومراعاة احتياجاتها وكيفية استثمارها والاستفادة منها، وتطبيق الآليات اللازمة للعمل من أجل تحقيق تنمية شاملة .

ـ إثراء المكتبات الأفريقية بهذا النوع من الدراسة؛ للاستفادة من المتخصصين في هذا المجال .

ـ الإسهام في توعية الأجيال الأفريقية على الآثار المترتبة على هجرة الكفاءات الأفريقية .

فرضية الدراسة :

تكمن فرضية الدراسة في الآتي :

"هجرة الكفاءات الافريقية للخارج تشكل عقبة أمام نجاح مشاريع التنمية في أفريقيا"

منهج الدراسة :

حاول الباحث أن ينتهج في هذه الورقة العلمية متواضعة الأساليب العلمية المتعارف عليها والمستخدمة في البحث العلمي حيث استخدم الباحث :

ـ المنهج الوصفي التحليلي : لدراسة المشكلة محل الدراسة من مختلف جوانبها وأبعادها .

خطة الدراسة :

أولاً ـ مقدمة : تتضمن فكرة عامة عن مشكلة الدراسة بالإضافة لعرض المشكلة وأسباب اختيارها، والمنهج المتبع لدراستها واهدافها .

ثانيًا ـ ثلاثة مباحث :

ـ المبحث الأول : مفهوم التنمية ودور الكفاءات في عملية التنمية .

ـ المبحث الثاني : دوافع وأسباب هجرة الكفاءات الأفريقية .

ـ المبحث الثالث : تداعيات وآثار هجرة الكفاءات الأفريقية على التنمية في أفريقيا.

المبحث الأول : مفهوم التنمية ودور الكفاءات في التنمية .

أولاً ـ مفهوم التنمية :

يعتبر موضوع التنمية من المواضيع المهمة التي تثير اهتمام الدول المتقدمة والدول النامية على حد سواء؛ نظراً لما لها من آثار إيجابية على مختلف جوانب الحياة ، وتأثيرها الأ محدود والحساس والمباشر في كل شؤون الحياة ، فهي عملية شاملة متعددة الجوانب ومتشعبة الأبعاد، لهذا وضعت الخطط الاستراتيجية المدروسة في سبيل تحقيقها [1].

فالتنمية عبارة عن التغيير الإرادي الذي يحدث في مجتمع ما سواء اجتماعيًا أو اقتصاديًا أو سياسيًا، بحيث ينتقل من خلالها من الوضع الذي هو عليه إلى الوضع الذي ينبغي أن يكون عليه، بهدف إحداث تطوراً وتغييراً في كل الأبعاد من أجل تحسين أحوال الناس، من خلال استغلال جميع الموارد والطاقات المتاحة بالصورة الصحيحة، ويعتمد هذا التغيير بشكل أساسي على مشاركة كافة أفراد المجتمع [2] .

كما أنَّ التنمية تهدف إلى تشجيع الأفراد على العمل والإنتاج، والإخلاص في العمل النابع من الضمير الداخلي للشخص، والحرص على المصلحة العامة، فهي عملية شاملة لجميع جوانب الحياة، الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والإدارية، حيث تتعامل معه باعتباره نظاما كاملاً ومتكاملاً .

فالتنمية تتميز بمجموعة من الخصائص أهمها [3] :

ـ التنمية عملية مستمرة : لا تقف عند حد معين من التغيير، كما أن عملية تطبيقها للحصول على النتائج المطلوبة تحتاج إلى وقت طويل؛ ومن المتضمنات الأساسية لها إحتوائها على عنصر التغيير؛ لأن التغيير يحصل في البنية الأساسية للمجتمع .

ـ التنمية عملية مُخطط لها : فلا يمكن البدء بأي شكل من الأشكال في التنمية إلاَّ بعد تحديد الأهداف الرئيسة منها، ولا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلاَّ من خلال عملية تخطيط ذات أسلوب علمي منظم، بهدف إحداث نقلة في بناء المجتمع ووظائفه .

ـ التنمية عملية استثمارية : حيث ترتكز على استثمار الموارد البشرية والمادية المتاحة؛ بهدف تحقيق نتائج أفضل ويمكن بمقتضاها توجيه كافة الجهود لجميع أفراد المجتمع؛ لخلق ظروف اجتماعية واقتصادية ملائمة . .

ـ التنمية عملية ادارية : فهي مشروع مجتمعي ينبع من أعماق الشعب ونجاحها، يرتكز على كفاءة القائمين عليها في الدولة وبتعاون جميع المؤسسات فيها سواء كانت حكومية أو خاصة .

ـ التنمية عملية تنظيمية : تهدف إلى النهوض بأفراد المجتمع وتحقق الرفاهية لهم، فهي متواصلة ومستقلة لها مقومات ذاتية من أجل رفع مستوى المعيشة وتأمين مستوى الاكتفاء الذاتي، وهي عنصر أساسي للاستقرار والتطور الإنساني والاجتماعي .

---

[1] ـ جميلة الهادي مفتاح . واقع التنمية ومستواها في البلدان النامية ، مجلة منارة للبحوث الاجتماعية ، العدد الرابع، منشورات اللجنة الشعبية العامة للشؤون الاجتماعية ، 2010 ، ص 91 .

[2] ـ الدسوقي عبده إبراهيم ، التلفزيون والتنمية ، الاسكندرية ، منشورات دار الوفاء لدنيا الطباعة ، الطبعة الاولى ، 2018 ، ص178 ص179 .

[3] ـ محمد فرج رحيل . المعلومات والتنمية (توظيف المعلومات في خدمة التنمية) طرابلس . منشورات اكاديمية الدراسات العليا . مركز الدراسات والبحوث أمانة مؤتمر الشعب العام ، 2003 ، ص 288 ص290 .

ـ التنمية عملية تطور شامل أو جزئي مستمر : وتتخذ أشكالاً مختلفة، تهدف إلى الرقي بالوضع الإنساني إلى الرفاه والاستقرار والتطور، بما يتوافق مع احتياجاته وإمكانياته الاقتصادية والاجتماعية والفكرية، وتعتبر وسيلة الإنسان لتحقيق غاياته .

وهي تعمل أيضًا على الارتقاء بالمجتمع ونقله من وضعه الثابت إلى وضع أفضل وأعلى، واستغلال طاقات المجتمع الموجودة والكامنة بشكل سليم، وتوظيفها بشكل أفضل نحو تنمية الموارد البشرية وإشباع العقلية الخاصة بالمواطن؛ لأن مثل هذه التنمية هي التي تضمن تحقيق تنمية معقولة ومتوازنة داخل المجتمع .

التنمية هي مجموعة من العمليات تستهدف إحداث التغير الاجتماعي المقصود عن طريق تحسين الظروف المعيشية للمواطنين وتوفير المزيد من برامج الرعاية، وهي أيضًا تعني تحسين الظروف والعوامل الاقتصادية والعوامل الاجتماعية التي تؤدي إلى تحسين الإدارات الخاصة بإدارة الموارد الطبيعية والبشرية ، حيث يؤدي ذلك إلى زيادة وتحسين الثروة وتحسين الحياة الخاصة بالأشخاص، فهي ترتكز على مقومات مفصلة ومحددة وفق جهد مدروس ومخطط له هادف لإحداث التغيير الاجتماعي الإيجابي في المجتمع [4].

كما تنطوي عملية التنمية على إحداث تغيير جدري في المجتمع يقضي على مسببات التخلف والفقر، إلاَّ إن هذا المفهوم للتنمية تغير بمرور الوقت، فبعد أن كان الحديث عن التنمية الاقتصادية الشاملة أصبح الحديث عن التنمية البشرية ومقاييسها، وأصبح معها الاستثمار في المورد البشري هو غاية كل المجتمعات التواقة إلى الخروج من دائرة التخلف واللحاق بركب الدول المتقدمة .

فالتنمية البشرية هي مجموعة أنشطة وانجازات تتجاوز إلى حد بعيد التنمية الاقتصادية والإنتاج الوطني والدخل للفرد، فهي تتصل بنوعية الحياة التي يعيشها الإنسان وقدرته على اكتساب المعرفة واستعمالها ، وتعتبر الإنجازات في مجال التنمية البشرية مؤشر لمدى تمكن الدولة من الوصول إلى أهدافها الاجتماعية والاقتصادية وقدرتها على مواجهة تحديات المستقبل [5].

التنمية هي عملية ديناميكية تتكون من سلسلة من التغيرات الهيكلية والوظيفية في المجتمع، وتحدث نتيجة للتدخل في توجيه حجم ونوعية الموارد المتاحة للمجتمع؛ وذلك لرفع مستوى الرفاهية العالية من أفراد المجتمع، عن طريق زيادة فاعلية أفراده في استثمار طاقات المجتمع إلى الحد الأقصى .

فالتنمية ليس مجرد زيادة إنتاج؛ بل تمكين الناس من توسيع نطاق خبارتاهم، وهكذا تصبح عملية التنمية هي عملية تطوير القدرات وليست عملية تعظيم المنفعة أو الرفاهية الاقتصادية فقط؛ بل الارتفاع بالمستوى الثقافي والاجتماعي، والاقتصادي، ويبين ذلك إن حاجات الإنسان كفرد ليست كلها مادية ولكن تحتوي أيضًا على العلم والثقافة وحق التعبير والحفاظ على البيئة وممارسة الأنشطة، وحق المشاركة في تقرير شؤون الأفراد بين الأجيال الحالية والمقبلة .

حيث تُعرّف التنمية بأنّها حالة من التقدم والتطور تستند إلى الاستغلال الرشيد لكافة للموارد، بهدف إقامة مجتمع حديث عن طريق استنباط أساليب إنتاجية جيدة وأفضل؛ لرفع مستوى الإنتاج من خلال إنماء المهارات والطاقات البشرية وخلق تنظيمات تواكب

---

[4] ـ عيسات العمري . معوقات التنمية الاجتماعية بالمجتمع المحلي ورهانات العقل التنموي ، منشورات مجلة تنمية الموارد البشرية ، المجلد 07 ، العدد الثاني ، 2016 ، ص166. https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-860231

[5] ـ ابراهيم قويدر . تنمية الموارد البشرية العربية وسياسات خلق فرص عمل جديدة ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، بدون سنة نشر ، ص109 .

التطور، وبهذا المعنى فإن المجتمع المتقدم يتميز بتطبيق التكنولوجي والتساند الاجتماعي الواسع النطاق، والتحضر والتعليم والحراك الاجتماعي [6].

وبصفة عامة تُعرّف التنمية على أنها التطوير والتحسين والرفع من مستوى المعيشة للفرد والمجتمع في جميع نواحي الحياة، أي الانتقال من حالة التخلف التي يعيشها إلى حالة التقدم الذي يسعى إليها، كما أصبح التركيز على الإنسان كمحور رئيس في عملية التنمية حتى أصبحت التنمية تعرف بالتنمية الإنسانية [7].

غير أنَّ مع تطور الزمن أدرك المختصون بأنه من الممكن لدولة ما أن تشهد نموًا سريعًا في الجانب الاقتصادي لكنها تظل متخلفة؛ ممَّا عزز القناعة أن التنمية الاقتصادية لوحدها غير كافية للنهوض بالتنمية الشاملة، لأي بلد، ومن هنا أتت ضرورة إجراء مقاربات متعددة الاختصاصات تأخذ في الحسبان الأبعاد الثقافية والاجتماعية والإنسانية للخروج من اختزال التنمية في نمو الثروة المادية، لتأتي بعدها مسيرة التنمية البشرية لتعكس مسيرة نظريات التنمية نفسها ومسيرة نظريات النمو الاقتصادي، ذلك أن التنمية البشرية جزء من الكل فهي لم تطرح مستقلة بحد ذاتها، بل تطور مفهوم التنمية البشرية من عقد إلى آخر خاصة مع تطور التكنولوجيا والمعلومات .

إنَّ من المتضمنات الأساسية لعملية التنمية إحتوائها على عنصر التغيير الجدري المقصود والهادف والمبرمج بقصد إحداث نقلة في بناء المجتمع ووظائفه، شاملة بذلك الواقع والمستقبل، واعتماد التنمية في هذه العملية هي القدرة على إحداث تراكم هائل في المعلومات من أجل القدرة على إحداث هذه الطفرة أو النقلة الأساسية والمطلوبة في المجتمع، وفي هذا السياق تكون المعلومات هي النقطة المحورية في عملية التنمية .

كانت ولازالت المعلومات هي الركيزة الأساسية لأي تقدم تنموي، فهي تمثل القاعدة لأي خطة تنموية، وتشكل المعلومات المؤثرات التي توضح لأي مدى وصلت التنمية إلى تحقيق أهدافها، وبالتالي يمكن تقييم لهذه الخطة أو البرامج التنموية .

إنَّ الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات في عملية التنمية تعتمد على القدرة على استخدامها بالأسلوب الأمثل؛ لذا من الضروري إيجاد بيئة تقنية قادرة على التكيف مع متطلبات العصر، وبالتالي التطور نحو حياة أفضل [8].

إنَّ علاقة البحث العلمي (المعلومات) بالتنمية علاقة قبلية وبعدية، فهي تسبق برامج التنمية وتسهم في وضع إطارها أو خططها، وهي كذلك تعقبها حيث يتم جمع المعلومات عن طريق البرامج التنموية وما وصل إليه من نتائج وأرقام .

يمكن أن نشير إلى العلاقة بينهما في النقاط الآتية [9] :

ـ إنَّ التنمية مفهوم يتميز بالديناميكية والحركة أكثر من الجمود والثبات، وهو مفهوم مشبع بالأغراض والغايات الإنسانية الهادفة نحو الأفضل دائمًا .

---

[6] ـ صفاء علي الرفاعي . المجتمع المدني ومستقبل التنمية (الجمعيات الاهلية نموذجا) ، الاسكندرية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، 2013 ، ص 31.

[7] ـ رمضان سليمان المرهاق . المعلومات والتنمية (تقنية المعلومات أساس نجاح برامج التنمية المستدامة) ، طرابلس . منشورات اكاديمية الدراسات العليا . مركز الدراسات والبحوث أمانة مؤتمر الشعب العام ، 2003 ، ص 364 .

[8] ـ محمد شحادة ابو ايمن . ادارة الجامعة الكترونية والتعليم عن بعد ، الامارات العربية المتحدة ، مجلة شبكة جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا ، المجلد العاشر ، العدد الاول ، 2005 ، ص89

[9] ـ نفس المرجع السابق . ص 298 ص 299 .

ـ التنمية المقصودة والمطلوبة هي التي تراعي الاحتياجات الملحة للمجتمع، وتحاول أن تجسدها في خطط وبرامج وكفاءات مبدعة .

تتجه أنظار الباحثين والعاملين في مجال التنمية إلى تجسيد فكرة التجديد والتحديث في مجال الأفكار التنموية، باعتبار إن هذا المفهوم مرتبطًا بالإنسان والإنسان كائن متجدد ومتطور دائمًا .

ولكي يكتمل هذا المفهوم وتتجسد محتوياته واقعًا ملموسًا لابد من وجود قاعدة من المعلومات التي تربط بين قطاعات مختلفة؛ حتى تعطي العاملين والباحثين في مجال التنمية قاعدة صلبة للانطلاق منها، وبالتالي تحقيق مفهوم أكثر دقة للتنمية الحقيقية .

ـ إنَّ وجود منظومة المعلومات المسبقة عن مجال البحث أو الدراسة يهيئ الطريق أمام الباحث في مجال التنمية؛ للانطلاق في مجال بحثه، ويعطيه قدر كبير ومساحة أوسع للإبداع .

ـ إنَّ المعلومات البحثية في مجال التنمية تمثل حلقة وصل بين الواقع والطموح، والذي لا يمكن الوصول إليه إلاَّ خلال هذه الحلقة أو الدائرة .

ـ إنَّ الاستفادة من الأبحاث (المعلومات) التي يتم جمعها وتحقيقها يعدُّ مطلبًا ملحًا إذا أردنا أن نلحق بركب التقدم، فتقديس البحث العلمي والاعتراف بمكانته ودوره في التنمية وما توصلوا إليه من معلومات، وتوظيف هذه المعلومات والاستفادة منها في حياة المجتمع يعد الطريق الآمن والسريع الذي يمكن من خلاله العبور إلى مستقبل أفضل من خلال كفاءات قادرة على تجاوز الصعوبات .

ثانيًا ـ دور الكفاءات في عملية التنمية :

يُعدُّ العنصر البشري العمود الفقري لعمليات التنمية بأبعادها المختلفة، خاصة عندما يكون العنصر البشري من الكفاءات العلمية، فهو القادر على التطوير والتجديد والإبداع، فالفرد بفكره وطاقته يعد من أهم العناصر الإنتاجية الفعالة؛ بل إنه يبقى دائمًا عصب الإنتاج الرئيس مهما تقدمت أساليب التقنية، فهو الذي يملك الطاقة غير المحدودة، والتي إن أحسن استخدامها وتوظيفها وتطويرها من خلال التعليم الواعي والتدريب المستمر تتحقق أعلى معدلات التنمية ، وأصبح بمثابة القوة الدافعة في سبيل التقدم [10].

إنَّ دور الكفاءات في عملية التنمية تخضع إلى دوافع نفسية ترتبط بالهياكل الاجتماعية وتفاعلها معها، وإحساس تلك الكفاءات بحاجاتها الفعلية لخدماتها ومشاركتها في العديد من الأمور المهمة التي تصنع التطور والرفاهية، لأن ولاء الكفاءات لبلادهم لهو من الأمور الحيوية بما يسهم به من جهد في تنمية وتطوير التكنولوجيا، والخروج ببلادهم من دائرة التخلف، فالتقدم والتطور لا يمكن أن يبنى على الجهل ولا هو وليد حركة اجتماعية قدرية وميكانيكية، بل يقوم على أسس العلم والتكنولوجيا، والوعي بما يختزنه الشعب والأرض من قدرات وإمكانيات مادية ومعنوية يمكنها إذا أُستغلت بشكل رشيد وهادف أن ترقى بالوطن إلى مستوى أرفع، وأن تدفعه على طريق التقدم والنمو، أن النعيم الاجتماعي لا بد له من أن يرتبط بالعلم [11].

---

[10] ـ مها محمد احمد . مقترح لمواجهة هجرة العقول في ضو متطلبات ابعاد جودة الحياة . مجلة البحث في التربية وعلم النفس ، المجلد35 ، العدد 4 ، الجزء 2 ، منشورات كلية التربية فرع لبنان ، القاهرة ، 2020 . ص 28 . نقلا عن :https://mathj.journals.ekb.eg/article_130198.html

[11] ـ زهير حطب . مساهمات الاجتماعيين العرب في قضايا التنمية .منشورات معهد الانماء العربي ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 1985 . 37 .

إنَّ الإنسان المتخصص والمتميز أثمن عناصر الإنتاج متى توافر له المناخ المناسب والظروف الملائمة لعمله، لأن عصر الفضاء والتكنولوجيا الذي نعيشه اليوم وما يتسم به من قدرة على تركيب عقل للآلة هو إنتاج للفكر البشري الخلاق [12].

حيث أثبتت تجارب الدول المعاصرة أن الرأسمال البشري يعتبر أهم الثروات الطبيعية، فكثير من الدول تفوقت حضاريًا بسبب نجاحها في استثمار مواردها البشرية، بينما فشلت الثروات الطبيعية في كثير من الأحيان في تحويل البشر إلى شعوب منتجة إذ لم يتم استغلالها من أجل ذلك، وهو ما يعد أشبه بالتحدي الحقيقي أمام مجتمعات العالم الثالث، غير أن الاهتمام بالعنصر البشري في هذه الدول وخاصة الدول النامية لم يكن بالشكل المطلوب، إذ حرصت معظم هذه الدول على إنتاج الموارد البشرية ولكنها لم تنجح في كيفية المحافظة عليها، ويتضح ذلك من خلال هجرة كفاءاتها إلى الدول الغربية .

حيث تؤدي الكفاءات دوراً محوريًا ومهمًا في خدمة البيئة الاقتصادية والاجتماعية في جميع بلدان العالم دون استثناء وتستخدم الكفاءات في بعض البلدان لمواجهة النقص في الثروات الطبيعية والبشرية ، فإذا أساءت التعامل مع الكفاءات العلمية كما يحدث في الكثير من الدول النامية ستفقدها وتجني خسارتها باي شكل من الأشكال، ومن أهم طرق الفقدان والخسارة ظاهرة هجرة الكفاءات إلى الخارج .

ويؤكد أصحاب الخبرة في الاقتصاد والتنمية على ضرورة الاهتمام بالبحث العلمي ودعمه لوجستيًا من قِبل مؤسسات الدولة الخاصة والحكومية من خلال بناء كفاءات قادرة على التعامل مع التكنولوجيا بحرفية؛ لتحقيق الرفاهية وتلبية الاحتياجات والتغلب على ما يستحدث من مشكلات آنية ومستقبلية للمجتمع، لكي تسهم تلك الكفاءات في مزيد من العطاء الفكري لأبحاثهم وابتكاراتهم، بما يكسبهم تحقيق أهدافهم الخاصة والعام .

كما يعد رأس المال البشري المؤهل والمدرب ثروة وطنية، يجب الاستفادة منها إلى أقصى الحدود، ولا سيما في الظروف الراهنة، وإن التعامل معها سيسهم في رفع جودة العمل الأكاديمي والعلمي، ويدعم التنمية الاقتصادية، ومن هذا المنطلق فإن الاستثمار في هذا المجال يعد ضرورة لابد منها، وإن الإسراع في إيجاد الأفكار والطرق والأساليب والاستراتيجيات اللازمة لذلك، يعد هدفاً وطنياً على درجة كبيرة من الأهمية لبرامج التنمية والتطوير العلمي [13].

لقد عرف الاهتمام برأس المال الفكري في ظل الاقتصاد المعرفي تزايدًا مرتفعًا، إذ أصبح من أكثر الموجودات قيمة، الأمر الذي أدى إلى سعي الدول المتقدمة الحثيث إلى استقطابه والمحافظة عليه، والعمل على خلق بيئة محفزة وداعمة من أجل استقطابه خصوصًا مع تحديات العصر .

وليس ببعيد عنا تجربة الصين وماليزيا مثلاً عندما وصلا للنجاح والتقدم في المسيرة التنموية الاقتصادية، من خلال اعتمادهما على بدء الاستثمار الاجتماعي الذاتي الذي قادهما نحو إنجاح التنمية الشاملة، على عكس النظرة الضيقة للتنمية الاقتصادية التي تجلت في تاريخ بعض الدول المالكة للثروة النفطية، التي تصورت أن التنمية هي امتلاك الثروة فحسب، فعمدت إلى استثمار الموارد الاقتصادية من خلال جلب الشركات الأجنبية لتهيئة أفراد المجتمع نفسه للمشاركة في الاستثمار الاقتصادي القائم ، وبذلك أصبح الاستثمار الأجنبي

---

[12] ـ صليحة علي صداقة . هجرة العقول الافريقية، مجلة الثقافة العربية ، العدد 297، بنغازي ،منشورات مجلس الثقافة العام ، 2008 ، ص50 .

[13] ـ مها محمد احمد ، مرجع سابق ، ص12 .

هو المستفيد الأكبر من هذه التنمية وأفراد المجتمع عبارة عن مستهلكين فقط ليومنا هذا، رغم التنبه المتأخر لهذه الدول وإدراكها أن التنمية والتطور لن يصنعهما إلاَّ الكفاءات الوطنية المتعلمة والمثقفة والمتمكنة .

فالموارد الطبيعية والأموال المتوفرة لهذه الدول رغم أهميتهما وضرورتهما الكبرى لا يغنيان أبدًا عن العنصر البشري الكفء، والماهر، والفعال، والمدرب ، والمعد إعدادًا جيدًا مبنيًا على أسس علمية دقيقة، وهذه حقيقة لا مجال الطعن فيها، فالأموال والموارد الطبيعية لا ينتجان منتجات بذاتهما، بل الإنسان وحده وبخصائصه التي خلقه الله سبحانه وتعالى عليها، وبالمهارات والكفاءات التي تنميها هذه الدول لديه، هو القادر على استخدام هذه الموارد في العمليات الإنتاجية للحصول على السلع والخدمات، التي تعمل على تحقيق اقصى إشباع ممكن للحاجات الفسيولوجية والسيكولوجية للفرد، بهدف الوصول إلى تحقيق الرفاهية أو الحياة الكريمة للفرد والمجتمع ، ومن ثم التقدم الاقتصادي للدولة .

يُعدُّ إدراك ذوي الكفاءة في مجال تخصصه لمكانته الاجتماعية في الحياة العامة في سياق الثقافة ومنظومة القيم، التي ينتمي إليها في علاقته بأهدافه وتوقعاته واهتماماته معبراً عن ارتياحه الشديد لجودة الحياة بالنسبة له؛ لذا يعبر شعور ذوي الكفاءة في مجال تخصصه بالسعادة في المجالات الحياتية، التي تعتبر مهمة بالنسبة له تأكيدًا لجودة الحياة التي يعيشها، وبالطبع ترتبط السعادة ارتباطًا ايجابيًا بما يقوم به.

وفي المقابل فإنَّ سوء جودة الحياة بالنسبة لأصحاب العقول المتميزة والكفاءات النادرة في شتى المجالات يجعلهم يعانون من صعوبات في التكيف مع المهام التي تؤكل إليهم، وبالتالي يقبلون على أعمالهم بفتور وحماس ضعيف، نظراً للروح المعنوية المتدنية التي يمتلكونها نتيجة للقهر النفسي الذي يلحق به، نتيجة للمعاملة التي يتلقاها داخل البيئة التي يعيش فيها، وهذا بالتأكيد سينعكس على ما يقوم به من اعمال [14].

رغم ذلك فإنّ الكفاءات العلمية تعاني الكثير من سوء تقدير الأنظمة على كافة أنواعها، خاصة في الدول النامية للعقول المتميزة، وإلى غياب الديمقراطية التي توفر المناخ المناسب للتطوير العلمي والتنوع الفكري في ميادين العلوم المختلفة، ونتيجة إلى معايير الولاء والانتماء تتوارى أعداد كبيرة من الكفاءات عن الأنظار، تاركة وراءها كم هائل من الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، مما يؤدي ذلك إلى توقف العطاء العلمي لتلك الكفاءات، الأمر الذي يؤثر بشكل سلبي على المستوى العلمي والمعرفي، والذي يدفع بالكثير من العلماء إلى التفكير جديًا بهجرة أوطانهم إلى بلد آخر، حيث يتوفر الأمن والاستقرار والدعم المادي والمعنوي والمعرفي لإنجاز ابتكاراتهم العلمية .

المبحث الثاني : دوافع وأسباب هجرة الكفاءات الافريقية .

تعتبر هجرة الكفاءات الأفريقية إلى الخارج عائق حقيقي يقف أمام بناء القدرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية الأفريقية، وهذه الظاهرة أسهمت في إفراغ القارة من مخزونها العلمي، والذي أثر بشكل فعلي على مشاريع التنمية في القارة، كما أن الظروف السيئة التي تعيشها الكفاءات الأفريقية داخل بلدانها كانت سببًا رئيسًا وراء انتشار هذه الظاهرة [15] .

14 ـ مها محمد احمد . مرجع سابق ، ص 43 .

15 ـ صليحة على صداقة . مرجع سابق، ص 47 .

إنَّ الهجرة بمختلف أشكالها وأنواعها تنطوي على مجموعة من الأسباب والدوافع، فهي ليست عملية بيولوجية كما هو الحال في المملكة الحيوانية، فهي لا تحدث من فراغ بل تحددها وتدفع اليها سياقات اجتماعية وثقافية مختلفة، من أجل تحقيق الإشباع النفسي والمادي والتكيف الاجتماعي .

إنَّ ظاهرة الهجرة في معظمها اضطرارية لأسباب اقتصادية وسياسية واجتماعية، بالإضافة لعوامل استقطاب أخرى تبنتها الدول المتقدمة للاستفادة من الكفاءات الأفريقية، وسوف نتناول أسباب هجرة الكفاءات الأفريقية في عاملين أساسيين هما :

أولاً ـ العوامل الداخلية :

ظلت أفريقيا تصرف مخزونها الاستراتيجي من رأسمالها البشري لصالح الدول الغربية في أوروبا بصورة تؤثر على بناء قدراتها الاقتصادية، خاصة إن القارة الأفريقية لديها إمكانيات هائلة وغنية بثرواتها، حيث تعتبر مشكلة هجرة الكفاءات والعقول الأفريقية جزءًا أساسيًا من مشكلة التنمية في أفريقيا، ويرجع ذلك لعدة أسباب، أهمها :

ـ اضطراب الأمن وعدم الاستقرار السياسي الذي تمر به الدول الأفريقية لأسباب ثقافية أو دينية، والثورات المتكرر والإنقلابات العسكرية، يترتب عليها موجة من الخوف تنعكس على الأوضاع الاقتصادية في الدولة، مما تضطرب العملية الإنتاجية وتزداد معدلات البطالة، حيث يخاف العالم على نفسه مما يضطره للبحث عن مكان آخر أكثر أمنًا واستقراراً .

كما أن الصراعات المسلحة والحروب الأهلية وما تحمله من تطورات وأزمات، ومن مظاهر للعنف والضحايا، بالإضافة إلى انتهاكات حقوق الإنسان، حيث تنفق الدول الأفريقية الأموال الطائلة ليس من أجل تمكين الكفاءات من المشاركة في مشاريع التنمية؛ بل من أجل الحصول على الأسلحة والاقتتال، الأمر الذي يسهم في اختلال الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وهذا يؤدي بالضرورة إلى هجرة الكفاءات [16].

ـ أَن الاضطهاد السياسي وتفشي الفساد والمحسوبية في الدول الأفريقية، وكذلك حرمان المواطن من حقوقه السياسية والاعتقال دون قوانين والتعذيب والتصفيات الجسدية دون مبرر، وكذلك غياب الشفافية والمساءلة وتراجع هامش الحريات، هذا يشكل مناخًا طارداً للكفاءات العلمية، ويلعب دوراً مهماً في هجرة الكفاءات الأفريقية.

ـ وجود بعض القوانين والتشريعات والكفالات المالية التي تربك أصحاب الخبرات، فضلاً عن البيروقراطية والفساد الإداري، بالإضافة عدم تأييد بعض العلماء الأفريقيين من قبل الأنظمة السياسية في كثير من المشروعات المقترحة، وهذا يُعد تضييق الحريات على العقول العلمية المبدعة، ممَّا يولد لديهم ما يسمى بالغبن والإحباط والإصرار على الهجرة [17].

ـ ضعف المؤسسات السياسية في أفريقيا، ووجود تنظيمات قبلية مسيطرة على الحكم في الدولة، لا تهمها المصلحة الوطنية، حيث تضع العراقيل أمام الكثير من الكفاءات في حالة رغبتهم بالعودة الى بلدانهم، دون النظر إلى أهمية تلك الكفاءات في عملية التنمية بالداخل [18].

---

16 ـ عبد الغفار رشاد محمد . ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي (رؤية المؤسسات الدولية للديمقراطية والاصلاح السياسي) ، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2006 ، ص 294.

17 ـ عيشة محمد احمد . هجرة الكفاءات واثرها على التنمية الاقتصادية والتعليم في المجتمعات العربية ، طرابلس ، منشورات المجلة الافريقية المتقدمة في العلوم الانسانية والاجتماعية ، 2022 ، ص 16. نقلا عن : https://aaasjournals.com/index.php/ajashss/article/view/56

ـ عدم قدرة الدول الافريقية على استيعاب أصحاب الكفاءات الذين يجدون انفسهم إما عاطلين عن العمل أو لا يجدون عملا يناسب اختصاصاتهم العلمية في بلدانهم، وعدم توفير التسهيلات المناسبة لهم وكذلك عدم وجود المناخ الملائم لإمكانية البحث والتطوير العلمي، هذا شكل عقبة أمام الشروع في الابتكارات والتجديد مما اضطرهم للهجرة.

ـ تفضيل الخبرات الاجنبية على المتخصصين من الوطنيين، خاصة في المجالات المتعلقة بالرواتب والمزايا ومكان العمل، على الرغم من حصول الوطنيين على الشهادات نفسها، وقد يكون العنصر الأفريقي أفضل، وهذا ينعكس على الروح المعنوية للعنصر الوطني مما يشعر بالإحباط والتفكير بالهجرة .

كما إن الأنظمة الاجتماعية التي كرسها النظام السياسي داخل القارة لعبت دوراً خطيرًا في إبعاد النخبة المفكرة والهجرة إلى أوروبا، حيث أن طبيعة بعض البنى الاجتماعية في أفريقيا تعتبر سلطوية تكبح الحريات وتقيدها وتعزز الاغتراب الاجتماعي، حيث يعد ذلك عاملاً أساسًيا لهجرة الكفاءات العلمية .

ـ افتقاد آليات الديمقراطية التي تكفل تكافؤ الفرص لكل المواطنين بما فيهم العلماء، ولذا فهي لا تقدم الفرص نفسها لكل المواطنين، حيث لا تزال معظم الدول الأفريقية تحكم بأنظمة شمولية دكتاتورية، مما تظل الدولة في أفريقيا حبيسة التخلف والظلم والتعسف، ومن هذا المضمون تصبح القارة طاردة لكفاءاتها .

بالإضافة إلى ذلك انتهاك الحريات الأكاديمية نتيجة ضعف تقدير الانظمة السياسية للعلم والعلماء، ومعاناة الكثير من الكفاءات من سوء المعاملة، وغياب الديمقراطية وحرية الرأي والفكر والعمل في الميادين المختلفة، مما يؤدي إلى توقف العطاء العلمي لتلك الكفاءات، ويدفع بالكثير منهم إلى الهجرة إلى الخارج [19] .

ـ العوامل النفسية للكفاءات الأفريقية داخل بلدانهم من جراء الاضطهاد والصراعات الأهلية وعدم الاستقرار، أثر بشكل واضح على الحياة داخل وطنهم أمام المغريات التي تقدمها دول المهجر، قد أسهم بدرجة كبيرة في الهجرة للخارج .

ـ عدم حصولهم على مناصب مؤثرة في المجتمع، وكذلك حرمانهم من العلاوات والحوافز الذي يستحقونها نظير مهارتهم، كما أن التوظيف والترقية يتم بالوساطة والمحسوبية على حساب الكفاءات وأهل الخبرة والاختصاص، وانعدام الفرص المناسبة للكفاءات ذات المعرفة وعدم إتاحة الفرص لهم في العمل والتنافس الشريف، لسوء المعاملة وفساد الأجهزة الإدارية، وحرمانهم من الوظائف المرتبطة باختصاصاتهم؛ مما أدّى بالكثير بالهجرة إلى الخارج .

بالإضافة لعدم توفر متطلبات العمل الفنية والأجهزة الحديثة المتطورة، التي تمكن الكفاءات من تفجير طاقاتهم العلمية والفكرية الكامنة، نتيجة لنقص الامكانيات الأزمة لمواصلة ابحاثهم العلمية، وكذلك قلة مجالات البحث العلمي لحاملي الشهادات العليا، بالإضافة لعدم وجود اختصاصات حسب مؤهلاتهم العلمية ، ناهيك عن عدم وجود حوافز تقديرية للعلم والعلماء في الكثير من الدول الأفريقية [20] .

---

[18] ـ سالم محمد الزبيدي . مرجع سابق ، ص 54 .

[19] ـ سالم محمد زبيدة . مرجع سابق ، ص83 .

[20] ـ فاطمة شويخ . انيسة الدهدار . إياد الدجني . استراتيجية مقترحة لتعزيز الادوار الاستراتيجية لمنظمات المجتمع المدني في الحد من مشكلة هجرة العقول الاردن ، منشورات المجلة الاردنية في العلوم التربوية ، مجلد 14 ، عدد 2 ، 2018 ، ص210 .

ـ زيادة عدد السكان في أفريقيا أدّى إلى عجز الدول الأفريقية من الوفاء بمتطلبات هذه الأعداد السكانية المتزايدة؛ فينخفض مستوى المعيشة نتيجة للبطالة داخل دولهم، بسبب غياب الكفاءات العلمية، وهذا يدفع بالكثير منهم إلى الهجرة بحثاً عن فرص عمل [21] .

ـ الفقر والمجاعة والمرض من العوامل الاجتماعية التي تعاني منها القارة وغيرها من الخدمات الأساسية، وكذلك ضعف الانتماء الأسري والمجتمعي كنتيجة لقصور في برامج التنشئة الاجتماعية وضعف مؤسساتها (الأسرة والمدرسة)، وأيضًا شعور بعض المواطنين بالاغتراب الداخلي، تولد عندهم عدم القدرة على التكييف مع المجتمع المحيط بهم داخل بلدانهم، وكذلك انتشار العنف والصراع العرقي والديني، كل هذا أسهم بقدر كبير في هجرة الكفاءات الافريقية [22].

ـ افتقار القاعدة الأساسية للبحث العلمي، وعدم خلق مناخ ملائم يحتضن هذه الشريحة من الكفاءات، وكذلك الافتقار إلى المقومات الاساسية كالتعليم والصحة وغيرها، بالإضافة إلى انتشار الامراض المعدية والأوبئة نتيجة لنقص ذوى الخبرة والاختصاص، وكذلك ضعف إمكانيات الدول الأفريقية ساعدت على تفاقم ظاهرة هجرة الكفاءات، وعدم توفير مصادر التقنية الحديثة للكفاءات المحلية داخل أفريقيا لمتابعة ابتكاراتهم ومهاراتهم، أدى ذلك إلى هجرة الكفاءات الأفريقية إلى الخارج وترك بلدانهم الأصلية تعاني التخلف التقني والفكري .

ـ ضعف المردود المادي لأصحاب الكفاءات العلمية الأفريقية، نتيجة انخفاض مستويات دخل الكفاءات بالدول الأفريقية، مقارنة بما يتقاضوه بالخارج من دخول مغرية، لها اثر واضح على هجرة الكفاءات الأفريقية، وعدم توفير الظروف المادية والاجتماعية التي تؤمن المستوى المناسب لهم ولذويهم؛ للعيش في مجتمعاتهم بصورة محترمة تحفظ كرامتهم ومكانتهم داخل المجتمع الافريقي[23] .

ـ عجز القطاعات الاقتصادية في الدول الأفريقية في استثمار مواردها من أجل تحقيق معدلات مرتفعة للدخل القومي، وكذلك فشل الخطط التنموية بسبب ضعف التمويل الحكومي لها، وبالتالي عدم زيادة معدلات الاستثمار وعدم خلق فرص عمل جديدة ، تدفع بالكفاءات الأفريقية بالهجرة للخارج [24] .

ـ اعتماد الحكومات الأفريقية على القروض الأجنبية والإعانات، وما يترتب على ذلك من ديون وفوائد، وطبقًا لبعض التقديرات تصل إجمالي الديون إلى حوالي (300) مليار دولار، دون وضع خطط وبرامج تنموية تستطيع من خلالها تنمية مواردها ، بل انفقت ذلك في الترتيبات الأمنية للمحافظة على أنظمتها الحاكمة، هذا شكل عقبة حقيقية أمام الكفاءات الافريقية للمشاركة في عملية التنمية، مما اضطرهم للهجرة خارج أوطانهم [25] .

نقلا عن: https://search.mandumah.com/Record/947809

21 ـ عبدالله العشري . تأثير الهجرة غير شرعية على الامن القومي ، منشورات المجلة العربية للآداب والدراسات الانسانية ، العدد 3 ، 2018 ، ص 117.

22 ـ سالم محمد الزبيدي . الاتحاد الأفريقي في ظل النظام الدولي ، طرابلس ، منشورات اللجنة الشعبية العامة للثقافة ، 2006 ، ص 85 .

23 ـ فاطمة شويخ . انيسة الدهدار . إياد الدجني . مرجع سابق، ص210 .

24 ـ سالم محمد الزبيدي ، مرجع سابق ، ص54 .

25 ـ فتحي معتوق محمد . المتغيرات السياسية الإقليمية والدولية وأثرها في السياسة الخارجية الليبية (1990 ـ 2033) ، سرت . منشورات مجلس الثقافة العام ، 2008 ، ص 234 .

ـ صعوبة توفير الظروف المادية والاجتماعية التي تؤمن المستوى المناسب للكفاءات قياساً بدخول رجال الأعمال والتجار وأصحاب المهن والفنيين ، وبالمقابل يطلب من تلك الكفاءات بالمستوى الأدنى والحياة التقشفية، في حين أنه لو عمل في إحدى الدول الأجنبية لأرسل فائض دخله إلى الأهل، بما يفوق أضعاف دخله في أفريقيا .

كما إن عدم الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي داخل الدول الأفريقية تؤدي في بعض الأحيان إلى شعور بعض أصحاب الخبرات المحلية بالغربة في أوطانهم، مما يضطروا إلى الهجرة سعيًا وراء ظروف أكثر حرية وأكثر أماناً [26].

ـ الصعوبة الاقتصادية التي تواجه الدول الأفريقية خاصة أنها تمر بمرحلة صعبة نتيجة لعدم الاستقرار تجعل من غير المرجح قدرتها على الاستثمار في قطاعي العلوم والتعليم ، التي هي أهم القطاعات التي يعمل بها ذوي المهارات العالية .

ثانيًا ـ العوامل الخارجية :

تُعدُّ ظاهرة استقطاب الكفاءات من اخطر الظواهر التي تتعرض لها الكفاءات الأفريقية، حيث تتبنى الدول الغربية سياسات مخططة ومدروسة بدقة لاجتذاب أصحاب الكفاءات والمهارات خاصة من دول العالم الثالث والأفريقية على وجه الخصوص وعلى هذا الأساس يمكن تلخيص عوامل الجدب فيما يآتي :

ـ تسعى الدول الغربية إلى إغراء العلماء والمهنيين والمتخصصين من الدول الأفريقية من خلال تقديم الكثير من الحوافز التي يفتقدونها في بلدانهم، بما يرضى طموحات العقول الأفريقية والاستفادة من قدراتهم إلى جانب ذلك تقوم الدول الغربية إلى تهيئت مناخًا ملائمًا للعمل والبحث العلمي، والذي يحفز الكفاءات المهاجرة على مواصلة البحث والتطور وزيادة الخبرات، حيث أن الظروف العمل في البلدان المتقدمة مهيأة لتحقيق الطموحات العلمية، بما توفره دول المهجر من فرص للبحث العلمي ووسائله المختلفة، بالإضافة إلى الإغراءات والمزايا للكفاءات، وأجواء تسودها الحرية وفرص الإبداع ومستوى أجور عالية، وضمانات اجتماعية حقيقية، فضلاً عن الاستقرار السياسي في دول المهجر وحرية الفكر والبحث [27] .

ـ انخفاض نسبة الكفاءات العلمية في الدول المتقدمة صناعيا وخاصة في إعداد المتخصصين في الفروع العلمية المختلفة بسبب قلة الكفاءات من الشباب، مما يجعل تلك الدول تبحث عن كفاءات اجنبية ، وتقدم لها الإغراءات المادية لملء هذا الفراغ العلمي، بالإضافة لإتاحة الفرص لأصحاب الخبرات في مجال البحث العلمي والتجارب التي تثبت كفاءاتهم وتطورهم، وفتح أمامهم آفاقاً جديدة أوسع وأكثر للعطاء للاستفادة منهم قدر الإمكان .

---

[26] ـ عمران محمد المرغني . العولمة واثرها على سيادة الدولة ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 236 .

[27] ـ احمد اسماعيل المعاني .فواز علي التوابية . الموارد البشرية في الوطن العربي بين التوطين والهجرة (رؤي مستقبلية لمواجهة هجرة العقول العربية) سلطة عمان ، منشورات المركز الوطني للتنمية البشرية ،2019 ، ص13 .

ـ نجاح التقدم العلمي في الدول الغربية وخاصة في مجال الفضائيات، حيث تسوق من خلال إعلامها على أنها مجتمعات الرفاه والحرية والفرص والتسامح واختيار طرق العيش، بالمقابل تطرح من خلال إعلامها أيضًا على إن المجتمعات المتخلفة مجتمعات تفشي الأمراض والفقر والأمية والبطالة والحروب، هكذا أسهم الإعلام الاوروبي بدرجة كبيرة في الهجرة [28].

ـ الحوافز الذي تمنحها الدول المتقدمة لجدب الكفاءات والخبرات العلمية إليها، في إطار التخطيط الواعي وعلى أساس الانتقائي للمهارات مع توفير الموارد المالية الضخمة، وكذلك توفير فرص عمل مجزية كما توفر لهم الخدمات الضرورية كالمساكن ووسائل المواصلات لمقر العمل ومنح فرص جيدة ومريحة لتعليم بما يتناسب مع أبنائهم، هذا يمثل عاملاً مشجعًا لهجرة الكفاءات إليها .

ـ وجود انظمة تعليمية حديثة ومتطورة للكفاءات العلمية في دولة المهجر فيما يتعلق بتهيئة البيئة البحثية والتفرغ للبحث ، وتوافر الإمكانيات التقنية والمادية وفرق عمل بحثية متكاملة، والتحفيز على الإبداع العلمي .

ـ حرية الرأي والتعبير من الامور المهمة التي يفتقدها الباحث في وطنه ، ويجدها في دول المهجر، وتفاديًا لتدخل السلطة السياسية في الموطن الأصلي للمهاجر ومنع إصدار نتائج وأبحاث؛ خوفًا من تأثير نتائجها على الراي العام .

ـ ثورة الاتصالات والتطور العلمي والتكنولوجي بالدول المتقدمة عنصر جذب لأصحاب المهارات في تخصصاتهم المختلفة، حيث تقدم الإغراءات المادية لأصحاب الطموح العلمي الذين يفضلون البقاء بدولة المهجر .

السياسة الأوربية اتجاه الكفاءات:

ونتيجة لارتباط الدول الأوروبية بالعمالة الوافدة وخاصة العمالة الأفريقية، أصبحت التخوف موجود في أوروبا من مستقبل تعاني فيه نقصًا مؤثرًا في القاعدة العريضة لقوة العمل لديها من القوى الوافدة خاصة الأفريقية؛ لذلك تحرص الدول الأوروبية على استقطاب العمالة الماهرة على وجه الخصوص، ولهذا أعلن الاتحاد الأوروبي إن المجتمع العلمي الأوروبي أكد في تقريره الصادر عام 2002 ، والذي يؤكد على الآتي [29] :

ـ وقف تسرب العقول والكفاءات إلى خارج أوروبا وخاصة الأفريقية .

ـ استقطاب عقول؛ أجنبية لتعمل بدول الاتحاد الاوروبي .

كما أقرَّ الاتحاد الأوروبي عدة إجراءات، من شأنها تحسين وتطوير ظروف العمل البحثي بالقارة الأوروبية، وهي :

أ ـ إعلان عن جوائز للباحثين أيًا كان المكان القادمين منه .

ب ـ توفير تأشيرات دائمة تفتح حدود كل الدول الأوروبية أمام الباحثين غير الأوروبيين .

جـ ـ تأسيس 400 مركز تسهيلات في كل دول القارة الأوروبية؛ لتقديم كافة الخدمات لعلماء أوروبيين وأجانب وأسرهم ليستقروا بأوروبا.

د ـ هناك تقييد على رغبات العودة للخبراء والكوادر العلمية من قِبل السلطات المعنية في بلاد المهجر والالتزام بالإقامة القانونية، وتعتمد بعض التنظيمات الخاصة بالهجرة في الدول الغربية إلى تقييد الراغبين في العودة من الخبراء .

---

[28] ـ محمود سالم جدور . المشكلات المترتبة عن الهجرة غير شرعية ، مجلة منارة للبحوث الاجتماعية ، العدد الاول ، منشورات اللجنة الشعبية العامة للشؤون الاجتماعية ، 2009 ، ص 130 .

[29] ـ صليحة على صداقة . مرجع سابق ص50 .

حيث تعتبر ظاهرة هجرة الكفاءات الأفريقية مشكلة عامة في المجتمعات الأفريقية بكل أبعادها وتأثيراتها، وأن الضرر الأكبر يلحق بالمجتمعات الأفريقية من جراء هجرة كفاءاتها لا يمكن تقديره بمعايير نقدية بحثية أو معايير السوق وحدها بل إن ما تعانيه القارة من تخلف وفقر وصراعات وحروب كان نتيجة للفراغ الذي تركه هؤلاء الكفاءات في بلدانهم الأفريقية .

ـ المبحث الثالث : تداعيات وآثار هجرة الكفاءات الأفريقية :

تعتبر هجرة الكفاءات الأفريقية إلى الخارج إحدى أسباب عرقلة مشاريع التنمية وتطورها في أفريقيا، فهي تفرز عدة آثار سلبية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة على مختلف جوانب الحياة في أفريقيا، ولا تقتصر هذه الآثار على الجوانب التعليمة فقط؛ بل تتعداها لتمتد أيضًا إلى واقع ومستقبل التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في أفريقيا ، ومن أهم التداعيات السلبية لنزيف تلك الكفاءات الأفريقية تكمن في الآتي :

أولاً ـ الآثار المباشرة :

ـ ضياع الجهود والطاقات الإنتاجية والعلمية، حيث أصبحت الكفاءات الأفريقية قوة اقتصادية تصب في مصلحة البلدان الغربية، مقابل النقص الشديد في الخبرات الفنية والإدارية اللازمة لاستغلال الموارد الأفريقية، بالإضافة لحاجة التنمية في أفريقيا لمثل هذه الكفاءات في مختلف المجالات التنموية [30].

ـ ظهور مشكلة البطالة الذي باتت تهدد المجتمع الأفريقي في جميع المستويات العلمية والمهنية، وقد طال ذلك أيضًا الحاصلين على المؤهلات العلمية العليا، في ظل عدم قدرة السوق المحلي في أفريقيا على تأمين فرص العمل لهم؛ مما تسبب في ركود عام داخل الدولة الأفريقية وخاصة في مشاريع التنمية .

ـ تفقد الدول الأفريقية أعدادًا كبيرة من كفاءاتها العلمية باستمرار، وهم في واقع الأمر يمثلون كنزًا علميًا ومحرك إبداع في مختلف المجالات، وهذا يعني فقدان لرأس مال علمي وطاقات بشرية مدربة ومنتجة، حيث يمثل غيابهم خسارة كبيرة لعملية التنمية في أفريقيا .هذا أدّى بالضرورة إلى تأخير تنفيذ برامج تنموية ومشاريع خدمية أخرى، وبالتالي تفاقمت المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وتدهورت الأنظمة البيئية، وكذلك عدم استغلال الموارد الطبيعية، نتيجة لغياب الكوادر العلمية والفنية اللازمة لإدارتها، والتي غادرت أوطانها بلا عودة [31].

ـ افتقاد أصحاب الخبرات المهنية والعلمية ، وكذلك ضعف وتدهور الإنتاج العلمي والبحثي في الدول الأفريقية بالمقارنة مع الإنتاج العلمي للكفاءات الأفريقية في دول المهجر، في الوقت التي تحرم فيه دولهم الأصلية من وسائل التقدم والقدرات العقلية، هذا مثّل أكبر عائق على الخطط الكفيلة لإنجاح مشاريع التنمية في القارة، بالإضافة لتدهور الإنتاج العلمي والبحثي تسبب هو أيضًا في إعاقة التنمية والتقدم في مختلف المجالات، وخاصة في مشاريع التنمية [32].

---

30 ـ عصام نور سرية . دول العالم الثالث وتحديات القرن الواحد والعشرين ، الاسكندرية ، منشورات مؤسسة شباب الجامعة ، 2006 ، ص 22 .

31 ـ صليحة علي صداقة . مرجع سابق ص 52 .

32 ـ جوزية رويلو . النظام الاقتصادي الجديد ، الطبعة الاولى، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية، 1425 . ص 170 .

ـ من المخاطر البالغة الأثر لهجرة الكفاءات العلمية والتقنية الأفريقية، هي خسارة الوطن للرأس المال البشري، فهجرة الكفاءات الأفريقية الماهرة تعتبر أثمن هدية تقدمها الدول الأفريقية إلى دول المهجر، بعد أن تحملت دولهم الأعباء المالية والمعنوية، لكي يكونوا عناصر مؤهلة ومدربة في مختلف المجالات، هذا شكل أحد المعوقات الرئيسة أمام التنمية الأفريقية[33] .

ـ كما تمثل هجرة الكفاءات الأفريقية اقتطاعًا من حجم القوى العاملة الماهرة والمدربة في أفريقيا ، وهذا يشكل خسارة فادحة لقسم مهم من القوى العاملة المنتجة والمؤهلة في مختلف الميادين في بلدانها الأصلية، وبالتالي ظهور خلل في سوق القوى العاملة على المستوى المحلي، وهذا بدوره يؤدي إلى التأثير على مستوى الإنتاج والأجور، فضلاً عن اضطرار الدولة إلى التعويض بالخبرات الأجنبية لتلافي النقص الحاصل في هجرة الكفاءات، وهذا يؤدي إلى نفقات إضافية، وهذه النفقات بالضرورة ستؤثر بشكل مباشر على مشاريع التنمية .

وكذلك النقص الشديد في القوى العاملة الماهرة في الطب والصناعات والتقنية ومجالات حيوية أخرى، والتي تسربت إلى دول المهجر؛ أدَّى إلى توسيع فجوة التقدم بين دول المصدر ودول المهجر من خلال الآتي [34] :

أ ـ تتمكن الدول المستقبلة من تقوية رصيدها العلمي على حساب الدول الموفدة .

ب ـ تقلص حجم اليد العاملة المؤهلة التي يحتاجها البلد المرسل؛ من أجل ضمان تنمية مستقلة ، فالدول المرسلة تخسر بذلك إحدى مواردها النادرة .

جـ ـ تشكل هجرة الكفاءات خسارة للدول الموفدة، هذه الخسارة يكون لها انعكاس سلبي على مستوى الإنتاجية وبالتالي على مستوى دخل الفرد والتنمية في هذه البلدان .

د ـ أسهم المهاجرون إسهامًا اجتماعيًا وثقافيًا ومدنيًا وسياسيًا واقتصاديًا كبيراً في بلدان المهجر، باعتبارهم عوامل تغيير مهمة في مجموعة من القطاعات .

هـ ـ يبدوا أن معدل أنشطة زيادة الأعمال في صفوف المهاجرين الوافدين أعلى مقارنة بسكان البلد، ففي بلدان مثل الولايات المتحدة الأمريكية أكثر من غيرهم في مجال الابتكار .

كما أنَّ هجرة الكفاءات الأفريقية تعطى دول المهجر فوائد كبيرة ذات مردود اقتصادي مباشر، بينما تشكل بالمقابل خسارة صافية لبلدانهم فيأ، خاصة وإن التكنولوجيات والاختراعات المتطورة التي أبدعها أو أسهم في إبداعها تلك الكفاءات المهاجرة تعتبر ملكًا خاصًا للدول الجادبة لهم، وحرمان دولهم من الاستفادة من إبداعاتهم الفكرية والعلمية في مجالات التنمية المختلفة .

ـ التكلفة المادية التي انفقت من ميزانية الدولة لأعداد وتكوين الكوادر العلمية، كتكاليف التعليم والتدريب وإعداد الكفاءات العلمية، وكذلك المصروفات الفعلية للدراسة بالخارج وتكلفت التنشئة عبر المراحل المختلفة لتلك العناصر، كل ذلك شكل عبئًا ثقيلاً على ميزانية

---

[33] ـ عدنان بدران . الموارد البشرية في الوطن العربي بين التوطين والهجرة (العقول العربية الذكية بين الهجرة والتوطين) ، الاردن ، منشورات المركز الوطني للتنمية الموارد البشرية ، 2019 ، ص 19 .

[34] ـ فائقة سعيد الصالح . التقرير الاقليمي للهجرة الدولية العربية (الهجرة الدولية والتنمية) ، القاهرة ، منشورات إدارة السياسات السكانية والمغتربين والهجرة جامعة الدول العربية قطاع الشؤون الاجتماعية ، 2014 ، ص 59
نقلا عن: https://www.zohry.com/pubs/LAS-Migration-2014.pdf

الحكومات الأفريقية؛ مما تسبب في عجز المؤسسات التعليمية الجامعية ومراكز البحث العلمي في دولهم الأصلية على تبني برامج مستقبلية لتطوير وتحديث البرامج والمشروعات التنموية في أفريقيا [35] .

ـ زيادة أعداد المبعوثين لاستكمال الدراسة بالخارج: نظراً لعجز الأنظمة التعليمية في الدول الأفريقية في توفير التخصصات العلمية المطلوبة في المجالات المختلفة نتيجة لهجرة الكفاءات الأفريقية، وهذا يكلف الدولة أموال طائلة يرهق مشاريع التنمية في القارة، كما ان هؤلاء المبعوثين يشكلون قناة رئيسيه لنزيف الكفاءات العلمية، لانهم بعد الانتهاء من دراستهم لا يفضلون العودة الى اوطانهم ، بالإضافة إلى خسارة العنصر البشري هناك تكلفة إضافية على خزينة المجتمع خاصة في أهم القطاعات وهو التعليم، وهذا يؤثر بشكل مباشر على مشاريع التنمية في القارة الأفريقية .

ـ تدني مستوى الدخل القومي والدخل الفردي في الدول الأفريقية، وهذا يعود إلى عدم القدرة على تحقيق تنمية ناجحة ليس بسبب نقص الموارد الطبيعة؛ بل بسبب نقص الكفاءات الأفريقية نتيجة لهجرة عدد كبيرة منها للخارج.

كما أنَّ الشركات العاملة في دول الأفريقية والتي تشهد نقص شديد في العمالة المحلية بسبب هجرة كفاءاتها، هي أيضًا تواجه أزمات حادة في ايجاد المهارات الفنية المتخصصة والمدربة، نتيجة لنقص الموارد المالية، وهذا بكل تأكيد يحد من قدرتها على المساهمة في مشاريع التنمية بالقارة [36] .

ـ تفشي ظاهرة الأُميّة بين دول القارة؛ بسبب عدم قدرة الدولة على توفير التعليم للجميع، يعود ذلك إلى نقص في الإمكانيات المالية اللازمة لإعداد برامج تعليمية تؤهل الكوادر الفنية، كما أن افتقاد الخطط والبرامج التعليمية المتطورة، نتيجة لغياب الكفاءات الأفريقية العلمية، وخاصة أساتذة الجامعات حال دون تحقيق تنمية شاملة [37].

ـ التخلف والفقر والجهل والمجاعة في القارة الأفريقية من الإشكاليات المزمنة التي تعاني منها القارة، وهي الأسوأ على الاطلاق، وكذلك الاختلاف في المذاهب والأديان فضلاً عن التركة الاستعمارية في رسم الحدود، التي أثارت النعرات المذهبية والحروب الأهلية، والتي تسببت في الآلاف من الضحايا والمهجرين؛ بحثًا عن لقمة العيش والحياة السعيدة، ونتيجة للفراغ التي تركته الكفاءات الأفريقية المهاجرة، أثر ذلك بشكل مباشر على التنمية في القارة، [38].

ـ انتشار الأمراض والاوبئة وغياب الرعاية الصحية، نتيجة للنقص الشديد في الأدوية والأطقم الطبية والطبية المساعدة الذين غادروا بلدانهم بحثا عن حياة افضل، اثروا بشكل مباشر على عمل المراكز الصحية والمستشفيات الطبية، كل هذا شكل عائق امام الحكومات الافريقية لاتخاذ التدابير الازمة خاصة في البرامج الصحية ومشاريع التنمية في افريقيا [39].

---

35 ـ صليحة علي صداقة . مرجع سابق ص 52 .

36 ـ بشير على الكوت . المنظمات الاقليمية الفرعية في افريقيا دراسة لأبرز المنظمات ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 34 .

37 ـ بشير الكوت ، الوحدة الافريقية في القرن العشرين . بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2004 ، ص 120 .

38 ـ قحطان احمد الحمداني . الاساس في العلوم السياسية ، عمان ، منشورات دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، 2012 ، ص 465 .

39 ـ بشير على الكوت . المنظمات الاقليمية الفرعية في افريقيا دراسة لأبرز المنظمات ، مرجع سابق بنغازي ، ص38 .

ـ فقدت الدول الافريقية المقومات الاساسية للدولة نتيجة لهجرة كفاءاتها الى الخارج والتي ساهمت بدورها في غياب التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وضعف الخطط الاستراتيجية الكفيلة للنهوض بمشاريع التنمية .

كما أدّت هجرة الكفاءات الافريقية أيضًا إلى عرقلة المسيرة التنموية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وانعكست سلبًا على مجالات التنمية المختلفة ،كما شكلت الهجرة نزيف للكفاءات الأفريقية، والذين يمثلون راس مال المجتمع، حيث يؤدي ذلك إلى آثار سيئة بالغة التعقيد ذات مردود سلبي على دول القارة، وعلى مشاريعها التنموية [40] .

ثانيًا ـ الآثار غير مباشرة :

على الرغم من كون الهجرة مصدراً للعملة الصعبة وما لها من تأثير في الدخل القومي في بعض الدول؛ فإنها أيضًا لها مخاطر كثيرة، إذ أن تحويلات الأفارقة بالخارج إلى بلدانهم لم تنقد ميزانية الدول الأفريقية بالقدر الذي تخسره الدولة نتيجة هجرة الكثير من كفاءاتها ، ويرجع ذلك إلى إن قيمة التحويلات لا تساوي قيمة الكفاءات المهاجرة، ويشكل هذا الأثر السلبي حرمان أفريقيا من تحقيق نقلة نوعية على المستوى الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي في حال وجود كفاءاتها، فقيمة التحويلات الخارجية حتى وإن وجدت فهي تقتصر على تحسين مستوى معيشة أسر العاملين بالخارج وليس على التنمية في البلد الأصلي للمهاجر .

ـ خسارة الدول الأفريقية استثماراتها التي انفقتها على تعليم الأجيال؛ ليكونوا شريحة متعلمة مؤثرة وفاعلة في المجتمعات الأخرى، مقابل فقد أفريقيا إحدى قواها الفاعلة من كفاءاتها، فيضمحل الوعي وتتأخر وتيرة النمو والتطور والتنمية، فلا موارد تُستغل ، ولا أموال يُستفاد منها، ولا التسهيلات تصبح عنصرًا للتيسير، وكل ذلك بسبب هجرة كفاءاتها العلمية المتخصصة [41].

ـ هجرة الكفاءات هو سلوك يخضع إلى دوافع نفسية ترتبط بتأثيرات الهيكل الاجتماعي، وإن صورة النجاح الذي يحققها المهاجر في بلد المهجر، والدعاية لها عند عودته إلى بلده الأصلي، يشجع الكثير من أبناء وطنه إلى خوض الهجرة كوسيلة لتحقيق طموحاتهم ورغباتهم، وهذا بالضرورة يؤثر على التنمية والاستقرار الاقتصادي داخل القارة [42].

ـ تكلفة الفرصة البديلة وارتفاع نفقات الإنتاج، هذا يعني غياب الكفاءات الوطنية المهاجرة واستبدالها بكفاءات أجنبية التي تشكل عبء على خزينة الدولة نتيجة الارتفاعاً، خاصة إن الهجرة تُطال المهن الفنية النادرة ذات المستويات العليا كالأطباء والمهندسين وأساتذة الجامعات.

كما إنَّ ذلك يتوقف على مدى إسهام العامل الأجنبي في الإنتاج وعلى درجة تعليمه وخبرته الفنية، بالإضافة لذلك فإن معرفة الإنتاج الضائع نتيجة هجرة الكفاءات الأفريقية يحتاج إلى معلومات وإحصائيات للتعرف على مقدار التكلفة الاقتصادية غير المباشرة الناتجة عن هجرتهم، وكم يكلف الاقتصاد الوطني من عبء؛ لأن الهجرة يغلب عليها الانتقائية لأحسن العناصر، فنضيف تكلفة أخرى على

---

[40] ـ مسعود عمر مسعود . تجمع دول الساحل والصحراء (الواقع الجيو سياسي وافاق التعاون) دراسة في الجغرافية السياسية ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص114 .

[41] ـ عبد الوهاب حفيظ . عيده السعيداني . محمد المثلوثي . هجرة الكفاءات والفاقد المهاري في تونس المخاطر (الفرص والاحتمالات)، تونس ، منشورات المعهد التونسي للدراسات الاستراتيجية، 2019، ص 42
نقلا عن : : https://www.admin.ites.tn/api/uploads/files/6399c3ca1d06b0b1efafd1000784623d.pdf

[42] ـ عبدالله العشري . مرجع سابق ، ص 119 .

الاقتصاد الأفريقي تتمثل في ارتفاع أجور العمال الأجانب المؤهلين، وهذا يؤدي إلى ارتفاع نفقات الإنتاج، وهذه المؤشرات بالضرورة تؤدي إلى إهمال مشاريع التنمية في الدول الأفريقية .

ـ تكرس ظاهرة هجرة الكفاءات الأفريقية التبعية للبلدان المتقدمة، وتبرز مظاهر التبعية في هذا المجال من خلال الاعتماد على التكنولوجيا المستوردة، وكذلك النظم الاقتصادية المتبعة في الدول الغربية، والإندماج الثقافي في سياسات تعليمية غير متوافقة مع خطط التنمية في أفريقيا، من خلال الكم لا على النوع في هذا الميدان، بالإضافة للطلب المتزايد على المنتجات الغربية من أسمدة وآلات ومعدات حديثة مما تسبب في اتساع المسافة بين مستويات التطور في المجتمعات الأفريقية بالمقارنة مع مجتمعات الدول المتقدمة جعل من الشعوب الأفريقية شعوب مستهلكة وغير منتجة [43].

ـ التكلفة الاقتصادية لزيادة الاستهلاك العائلي وتغير انماطه : نتيجة الارتفاع دخول الأفارقة العاملين بالخارج وزيارة أقاربهم وعائلاتهم في البلد الأم، ادي ذلك إلى زيادة الحاجة إلى السلع الاستهلاكية الضرورية وغير الضرورية لإشباع رغباتهم ، ومن تم انتشار ظاهرة الفوارق في الاستهلاك فما بين الأسر داخل البلد الواحد ممّا يتسبب في الاحباط وعدم إرضاء المقيمين على الوضع القائم، والعزوف عن المشاركة في مشاريع التنمية .

ـ التكلفة الاقتصادية الناجمة عن نقص العمالة الفنية المدربة بسبب ارتفاع تكاليفها، وهذا يؤثر على الدخل القومي وبالتالي على نصيب الفرد، وقد يحدث أيضًا خلل في معظم المهن والحرف الفنية، التي تحتاجها الدولة في مشاريع التنمية، ويزيد المشكلة تعقيداً هو عدم إقبال الشباب على المدارس الفنية في الدول الأفريقية، مما يؤدي إلى الارتفاع الكبير في أجور أصحاب المؤهلات العليا سوء من العنصر المحلي أو الأجنبي ، بالإضافة إلى عدم تكيف سياسات التعليم والتدريب في أفريقيا لمواجهة مثل هذه المواقف، وعدم تشجيع الأفراد على التعليم والتدريب المهني لعلاج النقص الحاصل في هجرة الكفاءات، للقيام بعملية الإنتاج والشروع في التنمية داخل الدول الأفريقية، ممًا يؤدي إلى إعاقة استثمار الموارد الطبيعية، وبالتالي عرقلة مسيرة التنمية والتطور الاقتصادي في أفريقيا [44].

ـ الاختناقات في سوق العمل الأفريقي يرجع إلى غياب التخطيط وتنظيم، نتيجة إلى تدفق خبراتها المتخصصة إلى الخارج، فالعناصر المهاجرة هم أصحاب المؤهلات العليا والذين يشكلون العمود الفقري للتطور والتقدم، غياب ذلك العناصر عن الساحة المحلية، أدّى إلى جمود سوق العمل المحلي، والتي بالضرورة تؤثر على سيادة الدولة على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والثقافية والأمنية وأيضًا تترك مضاعفات كثيرة على الأسرة والمجتمعات التي يغادرونها، ويتعرض النسيج الاجتماعي للتفتيت والتصدع؛ وذلك لوجود أفراد يحملون معتقدات وقيم أخرى دخيلة على البلد الأصل، وهذا يضعف القيم الروحية داخل الأسرة والمجتمع بشكل عام وإلى ضعف الروح الوطنية التي تقود إلى التنمية[45].

ـ تضررت مشاريع التنمية في الدول الأفريقية نتيجة حدوث نقص كبير في الأيدي العاملة وخاصة في كفاءاتها العلمية، ممّا أعاق استثمار الموارد الطبيعية، وبالتالي عرقلة مسيرة التطور الاقتصادي، هذا يعني أن الدول الأفريقية لم تتمكن من الاستفادة من كفاءاتها العلمية في

---

[43] ـ مسعود عمر مسعود . مرجع سابق . ص114 .

[44] ـ نفس المرجع السابق . ص114 .

[45] ـ عمران محمد المرغني . مرجع سابق ، ص247

مجالات التنمية المختلفة، فالعديد من الدارسين بالخارج غالبًا ما يظلون في بلدان المهجر بعد إنهاء دراستهم، هكذا تخسر الدولة الأفريقية شريحة من كفاءاتها العلمية، وغياب هذه الشريحة يؤثر بالتأكيد على مشاريع التنمية في القارة [46].

ـ تفاقم هجرة الكفاءات بشقيها العلمي (خبرة فنية)، والبشري (عناصر بشرية مؤهلة)، وخاصة أنها ترتكز على الأفراد ذوي الخبرات العالية والنشاطات الاقتصادي المثمرة، فإن ذلك يعني استنزاف العمل النادر الحيوي من منظور التنمية والذي يؤدي أيضًا بالضرورة إلى فشل مشاريع التنمية الاقتصادية داخل دول القارة، وكنتيجة لتردي الأوضاع داخل القارة، يجعل من الصعب استيعاب الأعداد المتزايدة من الخريجين؛ مما تضطر الكفاءات للهجرة الى الخارج، هربًا من الأوضاع السائدة التي لا تلبي احتياجاتهم، وتحد من طموحاتهم وآليات تفكيرهم .

[46] ـ مسعود عمر مسعود . مرجع سابق ص 116 .

خاتمة :

يتّضح ممّا سبق إنّ هجرة الكفاءات هي إحدى الظواهر الاجتماعية التي رافقت المجتمعات الإنسانية، وهي من الظواهر المستمرة في كل زمان ومكان ولكنها شهدت تناميًا ملحوظًا فيما بعد ، حيث باتت هجرة الكفاءات من أهم القضايا التي تفرض تحديات خطيرة وكبيرة على العديد من دول العالم وخاصة الدول الأفريقية .

وتعتبر هجرة الكفاءات هي نقل لأهم عناصر الإنتاج، وهو العنصر البشري بكل ما يحمله من معارف ومهارات إلى الدول الغربية، وهو يمثل استنزاف لشريحة مؤثرة وفاعلة في المجتمع الأفريقي، نتيجة مجموعة من العوامل الطاردة المتمثلة في الاختلالات والتشوهات التي تعيشها الدول الأفريقية من ركود اقتصادي وتبعية اقتصادية وبطالة وضعف الأنشطة الاقتصادية، وكذلك عدم قدرة الدول الأفريقية على استيعاب الطاقات العلمية والإنتاجية والكوادر المؤهلة؛ ممّا جعل الدول الأفريقية بيئة طاردة للكفاءات العلمية، إلى جانب ذلك ظاهرة الفساد والمحسوبية وقلة الخدمات العامة، الأمر الذي خلق مبررات مناسبة أمام الكفاءات لتفضيل الهجرة إلى الخارج عن البقاء في دولهم، سعيًا وراء ظروف أكثر حرية وأكثر استقلالية، إمام الإغراءات التي تقدمها الدول الغربية وبشتى الوسائل والأساليب لجذب أكبر عدد من الكفاءات الأفريقية؛ لإدراكها أهمية العنصر البشري المؤهل والمدرب في عملية التطور والتقدم، وما توفره من إمكانيات تناسب كفاءاتهم العلمية وجهودهم الفكرية .

حيث تنطوي هجرة الكفاءات على خسارة مزدوجة، تتمثل في حرمان الدول الأفريقية من الاستفادة من خبراتهم ومؤهلاتهم العلمية وإمكانية توظيفها في مشاريع التنمية، وكذلك الخسائر المالية والمادية التي تحملتها بلدانهم عبر مراحل التنشئة المختلفة، كما أن ظاهرة غياب الكفاءات الأفريقية المؤهلة والمدربة، تمثل إحدى المعوقات الرئيسة أمام تطور مشاريع التنمية المختلفة في أفريقيا .

النتائج :

ـ التنمية هي عملية تطوير القدرات والارتقاء بالمستوى الثقافي والاجتماعي والاقتصادي للدولة .

ـ تؤدي الكفاءات دوراً محوريًا ومهمًا في خدمة البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهي تمثل العمود الفقري لعمليات التنمية بأنواعها

ـ أسباب هجرة الكفاءات الأفريقية تندرج في عاملين رئيسيين، هما :

أ ـ العوامل الداخلية : تتمثل في ارتفاع نسبة البطالة وتفشي الجهل والمحسوبية وعدم احترام حقوق الإنسان وانعدام حرية الرأي والتعبير وانتشار الحروب والصراعات المسلحة، وعدم قدرة الدولة على استيعاب الكفاءات العلمية والكوادر المؤهلة .

ب ـ العوامل الخارجية : تحاول الدول الغربية وبشتى الأساليب جذب الكفاءات العلمية الأفريقية، من خلال تقديم الحوافز والمزايا المغرية، وتهيئة مناخاً ملائمًا للعمل والبحث العلمي، وتقديم أفضل الضمانات الاجتماعية لهم، فضلاً عن الاستقرار السياسي وحرية الفكر والبحث .

كما إن لهجرة الكفاءات العلمية مجموعة من الآثار، وهي كالآتي :

أ ـ عجز الدول الأفريقية عن القيام بالتطور والابتكار والنهوض بمشاريع التنمية المختلفة .

ب ـ تدهور الحياة الاجتماعية بانتشار الجهل والفقر وتفشي الأمراض وسوء التغذية .

جـ ـ انتشار الرشوة والمحسوبية، وانعدام العدالة والمساواة .

د ـ النقص الشديد في اليد العاملة، وخاصة العناصر المؤهلة والمدربة .

هـ ـ إهدار الأموال الطائلة في تعليم وتدريب على الكفاءات العلمية المهاجرة .

و ـ توسيع الفجوة بين الدول الأفريقية والدول الغربية .

ز ـ انعدام الخدمات الضرورية كالتعليم والصحة .

التوصيات :

ـ إجراء مسح شامل للكفاءات الأفريقية المهاجرة؛ بهدف التعرف على حجمها وموقعها وميادين اختصاصها وارتباطاتها وظروف عملها.

ـ وضع البرامج الوطنية لمعرفة أسباب هجرة الكفاءات، وإنشاء مراكز للبحوث التنموية والعلمية، والتعاون مع الهيئات الدولية والإقليمية المعنية لإصدار الوثائق والأنظمة التي تنظم أوضاع المهاجرين من العلماء وأصحاب الكفاءات .

ـ من الضروري أن تمتع الكفاءات الأفريقية بالمكانة التي تليق بهم باعتبارهم قدوة لمجتمعاتهم ، وأن تتوافر لهم الحرية والأمان النفسي والمادي، مع توفير الدعم والإمكانات المطلوبة للبحث العلمي .

ـ إفساح المجال للكفاءات عالية المستوى للتقدم في السلم الوظيفي على أساس المساواة في فرص العمل للوصول إلى المراكز القيادية .

ـ زيادة نسبة الاستثمار والانفاق على البحث العلمي، وإنشاء مراكز بحثية متطورة في المجالات العلمية المختلفة، وإرساء ثقافة الأبحاث وابتكار برامج بحثية جديدة، و تطوير وتدريب الكوادر الوطنية .

ـ على الحكومات الأفريقية تكوين الجمعيات والروابط؛ لاستيعاب أصحاب الكفاءات المهاجرة، ومناقشة أسباب الهجرة ومعالجتها ووضع حلول عملية لها، وإزالة جميع العوائق التي تعيق عودة الكفاءات إلى أوطانهم من خلال تسهيل إجراءات العودة ، ومنحهم الحوافز المادية بالشكل الذي يمكنهم من المشاركة في عملية التنمية.

ـ صياغة سياسة موحدة بين الدول الأفريقية على أساس تبادل الكفاءات والخبرات العلمية؛ لسد احتياجات من العنصر الوطني والاستغناء عن العنصر الأجنبي .

ـ اتخاذ السياسات (الاقتصادية والثقافية والعلمية والاجتماعية) المشجعة للكفاءات العلمية؛ للعمل في بلدانهم وتعزيز قيم الحرية والديمقراطية والمساواة .

ـ تنسيق جهود الجهات ذات العلاقة ووضع برامج كفيلة؛ للحد من هجرة الكفاءات من خلال سياسة الحوار بين السلطة السياسية والكفاءات المهاجرة، ودعوتها لمناقشة الأسباب التي دعتها للهجرة باعتماد مبادئ الصراحة والمرونة والشفافية .

المراجع :

أولاً ـ الكتب : ـ

1 ـ إبراهيم قويدر . تنمية الموارد البشرية العربية وسياسات خلق فرص عمل جديدة ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، بدون سنة نشر .

2 ـ أحمد اسماعيل المعاني .فواز علي التوابية . الموارد البشرية في الوطن العربي بين التوطين والهجرة (رؤي مستقبلية لمواجهة هجرة العقول العربية) سلطة عمان ، منشورات المركز الوطني للتنمية البشرية ،2019 .

3 ـ بشير على الكوت . المنظمات الاقليمية الفرعية في افريقيا دراسة لأبرز المنظمات ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 ،.

4 ـ بشير الكوت ، الوحدة الافريقية في القرن العشرين . بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2004 .

5 ـ جوزية رواللو . النظام الاقتصادي الجديد ، الطبعة الاولى ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، 1425 .

6 ـ الدسوقي عبده ابراهيم ، التلفزيون والتنمية ، الاسكندرية ، منشورات دار الوفاء لدنيا الطباعة ، الطبعة الاولى ، 2018 .

7ـ رمضان سليمان المرهاق . المعلومات والتنمية (تقنية المعلومات أساس نجاح برامج التنمية المستدامة) ، طرابلس . منشورات اكاديمية الدراسات العليا . مركز الدراسات والبحوث أمانة مؤتمر الشعب العام ، 2003 .

8 ـ زهير حطب . مساهمات الاجتماعيين العرب في قضايا التنمية .منشورات معهد الانماء العربي ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 1985 .

9 ـ سالم محمد الزبيدي . الاتحاد الافريقي في ظل النظام الدولي ، طرابلس ، منشورات اللجنة الشعبية العامة للثقافة ، 2006 .

10 ـ صفاء علي الرفاعي . المجتمع المدني ومستقبل التنمية (الجمعيات الاهلية نموذجا) ، الاسكندرية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، 2013 .

11 ـ عبد الغفار رشاد محمد . ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي (رؤية المؤسسات الدولية للديمقراطية والاصلاح السياسي) ، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2006 .

12 ـ عدنان بدران . الموارد البشرية في الوطن العربي بين التوطين والهجرة (العقول العربية الذكية بين الهجرة والتوطين) ، الاردن ، منشورات المركز الوطني للتنمية الموارد البشرية ، 2019 .

13 ـ عصام نور سرية . دول العالم الثالث وتحديات القرن الواحد والعشرين ، الاسكندرية ، منشورات مؤسسة شباب الجامعة،2006.

14 ـ عمران محمد المرغني . العولمة واثرها على سيادة الدولة ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 .

15 ـ فتحي معتوق امحمد . المتغيرات السياسية الاقليمية والدولية واثرها في السياسة الخارجية الليبية (1990 ـ 2033) ، سرت . منشورات مجلس الثقافة العام ، 2008 .

16 ـ قحطان احمد الحمداني . الاساس في العلوم السياسية ، عمان ، منشورات دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، 2012 .

17 ـ محمد فرج رحيل . المعلومات والتنمية (توظيف المعلومات في خدمة التنمية) ، طرابلس . منشورات اكاديمية الدراسات العليا ، 2003 .

18 ـ مسعود عمر مسعود . تجمع دول الساحل والصحراء (الواقع الجيو سياسي وافاق التعاون) دراسة في الجغرافية السياسية ، بنغازي ، منشورات دار الكتب الوطنية ، الطبعة الاولى ، 2008 .

ثانيا ـ المجلات العلمية :

1 ـ جميلة الهادي مفتاح . واقع التنمية ومستواها في البلدان النامية ، مجلة منارة للبحوث الاجتماعية ، العدد الرابع منشورات اللجنة الشعبية العامة للشؤون الاجتماعية ، 2010 .

2 ـ صليحة علي صداقة . هجرة العقول الافريقية، مجلة الثقافة العربية ، العدد 297، منشورات ، بنغازي 2008 .

3 ـ عبدالله العشري . تأثير الهجرة غير شرعية على الامن القومي ، منشورات المجلة العربية للآداب والدراسات الانسانية ، العدد 3 ، 2018 .

4 ـ محمد شحادة ابو ايمن . ادارة الجامعة الكترونية والتعليم عن بعد ، الامارات العربية المتحدة ، مجلة شبكة جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا ، المجلد العاشر ، العدد الاول ، 2005 .

5 ـ محمود سالم جدور . المشكلات المترتبة عن الهجرة غير شرعية ، مجلة منارة للبحوث الاجتماعية ، العدد الاول ، منشورات اللجنة الشعبية العامة للشؤون الاجتماعية ، 2009 .

ثالثا ـ الشبكة العنكبوتية :

1 ـ مها محمد احمد . مقترح لمواجهة هجرة العقول في ضوء متطلبات ابعاد جودة الحياة . منشورات مجلة البحث في التربية وعلم النفس ، المجلد35 ، العدد 4 ، الجزء 2 ، 2020 .

نقلا عن: https://mathj.journals.ekb.eg/article_130198.html

2 ـ عيشة محمد احمد . هجرة الكفاءات واثرها على التنمية الاقتصادية والتعليم في المجتمعات العربية ، طرابلس ، منشورات المجلة الافريقية المتقدمة في العلوم الانسانية والاجتماعية ، 2022

نقلا عن : https://aaasjournals.com/index.php/ajashss/article/view/56

3 ـ عيسات العمري . معوقات التنمية الاجتماعية بالمجتمع المحلي ورهانات العقل التنموي ، منشورات مجلة تنمية الموارد البشرية ، المجلد 07 ، العدد الثاني ، 2016 .نقلا عن https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-860231

4 ـ فاطمة شويخ . انيسة الدهدار . إياد الدجني . استراتيجية مقترحة لتعزيز الادوار الاستراتيجية لمنظمات المجتمع المدني في الحد من مشكلة هجرة العقول ، الاردن ، منشورات المجلة الاردنية في العلوم التربوية ، مجلد 14 ، عدد 2 ، 2018 نقلا عن : https://search.mandumah.com/Record/947809

5 ـ عبد الوهاب حفيظ . عيده السعيداني . محمد المثلوثي . هجرة الكفاءات والفاقد المهاري في تونس المخاطر (الفرص والاحتمالات)، تونس، منشورات المعهد التونسي للدراسات الاستراتيجية، 2019.

نقلا عن :

https://www.admin.ites.tn/api/uploads/files/6399c3ca1d06b0b1efafd1000784623d.pdf

16 ـ فائقة سعيد الصالح . التقرير الاقليمي للهجرة الدولية العربية (الهجرة الدولية والتنمية) ، القاهرة ، منشورات إدارة السياسات السكانية والمغتربين والهجرة جامعة الدول العربية قطاع الشؤون الاجتماعية ، 2014.

نقلا عن : https://www.zohry.com/pubs/LAS-Migration-2014.pdf

منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم

إعداد:

أ. العابد العمروني الميلودي

مقدمة:

يحظى موضوع الاستثمار باهتمام كبير من لدن الباحثين والدارسين، نظرا لأهميته البالغة في إحداث التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول المضيفة له والربح المالي والاقتصادي للمستثمر، لذلك فإن الدول تسعى إلى تشجيع وجلب الاستثمارات من خلال منح مجموعة من الضمانات القانونية والاقتصادية لتوفير الاستقرار الاقتصادي والقانوني والاجتماعي للمستثمر، وتحقيق التوازن بين جميع الأطراف المشاركة في الاستثمار.

ولقد تزايدت أهمية الاستثمارات خلال السنوات الأخيرة نتيجة لمساهمتها في التنمية الاقتصادية من خلال تأثيرها في ميزان المدفوعات والإنتاج وخلق فرص للشغل، فيما تساهم التنمية الاقتصادية بدورها في تطوير البناء والهيكل الاقتصادي والثقافي والاجتماعي للدول[1].

كما أن الاستثمارات الأجنبية لها دور كبير في نقل التكنولوجيا المتطورة للدول المضيفة للاستثمار باعتبارها مجموعة من الوسائل والأساليب المتطورة المستخدمة في عملية الإنتاج والتي تهدف إلى "استخدام المعرفة العلمية في تطوير قوى الإنتاج"[2]، بالإضافة إلى أنها تساهم في سد حاجيات الدول المضيفة من المعرفة الفنية والمهارات الإدارية والتسويقية[3] والزيادة في حجم الصادرات والتقليل من الواردات وتوسيع نطاقات السوق الوطنية وتخفيض عجز الميزان التجاري.

وفي ظل هذه الآثار الإيجابية للاستثمار، تسعى غالبية الدول إلى سن مجموعة من القوانين ووضع مجموعة من التدابير السياسية والاقتصادية والاجتماعية من أجل تحسين مناخ الأعمال والاستثمار، وتأتي على رأس هذه التدابير تلك المتعلقة بآليات فض منازعات الاستثمار، فعقود الاستثمار كغيرها من العقود الزمنية التي غالبا ما تكون مدتها طويلة، يمكن أن تطرأ خلال تنفيذها مجموعة من التغيرات نتيجة تغير الظروف المحيطة بالعقد الاستثماري، مما ينتج عنه خلل في توازن العقد، الشيء الذي قد يؤدي إلى إلغائه أو تنفيذه بشكل يرهق ويلحق الضرر بالطرف الآخر[4].

والمنازعات[5] التي تنشأ بين طرفي عقد استثمار تكون نتيجة لانتهاك أحد الأطراف للحقوق أو للالتزامات المنصوص عليها في العقد أو إنهائه بشكل تعسفي أو اتخاذ أي إجراء انفرادي أو بسبب القوة القاهرة، مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر نتيجة لتلك الانتهاكات والإجراءات"[6]، ولقد عرف بعض الفقه منازعات الاستثمار بكونها "ظاهرة طبيعية نتيجة ازدياد الاستثمارات وتكاثرها، بين أشخاص نظام قانوني، وينشأ بسببها اختلاف وتعارض في المصالح والأهداف، وعدم الاتفاق على مسألة معينة فيما بينهم، وبذلك يؤدي إلى منازعات يطلق عليها بمنازعات الاستثمار"[7].

1-د. السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد الدولي والسياسات الاقتصادية الدولية، من دون دار النشر، 1999، ص:259

2-ذ. طه خالد إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، -دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية – بيروت لبنان،2019، ص:46

3-نقل التكنولوجيا للدولة المضيفة يأخذ أشكالا متعددة منها عقود الاستثمار الأجنبي المباشر التي تستغل براءات الاختراع أو معارف فنية في مسلسل التصنيع والإنتاج، أو نقل التكنولوجيا بواسطة التواصل واللقاء بخبراء أجانب والتدريب بالممارسة وتبادل الخبرات. ولا تكتفي نقل التكنولوجيا بتحويل الخبرات والآلات إلى الدولة المضيفة بل يجب أن تضمن إشراك هذه الأخيرة في هذه المهارات من خلال استفادة العمال من البرامج التدريبية والتطبيقية.

4-ذ. رواء يونس مجمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2021، ص:299.

5- المنازعة لغة من فعل نازع منازعة ويقال نازعه أي جاذبه في الخصومة، والتنازع بمعنى التخاصم، وتنازع القوم أي تخاصموا.

وقد جاء في قوله تعالى في سورة الأعراف الآية 43 "ونزعنا ما في صدورهم من غل" وأيضا في سورة النساء الآية 59" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا"، فمن خلال هذه الآيات التي جاءت على سبيل الذكر نستنتج أن المنازعة هي "اختلاف يحصل بين الطرفين أو اطراف معينة ويأمر بحلها من خلال الكتاب والسنة " للمزيد أنظر: ذ. محمد سعيد اللحام، المعجم اللغوي لألفاظ القرآن الكريم وفق نزول الكلمة، دار الكلمة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2001، ص:398 وما يليها.

6- ذ. طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص:10.

7-ذة245

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها "المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والحكومة نتيجة حدوث مشاكل قانونية يتضرر على إثرها المستثمر مما يولد نزاع استثماري يتم بعده اللجوء إلى جهة معينة لتسويتها، وتحدث نتيجة تكفل الدولة المضيفة للاستثمارات بضمانات توفرها للمستثمر الأجنبي من أجل تشجيع الاستثمار على أراضيها وتخل بإحدى هذه الضمانات أو الحوافز أو الإعفاءات"[1]، وقد حاول هذا الجانب من الفقه تعريف منازعات الاستثمار الأجنبي إلا أنه جعل السبب من وراء منازعات الاستثمار إخلال الدولة بتعهداتها، في حين نرى بأن أسباب منازعات الاستثمار يمكن أن تكون أيضا نتيجة إخلال المستثمر الأجنبي بالتزاماته الناتجة عن عقد الاستثمار كإنجاز المشروع في المدة المتفق عليها والتعهد بالتنفيذ الشخصي للعقد والتنفيذ بحسن نية إلى غير ذلك من الالتزامات التي تختلف باختلاف عقود الاستثمار[2].

والمشرع المغربي على غرار المشرع المصري والعراقي لم يعرف منازعات الاستثمار بشكل خاص في القوانين المتعلقة بالاستثمار، وإنما تطرق إليها بشكل غير مباشر من خلال الإشارة إلى وسائل تسويتها.

حيث نصت المادة 37 من قانون الإطار 22-03 بمثابة ميثاق الاستثمار في الباب السادس الخاص بتسوية الخلافات "يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أنه سيتم إجراء تسوية ودية لأي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر، (بما في ذلك المستثمر الأجنبي)، وذلك قبل إقامة أية دعوى قضائية أو اللجوء إلى التحكيم." كما تضيف المادة 38 من نفس القانون أنه " دون الإخلال بأحكام المادة 37، يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أن أي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي ستتم تسويته طبقا للتشريع الجاري به العمل أو للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية في مجال التحكيم الدولي".

ونظرا لنمو المعاملات التجارية خلال تسعينات القرن العشرين والقرن الحالي بفضل ازدهار الاستثمار الأجنبي وانتشاره بشكل كبير على المستوى الدولي، برزت مطالب الدول المصدرة للاستثمارات باعتماد آلية التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار كآلية بديلة للقضاء الوطني، حيث تأسست هذه المطالب على خصوصية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، التي تفرض تجاوز القيود التي تحكم النظم القانونية لمختلف الدول، والتي تتمثل أساسا في بطء إجراءات التقاضي ومبدأ السيادة الذي ينتج عنه الانحياز إلى الطرف الوطني، هذا بالإضافة إلى جهل المستثمر الأجنبي بالقوانين الداخلية للدولة محل الاستثمار من جهة، وعدم ثقته في استقلال قضائها الوطني أمام أجهزتها الإدارية من جهة أخرى[3].

إلا أنه ومع ذلك، فإن القضاء يلعب دورا هاما في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وذلك من منطلق تحقيق العدالة المرجوة من خلال التوفيق بين الأهداف العامة التي ترنو إليها الدولة المضيفة والمصالح والأهداف التي يطمح لها المستثمر.

إذن، كيف عمل المشرع على تنظيم فض النزاعات الاستثمارية على مستوى القضاء والتحكيم من أجل تمكين أطراف العلاقة الاستثمارية من الحل العادل لنزاعاتهم؟

للإحاطة بالإشكالية أعلاه، سنعالج هذا الموضوع من خلال المبحثين الآتيين:

1-ذة. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص:132.
2-ذ. زياد فيصل حبيب، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2012، ص:245.
3-هشام البخفاوي، الوسائل التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، 2017، ص:490.

المبحث الأول: دور القضاء في تسوية منازعات الاستثمار

المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول: دور القضاء في تسوية منازعات الاستثمار

يعتبر القضاء من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وأحد الركائز الأساسية لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، لذلك قامت الدولة منذ نشأتها باحتكار السلطة القضائية كأحد مظاهر سيادتها، واعتبرت نفسها الجهة الوحيدة التي تكفل الحماية القضائية والقانونية للأشخاص المتواجدين على إقليمها، لذلك تم سن مجموعة من النصوص القانونية التي تنص على إخضاع جميع المنازعات الخاصة بالأشخاص الوطنيين أو الأجانب المتواجدين على إقليمها إلى قضائها وقوانينها الداخلية[1]، وهو الشيء الذي ينطبق كذلك على منازعات الاستثمار من حيث المبدأ، والتي تدخل هي الأخرى في اختصاص القضاء الوطني.

ومن ثم، فإن طبيعة منازعات الاستثمار التي تتميز بخصوصية مستمدة من وجود الدولة كطرف فيها، وكذا ارتباطها بالمصالح الحيوية لكل من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، اقتضت معالجة هذه المنازعات من خلال القضاء الذي يمكن أن يحقق التوازن بين مصالح أطرافها، وعلى الرغم من أن منازعات الاستثمار ترتبط بأكثر من تخصص قضائي، إلا أن الطبيعة التجارية للاستثمار جعلت القضاء التجاري معنيا أكثر من غيره بحل منازعات الاستثمار، كما أن وجود الدولة صاحبة السيادة كطرف في العلاقة الاستثمارية جعل القضاء الإداري معنيا كذلك بفض هذه المنازعات.

وعلى ضوء ذلك، سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دور القضاء التجاري في تسوية منازعات الاستثمار (المطلب الأول)، على أن نعرض بعد ذلك لدور القضاء الإداري في هذا الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الاول: دور المحاكم التجارية في فض منازعات الاستثمار

نصت اتفاقية "الكات"، التي تمخض عنها ميلاد المنظمة العالمية للتجارة، في ديباجتها على ضرورة تحديث جميع الدول النامية لترسانتها التشريعية خاصة في مجال المال والأعمال[2]، وبما أن المغرب قد صادق على هذه الاتفاقية فقد قام بتحديث ترسانته التشريعية، ومن أبرز تلك التحديثات ما يتعلق بخلق محاكم تجارية[3] متخصصة تستهدف عصرنة قطاع الأعمال والمعاملات التجارية والاقتصادية وتطوير أساليب دور القضاء في حل النزاعات والخلافات المرتبطة بالأعمال التجارية، وذلك في إطار تعزيز ثقة المستثمرين الأجانب بالقضاء الوطني من خلال إقرار مبدأ التخصص القضائي[4].

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المحاكم التجارية هو اختصاص نوعي وحصري يتميز عن اختصاص المحاكم العادية ذات الاختصاص العام، حيث أن المشرع منح للقضاء التجاري دورا جديدا للتدخل في مجال الأعمال

1-خديجة غرداين، السيادة في القانون الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، يونيو 2018، ص:395.

2-قام المشرع المغربي بمجموعة من الإصلاحات التشريعية التي همت بتحسين مناخ الأعمال والاستثمار خصوصا في القوانين المتعلقة بالمقاولات حيث نهج سياسة الخوصصة في مجموعة من المجالات من خلال قانون 39-89، كما اهتم بالإطار المحاسباتي وفق المعايير العالمية من خلال القانون 88-9 كما تم تغييره وتحديثه، واهتم بالأسواق المالية من خلال سنه لمجموعة من القوانين التي تم من خلالها إحداث وتنظيم بورصة الدار البيضاء، والقانون المتعلق بتنظيم سوق الرساميل من خلال إنشاء الهيئة المغربية لسوق الرساميل بموجب ظهير 21-13-1 بتنفيذ القانون 43-12الذي من بين مهماتها: السهر على المساواة في التعامل مع المكتتبين والشفافية ونزاهة سوق الرساميل وإخبار المستثمرين..

3- بموجب الظهر الشريف رقم 65-97-1 الصادر بتنفيذ القانون 95-53 بتاريخ 12فبراير1997 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، كما تم تغييره.

4-ولعل ما يعكس هذه الرغبة التشريعية في المضي قدما بالمنظومة القضائية صوب القضاء المتخصص هو اعتبار هذا الأخير مبدأ أساسيا من مبادئ التنظيم القضائي المغربي، وهذا ما كرسه المشرع في قانون التنظيم القضائي الجديد 38.15 الذي نص في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 11 على أنه: "يعتمد التنظيم القضائي أيضا مبدأ القضاء المتخصص، لاسيما بالنسبة للمحاكم والأقسام المتخصصة. يراعى تخصص القضاة عند تعيينهم في المحاكم والأقسام المتخصصة.".

والاستثمار من خلال مساطر معالجة صعوبات المقاولة (الفقرة الأولى)، كما أنه يساهم في تدبير منازعات الاستثمار التي قد تنشأ في باقي المجالات التجارية المرتبطة بالاستثمار (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: تدخل القضاء التجاري في مساطر معالجة صعوبات المقاولة

لقد جاء الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة المعدل والمتمم بموجب القانون 73.17 بدور جديد للقضاء التجاري مغاير تماما لطبيعة دوره الكلاسيكي المتمثل في فض النزاعات بين الأطراف عن طريق تطبيق النصوص القانونية، فالأدوات والوسائل القانونية الجديدة المتمثلة في الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة وكذا معالجتها لاحقا، جعلت القضاء التجاري ينتقل ليلعب دورا اقتصاديا فرض عليه الخوض في المسائل ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة لتقويم وضعيتها واتخاذ الحل الذي يتناسب مع حدة الصعوبات التي تعترضها[1].

فمادامت المقاولة قائمة ولها قابلية للاستمرار[2]، فإن كل دواليبها تكون قابلة لأن تعمل بصفة عادية كقيام الائتمان وتوصل الزبناء ببضائعهم، واستيفاء الدائنين لحقوقهم ووجود مناصب شغل قائمة، لكن إذا اعترضت المقاولة صعوبات من شأنها أن تخل بهذا النشاط فإن الأمر يقتضي تدخل القضاء التجاري لاحتواء تلك الصعوبات، وتتحدد طبيعة تدخل القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة بحسب ما إذا كانت المقاولة متوقفة عن الدفع أو أنها ليست كذلك.

فإذا كانت المقاولة غير متوقفة عن دفع ديونها وتعترضها صعوبات مالية أو اجتماعية يبرز دور رئيس المحكمة التجارية من خلال مسطرة الوقاية الخارجية، باعتباره الجهاز الذي يقوم بالإشراف والمراقبة على سير هذه المسطرة، وذلك عن طريق الاستعانة بمسطرة الوكيل الخاص أو اللجوء إلى مسطرة المصالحة من أجل التوصل إلى صيغة توافقية لتجاوز الصعوبات التي تعترض المقاولة، فرئيس المحكمة التجارية هو الذي يعين الوكيل الخاص أو المصالح ويحدد مهامهما ومدة هذه المهام، ويمكنه المصادقة على اتفاق المصالحة الذي قد يتم التوصل إليه بين رئيس المقاولة والدائنين[3].

وإذا كانت الصعوبات أكثر حدة دون أن تصل بالمقاولة إلى درجة التوقف عن الدفع يظهر دور القضاء الجماعي بالمحكمة التجارية الذي يتدخل لتصويب وضعية الشركة عن طريق مسطرة الإنقاذ، فبعد توصل المحكمة بطلب رئيس المقاولة القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ تتولى البت في هذا الطلب استنادا إلى سلطتها التقديرية، وإذا استجابت لذلك تصدر حكما بفتح المسطرة وتعين الأجهزة التي ستتولى تسيير المسطرة (القاضي المنتدب، السنديك)، وعند نهاية فترة إعداد الحل الموالية لصدور الحكم المذكور تقوم بحصر مخطط الاستمرارية وتراقب مدى التزام المقاولة بما تضمنه هذا المخطط من التزامات، ويمكن لها فسخه وفتح مساطر المعالجة إذا تبين لها أن المقاولة موضوع مسطرة الإنقاذ قد توقفت عن الدفع[4].

1- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1998، ص:96.

2 -Jeantin Michel, Droit commercial, instruments de paiement, Entreprises en difficulté. Dalloz 1995,4ème édit. Paris, p:346.

3-المختار البقالي، التدخل القضائي في سير عمل الشركات التجارية: قراءة في القانون المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسية، سطات، السنة الجامعية 2015-2016، ص390.

4-عمر بدير، الأجهزة المتدخلة في مسطرة الإنقاذ، مجلة منازعات الأعمال، عدد 37، دجنبر 2018، ص:146 وما بعدها.

أما إذا وصلت الصعوبات بالمقاولة إلى حد التوقف عن الدفع، فإن القضاء الجماعي يمكنه إخضاع المقاولة لمسطرة التسوية القضائية إذا لم تكن مختلة بشكل لا رجعة فيه سواء من خلال مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت، أما إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فلا مناص من إخضاعها لمسطرة التصفية القضائية.

وتثبت للقضاء الجماعي بالمحكمة التجارية مجموعة من السلطات في مساطر المعالجة، ومن أهمها وضع اليد تلقائيا على مسطرة صعوبات المقاولة وفتحها، حيث يعتبر ذلك من المسائل الجديدة التي أحدثت تغييرا في النظام القانوني المغربي استثناء من القاعدة القائلة بأن القاضي ملزم بالبت في الطلبات التي يعرضها عليه الخصوم[1].

وإذا كان الدائنون يرون بأن الحكم القاضي بفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة ليس في محله، أمكن لهم الطعن ضد المقررات الصادرة بشأن فتح مسطرة الإنقاذ والتسوية أو التصفية القضائية، إذا كان الدائن هو من تقدم بطلب فتح المسطرة[2]، ويمكنهم الطعن أيضا في المقررات الصادرة بشأن حصر مخططات الإنقاذ أو الاستمرارية، والمقررات الصادرة بشأن تغيير أهداف ووسائل مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية، وكذا المقررات الصادرة بشأن فسخ مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية أو التفويت، وأخيرا المقرارت الصادرة عن القاضي المنتدب التي يأذن بموجبها بالبيع بالمزايدة الودية أو بالتراضي[3]. وتندرج هذه الطعون ضمن الضمانات التي يخولها المشرع المغربي للدائنين من أجل حماية حقوقهم المالية.

وقد صدرت في هذا الإطار عدة أحكام تتعلق بفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة وتم الطعن فيها من طرف الدائنين[4]، كما صدرت عدة أحكام بالتصفية القضائية في مواجهة المقاولات، وطعن فيها البنك ملتمسا فتح مسطرة التسوية القضائية بدلا من التصفية القضائية، نظرا لقابلية المقاولة للتقويم وأنه مستعد لإعطاء تسهيلات قصد تجاوز صعوباتها، فاعتبرت المحكمة الطعن واستجابت لطلب البنك[5].

وفي مجال حماية حقوق المستثمرين الدائنين للمقاولات الموجودة في حالة صعوبة، وحتى لا يقع تلاعب بالأموال المرفوع عنها الحجز نظرا لاعتبار الحكم بالتسوية أو التصفية يوقف ويمنع كل إجراء للتنفيذ عن ديون نشأت قبل الحكم المذكور طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، صدرت عدة اجتهادات من محكمة النقض لرفع النزاع بهذا الخصوص، ومن ضمنها صدور القرار عدد 1309 عن غرفتين بمحكمة النقض بتاريخ 21/12/2005 في الملف عدد 1279/04 قضى بنقض قرار استئنافي برفع الحجز بعلة أن الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية لا يرتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، وإنه وإن كانت نصوص المسطرة المدنية تتحدث عن الحجز التحفظي في القسم المخصص لطرق التنفيذ، فإن المادة 653 (686 حسب القانون 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة) والتي تمنع وتوقف كل إجراء للتنفيذ بعد الحكم بفتح المسطرة للحصول على الديون الناشئة قبله، لا يعد إجراء تنفيذيا من قبل البيع أو الحجز التنفيذي المؤدي للبيع حتى يدخل في

1-عبد الرحيم السلماني، افتتاح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة من طرف المحكمة التجارية تلقائيا ومدى نجاعتها، مجلة القصر، العدد الثالث، 2002، ص:68.

2-وهذا الحق مخول أيضا للنيابة العامة من أجل الطعن في المقررات القضائية الصادرة بشأن فتح مسطرة الإنقاذ والتصفية والتسوية القضائية إذا كان الدائن هو من تقدم بطلب فتحها. انظر الفقرة الأولى من المادة 672 من مدونة التجارة.

3-انظر المادة 672 من مدونة التجارة.

4 - محمد قرطوم، سلطة المحكمة لخلق توازن بين حقوق المدين والدائن بمناسبة فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، مجلة المحاكم التجارية، ع2، 2006، ص:65.

5 -كمثال على ذلك نجد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22/10/2001 في الملف رقم 2047/2000/11 وكذا قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 05/03/2004 في الملفين المضمومين عدد 2309/2003/11 و3155/2003/11، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الثاني، 2006، ص:66.

عداد الإجراءات التي يمنعه أو يوقف الحكم بفتح المسطرة، وإنما هو إجراء تحفظي لا تأثير له على سير المسطرة الجماعية وعلى المحجوز عليه، بل فيه حفظ الحقوق الدائنين التي انتقلت للأموال المرفوع عنها الحجز.[1]

وفي مجال تقدير القضاء لمفهوم التوقف عن الدفع، نجد أن المحكمة عند بتها في القضايا المعروضة عليها بخصوص مساطر التسوية القضائية، يتعين عليها أن تحدد المعايير التي تستند عليها للتصريح بأن هناك توقفا عن الدفع، وذلك حسب كل قضية وكل حالة على حدة، ونجد من ضمن هذه المعايير أن يكون هناك دين أو ديون ثابتة أو حالة ومستحقة الأداء ومطالب بها، وأن المقاولة أصبحت عاجزة عن سداد هذه الديون [2]، كما نجد معيار وجود خلل في الموازنة المالية للمقاولة وفقدانها الائتمان التجاري الذي كانت تتوفر عليه[3].

ويعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع طبقا للمادة 713 من مدونة التجارة. وفي جميع الأحوال لا يجب أن يتجاوز ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة، وإذا لم يعين الحكم هذا التاريخ تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم[4]، كما تعتبر الصفة التجارية مناط افتتاح مساطر صعوبات المقاولة، وهو ما أكده القضاء التجاري المغربي في عدة أحكام.

ومن ثم، يتضح أن التعامل مع التوقف عن الدفع يتسم بنوع من الحذر تفاديا للإكثار من اتخاذها ذريعة للتهرب من أداء الديون وإضاعة حقوق الأفراد.

وبخصوص القاضي المنتدب في قضايا صعوبات المقاولة، نجد أنه يأخذ من اختصاص قضاء الموضوع عندما يقوم بمسطرة تحقيق الديون باعتباره الساهر على المصالح المتواجدة فإنه يتدخل لحماية أموال المقاولة عن طريق إجراءات تحفظية وتدابير وقتية واستعجالية، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة الاستئناف التجارية بفاس عندما أيدت أمرا صادرا عن القاضي المنتدب والقاضي بوقف أشغال الهدم والبناء للأصل التجاري لشركة خاضعة لمسطرة التصفية القضائية حماية لأصولها من التبديد.[5]

ونشير إلى أن هدف المشرع من فتح مساطر المعالجة هو محاولة إنقاذ المقاولة وبالتالي حماية مصالح المستثمرين، فهي ليست بالدرجة الأولى وسيلة للحصول على الديون وتنفيذ الأحكام التي تبقى طرق تنفيذها منصوصا عليها في غير الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بصعوبات المقاولة.[6]

إن معالجة صعوبات المقاولة رهينة بإصلاح الجهاز القضائي الذي أصبح يتحمل مسؤولية كبيرة في هذه المساطر، ومن ثم فإن القاضي التجاري يجب أن يكون لديه تكوين ومعرفة شاملة بالمقاولة وما يحيط بها، خاصة أن القانون التجاري الذي ينتمي إلى فئة قانون الأعمال يحتم السرعة والدقة وبالتالي تصحيح اختلالات المقاولات بغية إضفاء الشفافية على الميدان التجاري وترسيخ الثقة لدى المستثمر.

---

1 - ذ. عبد الرحمن المصباحي، مواكبة الغرفة التجارية لميدان الاستثمار، قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى الندوة الجهوية الرابعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 18-19 أبريل 2007، ص:211.

2 - وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، صادر بتاريخ 10/11/2000 في الملف رقم 1270/2000/11 حيث إن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت وحال الأداء ومطالب به وكون المقاولة أصبحت عاجزة عن سداد الديون...

3 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2002/03/08 في الملف 11/2002/243، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، 2004، ص:45.

4 - حكم المحكمة التجارية بطنجة رقم 635 بتاريخ 2005/07/21 ملف رقم 2004/10/09. وحكم المحكمة التجارية بطنجة رقم 16 بتاريخ 30 نونبر 2006، منشورين بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 2015/08، ص:45.

5 - قرار عدد 81 صادر بتاريخ 21/12/2005 ملف عدد 78/2005. أشار إليه عبد القادر أقلعي دريوش، مركز القاضي المنتدب وأهميته في مساطر معالجة صعوبات المقاولة من خلال قضاء المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الثامنة، مرجع سابق، ص:462.

6 -وهو ما نص عليه قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2667/2001 بتاريخ 21/12/2001. ملف عدد 2204/2001/11. انظر ذ. امحمد الفروجي، التوقف عن الدفع كشرط لفتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة، سلسلة دراسات قانونية معمقة، العدد الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005، ص:160.

الفقرة الثانية: مظاهر حماية القاضي التجاري لباقي المجالات التجارية المرتبطة بالاستثمار

في ظل ما أصبح يعرفه عالمنا المعاصر من تحرير للاقتصاد والانفتاح على الأسواق الخارجية، أصبح القضاء التجاري مطالبا بمواكبة المستجدات في المجال التشريعي والتجارب القضائية، قصد تطوير مداركه بشكل يصبح معه قادرا على إيجاد الحلول لكل ما استجد عليه من منازعات، وبالتالي إعطاء ضمانات قضائية تعزز مناخ الثقة لتشجيع توظيف الرساميل في المشاريع الاستثمارية، ويبرز ميدان تدخل القاضي التجاري، إلى جانب اختصاصه في ميدان صعوبات المقاولة في مجموعة من المجالات التجارية التي تدعم إطار الأعمال، سواء تعلق الأمر باجتهاداته في إطار مقتضيات مدونة التجارة أو خارج نصوص هذه المدونة.

ففيما يتعلق باجتهادات القاضي التجاري في إطار مقتضيات مدونة التجارة، يمكن أن نعطي مثالا بخصوص التسجيل في السجل التجاري وطابعه الشخصي، حيث قضت المحكمة التجارية بالرباط [1]أنه طبقا للفصل 78 من مدونة التجارة المتعلق بمنازعات التقييدات في السجل التجاري، فإن الطلب الرامي إلى أمر مصلحة السجل التجاري بتسجيل الإراثة في السجل التجاري رقم 19335 يتنافى ومقتضيات الفصل 39 من مدونة التجارة الذي يعطي للتسجيل طابعا شخصيا، وكذا الفصل 38 من نفس المدونة الذي قيد هذا التسجيل بالإدلاء بمجموعة من الوثائق والبيانات وكذا المادة 53 من مدونة التجارة التي لم تعط الحق في التسجيل في حالة الوفاة لدائن أحد الورثة الغير مسجلة، كما يظهر دور القضاء بشكل كبير في الأوامر القاضية بالشطب التلقائي على التقييدات المضمنة في السجل التجاري والمنصوص عليها بمقتضى القانون كحالة الوفاة أو المنع من مزاولة النشاط التجاري ويختص رئيس المحكمة بإصدار أوامر الشطب التلقائي.[2]

أما بخصوص التطبيق القضائي لمقتضيات الأصل التجاري، نجد أن القضاء التجاري قد كرس في هذا الإطار توجها يقضي بأنه لا يمكن أن ينشأ أصل تجاري بداخل أصل تجاري ولابد من وجود عنصر الزبناء في قيام الأصل التجاري حسب الفصل 80 من مدونة التجارة[3].

وفي مجال الشركات التجارية يلعب القضاء التجاري دورا مهما في تشجيع الاستثمار، وذلك من خلال بته في المنازعات التي من الممكن أن تحدث داخل هذه الشركات، ابتداء بالمنازعات التي قد تنشب بين الشركاء والمؤسسين عند تأسيس الشركة، مرورا بالمنازعات التي تحدث بين الشركاء في حياة الشركة التجارية والتي قد ترتبط بحقوق الشركاء في الإعلام والمشاركة والأرباح وغير ذلك، وانتهاء بالبت فيما يمكن أن ينجم من خلافات عند تصفية الشركة وتوزيع أصولها على الشركاء، ففي كل ذلك يساهم القضاء الجماعي بالمحاكم التجارية وكذا رؤساء هذه المحاكم في إيجاد حلول ملائمة لمختلف تلك المنازعات سواء من خلال البت في الموضوع أو البت استعجاليا[4].

وإلى جانب ذلك، يمكن أن يساهم القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار عن طريق بته في المنازعات المرتبطة بحقوق الملكية التجارية والصناعية التي تعد وثيقة الصلة بالمشاريع الاستثمارية، فانطلاقا من القانون رقم 17.97 فإن القضاء التجاري يجسد آلية حمائية للملكية الصناعية والتجارية بما يوفره من حصانة لهذه الملكية، من خلال بته في المنازعات المرتبطة بتسجيل العلامات التجارية والنماذج الصناعية وتزييفها وتقليدها...، وتكتسي هذه الحماية

1 -حكم صادر بتاريخ 08/06/1998 تحت عدد 174 في الملف عدد 165/98، منشور بمجلة الإشعاع عدد 26، ص 298 وما بعدها.

2 - وقد صدر في هذا الإطار عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش أمر ولائي جاء فيه: يراقب كاتب الضبط بجانب رئيس المحكمة والقاضي المعين من طرفه الشكليات الواجب اتباعها في شأن التقييدات التي تباشر فيه ويثبت له هذه الصفة الحق في رفع أي منازعة إلى السيد رئيس المحكمة للتشطيب في السجل التجاري على تسجيل شركة مساهموها أطباء، وبهذا الوصف يمنع عليهم قانونهم المهني رقم 94-10 ممارسة الأعمال التجارية وإنشاء شركات تجارية وتأذن المحكمة بالتشطيب تبعا لذلك أمر عدد 297 بتاريخ 23/07/1998، انظر الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، ط1، 2003 م 119

3 -وهذا ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 11/12/2002، عدد 201 في المكلف عدد .623/01 منشور 349 بمجلة المحامي ع42 ص 124

4 - سارة بلقاسمي وداوود منصور، دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، ص 651.

صبغة مدنية تتمثل في تعويض المتضررين من انتهاك حقوق ملكيتهم التجارية والصناعية، وكذلك تكتسي صبغة جنائية تتجلى في المتابعات المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها من قامت مسؤوليته المدنية عن الجرائم المرتبطة بانتهاك هذه الحقوق[1].

ولا تفوتنا الإشارة كذلك ونحن نتحدث عن تشجيع الاستثمار إلى المجال البنكي، الذي يمكن أن يشكل هو الآخر فرصة ملائمة للقضاء التجاري لحماية الائتمان والثقة التي تقوم عليها المشاريع الاستثمارية انطلاقا من الصلاحيات المخولة له على مستوى مدونة التجارة وكذلك على مستوى القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فمن خلال نظره في المنازعات البنكية المرتبطة بالعمليات والعقود البنكية من إقراض ورهن وتحويل وكفالة وفوائد... يستطيع القضاء التجاري حماية النظام العام المالي وتوفير السيولة المالية التي يحتاجها المستثمر مع ضمان جميع حقوقه في إطار تعامله مع مؤسسات الائتمان.

المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الاستثمار

الأصل أن القضاء التجاري هو المعني بالدرجة الأولى بفض منازعات الاستثمار، إلا أن دور القضاء الإداري لا يقل أهمية في هذا المجال، وذلك ما يتمظهر من خلال:

- الطعون بإلغاء القرارات الإدارية بسبب التجاوز في استعمال السلطة التي تؤثر على المراكز القانونية للمستثمرين.

- النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

- النزاعات المتعلقة بالضرائب.

- النزاعات المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة.

- دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام[2].

هذا وقد لوحظ في السابق أن القضايا التي كانت تعرض على القضاء الإداري قبل إحداث المحاكم الإدارية المتخصصة[3] كانت تنتهي بعدم القبول، نظرا لعدم إلمام المتقاضين الذين يلجؤون إلى القضاء للحصول على حق ما أو لحمايته بالمسطرة المتبعة، وخاصة إذا كانت هذه الفئة من المتقاضين من المستثمرين (خصوصا الأجانب منهم)[4].

ومن القضايا ذات الصلة بالاستثمار التي يتولى القضاء الإداري أمر البت فيها، المنازعات المرتبطة بالعقود غير عقود الصفقات العمومية (الفقرة الأولى)، وكذلك المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المنازعات المرتبطة بالعقود غير عقود الصفقات العمومية

يمكن أن تكون مجموعة من العقود الإدارية محلا للمنازعة بين الدولة والمستثمر من قبيل عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، عقود التدبير المفوض، عقود "البوت" وغيرها...، حيث يقوم القضاء الإداري بمناسبة نظره في هذه

1- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية: دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص 4.
2 الطعون بالإلغاء في قرارات الإعلان عن السمسرة أو المناقصة، وغالبا ما تقدم هذه الطعون من طرف المستثمر مستغل العقار موضوع الإعلان:
-المنازعات المتعلقة بعقود التسيير الحر
-المنازعات المتعلقة باتفاقيات المبرمة بين الدولة وبعض المستثمرين المغاربة والأجانب.
- النزاعات المتعلقة باستخلاص واجبات الكراء والزيادة في هذه الواجبات.
3 تم إحداث المحاكم الإدارية الابتدائية بموجب القانون 41.90 الصادر في 10 شتنبر 1993، كما تم إحداث محاكم الاستئناف الإدارية بموجب القانون 80.03 الصادر في 14 فبراير 2006.
4-ذ. محمد لمزوغي، القضاء الإداري ومجال تدخله في حماية الاستثمار، مجلة المناظرة، العدد التاسع، يونيو 2004، ص:11.

المنازعات بالتأكد من مدى احترام الطرفين لبنود الاتفاق وتطبيق القانون بشأنها تطبيقا سليما، آخذا في اعتباره هاجس الموازنة بين حقوق المستثمر وحقوق الدولة.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن المنازعات المعروضة على القضاء الإداري بهذا الخصوص، غالبا ما ترفع من طرف المستثمرين المغاربة، لكون الاتفاقيات التي تبرم مع الأجانب في إطار الاستثمار غالبا ما تنص على أن النزاعات التي قد تحصل تسوى بواسطة الطرق الدبلوماسية ثم اللجان المختلطة وأخيرا عن طريق التحكيم [1]، و من جهة أخرى، فإن أغلب المستثمرين الأجانب يتخذون شكل شركات غالبا ما تكون متعددة الجنسيات، تتميز بكونها منظمة تنظيما دقيقا و لها إمكانيات بشرية ومادية [2] تمكنها من الوفاء بالتزاماتها على الوجه المطلوب.

حيث يرى بعض الفقه، أن المستثمرين الأجانب لا يجدون أي مشاكل مع الإدارة المغربية المتعاقدة معهم، بحيث إن المستثمرين الذين يتعاقدون مع الإدارات العمومية إما في إطار صفقة عمومية أو في إطار اتفاقية الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتوفرون على مجموعة من الضمانات التشريعية والعقدية التي تكفل لهم تنفيذ العقد الاستثماري في أحسن الظروف و كذا وفاء الإدارة المغربية بجميع التزاماتها، وفي هذا الصدد نصت المادة من 12 القانون رقم [3] 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كما تم تغييره وتتميمه بالقانون 56.18[4] على أنه" حيث يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حقوق الأطراف المتعاقدة".

الفقرة الثانية: المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، حيث تعتبر وسيلة تمكن الدولة والإدارات العمومية من تنفيذ مشاريعها، ونظرا للانتقادات والشائعات التي كانت توجه إلى كيفية إبرام هذه الصفقات وخاصة مع المستثمرين المنافسين، فقد حرصت الدولة على إجراء إصلاحات مهمة في ميدان تنظيم القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية[5].
والجدير بالذكر، أنه يجب على كل من المستثمر والإدارة المتعاقدة احترام هذه المبادئ وكل المقتضيات القانونية التي جاء بها هذا المرسوم، وعدم الإخلال بالالتزامات العقدية والقواعد القانونية التي قد تدفع المستثمر صاحب الصفقة إلى التخلي عن إتمام المشرع أو طلب إبطال عقد الصفقة العمومية من خلال اللجوء إلى القضاء الإداري المختص.

وتعتبر هذه الحماية ضمانة قضائية للمستثمرين، حيث إن وجود رقابة للقضاء الإداري على سلطات الإدارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية هو آلية حمائية ودافع للمتعاقدين للإقبال على التعاقد مع الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها[6]، وتتجلى مظاهر هذه الحماية من خلال لجوء المستثمر إلى رفع دعوى بطلان العقد والمطالبة بالمبالغ المالية المستحقة، أو من خلال اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري المتمثل في رئيس المحكمة الإدارية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو في حالة القوة القاهرة.

فعلى سبيل المثال، أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر سنة 2018 على أحقية المستثمر لفوائد التأخير المترتبة عن تأخر الإدارة في دفع مستحقات المستثمر بعد إنهاء الأشغال، حيث قضت بكون "ثبوت تأخر صاحب

1-فقضاء التحكيم الدولي هيمن على كل المساطر المتعلقة بعالم التجارة والصناعة، راجع: ذ. إدريس بوزيان، دور القضاء في التنمية الشاملة، مجلة المحاماة، العدد 38 دجنبر 1995، أشغال المناظرة الوطنية حول العدالة بالمغرب واقع ومعالجة ص:57.
2 -ذ. عبد السلام لزرق، محاضرات في الاقتصاد الدولي، طبعة الأولى، 2003، مطبعة أنفو برانت، فاس، ص:98 وما يليها.
3- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ 24 ديسمبر 2014، ج. ر. عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015.
4- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.04 بتاريخ 6مارس2020، ج. ر. عدد 6866 بتاريخ 19 مارس 2020.
5- وذلك من خلال إصدار المرسوم عدد 2.22.431 بتاريخ 8 مارس2023 الصادر ب ج. ر. عدد7176 بتاريخ 9 مارس 2023.
6- عمر خالدي، الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد الثالث، ص:793.

المشروع في أداء مستحقات (الشركة) المدعية بخصوص الكشف الحسابي المالي رقم 3 والأخير يجعل طلب فوائد التأخير عنها مبني على أساس سليم ويتعين الاستجابة له في حدود المبلغ الذي حدده الخبير في 113.790.75"[1].

وفي نفس السياق، حرصت المحكمة الإدارية بأكادير على التأكيد على أحقية المستثمر في التعويض عن الحرمان من الربح في حالة ثبوت خرق الإدارة للنصوص التشريعية والتنظيمية للصفقات العمومية، حيث جاء في حكم لها ما يلي "...وبعد الأخذ بعين الاعتبار حرمان المدعية من الربح الذي كان من الممكن أن تحققه من الصفقة التي تم إقصاؤها منها، قررت المحكمة، أنه على المجلس البلدي المذكور أعلاه أداء مبالغ مالي قدره 250000 درهم للمدعية"[2] .

إن الحماية القضائية في مجال الصفقات العمومية لا تقتصر على المستثمرين الوطنيين، بل تشمل أيضا الأجانب منهم في إطار المعاملة المتساوية بينهم، ومن الأمثلة على ذلك ما يتعلق بحماية المستثمرين من الفسخ التعسفي للعقد من قبل الإدارة، حيث قضت المحكمة الإدارية في القضية [3]التي تتلخص وقائعها في كون "إبرام عقد بين الشركة العقارية للتجهيز بالرباط والمكتب الوطني للبريد لتزويد هذا الأخير ب 77.000 جهاز تليفوني، وبعد الاتفاق قامت الشركة المعنية بالتعاقد مع إحدى الشركات بهونكونغ من أجل تزويدها بالأجهزة المذكورة وفق المواصفات المتفق عليها، غير أن المدير العام للمكتب الوطني للبريد قام بفسخ العقد استنادا الى كون الشركة قد عجزت عن تقديم نموذج داخل أجل 10 أيام المحددة في الإنذار الموجه إليها من طرفه غير أن المدعية نفت ذلك و أكدت أنها وضعت النموذج المذكور داخل الأجل المحدد، و دفعت بالانحراف في استعمال السلطة لكون المكتب أبرم مباشرة بعد قرار الفسخ، نفس الصفقة مع شركة فرنسية." وقد ثبت للمحكمة صحة هذا الدفع بعد أن أمرت بإجراء خبرة تقنية بواسطة خبير مختص، وعلى ضوء ذلك قضت المحكمة على شركة اتصالات المغرب التي حلت محل المكتب الوطني للبريد بأداء تعويض قدره 5.149.360.08 درهم عما فاتها من ربح من الصفقة ومبلغ 30.000.000.0 درهم كتعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ عقد الامتياز الانفرادي.

وبالتالي، فإن القضاء الإداري المغربي يحرص على توفير الضمانات التي تحمي حقوق المستثمرين المتعاقدين سواء كانوا مغاربة أو أجانب، وهذه الضمانات القضائية لا تقتصر على القضاء الشامل بل تتعداه إلى القضاء الاستعجالي، وذلك عندما يتطلب الأمر تدخل قاضي المستعجلات الإداري[4] من أجل اتخاذ كل إجراء وقتي لا يحتمل التأخير، كحالة إثبات الأوضاع المادية التي يخشى زوالها في عقود الأشغال العامة، أو طلب إجراء الخبرة في حالة القوة القاهرة من أجل التمسك بها في المطالبة بالتعويض، ومن ثم فإنه إذا كانت الحماية القضائية المكفولة من طرف القضاء الجماعي الإداري تتسم بطول إجراءاتها وتعقدها فإن الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الاستعجالي تتميز على عكس ذلك بالسرعة ومرونة إجراءاتها[5].

وإذا كان اختصاص قاضي المستعجلات مقرون بقيام شرطين لازمين يتمثلان بحسب المادتين 149 و152 من قانون المسطرة المدنية في توافر حالة الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع، فإن القضاء الشامل يمتد ليشمل إضافة إلى الفصل في النزاع موضوع عقد الصفقة كل الطلبات المستعجلة المتعلقة بالنزاع[6].

1-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2597 بتاريخ 18 يونيو 2018.
2-أورده، ذ. محمد القصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، مجلة المعيار، العدد 39، يونيو2008، ص:32.
3 -القضية عدد 65-96 الحكم عدد 327 بتاريخ 18/03/02، أشار إليه محمد المزرعي، مرجع سابق، ص:16.
4-حيث يعتمد قاضي المستعجلات الإداري على القواعد العامة للاستعجال المنصوص عليها في الفصلين 149 و152 من قانون المسطرة المدنية والتي تحيل عليهما المادة 7 من قانون المحاكم الإدارية.
5-حسينة غواس، دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نونبر 2021، ص:142.
6- للإطلاع على المزيد في منازعات القضاء الشامل انظر: ذ. مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب- الأشغال، التوريدات، الخدمات- مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2012، ص:459.

لكن رغم الضمانات القضائية التي يمنحها القضاء التجاري أو الإداري من أجل حماية حقوق المستثمرين، فإن هذا القضاء لا يخلو من بعض المعيقات، كطول المساطر الإجرائية وعدم السرعة في البت في النزاع وكذلك عدم تساوي المراكز القانونية لأطراف النزاع، مما قد يدفع العديد من المستثمرين خاصة الأجانب منهم إلى اللجوء للتحكيم، خصوصا عندما تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا في هذا النزاع.

المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

لقد قام المشرع المغربي بمجموعة من التعديلات والتحيينات في النصوص التشريعية المتعلقة بالوسائل البديلة لفض المنازعات، وذلك بهدف إنشاء عدالة موازية للعدالة النظامية، خاصة التحكيم الذي يتم اللجوء إليه لفض منازعات الاستثمار، فالطبيعة الخاصة التي تميز هذا النوع من المنازعات تشجع الأطراف إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة بدلا عن القضاء الوطني.

حيث نجد اختلافا في المراكز القانونية للأطراف المتنازعة من جهة وارتباط المنازعات بالعنصر الأجنبي، فالدولة كطرف في منازعات الاستثمار الأجنبي تتميز بالسيادة أمام المستثمر الأجنبي، الذي مهما بلغت قوته المالية فإنه يفتقد للسيادة، كذلك عندما يكون المستثمر أجنبيا فإن النزاع يثير مجموعة من الإشكالات المرتبطة بتنازع القوانين، فأمام هذا الوضع برزت أهمية اللجوء إلى التحكيم، وإن كان التحكيم يتميز بصفته القضائية فهذا لا يحول دون الاعتراف بطبيعته الرضائية[1] وهوما جعل المستثمرين الأجانب يحرصون على ضرورة إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار باعتباره وسيلة فعالة ومحايدة.

ومن أجل تحقيق نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار من خلال التحكيم كألية من آليات تحسين مناخ الاستثمار عملت اتفاقية واشنطن الموقع عليها في 18مارس1965 على وضع إطار مؤسساتي يتم من خلاله فض هذا النوع من المنازعات من خلال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق لخصوصية التحكيم كآلية لفض منازعات الاستثمار الأجنبي (المطلب الأول) وكذا لدور المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار في تسوية منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية التحكيم في فض منازعات الاستثمار

تجلى خصوصية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار من خلال مجموعة من المميزات التي يتميز بها مقارنة بقضاء الدولة، فهو يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف، في حين أن القضاء يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن ونظرا لطبيعة منازعات الاستثمار التي تكون الدولة المضيفة طرف فيها فالتساؤل الذي يطرح هو مدى إمكانية إبرام الدولة للاتفاق التحكيم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مميزات التحكيم وشروطه.

سنعرض من خلال هذه الفقرة لمميزات التحكيم(أولا)، وأهم شروطه (ثانيا).

1-لقد أثارت مسألة الطبيعة القانونية للتحكيم الجدل بين الفقهاء فهناك من ذهب إلى كون التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، وهناك من اعتبره ذو صفة قضائية وأخيرا اتجه بعض الفقه لاعتبار التحكيم يتميز بطبيعة مختلطة.

أولا: مميزات التحكيم

يتمتع التحكيم بالعديد من المزايا التي جعلته كوسيلة لحل المنازعات في قطاع الاستثمار الأجنبي وتتجلى فيما يلي:

1 - مرونة التحكيم بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمارات التي تمتاز بانها عقود ذات قيمة مالية عالية، ويحتاج تنفيذها إلى فترة زمنية طويلة وعلى مراحل مختلفة الأمر الذي يتطلب وجود آلية لتسوية المنازعات الناشئة عنها فهذه الآلية هي التحكيم الذي يقوم على أساس مبدأ سلطان الارادة والمتمثل في اختيار المحكمين وفي تحديد مكان التحكيم ولغته واختيار القانون الواجب التطبيق[1].

2 - عنصر السرعة في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، حيث تتسم هذه العقود بوجود جداول زمنية دقيقة لتنفيذها، فهذا يتطلب سرعة البت في النزاع في حال ظهوره، ومما يزيد من سرعة التحكيم أنه قد يتم بطريقة إلكترونية دون الحاجة إلى الاتصال المادي بين أطراف النزاع[2].

3- السرية حيث يضمن التحكيم السرية لأطراف النزاع في عقود الاستثمار الأجنبي، إذ أن عقود الاستثمار الأجنبي تحتوي في الاغلب على معلومات في غاية الأهمية وتحتوي على أسرار علمية وتكنولوجية تتصل بالسمعة التجارية للمستثمر، لذلك يقع على عاتق الهيئة التحكيمية الالتزام بواجب حفظ السر المهني تحت طائلة إثارة مسؤوليتها القانونية، على خلاف القضاء العادي الذي تصدر فيه الأحكام علنية[3].

4- عدم خضوع المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار لقضاء الدولة التي يستثمر بها.

5- تجنب المشاكل المتعلقة بتنازع القوانين، فالتحكيم يفسح المجال للأطراف في تعين القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، كما أنه كلما تحرر المحكم من القيود والإجراءات المغرقة في التعقيد والشكليات، إلا كان بإمكانه الوصول إلى حلول توفيقية تحظى برضا الأطراف[4].

7- توفر الخبرة والمهارات اللازمة في المحكم أو هيئة التحكيم المكلفة بفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار مما يؤدي إلى جودة الأحكام التحكيمية.

وقد أصبح بذلك للتحكيم دور كبير في جلب الاستثمارات الأجنبية، وتشجيع المستثمرين الأجانب على نقل أموالهم إلى دول أخرى للاستثمار، وبالتالي فهو وسيلة للتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية خصوصا في الدول النامية، لذلك تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً تشريعية صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار.

وبما أن الدول تلجأ لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، سعيا منها لتحسين مستواها الاقتصادي وتنمية مواردها فإنه من الممكن ان تنشأ خلافات أو منازعات تتعلق بتلك الاستثمارات نظرا لكون عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، فالدولة من جهتها تنتمي للقانون العام والمستثمر الأجنبي بدوره ينتمي للقانون الخاص إضافة الى اختلاف قانون الدولة المضيفة عن قانون دولة المستثمر الأجنبي، كما قد يختل

1-ذة. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلب الحقوقية 2010، ص:12.
2- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2008-2009، ص:15.
3- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص:20.
4- رياض فخري، الوسائل البديلة لفض المنازعات: رية أخرى لإصلاح المنظومة القضائية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، عدد 6، شتنبر 2012، ص:13.

التوازن العقدي نتيجة لتدخل الدولة كسلطة عامة من خلال إصدار مجموعة من التشريعات الجديدة أو القرارات الإدارية التي تجعل من المستثمر طرفا ضعيفا معرضا لضياع حقوقه من منظوره الشخصي.

ثانيا: شروط التحكيم

اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار يتمثل في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

1- **شرط التحكيم**: هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد الأصلي والمتفق عليه بين الأطراف قبل نشوء النزاع للجوء إلى التحكيم. فهذا الاتفاق يندرج ضمن العقد الأساسي في شكل بند يذكر فيه صراحة أنه في حالة نشوء نزاع بينهم يعرض على التحكيم.
2- **مشارطة التحكيم:** وهو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف منفصلا ومستقلا عن العقد الأصلي.

ونخلص الى أن اتفاق التحكيم يمكن ان يعرف بانه: " اتفاق مكتوب بين شخصين او أكثر على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تحدد صراحة في اتفاق التحكيم ومنح هذا الاختصاص لشخص أو جهة (هيئة) للفصل في هذا النزاع تسمى هيئة تحكيم"[1].

الفقرة الثانية: إمكانية إبرام الدولة للتحكيم

لقد اختلفت التوجهات والآراء بخصوص إمكانية اللجوء إلى التحكيم في تسوية والمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها بما في ذلك المنازعات الاستثمارية، حيث يمكن الوقوف في هذا الصدد على موقف بعض التشريعات المقارنة (أولا)، وكذا موقف بعض المنظمات الدولية (ثانيا)، على أن نختم بموقف المشرع المغربي (ثالثا).

أولا: موقف التشريع المقارن

إن إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار التي تكون الدولة أحد أطرافها عرف تطورا تشريعيا في اتجاه إيجابي، حيث نجد التشريع الفرنسي تطور من الرفض المطلق إلى إمكانية اللجوء إليه إذا وجد نص تشريعي ينص على ذلك[2]، حيث سمح القانون الفرنسي الصادر في 17 أبريل 1906 لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات التي قد تنشأ بين أفراد من القانون الخاص، وأورد على ذلك مجموعة من الشروط، من بينها أن يسمح باللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع عبر عقد التحكيم وليس شرط التحكيم، كما اشترط ضرورة موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية[3].

ثم توالت بعد ذلك القوانين التي أجازت ذلك، كقانون 18 أبريل 1946 المتعلق بـتأميم شركة الغاز والكهرباء، حيث جعل التحكيم إجباريا في المنازعات المتعلقة بالتأميم وقانون 2 يوليو 1990 الذي رخص لهيئة البريد والاتصالات الفرنسية في المادة 28 منه اللجوء إلى التحكيم[4].

وقد نظم المشرع الفرنسي التحكيم التجاري الدولي بنصوص خاصة تسمح للدولة بأن تكون طرفا في هذا النوع من التحكيم، واعترف بأهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة أو التابعة للدولة في الاتفاق على التحكيم في العلاقات التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، كما استقر القضاء الفرنسي على إمكانية لجوء الدولة أو أحد هيئاتها للتحكيم عندما

1-التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية، منشور بالموقع التالي http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=1585&d=1293817875، تم الاطلاع عليه بتاريخ 13 غشت 2023.
2- Dominique Foussard, L’arbitrage en droit administratif, rev, Ar, 1990, p : 3.
3-جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2000، القاهرة، ص:120.
4- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2016/2015، ص:123.

يتوافر شرطان: الأول موضوعي مرتبط بالعقد الذي يجب أن يكون ذا طابع دولي مثل عقود الاستثمار الأجنبي، والشرط الثاني يتجسد في أن يكون القانون المنظم للعقد مقرا بصحة هذا التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد نص صراحة في القانون رقم 9 لسنة 1997 على إمكانية اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية بشرطين: أولهما إذن الوزير المختص أو من ينوب عنه، وثانيهما أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع متى زادت قيمة العقد الإداري عن 5 آلاف جنيه.

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية وأعمال الهيئات الدولية

اعترفت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف بأهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم ومنها:

-الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة1961: خصوصا في مادتها الثانية التي أقرت بأهلية الدول أو المؤسسات التابعة لها بإبرام اتفاق التحكيم، إلا إذا أعلنت الدولة الطرف في الاتفاقية صراحة على عدم جواز التحكيم أو تقييده نطاق تطبيقه على بعض أنواع النزاعات المنصوص عليها صراحة.

- اتفاقية واشنطن الخاصة بفض منازعات الاستثمار الأجنبي بين الدول لسنة 1965: وذلك بموجب المادة 25 منها.

-الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري: حيث نصت في مادتها الثانية على إمكانية حل النزاعات التجارية التي تنشأ بين أشخاص طبيعيين ومعنويين، أيا كانت جنسيتهم ويربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول العربية أو أحد أشخاصها، عن طريق اللجوء إلى التحكيم.

كذلك هو الحال بالنسبة لمجمع القانون الدولي الذي اعترف بأهلية الدولة والمؤسسات التابعة لإبرام اتفاق التحكيم.

ثالثا: موقف التشريع المغربي

أ-على مستوى القانون 17.95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

خولت المادة 16 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية للدولة أو الجماعات الترابية أو أية هيئة تتمتع بالسلطة العامة إمكانية إبرام اتفاق التحكيم فيما يخص النزاعات المالية الناتجة عن التصرفات الأحادية لها التي هي في الأصل من العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام، حيث تتجسد فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة (مثل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص...)، ما عدا تلك النزاعات المتعلقة بتطبيق القانون الجبائي.

كما أجازت المادة 17 من نفس القانون للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية وللمؤسسات العمومية والمنشآت العامة أن تبرم اتفاقات التحكيم.

ب-على مستوى قانون الإطار 22-03 بمثابة ميثاق الاستثمار

أكد هذا القانون في المادة 37 من الباب السادس منه المتعلق بتسوية الخلافات أنه "يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أنه سيتم إجراء تسوية ودية لأي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر، (بما في ذلك المستثمر الأجنبي)، وذلك قبل إقامة أية دعوى قضائية أو اللجوء إلى **التحكيم**."، كما تضيف المادة 38 من القانون المذكور أنه "دون الإخلال بأحكام المادة 37، يمكن أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار بنودا تنص على أن أي خلاف يتعلق بالاستثمار قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي ستتم تسويته طبقا للتشريع الجاري به العمل أو للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية في مجال التحكيم الدولي.".

المطلب الثاني:

تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الاجنبي عبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

سعى البنك الدولي للتنمية والإعمار إلى ابرام "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى" وذلك في 18 مارس لسنة 1965، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 1966، وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يشار إليه اختصارا بـ(ICSID) كوسيلة دولية تختص بالفصل في المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار[1].

وتعد اتفاقية واشنطن ذات صيغة عالمية لأنها مفتوحة أمام كافة الدول للانضمام إليها، كما تتميز بكونها تمنح للأفراد والشركات الحق في مقاضاة الدول مباشرة لحل الخلافات الناتجة عن الاستثمارات، مما يسمح بتحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين الأجانب ومصالح الدولة المضيفة لهم[2].

ويتمثل الهدف الأساسي من اتفاقية المركز الدولي في النهوض بالتنمية الاقتصادية وتسهيل الاستثمار الدولي الخاص من خلال توفير مناخ ملائم للاستثمار "[3]، كما تهدف أيضا إلى تحقيق نوع من الثقة بين بلدان العالم الثالث وعلاقاتها مع الدول الصناعية في مجال الاستثمارات الدولية[4].

ومن أهم الأحكام التي تناولتها الاتفاقية ما يتعلق بشروط الخضوع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفقرة الأولى) والقانون الواجب التطبيق على النزاع (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى تنفيذ حكم التحكيم (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: شروط خضوع النزاع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

نصت المادة 25 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على ما يلي "يمتد اختصاص المركز الى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة ".

وقد أوضحت هذه المادة شروط الخضوع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) بشأن الاشخاص أطراف المنازعة التي تعرض للتحكيم امام المركز، والتي تتجلى في:[5]

أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة أو أحد الهيئات التابعة لها التي تعينها للمركز، وأن يكون الطرف الآخر مواطنا أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة متمتعين بجنسيتها، سواء كان المتعاقد معه شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

كما اعتبرت هذه المادة رضا أطراف النزاع شرطا من شروط الخضوع لاختصاص المركز، واشترطت ان يكون الرضا مكتوبا وبالتالي يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام المركز هو الأساس لاختصاصه، وأنه عندما يقبل الطرفان بهذا اللجوء للمركز لا يمكن لأي أحد منهما الرجوع عنه.

كما اشترطت المادة في النزاع أن يكون قانونيا وناشئا مباشرة عن أحد الاستثمارات الأجنبية، وهو ما يعني أن المركز الدولي لا ينظر في النزاعات ذات الطبيعة السياسية أو التجارية، غير أنه في ظل غياب تفسير واضح

1 -اتفاقية البنك الدولي للتنمية والإعمار المعقودة في 18 مارس لسنة 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1966.
2-عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ نشر ص:173.
3-عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص:176.
4-ربيعة ناصيري، اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة القانون والأعمال، العدد 48، شتنبر 2019، ص:159.
5-لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008، ص:22.

لمصطلح المنازعات القانونية الوارد في المادة 25 من الاتفاقية، لذلك يرى أحد الفقه[1] أن المنازعة القانونية تحيل على تلك المنازعة المتعلقة بحق أو التزام قانوني مثل تطبيق ما ينص عليه اتفاق الاستثمار أو تفسير أحد بنوده أو حتى نزاع ناشئ عن معاهدة استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي.

الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فهو قانون إرادة كل من المتعاقدين، وفي حال غياب الاتفاق فإن أحكام الاتفاقية هي التي تكون واجبة التطبيق على الإجراءات، حسب ما نصت عليه المادة 44 من الاتفاقية.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فهو القانون الاتفاقي للأطراف، فإن لم يتفق الأطراف على قانون محدد تطبق الهيئة التحكيمية قانون الدولة المضيفة للاستثمار وما ينطبق من قواعد القانون الدولي، وبذلك فقد أخذت الاتفاقية بشكل عام بمبدأ سلطان الارادة إذ أن الخضوع أساسا لتحكيم المركز أساسه إرادي[2].

وفي هذا الصدد تنص المادة 42 من الاتفاقية على: " تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها)، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي".

الفقرة الثالثة: تنفيذ حكم التحكيم

نصت المادة 54 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه " يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية، باعتباره حكما ملزما، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة...".

ومن ثم، فإن الدول الأعضاء في الاتفاقية ينبغي أن تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز كما تضمن تنفيذ الأحكام الوطنية الصادرة عن محاكمها، بحيث ينبغي إخضاع التنفيذ للقواعد القانونية المعمول بها في الدولة المتعاقدة، وهو نفس الشيء الذي تؤكده المادة 56 من نفس الاتفاقية التي جاء فيها أنه "لا يجوز تفسير مقتضيات المادة 54 على أنها تشكل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأي دولة أجنبية.".

ويبقى هذا التوجه الذي سلكته الاتفاقية غير ملائم بالنسبة للمستثمر ولا يخدم وضعيته، حيث إن تطبيق قواعد التنفيذ الوطنية في هذا الإطار قد لا يوفر الضمانات الكافية للمستثمر ضد الدولة المتعاقدة لتنفيذ الحكم، خاصة إذا كان النظام القانوني للتنفيذ لديها لا يعترف بالتنفيذ الجبري ضد الدولة والأشخاص العامة ويخرج أموال الدولة من دائرة الحجز، ففي هذه الحالة قد يصبح الحكم عديم الفائدة ما لم يخضع تنفيذه لقواعد تنفيذ خاصة ومتميزة يضمنها التشريع الوطني[3].

1-مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص495.
2- حسام أبو حمادة، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، الجامعة الأردنية، 2011، ص:17.
3-محمد محمود ولد عبد الله المختار، آليات التسوية في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، مجلة الفقه والقانون، العدد 29، مارس 2015، ص:37.

خاتمة

إن الاستثمارات الأجنبية تثير مجموعة من الإشكالات المرتبطة بطبيعة عقود الاستثمار الأجنبية ذاتها، حيث تتميز هذه الأخيرة بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تجعل المنازعات في هذا النوع من العقود تختلف عن باقي المنازعات التجارية، فإذا كان الخلاف بين أطراف أي عقد أمرا طبيعيا نظرا لكون التعامل والاحتكاك في أي مجتمع وفي أي مجال يمكن أن ينتج عنه تضارب في المصالح ونزاعات، فإن خصوصيات عقد الاستثمار الأجنبي تكمن في اختلاف المراكز القانونية بين الأطراف المتنازعة من جهة وطبيعة رؤوس الأموال الأجنبية، التي يترتب عنها كون أحد الطرفين شخصا أجنبيا يسعى دائما إلى إيجاد وسيلة قانونية محايدة ومستقلة عن الدولة المضيفة من أجل فض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينه وبين هذه الدولة.

كما أن منازعات الاستثمار الأجنبي، وخلافا لباقي المنازعات التي يكون اللجوء فيها إلى القضاء أو محاكم الدولة هو الأصل، فإن تلك المنازعات تتم تسويتها عبر الوسائل البديلة عن القضاء، فالواقع العملي أكد على أن معظم هذه المنازعات يتم حلها في الغالب عن طريق اللجوء إلى التحكيم، وخاصة عن طريق التحكيم الدولي.

حياة ابن جِنّي وتوجهاته الفكرية وقيمته العلميّة

.

الكلمات المفاتيح: الحياة الاجتماعية – التوجهات الفكرية – القيمة العلمية.

المقدمة

الحمدُ للهِ الذي علَّم بالقلم علَّم الإنسان ما لمْ يعلم، والصّلاةُ والسلامُ على من أعطى جوامع الكلم، فكان أفصح من نطق بالضاد، ورحمة الله – تعالى–على آلِ بيتهِ الطيبين الطاهرين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإنَّهُ لا يخفَى على كُلِّ ذي بصيرةٍ في علم العربية ما لهذا العالم من أثرٍ بيّنٍ في مسلكهِ لما تميّز بهِ من عُمق الثقافة، وغزارةِ العلم، وسعةِ الإدراك، وتعددِ التأليف، واهتم بآراء النُّحاةِ البارزين في المسائل اللُّغوية المختلفة، فكانت مؤلفاته كالمصبّ الهائل الذي تجتمع فيه كافة الروافد، ومن هنا رأت الباحثة أنْ تُحلّق بمُخيّلتِها عبر سُرُج الزمن إلى القرن الرَّابع الهجري، وتُميط اللِّثام عن حياةِ علَمٍ من أعلامِ العربيةِ آنذاك؛ تمتَّع بمكانةٍ عاليةٍ، وجهودٍ عظيمةٍ كانت سببًا في حفظ العربية وعُلُومها، وبسطها في مؤلفات غنية بتراثِنا اللُّغوي؛ لذلك اختارت وبعون الله وتوفيقه أنْ يكون موضوع الدِّراسة **(حياة ابن جِنّي وتوجهاته الفكرية وقيمته العلميّة)**.

فهو من هؤلاء السابقين الذين عاشوا في القرن الرابع الهجري، ولهم حياتهم وأفكارهم وتوجهاتهم الفكرية والعقائدية، ولهم نتاج رائع في الدلالة واللُّغة والصرف والنحو، وغاية الدراسة هو إلقاء الضوء على بعض جوانب حياته وتوجهاته وإنجازاته.

اعتزمت الدراسة إظهار خبايا هذا العالم؛ لتوضيح جهوده في تاريخ النحو والصرف، وعرض تراثه وأعلامه، ومناهجه وإبانة مكانتها في الدِّراسات اللغوية.

وقد أُستُخدم في الدراسة المنهج التاريخي، والمنهج الوصفي مع الاستعانة بالمناهج الأُخرى وقت ما دعت الحاجة إلى ذلك، واعتُمد على عدة مصادر متخصصة في تاريخ النحويين، وعلماء العربية، والمعاجم التاريخية، والكتب النحوية والصرفية واللغوية، واقتضت متطلبات الدّراسة تقسيم البحث إلى مقدمة للتعريف بالموضوع، ومبحثين يحتوي كل منهما على عدة مطالب، وتنتهي بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، فجاءت الخطة على النحو التالي:

المبحث الأول: لمحة تاريخية موجزة عن حياة ابن جِنّي. وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نسبه ونشأته.

المطلب الثاني: صفاته والثناء عليه.

المطلب الثالث: عصره ووفاته.

المبحث الثاني: توجهاته الفكرية وقيمته العلميّة: يحتوي على مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: توجهاته الفكرية

أولا: عقيدة ابن جِنّي.

ثانيا: مذهبه الكلامي.

ثالثا: علاقتهِ بالشعر والشعراء.

المطلب الثاني: قيمته العلمية.

أولا: خطه وعبارته.

ثانيا: مذهبه النحوي والآراء التي انفرد بها.

ثالثا: جهود ابن جني في علم الصرف.

رابعًا: جهوده في الصرف.

خامسًا: ابن جِنّي ونتاجه اللُّغوي والصوتي.

سادسًا: أساتذته وتلاميذه ومصنفاته.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج التي توصلت إليها الدِّراسة.

المبحث الأول: لمحة تاريخية موجزة عن حياة ابن جِنّي

المطلب الأول: نسبه ونشأته

اسمه: هو أبو الفتح عثمان بن جني، و(جِنّي): علم رومي مُعرب (كِنّي)، بسكون الياء، وكسر الجيم، وتشديد النُّون هو اسم أبيه [1]، ومعناه بالعربية "فاضل، كريم، نبيل، جيد التفكير، عبقري، مُخلص"[2]، فلا تُشدد الياء كياء النَّسب إذ ليست بها، ولا تُعامل (جِنّي) معاملة الكلمات العربية؛ حتى لا تضيع صورة العلم، ويلتبس الأمر فتعامل معاملة المنقوص، ولهذا أُبقيت كما هي حفاظاً على صورتها [3]، وذُكِرَ في مُعجم المؤلفين أَنَّهُ يجوز أَن يطلق عليه عثمان بن جِنّي أوْ عثمان بن كِنّي [4].

كان أبوه رومياً يونانيّاً، وكان مملوكاً لـ سليمان بن فهد الأزدي[5] "وزير شرف الدولة قراوش ملك العرب وصاحب الموصل"[6]، لذلك ينسب ابن جِنّي أزديّاً بالولاء[7]، فهو من أصل غير عربي، ولا يُذكر شيئاً عن أبيه أين كان قبل أنْ يأتي إلى الموصل، وهل كان قد هاجر إليها؟ ولمْ يكن وُلِدَ فيها، ويفتخر بنسبهِ إلى القياصرة الذين دعا النبي – عليه الصَّلاة والسَّلام – لهم، فهو رومي، والروم قد تُطلق على اليونان عند العرب، وهؤلاء منهم قياصرة بيزنطة الإمبراطورية الرومانية الشرقية. والحقيقة لمْ يُذكر شيئاً محدداً في انتساب ابن جِنّي إلى القياصرة فهل هذا يعني أَنَّهُ كان من الروم؟ أوْ أَنَّهُ كان من أحفاد القياصرة؟ أوْ أَنَّها قرابة الدّم؟ وقد ذُكِرَ أَنَّهُ يقول في قصيدة لهُ:[8]

على أَنِّي أؤول إلى **** قُرُوم سادةٍ نُجُب

قياصرة إذا نطقوا **** أرمَّ الدهر الخُطَب

أولاك دعا النبي لهم **** كفى شرفاً دعاءُ نبي

---

1 . ينظر: بغية الوعاة: السيوطي 132/2.
2 . الخصائص: ابن جِنّي 8/1 "مقدمة المحقق محمد علي النّجّار".
3 . ينظر: المصدر السابق 9/1.
4 . ينظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة 455.
5 . ينظر: معجم الأُدباء: ياقوت الحموي 81/11.
6 . الكامل: ابن الأثير حوادث 411 – 321/9.
7 . ينظر: الخصائص: ابن جِنّي 5/1 "مقدمة محمد علي النّجّار، ينظر: المنصف: شرح ابن جني لكتاب التصريف للإمام أبي عثمان المازني288/1.
8 . وفيات الأعيان: ابن خلكان 246/3.

ولأَنَّهُ من أصل غير عربي، ومن مجتمع يقوم على العصبيّة فمن الطبيعي أَنْ يتضايق من هذا الأمر غاية الضيق، فالمجتمع الذي نشأ فيه لمْ يكن يتّفق مع تعاليم ديننا الحنيف من الناحية العصبيّة، وهذا ما دفع ابن جِنّي للتحدّث عن هذا الأمر في شعره ويُثبت أَنَّ نسبه في الورى، أي: الخلق هو العلم، وأَنَّ الله عوضه علماً إليه ينتسب وبهِ يتشرف فيقول في إحدى قصائده:[9]

فإنْ أصبح بلا نسب ********** فعلمي في الوَرَى نَسَبِي

وأما مولده: "ولد ابن جِنّي بالموصل"[10]، ولوُحِظَ تفاوت في تحديد سنة ولادته، ففي بغية الوعاة ومعجم الأُدباء لم يحدد كلّ منهما سنة معينة لولادة ابن جِنّي فقد ذكرا "أَنَّ مولده كان قبل الثلاثين وثلاثمائة"[11]، وقيل: إنَّهُ ولد سنة اثنين وثلاثمائة للهجرة، أو أَنَّ مولده كان سنة 320 هـ، بينما في الفهرست ذُكِرَ "أَنَّ مولده كان قبل الثلاثين وثلاثمائة من الهجرة"[12]، وعلى رأي آخر أَنَّ أبا الفتح "ولد سنة 334 هـ"[13]، والمصادر التي تؤرخ لحياة ابن جِنّي تضطرب في تحديد السنة، إلاَّ أَنَّ خلاصة هذه الآراء تُرجّح أَنَّ مولد ابن جِنّي كان ما بين سنة "320 هـ وسنة 322 هـ"[14]، وإذا كان من المعروف أَنَّ ابن جِنّي توفى عن عمر يناهز السبعين[15]، فمن البديهي إذا طرحت مدة سنين عمره من تاريخ وفاته وهي سنة 392 هـ، لعُرِف أَنَّ ولادة ابن جِنّي تكون في 321هـ و322هـ على وجه التقريب، ويُرجّح محقق الخصائص ذلك فيقول: إذا كان أبو الفتح تصدَّر للتدريس بجامع الموصل سنة سبع وثلاثين وثلاثمائة يكون عمره في ذلك الوقت خمسة عشر عاماً، ومن غير المألوف أَنْ يتعرض المرء للتدريس في هذه السن المبكرة حيث لا أُرجح هذا الرأي بل المرجح ما ذكرهُ مُعظم الرّواة في أَنَّ مولده ربما كان سنة عشرين وثلاثمائة فتكون سِنّه عندما تعرّض للتدريس سبعة عشر عاماً [16].

شَبَّ ابن جني بالموصل واستقى تعليمه في مساجدها، ومنها مضى إلى بلدان مختلفة، وتحمل المشاق في سبيل تحصيل العلم، فتعلم اللغة، والنحو، والصرف، والأدب، والقراءات، وقد ذكر بأن جميع رواياته مما سمعها من

9 . وفيات الأعيان: ابن خلكان 246/3.
10 . الأعلام: الزركلي 204/4.
11 . بغية الوعاة: السيوطي 132/2، معجم الأدباء: ياقوت الحموي 83/11.
12 . الفهرست لابن النديم 95.
13 . سر صناعة الإعراب: ابن جني 7/1 "مقدمة المحقق".
14 . الخصائص: ابن جني 9/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار".
15 . ينظر: نفس المصدر السابق 9/1.
16 . ينظر: الخصائص: ابن جني 10/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار"، ينظر: دراسات نحوية في خصائص ابن جني: د. أحمد سليمان

شيوخه – رحمهم الله – وقرأها عليهم بالعراق، والموصل، والشام، وغير هذه البلاد التي أتاها وأقام بها [17]، ولم يكن أحد من شيوخه بالموصل غير الأخفش الثاني، الذي عُرِف عنه "أنه كان إماماً في النحو، فقيهاً فاضلاً، عارفاً بمذهب الشافعية، قرأ عليه ابن جني [18].

وقد انتبه ابن جِنّي من نفسه النباهة مبكرًا، فقرر الذهاب إلى جامع الموصل والجلوس مع العلماء والأساتذة، وذات يوم مر أبو علي الفارسي فسمعه يتحدث عن مسألة (قلب الواو ألفاً[19])، كـ عاد – قاد، استنكر أبو علي منه ذلك، وأعلمه الصواب، وقال له: (تزبزبت وأنت حُصْرم) قاصدًا بذلك استعجاله في تصدره للتدريس، وقد كانت تلك الواقعة سبباً في اتصاله بأبي علي وصحبته إياه أربعين سنة [20].

ويبدو أَنَّ أَبا الفتح كان يُعاني مع أُسرته هموم الحياة وتصاريفها، ولا يُعرف من أُسرة ابن جِنّي غير أبيه، ولابن جِنّي ثلاثة من الولد عليّ وعالٍ وعلاء، وذُكِرَ في مُعجم الأُدباء أنه: "كُلّهم أُدباء فضلاء قد خرّجهم وحسّن خطوطهم، فهم معدودون في صحيحي الضبط، وحسني الخط"[21]، ولم يرد أي ذكر لأبنائِهِ غير ابنه "عالٍ" ولهُ ترجمة في مُعجم الأُدباء[22]، فكان نحوياً أديباً حسن الخط، أخذ عن أبيه وذُكِرَ أَنهُ توفى سنة سبع أوْ ثمان وأربعمائة، ويبدو من هذا أَنَّ عالياً كان من المحدثين، وأَنَّهُ لم يكن من أولاده من اسمه الفتح وأَنَّ كنيته بأبي الفتح كما قال الشاعر:

(لها كُنية عمرو وليس لها عمرو) [23].

17 - ينظر: معجم الأدباء: ياقوت الحموي 111/12.
18 - بغية الوعاة: السيوطي 389/1.
19 - ينظر: معجم الأدباء: ياقوت الحموي 91/12.
20 - ينظر: المصدر السابق: ياقوت الحموي 90/12.
21 . معجم الأدباء 91/11، 219/13، 130/15.
22 . ينظر: المصدر السابق 39/12، 113/11.
23 . الخصائص: ابن جِنّي 56/1 (مقدمة المحقق محمد علي النّجّار).

المطلب الثاني: صفاته والثناء عليه:

لم تذكر لنا كتب التراجم صورة واضحة عن سمات ابن جني الخلقية، ولا نعرف سوى أنه أخذ عن أبيه الرومي شعره الأشقر، وذُكِر أن فيه بعضًا من التركية، يرجح الدكتور فاضل السامرائي أن تكون الرومية، وأغلب الظن كونه قوقازي أبيض اللون، وإن كان غالب على المواصلة سمرة اللون [24].

كان ابن جِنّي أعور يقول المؤرخون: "أَنَّهُ كان ممتّعاً بإحدى عينيه كناية عن العور"[25]، ومن عاداته في الحديث فيما زعم يعض من يتحدث عنه أَنَّهُ يميل بشفتيه، ويشير بيديه، وذُكِرَ هذا عن بعض الكتاب في ديوان آل بويه في بغداد عن أبي الفتح عندما رآه يتحدث، فأمعن فيهِ النظر، فسألهُ أبو الفتح في ذلك، فقال لهُ: "شبهت مولاي الشيخ وهو يتحدّث ويقول ببوزه كذا، وكذا بقرد رأيتهُ اليوم، فانزعج أبو الفتح، وقال: ما هذا القول، فقال لهُ: المعذرة أيّها الشيخ إليك وإلى الله– تعالى– على أَنْ أُشبّهك بالقرد، وإنَّما شبّهت القرد بك، وعلم أبو الفتح أَنَّها نادرة تُشيع فكان يتحدّث بها هو دائما"[26]، ويبدو أَنَّ مرد هذه العادة عند ابن جِنّي ميله دائما إلى الإطناب، والتكرار في الإقناع بكل ما في وسعهِ، ولا شك أَنَّ الإشارة باليد أو الفم من الوسائل النافعة " وعلى ذلك قالوا: رُبَّ إشارة أبلغ من عبارة"[27]، وذُكِرَ أَنَّهُ كان يستعين على إيضاح ما يُريد بالإشارة؛ لأَنَّ ابن جِنّي كان في لسانهِ لكنة لمكانته من العجمة من جهة أبيه.

وقد تميّز ابن جِنّي بالجدّية والصدق، فلم يُذكر عنه ما ذُكِرَ عن أمثاله من رجال الأدب في عصرهِ من اللهو والشرب والمجون، وكان عف اللسان والقلم، صحيح الدّين قوي العقيدة، لايميل لكثرة المزاج والثرثرة، رقيقاً يكنّ الود لأصحابه، ويرعى مودّتهم، فمن شعرهِ في العتب على صديق لهُ:[28].

صدودك عنّي ولا ذنب لي ** يدلُ على نية فاسدة**

فقد وحياتك ممَّا بكيت ** خشيتُ على عيني الواحدة**

"قال خشيتُ على عيني الواحدة؛ لأَنَّهُ كان أعور [29]، ولم تذكر المصادر شيء عن خلقهِ وسماتهِ هل كان طويلاً أو قصيراً؟ وهل كان بديناً أمْ نحيفاً؟ وهل كان أبيضا أو أسمرا؟

24 ـ ينظر: ابن جني النحوي: فاضل السامرائي 24، ينظر: تاريخ بغداد: الشيخ زكريا بن يزيد 334/1، ينظر: فهرست أبي بكر بن خير 318.
25 . شذرات الذهب: الحنبلي 140/3، الخصائص: ابن جِنّي 11/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار"
26 . معجم الأُدباء: 84/11.
27 . الخصائص: ابن جني 247/1 "تحقيق محمد علي النجار".
28 . وفيات الأعيان: ابن خلكان 411/1.

بلغ أبو الفتح في عُلوم العربية من الجلالة والمكانة ما لمْ يبلغهُ إلَّا القليل، إذْ تميّز بطباع الاستقصاء والغوص في التّفاصيل، والتّعمق في التّحليل، واستنباط المبادئ والأُصول من الجزئيات، وكان (المتنبي)* يجلّه ويعجب بذكائهِ وحدقهِ فيقول فيهِ: "هذا رجل لا يعرف قدرهُ كثير من الناس"[30].

فقد أصبح ابن جِنّي في مجرى القرون بعده مضرب المثل في معرفة النحو والتبريز فيهِ، فهو من أحدق أهل الأدب وأعلمهم بالنحو والتّصريف، وصنّف في ذلك كُتباً أُعجِبَ بها المتقدمين وأعجز المتأخّرين، ولقد ذُكِرَ في "يتيمة الدّهر" أَنَّهُ "القطب في لسان العرب، وإليه انتهت الرياسة في الأدب"[31]، إذْ كان نحوياً حاذقاً مجوداً، ولابن جِنّي قصيدة بائية ذُكِرتْ في معجم الأُدباء تُنبئ عن أَنَّهُ نال ما يبغي من المكان والمنزلة ومن ذلك قوله: [32]

شكرتُ الله نعمتَهُ ********** وما أولاه من اربِ**

زَكَتْ عندي صنائعهُ ** فوفّقني وأحسن بي**

المطلب الثالث: عصره ووفاته

ظهر ابن جِنّي في القرن الرابع الهجري، وهذا العصر يُزامن ضعف الدولة العباسية، والخلفاء مغلوبون على أمرهم، والأمر لغيرهم، ومصر في أيدي الإخشيديين، ثُمَّ في أيدي الفاطميين، وولايات فارس يتداولها المتغلبون، والموصل وحلب بيد الحمدانيين، وبغداد تحت سلطان آل بويه منذُ سنة 334 هـ، وقد ذُكِرَ في تاريخ بغداد "سكن ابن جِنّي بغداد ودرس بها العلم إلى أَنْ مات"[33].

وفي أنباه الرّواة ذُكِرَ أَنَّ أبا الفتح ابن جِنّي خدم بيت آل بويه في بغداد في عهد عضد الدولة*، وولدهُ صمصام الدولة، وولدهُ شرف الدولة، وولدهُ بهاء الدولة، ومات في عهده، وكان يلازمهم في دورهم ويبايتهم[34]، ومعنى هذا أَنَّهُ كان مقرباً عندهم، يأنسون إليهِ، وينال من ودهم، وتوثقت صلته بآل بويه في بغداد في شهر شيراز.

وأما وفاته رحمه الله فقد يتّفق المحققون في تحديد سنة وفاتهِ وهي سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة [35]، وفي تاريخ بغداد نجد ما يؤكد لنا هذه الحقيقة، إذْ ذُكِرَ أَنَّ وفاتهِ كانت في "بغداد في يوم الجمعة لليلتين بقيتا من صفر سنة

29 . نزهة الألباء في طبقات الأُدباء: الأنباري 288.
30 . معجم الأدباء: ياقوت الحموي 89/11.
31 . يتيمة الدهر، للثعالبي 137/1.
32 . ياقوت الحموي 98/11.
33 . تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي 310/11.
34 . ينظر: إنباه الرواة على أنباء النحاة للقفطي 304/2.

اثنتين وتسعين وثلاثمائة"[36]، وهناك من يقول أَنَّ وفاتهِ كانت ببغداد سنة: (393هـ) [37]، وذُكِرَ في أنباء الرواة أَنَّهُ: "استوطن أبو الفتح دار السلام ودرس بها إلى أَنْ مات، وكانت وفاته ببغداد في يوم الجمعة سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة"[38]، وفي نفس المصدر ذُكِرَ أَنَّ ابن جِنّي خدم البيت البويهي، وفي زمانهم مات، وكان يلازمهم دائماً في دورهم ويبايتهم.

والجدير بالذّكر أَنَّ بهاء الدولة قد حكم من سنة "403 هـ إلى أَنْ توفى سنة 403 هـ"[39]، ومن هذا أُرجح أَنَّ كلمة سبعين التي وردتْ في قول القفطي مُحرّفة عن كلمة تسعين، وبهذا تكون وفاة ابن جِنّي سنة 393 هـ، وعلى هذا يجمع الرّواة وكانت وفاته في بغداد ودُفِن في مقابرها.

ويخالف هؤلاء جميعاً ما ذُكِرَ في كشف الظنون أَنَّ وفاته كانت سنة 792 هـ وهذا أبعد ما يكون من الواقع؛ لأَنَّهُ خالف جميع المحققين [40].

35 . ينظر: نزهة الألباء: الأنباري 288، معجم الأدباء: ياقوت الحموي 83/11، بغية الوعاء: السيوطي 132/2، الفهرست: لابن النديم 95.
36 . تاريخ بغداد: البغدادي 310/11.
37 . الكامل: ابن الأثير 179/9.
38 . أنباء الرواة: القفطي 336/2.
39 . شذرات الذهب: الحنبلي 166/3.
40 . تاريخ بغداد،652/1.

المبحث الثاني: توجهاته الفكرية وقيمته العلميّة ويحتوي على مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: توجهاته الفكرية

أولا: عقيدة ابن جِنّي

عند الحديث عن نسب ابن جِنّي أوردْتُ شعراً لهُ يُذْكر فيهِ في انتسابهِ للروم وذلك إذْ يقول:[41]

فإنْ أُصْبِحْ بلا نسب ** فعلمي في الورى نسبي**

على أَنّي أؤول إلى ** قُرُمِ سادةٍ نُجُبِ**

قياصرة إذا نطقوا ** أَرَمّ الدّهْرُ في الحُطَبِ**

ولمْ يُعرف عن ابن جِنّي أَنَّهُ كان شيعياً، وإِنَّما كان يصانعهم، وكان من مصانعته لهم أَنَّ ذوو السلطان آل بويه منهم، وكان متصلاً بهم صلة قوية، وكان البويهيون يحرصون على إظهار الشيعة [42].

ويبدو أَنَّ ابن جِنّي كان حنفي المذهب، ولا عجب في ذلك فهو عراقي يصبو إلى مذهب أهل العراق، فقد جاء ذِكر الإمام أبي حنيفة في الخصائص، فقال: "هذا موضع كان أبو حنيفة – رحمه الله – يراهُ ويأخذ بهِ"[43]، وانتسابه للحنفية في الفقه يبدو من قوله في الخصائص: "إنَّما ينتزع أصحابنا منها العلل"[44]، فقوله أصحابنا يعني بهِ اتباع أبي حنيفة، ويبدو أَنَّ ابن جِنّي كان ينظر في كتب الفقه وأُصوله كثيراً، غير أَنَّ شوقي ضيف يعتبرهُ بغداديًا من طراز خاص.

ثانيا: مذهبه الكلامي

"كان معتزلاً كشيخهِ أبي علي"[45]، وسأسوق بعض أقوالهِ المُنبئة عن اعتزالهِ، فمثلاً في الخصائص – في باب الحكم يقف بين الحكمين – يكرر عبارة "المنزلة بين المنزلتين"[46]، وهذه إحدى أقوال المعتزلة[47]؛ لكنَّهُ قد لا يتقيّد

41 . الخصائص: ابن جني 7/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار"
42 . ينظر: الخصائص: ابن جني 40/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار"
43 . الخصائص: ابن جني 208/1.
44 . المصدر السابق 163/1.
45 . المزهر: لـ السيوطي 10/1.
46 . الخصائص: ابن جني 359/2.

بمذهب المعتزلة، بل يذهب إلى ما يراهُ الحقّ وما هو أدنى إلى الإنصاف، ففي كلامهِ عن اللُّغة، وهل هي اصطلاح أوْ توقيف، ذكر رأي التوقيف، ثُمَّ قال في الخصائص: "إذا كان الخبر الصحيح ورد بهذا وجب تلقيه باعتقاده والانطواء على القول بهِ"[48]، ويبدو في هذا أَنَّ ابن جِنّي لا يجزم على أمر معين؛ لكنَّهُ يميل إلى كونها توقيف وبذلك يخالف مذهب الاعتزال الذي يجزم بأَنَّها اصطلاح وتواضع.

وفي باب ورود الوفاق مع وجود الخلاف في فعل العبد–، يقول: "قد قال بعض الناس: إنَّ الفعل لله، وإنَّ أفعال العبد مكتسبة وإنْ كان هذا خطأ عندنا فإنَّهُ لقوم"[49]. وهو يعني بقولهِ بعض الناس أهل السُّنّة، ومذهب المعتزلة " إنَّ العبد قادر خالق لأفعالهِ"[50].

ومن ذلك أيضاً في – باب إنَّ المجاز إذا كثر لحق بالحقيقة –، يقول: "وكذلك أفعال القدير– سبحانه – نحو: خلق الله السماء والأرض، وما كان مثله. ألا ترى أَنَّهُ – عزّ اسمه – لم يكن منهُ بذلك خلق أفعالنا ولو كان حقيقة لا مجازاً لكان خالقاً للكفر والعدوان، وغيرهما من أفعالنا – عزّ وعلا –[51]، فتراهُ ينسب للعبد خلق الفعل وهذا مذهب اعتزالي.

ثالثا: علاقته بالشعر والشعراء

كان لابن جِنّي شعر، ويُوصف في الكامل بأَنَّهُ "شعر بارد"[52]، وكان أساس هذا الحكم منهُ أَنَّهُ كان يتعاطى في شعرهِ الغريب والمعقد من الأساليب، وقيل: "كان الشعر أقل خلالهِ لعظم قدره وارتفاع حاله"[53]، وأَنَّهُ لم يكن يعنى بالشعر فقد كان همّهُ العلم وكان غِناه بهِ، ومع هذا "كان يقول الشعر ويجيد نظمه"[54]، ويقول الباخرزي في دمية القصر: "وما كنتُ أعلم أَنَّهُ ينظّم القريض ويسيغ ذلك الجريض حتى قرأت مرثيته في المتنبي والتي منها:[55]

غاض القريضُ وأودتْ نضرة الأدبِ ** وصوّحتْ بعد رِيّ دَوحةُ الكُتُبِ**

---

47 . ينظر: الملل والنحل: لـ أحمد فهمي.
48 . الخصائص: ابن جني 41/1.
49 . الخصائص: ابن جني 213/2.
50 . الملل والنحل: أحمد فهمي 39/1.
51 . الخصائص: ابن جني 449/2.
52 . الكامل لابن الأثير "حوادث سنة 393 هـ"
53 . يتيمة الدهر: الثعالبي 137/1.
54 . تاريخ بغداد: 310/11.
55 . الخصائص: /49 "مقدمة المحقق محمد علي النجار".

سُلِبْتَ ثوب بهاء كنت تلبسهُ ** كما تُخْطِفت بالخطيّة السُلُبِ**

ولهُ في الفخر قصيدة طويلة يقول في مطلعها:[56]

وحُلْوِ شمائل الأدب ** مُنِيفِ مراتب الحَسَب**

ولهُ في الغزل أيضاً ومن ذلك: [57]

غزالٌ غير وحشيّ ** حكى الوحشيّ مقلته**

ولهُ في الحنين إلى الشباب وبكاء عهده الناضر ومن ذلك:[58]

رأيت محاسن ضحك الربيع ** طال عليها بكاء السحاب**

وقد ورد في يتيمة الدهر قصيدة مطلعها: [59]

أيا دارهم ما أنت أنت مذ أنتووا ** ولا أنا مذ سار الركاب أنا أنا**

وقد اجتمع بالمتنبي بحلب عند سيف الدولة بن حمدان*، وفي شيراز اجتمعا عند عضد الدولة ببغداد، وكان المتنبي يجله ويقول فيهِ عبارته المشهورة والتي سبق ذكرها [60]، وهو ممن شارك ابن جِنّي في الأخذ عن أبي علي وملازمته، وكان ابن جِنّي يحسن الثناء على المتنبي في كتبه، ويستشهد بشعرهِ في المعاني والأغراض، ويعبر عنهُ بشاعرنا. ويقول في الخصائص: "وحدّثني المتنبي شاعرنا وما عرفتهُ إلاَّ صادقاً"[61]، وكان لهُ هوى في أبي الطيب وكثير الأعجاب بشعرهِ، لا يبالي بأحد يذمه أوْ يحطّ فيهِ "وابن جِنّي هو أول من شرح ديوان المتنبي، وقد شرحهُ شرحين الشرح الكبير والشرح الصّغير والأخير هو الباقي لنا"[62]، "وكان قد قرأ الديوان على صاحبهِ وكان المتنبي يقول: ابن جِنّي أعرف بشعري منّي"[63].

56 . معجم الأدباء: 90/11 – 96.
57 . المصدر السابق 90/11 – 96.
58 . المصدر السابق 90/11 – 96.
59 . يتيمة الدهر 138/1.
60 . ينظر: ص7 من هذا الفصل.
61 . الخصائص: ابن جِنّي 239.
62 . الصبح المنبئ عن حيثية المتنبي: يوسف البديعي 160.
63 . شذرات الذهب: الحنبلي 141/3.

المطلب الثاني: قيمته العلميّة

أولا: خطه وعبارته

لابن جِنّي طريقة في الخط معروفة، وفي معجم الأُدباء وصف لأحد أصحاب ابن جِنّي "وهو صاحب الخط الكثير الضبط المعقد سلك فيهِ طريقة شيخه أبا الفتح"[64]، وفي نفس المصدر ذُكِرَ أَنَّهُ في أحد التّراجم كتب كتابا قال في ختامهِ: "نقلتهُ من نسخة وجدتُ عليها بخط شيخنا أبي الفتح عثمان بن جني – أيدهُ الله – بلغ عثمان بن جِنّي نسخاً من أوله وعرضاً"[65]، فيبدو أَنَّهُ كتب بخطهِ كثيراً من كُتُب الأدب ودواوين اللُّغة.

"اشتهر ابن جِنّي ببلاغة العبارة وحسن تصريف الكلام، والإبانة عن المعاني بأحسن وجوه الأداء، وهو يسمو في عبارته، ويبلغ بها ذروة الفصاحة في المسائل العلميّة الجافة البعيدة عن الخيال والتطرية"[66]، ولابن جِنّي في عبارته وجوه في استعمال بعض المفردات أقرّها اللُّغويون ثقة بطبيعته العربية، ومثال ذلك: أَنَّهُ يستعمل الأصليّة في معنى التأصل، ويقول في ذلك صاحب اللسان: "واستعمل ابن جِنّي الأصليّة في موضع التأصل فقال: الألف وإنْ كانت في أكثر أحوالها بدلاً أوْ زائدة فإنَّها إذا كانت بدلاً من أصل جرت في الأصليّة مجراه، وهذا لمْ تنطق بهِ العرب وإنَّما هو شيء استعملهُ الأوائل في بعض كلامهم"[67]، "فالأصليّة للشيء كونه أصلاً وهذا معنى التأصل"[68].

كما قال في الخصائص في –باب في امتناع العرب من الكلام كما يجوز في القياس – "فالعين في الصّحيح إنَّما غاية أصليتها أَنْ تقع متحركة"[69]، على أَنَّهُ قد تصدر منهُ بعض الهنات الكلاميَّة التي لا تنقص من بلاغتهِ، فهو يدخل الواو بعد لاسيما، وقد ذكر في الخصائص ما يثبت ذلك وهذا لا يُجيزه بعض النحاة، وكذلك يدخل "ال" على بعض مثل قولهِ: "فلمَّا كان الأمر كذلك واقتضت الصورة رفض البعض واستعمال البعض ....." [70].

---

64 . معجم الأدباء: 219/13.
65 . المصدر السابق 130/15.
66 . الخصائص: ابن جني 27/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار".
67 . المصدر السابق 28/1 ، اللسان: ابن منظور 16/11 مادة (أصل).
68 . المصدر السابق 27/1.
69 . المصدر السابق 393/1.
70 . المصدر السابق 64/1 – 65.

ثانيا: مذهبه النّحوي والآراء التي انفرد بها

يعدُّ ابن جِنّي إماما في النحو والصرف، لكنَّهُ أبرع في الصرف منهُ في النحو؛ وسبب براعته في الصرف أَنَّ عجزهِ أمام أبا علي كان في مسألة صرفيّة، فكان جِدّه في الصرف أكثر وأبلغ من جِدَّه في النحو، وقد كانت المذاهب النحويّة ثلاثة مذاهب، المذهب البصري، والمذهب الكوفي، ومذهب خلطا من المذهبين والتخيير منهما وهو المذهب البغدادي، ولم يكن ابن جِنّي متعصب أوْ متحيّز لأي منهج من المذاهب الثلاثة، ولشدة حبّه للعلم كان يأخذهُ من أصلهِ بصرياً كان أوْ غيره، فيكثر من النقل عن ثعلب والكسائي رغم اختلافه معهما في المذهب، وكان يقيم مذهبهُ الصرفي والنحوي على الانتخاب بين المذهبين البصري والكوفي، فمثلاً كان يوافق البصريين في مسائل كثيرة منها:

1/ "كان يأخذ في رأيهم من أَنَّ المصدر أصل والفعل مشتق منه"[71].

2/ "كان يأخذ برأيهم من المضارع منصوب بـ أَنْ بعد حتى وجوباً، مثل:

اتَّقي الله حتى يدخلَك الجنة"[72].

3/ "كان يأخذ برأيهم في أنَّ ناصب المفعول بهِ الفعل السابق لهُ"[73].

وإلى جانب ذلك كان يأخذ برأي الكوفيين في مسائل منها:

1/ إنَّهُ كان يتابع الكوفيين في جواز "ضرب غلامه زيداً"؛ لمجيئ ذلك في النظم، وكان الجمهور يمنع ذلك؛ لعود الضمير المتّصل بالفاعل على متأخر لفظاً ورتبة، وهذا الرأي عند الجمهور شاذ [74].

كان كشيخه أبي علي بصريّاً فهو يجري في كتبه ومباحثه على أُصول هذا المذهب، ويذكر دائماً قوله: "هذا قول أصحابنا ومن المؤكد يعني بقولهِ أصحابنا البصريين [75]، فلم يكن كوفياً إلاَّ أَنَّ هناك من اعتبر ابن جِنّي في عداد البغداديين وشُبْهته في هذا أَنَّهُ سكن بغداد، وعاش فيها حتى انتقل إلى رحمة الله"[76].

---

71 . الخصائص: ابن جني 113/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار".

72 . المصدر السابق 260/3.

73 . المصدر السابق 102/1.

74 . ينظر: أوضح المسالك 331/1.

75 . الخصائص: 45/1 "مقدمة المحقق محمد علي النجار".

76 . ينظر: المصدر السابق.

وابن جِنّي مع حرصهِ على اتّباع من سبقهُ وتبجيله لهم لا يبالي أنْ يخالفهم إذا اهتدى لرأي لم يقولوا بهِ، واستوى لهُ دليله، واستقرت عندهُ حجته فمن أرائهِ الاجتهادية التي انفرد بها:

1/ "كان الجمهور يذهب إلى تقسيم الأسباب المانعة للاسم من الصرف إلى:

أ/ معنوية: وهي العلمية والوصفيّة.

ب/ لفظيّة: وهي العدل – زيادة الألف والنون – وزن الفعل – التأنيث – موازنة جمعي مفاعل ومفاعيل – العُجمة – التّركيب المزجي، أمَّا ابن جِنّي فقد ذهب إلى أنَّها جميعاً معنويّة ماعدا وزن الفعل في مثل: أحمد ويزيد"[77].

2/ كان يُجيز تقديم المفعول معهُ على المفعول قبله فيقال: "جاء ثياب الصوف البرد"[78].

3/ كان سيبويه يرى أَنَّ كلمة (خرب) في قولهم "هذا جحر ضب خرب" مجرورة على الجوار لضب.

"أمَّا ابن جِنّي فقد رأى أَنَّها مجرورة على الأصل فالتقدير: "هذا جحر ضب خرب جحره" فحذف المضاف وجاء بالمضاف إليه في جحره وهو الضمير، فهو صفة لجحر على تقدير حذف المضاف، أي: هذا جحر ضب خربه"[79]، ويعدُّ كتاب الخصائص لابن جِنّي عبارة عن مجموعة من الأقيسة فكان يقول: "إنَّ مسألة واحدة من القياس أنبل وأنبه من كتاب لغة عند عيون الناس"[80].

وقد تبع ابن جِنّي أُستاذه أبا علي في كثير من أرائه الاجتهادية منها:

1/ "كان يذهب مع أُستاذه إلى جواز العطف على محل المجرور بالنّصب مثل: –مررت بزيد وعمرو –، فيقال: مررْتُ بزيد وعمرا"[81].

2/ "ذهب مذهب أُستاذه في أَنَّهُ لا يصح تأكيد العائد المحذوف مثل: –الذي رأيت نفسه زيد – على أنْ تكون نفسه تأكيداً للضمير المحذوف في رأيت على تقدير: رأيته"[82].

77 . المصدر نفسه، 109/1.
78 . المصدر السابق 383/2.
79 . المصدر السابق 192/1.
80 . الخصائص: 88/2.
81 . المصدر السابق 353/2.
82 . المصدر السابق 287/1.

ثالثا: جهود ابن جني في علم الصرف:

"لم يكن في شيء من عُلُومه أكمل منهُ في التصريف، ولم يتكلم أحد في التصريف أدق كلامًا منه"[83]، فطرح منهجه طرحًا واسعًا مدوّنًا ما لا يُعَدّ من أرائه المبتكرة، ولا غرو أنَّهُ استطاع أن يُبيّن ما لهذا العلم من مكانة هامة في اللُّغة العربية وبين عُلُوم اللُّغة قاطبة، إذْ كلّها تتعاضد بهِ في كشف بنية الكلمة ومعرفة الاشتقاق الذي يعتبر حجر الأساس لفهم تصاريفها وأُصولها، "ولعلَّ سبب تبحره في التصريف يرجع في صحبته لأبي علي وتغربه عن وطنه ومفارقة أهله مسألة تصريفية، فحمله ذلك على التبحر والتدقيق فيه" [84].

قال ابن جنّي: "وهذا القبيل من العمل أعني التصريف يحتاج إليه جميع أهل العربية أتمّ حاجة وهم إليه أشدّ فاقة؛ لأنَّهُ ميزان العربية، وبهِ تعرف أُصول كلام العرب من الزوائد الدّاخلة عليهم، ولا يوصل إلى معرفة الاشتقاق إلَّا بهِ، وقد يؤخذ جزء من اللُّغة كبير بالقياس، ولا يوصل إلى ذلك إلَّا عن طريق التصريف"[85].

ولعلَّ لمحة سريعة في هذا الأثر الجليل لتؤيد هذا القول وتؤكده، فالاشتقاق "المشتقات" موضوع منفرد لهُ أقسام وتفرعات عديدة، والحديث فيه يطول؛ ولكن في بحثنا هذا لن نخوض في ذلك كله، ونكتفي بما سنسرده من أمثلة توضح أهمية هذا المصطلح ودوره في إثراء اللُّغة.

وينبغي أن تعلم أنَّ هناك نسبًا قريبًا واتصالًا وثيقًا بين التصريف والاشتقاق، فالتصريف أنْ تأتي إلى الكلمة الواحدة وتصرفها على وجوهٍ مختلفة، نحو قولك: ضرب في الماضي، يضربُ في المضارع، اسم الفاعل ضارب، اسم المفعول مضروب، المصدر ضربًا، المبني للمجهول ضُرِبَ، المبالغة في الضرب ضرَّاب، والأمر ذاته في الاشتقاق فإنَّك تشتق من المصدر الفعل الماضي، والمضارع، واسم الفاعل، واسم المفعول وغير ذلك، فالغرض من التصريف توضيح ما يعتري حروف الكلمة من أصالة، وزيادة، وحذف، والغرض من الاشتقاق بيان طرق انتزاع هذه الصيغ من بعض، ومن هذا المنطلق فقد فُسِّر الاشتقاق بما فُسِّر به التصريف [86].

يقول صبحي الصالح: فهذه "الوسيلة الرائعة في توليد الألفاظ وتجديد الدلالات نجدها في أنواع الاشتقاق الثلاثة: الشائعة الأصغر، والكبير، والأكبر، وفي النوع الرابع الملحق بها وهو "النحت" الذي يؤثر بعض المحدثين أن يسميه

83 - معجم الأدباء: 81/12.
84 - نزهة الألباء: الأنباري 229.
85 - المنصف: ص31.
86 - المنصف: ابن جني 278/3.

بالاشتقاق الكُبَّار"[87]، وقد بحث المتقدمون في هذا الفن، واستقر عندهم في النهاية على أنواع يشملها هذا الحد، وهو:

الاشتقاق الصغير: قال ابن جني الاشتقاق عندي على ضربين صغير وكبير:

فالصغير؛ والذي نعني بهِ المشتقات فقد عرفهُ بأنَّ معناه ما في أيدي الناس وكتبهم كأن تأتي بأصلٍ من الأُصول، وتجمع بين معانيه، وإن تباينت صوره ومبانيه، وذلك كتركيب: ضارب من الضرب، شاكر من الشكر، حامد من الحمد، كتابة من كتب، وقد نأخذ أكثر من كلمة من الأصل الواحد، مثال: علم ويعلم، عالم وعلمان، وعلامة وعليم، وغيره من الأُصول كتركيب: سلم ويسلم، وسالم، وسلمان، وسلمى والسلامة، والسليم.

فتماثل الكلمة المشتقة من الأصل في المعنى والترتيب المتعلق بحروفها يضفي مدلولًا جديدًا نافعًا عليها، أي: يحمل في معناه مضمونها الأصلي، كالتراكيب السابقة فإنَّنا نأخذ منها معنى: الضرب، الشكر، الحمد، العلم، السلامة، "وفضل لُغة العرب على سائر اللُّغات بهذه التصاريف وكثرتها، وأن بالحركة من الحركات؛ التي هي الضمة والفتحة والكسرة، وبالحرف يفرق بين معانٍ بينه وبين معنى الضرب بحركة، فنابت عن ذكر الزمان وعن أنَّهُ فعل يقتضي فاعلًا، وكذلك إذا سمعت "حصين، وحصان" فرق لك البناءان بين المرادين"[88]، ونظائر هذا النوع من الاشتقاق فاشية ومتنوعة.

وأمَّا الاشتقاق الكبير (القلب اللُّغوي)؛ فلم "يقل بهِ أحد من النحويين إلَّا أبا الفتح"[89] في أواخر القرن الرابع الهجري، قال ابن جِنّي: "هذا موضع لم يسمّه أحد من أصحابنا غير أبا علي _ رحمه الله – كان يستعين بهِ، ويخلد إليه، مع إعواز الاشتقاق الأصغر، لكنّه مع هذا لم يسمّه، إنَّما كان يعتاده عند الضرورة، ويستروح إليه، ويتعلل بهِ، إنَّما هذا التقليب لنا نحن، وستراه فتعلن أنَّهُ لقب مستحسن"[90]، وهو أن تأتي بأصلٍ من الأُصول الثلاثية، فتجري عليه وعلى تقاليبه السّتة معنى واحدًا، تجتمع التراكيب جميعها وما يتصرف من كلِّ واحد منها عليه[91]، أي عقد تقاليب الكلمة كُلّها على معنى واحد، ومثال ما يجيء من تقليب تراكيبها: (ك ل م) "فهذه أيضًا حالها، وذلك أنَّها حيثُ تقلبت فمعناها الدَّلالة على القوة والشدة، والمستعمل منها خمسة، وهي: (ك ل م) (ك م ل) (ل ك م) (م ك ل) (م ل ك) وأهملت منه (ل م ك)، فلم تأتي في ثبتٍ[92].

87 ـ دراسات في فقه اللغة 174.
88 ـ الاشتقاق: ابن السراج 28.
89 ـ الممتع في التصريف: ابن عصفور 39.
90 ـ الخصائص: 133/2.
91 ـ ينظر: الخصائص: 134/2.
92 ـ المصدر السابق: 13/1.

وقد ذكر أبو الفتح بعدم اطّراد هذا النوع من الاشتقاق، فقال: "على أنَّ هذا، وإن لم يطّرِد ويَنْقَدْ في كُلِّ أصلًا، فالعذر فيه على كُلِّ حال أبين منهُ في الأصل الواحد، من غير تقليب لشيء من حروفه، فإذا جاز أن يخرج بعض الأصل الواحد، من أن تنظمهُ قضيّة الاشتقاق، كان فيما تقلّبت أُصوله عينه وفاؤه ولامه أسهل، والمعذرة فيه أوضح"[93].

ولعلَّ من المفيد أن نذكر أنَّ السيوطي في كتابه المزهر أشار إلى هذا النوع من الاشتقاق، وذكر أنَّهُ "ليس معتمدًا في اللغة، ولا يصح أن يستنبط به اشتقاق في لغة العرب ...، وسبب إهمال العرب وعدم التفات المتقدمين إلى معانيه أنَّ الحروف قليلة، وأنواع المعاني المتفاهمة لا تكاد تتناهى؛ فخصوا كل تركيب بنوعٍ منها؛ ليفيدوا بالتراكيب والهيئات أنواعًا كثيرة؛ ولو اقتصروا على تغاير المواد، حتى لا يدلّوا على معنى الإكرام والتعظيم إلَّا بما ليس فيه شيء من حروف الإيلام والضرب لمنافاتها لهما، لضاق الأمر جدًا، ولاحتاجوا إلى أُلوف حروف لا يجدونها"[94].

والاشتقاق الأكبر؛ وهو أن "ترتبط بعض مجموعات ثلاثية من الأصوات ببعض المعاني ارتباطًا غير مقيد بنفس الأصوات، بل بنوعها العام وترتيبها فحسب، فتدلّ كل مجموعة منها على المعنى المرتبطة بهِ، متى وردت مرتبة حسب ترتيبها في الأصل، سواء أبقيت الأصوات ذاتها أم استبدل بها، أو ببعضها أصوات أخرى متفقة معها في النوع، ونعني بالاتفاق في النوع أن يتقارب الصوتان في المخرج أو يتحدا في جميع الصفات ما عدا الإطباق"[95].

وقد ضرب لهُ ابن جني أمثلة كثيرة في كتابه الخصائص في باب: "تصاقب الألفاظ لتصاقب المعاني"، أي أنَّ تقارب الحروف في كلمتين يدل على تقارب معناهما، أو الحرفان المتقاربان يستعمل أحدهما مكان صاحبه، ومثَّل لذلك ذلك بقوله تعالى: (أَلَمْ تَرَى أَنَّا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزّاً) {مريم: 83}، "أي: تزعجهم وتقلقهم، فهذا في معنى تهزُّهم هزًّا، والهمزة أُخت الهاء، فتقارب اللفظان لتقارب المعنيين، وكأنهم خصّوا هذا المعنى بالهمزة لأنَّها أقوى من الهاء، وهذا المعنى أعظم في النفوس من الهزِّ؛ لأنَّك قد تهزّ ما لا بال لهُ؛ كالجذع وساق الشجرة، ونحو ذلك"[96].

93 - المصدر نفسه، 12/2.
94 - المزهر: السيوطي 337/1.
95 - فقه اللغة: علي عبد الواحد الوافي 142.
96 - ص: 146/2.

و**الاشتقاق الكُبَّار**؛ قال ابن فارس: "العرب تنحت من كلمتين كلمة واحدة، وهو جنس من الاختصار، وهذا مذهبنا في أنَّ الأشياء الزائدة عن ثلاثة أحرف فأكثر منحوت مثل: قول العرب للرجل الشديد "اضبطر" من ضبط، وصبر "[97].

واستنادًا إلى ما سبق فهو انتزاع أصوات مفردة من مفردتين فأكثر أو من جملة، مع تناسب المنحوتة والمنحوت منها في اللَّفظ والمعنى؛ للدلالة على معنى مركب وهذا ما يعرف عند اللُّغويين بالنحت، فقالوا: بَسْمَلَ – سَبْحَلَ – حَيْعَلَ إذا قال: بسم الله – سبحان الله – حيّ على الفلاح، وكذلك بالنسبة للاسم المركب، أي: العلم المضاف وهم إذا نسبوا إليه نسبوا إلى الأول، وربما اشتقوا النسبة منهما فقالوا: عبشمي – عبقسي – مرقسي إذا قال: عبد شمس – عبد قيس – امرئ القيس[98].

رابعا: ابن جِنّي ونتاجه اللُّغوي والصوتي

يُعدُّ من أهم العلماء الذين ظهروا بعد سيبويه، فقد تربّى في مناخهِ الفكري، وصنع لنفسهِ فلكاً يخصّه، ووضع في عُلُوم اللُّغة بصماته، فتفوّق في علل العربيّة وتخريجها وبيان الحكمة في تصاريفها، واستخراج مناسبات الاشتقاق، وكان واسع الذؤابة والدراية وقد أورد في الخصائص في باب – الشيء يسمع من العربي الفصيح لا يسمع من غيره – هذا البيت:

مارِيَّة لؤلؤانُ اللّون أوَّدها ********** طلٌّ وبنَّس عنها فرْقَدُ خَصِر

وقولهُ: " وبنَّس عنها هو من النّوم"[99]، وفي اللسان "بنس": "قال ابن سيده: قال ابن جِنّي: قولهُ بنس عنها إنَّما هو من النّوم، غير أَنَّهُ إنَّما يقال للبقرة، ولا أعلم هذا القول من غير ابن جِنّي"[100]، ومن ذلك ما رواهُ عنهُ صاحب اللّسان في كلمة الضِنبُل، "الضِنبُل بكسر الضاد وضم الباء"[101]، وقد وثق بروايته ودرايته باللُّغة، ومن مباحث علم أُصول الفقه قاعدة الإجماع، فقد أخذ بها النُّحاة حتى أَنَّهم رفضوا أي فكرة للتّجديد، يقول ابن جِنّي في –باب القول على إجماع العربيّة متى يكون حُجة – "أعلم أنَّ إجماع أهل البلدين إنَّما يكون حُجة إذا أعطاك خصمك يده ألاَّ يخالف المنصوص والمقيس على المنصوص.....إلخ"[102]، وهو لا ينسى الأصوات في كتاباته وخصّص لها باباً

97 ـ الصاحبي في فقه اللغة 227.
98 ـ ينظر: فقه اللغة: 144.
99 . الخصائص: 24/2.
100 . لسان العرب: ابن منظور _ "مادة: طابل" 31/6.
101 . المصدر السابق: ابن منظور 389/11.
102 . الخصائص: ابن جني 189/1.

في كتابهِ الخصائص بعنوان: "تعاقب الألفاظ لتعاقب المعاني"[103]، ومن خلاله نستطيع أن نستشف ما يرمي إليه ابن جِنّي، وهو أنَّ اللفظ يأتي ملائماً للمعنى محاكياً لهُ وفق ما يقتضه.

خامسا: أساتذته

أساتذته أو شيوخه، وهم من أخذ عنهم وتأثر بهم، ففي شبيبته أخذ النحو عن أحمد بن محمد الموصلي، وأخذ فيما بعد عن أبي علي فأكثر الأخذ عنهُ، وقد أخذ عن كثير من رواة اللُّغة والأدب مثل: ابن المقسم، والأصبهاني، والسجستاني، والمبرد، وكان ابن جِنّي لا يأخذ عن بدوي إلاَّ بعد أن يمتحنه ويُثبت من أمره، وقد عقد لهذا باباً في الخصائص: "باب ترك الأخذ عن أهل المدر كما آخذ عن أهل الوبر"[104]، ومن الذين أخذ عنهم وكان يثق بلغتهم الشجري، وسأحاول بقدر الإمكان أنْ أُعرف ببعض الأعلام المميزة والبحور الزكيّة العلمية النّحوية التي اغترف منها ابن جِنّي العلم.

1/ الأخفش: وهو ثاني الأخفشين كان إماماً في النّحو فقيهاً فاضلاً عارفاً بمذهب الشافعي، قرأ عليه ابن جِنّي وأقام ببغداد، وكانت لهُ حلقة بجامع المنصور، ولهُ كتاب في تحليل القراءات السبع [105]، ولم تُذكر المراجع شيء عن حياته وتاريخ وفاته [106].

2/ المبرد: وهو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي المعروف بالمبرد، والثمالي منسوب إلى ثمالة بن مسلم بن كعب بن الحارث، فكان شيخ أهل النحو والعربية، وكان من أهل البصرة، والمبرد شيخ فصيح صاحب نوادر وظرافة، صنّف كتب كثيرة من أكبرها كتاب المقتضب وهو نفيس، ولديه كتب أخرى منها: "معاني القرآن – الكامل – الروضة – المقصور والممدود – الاشتقاق – القوافي – إعراب القرآن – نسب عدنان وقحطان – الرد على سيبويه – شرح شواهد – ضرورة الشعر – العروض – ما اتفق لفظه واختلف معناه – طبقات النحاة البصريين"[107]، ولد المبرد سنة عشر ومائتين، وتوفى سنة خمس وثمانين ومائتين ببغداد [108].

---

103 . المصدر السابق: ابن جني 113/2.
104 . المصدر السابق: ابن جني 5/2 – 10.
105 . ينظر: بغية الوعاء: السيوطي 389/1.
106 . الخصائص: ابن جني 10/1 "مقدمة علي النجار".
107 . بغية الوعاء: السيوطي 270/1.
108 . ينظر: نزهة الألباء: الأنباري 200.

3/ أبو بكر السجستاني: هو أبوبكر محمد بن عزيز السجستاني، كان أديباً فاضلاً متواضعاً، صنّف كتاب غريب القرآن وأجاد فيهِ، توفى سنة ثلاثين ثلاثمائة [109].

6/ الفارسي: هو أبو علي الحسن بن أحمد بن الغفار الفارسي النحوي، كان من أكابر أئمة النحو، ولد بفارس بالقرب من شيراز حوالي سنة 288 هـ، أخذ عنه جماعة من حذاق النحاة مثل: علي بن عيسى الربعي (ت: 420 هـ)، وعضد الدولة البويهي (ت: 372 هـ)، وابن جِنّي، وهو الذي أحسن تخريجه، وفتح لهُ سبل الاستقصاء والتوسع في التّفكير، فهو أُستاذه بحقّ إذْ صحبهُ ابن جِنّي أربعين عاماً حتى توفى أبو علي سنة (377هـ)[110]، فخلفهُ ابن جِنّي، وتصدّر مكانه في بغداد[111]، ويذكر الرواة سبب اتصاله بأُستاذه أَنَّ أبا الفتح وهو شاب كان يدرس العربية في جامع الموصل فمرَّ بهِ أبو علي فوجده يتكلّم في مسألة قلب الواو ألفاً في مثل: "قال – قام" فاعترض عليهِ أبو علي فوجده مقصراً ونبَّهه على الصواب، وقال لهُ: "تزبَّبت وأنت حصرم"[112]، فتبع أبا علي حتى بلغ من أمرهِ ما بلغ "كان خطأهُ أمام أُستاذه في مسألة قلب الواو ألفاً سبباً في عنايتهِ بها، وإكثاره من القول فيها، وتراهُ في الخصائص يعرض لها أكثر من موضع"[113]، وتبحّر ابن جِنّي في علم التصريف؛ لأنَّ السبب في صحبتهِ أبا علي وتغربهِ عن وطنهِ ومفارقة أهلهِ مسألة صرفيّة، ولقد صنّف أبو علي كتباً كثيرة حسنة "منها كتاب: الإيضاح في النحو – وكتاب التكملة، والتذكرة، والعوامل المائة، أبيات الإعراب، وتعليقه على كتاب سيبويه، والمسائل الحلبية والمسائل البغدادية، والقصرية والشيرازية، والشيرازية العسكرية، والإغفال فيما أغفله الزجاج"[114]، وعلتْ منزلته في النحو حتى فضّله كثير من النحاة على المبرد، "توفى أبو علي الفارسي يوم الأحد لسبع عشرة ليلة خلت من ربيع الأول سن سبع سبعين وثلاثمائة"[115].

---

109 . ينظر: بغية الوعاء: السيوطي 171/1، ينظر: نزهة الألباء: الأنباري 273.

*ثعلب: وهو أحمد بن يحي بن يسار الشيباني أبو العباس، ثعلب إمام الكوفيين في النحو واللغة، ولد سنة مائتين، وصنّف المصون في النحو، اختلاف النحويين، معاني القرآن، معاني الشعر، القراءات، التصغير، الوقف والابتداء، غريب القرآن، توفى سنة 291، ينظر: نزهة الألباء: الأنباري 202...

110 . نزهة الألباء: الأنباري 274.

111 . بغية الوعاة: 132/2، ونزهة الألباء: الأنباري 288.

112 . معجم الأدباء: 91/11.

113 . الخصائص: 145/1 – 153.

114 . المدارس النحوية: 129.

115 . نزهة الألباء: الأنباري 275.

سابعا: مصنفاته

خلّف كُتباً حساناً تدل على علمهِ الجمّ الغزير، وقد تخيّر لها أسماء حساناً كذلك، فهو من أحدق أهل الأدب، وأعلمهم بالنحو والتصريف، وصنّف في ذلك كُتب أثنى عليها المتقدمين والمتأخرين، ويعبّر ابن جِنّي عن كُتُبهِ من خلال شعرهِ فيقول:[116]

تناقلُها الرّواة لها ***** على الأجفانِ من حَدَب**

فيرْتعُ في أزهارها **** مُلُوك العُجم والْعَرَب**

ويظهر فضله وعلمه في كتبه ومباحثه، ولقد كتب ابن جِنّي إجازة بكتبه لبعض الآخذين عنه نذكر بعضًا ما جاء فيها:[117] (كتابي الموسوم بالخصائص، كتابي التّمام في تفسير أشعار هذيل، كتابي في سرّ الصناعة، كتابي في شرح المقصور والممدود عن يعقوب بن إسحاق، كتابي في تعاقب العربية وأطرف به، كتابي مختصر التّصريف على إجماعه، كتابي مختصر العروض والقوافي، كتابي في اسم المفعول المعتل العين من الثّلاثي على إعرابهِ في معناه وهو المقتضب، كتاب المذكر والمؤنث، كتاب المنتصف، كتاب الفصل بين اللّام الخاص واللّام العام، كتاب الوقف والابتداء، كتاب الفرق، كتاب المعاني المجرّدة، وغير ذلك"[118].

116 . معجم الأدباء: 100/11.

117 . المصدر السابق: ياقوت الحموي 109/11.

118 . كشف الظنون: حاجي خليفة 654/1.

الخاتمة:

بعد هذه الرحلة الواسعة من البحث والاطلاع، يجدر بي أن أدون أهم النتائج العلمية التي توصلت إليها الدراسة، ومن هذه النتائج:

1/ من خلال ما اجمعت عليه المصادر يتبين أن اسمه أبو الفتح عثمان بن جني الموصلي الأزدي، وأن ابن الأثير هو الذي يقتصر في تحليته على الموصلي، وكنيته أبو الفتح وهي الكنية التي يجر بها كتبه ويتصدر بها، وكان أبوه روميًا يونانيًا، وكان مملوكًا لـ سليمان بن فهد الأزدي.

2/ مذهب ابن جني لمْ يكنْ شيعيًّا بل يبدو أنّه كان حنفي المذهب، وكان معتزليا كشيخه أبي علي.

3/ يتعاطى في شعره الغريب والمعقد من الأساليب ولهذا وُصِف شعره بالبارد.

4/ اشتهر أبو الفتح ببلاغة العبارة، وحسن تصريف الكلام، والإبانة عن المعاني بأحسن وجوه الأداء، وهو من أهم العلماء الذين ظهروا بعد سيبويه، فتفوق في عُلُوم العربية وتميّز بطباع الاستقصاء، والغوص في التفاصيل، والتعمّق في التّحليل، واستنباط المبادئ والأُصول من الجزئيات، وكان واسع الذؤابة والرواية.

5/ لمْ يكنْ ابن جِنّي متعصّب لأي مذهب من المذاهب الموجودة في عصره، بل كان ينتخب منها ما يراهُ مناسباً مع ميلهِ إلى الأخذ بآراء البصريين وكان يسميهم (أصحابنا).

6/ يأخذُ أبو الفتح أحياناً بما قالهُ الكوفيون ولم يكنْ كـ نُحاة بغداد الذين توسعوا في الرّوايات، وزادوا في الرّخص، وتفاخروا بالنوادر، وتركوا الأُصول، ولا يعدُّ نفسه منهم،

كما اهتم بالأصوات فأكّد أنّ اللفظ يأتي ملائمًا للمعنى محاكيًا له وفق ما يقتضه.

7/ علم الصرف مأخوذ من صرف وهذه الكلمة جميع معانيها في اللُّغة تدل على التحول والتغيير والانتقال من حال إلى حال، فهو أساس اشتقاق الكلمة وهذا يدل على أنَّ اللُّغة العربية لُغة متجددة، والاشتقاق ميزة من ميزات العربية وهو وسيلة من وسائل تنمية اللُّغة وزيادة ثروتها اللفظية.

8/ ينقسم الاشتقاق إلى أربعة أنواع هي: صغير، وكبير، وأكبر، وكُبَّار "النحت" وهو من سنن العرب في اشتقاق الكلام وتوليد بعضه من بعض.

9/ الغرض من التصريف توضيح ما يعتري حروف الكلمة من أصالة، وزيادة، وحذف، والغرض من الاشتقاق بيان طرق انتزاع هذه الصيغ من بعض، ومن هذا المنطلق فقد فُسِّر الاشتقاق بما فُسِّر به التصريف.

10/ يعدّ ابن جِنّي من أبرز النحاة المتقدمين الذين شاركوا بما ألّفوا في تقعيد النحو، فقد خلّف كُتباً حساناً تدل على علمهِ الجمّ الغزير في النحو، والتصريف، واللغة، والعروض، والقراءات.

المصادر والمراجع

1. الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم الملايين، بيروت– لبنان – الطبعة الثامنة – 1989
2. الكامل في التاريخ: للإمام العلامة علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير – تحقيق: أبو الفداء عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان – د. ط – د. ت.
3. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لـ العلامة السيد شهاب الدين النجفي المرعشي، إسماعيل باشا البغدادي – د. ط – د. ت.
4. لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين بن منظور – دار صابر، بيروت – د. ط – د. ت.
5. المدارس النحوية أسطورة وواقع، د. إبراهيم عبود السامرائي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1987م.
6. المزهر في علُوم اللُّغة: لـ العلامة السيوطي – المكتبة العصرية، بيروت – ج 2.
7. المستدرك على معجم المؤلفين: لـ عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.
8. معجم الأدباء: ياقوت الحموي، دار أحياء التراث العربي– بيروت –لبنان – الطبعة الأولى –1988م.
9. الملل والنحل: لإمام أبو الفتح، محمد عبد الكريم الشهرستاني . صححه وعلق عليه: الأستاذ أحمد فهمي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ– 1992م..
10. النحو العربي ومناهج التأليف والتحليل: شعبان عوض، دار طلاس/ دمشق سوريا، د. ط _ د. ت.
11. نزهة الألباء طبقات العلماء: . أبو البركات كمال الدين الأنباري _ تحقيق: محمد أبو الفضل _ دار الفكر العربي _ 1998 م _ د. ط.
12. أنباه الرُّواة على أنباه النُّحاة: لـ جمال الدين أبي الحسن القفطي – تحقيق: دار الكنب العربي– القاهرة– مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت – الطبعة الأولى، 1986 م.
13. وفيات الأعيان وأبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان – تحقيق: د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت – لبنان – د. ط.
14. يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: تحقيق: د. مفيد محمد قميمة – دار الكتب العلمية/ بيروت لبنان – الطبعة الأولى، 1402هـ–1983م.
15. رسالة في الاشتقاق، أبوبكر محمد بن السري السراج المتوفى سنة(312)، تحقيق: محمد علي الدرويش ومصطفى الحدري.

16. الصبح المنبي عن حيثية المتنبي، يوسف البديعي الدمشقي (المتوفى: 1073هـ)، المطبعة العامرة الشرفية، الطبعة: الأولى، 1308 هـ.

17. الممتع الكبير في التصريف، علي بن مؤمن بن محمد، الحَضْرَمي الإشبيلي، أبو الحسن المعروف بابن عصفور (المتوفى: 669هـ)، مكتبة لبنان، الطبعة: الأولى، 1996.

18. دراسات في فقه اللغة، د. صبحي إبراهيم الصالح (المتوفى: 1407هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، 1379هـ - 1960م.

19. ابن جني النحوي، د. فاضل صالح السامرائي، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، 1389هـ، 1939م.

20. الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، محمد علي بيضون، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م.

21. فقه اللغة، علي عبد الواحد وافي، نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2004م.

22. أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، جمال الدين عبد الله بن هشام، وبذيله مختصر السالك إلى أوضح المسالك، د. بركات يوسف، دار ابن كثير، دمشق- بيروت – الطبعة الأولى، 2005 م.

23. بغية الوعاء في طبقات اللُّغويين والنُّحاة، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا- لبنان – الطبعة الثانية، 1979م

24. تاريخ بغداد: للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي – دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان – الطبعة الأولى، 1997.

25. الخصائص، أبو الفتح عثمان بن جني، تحقيق: محمد علي النّجار، دار عالم الكتب- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2006م.

26. سر صناعة الإعراب: أبو الفتح عثمان بن جني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن، أحمد رشدي شحاته، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000 م.

27. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤرخ الفقي أبو الفلاح ابن عماد الحنبلي، دار أحياء التراث العربي، بيروت – د. ط – د. ت.

28. الفهرست: لابن النديم، أبو الفتح محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف الوراق، تحقيق: رضا، دار السدرة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة،1998 م.

(والله – تعالى – أسأل التوفيق والسّداد)

دولة ليبيا

بحث بعنوان

أحكام رد اليمين بين الشريعة والقانون

إعداد كل من:

د. عبد الرؤوف محمد علي العربي

أ. نفيسة سليمان محمد موس

المقـدمـة

بسم الله و الصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعدُ:

إنّ من نعم الله –عزّ وجل– على عباده أن أرشدهم إلى شريعة صالحة لكلّ زمان ومكان، قاعدتها درء المفاسد ونصرة المظلومين، وإعطاء كل ذي حقاً حقه، وانصاف الجميع ليعم الأمن والاستقرار في المعاملات بين النّاس بشتى صورها، ولمّا كانت النفس البشرية قد جُبلت على حب الذات والأنانية والطمع بما في أيدي النّاس، والاعتداء على أموال الآخرين ومحاولة سلبها أو الاستئثار بها أو الاستيلاء عليها بالقوة أو بالحيلة، وقد حرص الإسلام على غرس العقيدة الصحيحة في وجدان المسلم قبل تكليفه بالأحكام الشّرعية، مما يجعل ذلك مُراقباً له في تصرفاته القولية والفعلية ولهذا كان الحلف مقروناً بالله تبارك وتعالى ليستشعر به الحالف وجود وعظمة الخالق.

ومما لا شك فيه أن الجانب القضائي في الإسلام يعتبر من أهم الجوانب، فتُعد أحكام القرآن والسنة المطهرة مورداً معيناً لها ومن الركائز الأساسية التي تمدُّ البشرية بكل الحلول.

كما أنّ اليمين هي أحد وسائل الإثبات في الدعاوى المدنية، فهو دليل ذو طبيعة دينية يعتمد على ضمير الشخص ووازعه الديني، فالشّريعة الإسلامية تحثنا على فضائل الأعمال والصدق والأمانة والإخلاص في القول والفعل وأن نستن بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأن نهتدي به في أمور ديننا ودنيانا، فمن أراد أن يحلف فليحلف بالله، و أن يتحرى الصدق في حلفه وأداء شهادته حتى يكتب عند الله من الصدّقين والصالحين.

ومن نافلة القول أن أحكام رد اليمين بين الشريعة والقانون هي محور بحثنا العلمي.

ثانيا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التّعرف على الآتي:

- معرفة الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة.
- التعرف على أنواع اليمين في الشّريعة الإسلامية، وكذلك في القانون الوضعي.
- معرفة أحكام اليمين الشّرعية والقانونية، وبيان بعض المسائل فيها.

ثالثا: أهمية البحث:

لهذا البحث أهميته العلمية والعملية، فتتجسد في ندرة الدّراسات التي بحتت في اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات وكذلك البحث في أحكامها في القانون الليبي، بينما الأهمية العملية لهذا البحث تتمثل في كثرة اللجوء إلى اليمين لفض المنازعات المدنية سواء أكانت اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة، فهي تحمي الحق المُدعى بهِ خاصة عند غياب الأدلة أو نقصانها.

رابعا: اشكالية البحث

إنّ القاعدة المهيمنة التي يدور بصددها الموضوع هي:

(البينةُ على من ادعى، واليمينُ على من أنكر) من هنا يمكن طرح عدة تساؤلات وهي:

اليمين توجه لأحد الخصوم فمن طلب توجيه اليمين يكون تحت رحمة خصمه الآخر الذي يستفيد من عجزه في إثبات دعواه.

ولكن هل كان الحالف صادقاً في حلفه ؟ و إن لم يكن كذلك فما هي القيمة القانونية لحكم القاضي؟

وإذا كان الحالف كاذباً فهل يجوز إثبات كذب اليمين الحاسمة؟ ولماذا قرر المشرع تحصين اليمين الحاسمة ولو كانت كاذبة؟ ألا يجوز تكذيب اليمين الحاسمة نهائياً!.

نجيب على هذه التساؤلات من خلال دراستنا لهذا البحث

خامسا: منهجية البحث:

لكي نجيب على هذه الاشكالية التي طرحت اتبعنا المنهج التحليلي والترجيحي؛ لأنه يتيح لنا عرض الآراء وفهم فحواها ثم تحليلها.

سادسا: خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم اليمين وأنواعها

المطلب الأول: تعريف اليمين.

الفرع لأول: تعريف اليمين لغةً.

الفرع الثاني: تعريف اليمين اصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع اليمين.

الفرع الأول: اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني: اليمين المتممة.

المبحث الثاني: أحكام متعلقة باليمين.

المطلب الأول: الأحكام القانونية والشّرعية المتعلقة باليمين.

الفرع الأول: أحكام متعلقة بالشّريعة.

الفرع الثاني: أحكام متعلقة بالقانون.

المطلب الثاني: مسائل في أحكام اليمين.

الفرع الأول: مسألة رد اليمين.

الفرع الثاني: مسألة رد اليمين وعدم قبولها.

مستعينين بالله تبارك وتعالى فنسأل الله التوفيق والسداد.

المطلب الأول: تعريف اليمين

الفرع الأول: تعريف اليمين لغة

ويقصد باليمينُ: اليَدُ اليُمْنى، والأَيمان: جَمْعُه. و ثلاثُ أَيمُنٍ وأَشمُلٍ.

واليمين: من القَسمَ، والأيْمانُ جماعتُهُ أيضاً. وأخذنا يَمْناً ويَسْراً، وهم اليامِنونَ والياسرونَ. وفي قوله تعالى: ﴿ وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَت تَّزَاوَرُ عَن كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ وَهُمْ فِي فَجْوَةٍ مِّنْهُ﴾[1]. وأَيْمُن: حرف وُضع للقَسمَ، فإذا لقيتهُ الألف واللام سقطت النّون، مثل قوله: أيم الحقّ، وتقول: أيمن ربّك، [واليمين]: يؤنث، والجميع: الأَيْمان والأَيْمن. والعرب تقول: لَيْمُنك وأَيمنك في الحَلفِ، يريدون به اليمين، ويقال: بل يريدون بها أيمن. ويُقال: لا أَيْمُنُك، كقولك: لا ولله[2] .

واليْمينُ الحَلفِ والقَسَم، وفي الحديث يَمْينُك على مَا يُصدقَك بهِ صَاحُبك، أي: يجب عليك أن تَحلِف لهُ على ما يصدقك به إذا حَلِفتَ لهُ، وقد تدخل عليه اللام للتأكيد ومنه يُقال: لَيْمينُ اللهِ مَا نَدري، وتقدير لَيْمونُ اللهِ مَا أَقسِمْ بهِ[3].

الفرع الثاني

تعريف اليمين اصطلاحاً

لقد تعددت التعريفات الفقهية لليمين سواء أكان ذلك لدى فقهاء الشريعة أو فقهاء القوانين الوضعية، كما يتضح من هذا بيان معانيها في الفقه الإسلامي وكذلك في الفقه الوضعي على ما يأتي:

1- سورة الكهف الأية : 16

2- الفرهيدي (أبو عبدالرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري) كتاب العين، – باب النون والميم– تح: مهدي الخزومي وإبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال، د.ط، ج8/ص387.

3- ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل الأنصاري الإفريقي) لسان العرب، دار صادر، ط: 3، ج13/ص462.

أولاً: في الفقه الإسلامي

1. رأى الحنفية: أن اليمين عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمي هذا العقد باليمين؛ لأنّ العزيمة تتقوى به[1].

2. رأى المالكية: أن اليمين على نية المُستحلف، ولا تُقبل نية الحالف؛ في حين أن الخصم الذي وجهت إليه اليمين قبلها عِوضاً عن استيفاء حقه من الخصم الآخر، وهي الحلف والقسم[2] ، كما ثُبت عن رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم أنه قال:(اليمين على نية المستحلف)[3].

3. رأى الشافعية: أن اليمين هي توثيق كلام غير ثابت المضمون، بذكر أحد أسماء الله أو صفة من صفاته بصياغة مخصوصة[4].

4. رأى الحنابلة: أن اليمين ترجع إلى النية (نية الحالف)، فإذا نوى ما يتحمله اللفظ انصرفت يمينهُ إليه، سواء أكان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أم مخالفاً له، لقوله صلى الله عليه وسلم :(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)[5].

وممّا ينبغي التّأكيد عليه أن فقهاء المسلمون لم يخصوا في تعريفاتهم اليمين القضائية التي تؤدي في مجلس القضاء ولم يميزوها عن "الأيمان"، فقد عرفوها تعريفاً جامعاً شاملاً، والجدير بالتقدير أن يكون لليمين القضائية في الفقه الإسلامي تعريفها المُستقل، لأنها مبحث مهم من مباحث النظام القضائي، وكذلك غير اليمين العامة التي يتحدث عنها الفقهاء في أبواب الأيمان والنذور في كتب الفقه الإسلامي إذ أنها عادةً تبحثُ في وسائل الإثبات لها أحكامها

1- الزحيلي (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم الآراء الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ، دار الفكر، ط: 12، ج4/ص2442.

2- الصاوي (أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: 1241هـ) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ب:ط، ب:ن، ج2/ص189.

3- البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي بن موسي الخسرو جردي) السنن الصغرى للبيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلعجي باب اليمين علي نية المستحلف في الحكومات، دار جامعة الدراسات الإسلامية، ط:1، 1410هـ 1989م، ج4/ص107.

4- الإمام الشافعي (محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع . دمشق، ط: الرابعة 1413هـ . 1992م، ج3/ ص9.

5- البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي) صحيح البخاري، باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، محمد تح: زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، 1422، ج1/ص6.

وشروطها الخاصة بها، وإن كان لابُّد لنا من اختيار أقربها لمعنى اليمين القضائية، **فمن رأي الباحث** أن المذهب الشافعي أقربهم إذ جمع بين "الأيمان واليمين القضائية" فعندما قالوا [توثيق الكلام غير ثابت المضمون] فإذا كان الأمر غير ثابت المضمون تأتي هُنا اليمين بدورها وتقطع الشك باليقين.

ثانيا: اليمين عند فقهاء القانون

تُعرف بأنها "قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث"[1] .

وأيضاً تُعرف بأنها "إخبار عن أمر من قبل الحالف مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر، يكلف بها أحد طرفي الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعوزه الدّليل"[2] .

وكذلك تُعرف بأنها "استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشّعور بهيبة المحلوف به، والخوف من بطشه وعقابه"[3] .

1- السنهوري (عبدالرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، ط: 2، ص674.
2- مرقس (سليمان) الوافي في شرح القانون المدني أصول الاثبات وإجراءاته، دار النشر المنشورات الحقوقية صادر،ط:5، 2019، ص737.
3- الفيضي (أوان عبدالله) اليمين القضائية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، مجلة تكريت الحقوقية – العراق السنة 4، العدد4، ص39.

المطلب الثاني

الفرع الأول

اليمين الحاسمة

تعتبر اليمين الحاسمة من أهم وسائل الإثبات التي اقتضتها العدالة وأقرها القانون لصاحب الحق لإثبات دعواه، فيلجئ إليها أحد الخصوم عندما يتعذر عليه وجود دليل قضائي في يده لإثبات صحة ادعائه، ذلك الادعاء الذي عجز عن إثباته أو نفيه إذ بهِ يحتكم إلى ضمير خصمه ووازعه الديني لتنتهي الخصومة[1]، ولابُد من التّأكيد على أن اليمين الحاسمة هي الملاذُ الأخير لمن يعوزهُ الدليل، فهي دليلَ لمن لا دليلَ لهُ، فكل من ادعى أمراً يقع عليه عبء إثباته، إضافةً لذلك أن يحدد صيغة الحلف: في كل حق غير اللعان والقسامة فيجب أن تكون من مدعٍ أو مدعي عليه (بالله الذي لا إله إلا هو)[2] .

ومما لاشك فيه أن الغاية الأسمى من توجيه اليمين الحاسمة هي وضع حد نهائي للنزاع[3]، فطبيعتها القانونية تفترض أنها طريقة احتياطية إذ لا تخلو من المجازفة؛ لأنّ توجيهها يقتضي بتعليق الدعوى بذمة وضمير المدعي عليه وخوفه من الله سبحانه وتعالى، أمّا من ناحية التكييف القانوني فهناك جانب من الفقه يرى أن اليمين هي اتفاق أشبه بعقد الصلح، ورأى البعض الآخر أنها أشبه بعقد التحكيم، وهنالك من يرى أنها من طرق الإثبات الغير عادية يلتجئ إليها الخصم كوسيلة أخيرة عند عدم توفر الدليل، وفي الحقيقة ماهي إلا تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة واتساقاً مع هذا السياق لما ترتبهُ من نتائج قانونية، فإذا طلب المدعي تحليف المدعي عليه حلفه القاضي وخلى سبيله لأنّ الأصل براءة الذمة، وأن نكل المدعي عليه وأبى أن يحلف قُضي عليه بالنكول، وأعتبر نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي قال الإمام ابن القيم[4] رحمهُ الله " الذي جاءت به الشّرعية أن اليمين تُشرع

1- السنهوري عبدالرزاق، مصدر سابق، ص676.

2- عبدالله (محمد جمعه)الكواكب الذرية في الفقه المالكية، المكتبة الأزهرية للتراث، ب.ط ، 2010م ص51،

3- وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 42/8ق العدد رقم 1/3 رقم الصفحة 32 تاريخ الطعن 1964/12/26.

4- هو الإمام محمد بن أبي بكر بن سعد بن حرير الدمشقي. الحنبلي (عبدالرحمن بن أحمد) الذيل على طبقات الحنفية، مكتبة العبيكان، ط:1، 2005م، ج5/ص171.

من جهة أقوى المتداعين؛ فأي الخصمين ترجع جانبه جعلت اليمين من جهته" وهذا مذهب الجمهور كأصل المدينة وفقهاء الحديث كأحمد والشّافعي ومالك وغيرهم"[1] .

كما نصت المادة 1/399 من قانون المدني الليبي على أن" لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية تتعلق بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها ولا بواقعة غير مشروعة، ولا بعقد يتطلب القانون إثبات صحته كتابة ولا بإنكار واقعة يتبين من ورقة رسمية أنها جرت بحضور موظف عمومي حرر الورقة نفسها ".

وبطبيعة الحال أن توجيه اليمين الحاسمة يكون أمام المحكمة سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ما لم يصدر فيها الحكم النهائي، ولو رفضت محكمة أول درجة طلب توجيهها فلا يمنع من التمسك بهذا الطلب أمام محكمة ثاني درجة، وهذا ما أكدته المادة 2/400 من قانون الإثبات مدني ليبي حيث جاء فيها " يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى " .

ولكن الموضوع الذي يُثار بصدده التساؤل "هل يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل" ؟

كما أنّ اختصاصات القضاء المستعجل الوقتية عدم المساس بأصل الحق، وإصدار الأوامر الوقتية خشيةً من ضياع الحق[2].

ومن هنا يمكن القول بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل (قاضي الأمور الوقتية)، ذلك أن اليمين الحاسمة حائزة قوة الشيء المقضي به وماسة بأصل الدعوى.

فاليمين من أهم وسائل الإثبات فإذا ما حلف اليمين من وجهت إليه بالصيغة ذاتها التي وجهت إليه وأقرتها المحكمة كان مضمون الحلف حُجة ملزمة على القاضي، وأحياناً يلجئ إليها ضعاف النفوس وضعاف الإيمان فيحلفون كذباً للخروج من المأزق التي يتعرضون لها، واليمين الكاذبة سُميت يمين غموس؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النّار والعياذ بالله وهي من كبائر الذنوب قال تعالى في كتابه العزيز ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِأَيَاتِ اللهِ وَأُوْلئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[3] فالكذب بحد ذاته كبيرة، فإذا ما أُقترن بيمين كاذبة صار أشد وأعظم، وكما جاء في حديث

1- الفوزان (صالح بن فائز) الملخص الفقهي- باب في طريق الحكم وصفاته- دار العاصمة الرياض، ط:1، 1423هـ، ج2/ص631.
2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص784.
3- سورة النحل الآية: 105.

المصطفى العدنان عليه أفضل الصلاة والسلام: (ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: المُسْبِل، المنّان، والمُنفِق سلعته باليمين الكاذبة)[1].

كما أن اليمين تؤكد الطبيعة الدينية للنظام القانوني وطبيعته الكلية، والفاصل المشوش بين الدين والدولة وبين القانون والآداب، ذلك أن هذا الفصل بين هذه المفاهيم هو من الخصائص الغربية، بينما الواضح في ديننا الإسلامي أنه مرتبط بجميع مناحي الشؤون الإنسانية في مجملها وعليه تكون الفريضة المحورية هنا أن الشخص لن يجرؤ على الحلف كذباً، كما لن يجرؤ على أن يُحنث بلفظ الجلالة.

أمّا على الصعيد المهني فقد أصبح الخصوم يلجؤون إلى اليمين في حل المنازعات المدنية بكثرة، فحين أن الوازع الديني والورع من الله تبارك وتعالى يقل عند الكثيرين في الوقت الحالي، وكما أن الحكم الكاذب يرتب نتائج قانونية مُضرة بصاحب الحق و يجعل القاضي يبني حكمه على باطل، وبذلك يظل عن العدالة ويكون حكمه مخالف للشرع من جانب والقانون من جانب آخر، ناهيك عن أن الحلف الكاذب من صفات المنافقين يقوله عز وجل ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْاْ قَوْماً غَضِبَ الله عَلَيْهِم مَّاهُم مِّنكُمْ وَلاَ مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[2] ويقول أيضاً في كتابه العزيز﴿ وَلَا تَتَّخِذُواْ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ فَتَزِلَّ قَدَمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَتَذُوقُواْ السُّوءَ بِمَا صَدَدتُّمْ عَن سَبِيلِ اللهِ وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[3] ولما كان لليمين الغموس آثار وخيمة على صاحبها فتكون سبباً لتردّيه في النّار، بل أن آثارها تتعدى للخصوم أيضاً بما تتسبب في هضم الحقوق وتورث ذهاب المال والفقر، كما جاء في حديث النّبي صلى الله عليه وسلم:(اليمينُ الغموس تدعُ الديار بلاقعُ)، معناهُ: أن الله سبحانه وتعالى يُفرق شمل الحالف، ويغير عليه ما أولاهُ من نعمه، وقيل: يفتقر ويذهب ما في بيته من المال[4].

وحيث أن القانون الليبي قد نص في مادته 402 من قانون المدني إثبات ليبي" لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن

1- مسلم (ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المتوفى: 261هـ) صحيح مسلم، باب بيان غلظ تحريم اسبال الازار، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، رقم الحديث 106، دار إحياء التراث العربي، ب:ط، ب:ن، ج1/ص102.

2- سورة المجادلة الأية:14.

3- سورة النحل الأية: 94.

4- البغوي (أبو محمد محيي السنة أبو الحسين البغوي الشافعي) شرح السنة للبغوي، باب الكبائر، تح: شعيب الأرنوط وآخرين، المكتب الإسلامي دمشق، ط:2، 1403، ج1/ص85.

للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده " .

ومن منطلق الحديث يُشكل الحلف الكاذب جريمة "جريمة كذب اليمين" وعليه نصت المادة 265 قانون عقوبات ليبي على أن "من كان طرفاً في قضية مدنية وحلف كذباً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز أن تضاف للحبس غرامة لا تجاوز مائة جنية"

وخلاصة الأمر أنه لا يجوز شرعاً أن يكذب الشّخص من أجل أن يُحقق غرضاً مادياً أو غيره من الأغراض فإن الكذب من المحرمات التي تهدي إلى الفجور وبالتّالي إلى النّار، مما ينبغي قانوناً جواز الطعن في أحكام هذا الحلف الكاذب، لأنّ كل ما بُني على باطل فهو باطل.

الفرع الثاني

اليمين المتمّمة

تعتبر اليمين المتمّمة من وسائل الإثبات القانونية التي يلجأ إليها القاضي عندما ينتابهُ الشك في الأدلة المقدمة إليه من أحد الخصوم في الدعوى المدنية وهي دليل تكميلي ذو قوة محدودة، وسُميت بالمتممة؛ لأنها تؤدي إلى تمام الأدلة المقدمة في الدعوى، وهي في حد ذاتها ليست دليلاً كاملاً ، بل يجوز الاستناد إليه في الحكم، بل تتم بها الأدلة النّاقصة والتي لا تكفي وحدها في الحكم، وإنّما تجعل الادعاء قريب الاحتمال[1].

كما جاء في نص المادة 1/404 في القانون المدني الليبي " للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به ".

فللقاضي الحق في توجيه اليمين المتمّمة ويسمح لهُ إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه بأن يوجه يميناً يتمم بها أدلته غير الكافية متى كانت أدلته أرجح، ولابُّد من التأكيد على أن اليمين المتممة يوجهها القاضي لتستنير بها عقيدته، كما أن القانون يترك حرية التقدير بشأن توجيهها لقاضي موضوع؛ ذلك أنّ هذا التقدير ينبغي أن يناط بوجه خاص بما يتوافر في الخصم من بواعث ثقة، لا سيما أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة

1- منديل (اسعد فاضل منديل وآخرون) حجية اليمين المتممة في الإثبات المدني، مجلة كربلاء العلمية، مجلد 15، عدد3، إنساني 2017، ص 38.

إلاّ في كثير من الحيطة و الاعتدال بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتدُّ فيه بشخصية الخصم، وفضلاً عن ذلك أن اليمين المتممة تعدُ وسيلة للتخفيف من حدة التنظيم القانوني للإثبات[1].

وحري بنا التطرق إلى أن مصطلح اليمين المتممة لم يرد في فقه الشريعة الإسلامية، ولكن هناك دليل إثبات نرى أنه يقترب من اليمين المتممة ألا وهو (اليمين مع الشاهد).

أمّا فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لليمين المتممة، فالجانب الأول من الفقهاء اعتبرها واقعة مادية تمكن القاضي من تعزيز قناعته في الدعوى عندما تكون الأدلة ناقصة، أما الجانب الثّاني ذهبوا إلى أنها إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه، وهذا ما أكدتهُ المحكمة المصرية في حكمها التالي: "اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة"، أما الجانب الثالث أقرو على أنها وسيلة من وسائل الإثبات، **ويرجح الباحث** الرأي الثالث باعتبارها من وسائل الإثبات، فإذا ما اعتبرنا أنها واقعة مادية؛ فيمكن إذاً إثباتها بخلال البينات وهذا ما يتعارض مع كونها يتخذها القاضي.

كما تختلف المتممة عن الحاسمة، إذ لا يجوز ردها على الخصم وهذا ما ذكر في نص المادة 405 إثبات ليبي " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر ".

1- السنهوري عبدالرزاق، مصدر سابق، ص744.

المطلب الأول

الأحكام القانونية والشرعية المتعلقة باليمين

الفرع الأول

أحكام مُتعلقة بالشّريعة

تعتبر اليمين من العبادات التي لا يجوز صرفها لغير الله – سبحانه وتعالى– فيحرم الحلف بغير الله، فمن حلف بغير الله سواء أكان نبياً أو ولياً أم بالكعبة أم غيرها فقد ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب، ووقع في الشرك الأصغر؛ لمَّا في هذا الحلف تعظيم للمحلوف به، فمن حلف بغير الله كائناً من كان فقد جعله شريكاً لله عزّ وجل في هذا التعظيم، الذي لا يُليق إلا به تبارك وتعالى.

ولعل من المفيد على أن نؤكد، أن اليمين شرعاً يكره التلفظ بها في أعم الأحوال؛ لأنّ الحالف ربما يعجز عن الوفاء بها، وفي قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾[1]

لأنّ كثرة الحلف أو الكذب بغير الله يدلان على الاستخفاف بالله وعدم التعظيم له، وهذا ينافى كمال التّوحيد[2].

إلا أن أحكاماً أخرى قد تعرض اليمين، حسب الدوافع والنتائج، فتكون بناءً على ذلك:–

1– حراماً: وذلك إذا كانت على فعل حرام، أو ترك واجب، أو على شيء كاذب.

2– واجبة: في حالة ما إذا كانت اليمين هي السبيل التي لا يوجد غيرها لإنصاف مظلوم، أو بيان حق.

3– مباحة: وذلك إذا كانت على فعل طاعة، أو تجنب معصية، أو إرشاد إلى حق، أو تحذير من باطل.

4– مندوبة: وهذا في حالة ما إذا كانت اليمين وسيلة للتأثير على السّامعين وسبباً في تصديقهم لموعظة أو نصيحة.

1– سورة البقرة الآية 224

2– الفوزان (صالح بن فوزان بن عبدالله) عقيدة التوحيد وبيان ما يضادها من الشرك الأكبر والتعطيل والبدع وغير ذلك –باب الحلف بغير الله– مكتبة دار المناهج، ط1: ، 1434هـ، ص139.

الفرع الثاني

أحكام مُتعلقة بالقانون

إذا أعوز المدعي الدّليل ونفذ ما في كنانته فلم يبقى له ملجأ إلا توجيه اليمين لحسم النّزاع بواسطة القاضي، فإن حلف المدعي عليه علي نفي دعوى المدعي انحسم النزاع بينهما، فلا يقبل الدليل من المدعي بعد ذلك لثبوت دعواه، وإذا نكل المدعي عليه حكم القاضي للمدعي بما ادعى، وللمدعي عليه أن يرد اليمين على المدعي فإن حلف المدعي اليمين المردودة عليه قُضي عليه بما ادعى مما حلف عليه وأن نكل رفضت دعواه، وليس للمدعي أن يرد اليمين مرة ثانية على المدعي عليه إلاّ إذا كانت الصيغة المُراد الاستحلاف عليها قد عدّلت، ويجب أن يتوفر في من يطلب حلف اليمين وفي من يوجه إليه الطلب أهلية التصرف في الحق الذي ترتبط به الواقعة محل اليمين، لمّا يترتب على هذا الحلف من نتائج قانونية لكلا من الخصمين، فالشخص الذي يوجه اليمين إلى خصمه يجب أن يكون أهلاً مالكاً للحق الذي يريد الحلف عليه، فهذا الحق له وحده بغض النظر عن الوصي والقيم وكذلك الوكيل عن الخصم لا يجوز له توجيهها إلا بإذن من الموكل، ورد اليمين كتوجيهها في ذلك إلاّ أنّ ردها يجب أن يكون على وقائع فلا يجوز حلفها أو توجيهها لمسائل قانونية، كما أن الواقعة محل اليمين تستلزم توافر شروط خاصة بها هي:

1. أن تتعلق الواقعة برابطة قانونية للخصوم الحق في التصرف فيها.

2. ألاّ تكون الواقعة غير مشروعة، ويستوي أن تكون فعلاً جنائياً أو مخالف للنظام العام والآداب.

وعلة ذلك تجنب وضع الحالف إلى مركز يدفعه إلى الكذب، إذ هو لو صدق في يمينه فإنه يتعرض لتحمل العقوبة أو المسئولية الأدبية.

3. أن تكون متعلقة بشخص من يوجه إليه اليمين فوحده يستطيع تأكيد حقيقة الواقعة المراد الحلف عليها[1].

فعند تأدية اليمين يقول الخصم لخصمه الآخر: "أحلف"، ثم يقسم الحالف على نفي أو ثبوت المحلوف عليه ويذكر ما هو مطلوب الحلف عليه بالصيغة التي وجهت بها اليمين وأقرتها المحكمة، كما يجوز للحالف أن يؤدي اليمين حسب ديانته إذا طلب ذلك، وإذ كان له عذر بأن يمتنع عن الحضور جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها المطلوب منهم الفصل في الدعوى أن يذهب إليه ويحلف اليمين حيث هو.

1- والي فتحي، مصدر سابق، ص550.

كما أن الحكمة من اليمين هي الاحتكام إلى الضمير، وإذا أعلن الخصم الموجه إليه اليمين استعداده للحلف فلا يجوز للخصم حينئذ الرجوع عن طلب توجيهها، وبتمام الحلف يحرر محضر بذلك يوقع الحالف، ورئيس المحكمة، أو القاضي المنتدب و الكاتب[1].

الرد والنكول: يجوز الحكم بيمين الرد، لأن من عليه الحق قد رضي بها، سواء أقلنا إنها تجب على المدعي عند ردها من المنكر أم لا، وقد استدل البيهقي من حديث ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق، بينما النكول ما هو إلا إقرار من جانب من وجهت إليه اليمين وامتنع عن حلفها، ذلك لو كان صادقاً في حلفه لمّا امتنع عن حلفها و النكول قد يكون صراحةً أو دلالة بالسكوت.

أمّا اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي لأحد الخصمين، عندما يرى هذا الخصم قدم دليلاً غير كافٍ على دعواه، ليتمم الدليل باليمين، فيلتمس القاضي ما يكملها لطمأنينة نفسه وراحة ضميره، إذ هو لا يستطيع رفض ما ادعاه الخصم، لأن دعواه ليست خالية من الدليل، ولا يستطيع أن يقضي له لعدم كفاية أدلته فيوجه له اليمين المتممة ليستكمل بها عقيدته.

ولكي يستطيع القاضي توجيه اليمين المتممة يجب أن تتوافر شروط خاصة في الواقعة محل الإثبات، وهي ألا تكون الواقعة غير مشروعة، وأن تكون متعلقة بشخص من يوجه إليه اليمين أو تكون يمين علم، أن تكون قد قدمت أدلة بشأنها على أن تكون هذه الأدلة غير كافية لاقتناع القاضي[2].

فلا خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة إلا حلفها أو النّكول عنها ولا يستطيع أن يردها على خصمه الآخر، ذلك أن هذه اليمين موجهة إليه من قبل القاضي، وما هي بذلك سوى وسيلة تكميلية لاقتناعه وليست احتكاماً إلى ضمير الخصم، وقد نصت المادة 120 إثبات مدني مصري على أن "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر".

1- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط: 1، 1986م، ص872.
2- والي فتحي ، مصدر سابق، ص556.

المطلب الثاني

الفرع الأول

مسألة رد اليمين

إذا لم يرغب من وجهت إليه اليمين الحاسمة بحلفها، فإن له أن يردها على الخصم متى ما وجهت إليه، وذلك إذ لم يرد الحلف، فمن وجهت إليه اليمين يلتزم التزاماً أصلياً بحلفها، والتزاماً بدلياً بردها على خصمه وإن استحال عليه تنفيذ الالتزام الأصلي وهو الحلف، بأن مات أو حُجر عليه أو أفلس، فيسقط معه التزامه البدلي وهو رد اليمين، وعليه تعود الحالة بين من وجه اليمين وورثة من وجهت إليه إلى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين[1].

وفي ذلك نصت المادة 2/399 مدني ليبي على ما يأتي: "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أن لا يجوز الرد إذا نصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين، ويقابل هذا النص في التقنين المدني المصري المادة 144 من قانون الإثبات.

ورد اليمين لا يكون دائماً موقف مُتخذ من المدعي عليه باعتبار أن اليمين الحاسمة توجه له من قبل المدعي، فكل من أقر للآخر بدين ثم ادّعى أنه قضاه حكم برد اليمين إلى الذي ادّعى الدين أولاً، لأنه صار مدعي عليه أنه قد استوفاه[2].

ومن جانب آخر هنالك خلاف في الفقه الإسلامي في جواز رد اليمين: فالحنفية لا يجيزون الرد، والمالكية والشافعية يوجبونه إذا نكل المدعي، وابن تيمية لا يجيز الرد إلا فيما يقع تحت علم المدعي، فإذا عُرضت اليمين على المدعي عليه لعدم وجود بينة المدعي فنكل ولم يحلفها اعتبر نكوله هذا مثل اقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف، وفي هذه الحالة لا ترد اليمين على المدعي فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها، وإن لم يطلب المدعي عليه ذلك، فإذا حلف حكم له بالدعوى، و إلا ردت[3].

1- طلبة (أنور) طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1987م، ص585.

2- النيسابوري (نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي) تفسير النيسابوري غرائب القرآن ورغائب التفسير، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416، ج3/ص34.

3- سابق (السيد) فقه السنة باب النكول عن اليمين، دار الكتاب العربي، ط:3، 1977، ج3/ص451

وقد يحصل النّكول عن اليمين المردودة؛ فلو نكل المدعي عليه عن اليمين بعد توجيهها إليه رددنا اليمين على المدعي، فإن حلف استحق دعواه، وإن نكل خسر دعواه، ولا حاجة بعد ذلك لردها مرة ثانية على المدعي عليه، وإلا لدرنا الرد إلى حلقة مفرغة وأجزنا الرد إلى ما لا نهاية، ولكن لو قال المدعي أمهلوني ريثما أطالع حسابي، أو أثبت أمري، فإنه يُمَهل، ولا تزيد مدة إمهاله عن ثلاثة أيام، بخلاف المدعي عليه فلا يُمهل إطلاقاً؛ ذلك أن المدعي عليه ليس صاحب خيرة، بينما المدعي هو صاحب الحق إن شاء آخره أو قدمه، وفضلاً عن ذلك لو مضت مدة إمهال المدعي ولم يبادر بحلف اليمين المردودة عليه قُضي بنكوله بما ادعاء به[1] .

كما يشترط لرد اليمين الحاسمة على موجهها أن تكون الواقعة المراد الحلف عليها مشتركة ما بين الطرفين، من وجّه اليمين، ومن وجهت إليه، كأن يطلب المشتري توجيه اليمين الحاسمة إلى البائع بخصوص قبض ثمن المبيع، فيجوز للبائع أن يردها على المشتري، ويجب أن ينصب الرد على واقعة التي وجهت فيها، فإذا ما عدل من وجهت إليه في صيغتها، أصبحت يميناً حاسمة جديدة.

وبالتالي يجوز ردها من قبل الطرف الآخر، وكذلك يشترط كمال أهلية التصرف، وسلامة إرادة الرد من العيوب، من غلط أو تدليس أو إكراه ممن وجهها، لأن الرد كتوجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة، وأيضاً صدور توكيل خاص إذا فوض الخصم غيره في الرد ويصبح الرد غير قابل للرجوع فيه بمجرد قبول الخصم الذي ردت عليه اليمين أن يحلف، وذلك كما في توجيه اليمين تماماً.

والجدير بالذكر أن تكون الواقعة التي انصب عليها الرد غير مخالفة للنظام العام والآداب، وأن تكون محددة ومنتجة وحاسمة في الدعوى.

1- الجويني (عبدالملك بن عبدالله بن يوسف المعروف بإمام الحرمين) نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط.:1، 2007، ج18/ص664.

الفرع الثاني

مسألة رد اليمين وعدم قبولها

يقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطي الناس بدعواهم لادّعى رجالٌ قوم لكن البينة على من ادعى واليمينُ على من أنكر".

فليس كل من ادعى أمراً يصدق في دعواه، ولكن على المسلم أن يأتي بالدليل على ما يدعيه، فلابّد منه وإذ لم يستطيع فله أن يطلب توجيه اليمين إلى خصمه الآخر ويحلف بالله سبحانه وتعالى بعد تحديد الصيغة المراد الاستحلاف عليها من خصمه الآخر وبعد تعديلها من المحكمة توجه إلى الخصم، وتنتهي الخصومة بحلفه، ناهيك على أن في بعض الأحيان لا يستطيع الخصم توجيهها على الإطلاق ولكن يطلب توجيهها إلى خصمه الآخر فلا يستطيع أن يردها عليه لعدة اعتبارات، وكما جاء في نص المادة 1/399 من القانون المدني الليبي أن "لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية تتعلق بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها، ولا بواقعة غير مشروعة، ولا بعقد يتطلب القانون اثبات صحته كتابة...إلخ النص".

يفهم من النص القانوني أن رد اليمين كتوجيهها تماماً، إذ يستلزم أن تكون الواقعة شخصية متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، ويكون التحليف على البتات لكي يستطيع الخصم ردها على خصمه الآخر، كأن يحلف بالله ما طلق زوجته أو ما اشترى أو ما باع، ولكن إذا وجهت اليمين إلى ورثة عن واقعة شخصية لمورثهم، فهنا لا يستطيع الورثة لا قبول اليمين ولا ردها على دائن أبيهم؛ لأن اليمين الحاسمة وجهت لقضية ليس للورثة حق التصرف فيها وعليه نكتفي بتحليف الورثة على نفي علمهم بالواقعة، وأحياناً يطلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، وهنا لا يجوز توجيهها أبداً، إذ به لا يستطيع الخصم لا حلفها ولا ردها أيضاً على سبيل الغرر إذا طلب الخصم توجيه اليمين في وصية تزيد عن الثلث، أو في هبة عقار لم تكتب في ورقة رسمية، أو في عقد فاقد أركانه القانونية كعقد خلا من الإيجاب والقبول لعدم تطابق إرادة كلا من المتعاقدين، وفي النسب والجنسية لأن هذا مخالف للنظام العام، وكذلك لا يجوز توجيهها ولا يقبل الخصم ردها إذا تعلقت بإيجار منزل للمقامرة أو إثبات اتفاق على ربا فاحش لأن هذا يخالف للآداب، واتساقاً مع هذا السياق لا يستطيع الخصم أيضاً قبول اليمين ولا ردها إذا تعلقت الواقعة بعقد يتطلب القانون إثبات صحته كتابة لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص، و على سبيل المثال علاقة مديونية بين دائن ومدين على دين يزيد قيمته على عشرة

جنيهات، أو كان غير محدد القيمة وهو ما يتطلب القانون لإثباته "الكتابة" وبالتالي لا يجوز للخصم أن يثبت ما يجاوز الكتابة إلا الكتابة[1]وفي قوله تبارك وتعالى ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ﴾[2] وعليه لا تجوز البينة في اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك، والجدير بالذكر أن ترد اليمين على واقعة قانونية لا على مسائل القانون حكمها من هذا الوجه حكم الإقرار، ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التي تترتب على الواقع من شأن القاضي ذلك أن اليمين بطبيعتها حاسمة يجب لكي ترد أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة فقط من الوقائع بل يجب أن تكون الواقعة المتعلقة بها يتوقف عليها الفصل النهائي في النزاع، وإلا كانت غير حاسمة، ولذلك يتحتم على الخصم الذي يوجه اليمين أن يعرض صيغتها بعبارة واضحة وجلية[3].

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 399 قانون مدني ليبي نصت على أن "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أن لا يجوز ردها إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها من وجهت إليه اليمين".

كما نصت عليه المادة 116 قانون الإثبات المدنية والتجارية مصري على أن "لا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى ما قبل خصمه أن يحلف"، وقد اشترط القانون لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين وتنصب على ادعاء الخصم الآخر، ويقتضي المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة الواقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف، فإذا لم يكن الخصمان مشتركين في الواقعة بل يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب فلا يجوز لهذا الأخير أن يردها على خصمه، ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول في هذه الحالة لتعلقها بواقعة ليست له صلة بشخص من يطلب استحلافه، فتوجيه الشفيع اليمين إلى المشتري فيما يتعلق بمقدار الثمن المُتفق على المبيع، لا يعطي للأخير (المشتري) الحق بأن يردها على الشفيع؛ لأن الواقعة قبض الثمن ومقدار لا تعتبر واقعة شخصية له[4]، ومن منطلق الحديث لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة وبالتالي لا يقبلها الخصم ولا يردها إذا تم توجيهها أمام القضاء الإداري أو القضاء الجنائي، وتحريم توجيهها أمام القضاء الجنائي ينطبق سواء على المدعي بالحق المدني أو المتهم، فلا يجوز لأي منهما أن يوجه اليمين إلى الآخر، لأنه

1- السنهوري عبد الرزاق، مصدر سابق، 706.

2- سورة البقرة الآية: 280

3- حرجي (مصطفى مجدي) اليمين الحاسمة، دار محمود للنشر، ص52.

4- النيف (أحمد محمد) البينة القضائية في الفقه الاسلامي دراسة تطبيقية على القانون المدني، دار الجنادرية للنشر، ص254، 255.

لا يصح أن يصبح أحدهما قاضياً في دعوى جنائية عن طريق توجيه اليمين إليه أو ردها عليه، فهذا يخالف للنظام العام، وإذا رفع المضرور دعوى مستقلة أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض فإنه يحق له أن يوجه اليمين إلى خصمه أمام هذه المحكمة، ولا يحول دون ذلك أن يكون الفعل الذي تنصب عليه اليمين جريمة يعاقب عليها حينئذ لا نكون بصدد جريمة أو دعوى جنائية، إنما بصدد نزاع مدني بحث.

أمّا في الفقه الإسلامي إذا ما تعذر فيه رد اليمين على المدعي، فقد ذكر أبوسعيد الإصطخري مسألتين ولهما نظائر خرج الحكم فيها بالنكول على وجهين:

المسألة الأولى: من مات ولا وارث له إلا كافة المسلمين، فظهر حسابه الموثوق به دين على رجل أنكره، ونكل عن اليمين وأشهد به شاهد واحد لم تكمل به البينة إلاّ مع يمين، فاليمين هنا في الرد ومع الشاهد متعذرة، لأن المستحق له كافة المسلمين، وإحلافهم جميعهم غير ممكن، وإحلاف بعضهم غير مُتعين، والإمام وإن تعين في المطالبة فهو نائب والنيابة في الأيمان لا تصح، وإذا امتنع الرد في الأيمان بما ذكرنا ففي الحكم بالنكول وجهان حكاهما أبوسعيد أولهما: يحكم بالنكول وثانيهما: لا يحكم عليه بالنكول، ولكنه يحبس حتى يعترف بالحق.

المسائلة الثانية: رجل ادعى على ورثة أن ميتهم وصى إليه بإخراج الثلث من ماله وتفرقته في الفقراء والمساكين، فأنكروه ونكلوا عن اليمين، لم يجز أن ترد اليمين على الوصي، لأنه نائب ولا على الفقراء والمساكين، لأنهم لا ينحصرون، فحكم بالنكول لوجهان: إذا ادعى الوصي حقاً لطفل، فأنكر المدعي عليه ذلك، ونكل عن اليمين، لم يحلف الصبي ولم يحكم بالنكول وجهاً واحدً، وكأن رَّد اليمين موقوفاً على بلوغ الطفل، لأن لرد اليمين وقتاً منتظراً، فحكم بالظاهر المتقدم دون النكول الطارئ والله أعلم[1].

1- البصري البغدادي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، ط: 1 1999،ج17/ ص145.

الخـاتمـــــة

وفي ختام بحثنا توصلت إلى عدة نتائج:-

أولاً: النتائج

1. اليمين ليست عملاً مدنياً فقط، بل هي عملاً دينياً أيضاً، فالحالف عندما يحلف يشهد الله سبحانه وتعالى ويستنزل عقابه.

2. أن اليمين الحاسمة ملكٌ للخصوم وتكُن الخيار للخصم الذي يعوزه الدليل، لذا فإنه يجوز لكلا من الخصمين أن يوجهها للآخر، فكل من يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية سواء أكان مدعياً أم مدعي عليه ولم يكن في كنانته دليل ليثبت صحة ما ادعى به، فله أن يوجه اليمين الحاسمة على أن يكون ذلك بإذن من القاضي.

3. حق الخصم العاجز عن الإثبات في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه كسائر الحقوق حقاً ليس مُطلقاً بل مقيد بقيد عدم التعسف في استعمالها، فإذا ما رأى القاضي أن الخصم كان متعسفاً في توجيهها أو رأها كيدية فله أن يرفضها، بينما اعتبار الخصم متعسفا أم لا سلطة تقديرية للقاضي غير خاضع لرقابة المحكمة العليا متى ما أقام حكمه على أسباب سائغة.

4. عند توجيه اليمين الحاسمة من خصم إلى خصمه الآخر، يتأخذ الخصم بذلك أحد المواقف الثلاث إمّا الحلف وإمّا النكول وإمّا ردها لخصمه الآخر، بينما اليمين المتممة عند توجيهها من قبل القاضي يتأخذ الخصم موقفان فقط إمّا يحلفها أو ينكل عنها ولا يستطيع أن يردها على خصمه، ذلك أن هذه اليمين موجهة له من قبل القاضي وليس من قبل خصمه الآخر.

5. أن رد اليمين كتوجيهها تماماً، إذ أنه في بعض المسائل لا يجوز للخصم أن يطلب توجيهها ولكنه يوجهها لخصمه الآخر، فلا يستطيع الخصم بذلك أن يتأخذ مواقفه الثلاث عندما توجه إليه إذ به لا يقبلها ولا يستطيع أن يردها على خصمه وفي ذات الوقت لا يحلفها، كتوجيهها إليه في عقد خلا من أركانه القانونية أو في واقعة مخالفة للنظام العام والآداب.

6. اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة يمنحه القانون لقاضي موضوع وله توجيهها لأحد الخصوم في حالة رأى أن الأدلة المقدمة ناقصة ولم تستتر بها عقيدته بعد، وله كذلك أن يعدل عن توجيهها في حالة ما أن رأى أدلة جديدة في الدعوى المعروضة حياله.

7. شمول اليمين الكاذبة في حالة ثبوت كذبها بحكم جزائي وجعلها من أسباب إعادة المحاكمة، لأن الحكم المستند على هذه اليمين لا شك أنه انبنى حكم بدون سبب، وإذا انتفى السبب انتفى الحكم تبعاً له.

ثانياً: التوصيات

1. قد جاء تنظيم الجانب القانوني لليمين الحاسمة دقيقاً في بعض الجوانب إلا أن بعض جوانبها الأخرى كأحكامها لم تأتي كمحور دراسة دقيق، عليه نوصي المشرع الليبي أن تأخذ الأحكام القانونية لمّا يتناسب للأحكام الشرعية وهذا تجانُباً لعدم مخالفة ديننا الإسلامي.

2. نوصي بأن يتم التوسيع من السلطة التقديرية للقاضي للخروج من مأزق الحلف الكاذب، وكذلك ليتم التركيز على المسائل التي لا يجوز للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة ولكنه يوجهها فإذا ما فعل ذلك في حالة ما إن كانت سلطة القاضي ليست مقيدة ، له أن يرفض طلب توجيهها من الأساس.

3. نعتقد بأن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي يكون سبباً لإعادة المحاكمة إذا كان الحكم قد تأسس عليها واكتسب درجة البتات، وفحوى ذلك تمكين المحكوم ضده من فرصة أخيرة لإصلاح الحكم الذي شابهه غش أو تدليس باليمين الكاذبة، وذلك تطهيراً لتلك الأحكام من الخطأ ورغبةً لإحقاق الحق، عليه نقترح الأخذ بثبوت كذب اليمين بحكم جنائي كسبب من أسباب إعادة المحاكمة المدنية ، لذا يُحسن أن يعدل نص المادة 402 مدني ليبي مقارنة مع نص المادة 214 أصول محاكمات مدنية الأردنية بحيث يكون (إذا كان الحكم قد إستند إلى يمين حاسمة وقد ثبت كذبها بحكم جنائي مكتسب درجة البتات، يجوز للخصوم أن يطالبوا بإعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بأحدى الحالات التالية...."

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: القرآن الكريم (((رواية الإمام قالون عن نافع)))

ثانيا: كتب الحديث

1- البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي بن موسي الخسرو جردي) السنن الصغرى للبيهقي.
2- البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي) صحيح البخاري.
3- مسلم (ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المتوفى: 261هـ) صحيح مسلم.

ثالثا: كتب اللغة

1- الفرهيدي (أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري) كتاب العين.
2- ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل الأنصاري الإفريقي) لسان العرب.

رابعا: كتب الفقه

1- الزحيلي (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم الآراء الفقهية.
2- الصاوي (أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: 1241هـ) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير.
3- الإمام الشافعي (محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي.
4- عبدالله (محمد جمعه)الكواكب الذرية في الفقه المالكية.
5- البغوي (أبو محمد محيي السنة أبو الحسين البغوي الشافعي) شرح السنة للبغوي.
6- الفوزان (صالح بن فائز) الملخص الفقهي- باب في طريق الحكم وصفاته.
7- الفوزان (صالح بن فوزان بن عبد الله) عقيدة التوحيد وبيان ما يضادها من الشرك الأكبر والتعطيل والبدع.
8- النيسابوري (نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي) تفسير النيسابوري غرائب القرآن ورغائب التفسير.
9- سابق (السيد) فقه السنة باب النكول عن اليمين.
10- الجويني (عبدالملك بن عبدالله بن يوسف المعروف بإمام الحرمين) نهاية المطلب في دراية المذهب.

11- النيف (أحمد محمد) البينة القضائية في الفقه الاسلامي دراسة تطبيقية على القانون المدني.

12- البصري البغدادي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني.

خامسا: كتب القانون

1- السنهوري (عبدالرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام.

2- مرقس (سليمان) الوافي في شرح القانون المدني أصول الاثبات وإجراءاته.

3- الفيضي (أوان عبدالله) اليمين القضائية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة.

4- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية.

5- طلبة (أنور) طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.

6- حرجي (مصطفى مجدي) اليمين الحاسمة.

سادسا: المجلات

1- منديل (اسعد فاضل منديل وآخرون) حجية اليمين المتممة في الإثبات المدني، مجلة كربلاء العلمية.

سابعا: القوانين

1- القانون المدني الليبي.

2- القانون المدني المصري.

3- المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 42/8 ق.

بحث بعنوان

الآليات الدولية والداخلية للأشراف على حماية أسرى الحرب.

إعداد:

أكرم ياسين محمد بوحويش

عضو هيئة تدريس بكلية القانون – جامعة خليج السدرة

مقدمة

جرائم الحرب من أخطر الجرائم الدولية وأكثرها وقوعا لأن الحرب مازالت ظاهرة واسعة الانتشار تعاني منها البشرية بالرغم من تحريمها في كافة المواثيق الدولية التي تعرضت لها [1] وإذا سلمنا أن ظاهرة أسرى الحرب ظاهرة ملازمة للنزاعات المسلحة، فقد اهتم القانون الدولي الإنساني منذ فجر ميلاده بأسرى الحرب، حيث شهد القرن الماضي إبرام عدت اتفاقيات دولية بيّنت أهم ملامح معاملتهم، فبعض هذه الاتفاقيات خصّصت لمعالجة أوضاع أسرى الحرب مثل اتفاقية جنيف المنعقدة 1929م، والبعض الآخر عالج مشكلة الأسرى ضمن مواد الاتفاقية، مثل اتفاقية لاهاي لاحترام قوانين وأعراف الحروب البرية سنة 1907م، التي تناولها في المواد من 04 إلى 20 من اللائحة، وقد اختتم القانون الدولي الإنساني تطوره في شأن معالجة أوضاع أسرى الحرب حيث قررت اتفاقية جنيف الثالثة المنعقدة عام 1949م، وكذلك البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977م في مواد متفرقة، مجموعة من الحقوق المقررة لأسري الحرب [2].

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في أن القواعد المكفولة لحماية أسرى الحرب و التي تظل حبراً على ورق، أي أنها قواعد عديمة الفعالية إذا لم تلحق بآليات لتجسيدها على أرض الواقع، فلا شك أن اكتساب أي نظام قانوني للفعالية المطلوبة منه إنما يرتهن بتطبيق القواعد التي يتضمن هذا النظام تطبيقاً فعلياً، فإذا ظلت هذه القواعد دون تطبيق فلن يتسنى لها تحقيق الهدف الذي من أجله تمت صياغتها وهو تحقيق الحماية لهذه الفئة.

أهداف الدراسة

- هذه الدراسة تهدف بداية إلى إيضاح دور الآليات الداخلية والدولية المخولة بالإشراف على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني ودورها في حماية أسرى الحرب.
- إزالة اللبس والغموض الذي يعتري تحديد الأشخاص المعتبرين أسرى الحرب وغير المعتبرين كذلك، وتأتي أهمية ذلك من وحي الأحداث المعاصرة.

(1)د. حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن الجرائم الحرب والعدوان والابادة والجرائم ضد الانسانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2006م ، ص261.

(2)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دون ذكر دار النشر وسنة النشر، ص84.

- التعريف بأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني وبيان مدى قدرة قواعد القانون الدولي الإنساني على التخفيف من ويلات الأسر وآلامه، والسبل الكفيلة بتنفيذ القواعد التي رتبتها قواعد القانون الدولي الإنساني لحماية أسرى الحرب من تعسف آسريهم.

أسئلة الدراسة:

فإذا كان القانون الدولي الإنساني كما سبقت الإشارة قد أدرج أسرى الحرب ضمن فئات ضحايا الحرب التي تستوجب حماية خاصة، فإننا نرى أن أهم ما يثيره هذا الموضوع هو طرح التساؤلات التالية:

- من هم أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني؟
- ما هي القواعد التي تحقق الحماية لأسرى الحرب؟ وكيف يتم تنفيذها؟
- ما هي صور الحماية التي تضيفها قواعد القانون الدولي الإنساني على أسرى الحرب؟
- ماهي الآليات الدولية للإشراف على تنفيذ قواعد الحماية الخاصة بأسرى الحرب وكيف يتم تنفيذها؟
- ماهي الآليات الداخلية للإشراف على تنفيذ قواعد الحماية الخاصة بأسرى الحرب وكيف يتم تنفيذها؟

أهمية هذا الموضوع:

وتبرز أهمية موضوع الآليات الداخلية والدولية الخاصة بالأشراف على تنفيذ قواعد حماية أسرى الحرب، ومن هنا يأتي القول بأن المسعى المتوخى من خلال هذا البحث، هو مناقشة مجموعة من الآليات المهمة لحماية الأسرى التي وضعتها نصب عيني حين شرعت في إعداد منهج الدراسة، وعملت كل ما في وسعي لإبرازها وتحليلها.

صعوبات البحث:

كما لم يخلو موضوع البحث من بعض الصعوبات، لعل أهمها قلة المراجع المتخصصة، وإن وجدت فهي لا تعالج إلا جزئية بسيطة، ومع هذا فقد حاولت الإلمام بأهم جوانب الموضوع، وأرجوا أن أكون قد وفقت في ذلك.

المنهج المتبع في الدراسة

وللإجابة على هذه الإشكاليات تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، لبحث الوضعية القانونية وآليات الحماية في مختلف قواعد القانون الدولي الإنساني التي عنيت بأسرى الحرب وما تعانيه هذه الفئة من صور المعاملة القاسية من قبل السلطات الحاجزة.

ولتسليط الضوء على هذه الآليات، سنتناول في هذا البحث السبل الكفيلة باحترام أحكام حماية أسرى الحرب الواردة في نصوص القانون الدولي الإنساني وضمان عدم الخروج عنها من خلال المبحثين التاليين:

خطة البحث

المبحث الأول: الآليات الداخلية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب.

المطلب الأول: مفهوم المقاتل وأسير الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: الالتزام بالوقاية والرقابة على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث: الحماية المقررة لأسرى الحرب عند انتهاء الأسر.

المبحث الثاني: الآليات الدولية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب .

المطلب الأول: الوكالة المركزية للإعلام عن الأسرى.

المطلب الثاني: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

المطلب الثالث: الدولة الحامية والدولة المحايدة.

_الخاتمة

_ قائمة المراجع

المبحث الأول

الآليات الداخلية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب

لا يمكن أن تتحقق الفعالية لأي قاعدة قانونية دولية أيّاً كانت إلا إذا ارتضت الدول الالتزام بها ورغبت في تنفيذها، ولذا نصت المادة الأولى المشتركة بين الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال و أول ملاحظة على هذا النص أنه لم يضف شيئاً جديداً إلى مبادئ القانون الدولي، لأنه يعد تقريراً لأمر مفترض وتقريراً لمبدأ الوفاء بالعهد Pacta Sunt Servant، فالدول مفترض فيها أن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني طالما ارتضت الالتزام به وذلك بالموافقة على اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين[3]ومن جانب آخر يؤكد الفقه الدولي أن قواعد القانون الدولي الإنساني يندرج في طائفة القواعد الآمرة Jus Cogens التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 60 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات متعددة الأطراف في حال إخلال أحد الأطراف بمخالفة هذه الالتزامات، نصت على أنه يستثني من ذلك النصوص المتعلقة بحماية الشخصية الإنسانية في القانون الدولي الإنساني[4].

وقبل البدء في صلب الموضوع سنوضح مفهوم المقاتل الذي يكتسب الحق في المعاملة كأسير عند الوقوع في أيدي العدو ثم نبين من هم أسرى الحرب ثم نتناول الآليات الداخلية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب كما يأتي:

(3)د. إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص91.

(4)د. سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني، في: المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.، ص264.

المطلب الأول

مفهوم المقاتل وأسير الحرب

تعتبر مسألة تحديد الأفراد الذين لهم الحق في اكتساب وصف المقاتل القانوني، بما يرتبه هذا الوصف من الحق في إلحاق الأذى بالأعداء، واكتساب الحق في المعاملة كأسرى عند الوقوع في أيدي العدو، أحد أهم مشاكل "قانون الحرب" كانت هذه المسألة موضوع نقاش كبير في المؤتمرات الدولية الخاصة بتقنين عادات الحرب وأعرافها، ومنها مؤتمرات بروكسل عام 1874م، ولاهاي 1899م و1907م، كما أن تحديد من يكون له وصف المقاتل القانوني يعد نقطة البداية لتطبيق "قانون الحرب" في مجموعه[5] وسنتعرض لتحديد وصف المقاتل القانوني في القانون الدولي الإنساني، وسيكون ذلك من خلال المطالب الثلاثة كالتالي:

وعليه في هذا المطلب سيتم التطرق إلى تعريف المقاتل ،وذلك من خلال تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بوصف أسرى الحرب وفقاً لما نصت عليه اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف لعام 1929 و اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 م.

1- تعريف أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني

بداية يمكنا القول أنه ليس هناك تعريف محدد لأسير الحرب في نطاق القانون الدولي والتشريعات الدولية منذ لائحة لاهاي لعام 1904م، ومرورا باتفاقيات جنيف لعام 1929م وانتهاء باتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 م التي خصصت تماما لتناول الأحكام المختلفة ذات الصلة بأوضاع أسري الحرب لكن القانون الدولي بين الأشخاص الذين لا يعتبرون أسرى حرب[6] بالرغم من أن الصكوك الدولية المختلفة قد اهتمت بفقه أسرى الحرب وألحقتها ضمن فئات الأشخاص ضحايا النزاعات المسلحة التي تستوجب حماية خاصة، إلا أن المتأمل في تلك الصكوك يلاحظ خلوها من أي تعريف لمصطلح أسرى الحرب[7]، ولعل مرد ذلك هو كثرة الوضعيات

(5)د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام – مع إشارة خاصة إلى الأسس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية –، دار الفكر، القاهرة، ص305.

(6)د. عبد العزيز مندوه عبدالعزيز ابو خزيمة، الحماية الدولية للأطفال اثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي2010م، ص423.

(7)د. حسن محمد علي عبارة، بحوث في الحرب الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، 1997، ص264.

التي يكون عليها الشخص زمن النزاع المسلح، ويثبت له بموجبها المركز القانوني لأسير الحرب، وهذا ما انعكس على نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949م التي لم تتضمن تعريفاً بل حددت الفئات والشروط التي تثبت بموجبها للشخص صفة أسير الحرب–كما يأتي :

تنص المادة الرابعة – أ–على أنه :

أسرى الحرب بالمعني المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية و يقعون في قبضة العدو:

1– أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.

2– أفراد القوات المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم حتى لو كان هذا الإقليم محتلا على أن تتوفر الشروط التالية:

أ– أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه .

ب– أن يكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.

ت– أن تحمل الأسلحة جهراً.

ث– أن تلتزم في عملياتها بقوانين وأعراف الحرب وعاداتها.

3_ أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

4_ الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين ومتعهدي التموين وأفراد وحدات العمال شريطة أن يكون لهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

5_ أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

6_ سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها.

ب- يعامل الأشخاص المذكورين فيما يلي بالمثل كأسرى حرب بمقتضى هذه الاتفاقية:

(1) - الأشخاص الذين يتبعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الإنتماء حتى ولو كانت قد تركتهم أحراراً في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها و على الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعونها و المشتركة في القتال أو في حالة عدم امتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الإعتقال .

(2) - الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المبينة في المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملاءمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم وباستثناء أحكام المواد 8،1،15و الفقرة الخامسة من المادة 30 و المواد 126،92،67،58 و الأحكام المتعلقة بالدولة الحامية عندما تكون هناك علاقات سياسية بين أطراف النزاع و الدولة المحايدة أو غير المحاربة المعنية . أما في حالة وجود هذه العلاقات السياسية فإنه يسمح لأطراف النزاع التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص بممارسة المهام التي تقوم بها الدولة الحامية إزاءهم بمقتضى هذه الاتفاقية دون الإخلال بالواجبات طبقاً للأعراف و المعاهدات السياسية و القنصلية .

ج- لا تؤثر هذه المادة بأي حال على وضع أفراد الخدمات الطبية و الدينية كما هو محدد في المادة 33 من هذه الاتفاقية. [8]

ويمكن إيراد التعريف الذي قال به **الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا** حيث يري أن أسير الحرب هو: كل من يقع في قبضة العدو أو في قبضة أيدي الخصم [9]أو من يقع في قبضة العدو أثناء العمليات الحربية و لا

(8)د. وفاء مرزوق، أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، 2008م ،ص109، 110.

(9)د. أحمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية 2010م، ص762 .

يبتعد فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لأسير الحرب عن هذا المفهوم فأسير الحرب عندهم هو المقاتل من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسره حيا[10]

كما يعرف المستشار شريف عتلم، أسرى الحرب بأنهم: كل من يقع في قبضة العدو حيا من أفراد القوات النظامية المحاربة أو من في حكمهم من المنظمات المسلحة أو التابعة للقوات النظامية من المدنيين أو المسلحين المدافعين عن البلاد أو الذين يقاومون الأعداء أو طواقم السفن التجارية الملاحية أو طواقم الطيران المدني أو غير المقاتلين من المنخرطين في القوات النظامية كأطقم الطائرات الحربية و المراسلين و متعهدي التموين و العمال و فرق الترفيه و كل من لهم علاقات بالقوات المسلحة غير الجنود المحاربين[11].

وكذلك يمكن إيراد التعريف الذي قال به **الأستاذ الدكتور عمر سعد الله** من أن أسرى الحرب هم الأشخاص الذين يتم إلقاء القبض عليهم من طرف العدو في ظل نزاع مسلح ليس لجريمة ارتكبوها، وإنما لأسباب عسكرية، فهذا التعريف يتميز بجملة من الخصائص تتوفر في اصطلاح أسرى الحرب بناءً على ما تقرره المواثيق الدولية، حيث أنه يضمن للعسكريين من رعايا الدولة المحاربة، وللأفراد المدنيين الذين يكتسبون هذه الصفة من القانون الدولي إذا وقعوا في قبضة الخصم الانتفاع من وضع أسرى الحرب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعل الأسر مجرد إجراء مؤقت، إذ يعادون إلى أوطانهم فور انتهاء العمليات الحربية، هذا فضلاً على اعتبار الأشخاص محتجزين لارتكابهم أفعالاً مجرمة، وإنما نتيجة أعمال يجيزها القانون الدولي، وحمل هؤلاء الأشخاص لصفة أسير الحرب يقتضي بالضرورة واجب المعاملة الإنسانية لشخصهم وحمايتهم من الأعتداء والتمتع بالضمانات والامتيازات المقررة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني[12].

كما يمكن تعريف أسرى الحرب في القانون الدولي بأنهم (أولئك الجنود الأعداء الذين يستسلمون في القتال) وقد عرفه البعض الآخر، الأسير: هو كل شخص يقع في أيدي العدو بسبب عسكري لا بسبب جريمة

(10)د. عبد الغني محمود، مبادئ القانون الدولي الانساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991م ،ص97.

(11)د. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، صدر هذا الكتاب عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب القومية، 2001م، الطبعة العاشرة، 2012م، ص84، 87.

(12)د. عمر سعدالله، تطور تدوين القانون الدولي الانساني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1997م، ص154.

ارتكبها[13] كما الأسر ليس عقوبة بل مجرد وسيلة لمنع الخصم من إلحاق الأذى وكل إجراء صارم يتجاوز هذا الهدف لا نفع منه[14] .

رأي الباحث:

ونحن نؤيد ما ورد باتفاقيات جنيف من عدم وضع تعريف محدد لأسير الحرب والإكتفاء بالإشارة إلى الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب كونه في حال وضع تعريف محدد قيامه بذلك فسيكون هذا التعريف جامعا مانعا مما يترتب عليه تضييق نطاق من يعتبرون أسرى الحرب وإن كنت أساير التعريفات السابقة حيث كباحث أرى أن وصف أسرى الحرب يطلق على كل من يقع في يد العدو سواء اكان وقوعه طوعا كأن استسلم لهم أم كان وقوعه قهرا كأن ظفر العدو به أثناء القتال.

ثانيا: الآليات الداخلية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب

لا يمكن أن تتحقق الفعالية لأي قاعدة قانونية دولية أيّاً كانت إلا إذا ارتضت الدول الالتزام بها ورغبت في تنفيذها، ولذا نصت المادة الأولى المشتركة بين الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال وأول ملاحظة على هذا النص أنه لم يضف شيئاً جديداً إلى مبادئ القانون الدولي، لأنه يعد تقريراً لأمر مفترض وتقريراً لمبدأ الوفاء بالعهد Pacta Sunt Servant، فالدول مفترض فيها أن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني طالما ارتضت الالتزام به وذلك بالموافقة على اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين[15].

1-الالتزام بالوقاية

المقصود بهذا الالتزام مجموعة الوسائل التي تستخدمها الدول مسبّقاً لضمان تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني لصالح الضحايا تطبيقاً سليماً حينما يقضي الأمر تطبيقها .

---

(13)د. خليل إبراهيم محمد، ، حماية النساء في المنازعات المسلحة،، دار النهضة العربية القاهرة، 2012م.ص44.

(14)د. أبو الخير احمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة، (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) دار النهضة العربية 1998م، ص53.

(15)د. إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، ص91.

ويتفرع عن هذا الالتزام أنه يجب على الدول اتخاذ الإجراءات الضرورية للتعريف بقواعد القانون الدولي الإنساني سواءً في وقت السلم أو في وقت الحرب، وذلك بهدف التعريف بما تضمنته هذه القواعد من حقوق وواجبات[16] .

– الالتزام بنشر المعرفة بقواعد حماية أسرى الحرب

من المعلوم أن نشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به يعتبر من الآليات الهامة لتطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذه على الصعيد الوطني، ذلك أن النشر يترتب عليه إعلام الكافة بمبادئه والتوعية به، فالجهل بالقانون الدولي الإنساني وعدم مراعاته هو على درجة أكبر من الخطورة بالجهل بفروع القانون الأخرى، لأن انتهاكات هذا القانون هي أكبر فداحة من انتهاكات أي قانون آخر، حيث تؤدي هذه الانتهاكات إلى معاناة إنسانية وخسائر في الأرواح البشرية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن لضحايا النزاعات المسلحة التمسك بحقوقهم والذّود عنها ما لم يكونوا على علم بها، وهذا ما يجعل النشر يحظى بأهمية قصوى في مجال القانون الدولي الإنساني[17] ومسألة النشر هي مسألة إلزامية وليست اختيارية، حيث ورد النص عليها في مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى تعضيد البروتوكول الإضافي الأول بموجب نص المادة 83[18]، كما أبرزت المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر مراراً أهمية نشر القانون الدولي الإنساني ودعت الدول إلى تنفيذ تعهداتها في هذا المجال، وهذا ما فعلته أيضاً الجمعية العامة للأمم المتحدة في أكثر من مناسبة من قبيل ذلك القرار 3032 (الدورة 27) الصادر في عام 1972، والقرار 3102 (الدورة 28) الصادر في سنة 1973[19] وقد الزمت المادة 127 الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الثالثة أن تعمل جاهدة في سبيل نشر أحكام معاملة الأسرى على أوسع نطاق ممكن، وذلك حتى تكون معلومة لدى جميع قواتها المسلحة والسكان المدنيين، بالإضافة إلى إلزام السلطات العسكرية أو المدنية التي تضطلع بمسؤوليات تجاه أسرى الحرب أن تكون على دراية تامة وكاملة بجميع الأحكام التي تخص هذه الفئة كما أن البروتوكول الإضافي

---

(16)د. إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص931.

(17)د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000م، ص487.

(18)د. محمد الطروانة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني في الأردن، في : القانون الدولي الإنساني (تطبيقاته على الصعيد الوطني في الأردن)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون تاريخ النشر، ص128–129.

(19)د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق ،ص487–489.

الأول أضاف آليتين جديدتين من أجل نشر أحكام القانون الدولي الإنساني بصورة عامة، ومن ثم تفيد أحكام أسرى الحرب منها، هاتين الآليتين هما: المستشارون القانونيون والعاملون المؤهلون[20].

- **المستشارون القانونيون**

نظام المستشارين القانونيين في القوات المسلحة نظام حديث نسبياً، فقد ورد النص عليه لأول مرة في المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول، وبمقتضى هذه المادة فإن المستشارين القانونيين يمكن أن يقدموا إسهامات فعالة في مجال نشر القانون الدولي الإنساني[21]، فهم يقومون بإسداء النصح للقادة العسكريين، ويفسّرون النصوص القانونية، ويعملون على تحديد كيفية تطبيقها.

وتبين المادة أن دور هؤلاء الأشخاص مزدوج:

- تقديم المشورة للقادة العسكريين بشأن تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول الملحق بها.
- تقديم المشورة بشأن التعليمات المناسبة التي تعطي للقوات المسلحة بخصوص هذا الموضوع[22].

- **العاملون المؤهلون**

دعا البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة الأولى من المادة السادسة الأطراف السامية المتعاقدة إلى أن تسعى في زمن السلم لإعداد عاملين مؤهلين، بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات والملحق الإضافي وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية، وعلى الرغم من أنه تم التركيز على العاملين المؤهلين لأجل مساعدة الدول الحامية على أداء واجباتها، وتحقيق الفائدة المرجوة منها في ضمان عدم إغفال أو إهمال تطبيق القانون الدولي الإنساني في بلدانها، إلا أن هذه الطائفة يمكن أن تشارك مشاركة فعالة في أنشطة النشر العامة[23]، وذلك بمساعدة السلطات الحكومية عن طريق اقتراح التدابير الوطنية اللازمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وفي التعرف على التشريعات الوطنية التي يقتضي القانون الدولي الإنساني وضعها أو تعديلها بغية المواءمة بينها وبين القانون الدولي الإنساني، كما يقوم هؤلاء الأشخاص المؤهلون بمتابعة كل ما هو جديد في ميدان القانون

(20)د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1993م، ص90-91.

(21)د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق ،ص497.

(22)د. أحمد أبوالوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006. ص132.

(23) البروتوكول الإضافي الأول الفقرة الأولى من المادة السادسة.

الدولي الإنساني في الدول الأخرى، وإبلاغ السلطات المختصة في دولها[24]، وكذلك القيام بمساعدتها في ترجمة الاتفاقيات الدولية التي تندرج في إطار القانون الدولي الإنساني[25].

2- الالتزام بمواءمة التشريعات الداخلية

كمثال على ذلك قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 م، في مصر والذي تضمن أحكام حماية أسرى الحرب على النحو المنصوص عليه في اتفاقية جنيف الثالثة، فضلاً عن الحماية للأشخاص عموماً سواءً بنص الدستور الذي يقرر حماية الإنسان في جسده ومعنوياته أياً كانت جنسيته أو مركزه القانوني، هذا ناهيك عن التطبيق الميداني للقوات المسلحة المصرية لأحكام معاملة أسرى الحرب تطبيقاً أشادت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، واعترفت به إسرائيل بالنسبة للمعاملة التي عومل بها أسراها الذين وقعوا في أيدي القوات المسلحة المصرية أثناء العمليات الحربية في شرق قناة السويس وعلى خط السويس، وعلى خط برليف والمناطق المحررة من سيناء في حرب أكتوبر سنة 1973 م [26].

المطلب الثاني

الالتزام بالرقابة على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني

حددت اتفاقية جنيف الثالثة مجموعة من الآليات تضطلع من خلالها الدولة المحاربة بالرقابة على أحكام حماية أسرى الحرب زمن النزاع المسلح، وتتمثل فيما يأتي :

أولاً: الالتزام بإنشاء مكتب رسمي للإعلام عن الأسرى

أوجبت المادة 123 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، إنشاء وكالة مركزية للاستعلامات بشأن أسرى الحرب في بلد محايد وتقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر علي الدولة المعنية تنظيم هذه الوكالة وتعمل هذه الوكالة كأداة رقابة على أوضاع الأسرى لدي الطرف الحاجز وذلك من خلال تركيز جميع المعلومات المتعلقة

(24)د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،مصر 2005م، ص320.

(25)د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص500.

(26)د. أمين مهدي، الجوانب التشريعية لتنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني (العلاقة التبادلية في القانون الإنساني والقانون المصري)، في: القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، مصر، 2006، ص277-286.

بالأسرى والتي يتحصل عليها بالطرق الرسمية أو من خلال تقارير أو أجهزة المخابرات أو بأي وسيلة أخرى خاصة وترسل هذه المعلومات إلى الدولة التابع لها الأسرى ويلتزم أطراف النزاع بتقديم التسهيلات الممكنة في هذا الشأن وتشكل المعلومات الواردة من المكاتب الوطنية الرسمية التي ينشئها كل طرف من أطراف النزاع في إقليمه وكذا المكاتب المنشئة في إقليم دولة محايدة تستقبل الأسرى في إقليمها الجزء الأساسي من المعلومات الواردة للوكالة المركزية[27] .

ثانياً: الحق في التظلم وتقديم الشكاوي

يحق للأسرى تقديم الشكاوي بخصوص أي مساس أو خروج عن الأحكام المتعلقة بنظام الأسر، وتوجه هذه الشكاوي إما مباشرة للسلطات العسكرية للدولة الآسرة الموجودين تحت سلطتها، أو توجه مباشرة أو عن طريق ممثلين عنهم إلى ممثلين الدولة الحامية، ويعد حق تقديم الشكاوي حقاً مطلقاً، ذلك أن هذه الشكاوي لا تخضع لأي تقييد كمي، كما أنه لا توقع عقوبات على مقدميها إذا كانت غير مؤسسة [28].

ثالثاً: حق الأسرى في اختيار ممثلين عنهم

يحق للأسرى تقديم الشكاوى بخصوص أي مساس أو خروج عن الأحكام المتعلقة بنظام الأسر، وتوجه هذه الشكاوى إما مباشرة للسلطات العسكرية للدولة الآسرة الموجودين تحت سلطتها، أو توجه مباشرة أو عن طريق ممثلين عنهم إلى ممثلي الدولة الحامية [29].

رابعاً :الالتزام بالقمع

بما أن الأطراف السامية تلتزم التزاماً دائماً باحترام الاتفاقيات التي وافقت عليها ووقعتها، فإن الضرورة الواضحة بجلاء تقتضي أن تتخذ تلك الأطراف التدابير اللازمة لتأمين احترام القانون لاسيما في حالة النزاع، وإزاء النظام العالمي الراهن، لابد لأي نظام قانوني من الاعتماد على حسن نوايا الأطراف ورغبتها في تطبيق

(27)د. أيمن محمد فوزي عبدالحميد، عبدالحميد براهيم سليمان، أحكام معاملة أسرى الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2004م. ، ص768

(28) راجع نص المادة 78 من اتفاقية جنيف الثالثة.

(29) نصت على هذا الحق المادة 79 من اتفاقية جنيف الثالثة.

هذا القانون، ولكن لا يمكن أن يتوقع من أحد أن يفعل المستحيل، فلا يمكن استبعاد إمكانية أو فرصة وقوع الانتهاكات أياً كانت درجة كفاءة وفعالية عملية التدريب والنشر، ومن هنا يخصص القانون الدولي الإنساني جزءاً مهماً من أحكامه لقمع المخالفات الجسيمة التي ترتكب ضد الفئات المحمية، على أساس أن العقوبة هي جزء من كل بنيان قانوني متماسك، وأن التهديد بفرض العقوبة هو عنصر رادع لمرتكبيها[30].

وقد جسّدت المادتان 129، 130 من اتفاقية جنيف الثالثة هذا المعنى، حيث ألزمت الدول باتخاذ الإجراءات الكفيلة بقمع الجرائم الواقعة ضد أسرى الحرب، ويعد هذا الالتزام التزاماً مطلقاً ينبغي أن لا يؤثر عليه شيء، ولا حتى اتفاق يبرم بين الأطراف المعنية[31]، وتتلخص الإجراءات الخاصة بالقمع فيما يلي:

أولاً: الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لقمع الجرائم المرتكبة على أسرى الحرب

تلتزم الدول الأطراف بوضع التشريعات اللازمة لفرض عقوبات توقع على كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب المخالفات الجسيمة ضد أسرى الحرب[32]، والتي تكفلت المادة 130 من الاتفاقية بتعدادها، وتتمثل هذه المخالفات فيما يلي:

- أفعال القتل العمد.
- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة.
- إرغام أسير الحرب من أن يحاكم بصورة قانونية، وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة.
- حرمان أسير الحرب من أن يحاكم بصورة قانونية، وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة.

وأضافت المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول إلى ذلك التأخير غير المبرّر في إعادة الأسرى إلى أوطانهم [33].

---

(30)د. أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، في: القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة لدولية لصليب الأحمر بالقاهرة، مصر، 2006. ص186-187.

(31)د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الانساني ،منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر2005م.،ص315.

(32)راجع المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة.

إن هذه المخالفات الجسيمة هي بمثابة جرائم حرب[34]، وهو ما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة الأخيرة من نص المادة 85، بالنص على أنه تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب، ويرجع سبب تسميتها بالمخالفات الجسيمة في الاتفاقيات بدلاً من جرائم الحرب، إلى أن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة كانت في ذلك الوقت، أي في سنة 1949م، لم تفرغ بعد من دراسة موضوع جرائم الحرب[35].

ثانياً: الالتزام بملاحقة مرتكبي المخالفات الجسيمة

بمقتضى المادة 129 المذكورة آنفاً تتعهد الدول بالبحث عن مرتكبي المخالفات الجسيمة المرتكبة ضد أسرى الحرب وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمها الوطنية، أو تسليمهم لدولة أخرى، وهذا الالتزام لا يقع على أطراف النزاع فقط، وإنما على جميع الأطراف المتعاقدة[36].

المطلب الثالث

الحماية المقررة لأسرى الحرب عند انتهاء الأسر

الأصل أن تتم عملية الإفراج عن الأسرى و إعادتهم مباشرة إلى أوطانهم [37]عند انتهاء الأعمال العدائية بين أطراف النزاع، إلاّ أنه قد يحدث أن تنتهي حالة الأسر أثناء العمليات العدائية ويكون ذلك بالإعادة إلى الوطن أو الترحيل إلى بلد محايد، وهذه الحالة لا تشمل جميع فئات الأسرى إذ أنها خاصة بفئات معينة، هم الجرحى الذين لا يرجي شفاؤهم أو ذوي العاهات أو المصابين بأمراض عقلية وأولئك الذين يحتاجون الي فترة علاج طويلة حيث عنيت الإتفاقية بهم ووضعت لهم أحكاماً خاصة مراعية ظروفهم الصحية[38] فيجب علي الدولة الآسرة ترحيل الأسرى الذين أصيبوا بجراح خطيرة وإعادتهم إلى أوطنهم بعد أن ينالوا من العناية الطبية ما

---

(33) المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول .

(34)د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، في: محاضرات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006. ، ص 137.

(35)د. عبدالواحد محمد يوسف الفار، اسرى الحرب، رسالة دكتوراه 1986 ، ص408.

(36)د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص141.

(37)د. وفاء مرزوق، مرجع سابق 90.

(38)د. أحمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، 765.

يمكنهم من السفر، وينطبق نفس الحكم علي الأسرى الذين تم شفاؤهم ولكن تخلف عن إصابتهم نقص دائم في حالتهم العقلية أو البدنية، مع العلم بأنه لا يجوز إعادة الأسير رغما عنه[39] وينتهي الأسر بالطريقة المعهودة وهي الإعادة إلى الوطن مباشرة بعد انتهاء العمليات العسكرية[40] كما يعتبر القانون الدولي الإنساني حالة الأسر ظرفاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء العمليات الحربية وربما قبل ذلك في بعض الحالات وبديهي أن الوفاة تنهي حالة الأسر ويترتب عليها آثار قانونية لا يمكن تجاهلها وإذ نجح الأسير في الفرار فإنه يسترجع حريته، ويمكن أيضاً إعادة الأسرى إلى بلادهم أو إيواؤهم في بلد محايد لأسباب صحية وهذه هي حالات انتهاء الأسر أثناء العمليات الحربية [41] .

المبحث الثاني

الآليات الدولية لحماية أسرى الحرب

تمهيد:

أي فائدة ترجى من الحماية الجنائية لأسرى الحرب إذا ظلت هذه الحماية من غير آليات تعمل على أرض الواقع، إن الحماية الجنائية لأسرى الحرب إذا لم توضع موضع التنفيذ و تتقيد أطراف النزاع المسلح بأحكام القانون الدولي الإنساني ومن المعلوم أن الأسرى في النزاع يعتبرونهم أعداء، ولهذا فهم بحاجة إلى تدخل كيان مستقل ومحايد لضمان معاملتهم معاملة إنسانية، وتأمين احتجازهم في ظروف مقبولة، وقد تكفلت قواعد القانون الدولي الإنساني بتحديد هذه الكيانات كما يأتي:

المطلب الأول :الوكالة المركزية للإعلام عن الأسرى

المطلب الثاني: اللجنة الدولية للصليب الأحمر

المطلب الثالث : الدولة الحامية والدولة المحايدة

---

(39) راجع المادة 109 من اتفاقية جنيف 1949م، واستنادا علي هذا النص تم الاتفاق في ابريل عام1953م، بين قوات الامم المتحدة والقوات الشيوعية خلال حرب كوريا علي اعادة الاسري المرضي والجرحى حيث اعادت قوات السلام الامم المتحدة (16670)أسير من رجال كوريا الشمالية والصين واعاد الشيوعيون (684) رجلا من اسري الامم المتحدة .

(40) راجع المادة 17من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م .

(41)د. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، ص92.

المطلب الأول

الوكالة المركزية للإعلام عن الأسرى

الوكالة المركزية للإعلام عن الأسرى هي أحد الأجهزة الدولية التابعة لهيئة الصليب الأحمر وتعمل لغرض مراقبة تنفيذ اتفاقيات جنيف كما أن وظيفته الأساسية تجميع كافة البيانات الخاصة بأسرى الجانبين المتحاربين، ويتعين على الدول المعنية إنشاء تلك الوكالة في دولة محايدة، ويلاحظ أن هيئة الصليب الأحمر الدولية تأخذ زمام المبادرة في إنشاء تلك الوكالة، وذلك بتدخلها لدى الدول المعنية وعرض خدمات الهيئة المساهمة في تشكيل وتنظيم تلك الوكالة، الأمر الذي يكون له أثر كبير في تسهيل إنشاءها ونجاح أعمالها[42]ويمكن للوكالة المركزية للإعلام عن الأسرى الحصول على المعلومات بالطرق إما الرسمية أو بتقارير أجهزة المخابرات أو بأي وسيلة خاصة، وتكلف هذه الأخيرة بنقل المعلومات بأسرع ما يمكن إلى بلد التابع لها الأسرى أو الدولة التي يتبعونها،[43] و تنص المادة 122 من اتفاقية جنيف لعام 1949 على : أنه عند نشوب الأعمال الحربية وفي جميع حالات الاحتلال يتعين على الدولة من أطراف النزاع أن تنشئ مكتباً للاستعلامات خاصاً بأسرى الحرب الذين في قبضتها [44]وفي هذه الحالة يجب على أطراف النزاع تقديم جميع التسهيلات اللازمة لنقل هذه المعلومات وتقديم الدعم المالي الذي تحتاجه[45].

المطلب الثاني

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

يرجع الفضل في نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى رجل الأعمال السويسري (هنري دونان) [46] وتكون العضوية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر قاصرة على المواطنين السويسريين و تضم ما بين خمسة عشر إلى خمسة وعشرين عضواً، غير أن انتماء أعضاء اللجنة جميعاً إلى الجنسية السويسرية ،لا يعني قصر التوظيف في اللجنة على حاملي الجنسيات السويسرية بل بدأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تطبق سياسة

(42)د. عبدالواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، مرجع سابق، ص414.

(43)د. أيمن محمد فوزي عبدالحميد، مرجع سابق، ص767 .

(44)د. وفاء مرزوق، أسرى الحرب في الفقه الاسلامي والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي،2008،ص 97.

(45) المادة 123 من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

(46)د. أبو الخير أحمد عطية الضمانات القانونية الدولية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية 2004م. ص 257.

(تدويل) التوظيف في اللجنة بحيث بدأت تعين عددا كبيرا من موظفي اللجنة من جنسيات غير سويسرية و غالبا ما يكونوا من جنسيات الدول التي تعمل فيها اللجنة [47] كما تعهدت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م وكذلك يعهد البرتوكول الأول لعام 1977م للجنة الدولية الصليب الأحمر بالعديد من المهام الإنسانية وعلي الأخص في مجال حماية المتوفين والمفقودين وتيسير تبادل الأسرى وتسهيل نقل واستلام الرسائل بين السرى وذويهم[48]

وفي سبيل تحقيق مهامها تقوم اللجنة بزيارة أسرى الحرب والمحتجزين والبحث عن المفقودين[49]

كما تعهدت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م وكذلك البرتوكول الأول لعام 1977م للجنة الدولية الصليب الأحمر بالعديد من المهام الإنسانية وعلي الأخص في مجال حماية المتوفين والمفقودين وتيسير تبادل الأسري وتسهيل نقل واستلام الرسائل بين الأسري وذويهم[50]

وفيما يلي نحاول التطرق لأهم الوسائل التي تضطلع اللجنة بواسطتها على إنفاذ قواعد حماية أسرى الحرب.

اعتماد أسلوب الزيارات: إن ما ترمي إليه هذه الزيارات هو الكشف عن المشكلات التي يعانيها الأسرى، وكذا الممارسات التعسفية والانتهاكات التي قد تتعرض لها حقوقهم كما تحددها القواعد الدولية، ويمتد عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في زيارة أسرى الحرب إلى أن يتم الإفراج عنهم، تعمل اللجنة الدولية أثناء هذه الفترة على تشجيع السلطات الحاجزة على تحسين ظروف الاحتجاز كلما أمكن ذلك، وتطالبها باتخاذ أي خطوات تراها ضرورية لتحسين معاملة الأسرى المحتجزين، ويعد المندوبون عن كل زيارة تقريراً ترسل نسخة منه إلى كلا الطرفين المتحاربين[51].

– **التصدي للانتهاكات:** يظهر دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب جلياً في حال وقوع انتهاكات، فحين تلاحظ اللجنة وقوع انتهاكات تجري اتصالاً سرياً مع

(47)د. أبو الخير أحمد عطية، الضمانات القانونية الدولية لحماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 261.

(48)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دون ذكر دار النشر وسنة النشر، ص70 .

(49)د. محمد عبدالمنجي عطية العليمي، الضمانات المكفولة لحماية وسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ،دون ذكر سنة النشر. ص112

(50)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص70 .

(51)د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص37-38.

السلطات المسؤولة، ويقوم مندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلاله بلفت أنظار السلطات لما يرونه مخالفاً لقواعد القانون الدولي الإنساني المقررة لحماية هذه الفئة، سواءً كانت أعمال محظورة أو امتناع عن أفعال أوجبها القانون، ويقدمون في هذا الإطار مقترحات ملموسة بغية تجنب تكرارها[52]

– **إعادة الروابط الأسرية:** تعمل اللجنة في إطار إعادة الروابط الأسرية، حيث يفتح في كل عام ملفات لآلاف الحالات الجديدة لأناس يبحثون عن أقاربهم من الأسرى، وتعطي الفرصة لمن يعثر عليهم الإتصال بأسرهم بفضل الشبكة العالمية التي تدعمها اللجنة الدولية، إذ تسعى جاهدة إلى جمع المعلومات الخاصة بالأسرى وإيصالها إلى ذويهم، [53].

– **الإشراف على عمليات تبادل الأسرى والإعادة إلى الوطن:** تطبيقاً لنص المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص على أن يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية، وبالنظر لأهمية عمليات الإفراج عن الأسرى تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور هام في عمليات تبادل الأسرى، وإجراءات الترحيل والإعادة إلى الوطن،[54] وفي 1988/09/22م سمح للجنة الدولية بمقابلة الأسرى الذين تم الإفراج عنهم من قبل(السلطات الليبية)عندما أفرجت هذه الأخيرة عن 214 أسيراً حربياً تشادياً كبادرة من جانب واحد، وهذا للتأكد من عدم إعادة أي منهم ضد رغبته، وبعد ذلك سلم الأسرى بحضور كل من الجمعيات الليبية واللجنة الدولية للصليب الأحمر في الفترة الممتدة من 1988/08/23 إلى 1988/09/01، بتنظيم الإفراج عن الأسرى الصوماليين والأثيوبيين ضحايا النزاع ، حيث سيّرت 20 لجنة دولية بين مقديشو – الصومال وديراداوا في إثيوبيا، نقلت خلالها 3543 أسير حرب أثيوبيا، ونقلت 246 أسيرا صومالياً من إثيوبيا إلى الصومال[55].

(52)د. علي عواد، العنف المفرط (قانون النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان)، الطبعة الأولى، دار المؤلف، القاهرة، مصر، 2001، ص115.

(53) فرانسواز كريل، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر/ ديسمبر 1985، ص24.

(54) راجع المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة.

(55)د. محمد حمد العسبلي، الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص217 –. ص 217، 218.

المطلب الثالث

الدولة الحامية و الدولة المحايدة

من المعلوم أن أحكام القانون الدولي الإنساني تطبق في إطار علاقات عدائية بين أطراف تتصارع عسكريا لذلك كان من الضروري أن توجد جهات محايدة لكي تتعاون مع هذه الأطراف في تنفيذ وتطبيق تلك الأحكام[56] وسيتمّ بيان ذلك بالتطرق إلى العناصر التالية:

أولاً: تعريف الدولة الحامية

تعرف الدولة الحامية بأنها دولة تكفلها دولة أخرى، تعرف باسم دولة المنشأ برعاية مصالحها ومصالح مواطنيها حيال دولة ثالثة تعرف باسم دولة المقر[57]،ويتم تعيين الدولة الحامية من قبل أطراف النزاع عن طريق اتفاق مزدوج، حيث تطلب الدولة الأصلية التي ترغب في حماية مصالحها من دولة محايدة قبول القيام بهذه المهمة لدى الدولة الحاجزة، فإذا ما قبلت الدولة المحايدة القيام بهذا الدور، فإنها تطلب من الدولة الحاجزة الموافقة على ذلك[58].

ثانياً: دور الدولة الحامية في الإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب:

لقد كانت الدول في خضم الحروب السابقة تتطلع أن يكون نظام الدولة الحامية منصوصاً عليه في وثيقة دولية رسمية، وهو ما تحقق في عام 1929 بموجب المادة 86 من الاتفاقية الخاصة بمعاملة أسرى الحرب[59]، وكان الغرض من هذا النص تأمين حماية أسرى الحرب بصورة مماثلة للحماية التي يتمتع بها الأجانب في زمن السلم، من أجل ذلك خولت اتفاقية جنيف آنفة الذكر للمندوبين عن الدولة الحامية حق زيارة معسكرات أسرى الحرب والتحدث مع الأسرى على انفراد وبدون شهود[60]،

---

(56)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني مرجع سابق، ص68

(57)د. سعيد سالم الجويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص27.

(58)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مرجع السابق، ص68، 69 .

(59)د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص27.

(60)د. مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة (مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981 ، ص194.

وقد وجهت اللجنة الدولية للصليب الأحمر اهتمامها إلى مجموعة من النقاط تم التركيز عليها، من بينها:

- توسيع نطاق مبدأ إشراف الدول الحامية بحيث يمتد ليشمل الاتفاقيات جميعها.
- اتخاذ الترتيبات اللازمة لإحلال الدول الحامية التي لم يعد بمقدورها العمل أو التصرف[61].

وتبعاً لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ثم تطوير نظام الدولة الحامية وتم النص عليه في المواد 8، 8، 8، 9 من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وبموجبها يتم تطبيق هذه الاتفاقيات بمعاونة وتحت إشراف الدولة الحامية التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع[62].

ثالثاً: بدائل الدولة الحامية

أسرى الحرب تتم حمايتهم بواسطة الدولة الحامية وهي دولة يختارها كل طرف من أطراف النزاع لقد ثارت مشكلة بخصوص كيفية إيجاد البديل عن الدولة الحامية في حالة عدم وجود هذه الدولة أو في حالة عدم قدرتها على القيام بمهامها فالدولة الحامية أن تطلب من دولة محايدة أن تتكفل بالواجبات المفروضة بمقتضي الاتفاقية فإذا لم يتوفر ذلك فعلي الدولة الحاجزة أن تطلب أو تقبل خدمات المنظمات الانسانية، وكان هناك اتجاه لجعل اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي البديل التلقائي للدولة الحامية،[63] وفي هذا الشأن تطرح المادة 10 من اتفاقية أسرى الحرب مجموعة كاملة من البدائل تتمثل فيما يلي:

- يمكن لأطراف النزاع تعيين منظمة بديلة تتوفر فيها كل ضمانات الحيادة والكفاءة، مفضلة إياها على الدول المحايدة، الأمر الذي يتيح للأطراف اختياراً وليس مجرد إمكانية بديلة، لا تطبق إلا في حال الفشل في العثور على دولة حامية.
- على الدولة الحامية المحمية بمقتضى الاتفاقية واجب المطالبة بدولة محايدة أو منظمة، وذلك في حال الانعدام والانتفاع فعلياً من أنشطة دولة حامية أو هيئة من هذا القبيل.
- وحين لا تجد الدولة الحاجزة دولة محايدة أو هيئة محايدة تتوفر فيها الصفات اللازمة وتكون مستعدة لتحمل هذه المسئولية، فعندئذ يكون على الدولة الحاجزة في هذه الحالة أن تطلب إلى هيئة إنسانية أو أن تقبل عند

(61) راجع نص المواد 8، 8، 8، 9 من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

(62)د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص29.

(63)د. نجاة أحمد أحمد ابراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق 2009م ، ص194،

الاقتضاء عرض الخدمات التي تقدمها مثل هذه الهيئة للاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تنص عليها الاتفاقية(64).

إلا أن الإشكال الذي بقي مطروحاً هو أن تعيين الدولة الحامية يتطلب موافقة كل الدول المعنية وهي الأطراف المتحاربة والدول المحايدة المختارة لهذه المهمة وهذا ما قد يتعذر تحقيقه، ولحل هذه المشكلة فإن المادة 5 من البروتوكول الإضافي الأول قد نصت على أنه " إذا لم يتم تعيين أو قبول دولة حامية فإنه يمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي منظمة إنسانية أن تعرض مساعيها الحميدة من أجل تعيين دولة حامية، ويمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر أن تطلب من بين أمور أخرى إلى طرف في النزاع أن يقدم إليها قائمة تضم خمس دول على الأقل يرى أنه يمكن قبولها للعمل باسمه كدولة حامية لدى الخصم، وتقوم اللجنة بمقارنة القائمتين وتعمل للحصول على موافقة أي دولة ورد اسمها في كلا القائمتين(65).

كما أنه يمنح أطراف النزاع كافة التسهيلات الممكنة من جانبها للجنة الدولية للصليب الأحمر لتمكينه من أداء المهام الإنسانية المسندة إليها بموجب الاتفاقيات الدولية وهذا الملحق بقصد تأمين الحماية والعون لضحايا النزاعات، كما يجوز للجنة الدولية للصليب الأحمر القيام بأي نشاط إنساني آخر لصالح هؤلاء الضحايا شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية(66) وكثيراً ما عملت الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر جنباً إلى جنب، أو كل على انفراد كما سبق القول، وقد أثبتت التجربة أن ذلك لم يكن ازدواجاً في العمل بأي حال من الأحوال، فقد كان كل عمل لأحد الجانبين مكملاً للآخر، وعموماً فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي السلطة الوحيدة القادرة على العمل في معسكرات الجانبين، وعلى مقارنة الأحوال السائدة في البلدين، أما الدول الحامية فإنها ترى جانباً واحداً فقط من الصورة(67).

إلا أنه ورغم الوظائف الهامة المنوطة بالدولة الحامية، يلاحظ أنه نادراً ما لجأت إليها الدول في الحروب الحديثة، وإن هي وجدت فإنها لا تطبق سوى بعض الجوانب فقط مثلما حدث في حرب السويس عام 1956م،

(64)د. محمد فهاد شلالدة، مرجع سابق، ص327 – 328.

(65)د. عبد الغني محمود، مبادئ القانون الدولي الانساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991م .مرجع سابق، ص179

(66) راجع المادة 1/81 من الملحق الاول لعام 1977م

(67)د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص37.

بين الهند والبرتغال سنة 1961، والنزاع بين الهند وباكستان سنة 1971، وحرب الماليون بين الأرجنتين وبريطانيا سنة 1982م، حيث رعت البرازيل بعض مصالح الأرجنتين وسويسرا بعض مصالح بريطانيا[68].

أما الدولة المحايدة فهي تلك الدولة التي تكون قد أعلنت عن حيادها في الحرب وحيادها الدائم[69] والحياد هو موقف الدولة التي لا تشترك في حرب قائمة وتحتفظ بعلاقاتها السلمية مع كل من الفريقين المتحاربين، وتتخذ الدول موقف الحياد لتجنّب نفسها ويلات حرب لا مصلحة لها في الدخول فيها ولا فائدة تجنيها من ورائها، وتلتزم مقابل ذلك بالامتناع عن تقديم المساعدة لأي من طرفي الحرب وبعدم التحيز لأحدهما ضد الآخر[70].

وتضطلع الدولة المحايدة بتنفيذ قواعد حماية أسرى الحرب في عدة حالات، فقد تطلب منها الدولة الآسرة القيام بمهام الدولة الحامية في حال غياب هذه الأخيرة، وقد يتم إيواء بعض أسرى الحرب من الجرحى والمرضى على إقليمها لحين تمام شفائهم [71].

(68)د. عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006.مرجع سابق، ص261.

(69)د. مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص68.

(70)د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام الجزء الاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط17، 1997.مرجع سابق، ص719.

(71)د. عبدالواحد محمد يوسف أسرى الحرب، مرجع سابق، ص431.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

بعد أن انتهينا بفضل الله وحمده من إنجاز موضوع البحث، وهو الآليات الخاصة بحماية أسرى الحرب يمكن القول أن قواعد القانون الدولي الإنساني المخصصة لمعاملة أسرى الحرب قد سعت في توفير الحماية القانونية اللازمة لهذه الفئة من ضحايا الحرب من خلال استحداث آليات داخلية ودولية لأجل الإشراف على تنفيذ هذه الأحكام لضمان فعالية تطبيقها على أرض الواقع، وهذا ما تناولنا في المبحث الأول ثم تناولنا في المبحث الثاني الآليات الدولية للإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب وعرفنا أن هذه الآليات تؤدي وظيفة هامة سواء في زمن السلم أو في فترة النزاع المسلح ، ومن المعلوم أن الأسرى في النزاع يعتبر هم أعداءً، ولهذا فهم بحاجة إلى تدخل كيان مستقل ومحايد لضمان معاملتهم معاملة إنسانية، وتأمين احتجازهم في ظروف مقبولة، وقد وضحنا ما تكفلت قواعد القانون الدولي الإنساني من تحديد هذه الكيانات بصفة أساسية في الوكالة الدولية المركزية للإعلام عن أسرى الحرب و الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ودورها في تطبيق القانون الدولي الإنساني والتعريف به يعتبر من الآليات الهامة لتطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذه على الصعيد الوطني.

النتائج والتوصيات:

1- ضعف وعجز آليات الإشراف على تنفيذ قواعد الحماية، ويظهر ذلك في عدد من النواحي، فالآلية المتمثلة في الدولة الحامية والمحايدة ويمكن القول عنها أنها آليات نظرية أكثر من كونها عملية، ويرجع ذلك لعدد من الأسباب من بينها، أن تنفيذ أحكام حماية أسرى الحرب يقوم على أساس الاتفاق بين الأطراف المتنازعة وهو نادراً ما يحدث هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى وإن وجدت دولة محايدة، إلا أن الدول غير الأطراف في النزاع لا تحبذ أداء هذا الدور بسبب الأعباء الناتجة عنه، ولا أدل من ذلك من أن نظام الدولة الحامية لم يعمل به إلا في نزاعات محدودة، ورغم أنه تم النص في البروتوكول الإضافي الأول بموجب نص المادة الخامسة على تعيين بديل لهذه الدول في حال انعدامها أو رفضها القيام بمهمة الإشراف، إلا أن الدولة الآسرة قد ترفض أيضاً هذا البديل وهو ما يؤدي إلى انهيار هذا النظام كلياً.

2- يظهر دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الإشراف على تنفيذ القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب جلياً في حال وقوع انتهاكات.

3- تبين أن نشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به يعتبر من الآليات الهامة لتطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذه ، ذلك أن النشر يترتب عليه إعلام الكافة بمبادئه والتوعية به، فالجهل بالقانون الدولي الإنساني وعدم مراعاته هو على درجة أكبر من الخطورة ، لأن انتهاكات هذا القانون تؤدي إلى معاناة إنسانية وخسائر في الأرواح البشرية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن لضحايا النزاعات المسلحة التمسك بحقوقهم والذّود عنها ما لم يكونوا على علم بها، وهذا ما يجعل النشر يحظى بأهمية قصوى في مجال القانون الدولي الإنساني

4- ثانياً :التوصيات :

1- تفعيل أجهزة الرقابة الدولية على تطبيق قواعد الحماية وذلك باستحداث جهاز خاص بذلك يتميز بالإلزامية في ممارسة اختصاصه، يمارس اختصاصه بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

2- ضرورة تحديد العقوبات التي توقع على مرتكبي المخالفات الجسيمة على أسرى الحرب.

3- ضرورة العمل على سرعة انضمام جميع الدول العربية للمحكمة الدولية الجنائية، وجميع الاتفاقيات الدولية المعنية بالقانون الدولي الإنساني، التي لم يتم الانضمام إليها، حتى لا تكون بمعزل عن المجتمع الدولي والعدالة الدولية، وخصوصاً في ظل تردي الأوضاع في الوطن العربي.

4- الاهتمام بتوعية قيادات وأفراد القوات المسلحة في دول العالم بشكل عام، والدول العربية بشكل خاص، بمبادئ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي، وذلك عبر عقد دورات لهم وتوجيه الإرشادات ونشر مطبوعات تحتوي على إرشادات.

5- العمل على إنشاء لجان تحقيق دولية دائمة لمتابعة التحقيق في جميع دول العالم دون استثناء، التي ينتهك فيها القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

6- يجب على الدول إدماج وإرساء قواعد الجرائم الدولية والعقاب عليها ضمن قوانينها الجنائية الوضعية، وفتح باب التعاون الفعلي فيما بينها، من أجل تسهيل عمليات متابعة وملاحقة المجرمين الدوليين، وتسليمهم وجمع الأدلة لإثبات مسئوليتهم الجنائية.

7- ضرورة النص على نظام تبادل الأسرى كحالة لانتهاء حالة الأسر وإحاطته بضمانات كافية، مع تحديد شروطه بدقة.

ثالثا: قائمة المراجع

1-إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007م.

2-أبو الخير أحمد عطية، الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الإنسان)دار النهضة العربية 2004م.

3-أبو الخير أحمد عطية حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة، (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) دار النهضة العربية 1998م.

4-أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، في: القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة لدولية لصليب الأحمر بالقاهرة، مصر، 2006م.

5-أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006م.

6-أحمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية 2010م.

7-أمين مهدي، الجوانب التشريعية لتنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني (العلاقة التبادلية في القانون الإنساني والقانون المصري)، في: القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، مصر، 2006.

8-إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني.

9-إيف ساندوز، اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999م .

10-أيمن محمد فوزي عبدالحميد عبدالمجيد ابراهيم سليمان، احكام معاملة اسري الحرب بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام (دراسة مقارنة)رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2004م.

11-أيمن محمد فوزي عبدالحميد عبدالمجيد ابراهيم سليمان، احكام معاملة اسري الحرب بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام (دراسة مقارنة)رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2004م.

12-بول برمان، دائرة للخدمات الاستشارية بشأن القانون الدولي الإنساني (تحدي التنفيذ على الصعيد الوطني)، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 49، ماي/ جوان 1996،.

13-تقرير مقدم من الأمين العام للأمم المتحدة عن إثيوبيا وإريتريا في 2002/04/08م، وثيقة الأمم المتحدة رقم (s2002/245).

14-جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني – تطوره ومبادئه –، معهد هنري دونان، جنيف، 1984م.

15- حسام علي عبدالخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب (مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2004 م.

16- حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن الجرائم الحرب والعدوان والابادة والجرائم ضد الانسانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2006م.

17- حسن محمد علي عبارة، بحوث في الحرب الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، 1997م.

18- خليل ابراهيم محمد، حماية النساء في المنازعات المسلحة،، دار النهضة العربية القاهرة، 2012م.

19- سعيد سالم جويلى ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، 2002 – 2003م.

20- سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني، في: المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005م.

21- سليفان فيتي، تقيد سلوك الدول بقواعد القانون الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 31، أفريلم ماي 1993م.

22- شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، صدر هذا الكتاب عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب القومية، 2001، الطبعة العاشرة، 2012م.

23- عامر الزمالى، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، في: (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006م.

24- عامر الزمالي ،تطبيق القانون الدولي الإنساني، في: محاضرات القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006م.

25- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1993م.

26- عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، في: محاضرات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006م.

27- عمر سعدالله، تطور تدوين القانون الدولي الانساني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997م.

28- عبد الغني محمود، مبادئ القانون الدولي الانساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991م .

29- عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جنيف1984م، القاهرة.

30- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.

31- علي عواد، العنف المفرط (قانون النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان)، الطبعة الأولى، دار المؤلف، القاهرة، مصر، 2001م.

32- عبد العزيز مندوه عبدالعزيز ابو خزيمة، الحماية الدولية للأطفال اثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي2010م.

33- فرانسواز كريل، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر/ ديسمبر 1985م.

34- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (إجابات على أسئلتك)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، مارس 2006 م. ماريا تريزا دوتلي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 36، مارس/أفريل، 1994م.

35- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، سبتمبر 2006م.

36- محمد الطروانة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني في الأردن، في : القانون الدولي الإنساني (تطبيقاته على الصعيد الوطني في الأردن)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون تاريخ النشر.

37- محمد حمد العسبلي، الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1995م.

38- محمد عبدالمنجي عطية عليمي، الضمانات المكفولة لحماية وسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية دون ذكر سنة النشر.

39- محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،مصر 2005م.

40- محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000م.

41- مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة (مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م.

42- مصطفي سيد عبدالرحمن، مبادئ القانون الدولي الإنساني ،دون ذكر سنة النشر ودار النشر.

43- نجاة أحمد أحمد ابراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق 2009م.

44- وفاء مرزوق، أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، 2008م.

عنوان البحث : ضمان العيوب الخفية في البيوع الالكترونية.

المقدمة

. التعريف بالبحث وأهميته.

تشهد العمليات التجارية الالكترونية انتشاراً واسعاً في العالم، ويعتبر البيع الالكتروني من الأنماط الحديثة لهذه العمليات، حيث أن العديد منا أصبح يستخدم بشكل تلقائي تلك الوسائل الحديثة في شراء العديد من الأغراض عن طريق الإنترنت، مما يمكن القول أن عقد البيع الالكتروني أصبح لا يقل أهمية عن عقد البيع التقليدي.

ولكن ما يظهر بجلاء هو خصوصية هذا البيع عن البيوع التقليدية، من حيث طريقة البيع والشراء والتسليم، ومن أهم المسائل التي يجب مراعاتها في العقود الالكترونية، هي ضمان العيوب الخفية في المنتجات المباعة، حيث يجب على التاجر تحمل مسئولية العيوب الخفية التي لم يتم الإشارة إليها بوضوح في العقد.

ولكن ذلك كله يصطدم بأهم خاصية: وميزة لعقد البيع الالكتروني، وهو عدم التقيد بحيز مكاني، حيث يمكن للأطراف في هذا العقد إجراء مفاوضات وإبرام العقد عن بُعد، دون الحاجة على التواجد في نفس الحيز. فهو عقد يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا.

وهذا قد يوثر في الالتزام بضمان العيوب الخفية، فعندما يتم إبرام العقد عبر الانترنت فإن الأطراف لا يحتكمون بالسلعة المباعة مباشرة، وهذا يجعل من الصعب التحقق من حالتها الفعلية ومدى تطابقها مع الوصف والشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد.

ولكن عدم وجود أحكام خاصة تنظم ضمان العيوب الخفية في عقود الشراء الالكترونية في القانون الليبي، تجعل لا مناص من اللجوء للقواعد العامة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالعقود التقليدية لتحديد ماهية وشروط وأحكام هذا الالتزام، لمعرفة مدى اتساق قواعده العامة وكفايتها لحماية المتعاقد(المشتري) عبر الإنترنت.

. منهج البحث: سنتبع . بإذن الله . المنهج التحليلي، من خلال دراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوعنا.

. خطة البحث .

المبحث الأول:. ماهية العيوب الخفية في البيوع الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم العيب الخفي في البيوع الالكترونية.

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ضمان العيوب الخفية في البيوع الالكترونية.

المطلب الأول: إخطار البائع بالعيب الخفي في البيع الالكتروني.

المطلب الثاني: دعوى ضمان العيب الخفي وفوات الوصف.

المبحث الأول

ماهية العيوب الخفية في البيوع الالكترونية

وفقا للقواعد العامة إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خالٍ من العيوب، ولو كان يعلم المشتري بأن به عيباً لما تعاقد على شرائه، أو كان تعاقد بشروط أفضل له.

وضمان العيوب الخفية يشمل جميع أنواع البيوع،[1] ومنها البيوع التي ورد فيها البيع على متجر(البيوع الالكترونية)[2]. ولكن طبيعة هذا البيع الأخير تجعلنا نبحث عن مفهوم العيب الخفي فيه(مطلب أول) وكذلك الشروط الواجب توافرها في العيب حتى يقوم الالتزام بالضمان(مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم العيوب الخفية في البيوع الالكترونية.

لم يتعرض القانون الليبي وكذا المصري لبيان المقصود من العيب الخفي الموجب للضمان تاركاً الأمر للفقه والقضاء، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".[3] وبذلك يعتبر من العيوب الخفية الموجبة لضمان البائع، تلك التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له، على نحو تجعل حيازة المشتري له حيازة غير نافعة وغير مجدية ، ولا تحقق له الغرض الذي منه اشترى المبيع.[4]

---

(1) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية، 1985، ص420.

(2) ويقصد به ذلك البيع الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي ينعقد أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها. ينشأ العقد من خلال تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد. د. ممدوح المسلمي، مشكلات البيع عن طريق الإنترنت في القانون المدني"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2000، ص6 وما بعدها. د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار الكتب والوثائق الوطنية، بغداد، 2008، ص7 وما بعدها.

(3) طعن مدني رقم 22/93ق، 6/12/ 1951، مجموعة القواعد لحكمة النقض المصرية، ج2، ص356

(4) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، د.ت، ص310.

وهذا المفهوم للعيب الذي يجمع بين الخلل في القيمة الاقتصادية ، والغرض من المبيع يتوافق مع نص المادة (20) من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، التي ذكرت أنه " على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقا لطبيعتها أو لأحكام العقد".

والحقيقة أن هذه النصوص وإن كان من شأنها وضع إطار معين (للعيب الخفي) الموجب للضمان، فإن المشرع الليبي أضاف **مسألتان** أدخلهما تحت مظلة العيوب الخفية الموجبة للضمان، وهما:.

الأولى:. نص المادة 436 مدني ليبي بقولها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان في المبيع عيب...". فإذا كفل البائع للمشتري وجود صفة معينة في المبيع، وتخلفت تلك الصفة، فإن ذلك يعتبر عيباً في المبيع، وإن كان الأصل أن المشتري لا يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية، لأن تخلف الصفة لا يعتبر عيباً خفياً، ولكن المادة سابقة الذكر قد سوت بين تخلف الصفة وبين العيب الخفي.

والقضاء يقرر أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي، إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الخفي الذي يضمنه البائع، من وجوب كونه مؤثراً وخفياً، بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع. [5]

الثانية: نص المادة 444 مدني ليبي " إنه إذا ضمن البائع صلاحية البيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة أشهر من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان" وهذا الأمر كثير الوقوع في الحياة العملية، خاصة في بيع الآلات الميكانيكية.

(5) نقض مصري، 1970/3/19، س21، ص475. مشار إليه عند. د. محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص91.

ولكن مع ذلك فإن هناك صعوبة تدق في التفرقة بين ضمان العيب الخفي والالتزام بتسليم منتج مطابق لطلبات العميل وملبياً لاحتياجاته التي أفصح عنها عند إبرام العقد، ومستوفياً للمواصفات القياسية المتعارف عليها، يجري القضاء أحيانا على الجمع بين الفكرتين، وذلك بفحص شروط عدم المطابقة عند عدم توافر شروط العيب الخفي، ويقيم التفرقة بينهما أحيانا، حيث تختلف شروط كل دعوى، ومن ثم لا يوجد الخيار بينهما.[6]

فعدم المطابقة يتمثل في تخلف الصفة أو عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد. أما العيب الخفي هو آفة كامنة في مادة المنتج أو تشغيله، بحيث تتوافر في هذا العيب بعض الشروط حتى يقوه الالتزام بالضمان، وهذه الشروط هي موضوعنا التالي:.

المطلب الثاني

شروط العيب الموجب للضمان.

بينت المادتان 436 و437 من القانون المدني الليبي شروط العيب الموجب للضمان، واللتان اشترطا ما يلي :.

الشرط الأول: أن يكون العيب قديماً : والمقصود بالقدم أن يكون العيب موجوداً في المبيع وهو عند البائع، ووقت تسليم المبيع للمشتري[7]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 436مدني ليبي، بقولها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في البيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه".

فإذا كان المبيع معيناً بالذات، فإن البائع يضمن أن يكون خالياً من العيوب وقت العقد، ويضمن كذلك ألا تطرأ عليه عيوب في الفترة بين انعقاد العقد والتسليم، وإذا كان المبيع معيناً بالنوع، فالبائع ضامن لخلوه من العيوب عند إفرازه، وهو ضامن ألا يطرأ عليه عيب بعد ذلك إلى حين تسليمه.[8]

---

(6)Viney, responsabilite civiile.j.c.p.1993.1.p543.

(7) د. على حسين بخيت، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص20. د. محمود عبد الحليم رمضان، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة المنصورة، 1994، ص24 وما بعدها.

وبتطبيق ذلك الشرط على العقد الالكتروني نجد أنفسنا أمام ضرورة التفريق بين **نوعين** من المبيع:. [9]

النوع الأول: هو أن يكون المبيع من الأشياء المادية، فهنا العبرة في شرط القدم من وقت تسلم المشتري للمبيع، ولا يثور في هذه الحالة إشكالية إذا ما كان من قام بشحن المبيع هو البائع، أما إذا كان الشحن عن طريق شركة شحن خاصة، فهنا لابد من النظر حول مدى مسئولية شركة الشحن عن العيب الذي ظهر في المبيع بعد تسلم المشتري له.

النوع الثاني: وهو ما نطلق عليه مصطلح (المصنفات الالكترونية) والمثال لذلك (البرامج الالكترونية) ففي هذه الحالة يكون المشتري قد أستلم المبيع من وقت وصوله له بالقنوات الالكترونية المعروفة مثل (EMAIL)

الشرط الثاني:. أن يكون العيب خفياً: وهو ما عبرت عليه المادة2/436 مدني ليبي " ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع" أي غير ظاهر للشخص العادي، فالعيب إما أن يكون ظاهراً وإما أن يكون ظاهراً، ويعتبر العيب ظاهر إذا كان بادياً للعيان، أو كان غير بادياً، ولكن يسهل على المشتري اكتشافه إذا فحص المبيع بما ينبغي من بذل أقل ما يمكن من العناية، بمعني يكون في وسع المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فلا يكفي أن يكون العيب غير معلوم للمشتري إذا كان ذلك راجعاً إلى إهماله في فحص المبيع، أو نقص خبرته عن مستوى الشخص العادي.[10]

كما يجب لاعتبار العيب خفياً أن لا يكون المشتري عالماً بوجود العيب وقت البيع، وإلا أعتبر العيب ظاهر وامتنع المشتري الرجوع على البائع بالضمان، لأن علم المشتري بوجود العيب ومع ذلك أقدم عليه، يعتبر دليلاً على أنه قد راعى وجود هذا العيب عند تحديده الثمن، أو اعتبره عيباً غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه، وإثبات علم المشتري بالعيب يعتبر إثباتاً لواقعة مادية، ولذلك يجوز للبائع أن يثبته بجميع طرق الإثبات. [11]

---

(8) د. محمد المبروك اللافي، شرح أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية،ط2، 2013، ص148.

(9) د. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية"عقد البيع عبر الإنترنت"، دار الحامد، عمان، 2007، ط1، ص66.

(10) د. شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص11 وما بعدها.

(11) د. مصطفى مصباح شليبك، نظرية الحق،منشورات المكتبة الجامعة، ليبيا، ط1، 2014، ص249.

والحقيقة أن معيار خفاء العيب نسبي على درجة المعرفة الفنية للمشتري أو المستهلك ذاته[12]، ويتحدد بالتالي مدى خفاء العيب وفقاً لكل حالة على حده، خاصة في مواجهة المنتجات الحديثة، ويقع على المشتري عبء إثبات العيب، وهو من الأمور التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.[13]

وفي نطاق العقود الالكترونية فإن حدود المعرفة بالمبيع تتحدد بمقدار ما يتبادل الطرفان من بيانات عن طريق التواصل الالكتروني، أو عن طريق ما يوفره البائع من معلومات عن المبيع، إذا كان يمتلك متجراً إلكترونياً للبيع.

وعلى ذلك فلو اشترى شخص ما جهاز هاتف نقال من خلال الإعلانات والعروض المتوفرة عبر الإنترنت، وبعد استعماله فترة من الوقت ظهر به عيب كفقدان الذاكرة مثلاً، كعيب لا يستطيع الرجل العادي وفقا للمألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد، فهنا يحتاج إلى خبرة، وكذلك ما يوفره البائع من بيانات.

ولذلك يكون تقدير محكمة الموضوع لمعيار العيب الخفي ومعيار الشخص العادي من خلال تلك المعطيات التالية:.

معيار الموضوعي المتعلق بالمبيع ذاته والمعلومات المتاحة عنه، سواء المتبادلة عن طريق الوسائل الالكترونية، أو عن طريق المعلومات المتاحة من قبل البائع كعارض المبيع،

ومعيار شخصي، يتعلق بالمشتري ومدى اعتباره محتاط في عملية الشراء حيطة الشخص العادي.

الشرط الثالث: أن يكون العيب مؤثراً. وتقدير مدى التأثير يقاس هنا بمدى تأثير هذا العيب على الاستخدام المراد من قبل المشتري، ويختلف هذا باختلاف حالة المبيع (جديد أو مستعمل).

وقد يكون العيب الخفي لا يمس كفاءة المبيع في الاستخدام، لكنه ينقص من قيمته، وهو ما قد يطرأ في عقد البيع الالكتروني، بالنظر إلى الضوابط السابق بيانها، ومن خلال المعلومات المتاحة للمشتري.

(12) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص538. د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص148.

(13) طعن مدني ليبي رقم 41/89ق، 1995/1/23، م.م.ع، س30، ع2، 3، ص144.

خلاصة القول، إن إعمال تلك الشروط يبدو يسيراً في الأشياء التقليدية محل التعاقد، إلا أن الأمر يزداد صعوبة ودقة بصدد المنتجات والخدمات الفنية الحديثة المعقدة، التي يغلب التعامل عليها الكترونيا، مثل برامج الحاسب الآلي والمعلوماتية. وهو ما يؤثر تأثيراً واضحا في الآثار المترتبة على وجود العيب الخفي في العقود الالكترونية، وهو ما سنتناوله فيما يلي:.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة للعيوب الخفية في البيوع الالكترونية.

في حال اكتشاف المشتري للعيب بالشروط السابق بيانها، أو تخلفت الصفات المطلوبة فيه، يقوم التزام البائع بالضمان. ولم يضع المشرع أحكاماً خاصة تحدد ما يرجع به المشتري على البائع، وإنما اكتفي بالنص في المادة 439 مدني، على أنه " إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 433".

وبذلك تحيط بهذا الالتزام العديد من المسائل.من حيث وجوب إخطار البائع بذلك(مطلب أول)، ثم له أن يرجع عليه بالضمان خلال مدة قصيرة حددها القانون وإلا سقط حقه بالتقادم(مطلب ثان).

المطلب الأول

إخطار البائع بالعيب الخفي في البيع الالكتروني

إلزم المشرع الليبي المشتري إخطار البائع بالعيب بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً به، وبالتالي لا يجوز له مطالبة البائع بالضمان.

وعلى ذلك نصت المادة 438 مدني ليبي، بقولها " 1. إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيوباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. 2. أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب".

وعلى ذلك يجب على المشتري من المتجر الإلكتروني أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه، فإذا وجد فيه عيباً وجب عليه إخطار البائع به، ولم يحدد المشرع الليبي مدة يجب الإخطار خلالها، إلا أن هذه المدة يجب أن تكون معقولة، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا أهمل في فحص الشيء خلال هذه المدة أصبح قابلاً لها بحالتها وسقط حقه في ضمان العيوب الخفية. وكذلك يسقط حق المشتري في الضمان إذا كشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد، ولم يبادر إلى إخطار البائع بذلك. [14]

أما إذا كان العيب خفياً لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد، ويحتاج في ذلك إلى خبرة فنية متخصصة، فإن المشتري لا يعتبر قابلاً به، إلا إذا كشفه بالفحص الفني المتخصص، ثم يبادر إلى إخطار البائع خلال مدة معقولة.[15] أما إذا لم يحصل الإخطار خلال هذه المدة، اعتبر المشتري راضياً بالعيب الذي ظهر فيه، وسقط حقه في الضمان.

ولكن إذا البائع سيء النية يعلم بوجود العيب، ولكنه تعمد إخفاءه غشاً منه، لا يستطيع أن يحتج بالحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 438 مدني . السابق ذكرها . وهذا الرأي ينسجم مع ما يجب أن يتوافر للمشتري من حماية في مواجهة البائع سيء النية.

المطلب الثاني

دعوى ضمان العيب الخفي وفوات الوصف

في البيع الالكتروني

إذا تحققت شروط الضمان في العيوب الخفية أو تخلف بعض الصفات في المبيع، وقام المشتري بالإجراءات التي أوجبه عليه القانون، كان للمشتري من المتجر الالكتروني حق رفع دعوى الضمان على البائع .

. نطاق دعوى ضمان العيوب الخفية.

حيث تنص المادة 439 مدني ليبي، على أنه " إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 433".

(14) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، ص736.

(15) د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة "عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة، بيروت، 1980، ص13.

ووفقاً للأحكام الواردة في المادة 433 مدني ليبي، يجب التفرقة بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم، فإذا كان العيب جسيماً أنقص من قيمة المبيع أو نفعه بدرجة لو علمها المشتري لما أقدم على التعاقد، كان للمشتري أن يرد المبيع وما أفاده منه، ويرجع على البائع بالتعويض الكامل. وإذا كان العيب غير جسيم، فليس للمشتري أن يرد المبيع، وإنما يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر الذي ترتب على وجود عيب أنقص من قيمة المبيع أو نفعه.

ولكن إذا كان البائع حسن النية لا يعلم بالعيب الخفي، فلا يكون مسئولاً إلا عن تعويض الأضرار المباشرة المتوقعة، أما إذا كان سيء النية فيلزم بتعويض جميع الأضرار، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة عند التعاقد.

وفي شأن ذلك قضت المحكمة العليا الليبية، أنه " إن مؤدى نص المادتين 208، 436 من القانون المدني أن يضمن البائع خلو المبيع من الغيب ويلتزم إذا وجد بع عيب موجب للضمان أن يزيل هذا العيب إذا كان ذلك ممكنا أو أن يبذل بالمبيع نظيرا له خاليا من العيب، ويكون للمشتري أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عينا مع التعويض، إذا كان له مقتضى، وذلك ما لم يتفق الطرفان على تعديل هذه الأحكام"[16]

وفي هذا المعنى تنص المادة 3 /8 من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة2005 " يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية... 8. استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم، سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أو الغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها".

ولكن ما هو مصير دعوى ضمان العيوب الخفية وتخلف الصفة إذا هلك المبيع محل عقد البيع الالكتروني؟

حملت إجابة هذا التساؤل، المادة 440 مدني ليبي، بقولها " تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان". ولكن ذلك مرهون بهلاك المبيع بعد تسليمه إلى المشتري، إذ لو هلك قبل التسليم، فإن هلاكه يكون على البائع ولا مجال لقيام دعوى الضمان.

(16) طعن مدني رقم 22/93ق، 1977/6/21، م.م.ع، ع3،س14،1978، ص115.

فإذا هلك المبيع في يد المشتري، يكون له إذا احتفظ بالمبيع مطالبة البائع بتعويضه عن الأضرار التي أصابته جراء العيب في المبيع، أما إذا كان العيب جسيماً جداً، بحيث يمنح المشتري حق رد المبيع، ففي هذه الحالة يجوز له الرجوع على البائع بالتعويض الكامل عن كل المبيع إلا إذا كان الهلاك لا يعود للمشتري، كأن يكون سبب العيب سبب أجنبي. ولكنه لا يلزم برد المبيع إلى البائع لاستحالة ذلك، إلا أنه يلزم برد ثمراته.[17]

. تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية.

تنص المادة 1/441 مدني ليبي، على أنه " تسقط دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول".

يلاحظ أن المشرع جعل التقادم في دعوى الضمان قصيرة، فهي سنة واحدة من وقت تسلم المشتري للمبيع، فإذا لم يرفع الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ تسلمه للمبيع سقط حقه في التمسك بالضمان في مواجهة البائع، إلا إذا قبل البائع الضمان لفترة أطول أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه. [18]

ومن الواضح أن المشرع قصد من هذا النص حث المشتري على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف العيب الخفي، والمبادرة إلى رفع الدعوى، لأن الإبطاء في ذلك من شأنه أن يجعل إثبات وجود العيب أمراً صعباً، وقد يتعذر معرفة فيما إذا كان موجوداً قبل التسليم أو حدث بعده، وحتى يستقر التعامل وتنحسر أوجه النزاع.

أما إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره، وأن يرفع الدعوى خلال ستة شهور من تاريخ الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وهو ما تنص عليه المادة 444 مدني ليبي، بقولها " إنه إذا ضمن البائع صلاحية البيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة أشهر من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان" وهذا الأمر كثير الوقوع في الحياة العملية، خاصة في بيع الآلات الميكانيكية.

---

(17) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص744.

(18) طعن مدني ليبي رقم 27/53ق، 983/1/31، م.م.ع، ع 1و 2، س20، اكتوبر 1983، ص66.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه، أنه في حالة سقوط حق المشتري في دعوى الضمان له أن يلجأ إلى دعوى أساسها إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، أو إلى دعوى الأبطال على أساس وقوعه في غلط دفع إلى التعاقد، وفقا لما تقضي به القواعد العامة.

. الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية.

يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي في البيوع الالكترونية، حيث تنص المادة 442 مدني ليبي، بأنه " يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيداً من الضمان أو ينقصاً فيه أو أن يسقطاً هذا الضمان، على أن يكون كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ".

يدل هذا النص على أن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، لذا يستطيع المتعاقدان الاتفاق على تعديل أحكام الضمان التي نص عليها القانون.

فقد يتفق الطرفان على تشديد الضمان، كأن يشترط أن يضمن البائع كل ما يظهر في المبيع من عيوب حتى ولو كانت ظاهرة، وقد يتفق على إنقاص الضمان، فيشترط مثلا أن يقتصر الضمان على نوع معين من العيوب، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من الضمان نهائياً.

الخاتمة

ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة توصلنا لعدد من النتائج، على ضوئها أوردنا عدد من التوصيات، نوردها فيما يلي:.

أولا: النتائج.

1 . يعد الالتزام بضمان العيب الخفي من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع تجاه المشتري، لذا نظم المشرع لـه أحكاما ضمن نصوص القانون المدني، بحيث يسري على جميع العقود بما فيها عقد البيع الالكتروني محل بحثنا.

2 . يتمثل العيب الخفي الآفة الطارئة التي تلحق بالشئ المبيع وتجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، أو تقلل من قيمته.

3 . يشترط في العيب حتى يضمنه البائع أن يكون قديماً أي موجود في المبيع وقت إبرام العقد أو بعده ولكن قبل التسليم، كما يجب أن يكون خفياً أي لا يعلم به المشتري عند إبرام العقد وقبل التسليم، كما يجب يكون مؤثراً بحيث ينقص من منفعة المبيع أو من ثمنه.

4. عند توفر الشروط الواجب توافرها في العيب الخفي، يقوم المشتري بإخطار البائع بالعيب وله أن يرفع دعوى الضمان لمطالبة بتنفيذ التزامه،

5. جعل المشرع الليبي التقادم في دعوى الضمان قصيرة، فهي سنة واحدة من وقت تسلم المشتري للمبيع، فإذا لم يرفع الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ تسلمه للمبيع سقط حقه في التمسك بالضمان في مواجهة البائع، إلا إذا قبل البائع الضمان لفترة أطول أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

6. عدم كفاية أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك عبر الإنترنت، فهو وإن كان يستفيد من أحكامها وفقا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، إلا أن حداثة المنتجات وتنوع أشكالها ووظائفها قد يجعل من العسير على المستهلك النهوض بعبء الإثبات.

ثانياً: التوصيات.

قد أصبحت هناك حاجة ماسَة للتوفيق بين النصوص التقليدية والإشكاليات العملية التي يطرحها البيع الالكتروني، عن طريق تدخل تشريعي يواكب التطور الذي تشهده القوانين المقارنة. والاستفادة مما أخذت به بعض القوانين المقارنة من تقرير التزام مستقل بسلامة المبيع في عقد البيع في عقد البيع الالكتروني وضمانه في مواجهة المستهلك.

ولعل ما يعزز رأينا، أن من أهم خاصية وميزة لعقد البيع الالكتروني، وهو عدم التقيد بحيز مكاني، حيث يمكن للأطراف في هذا العقد إجراء مفاوضات وإبرام العقد عن بُعد، دون الحاجة على التواجد في نفس الحيز، فهو عقد يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا.

وهذا قد يوثر في الالتزام بضمان العيوب الخفية . بشروطه وفقا للقواعد العامة فعندما يتم إبرام العقد عبر الانترنت فإن الأطراف لا يحتكمون بالسلعة المباعة مباشرة، وهذا يجعل من الصعب التحقق من حالتها الفعلية ومدى تطابقها مع الوصف والشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد.

المراجع

. د. أسـامة أحمـد بـدر، ضـمان مخـاطر المنتجـات الطبيـة، دراسـة مقارنـة، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية، 2005.

. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية، 1985.

. د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار الكتب والوثائق الوطنية، بغداد، 2008،

. د. شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2008.

. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

. د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة "عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة، بيروت، 1980.

. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، د.ت.

. د. علـى حسـين بخيـت، ضـمان عيـوب المبيـع فـي عقـد البيـع فـي القـانونين المصـري والمغربـي، دار الفكـر العربي، القاهرة، 1986.

. د. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية"عقد البيع عبر الإنترنت"، دار الحامد، عمان، ط1، 2007.

. د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك"دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

. د. محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

. د. محمد المبروك اللافي، شرح أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية،ط2، 2013.

د. محمود عبد الحليم رمضان، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1994.

. ممدوح المسلمي، مشكلات البيع عن طريق الإنترنت في القانون المدني"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2000.

د. مصطفى مصباح شليبك، نظرية الحق، منشورات المكتبة الجامعة، ليبيا، ط1، 2014.

. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا الليبية، مجلة المحكمة العليا، تصدر عن المكتب التنفيذي بالمحكمة العليا، طرابلس.

. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ج2، الدائرة المدنية، تصدر عن المكتب الفني بمحكمة النقض.

ملخص البحث

اتخذ البحث عنوان الحركات الاستقلالية في المغرب الإسلامي، حيث اشتمل على مقدمة وأهمية الموضوع وأهدافه والمنهج المتبع للدراسة وخطط البحث التي اشتملت على ثلاثة فصول حيث اشتمل كل فصل على ثلاثة مباحث ، وتناول المبحث الأول من الفصل الأول أسباب عدم محافظة العباسيين على المغرب الاسلامي وكذلك الحركة الاستقلالية في الاندلس تناولها المبحث الثاني أما المبحث الثالث احتوى على الحركة الاستقلالية في الدولة الرستمية ، أما الفصل الثاني فاشتملت مباحثه الأول والثاني والثالث على الحركة الاستقلالية في دولة الأدارسة وكذلك الفصل الثالث اشتملت مباحثه الثلاثة على الحركة الاستقلالية لدولة الأغالبة ، ثم انتهى البحث على خاتمة تناولت أهم النتائج التي توصل إليها الباحث وكذلك قائمة بالمصادر والمراجع التي تم الرجوع إليها في إنجاز هذا البحث المتواضع.

الحركات الاستقلالية في المغرب الإسلامي

(138- 567هـ / 755-1171م)

المقدمة

كان المغرب الإسلامي مركز القوة للدولة الأموية منذ قيامها ، وظل يمثل القوة التي تستند إليها طوال مدة حكمها ، بينما كان المشرق مركز المعارضة التي قامت في وجه الحكم الأموي منذ بدأ الصراع بين الخليفة علي ابن أبي طالب الذي اتخذ الكوفة عاصمة له، وبين معاوية ابن أبي سفيان والي الشام، وظل العراق ومن وراءه المشرق كله بيئة غير طبيعية في يد بني أمية طوال مدة خلافتهم، بينما احتفظ المغرب بولائه للدولة الأموية برغم نزوع الشمال الإفريقي إلى الاستقلال .

ولما نجحت الثورة العباسية بقوة المشرق، تقهقرت المعارضة الموالية لبني أمية والنفوذ العربي إلى المغرب وكذلك انقلب الوضع وصار المغرب هو البيئة المعارضة، فأصبح بيئة غير طبيعية في يد الخلافة العباسية، ومن ثم انفتح أمام المعارضة الشيعية العلوية التي وجدت فيه ملجأ بعيداً عن القوة العباسية، وفي بيئته التي اتسمت بالمعارضة استطاع العلويون أن يقيموا لهم دولاً تناوئ الخلافة العباسية معتمدة على القوميات التي بدأت تظهر في المغرب .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في تبيين هل كانت هذه الحركات ضرورة من ضرورات المصلحة العامة لخدمة العالم الإسلامي، وهل أدت هذه الخدمة أهدافها وما مدى نجاحها منها ؟

أهداف الدراسة :

إبراز الأسباب التي أدت إلى عدم قدرة الخلافة العباسية من السيطرة على المغرب الاسلامي .
- هل كانت هذه الحركات عامل إيجابي أو سلبي في خدمة العالم الاسلامي .

المنهج المتبع للدراسة :

أما بالنسبة للمنهج المتبع للدراسة فقد كان المنهج التحليلي الوصفي للأحداث الجارية في هذا البحث .

خطة البحث :

لقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، احتوى كل فصل على ثلاثة مباحث، حيث احتوى المبحث الأول من الفصل الأول على أسباب عدم قدرة الخلافة العباسية من السيطرة على المغرب الاسلامي، أما المبحث الثاني فتناول استقلال الأندلس، وتناول المبحث الثالث الدولة الرستمية، أما الفصل الثاني فقد تناول المبحث الأول بلاد المغرب الإفريقي بينما تناول المبحث الثاني دولة الادارسة أما المبحث الثالث فقد تناول دولة الأغالبة .

كما احتوى البحث على خاتمة اشتملت على أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة وعلى قائمة المصادر والمراجع التي تم الرجوع إليها في إنجاز هذا البحث المتواضع.

الفصـــل الأول

المبـحث الأول

أسباب عدم محافظة العباسيين على المغرب:

هناك جملة من العوامل وقفت حائلاً أمام قدرة العباسيين من السيطرة على المغرب كله، ويأتي في مقدمتها المشاكل والحركات التي كان العباسيون يواجهونها في أقاليم المشرق، والتي استقطبت اهتمام الخلافة العباسية واستنزفت الكثير من طاقات الدولة، بالإضافة إلى انشغال العباسيين بتصفية أعدائهم ومعارضيهم في الداخل [1].

وكان للعامل الجغرافي والسكاني دوراً كبيراً في تطور الأوضاع في المغرب، إذ أن بُعد مركز الخلافة عن مسرح الأحداث قد جعل عملية السيطرة على الأوضاع هناك تواجه صعوبات ومشاكل كثيرة في مقدمتها العامل الزمني، حيث كان وصول امدادات الخلافة إلى مناطق الاضطرابات تستغرق وقتاً ليس بالقصير، مما يعطى للخارجين عن السلطة فرصة إحكام سيطرتهم على الموقف هناك، ويجعل مهمة إعادة الأوضاع الطبيعية تكلف الخلافة المزيد من التضحيات والموارد [2].

كما كانت للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في أقاليم المغرب العربي دوراً كبيراً في خلق الصعوبات في وجه الخلافة العباسية، حيث أصبحت هذه المنطقة نقطة استقطاب للعناصر الخارجة عن طاعة العباسيين، والتي وجدت ترحيبا وميلاً من لدى بعض العناصر السكانية في المغرب العربي، وفي مقدمتها البربر الذين شكلو قاعدة واسعة لفرق الخوارج التي لجأت إلى المغرب منذ العصر الأموي، والتي تمكنت هذه الفرق من تأسيس كيانات سياسية مستقلة في المغرب الأوسط والأقصى، ممثلة في الدولة الرستمية في المغرب الأوسط بالإضافة إلى قيام دولة الأدارسة في المغرب الأقصى ودولة الأغالبة في تونس[3] .

المـبحث الثـاني

الأندلس

فرّت الفلول الأموية التي نجت من التنكيل العباسي إلى المغرب [1] والذي كان في الحقيقة طرفاً بعيداً جداً عن مركز الدولة العباسية التي اتخذت العراق مقراً لها، ولجأت إلى إقليم لبني أمية فيه موالين لهم، واستطاعوا أن يجمعوا الأمير الأموي الذي لجأ إليهم ، وأن يعينوه على الوصول إلى الحكم منتهزين الخلافات الداخلية بين الأطراف المتنازعة في الأندلس، والرغبة التي بدأت ظاهرة في هذا الإقليم للنزوع إلى الحكم الذاتي[2]، وحتى في العهد الأموي لبعده عن مركز العالم الإسلامي ولمواجهته لثغر بدأت تبرز خطورته في ذلك الوقت، ولذلك كانت الأندلس أول إقليم انفصل عن حكم الدولة لعباسية، وكان انفصاله عنها انفصالاً تاماً، لأن الأمير الذي قام بهذا الانفصال كان يعارض الحكم العباسي ولا يعترف به، شأنه في ذلك شأن المعارضة العلوية التي لجأت الى المغرب، وأهم ما يلاحظ أن بلاد الأندلس فُتحت في عصر متأخر، فقد تم فتحها في عصر الوليد بن عبد الملك سنة 95هـ / 713م [3]. ورغم حداثة

---

[1] نهلة ، شهاب أحمد : تاريخ المغرب العربي ، دار الفكر ، (عمان ، 2009)ص147.
[2] المرجع نفسه .
[3] المرجع نفسه .
[1] ابن خلدون ، أبو زيد عبدالرحمن ابن محمد : العبر وديوان المبتدأ والخبر ، دار احياء التراث (بيروت / لبنان ، 1999م) 3/ 170.
[2] دوزي : تاريخ مسلمين اسبانيا ، ترجمة حسن حبش ، 182/1.
[3] الطبري ، ابو جعفر محمد ابن جرير : تاريخ الرسل والملوك ، دار المعارف ، (القاهرة ، 1962م) 6/ 468.

عهدها في الفتح فإنها بدأت تعبر عن شخصيتها الإسلامية تعبيراً مبكراً جدا، وذلك أن الحركة الاستقلالية فيها ترجع الى سنة 138هـ/ 755م [4]، وهذه الظاهرة جديرة بالالتفات إذ أنه في نحو أربعين سنة، قطعت الحركة الإسلامية في بلاد الأندلس شوطا كبيراً جداً وبدأت في ظهورها ونموها أقوى الحركات الاخرى، والسبب الذي أدى إلى نجاح الحركة الاسلامية يرجع إلى ناحيتين :

أن الحكم السابق على حكم العرب وهو الحكم القوط كان حكماً أجنبياً مفروضاً له مظهره العسكري ومظهره الديني، وكان له مساويه التي كان أبرزها عظم نفوذ الكنيسة وتسلط رجال الدين، واستحواذ الكنيسة على قدر كبير جداً من الأراضي الزراعية وإعفائها من دفع الضرائب وكذلك انقسام المجتمع إلى طبقات متمايزة تستمتع فيها الطبقة العليا من النبلاء ورجال الدين بكل المميزات السياسية والاقتصادية، بينما ترزخ الطبقات الأخرى التي تكوّن الغالبية العظمى من الشعب من التجار والزراع وصغار الملاك ثم رقيق الأرض الذين يعرفون بالأقنان أو عبيد الأرض تحت عبء الضرائب الفادحة، والعمل المرهق لإشباع نعمة الحاكمين، مضافاً إلى ذلك طبقة العبيد من أسرى الحرب التي كانت تئن تحت وطأة العبودية، وكان حرمان هذه الطبقات العاملة في مجتمع الحقوق العامة وإثقالها بالأعباء الجسيمة، سيبعدها عن أن يكون لديها أيّة اعتبارات وطنية أو أية روح قومية ، الأمر الذي يجعل مثل هذا النظام عرضة للانهيار عند أول صدمة [1]

والسبب الأهم هو أن عنصر الهجرة كان له دور كبير جدًا في نشر الإسلام في الأندلس، فقد تم فتح الأندلس على يد العرب والبربر من أهل افريقيا واستتبع الفتح هجرات مغربية وهجرات عربية، فلقد كان قرب الأندلس من بلاد المغرب، سبباً في هجرات جماعات كبيرة من أهل الشمال الإفريقي كما أن الظروف التي تلت الفتح استتبعت توالي الجيوش العربية على الأندلس، وكان هذه الجيوش تقيم في الأندلس وتتبعها قبائل عربية للإقامة بصفة نهائية، ولا تكاد توجد مدينة أندلسية أو ولاية أندلسية إلا وفيها مهاجرون من هؤلاء وهؤلاء، وقد اختلطوا بالسكان وتزوجو منهم، ولم يلبث أن نشأ جيل جديد كبير من المولدين، كما كان هذا الاختلاط سبباً في نمو الحركة الإسلامية نمواً مبكراً، بالإضافة إلى التغيرات التي أحدثها الفتح العربي في التنظيم الإجتماعي في الأندلس، فقد زالت طبقة النبلاء وضعف نفوذ الكنيسة وتهاوى سلطانها، مما أدى إلى دخول كثيرين من أفراد الطبقات التي كانت مهضومة واستردت حقوقها بالفتح في الاسلام، وكذلك العبيد الذين وجدوا في اعتناق الاسلام فرصة للتحرر ونيل الحقوق [2].

وبعد أن اكتسبت بلاد الأندلس هذه الصفة الاسلامية ، بدأت تعبر عن نفسها تعبيراً استقلالياً، إذ بعد استقرار الفتح أخذت الأندلس تكوّن شخصيتها شيئاً فشيئاً، وتأخذ استقلالها الإداري، بحيث نجد في آخر العهد الأموي أهلها يولون الوالي وعلى الخليفة أن يوافق على ذلك، ثم تم لها الاستقلال في أول عهد الدولة العباسية بقيام الامارة الاندلسية في البلاد [3] .

فقد استطاع أمير أموي فاراً من وجه العباسيين هو عبدالرحمن بن معاوية أن يصل إلى الأندلس وأن يأسس إمارة مستقلة ولقد لقيت هذه الإمارة تأييداً من السكان الراغبين في الاستقلال، الأمر الذي مكنها من الصمود في وجه محاولة الدولة العباسية للقضاء عليها، وضمن لها البقاء، وقد ضلت بلاد الأندلس مستقلة تحت حكم الأمراء من بني أمية حتي سنة 316 هـ / 928م [4].

---

[4] حسن ، احمد محمود : العالم الاسلامي في العصر العباسي ، دار الفكر العربي (القاهرة ، 1995م) ص310 .
[1] العبادي ، عبدالحمبد : المجمل في تاريخ الأندلس ، ص43.
[2] المرجع السابق ، ص65.
[3] حسن محمود : المرجع السابق ص311.
[4] المرجع نفسه ،213.

لقد أدت الدولة الأموية في الأندلس دوراً واضحاً في الناحيتين السياسية والحضارية، وأهم دور قام به الأمويين في الناحية السياسية هو انهم ظهروا في وقت هام ، وهو ظهور الامارات المسيحية في شمال الأندلس وسعيها لاسترداد الأرض التي فتحها العرب، وكذلك ظهور الامبراطورية الغربية التي أنشأها شرلمان ، وقيام تحالف بين الامبراطورية الشرلمانية وبين الإمارات المسيحية في الأندلس هذا التحالف الذي كان له هدف صليبي هو طرد المسلمين من الأندلس واسترداد البلاد التي فتحوها، وكان ظهور الدولة الأموية تأجيلاً لهذا الهدف الصليبي حتى سنة 897هـ - 1491م وهي السنة التي سقطت فيها غرناطة [1].

كما كان للأمويين في إسبانيا دورهم في التاريخ الثقافي، فظهرت الثقافة الإسلامية في مدن الأندلس مثل قرطبة وطليطلة واشبيلية وغرناطة، وبلغت أوج كبيراً من التقدم، كما ظهر الفن الإسلامي الأندلسي في عصر الإمارة واستمر على طول التاريخ الأندلسي يزهو متخذاً أيضاً مثل الطابع المستقل [2].

وبذلك أسهمت الأندلس المستقلة في خدمة العالم الإسلامي الكبير في ناحيتيها، سواء من الناحية السياسية أو الحضارية، وعلى الرغم من قيامها في طرف بعيد وعلى الرغم من استقلالها التام وعدم اعترافها بالخلافة العباسية، فإنها ظلت جزءاً من الوطن العربي، وظلت مفتوحة أمام التيارات الحضارية التي كانت تتدفق زاخرة في حركة أخذ وعطاء بين كل أجزاء الوطن الاسلامي .

ثم إن استقلال هذه المنطقة من غير شك أدى إلى انتعاش كبير فيها من الناحية الاقتصادية والعمرانية، كما أدى إلى استقرار أحوالها الداخلية إلى حد كبير جدا.

---

[1] حسن محمود : المرجع السابق ص311.
[2] المرجع السابق ، ص312.

المـبحث الثـالث

الـدولة الرستمية

انجلى الصراع الطويل بين السلطة المركزية في بغداد وبين البلاد التي نزعت إلى الحكم المستقل تحت شعار الخوارج، إلى قيام ولايات من البربر على يد زعماء من سلالة العرب استقلت استقلالاً تاماً ومن هذه الولايات: ولاية تاهرت التي أسسها عبدالرحمن بن رستم بمساعدة الإباضية (297-137هـ/ 909/754 م)[1] .

أجمع المؤرخون على أن عبدالرحمن بن رستم من أصل فارسي، كان جده بهران من موالي عثمان ابن عفان [2]، ومنهم من يرفع نسبه إلى ملوك الفرس القدماء [3]. ويُذكر أن أباه رستم قد قدم من العراق إلى مكة وبصحبته زوجته وابنه عبدالرحمن، لأداء فريضة الحج فمات، فتزوجت امرأته برجل من أهل القيروان وحملها وابنها عبدالرحمن معه عند عودته الى بلده [4]، وتربى عبدالرحمن بن رستم بالقيروان ودرس على كبار علمائها، ومال إلى تعاليم الخوارج، ووقع تحت تأثير سلام بن سعيد الذي يدعوا إلى مذهب الإباضية* ولما بلغ سن الشباب رحل إلى البصرة مع بعض إخوانه من المغاربة وهم، عاصم السدراتي ، وأبو داوود القبلي، وإسماعيل بن ضرار الغدامسي، وانضم إليهم أبو الخطاب عبدالأعلى بن السمح المعاضري، ودرس عبدالرحمن بن رستم هناك على أئمة المذهب ومنهم أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، الذي اختار أبا الخطاب لرئاسة الدولة الإباضية التي ينوي البربر إقامتها في المغرب، وعاد حملة العلم الخمسة إلى المغرب [5] وكلهم حماسة إلى إنشاء دولة على مذهبهم الاباضي وتمت مبايعة ابي الطاب بالإمامة ، وتمكن الإباضية من الإستيلاء على طرابلس واتخذوها مقر لهم [6] واختار أبو الخطاب عبدالرحمن بن رستم رفيقاً له بالعلم قاضياً بطرابلس، ثم شارك إلى جانب أبي الخطاب في معركته ضد رجال ورفجومة الصفرية لتخليص القيروان ، حيث نجح في سنة 141هـ -758م من تحريرها من أيدي الصفرية المتطرفين الين استباحوها، ثم عهد إلى عبدالرحمن بن رستم بولايتها، وبقي عبدالرحمن فيها إلى أن قدم محمد بن الأشعث بالقوات العباسية ، وخرج إليه أبو الخطاب بجيش كبير وعسكر بهم عند أرض سرت ، وأمام هذه الكثرة الهائلة أحجم ابن الاشعث عن لقاء الإباضية فتظاهر بالانسحاب إلى مصر ، ثم هاجم معسكر أبي الخطاب فجأة في سنة 144هـ / 761م ، فانهزم الإباضية ، وقتل أبو الخطاب [1].

كان عبدالرحمن بن رستم يتأهب لنجدة أبي الخطاب ، فسمع وهو في طريقه إليه نبأ هزيمة الإباضية، ومقتل أبي الخطاب، فعاد أدراجه ، ومضى إلى المغرب الأوسط حيث لا يصل نفوذ العباسيين، وحيث يتركز أنصار الإباضية، وهذا ما مكنه من تأسيس دولة الإباضية [2].

---

[1] حسن محمود ، المرجع السابق .
[2] البكري ، ابو عبيد الله عبدالله ابن عبد العزيز : المغرب في ذكر افريقيا والمغرب (الجزائر ، 1911م) ص67.
[3] عبدالحميد ، سعد زغلول : فتح العرب للمغرب بين الحقيقة التاريخية والاسطورة الشعبية (الاسكندرية 1963) ص289.
[4] سالم ، عبدالعزيز : تاريخ المغرب ، ص449.
* الاباضية : هي فرقة خارجية تنسب الى الامام عبدالله ابن اباضي المري التميمي ، ومن ائمتها أبو الشعثاء جابر ابن زيد الازدي العماني ، الذي يعتبر المؤسس الحقيقي لهذه الفرقة : مختصر تاريخ الاباضية (تونس ، 1938) ص29 نقلا عن سالم : تاريخ المغرب ، ص447 .
[5] ديوز ، محمد علي : تاريخ المغرب الكبير (القاهرة ، 1963) 135/3.
[6] النفوسي : الازهار الرياضية ، 2/ 84 .
[1] سالم : تاريخ المغرب ، ص451.
[2] المرجع نفسه ، ص452.

إمامة عبدالرحمن بن رستم وتأسيس تاهرت :

توجه عبدالرحمن بن رستم إلى المغرب الأوسط حتى وصل جبلاً يعرف يوفجج، وكان في غاية المنعة والحصانة، فنزله وتحصن، وكان آهلاً بالإباضية فأدركوه، وأنزلوه بينهم، وسمع به وجوه الإباضية وعلمائهم، فقصدوه من كل الجوانب وتسارعت قبائل هوارة لواته ولمايه بالانضمام إليه، والاتفاف حوله ولما علم محمد ابن الأشعث في القيروان من أن ابن رستم تمكن من الفرار إلى المغرب الأوسط، واجتمعت حوله قبائل البربر ، قرر منازلته، والقضاء عليه قبل أن يتعاظم أمره ويمتد خطره إلى القيروان ، وسار بقواته محاصراً للجبل زمناً مستخدماً كل الحيل في دخوله والاستلاء عليه ، لكنه فشل في ذلك، وتسلل الملل إلى قواته، وخاف أن ينقلب الأمر ضده لا سيما بعد انتشار داء الحمة والجدري في عسكره فآثر العودة إلى القيروان وتحصن بها، وأقام عبدالرحمن بن رستم هنالك حتى اجتمع عليه من أهل الفضل والعلم والصلاح جمع غفير، وارتحل الى جهة تاهرت، وهي إذ ذاك مدينة يسكنها وما حولها قبائل من البربر مثل هوارة ومكناسة، ونفوسة ولماية، ومازاته وغيرهم ومعظهم إباضية ، وأجمعوا هؤلاء على مبايعة عبدالرحمن بن رستم، وكان لابد لمؤسس دولة الرستميين أن يؤسس مدينة ينزل فيها هو وأتباعه وأنصاره تكون مقراً لدولته [3].

اختار عبدالرحمن بن رستم جماعة من أهل العلم والخبرة بالأرض لاختيار مكان جيد الهواء كثير المياه خصب الأرض قابل للعمارة مأمونا من العدو [4]، فوقع اختيارهم على الموضع الذي تقوم عليه مدينة ايتاهرت القديمة، وكانت حصناً ليرفرجامة، ويذكر البكري "أنهم لما أرادو بناء تاهرت كانو يبنون في النهار، فإذا جنَّ الليل وأصبحوا وجدو بنيانهم قد تهدم فبنوا حينئذ تاهرت السفلى وهي الحديثة [5].

وقد امتاز موقع مدينة تاهرت الجديدة بأنه على سفح جبل جيزول المرتفع وتكتنفه غابة ملتفة بالأشجار، يمكن أن تكون أرضاً صالحة للزراعة وتنبع فيها العيون الطبيعية، ويجري فيها نهر لا ينقطع مائه اسمه نهر مينة [1].

عندما أعجب عبدالرحمن بن رستم بالموقع ، اشتراه من أصحابه وهم بربر صنهاجة ومنداسة، بعد أن اتفق مع أصحابها على أن يؤدي إليهم خراجاً معلوماً يأخذونه من عليتها [2].

بدأت تاهرت ترقى وتزدار في عهد عبدالرحمن بن رستم، وخاصة تجارة بلاد السودان حيث الذهب – كانت من الأسباب الرئيسية التي اجتذبت الباحثين عن الربح من المشرق والمغرب والاندلس، ولاشك أن طبيعة التنظيم الإباضي الذي لا يقبل جباية الضرائب على المتاجر، على اعتبار أنها من المغارم، كان من الأسباب الإضافية التي شجعت التجار على ارتياد تاهرت، إلى جانب ما ساد من المدينة من الأمن واجتماع الكلمة وحسن سيرة الإمام عبدالرحمن [3].

وهكذا نجح عبدالرحمن بن رستم بحسن سياسته في فترة قصيرة من تأسيس دولة قوية هابها جيرانها، واتصلوا يطلبون صداقته، ويسعون إلى خطب مودته وموادعته، وهاجر إليها كثيرون من أهل الشرق والمغرب والأندلس، ونزلوا إليها، وقصدها التجار والكتّاب ، والعلماء ، ورجال الصناعة والفن، وأرباب الحرف من سائر أنحاء العالم

---

[3] النفوس : الأزهار الرياضية ، 2-3.
[4] المصدر نفسه .
[5] المصدر نفسه .
[1] شهاب ، المغرب العربي ، ص206.
[2] النفوسي ، الأزهار الرياضية ، 2-98-99.
[3] عبدالحميد : تاريخ المغرب ، 311/2.

الإسلامي، وقد كان لذلك أكبر الأثر في تطور عمرانها، ونمو تجارتها، واتساع مواردها الإقتصادية، وشهد المغرب الأوسط في عهد عبدالرحمن بن رستم شيئاً من الهدوء والأمن لم يعرفها من قبل [4].ولما أحس عبدالرحمن بدنوّ أجله ، اقتدى بالخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاختار سبعة من خيرة رجال الدولة الرستمية، ممن كان يتوسم فيهم الصلاح والزهد والعلم وهم : مسعود الأندلسي ، وعمران بني الكتامي، ومصعب ابن سدمان ، ويزيد ابن فندين ، وأخيرًا ابنه عبدالوهاب بن عبدالرحمن بن رستم، وأوصاهم جميعاً بالاجتماع والتشاور فيما بينهم لاختيار إمام من بينهم [5] ثم توفى عبدالرحمن سنة 171هـ - 787م .

الفصل الثــاني

المبحث الأول

دولة الأدارسة :

لجأت المعارضة الخوارجية إلى المغرب، كذلك لجأت إليه المعارضة العلوية التي فرت من وجه الخلافة العباسية، وكان الخوارج أسبق من العلويين في المغرب، وقد استطاعوا أن يقنعوا البربر النزاعين إلى الاستقلال بعدم شرعية الحكومات الأموية والعباسية، إذ أنها ورثت سلطاناً لا يقوم على أساس الحق ولا على أساس المباديء الإسلامية، وأنها مغتصبة تجب مقاومتها، فلما وصل دعاة الشيعة إلى المغرب دعوا إلى نفس الفكرة وهي عدم شرعية سلطان الخلافة العباسية والأموية من قبلها، وزادو أن صاحب الحق الشرعي هم آل البيت أبناء النبي من ابنته فاطمة وهم الذين ثاروا في وجه الظلم وقتلوا في سبيل إقرار الحق، فاكتسبت الدعوة عطف البربر الذين كانوا بطبيعتهم موقرين لرجال الدين معظمين للأولياء الصالحين، الذين يدعوا لهم الشيعة هم أئمة ورثوا علم النبوة فوق أنهم من بيعتها، فكأن أرض المغرب قد حرثها الخوارج للشيعة، وحين قدم دعاة الشيعة كان سلطان الخوارج قد زال فانتفعوا بنصرهم، ولم يتعرضو لمعارضتهم [1].

سميت دولة الأدارسة بهذا الاسم نسبة إلى مؤسسها إدريس بن عبدالله بن الحسين بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، الذي جاء إلى المغرب بعد فشل العلويين في ثورتهم التي قادها الحسين بن علي بن الحسن بن الحسن بن علي ، سنة 169هـ /786م ، ضد عامل العباسيين في المدينة عمر بن عبدالعزيز بن عبدالله لسوء معاملته لهم [2].

في سنة 169هـ - 786م ثار الحسين بن علي بن الحسن على عامل العباسيين بالمدينة في عهد الخليفة الهادى العباسي لما ألحق هذا الوالي بالعلويين من أهله، وحدثت بين الطرفين موقعة بين المدينة ومكة وعلى ستة أميال منها تعرف بموقعة " فخ" قتل فيها الحسين وعدد كبير من أفراد البيت العلوي، وقد شابهت هذه الموقعة حادث كربلاء في العهد الأموي، فقد أوشك فيها البيت العلوي على التفاني [3].

---

[4] سالم : تاريخ المغرب ، 464.
[5] النفوسي : المرجع السابق ، 2/ 100.
[1] محمود حسن : المرجع السابق ، ص312.
[2] نهلة : المرجع السابق ، 214 .
[3] الطبري : المصر السابق ، 24/1.

فرّ من هذه الموقعة إدريس بن عبدالله وأخوه يحي بن عبدالله ، فأما الأخير فقد اتجه إلى المشرق حيث لجأ إلى الديلم الذين التفوا حوله حتى اشتدت شوكته وكثرت جموعه، وأتاه الناس من كل الأمصار مما يدل على عطف الناس على الشيعة وحبهم لهم، وأصبح يحي شوكة في حلق الدولة العباسية حتى استطاع الفضل بن يحي البرمكي قائد الرشيد أن يصالحه باسم الرشيد ويستنزله على الأمانة، ولكن الرشيد غدر به وسجنه [1].

وأما إدريس فإنه اتجه نحو المغرب الأقصى حيث ألتف حوله البربر في إقامة أول دولة علوية وهي الدولة التي نسبت إليه دولة الأدارسة [2].

وافق وصول إدريس إلى المغرب نشاط الحركة الاستقلالية في هذه البلاد، كما وافق أيضاً ظهور القوات العباسية على الخوارج وكسر شوكتهم، فلما وصل إدريس استطاع أن يظم حوله البربر الذين وجدوا فيه ثائراً على الدولة التي يكرهونها : كما كان يمثل عندهم روح الإسلام التي لا تقر الظلم، ويرضى بنسبه الشريف إلى النبي عاطفتهم الدينية، فانضوت الحركة الاستقلالية تحت لوائه، واستطاع أن يكون له إمارة مستقلة ظلت ترث النفوذ حتى سنة 275هـ -888م ، وكانت من أطول الإمارات المستقلة عمراً، إذ كانت معاصرة للنفوذ الفاطمي في المغرب، ولنفوذ الخلافة الأموية في الأندلس[3].

كان الأدارسة يعبرون تعبيراً صحيحاً عن شعور البربر أهل البلاد الأصليين ورغبتهم الحقيقية في الاستقلال، فقد كان إدريس لا يعتمد إلا على نسبه العلوي ، أما جنوده ورجاله كلهم فكانوا من أهل البلاد الأصليين[4].

المبحث الثاني

أدرك هارون الرشيد أن الاحتفاظ بأفريقية بالقوة لم يعد في الامكان، فلجأ إلى السياسة ، فأقام دولة موالية للخلافة العباسية، تكون جاهزة بين أملاك الدولة العباسية في المغرب الإسلامي، وبين هذه الإمارة الناشئة التي أخذت تبدو خطورتها وتهدد بالتهام الشمال الافريقي كله، لذلك عهد إلى إبراهيم بن الأغلب بولاية تونس التي نجح في الاحتفاظ بها ، ليقف في وجه الأدارسة إذ أرادوا الإغارة على أملاك الدولة العباسية الواقعة في شرق دولتهم[1]، كما كاد لإدريس بأن دس له من قتله بالسم سنة 177هـ/793م[2].

عجز إبراهيم بن الأغلب عن القضاء على الدولة الإدريسية بالقوة في عهد إدريس الثاني، فلجأ إلى الدس لتفريق البربر عنه، ولكن الأمر انتهى بين الطرفين بأن يكف كل منهما عن الآخر من ناحيته [3].

حكم بعد إدريس ثمانية من الأدارسة كان أعظمهم قوة وأعلاهم قدراً هو يحي الرابع ابن ادريس بن ادريس بن عمر (310-292هـ/904-922م) الذي امتد ملكه على جميع بلاد المغرب الأقصى، وكان كما يصفه السلاوي " واسطة عقد البيت الإدريس : أعلاهم قدراً ، وأبعدهم ذكراً ، وأكثرهم عدلاً وأكثرهم فضلاً وأوسعهم ملكاً، وكان

---

[1] ابن الأثير ، علي بن أحمد : الكامل في التاريخ ، مكتبة بولاق (القاهرة ، هـ1357)43/6 -45.
[2] حسن محمود : المرجع السابق ، ص320 .
[3] المرجع نفسه .
[4] ابن الاثير : المصدر السابق ، 6/ 56.

[1] ابن الاثير : المصدر السابق ، 56/6.
[2] الطبري ، المصدر السابق 29/10.
[3] ابن الاثير : المصدر السابق ،56/9.

فقيهاً حافظاً للحديث، ذا فصاحة وبيان بطلاً شجاعاً حازماً ذا صلاح ودين "[4]. وفي أيامه ظهر الفاطميون في شمال أفريقيا، وأخذوا يمدون نفوذهم نحو المغرب حتى وصلوا إلى بلاد الأدارسة ووضعوا سلطانهم عليها [5].

وقد حكم أمراء الأدارسة البلاد باسم الفاطميين ولكن ما لبثت دولة الأدارسة أن وقعت بين خصمين متنازعين، الفاطميون في إفريقية والأمويون في الأندلس، وقد بدا الأمويون ينهجون بنفوذهم إلى المغرب الأفريقي في عهد عبدالرحمن الناصر، وأمام هذا الضغط من الجانبين تقهقر النفوذ الإدريسي إلى الريف، ولكنهم لم يستطيعوا الاحتفاظ باستقلالهم فقد أصبحوا تحت نظر المتغلب على بلاد المغرب إما من الفاطميين أصحاب إفريقية وإما من الأمويين أصحاب الاندلس[6].

امتد حكم الأدارسة ببلاد المغرب من السوس الأقصى إلى وهران وكان حاضرتهم مدينة فاس التي بلغت حداً كبيراً من العمران والرقي، وأصبحت مركزاً من مراكز الثقافة الإسلامية، وقد زال ملكهم بعد أن حكموا أكثر من قرنين (375-172هـ /788-985م) .

وقد أسهم الأدارسة في خدمة العالم الإسلامي في ناحيتهم فهم الذين ثبتوا البربر على الإسلام، ويعتبرون بحق الممهدين لظهور البربر في المجال الإسلامي ظهوراً واضحاً، فإن البربر لم ترسخ قدم الإسلام بينهم إلا بعد ن اتخذ شكل حكومة قومية، وأصبح مرتبطاً بتولي دول البربر الحكم، تلك الدول التي دخل في عهدها كثراً من البربر في حظيرة الاسلام، وكان من قبل يعدون قبول هذا الدين رمزاً على ضياع الاستقلال السياسي.

وكان ظهور الأدارسة وحكمهم للمغرب حُكما قومياً مقدمةً لظهور المرابطين الذين كان ظهورهم يمثل حركة قومية عظيمة، جذبت عدداً كبيراً من قبائل البربر نحو الاندماج في الأمة الإسلامية، وقد قام الأدارسة بدور كبير جداً في انتشار الإسلام في غرب افريقيا، وينسب إليهم الفضل في القيام بحركة تبشيرية في حوض السنغال استمرت بعد ذلك في عهد المرابطين حتى شملت إفريقيا الغربية كلها [1]. كما أن مدينة فاس عاصمة الأدارسة ظهرت ظهوراً ثقافياً واضحاً وأصبحت هي ومدينة القيروان تمثلان نموذجاً للمدارس الإسلامية في المغرب [2]

---

[4] السلاوي : أبو العباس احمد بن خالد الناصري الاستقصاء لاخبار المغرب الاقصى (القاهرة ، 1312) ،197/1.
[5] ارنولد ، الدعوة إلى الإسلام ،ص267.
[6] السلاوي ، المصدر السابق ،79/1.
[1] السلاوي ، المصدر السابق ،179/1.
[2] حسن محمود : المرجع السابق ، 322.

الفصل الثالث

المبحث الأول

كان مظهر الحركة الاستقلالية في تونس يتمثل في قيام إمارة الأغالبة الذين ظلوا يحكمون تونس منذ 184هـ /800م حين ولى الخليفة هارون الرشيد إبراهيم بن الأغلب منطقة تونس واعترف به أميراً مستقلاً بإمارته تحت ظل الخلافة العباسية، ثم ظل أبناء إبراهيم يتوارثون الحكم بعده معترفين بالسلطان الإسمي للخليفة العباسي، وظلت الحركة الاستقلالية واضحة في عهد الأغالبة حتى سنة 296هـ /908م وهي السنة التي نجحت فيها الدولة الفاطمية في بلاد المغرب واكتسحت الامارات المغربية كلها، وقامت الخلافة الفاطمية في الشمال الإفريقي [1].

أقنعت الحركات الخوارجية ثم العلوية التي قامت في الشمال الإفريقي الخليفة هارون الرشيد بأن انفصال المغرب عن الدولة العباسية أصبح حقيقة واقعة، فاستجاب للعرض الذي قدمه إبراهيم بن الاغلب، وكان عاملاً على إقليم الزاب من قبل ابن مقاتل والي إفريقيا من قبل العباسيين – وهو أن يعهد الخليفة بولاية إفريقيا على أن يوفر لبيت المال الإعانة التي كانت ترسلها مصر إلى افريقيا ومقدارها مائة الف دينار، وأن يرسل إلى الخلافة فوق ذلك أربعين الف دينار سنوياً[2]. وكانت موافقة الرشيد على هذا العرض تعني الاعتراف باستقلال إفريقيا تحت حكم ابن الأغلب استقلالاً جزئياً عن الخلافة العباسية، ومما يؤكد هذا الوضع الجديد الذي وافق عليه الرشيد لقب الإمارة الذي أطلقه المؤرخون كثيراً على بني الاغلب[3]، كما يؤكده قيام كل خليفة عباسي جديد بإقرار الأمير الأغلبي على ولاية إفريقيا [4]. وكانت السياسة التي ابتدأها هارون الرشيد وسار عليها الخلفاء من بعده في ما جرت عليها الدولة العباسية في كل الأقاليم البعيدة التي كانت تنزع إلى الاستقلال أو التي كانت الدولة تعجز عن حكمها حكماً مباشراً، وهي إقامة أسرة حاكمة تحكم باسم الخلافة، وهي سياسة مرنة توفق بين مصلحة الخلافة ومصلحة أهل الإقليم النزاعين إلى الاستقلال [5].

كانت الظروف الخاصة بإفريقيا هي التي جعلت الرشيد يقيم هذه الإمارات المستقلة، والمتمثلة في ثورات أهل افريقيا على حكم الخلافة وعجز جيوش الدولة في قهرها، ثم كيف استطاع إدريس العلوي إقامة دولة له من المغرب الأقصى أيدتها قبائل البربر، وكيف كان يتطلع إلى توحيد المغرب الإسلامي كله واقتطاعه عن الخلافة العباسية حتى لقد راسل أهل مصر [1]، فأقام الرشيد هذه الإمارة المستقلة لتكون حاجزاً بين أطماع الأدارسة وبين البلاد الواقعة شرق دولته.

إن هذه السياسة من الرشيد تنطوي على بعد نظر سياسي، إذ قيام هذه الإمارة يرفع عن كامل الخلافة متطلبات الدفاع عن هذا الإقليم البعيد الذي كان عرضةً دائماً إلى هجمات الروم من ناحية البحر كما كان عرضةً لحركات المتغلبين من راغبي الاستقلال، وكان إرسال الجيوش العباسية إليه من المشرق أمراً صعباً يتكلف نفقات طائلة لبعد المسافة بين العراق مركز الدولة وبين هذه الأقاليم البعيدة، الأمر الذي جعل الدفاع عنه بواسطة جيوش الخليفة قليل الفاعلية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الأسرة الحاكمة فضلا عن إرضائها للنزعة الاستقلالية لأهل البلاد، ستعمل بطبيعة الحال على إقرار الأمن لدوام حكمها وتكييف الحكم بما تقتضيه الظروف التي تواجهها، وستعمل على تنمية

---

[1] حسن محمود : المرجع السابق ، ص323.
[2] ابن الأثير : المصدر السابق ، 56/6.
[3] المصدر نفسه : 57/6.
[4] ابن الخطيب ، لسان الدين محمد : اعمال الاعلام ، القسم الثالث ، ص16.
[5] المصدر نفسه .
[1] سالم : المصدر السابق ، ص374.

موارد المنطقة المحلية للقيام بمتطلبات الحكم في الإقليم والدفاع عنه، حيث عارض إبراهيم بن الأغلب تنازله عن الإعانة التي كانت تقدمها مصر لولاة هذا الإقليم ومقدارها مائة ألف دينار، فوق أنها تمد بيت مال الخلافة بأربعين ألف دينار [2].

لقد أثبت إبراهيم بن الأغلب أنه حاكم ناجح وقد استطاع أن يوحد الحكم في أسرته وأن يقضى على الثورات التي قامت في إقليمه كما استطاع أن يوقف طموح الأدارسة وأن يعقد معهم اتفاقاً على أن يكف كل منهما عن الآخر في ناحيته، ويقول عنه ابن عذاري " لم يل إفريقية أحسن سيرة منه ، ولا سياسة ، ولا أرأف برعية ، ولا أوفى بعهد ، ولا أرعى لحرمة منه ، فطاعت له قبائل البربر، وتمهدت إفريقيا في أيامه [3].

المبحث الثاني

كما اتخذ إبراهيم مدينة القيروان عاصمة لولايته، ولكنه ما لبث أن شرع في سنة 185هـ-801م في بناء مدينة القصر القديم التي تقع أطلالها على بعد ثلاثة أميال جنوب القيروان وسماها العباسية تعبيرا عن ولائه للعباسيين، وانتقل إليها بأهله وعبيده [1] ، وذلك ليكون في مدينة يتوفر له فيها جو الثقة بين أهله ومن يثق فيهم، وهو بذلك يسير على سنة الحكم الكبار في ذلك العصر، حيث كان ينشئون لدولهم عواصم ملكية غير العواصم القديمة التي كانت تظم طبقات قد لا يتوافر فيها الإخلاص لهم [2].

وقد استطاع بنو الأغلب من بعد إبراهيم أن يقضوا على كل الثورات التي قامت في إفريقيا، وأن يوطدوا الأمن بصورة أكثر إلى حد كبير جداً عما كان عليه الحال من قبلهم كما استطاعوا أن ينموا موارد الإقليم لتسد النفقات الحربية الهائلة التي يتطلبها التصدى لتحركات الروم ضد الساحل الافريقي ولم يكتفوا باتخاذ موقف الدفاع، بل إنهم قاموا بحملات بحرية ناجحة أدت إلى فتح صقلية ومالطا [3].

كان الساحل الإفريقي مفتوحاً أمام الأساطيل الرومية التي كانت تتخذ قواعدها في الجزر القريبة منه، في صقلية ومالطا، ولقد كانت المعارك دائمة بين البحرية الإسلامية والبحرية البيزنطية منذ فتح العرب شمال افريقيا، وقد وجه المسلمون حملاتهم البرية إلى صقلية منذ ولاية معاوية بن جديع، وفي سنة 86هـ /705م أرسل موسى بن النصير حملة بحرية لغزو صقلية فهاجمت مدينة سرقوسة وغنمت منها غنائم هائلة، وفي سنة 103هـ/723م غزى بشير بن صفوان صقلية وأصاب منها سبياً كثيراً [4] ، كذلك غزى عبيد الله بن الحبحاب سنة 122هـ /739م صقلية، لكن الثورات التي نشبت في إفريقيا بعد ذلك جعلت الولاة العباسيين ينشغلون عن غزو تلك الجزيرة فتجرأت سفن الروم على مهاجمة السواحل الافريقية، وتحول المسلمون إلى مركز دفاع بعد أن كانوا في العصر الأموي يأخذون موقف المبادأة ونقل العمليات الحربية سواء منها البرية أو البحرية إلى أرض العدو [5].

---

[2] حسن محمود : المرجع السابق ، 324.
[3] ابن عذاري ، ابو العباس احمد : البيان في المغرب في اخبار المغرب ، دار صادر (بيروت ، 1950)16/1.
[1] ابن الاثير : المصدر السابق ، 56/6.
[2] المجمل في تاريخ الاندلس ، ص38.
[3] المرجع نفسه ، ص151.
[4] حسن محمود : المرجع السابق ، 325.
[5] سالم : المغرب الكبير ، ص385.

ولما استقل إبراهيم بن الأغلب بأمور إفريقيا أخذ يعمل على تكوين قوة بحرية كبيرة لا تستطيع أن ترد هجمات الروم أو تبادلهم أعمال القرصنة التي يتبادلها الطرفان فحسب، وإنما تستطيع أن تقوم بعمل حقيقي لإبعاد الأسطول الروماني نهائياً عن الساحل الافريقي، بالإستيلاء على قواعده المواجهة لهذا الساحل في صقلية ومالطا وسواحل إيطاليا الجنوبية والجنوبية الغربية، وقد نمت البحرية الإسلامية في عهد الأغالبة نموا كبيراً واستطاعت أن تحقق الغرض الذي كان يرمي إليه بن الأغلب [1].

وقد بدأ الغزو الحقيقي لصقلية في عهد الأمير زيادة الله بن إبراهيم (223-201هـ /816-837م) وقد أختير لقيادة الحملة القاضي أسد بن الفرات فقيه القيروان ومصنف الكتاب المنسوب إليه " الأسدية " في الفقه على مذهب الإمام مالك، وقد أراد زيادة الله أن يصبغ الحملة بصبغة الجهاد الديني، وقد كان أهل إفريقيا في ذلك الوقت قد تفقهوا في الدين الاسلامي، وأصبح لديهم العلماء والفقهاء، وانتشر بينهم مذهب الإمام مالك الذي أصبح لديهم ليس مجرد مذهب ديني فحسب وإنما أصبح لهم هوية وطنية وعقيدة، وساعدت الأربطة وهي أماكن محصنة ينزلها المقاتلون المعدون للدفاع عن الثغور والمتطوعون الشجعان والمستشهلون التقاة الذين يرغبون في القتال في سبيل الله [2] على تكوين من الصالحين الذين كرسوا حياتهم للجهاد ضد الروم، ولذلك خرج مع حملة أسد بن الفرات (أشراف إفريقيا من العرب ، والجند ، والبربر ، والأندلسيين وأهل العلم والبصائر)[3] .

واستمرت الحملة الأغلبية على صقلية منذ سنة 212هـ / 827م تقوم بغزو الجزيرة ، وافتتاح مدنها الواحدة بعد الأخرى حتى تم لهم فتح الجزيرة كلها سنة 261هـ-874م وفي هذا العام استولوا على جزيرة مالطا ، ثم عبروا مضيق مسينا وغزو كلابريا في جنوب شبه الجزيرة الإيطالية، ومنذ ذلك التاريخ وجزيرة صقلية تحت حكم المسلمين، وقد تكونت بها إمارة إسلامية حكمت الجزيرة في العهد الفاطمي، وظلت تجاهد الروم حتى أسقطها النورمان سنة 485هـ -1092م[4]

المبحث الثالث

لقد أدى الأغالبة واجبهم نحو العالم الإسلامي بالدفاع عنه على خير ما يكون الدفاع فقد دافعوا عن الثغر الإفريقي دفاعاً ناجحاً بل مدو نفوذ العالم الإسلامي وظموا إلى حوزته بقعة هامة هي جزيرة صقلية التي ظل يحكمها المسلمون أكثر من قرنين من الزمان كانت فيها مصدراً من إشعاعات الثقافة الإسلامية [1].

وفي عهد الأغالبة ازدهرت الحياة الاقتصادية في إفريقيا ازدهاراً كبيراً لم تشهده منذ القرن الثالث الميلادي، فقد وفر لها الأغالبة الأمن الذي فقدته وقتاً طويلاً وفي ظل هذا الأمن توفرللسكان أعمالهم ، فزادت المحاصيل الزراعية، وعمرت بالزراعات أراض لم تكن عامرة وهي الآن تبدو منطقة شبه صحراوية، فقد عمرت المنطقة الممتدة بين قمودة والساحل بأشجار الزيتون والنخيل، وانتظمت المنطقة الساحلية بالقرى والبساتين وبخاصة الكروم التي كان يصنع من أعنابها النبيذ، كما كانت المنطقة الواقعة إلى الشمال من قمودة مركز إنتاج للقمح، كما تقدمت الصناعة وبخاصة صناعة الآلات الحديدية اللازمة للسفن والسيوف والدروع والسروج واللجم، وصناعة التحف المصنوعة من الذهب والفضة، وصناعة الزجاج وكذلك صناعة النسيج، وإلى سوسة تنسب الثياب السوسية الرفيعة ذات البيان الناصع، كما ازدهرت التجارة وبخاصة القيروان حاضرة الأغالبة ازدهاراً عظيماً وكثرت في يد أهلها الأموال

---

[1] حسن محمود : المرجع السابق ، 326.
[2] المرجع نفسه.
[3] ابن عذاري : المصدر السابق 131/1.
[4] سالم : المغرب الكبير ، 385.
[1] حسن محمود : المرجع السابق ، ص326.

بسبب هذه التجارة، ويضيف الإدريسي نمو القيروان ورفاءها بقوله "أما الأمصار، وقاعدة الأقطار، وكانت أعظم مدن الغرب طراً ، وأكثرها بشراً ، وأيسرها أحوالاً ، وأوسعها أحوالاً ، وأتقنها بناء، وأنفسها هماً ، وأربحها تجارة، وأكثرهم جباية، وأنفقها سلعة، وأنماها ربحاً "[2].

أما الناحية الثقافية، ففي عهدهم ظهرت الثقافة المغربية ذات شخصية مستقلة، فظهرت مدارس القيروان وغيرها من المدارس الاقليمية، وفي عهد الأغالبة بدأ المغرب الإسلامي يكتسب طابعاً واضحاً وهو أن مذهب الإمام مالك أصبح بالنسبة للمغاربة ليس مجرد مذهب ديني، وإنما أصبح لهم وطنية وعقيدة، وظل يدفع الحياة في المغرب ويطبعها بطابع خاص مازال موجوداً في البلاد حتى اليوم، وقد ظلت الدولة الأغلبية تؤدي دورها الذي اظطلعت به في الطرف الغربي حتى نجحت الدولة الفاطمية في المغرب وامتدت إلى تونس فأسقطت هذه الدولة سنة 256هـ - 869م[3].

[2] الادريسي ، الشريف ابو عبدالله محمد : نزهة المشتاق في اختراق الافاق د غوية ودوزي (ليدن ،1866)ص110.
[3] المصدر نفسه .

الخاتمة

إذا كانت هذه الحركات الاستقلالية نتيجة نمو الشعور القومي، واستجابة للظروف الجغرافية، فإنها كانت في نفس الوقت استجابة لمصالح العالم الإسلامي الكبير الذي تنتمي إليه، ويتضح ذلك جلياً في الدور الذي قامت به الدولة الأموية في الأندلس في الناحيتين السياسية والحضارية، حيث أهم دور قام به الامويون في الناحية السياسية هو انهم ظهروا في وقت هام ، وهو ظهور الامارات المسيحية في شمال الأندلس وسعيها لاسترداد الأرض التي فتحها العرب، وكذلك ظهور الامبراطورية الغربية التي أنشاها شرلمان ، وقيام تحالف بين الامبراطورية الشرلمانية وبين الإمارات المسيحية في الأندلس هذا التحالف الذي كان له هدف صليبي هو طرد المسلمين من الأندلس واسترداد البلاد التي فتحوها،وكان ظهور الدولة الأموية تأجيلا لهذا الهدف الصليبي حتى سنة 897هـ / 1491م .

كما كان للأمويين في إسبانيا دورهم في التاريخ الثقافي وظهرت الثقافة الإسلامية في مدن الأندلس مثل قرطبة وطليطلة وإشبيلية وغرناطة وبلغت أوجاً كبيراً من التقدم، كما ظهر الفن الإسلامي الأندلسي في عصر الإمارة واستمر على طول التاريخ الأندلسي، ثم إن استقلال هذه المنطقة أدى إلى انتعاش كبير من الناحية الاقتصادية والعمرانية مما أدى إلى استقرار أحوالها الداخلية وبذلك أسهمت الأندلس المستقلة في خدمة العالم الإسلامي الكبير.

أما الأدارسة كانت حاضرتهم مدينة فاس التي بلغت حداً كبيراً من العمران والرقي وأصبحت مركزاً من مراكز الثقافة الإسلامية ، كذلك أسهم الأدارسة في خدمة العالم الإسلامي في ناحيتيهم ، فهم الذين ثبتوا البربر على الإسلام ، ويعتبرون بحق الممهدين لظهور البربر في المجال الإسلامي ظهوراً واضحاً ، كما قلم الأدارسة بدور كبير جداً في انتشار الإسلام في غرب إفريقيا ، وينسب لهم الفضل في القيام بحركة تبشيرية في حوض السنغال استمرت بعد ذلك في عهد المرابطين حتى شملت إفريقيا الغربية كلها.

أما الأغالبة فقد أدو واجبهم نحو العالم الإسلامي حيث قاموا بنصيبهم في الدفاع عنه على خير ما يكون الدفاع، فقد دافعوا على الثغر الإفريقي دفاعاً ناجحاً، بل منذ نفوذ العالم الإسلامي وضموا إلى حوزته بقعة هامة هي جزيرة صقلية التي ظل يحكمها المسلمون أكثر من قرنين من الزمن، كما كانت مصدراً من إشعاعات الثقافة الاسلامية، كما ازدهرت الحياة الاقتصادية في عهد الأغالبة ازدهاراً كبيراً لم تشهده منذ القرن الثالث الميلادي، كما اهتم الأغالبة بالعمارة في تونس اهتماماً كبيراً وأهم آثارهم مسجد القيروان وكذلك جامع الزيتونة بتونس وهو الجامع الذي يقوم بالمهمة العلمية التي يؤديها الأزهر في مصر.

المصادر والمراجع :

أولاً المصادر :

- ابن الاثير ، علي بن احمد : الكامل في التاريخ ، مكتبة بولاق (القاهرة – 1357م).
- البكري ، ابو عبيد الله عبدالله ابن عبد العزيز : المغرب في ذكر بلاد افريقيا والمغرب (الجزائر – 1911).
- ابن الخطيب ، لسان الدين محمد : اعمال الاعلام .
- ابن خلدون ، ابو زيد عبدالرحمن : العبر وديوان المبتدأ والخبر ، دار احياء التراث ، (بيروت – لبنان).
- السلاوي ، ابو العباس بن خالد : الاستقصاء لاخبار المغرب الاقصى .
- الطبري ، ابو جعفر محمد ابن جرير : تاريخ الرسل والملوك ، دار المعارف (القاهرة ، 1962).
- ابن عذاري ، ابو العباس احمد : البيان المغرب في اخبار المغرب ، دار صادر (بيروت ، 1950م).
- النفوسي : الازهار الرياضية .

ثانياً المراجع :

- اورلند ، سيرات : الدعوة الى الاسلام .
- حسن احمد محمود : العالم الاسلامي في العصر العباسي ، دار الفكر العربي (القاهرة ، 1995م).
- زغلول ، عبد الحميد : فتح العرب للمغرب بين الحقيقة التاريخية والاسطورة الشعبية (الاسكندرية ، 1963م).
- دبوز ، محمد علي : تاريخ المغرب (القاهرة ، 1963م).
- سالم ، عبد العزيز : تاريخ المغرب ، دار النهضة العربية (بيروت -1981م).
- العبادي ، عبد الحميد : المجمل في تاريخ الاندلس .
- نهلة ، شهاب احمد : تاريخ المغرب العربي ، دار الفكر العربي ، (عمان – 2009).

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة جامعة خليج السدرة للعلوم الإنسانية

بحث للنشر بعنوان

المشاركة المنتهية بالتمليك
من منظور مقاصدي

إعداد : د. عبد اللطيف رمضان عبد الله اليسير

2023م /1445هـ

مستخلص البحث:

تتناول الدراسة عقد المشاركة المنتهية بالتمليك بنظرة مقاصدية وهذه الورقة مقسمة على أربعة مباحث وخاتمة.

هدفت الدراسة إلى معرفة المشاركة المنتهية بالتمليك في المصارف الاسلامية وآراء العلماء فيها من خلال نظرة مقاصد الشريعة الاسلامية.

وقد اعتمدت في طريقة بحثي على المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، الذي يعتمد على تحليل ودراسة المسألة.

بدأت المبحث الأول بمفهوم مقاصد الشريعة والمبحث الثاني بمفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات، المبحث الثالث صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها ، المبحث الرابع النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك.

ثم ختمت الورقة بعرض مختصر لأهم التوصيات وفهرس المصادر والمراجع .

وختاماً، فإن هذا البحث نتاج جهد بشري، عرضة للخطأ، فما كان فيه من توفيق وصواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ وزلل فمن نفسي ومن الشيطان.

والله ولي الهداية والتوفيق.

المقدمة:

الحمد لله الذي منّ على الأمة بالقرآن الكريم وجعله مصدر أحكامها, وينبوع حكمتها , وهداها الى الصراط المستقيم , وخصها بالعصمة من الضلال المبين, وبين أن النجاة في اتباع شرعه والعض على سنة نبيه صل الله عليه وسلم .

وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله، صاحب المقام المحمود، والحوض المورود ، صفوة الأولياء، وإمام الأتقياء، صل الله عليه وسلم، وعلى آل بيته الطيبين الأطهار، وأصحابه النجباء الأبرار، ومن اقتفى أثرهم واتبع نهجهم إلى يوم القرار. أمَّا بعد":

لما كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الرسالات، وهي الدين الذي أكمله الله وارتضاه للعالمين، وصاحب الشريعة سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم– هو خاتم الأنبياء والمرسلين، فقد كان من ضرورة ذلك اتصاف هذه الرسالة بخصائص من الشمول والبقاء والمعاصرة في ظل ثوابت محكمة تجعلها صالحة للتطبيق واستيعاب ما يستجد في ميادين الحياة على مر الأزمان وتبدل الأحوال، فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها [1].

(إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم) [2] واتباع الكتاب الكريم وامتثال أحكامه وتكاليفه متوقف على الفهم الصحيح للأدلة الشرعية قبل الشروع في العمل بموجبها، لأن حسن الفهم مقدم لصحة العمل، إذ إن الجهل بدلالات النصوص والفهم الخاطئ لها سبب لسوء التطبيق ومخالفة مراد الشارع من وضع الأحكام وهذه الشريعة المباركة متصفةً بصفات التوسط والاعتدال، والبعد عن الميل والاختلال عنها ، فقد دلت النصوص الشرعية الكثيرة على أنَّ مقصد القرآن الأسمى وغايته الأعلى هي هداية الناس عموماً وخصوصاً في الدنيا والآخرة .

وفي هذه الروقة البحثية التي استخدم فيها المنهج الاستقرائي والتي

جاءت بعوان: (المشاركة المنتهية بالتمليك من منظور مقاصدي)

1 – الرسالة للإمام الشافعي دار الكتب العلمية ، ص: 20

2– سورة الإسراء ، الآية : 9.

وقد جاءت هذه الورقة مقسمة على النحو الآتي :

المبحث الأول : مفهوم مقاصد الشريعة .

المبحث الثاني : مفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات .

المبحث الثالث: صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها

المبحث الرابع : النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك

وخاتمة تحتوي على التوصيات وفهرس للمصادر والمراجع .

المبحث الأول : مفهوم مقاصد الشريعة وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف مقاصد الشريعة الاسلامية باعتبارها مركبا إضافيا:

مقاصد الشريعة كمركب إضافي يتكون من كلمة (مقاصد) وكلمة (الشريعة) منسوبة إلى الإسلام، لذا سنحتاج في تعريف (مقاصد الشريعة الإسلامية) إلى تعريفها باعتبارين:

أولاً: تعريفها باعتبارها مركباً إضافياً. وهذا يحتاج إلى تعريف الأمور التالية: (المقاصد) ، (الشريعة)، (الإسلام).

فنقول وبالله التوفيق:

المقاصد لغة : جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قَصد) يقال: قصد يقصد قصداً ومقصداً [3].

فالقصد والمقصد بمعنى واحد وهو الاعتماد، والأم، وإتيان الشيء، والتوجه، تقول: قصده، وقصد له، وقصد إليه إذ أمه ومنه أيضاً أقصده السهم إذا اصابه فقتل مكانه.

قال ابن فارس:[4] (وكأنه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه ...)[5].

وفي الاصطلاح : عرّفها الجرجاني[6] بأنها (الائتمار بالتزام العبودية)[7].

وقال في كشاف الاصطلاحات: (ما شرع الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبيٌّ من الأنبياء . صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم . سواء كانت متعلقةً بكيفية عملٍ وتسمى فرعية وعملية... أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصليَّة)[8].

---

(3) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق ، ج5 ، ص: 95،.

(4) هو: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد، اللغوي، القزويني، له تصانيف كثيرة منها: مجمل اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وفقه اللغة، توفى سن 395هـ-. أنظر ترجمته في: إنباه الرواة 127/1، وبغية الوعاة 352/1، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة ص61.

(5) معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق ، ج5 ، ص: 95.

(6) هو: علي بن محمد بن علي الحنفي الشريف الجرجاني، متبحر في العلوم العقلية، له مصنفات كثيرة منها: شرح المواقف للعضد، وشرح القسم الثالث من المفتاح، والتعريفات، وحاشية على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، توفى سنة 816هـ- ، أنظر ترجمته في: بغية الوعاة: 196/2،.

(7) التعريفات للجرجاني دار الكتب العلمية ، ص167.

(8) كشاف الاصطلاحات لمحمد التهانوي، المكتبة الوقفية ، ج2 ، ص: 759.

المطلب الثاني : تعريف مقاصد الشريعة بإعتبارها علماً على علم معين:

لم أعثر على تعريف للمقاصد بهذا الاعتبار في كتب المتقدمين من الأصوليين حتى عند من له اهتمام بالمقاصد منهم كالغزالي[9] والشاطبي[10] وإنما يكتفون بالتنصيص على بعض مقاصد الشرعية، أو التقسيم لأنواعها فنجد مثلاً الغزالي يذكر مقاصد الشريعة بقوله : (ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة) [11].

ومن الواضح أن الغزالي هنا لم يرد بكلامه أن يعطي تعريفاً دقيقاً للمقاصد، وإنما أراد حصر المقاصد في الأمور المذكورة.

وقد رأى بعض الباحثين[12]أن الغزالي قد تعرض لتعريف المقاصد في (شفاء الغليل)

حيث قال: (فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الابتداء)[13].

وقد بين الغزالي المقصود بالإبقاء، بأنه دفع للمضرة، والتحصيل؛ جلب المنفعة فكأنه عرف المقاصد بأنها: جلب المصلحة ودفع المفسدة، غير أنه يمكن أن يقال: إن هذا ليس تعريفاً للمقاصد أنفسها، وإنما هو ذكر لما تحصل به رعايتها من جلب المصلحة ودفع المفسدة.

وأما الشاطبي فلم يذكر تعريفاً للمقاصد مع كثرة عنايته بها، ودقيق فهمه لها[14]إذا علم ذلك، فإنه يبقى البحث في تعريف المقاصد في كتب المتأخرين، الذين كتبوا في هذا الموضوع أو في أصول الفقه عموماً وفيما يلي ذكر ذلك :

---

(9) هو: محمد بن محمد بن أحمد الغزالي أبو حامد الملقب بحجة الإسلام، الفقيه الشافعي الأصولي صنف كثيراً من الكتب منها: إحياء علوم الدين ، والوسيط، والوجيز في الفقه والمستصفى والمنخول وشفاء الغليل في الأصول، توفى سنة 505هـ-.
أنظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي: 101/4، وما بعدها، وطبقات الشافعية للإسنوي 111/2 وما بعدها، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 293/1 وما بعدها.

(10) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي فقه، أصولي مفسر، محدث، لغوي، (له استنباطات جليلة ودقائق منيفة وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة، وقواعد محررة).
له مصنفات نافعة منها: الاعتصام، والموافقات في اصول الفقه، توفى سنة 790هـ-.
أنظر ترجمته في: نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، ص46.

(11) المستصفى للغزالي ، دار الكتب العلمية ، ص251.

(12) هو: ابن زغيبة عز الدين في (المقاصد العامة للشريعة ، ص39).

(13) شفاء الغليلفي بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، لابوحامد الغزالي ، المكتبة الوقفية ، ص 159.

قال ابن عاشور[15]: (مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة)[16].

عرفها علال الفاسي[17] بقوله : (المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)[18].

وعرفها الزحيلي بقوله: (هي المعاني والأهداف الملحوظة في جميع أحكامه أو معظمها أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)[19].

التعريف المختار:

يمكن أن يُستخلص من التعريفات السابقة للمقاصد تعريفٌ صحيحٌ . إن شاء الله . وهو أن المقاصد هي المعاني والحِكَم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد.

---

(14) ذكر الريسوني: أن السبب في عدم ذكر الشاطبي هو أنه اعتبر الأمر واضحاً.
وأيضاً لكونه كتب كتابه للعلماء بل للراسخين في علوم الشريعة، كما نبه على ذلك في مقدمته انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي ، ص: 5.

(15)هو: محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتون وفروعه عين عام 1932م شيخاً للإسلام مالكياً، له مصنفات منها: مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والوقف وآثاره في الإسلام، توفى سنة 1393هـ- ، أنظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ، ج6 ، ص: 174.

(16) مقاصد الشريعة ، ابن عاشور ، مرجع سابق ، ص51.

(17)هو: علال(أو محمد علال) بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري ولد بفاس وتعلم بالقرويين، من مصنفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ودفاع عن الشريعة، توفى سنة 1394هـ-.
أنظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ، ج4 ، ص:246.

(18) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ، دار الكتب العلمية ، ص3.

(19) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، دار الكتب العلمية، ج2 ، ص: 1017.

المبحث الثاني : مفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مفهوم الشركة

أولاً: تعريفها لغةً : الشركة لغةً: بكسر الشين وسكون الراء، وبفتح الشين وكسر الراء، مخالطة الشريكين فأكثر واشتراكهما في شيءٍ واحدٍ.

وقد تطلق على عقد الشركة نفسه لأنّه سبب الخلط وفيها معنى التعدّد[20]. ومنه قوله تعالى: "وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي"[21]، وقوله تعالى: "فِيهِ شُرَكَاء مُتَشَاكِسُونَ"[22].

ولفظ الشركة مصدر للفعل شرك، وجمع الشريك شركاء وأشراك[23].

ثانياً : تعريف الشركة اصطلاحاً:

عرّفها الاحناف بأنّها: (اختصاص اثنين فأكثر بمحلٍّ واحدٍ)[24].

وعرّفها المالكيّة بأنّها: (ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصدٍ كالإرث)[25].

وعرّفها الشافعيّة بأنّها: (ثبوت الحقّ شائعاً في شيءٍ واحدٍ يقتضي ذلك)[26].

وعرّفها الحنابلة بأنّها: (الاجتماع في استحقاقٍ أو تصرّفٍ)[27].

---

(20) تاج العروس للزبيدي ، دار الفكر بيروت 1984م ، ج7 ، ص: 148.

(21) سورة طه الآية : 32

22() سورة الزمرة الآية : 29

(23) لسان العرب لابن منظور ، دار صادر بيروت ، مادة(ش ر ك) ج12، ص: 236.

(24) الدر المنتقي شرح الملتقي علاء الدين الحصفكي ، دار الكتب العلمية 1419هـ ، ج2 ، ص: 722.

(25) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، دار الرضوان 1431هـ ، ج5، ص:117.

(26) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر ، ج5، ص: 20.

(27) المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، ج7،ص:109.

وعرفها المرشد الفقهي :

الشركة عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهم ، هذا في الفقه، وفي القانون : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع ، وأقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة .[28]

المطلب الثاني : حكم الشركة :

الشركة في التجارة وغيرها مشروعة في الإسلام بنصّ الكتاب والسنة وبالإجماع في الجملة.

- **من الكتاب : قال تعالى:** "وَإِنَّ كَثِيراً مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ"[29]، والخلطاء هم الشركاء.
- **وفي السنة:** قوله ﷺ في الحديث القدسي: "قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"[30] أي معهما بالحفظ والرعاية والتوفيق وإنزال البركة في تجارتهما ما لم تحصل الخيانة من أحدهما للآخر.
- **الإجماع:** أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة[31]

المطلب الثالث : أنواع الشركات

الشركة بمعناها العام تتنوّع إلى نوعين[32]:

1/ شركة ملك: وهي اجتماع اثنين فأكثر في استحقاقٍ ماليّ يمتلكانه من طريق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصيّة أو نحو ذلك من أسباب التملّك.

2/ شركة عقد: وهي تنشأ عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالاشتراك في البيع أو الشراء أو التأجير أو غير ذلك، وقسّمها بعضهم إلى خمسة أقسام:

أ/ أن يكون الاشتراك في المال والعمل وتسمّى شركة العنان.

---

(28) المراشد الفقهية ، الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، بنك السودان المركزي ، ص: 123

(29) سورة ص الآية : 24

(30) سنن أبو داود ، دار الحديث ، ج3 ، ص: 256.

(31) أضاف بعضهم نوعاً ثالثاً وهو شركة الإباحة وهي اشتراك عامة الناس في الأشياء المباحة كالماء والكلا والمرافق العامة.

(32) المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، ج5 ، ص: 101.

ب/ أن يكون الاشتراك في المال من جانب والعمل من جانبٍ آخر، وهذا ما يسمّى بالمضاربة.

ج/ أن يكون الاشتراك في التحمّل بالذمم (أو الثّقة الماليّة) دون مال، وهذا ما يسمّى بشركة الوجوه.

د/ أن يكون الاشتراك فيما يكسبان بأبدانهما أو على أساس تقبّل العمل وتسمّى شركة الأبدان أو الأعمال.

هـ/ أن يكون الاشتراك في كل ما تقدّم، بأن يفوّض أحدهما إلى الآخر كلّ تصرّف ماليّ وبدنيّ فيشمل كلّ الأقسام السابقة، ويسمّى شركة المفاوضة[33].

وقسّمهما بعضهم إلى:-

أ/ شركة الأموال: وهي التي يكون رأس مالها مالاً (نقداً أو عيناً) وتعرف بشركة العنان أو الأموال.

ب/ شركة الأعمال : وهي التي يكون رأس مالها عمل.

ج/ شركة الوجوه : وهي التي يكون رأس مالها التزاماً في الذمّة.

3/ تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة).

هي من المعاملات التي ظهرت في هذا العصر، تجريها المصارف الإسلامية في مقابل المشاركة الثابتة أو المستمرّة.

وحقيقتها: (هي المشاركة التي يعطي فيها المصرف الحقّ للشريك في شراء حصّته من المشروع موضوع المشاركة تدريجيّاً بحيث تتناقص حصّة المصرف، وتزيد حصّة الشريك الآخر إلى أن ينفرد الشريك بملكيّة جميع المشروع[34].

أو هي شركة يتعهّد فيها أحد الشريكين بشراء حصّة الآخر تدريجيّاً إلى أن يمتلك جميع المشروع.

تختلف هذه الشركة عن الشركة الدائمة أو المستمرّة في أنّ أحد الشريكين يعطي الآخر الحقّ في الحلول محلّه في ملكيّة المشروع في حين أنّ الشركة الدائمة يقصد فيها الاستمرار حتى التصفية .

---

(33) للمزيد في تفصيل الشركات وأنواعها انظر: بدائع الصنائع للكاساني ، دار صادر بيروت ، ج6، ص:37 وبداية المجتهد لابن رشد ، دار الكتب العلمية ، ج2 ، ص:255 ، ونهاية المحتاج ، ج5، ص: 10 ، والشركات في الفقه الإسلامي للدكتور/ رشاد حسن خليل دار الرشيد للنشر ، 1981م ، (ص 20 وما بعدها).

(34) المراشد الفقهيّة الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعيّة للجهاز المصرفيّ والمؤسّسات الماليّة في السودان ، ص: 124، وأدوات الاستثمار الإسلاميّ لخوجة ، ص: 110.

المبحث الثالث : صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك .

للمشاركة المنتهية بالتمليك صورٌ متعدّدة باعتبارات مختلفة؛ وذلك نظراً إلى اختلاف موضوعها، أو صيغة عقدها، أو طبيعة استثمارها، أو صور التخارج والتمليك فيها، إليك بعض هذه الصور (أعني صور التخارج والتمليك):-

1/ أن يتّفق أحد الشريكين (المصرف مثلاً) مع الآخر على أن يكون حلول هذا الآخر محلّه بعقدٍ مستقلٍ بعد نهاية الشركة، وبحيث يكون لهما حرية كاملة في التصرّف ببيع حصصه لشريكه أو لغيره.

2/ أن يتّفقا على تقسيم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متّفق عليها بحيث تكون: حصّة للشريك الأوّل (المصرف) كعائد تمويل، وحصّة للشريك الآخر كعائد لما دفعه في رأس المال، وما يقوم به من عملٍ، وحصة ثالثة لسداد التمويل لصالح الشريك الأوّل (المصرف).

3/ أن يتّفقا على تقسيم رأس المال إلى حصصٍ أو أسهمٍ، لكلٍّ منها قيمة معيّنة، ويحصل كلٌّ منهما على نصيبه من الأرباح، وللشريك الآخر شراء ما يستطيع من أسهم الشريك المموّل (المصرف) كل عامٍ بحيث تتناقص أسهم الشريك المموّل (المصرف) وتزداد أسهم الشريك الآخر إلى أن يمتلك جميع أسهم الشريك الأوّل (المصرف) ملكيّة تامة.

المطلب الثاني : حكم المشاركة المنتهية بالتمليك:

هذا النوع من المشاركة يتضمّن ثلاثة عناصر،هي:-

1/ شركة عنان في أوّل الأمر.

2/ وعدٌ منفصلٌ عن الشركة من المصرف ببيع حصّته للشريك.

3/ بيع المصرف حصّته للشريك كليّاً أو جزئيّاً بعقدٍ منفصلٍ.

وهذه العناصر كلّها مشروعة، ولذلك فإنّ هذا النوع من المشاركة جائزٌ شرعاً[35].

من أحكام المشاركة المنتهية بالتمليك :

(35) المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير ، ص:336.

1/ تدور أحكام هذه المشاركة بين أحكام شركة التملّك فيما إذا كان الاشتراك في المال فقط من غير العمل، أو شركة العقد فيما إذا كان الاشتراك في المال والعمل، وهي على هذا إما شركة عنان إذا كان العمل منهما، أو شركة عنان ومضاربة فيما إذا كان العمل من أحدهما وهو جائزٌ على الراجح من أقوال العلماء.

2/ لا يجوز تحديد البيع للحصص بالقيمة الاسميّة، لما فيه من الغرر، ولا بالقيمة السوقيّة لما فيه من الغرر أيضاً، لعدم ثبات الأسعار لما يستقبل غالباً، بل يكون ذلك بالثمن الذي يتّفق عليه عند إبرام العقد.

3/ يجوز تحديد قيمة الإجارة للحصص مسبقاً في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك.

4/ إذا كانت العقود في المشاركة المنتهية بالتمليك مستقلّة كلّ واحدٍ منها عن الآخر بلا اشتراط ولا تواعد ولا اتّفاق مسبق، فإنّه لا إشكال في جوازها؛ لأنّها تتضمّن عقوداً منفصلة عن بعضها، كلّ واحدٍ منها جائز في نفسه، ولا محظور فيها ولا شبهة تحريم.

5/ يجوز في المشاركة المنتهية بالتمليك تخصيص أحد الشريكين بالإدارة والعمل، كما يجوز تخصيص نسبة من الربح في مقابل ذلك، ويكون من حقّ الشريك الآخر الرقابة والمتابعة للأداء والعمل.

6/ المشاركة المنتهية بالتمليك تفارق بيع العينة وبيع الوفاء، وإن كانت لا تسلم منها في بعض صورها، فتبطل هذه الصور بخصوصها لئلا تكون ذريعة للربا.

المطلب االثالث : شروط المشاركة المنتهية بالتمليك:

1/ يجب أن تطبّق على المشاركة المنتهية بالتمليك أحكام الشركات العامة وبخاصة أحكام شركة العنان.

2/ أن لا تكون المشاركة المنتهية بالتمليك مجرّد عملية تمويل بقرض، فلا بدّ أن يتحقّق فيها وجود الإجارة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمّل كلّ شريكٍ الربح والخسارة.

3/ أن يمتلك المصرف حصّته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتّع بحقّه في الإدارة والتصرّف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحقّ للمصرف مراقبة أدائه ومتابعته.

4/ أن لا يتضمّن عقد المشاركة المنتهية بالتمليك شرطاً يقضي برد الشريك إلى المصرف كامل حصّته في رأس مال الشركة بالإضافة إلى ما يخصّه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

5/ لا يجوز اشتراط تحمّل أحد الشريكين وحده مصروفات الصيانة وغيرها بحجّة أنّ المشروع سيؤول إليه.

6/ لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الشريكين.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ في الدورة الرابعة المنعقدة بجدة سنة 1408هـ/1988م بخصوص هذه المسألة: (أمّا إذا تمّ الاتّفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انتهاء المدّة فلا يحلّ بدل الخلوّ لانقضاء حقّ المستأجر الأوّل في منفعة العين)[36].

المبحث الرابع : النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك :

إن المتتبع لتطبيق صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك يجد أنها قليلة التطبيق في المصارف الاسلامية ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أنها تشكل مخاطرة بالنسبة لهذه المصارف من حيث احتمالية تأخر استرداد رأس المال مما يجعلها في بعض الاحيان من العقود طويلة الأجل وهذا يشكل مخاطرة بالنسبة للمصارف .

لكن الملاحظ أن الشارع في فلسفته المقاصدية يريد من المستثمرين الدخول في مخاطرات الأسواق ، فهو قاصد الدخول في المخاطرة ، ونحن نقول المخاطرة لا المقامرة .

فإذا كانت المقامرة تعني احتمالية الكسب أو الخسارة بناءً على عامل الحظ والصدفة ، فإن المخاطرة لا تعني ذلك أبدا ؛ بل تعني أنه إذا تم بذل الجهد والعمل والاختيار المناسب للمشروعات والادارة والتنظيم وتمويل المشروعات المجدية اقتصادياً والتأجير في الوقت المناسب ، وبذل الجهد من خلال تحسين نوعية البناء وحسن الإشراف على التنفيذ والاعلان والدعايات الملائمة وحسن التعامل ؛ فإن هذا كله سيحقق في الغالب نجاحاً ، ويؤدي إلى نجاح المشروع ويحقق الأرباح , وليس الجلوس فقط وانتظار الفوائد دون بذل أدنى جهد ودون مبالاة بنجاح المشروع أو فشله ، ككون هذا الطرف من القوة المالية ما يجعله متحكماً في السوق يفرض شروطه بشكل يذعن له المقترضون ولا يجدون بديلاً عن ذلك مما يجعل أحد الأطراف يستفيد دون جهد وطرف آخر يبذل الجهد بغض النظر عن مقدار فائدته أو عن وجودها من عدمة أصلاً . مما يجعل المال مرتكز بيد فئة من الناس دون فئة فيصبح دولة بين الأغنياء فقط .[37]

وكأن النظرة المقاصدية هنا تشير إلى أن الشارع يتوخى من المكلف أن يبذل قصارى جهده ويعمل في الارض بما يستطيع حتى يحصل على عائد أكبر من الأموال ولا شك أنه بعمله وجهده سيعمر الأرض ويستعمرها مشيعاً فيها الأزدهار والنهوض والتقدم ، محققاً في ذلك المقصد الأعظم في الشريعة وهو عمارة الأرض.

(36) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ العدد (4) ، ج3، ص: 2330.

(37) الندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م ،ج2 ، ص: 47

فالربح المشروع ببذل الجهد لعمارة الأرض وكأن المسؤولية صارت على عاتق كل منا يوجب النهوض بالأرض عموماً بأي طريق من الطرق المشروعة حتى تتحقق الفوائد لصالح الفرد والإنسانية عموماً .

وأنت تلاحظ هنا كيف تطورت الآليات المالية القديمة من شركة عنان ومضاربة وملك لتصبح شركة منتهية بالتمليك (متناقصة) لها دورها في حل كثير من المشاكل الإقتصادية وهذا التطور إنما جاء نتيجة للفكر المقاصدي الذي أدرك الغاية من الإستثمار وربطها بمتطلبات العصر وحاجاته [38].

(38)ا لندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م ،ج2

الخاتمة : الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بخاتم الرسالات، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى مبعث الكائنات، وبعد نهاية هذا البحث هذا ذكر لأهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي أردت العناية بها .

أولا : النتائج

1- الاجارة المنتهية بالتمليك: عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط .

2- أن المخاطر ملازمة للمصارف لإسلامية التي لا يمكن منعها، ولكن يمكن التحوط أو التقليل منها .

3- أكثر المخاطر تأثيرا على عقد الاجارة المنتهية بالتمليك هي مخاطر التضخم .

4- يمثل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك استثمار الحرفية التي يجيدها البعض ويحتاج أن يمول ضروریاته من نتاج جهده .

5- إن المخاطر التي تحملها صيغة الاجارة المنتهية بالتمليك تكون على عاتق المؤجر في فترة التأجير ومخاطر السوق في حالة تخلف المستأجر عن تنفيذ العقد .

ثانيا :التوصيات

وبناء على النتائج فإن الباحث يوصي بما يلي :

- صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك قليلة التطبيق في المصارف الاسلامية والسبب في ذلك يرجع إلى أنها تشكل مخاطرة بالنسبة لهذه المصارف، والشارع في فلسفته المقاصدية يريد من المستثمرين الدخول في مخاطرات الأسواق ، لذلك يجب البحث في هذه المعاملة وتوضيحها لحصول الفائدة .
- ضرورة الإهتمام بالمقاصد ، لأن علم المقاصد من أصول التشريع الإسلامي، وأداة لاستنباط الأحكام الشرعية من النصوص، ووسيلة من وسائل تجديد الفقه الإسلامي.
- تدوين البحوث العلمية الخاصة بالمقاصد ونشرها ، وتسهيل تداولها بين الناس، للاطلاع عليها والاستفادة منها.
- الإكثار من الندوات العلمية والدروس المختصة بعلم المقاصد لأنها من العلوم التي لم تلقى حظها في الندوات والدروس .
- العمل على نشر علم المقاصد في كافة وسائل النشر وبصورة مؤثرة.

وآخر دعوانا إن الحمدٌ لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع :

1. أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، دار الكتب العلمية.
2. بداية المجتهد لابن رشد ، دار الكتب العلمية .
3. بدائع الصنائع للكاساني ، صادر بيروت.
4. تاج العروس للزبيدي ، دار الفكر بيروت 1984م.
5. التعريفات للجرجاني دار الكتب العلمية.
6. الدر المنتقي شرح الملتقي علاء الدين الحصفكي ، دار الكتب العلمية 1419هـ. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، دار الرضوان 1431هـ.
7. الرسالة للامام الشافعي دار الكتب العلمية.
8. سنن الإمام أبو داود ، دار الحديث .
9. الشركات في الفقه الإسلامي للدكتور/ رشاد حسن خليل دار الرشيد للنشر .
10. شفاء الغليل لابوحامد الغزالي ، المكتبة الوقفية.
11. كشاف الاصطلاحات لمحمد التهانوي، المكتبة الوقفية.
12. لسان العرب لابن منظور، دار صادر بيروت.
13. مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ العدد (4) .
14. المراشد الفقهيّة الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعيّة للجهاز المصرفيّ والمؤسّسات الماليّة .
15. المراشد القفهية ، الهيئة العليا للرقابة الشرعية .
16. المستصفى للغزالي ، دار الكتب العلمية.
17. المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير .
18. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، دار صادر بيروت .
19. المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية.
20. مقاصد الشريعة ، لابن عاشور دار الكتب العلمية .
21. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ، دار الكتب العلمية .
22. الندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م.
23. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر.

البدائل الملائمة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة

أ. منى المهدي الحاج أحمد

عضو هيئة تدريس بكلية القانون – جامعة الجفرة

المقدمة

حظيت العقوبات السالبة للحرية بوجه عام، وقصيرة المدة على وجه الخصوص، بنصيب وافر من اهتمام علماء العقاب والسياسة الجنائية، من حيث فاعليتها وجدواها. وقد أجريت حولها دراسات وأبحاث عديدة (نظرية وميدانية)، كما كانت محوراً للمداولات في كثير من المؤتمرات العلمية والحلقات الدراسية، على كافة المستويات: الدولية والإقليمية والمحلية. وعلى الرغم من الجهود المخلصة التي بذلت، ولا تزال تبذل، على جميع الأصعدة، في سبيل إصلاح المؤسسات العقابية والرفع من مستوى كفاءتها وأدائها، كي تنهض برسالتها المناطة بها وهي تأهيل نزلاء هذه المؤسسات وتهيئتهم للتكيف مجدداً مع المجتمع، بعد قضاء المدة المحكوم بها عليهم، فإنها لم تفلح في الاضطلاع بدورها المرسوم لها، لأسباب عدة، منها: اكتظاظها الشديد بالنزلاء، بما يتجاوز، في بعض الدول، أضعاف السعة الاستيعابية لها، ما يعيق قيامها بتأهيل النزلاء وتقويمهم، إضافة إلى تضاعف تكاليف الإنفاق عليها، حتى أن ذلك بات يشكل عبئاً ثقيلاً على الدولة، بالنسبة لجميع الدول بدون استثناء، لاسيما الفقيرة منها، ناهيك عن ضعف الكوادر التي تسهر على إدارتها والإشراف عليها، وعدم كفاءتها، وغياب أي دور للتأهيل أو الإصلاح، الأمر الذي حول هذه المؤسسات إلى ما يشبه المنافي، بحيث أضحى نزلاؤها طاقات معطلة وفئة منبوذة، لا أمل يرجى من إصلاحهم أو تقويمهم. وهكذا صارت بيئة السجن، في كثير من الدول، مرتعاً للشرور والمفاسد، وتغلبت سلبياتها على إيجابياتها.

أهمية البحث:

الأهمية العلمية:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في التطرق لبدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، التي جاءت نتيجة لعدم فعالية نظام هذه العقوبات، حيث كان من أبرز سلبياتها تغلغل واستفحال الجرائم في المجتمع. وتكتسب هذه الدراسة أهمية في إطار الدراسات الجنائية، لما تتيحه من التعمق في بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، والتطرق إلى أنواع العقوبات البديلة.

الأهمية العملية:

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في تنمية معارف ومهارات الباحثين والممارسين من القضاة وأعضاء النيابة والمحامين، وذلك في تحديد تطبيقات العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.

إشكالية البحث:

يدور المحور الرئيس لهذه الدراسة حول التشكيك في جدوى العقوبات السالبة للحرية، وخاصة قصيرة الأجل، وظروف تنفيذها، ومن ثم تنامي الاتجاه المناهض لها، والبحث عن بدائل مناسبة للحد من آثارها السلبية.

كذلك تثير مشكلة الدراسة مدى تناسب العقوبات البديلة وضوابطها لمعالجة مخاطر الجريمة، وملاءمتها، في الوقت ذاته، لحال الجاني وشخصيته والظروف المحيطة به. وتكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤل الرئيس التالي: ما مدي ملاءمة تطبيق العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة؟

وتتفرع منه الاسئلة التالية:

1. ما مساوئ العقوبات البديلة قصيرة المدة؟
2. ما أنواع العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في القانون الجنائي المقارن؟
3. ما مدى تطبيق العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في القانون الليبي؟

منهج البحث:

إن أي بحث أكاديمي لا يكون كذلك ما لم يكن له إطار منهجي منظم، يسير عليه، ويرسم حدوده وأبعاده، للوصول إلى أهداف البحث. وعلى ذلك سيتم في بحثنا هذا الاعتماد على منهجين أساسيين: المنهج الوصفي، الذي يبين الوضع الحالي لهذا الموضوع في القانون الليبي والقوانين المقارنة، والمنهج التحليلي، حيث يضفي عنصر التحليل على البحث الصبغة العملية.

خطة البحث:

بناء على ما تقدم، سنقوم بدراسة موضوع البدائل الملائمة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء خطة قوامها مبحثان رئيسان، تليهماخاتمة نورد فيها أهم ما تم التوصل إليه من نتائج، إضافة إلي أهم ما يمكن إبداؤه من مقترحات وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: أزمة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في ضوء السياسة العقابية الحديثة.

المبحث الثاني: البدائل المقترحة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وأسس تطبيقها.

المبحث الأول

أزمة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في ضوء السياسة العقابية الحديثة

وهذا يتطلب بيان دور المؤسسات العقابية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من ناحية، مع تسليط الضوء على مشكلة عقوبات الحبس قصير الأجل، وضرورة البحث عن البديل من ناحية أخرى.

وسنتناول ذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور المؤسسات العقابية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

المطلب الثاني: الجهود الدولية الرامية إلى الحد من آثار العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

المطلب الأول

دور المؤسسات العقابية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة

لم يكن الإيداع في السجون في ظل الشرائع القديمة عقوبة بمعناه المعروف اليوم، فكان السجن لا يعدو مجرد وسيلة للتحفظ على المتهمين، بغية حملهم على الاعتراف بالجرائم المتهمين بارتكابها، أو لإكراه المدينين على تسديد ما في ذمتهم من ديون، متى كانوا يماطلون في سدادها، أو لغرض حجز المحكوم عليهم بعقوبات بدنية إلى حين التنفيذ عليهم.

ثم أخذت وظيفة السجن تتبلور شيئاً فشيئاً، مع مرور الزمن، عندما تحول دوره إلى سلب حرية المحكوم عليه كعقوبة، وصار نطاق العقوبات السالبة للحرية يتسع، على حساب العقوبات البدنية، التي أخذ نطاقها في الانكماش، حتى أن الطائفة الأولى غدت تحتل نصيب الأسد بين سائر العقوبات الأخرى، في معظم التشريعات المعاصرة[1].

ليس هذا فحسب، بل كانت في إبان ظهورها تتسم بطابع القسوة والإيلام، بقصد إلحاق الأذى بالمحكوم عليه بها، ولا تنطوي على أي غرض إصلاحي أو تأهيلي للجاني، بل إن كل ما ترمي إليه هو مجرد إرهاب السجناء وإذلالهم. وقد تجلى ذلك في أسلوب تنفيذها، حيث كان المحكوم عليهم بها يقيدون بالسلاسل والأغلال الحديدية، مع وضعهم في سراديب جد مظلمة ورطبة كريهة الرائحة، يقضي فيها النزلاء ليلهم ونهارهم، مع ما في ذلك من بؤس وافتقار للحد الأدنى من مقومات الحياة الآدمية[2].

1-انظر: اللواء يس الرفاعي : " الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدني لمعاملة المسجونين"، المجلة الجنائية القومية ، العدد (2) ،يوليو 1967 م ، المجلد (10) ، ص 183.

2-المرجع السابق، ص 184 ، د. أحمد عبد العزيز الألفى : " الإصلاح عن غير طريق المؤسسات وآثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين " المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد التاسع ، يناير 1980م، من ص 117 - 141 .

وقد ظلت العقوبات السالبة للحرية على هذا المنوال تقريباً إلى نهاية القرن الثامن عشر ومطلع القرن التاسع عشر، إثر بزوغ عصر النهضة في أوروبا، حيث تعرضت العقوبات المهينة والقاسية، ومنها العقوبات السالبة للحرية سالفة الذكر، إلى حملة شعواء، قادها فلاسفة القرن الثامن عشر، أمثال بيكاريا وبنتام وفويرباخ ومنتسيكو وجان جاك روسو، وغيرهم من المصلحين ورجال الفكر، فقد راع هؤلاء ما كان عليه النظام العقابي من مظالم ومساوئ في تلك الحقبة، التي عرفت باسم عصر الظلام، وما ساد فيها من استبداد القضاة وتعسفهم في تقدير للعقوبة التي لم تكن محدودة، وتجريمهم الأفعال وفق أمزجتهم وحسب أهوائهم. وكان لهذه الثورة الفكرية، التي حمل لواءها هؤلاء المفكرون والفلاسفة، أثرها الإيجابي على التشريعات الأوروبية التي صدرت بعد تفجر الثورة الفرنسية، التي لم تكن هي الأخرى سوى استجابة للصيحات التي أطلقها رواد النهضة في ذلك الوقت، فأضفت على العقوبة طابعاً إنسانياً، قوامه احترام آدمية الإنسان، الذي صاحبه تحول جذري في أغراض العقوبة السالبة للحرية، فصارت ترمي إلى تحقيق الردع والإصلاح، ولم تعد غايتها الانتقام من الجاني والتنكيل به، كما كان سائدا. وعلى الرغم من كل ذلك ظلت العقوبات السالبة للحرية، وهي موضوعنا هنا، تتسم بشيء من القسوة في أسلوب تنفيذها، من خلال البطش بالسجناء، ولم يكن للسجن من وظيفة سوى إحكام قبضته على نزلائه، وضمان الأمن داخله، وقمع هؤلاء النزلاء، إذا ما بدر منهم ما يخل بنظم السجن الصارمة. بيد أن تطبيق هذه النظم في السجون، إبان ظهورها، لم يكن ليجدي في تقويم وإصلاح النزلاء الذين تضمهم جدرانها الصماء، فلم يثنهم ذلك عن العودة إلى الإجرام مجدداً، بعد الإفراج عنهم، أو التقليل من حجم الجرائم التي ظلت في ازدياد، وتنوعت أشكالاً وخطورة، عاماً بعد عام[1]، وإزاء ذلك، وأمام هذه الصورة البشعة التي كانت عليها السجون، وما يجري بداخلها من أساليب متوحشة في معاملة نزلائها، ثارت حفيظة الرأي العام على أنظمة السجن، وانبرى عدد من المصلحين وعلماء العقاب في مهاجمة أنظمة السجون وانتقاد الأساليب التي تتم بها معاملة السجناء، منادين بضرورة إصلاح أنظمتها. وفي مقدمة الذين حملوا لواء الإصلاح الإنجليزي جون هوارد John Howard (1777م)، الذي نادى بإحداث إصلاحات جذرية، سواء فيما يتعلق بمعاملة النزلاء، أو بتطوير مباني السجون، والرفع من كفاءة موظفيها والقائمين على إدارتها. ومن المصلحين في هذا الميدان كذلك كان عالم العقاب الفرنسي تشارلز لوكاس Charles Loucas (1828م) الذي حاول رسم رسالة السجون في عبارة مؤداها: أن المجرم إنما يساق إلى السجن ليتلقى التأهيل لا العقاب، الأمر الذي يتطلب معالجته، بدلاً من قمعه وتأديبه[2]

1-المرجع السابق ص 187- 188 .

2-انظر بشأن تبرير فكرة تأهيل وإعادة تأهيل النزلاء Réhabilitation كغرض من أغراض العقوبة السالبة للحرية في العصر الحديث اللواء / د. محمد الأمين البشري، العدالة الجنائية ومنع الجريمة "دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية - الرياض 1418 هـ - 1997م ، ص 200 وما بعدها.

وهكذا أضحت وظيفة السجون تأخذ منحى آخر، نتيجة للمحاولات الجادة والدؤوبة التي بذلت لإصلاحها، وذلك بالتحول التدريجي في أداء دورها، من مجرد الانتقام وإرهاب النزلاء، إلى تقويمهم وإعادة تأهيلهم، وغرس قيم جديدة في نفوسهم، في مقدمتها احترام القانون،وقد صاحب ذلك تغير كبير في أنظمة السجون والتشريعات المنظمة لها، كما شمل التطور مبانيها أيضا، بما يساعد على إعداد النزيل لمرحلة ما بعد الإفراج، ليعود إلى حظيرة المجتمع إنساناً سوياً، يستعيد دوره بجدارة، ويمارس حياته بشرف وكرامة.

وهذا التحول، كما أسلفنا، كانت وراءه جهود خيّرة فردية وجماعية، محلية وإقليمية وعالمية، تجلت في عقد العديد من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، التي أولت اهتماماً خاصاً بهذا الموضوع، منها المؤتمر الدولي للسجون، الذي عقد في مدينة لندن (1872م)، حيث نوقشت فيه باستفاضة المشاكل الناجمة عن إدارة السجون ومعاملة النزلاء. وقد انتهى هذا المؤتمر إلى وضع جملة من المبادئ الموجهة، لتكون بمثابة الأساس لأي نظام قويم للمؤسسات العقابية (السجون)، وهو ما تولدت عنه لاحقاً اللجنة الدولية للعقاب والسجون. وكانت هذه المؤتمرات التي تنظمها اللجنة المذكورة دورياً (كل خمس سنوات)، تركز بوجه خاص على المشاكل المتعلقة بإدارة السجون ومعاملة السجناء، لكنها أخذت لاحقاً في توسيع نطاق اهتمامها، بحيث شمل، بالإضافة إلى ما سبق، إثارة الإشكالات التي يطرحها التشريع الجنائي ومكافحة الجريمة والوقاية منها. وفضلاً عن ذلك أخذت اللجنة المذكورة على عاتقها جمع المعلومات والبيانات الخاصة بطرق مكافحة الجريمة والوقاية منها، وكذلك المتعلقة بنظم السجون ومعاملة السجناء بالدول المختلفة، والعمل على دراستها وإخطار الدول المعنية بنتائج دراساتها ومقترحاتها بشأنها.

وجدير بالذكر أن كل الجهود الرامية لإصلاح السجون إنما يجمعها قاسم مشترك واحد، هو العمل على أداء رسالتها بفعالية وكفاءة، في تقويم نزلائها، وتهيئتهم للاندماج مع المجتمع الخارجي، بعد إعادة تأهيلهم[1]، وهو الهدف الذي تؤكده المواثيق الدولية، العالمية والإقليمية على حد سواء، وتجمع عليه المؤتمرات الدولية التي نظمتها الأمم المتحدة ذات العلاقة بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين[2]. إلى جانب هذا فإن جميع التشريعات الوطنية المنظمة للمؤسسات العقابية (السجون) تكرس هذا المبدأ، وتقضي بوجوب العمل على تحقيقه واحترامه[3].

1-د.مصطفي العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجزء الأول، الجريمة والمجرم، الطبعة الثانية ،1987م،ص90-91.
2-تراجع مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي وضعها المؤتمر الدولي الأول للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين سنة 1955م) والجزء الثاني، القواعد (58) ، (59) ، (60) ، (61) ، (64) ، (65).
3-فالمادة الأولى من القانون رقم (47) لسنة 75 في شأن السجون الليبي تؤكد هذا المعنى إذ تنص على أن : " السجون هي أماكن إصلاح وتربية هدفها تقويم سلوك المحكوم عليهم بعقوبات جنائية سالبة للحرية وتأهيلهم لأن يكونوا أعضاء صالحين في المجتمع " . كما أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون جاءت للتأكيد على هذا الهدف.

ومع هذا فإن هذه الصورة الوردية، التي يتم رسمها لهذه المؤسسات، تظل مجرد حلم، يداعب أخيلة المصلحين وعلماء العقاب، فالفجوة جد شاسعة، والهوة عميقة، بين الواقع، أو ما هو كائن، وما ينبغي أن يكون. وعلى الرغم من الجهود المبذولة لتحسين أوضاع السجون، كي تنهض برسالتها المرسومة لها[1]، فإن المؤسسات العقابية لم تستطع أداء رسالتها على النحو المأمول والمرجو. ويظل هذا أمراً نسبياً، لا يجوز تعميمه، فقد صارت الحياة داخل كثير من المؤسسات العقابية جحيماً لا يطاق، وبلغت درجة من التردي وسوء الإدارة، الأمر الذي جعلها عاجزة عن الاضطلاع بواجبها الموكل إليها في تأهيل نزلائها وتقويم انحرافهم. بل إنها صارت مسرحاً للعديد من الجرائم، حتى بات من الممكن وصفها أو تشبيهها بالقنابل الموقوتة[2]في بعض الدول، لا سيما الفقيرة منها، ناهيك عن الوضع الصحي بداخلها. ويعزى ذلك إلى جملة من العوامل المتشابكة والمتداخلة، في مقدمتها وعلى رأسها ضيق السعة الاستيعابية لها، واكتظاظها بنزلائها، ما يتعذر معه إجراء أي تصنيف علمي لهؤلاء، من شأنه أن يساعد في تأهيلهم وفق ظروف كل منهم[3]، وهذه الظاهرة يمكن أن نلمسها بوضوح في الدول النامية بوجه خاص، حتى أن أماكن إقامة النزلاء في كثير من المؤسسات العقابية فيها تشبه علب السردين أو أعواد الكبريت؛ إذ قد يصل عدد الذين يتم حشرهم في الحجرة الواحدة ما يربو على 50 نزيلاً، في بعض الأحيان، مقابل نزيل واحد في الحجرة في الدول المتقدمة. وفي هذه الظروف القاسية يصعب الحديث عن أي برنامج تأهيلي أو إصلاحي، ما يجعل هذه المؤسسات تحول إلى ما يشبه المنافي. ويمكن تصور حجم المأساة في ظل هذه الأوضاع، لا سيما إذا ما أخذنا في الاعتبار ما تتكبده خزينة الدولة من أموال طائلة للإنفاق على هذه المؤسسات، إذا ما أريد إنجاح أي برنامج تأهيلي أو إصلاحي، على النحو الذي يجعلها تؤدي دورها الموكل إليها بفاعلية وكفاءة. وهذا، دون أدنى شك، يشكل عبئاً ثقيلاً على الدول الفقيرة، التي أقصى ما تصبو إليه هو توفير لقمة العيش لأبنائها الجياع، لا سيما أنها عادة ما تكون مثقلة بالديون الكبيرة لفائدة الدول الغنية[4]ويتضح من المشاهدة أن هؤلاء العاملين، الذين يفترض أن يضطلعوا بعملية إعادة تأهيل النزلاء، الذين يتم إيداعهم في هذه المؤسسات، غير قادرين في الغالب على النهوض بهذه المهمة، فهم أنفسهم في حاجة إلى التأهيل. وفاقد الشيء لا يعطيه.

1-انظر د. مصطفى عمر التير، السجن كمؤسسة اجتماعية – دراسة الأراء والاتجاهات المسجونين، الطبعة (1)، معهد الإنماء العربي – بيروت 1981م، ص 23.

2-انظر بشكل مفصل حول بيئة السجن وآثاره السلبية د. عدنان الدوري، أصول علم الاجرام، علم العقاب ومعاملة المذنبين، الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل – الكويت 1989، ص 252 وما يليها.

3-مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراق) ، العدد (1) من (2) آذار (مارس) 1973 م ، ص 201 – 212)

4-المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، نوفمبر 1973م ، المجلد (16) ، ص 363 – 377.

مشكلة عقوبة الحبس قصير المدة وضرورة البحث عن البديل:

إذا كانت العقوبة السالبة للحرية لم تفلح في الحد من ظاهرة الجريمة، للاعتبارات التي سبقت الإشارة إليها آنفاً، من خلال تشخيصنا لمساوئ السجون وآثارها السلبية على نزلائها، فإن أصابع الاتهام، في تفاقم هذه المشكلة واستفحال أمرها، تشير إلى الإفراط في توقيع عقوبات الحبس قصير الأمد، التي تشكل نسبة عالية من مجموع العقوبات السالبة للحرية[1]. لذا كان هذا النوع من العقوبات، منذ أمد بعيد، محور اهتمام الباحثين من رجال القانون وعلماء العقاب. وكثيراً ما كانت تحتل مساحة كبيرة على جداول أعمال المؤتمرات العلمية والحلقات الدراسية، الدولية والإقليمية على حد سواء. حيث كانت مثار جدل حاد بين المدافعين عنها والمناهضين لها. ففيما انبرى فريق لتأييدها وتلميع صورتها، وذلك بإبراز محاسنها ومزاياها[2]، بالقول بأنها تظل لازمة وضرورية لتحقيق الردع، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم التي لا تكشف عن خطورة الجاني، مع أن ضررها كان جسيماً، كما هو الحال في جرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ. ذلك أن من شأن استبعاد عقوبة الحبس واختيار بديل عنه، قد يهون أمر الجريمة لدى الناس، ويشجع على ارتكابها. كما أن أنصارها والمدافعين عنها يبررونها بكونها تحقق الردع الخاص، وبالتالي ينصحون بالإبقاء عليها، لضرورتها مع طائفة المجرمين بالصدفة، الذين قد يتسم سلوكهم بالطيش والرعونة الزائدة، وليس ثمة من سبيل لردعهم وتقويمهم إلا بسلب حريتهم، فذلك بالنسبة لهم بمثابة الصدمة التي لابد منها كي تعيد إليهم رشدهم، وتحملهم على احترام القانون وعدم الخروج على أنظمة المجتمع. ويضيف أنصارها حجة أخرى مؤداها أن إلغاءها في بعض الجرائم وإحلال بدائل أخرى محلها كالغرامة مثلاً يثير سخط الرأي العام، فلا يتحقق إرضاء الشعور العام بالعدالة[3]. في حين ذهب جانب آخر، وهو الاتجاه الغالب، إلى شن حملة كبيرة على العقوبة المشار إليها، مطالباً بإلغائها واستبدالها ببدائل أخرى، تحل محلها، وتتحقق معها أغراض العقوبة، من حيث إن هذه العقوبة غير كافية لتحقيق الردع الخاص، على اعتبار أن قصر المدة لا يمكّن من إعداد أي برنامج تأهيلي أو إصلاحي متكامل، فالتأهيل، لكي يؤتي ثماره، يتطلب وقتاً طويلاً، باعتبار أنه يتم بوتيرة بطيئة، وهو ما لا يكون متاحاً تطبيق هذا النوع من العقوبات، وبالتالي لا تتحقق أغراض العقوبة السالبة للحرية ؟؟؟؟ (يتطلب....)، ومما يعاب عليها كذلك أنها لا تكون عادلة في بعض الأحيان، بدعوى أن جل الذين يتم توقيعهاعليهم هم من الفقراء والبائسين، كالمتشردين والمتسولين ومن في حكمهم؛ فهؤلاء قد يدفعهم بؤسهم إلى سلوك سبيل الجريمة.

1-د. عدنان الدوري، مرجع سابق، ص 288 ،د.سمير الجنزوري، الغرامة المالية ، رسالة دكتوراه - القاهرة ، 1967 م ، ص 513

2-د أحمد عبد العزيز الألفى، المرجع السابق، ص 42 - 43، وكذلك بحثه بعنوان : " الإصلاح عن غير طريق المؤسسات و آثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين " ، سبقت الإشارة إليه ، ص 126- 127، د.حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية - القاهرة 1970م، ص 337- 338.

3-(14) انظر : د. حسنين عبيد المرجع السابق ، ص 335-336 .

لدفع غائلة الفقر عنهم[1]، وسد حاجتهم إلى الطعام أو الملبس أو ما شابه ذلك، ومن شأن حبسهم بسبب ذلك أن يفوت عليهم فرص التعليم والتهذيب، وربما يجرهم هذا إلى العود إلى الجريمة مجدداً، بعد الإفراج عنهم، متى كانت أبواب الرزق المشروع قد سدت في وجوههم. وفوق ذلك فإن هذه العقوبة لها أثر سيئ على المحكوم عليه وأسرته، بل والمجتمع بأسره؛ فالمحكوم عليه يفقد احترامه لنفسه، كما يفقد ثقة الآخرين واحترامهم له، باعتبار أن هذه العقوبة تصمه بوصمة الإجرام، فيفقد بذلك مصدر رزقه، الأمر الذي قد يجعله عالة على الآخرين، ويصعب أن يظفر بعمل جديد. وهذا ربما يبعث في نفسه شيئاً من الإحباط والتذمر، ما قد يدفعه إلى الجريمة لسد حاجته، التي لم يستطع إشباعها بصورة مشروعة، كما أن هذه العقوبة تتيح له قطعاً الاختلاط بغيره من المساجين الخطرين، فيتتلمذ على أيديهم، ويتلقى عنهم فنون الإجرام، ما يجعله يبرح المؤسسة وهو أشد خطراً مما كان عليه عند دخوله إليها. وهنا يتحول السجن إلى محضن لتفريخ الجريمة، ما يعرض المجتمع للخطر، ليس هذا فحسب، بل إن حبس رب العائلة يلحق بها المذلة والعار، وهو ما يحط من قدر أفرادها في نظر الناس، وربما يسبب عزلتهم، لا لجريرة اقترفوها. وينتج عن ذلك تفتيت الروابط العائلية[2]، وانهيار كيانها المادي والمعنوي. كما أن الإفراط في توقيع هذه العقوبة يؤدي إلى تحميل خزينة الدولة أموالاً طائلة، جراء الإنفاق على المحكوم عليهم، أثناء فترة إيداعهم بالمؤسسات العقابية. وهذه الأموال كان ينبغي إنفاقها فيما يسهم في نهضة المجتمع والرقي به، لا بما يؤدي إلى تفشي ظاهرة الإجرام[3].

والمحكوم عليه بهذه العقوبة يعتاد سلب الحرية، ويفقد معها تدريجياً رهبة السجن، بحيث لا يعود يتأثر بالعقوبات طويلة المدة[4].

وإزاء ما سبق فقد تفاوتت ردود الفعل تجاه هذه العقوبة بين من يطالب بإلغائها كلياً، ومنحح القاضي صلاحية الاستعاضة عنها ببدائل مناسبة، وبين من يرى عدم المجازفة بالإلغاء التام لها، بل الاتجاه للإلغاء النسبي والتدرج فيه، بدعوى أن القضاة لا يزالون غير مقتنعين تماماً بجدوى البدائل التي يمكن إحلالها محل عقوبة الحبس قصير المدة، وأن الشك ظل ولا يزال يساورهم بشأنها، ما يجعلهم مترددين في اللجوء إليها لا سيما أن بعض هذه البدائل قد يواجه تطبيقه بعض الصعوبات من الناحية العملية، ومع ذلك فهؤلاء يحاولون وضع بعض الضوابط والقيود التي تحد من آثارها السيئة، وتكفل في الوقت ذاته فاعليتها وجدواها.

1-انظر : د. محمود نجيب حسني ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية - القاهرة 1988 ، ص 368- رقم 558، وكذلك : د.جلال ثروت، ود.محمد زكي أبو عامر ، علم الإجرام والعقاب ، طبعة 1983م ، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت لبنان ، ص 298 رقم179.

2-د. محمد نيازي حتاتة الدفاع الاجتماعي السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ط2، مكتبة وهبة ، القاهرة 1984م ، ص 388.

3-انظر : د. محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ص 340 .

4-محمود نجيب حسني،ص369.

ومن جانبنا نميل إلى تأييد هذا الاتجاه، فالإلغاء التام لهذه العقوبة لا يخلو بتقديرنا من المخاطرة، وتكتنفه بعض المحاذير التي ينبغي تجنبها؛ إذ إن تقييد الحرية أو سلبها كعقوبة، ولو كانت قصيرة المدة، يحظى بالقبول عند الرأي العام، فهذه العقوبة ما زالت تولد شيئاً من الرهبة في نفوس الناس[1]، ما يجعل الردع متحققاً فيها أكثر من سواها من البدائل، مهما أحسن اختيارها وتطبيقها[2]، كما نرى ضرورة تخصيص مؤسسات مستقلة بالنسبة لهؤلاء المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة، وهم من يقترفون جرائم غير عمدية، فهؤلاء لا ينبغي أبداً حشرهم مع القتلة ومروجي المخدرات ومرتكبي الجرائم الخطرة عموماً. وقد عملت بعض الدول على تجسيد هذه الفكرة على أرض الواقع. ومن التجارب الناجحة في هذا المجال، والتي تحظى بالتنويه والإشادة من علماء العقاب، تجربة سجن (مالين Malines ببلجيكا) أوما يعرف بالتجربة البلجيكية[3]،ومع ذلك، فإن الأصوات باتت تتعالى من أجل الحد من الآثار السلبية لهذه العقوبات، والعمل ما أمكن لإحلال بدائل ملائمة أخرى محلها. وهو الاتجاه الذي تؤكده المؤتمرات الدولية ذات العلاقة، التي تنظمها الأمم المتحدة بصورة دورية، والمتعلقة بمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين (كل خمس سنوات)، كما سيتضح لاحقاً، من خلال عرضنا للجهود الدولية المبذولة في هذا المضمار.

1-انظر بشأن عرض هذا الرأي وحججه: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 342.
2-انظر: حسنين عبيد ، ص 343 ، هامش (31)
3- انظر : د. أحمد الألفي ، الحبس القصير المدة، ص 45.

المطلب الثاني

الجهود الدولية الرامية إلى الحد من آثار العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة

لاحظنا أن الاتجاه الراجح لدى علماء العقاب والسياسة الجنائية الحديثة يميل إلى الإقلال من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، والحد منها قدر الإمكان، لما لها من آثار سلبية، كما بينا. ويعزز هذا الاتجاه الجهود الدولية الرامية إلى تحقيق هذه الغاية، ويمكن الوقوف على ذلك من خلال أعمال المؤتمرات الدولية التي تعقدها هيئة الأمم المتحدة، المتعلقة بمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، دورياً كل خمس سنوات، على النحو الذي ألمحنا إليه سابقاً، ذلك أن جل هذه المؤتمرات، إن لم يكن كلها، قد تناولت بالبحث المستفيض مشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وكيفية معالجة آثارها السيئة[1].

وعليه سنحاول إلقاء الضوء بإيجاز على مضمون بعض أعمال هذه المؤتمرات، فيما يتعلق بكيفية تصديها لهذا الموضوع، وما صدر عنها من توصيات بالخصوص.

أ. المؤتمر الدولي الثاني المنعقد بلندن 1960م لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين:

تعرض هذا المؤتمر بإسهاب لمشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، حيث أفرد لها أحد الموضوعات المعروضة عليه. وما يعنينا هنا هو أن المؤتمر المذكور أعرب عن انزعاجه من هذه العقوبة، وعدم ارتياحه لها، لما لها من آثار سيئة على المحكوم عليه وعلى أسرته على السواء، الأمر الذي جعله يوصي الدول الأعضاء كافة بالعمل على أن يتجنب القضاة الحكم بها قد الإمكان، والاستعاضة عنها ببدائل أخرى، كوقف التنفيذ أو الاختبار القضائي أو الغرامة، في ظل نظام شبه الحرية المشروطة. وإذا استلزم الأمر إيقاع هذه العقوبة فيتعين إيداع المحكوم عليهم بها في قسم متميز في السجن، منفصل عن باقي المساجين الآخرين، أو الإيداع في مؤسسة مفتوحة.

ب. المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بجنيف 1975:

تناول هذا المؤتمر من بين الموضوعات التي تناولها موضوع معاملة المجرمين داخل السجون في رحاب الجماعة، مع مراعاة تطبيق مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء، كما أقرتها الأمم المتحدة"، وفي هذا الإطار أكد المؤتمر ضرورة أن تعمل الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة على موافاة السكرتير العام للمنظمة بمعلومات عن الوضع الداخلي لكل دولة، فيما يخص الموضوعات المطروحة عليه في جدول أعماله.

1- .د. أحمد عبد العزيز الألفي، الإصلاح عن غير طريق المؤسسات وآثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين ، مرجع سابق، ص 125.

وقد أجمل موقف الدول المختلفة تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة (وثيقة 289 / 35)، الذي طرح للمناقشة في المؤتمر السادس المنعقد في مدينة كراكاس سنة 1980م. وباستقراء ردود الدول المختلفة. كما يظهر من التقرير المشار إليه آنفاً أن جل التقارير الواردة منها تشير إلى أن ثمة اتجاهاً متزايداً برفع الصفة الإجرامية عن بعض الأفعال، "أي تجريدها من وصف الجريمة Décriminalisation ". هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وهو ما يتعلق بموضوع بحثنا هذا، فقد نادى المؤتمر بالاستغناء عن هذه المعاملة عن طريق إيجاد بدائل لعقوبة الحبس. ويؤثر المؤتمر الاستغناء عن الجزاء الجنائي، كلما كان يمكن بلوغ الهدف المنشود بجزاء آخر غير جنائي، كما هو الحال في إدمان الخمور والمخدرات، ومخالفة قواعد المرور على الطرق العامة[1]. ليس هذا فحسب، بل إن المؤتمر المذكور اقترح استبدال الحبس الاحتياطي بإجراءات بديلة، وقد أشاد المؤتمر المذكور بالنجاحات التي تحققت في تطبيق التدابير البديلة في بعض البلدان الأخرى (هولندا مثلا)، وعلى الأخص نظام الوضع تحت الاختبار، وتأكيد أهمية وجدوى هذا النظام وغيره من التدابير غير السالبة للحرية، وضرورة التوسع فيها، كما في وقف إجراءات الاتهام، أو تأجيل النطق بالحكم، أو العمل خارج السجن إلخ. إذ يرى المشاركون في المؤتمر أن مثل هذه التدابير هي التي تتناسب مع بعض طوائف المجرمين، ومنهم فئة صغار المجرمين (ما بين المراهقة والرجولة)[2] ، أما بخصوص موضوع معاملة الجناة في السجون، وفي رحاب الجماعة، فقد أوصى المؤتمر بضرورة البحث عن بدائل تُطبق كجزاء للجناة خارج جدران السجن. وتؤكد تقارير بعض الدول (بريطانيا، شيلي، الفلبين، فنلندا، على سبيل المثال) قصور السجون وعدم كفاءتها لأداء رسالتها لتقويم النزلاء وتأهيلهم، بسبب ما تعانيه من ازدحام. وللحد من ذلك، وتخفيفاً للتكاليف الباهظة وعبئها على خزانة الدولة، يتعين توجيه السياسة الجنائية نحو أساليب أخرى لتقويم الجناة تكون أقل كلفة،ومن جملة التدابير التي اقتُرحت لتكون بمثابة بدائل عن عقوبة الحبس، كما ورد في تقارير الدول المختلفة، عقوبة الغرامة، على أن تتم المواءمة بين مقدارها وجسامة الجريمة ودرجة ثراء الجاني، وإلزام المحكوم عليه بأداء خدمات معينة لصالح الجماعة، والإلزام بعمل، والتردد في مواعيد دورية على السلطة المنوط بما تنفيذ القانون، والخضوع الإلزامي للعلاج من الإدمان على المخدرات أو الخمور بالنسبة لمدمني المخدرات أو الخمور، والوضع تحت الاختبار القضائي، ووقف تنفيذ عقوبة الحبس مع شمول الوقف بالوضع تحت الاختبا،وفي السياق ذاته أوصى المؤتمر، بشأن الآثار الاقتصادية والاجتماعية للإجرام، والأهداف الجديدة للبحث والتخطيط

1-ويبدو أن المشرع الليبي أخذ يتجه في السنوات الأخيرة إلى الإقلال من عقوبات الحبس فيما يتعلق ببعض جرائم المرور وهذا واضح من التعديلات التي أجراها على القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة ، والتي تقضي باستبدال عقوبات الحبس بالغرامة ، وهو اتجاه محمود يستحق التنويه، وينسجم مع ما تنادي به السياسة الجنائية الحديثة .

2-.يراجع القانون رقم 13 لسنة 1423م (1994ف) بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة، الجريدة الرسمية ، عدد (5) ، 1994ف.

ضمن توصياته بهذا الخصوص، برفع الصفة التجريمية عن بعض صور السلوك غير المشروع قليلة الخطر، وفي السياق ذاته أوصى المؤتمر، بشأن الآثار الاقتصادية والاجتماعية للإجرام، والأهداف الجديدة للبحث والتخطيط، ضمن توصياته بهذا الخصوص، برفع الصفة التجريمية عن بعض صور السلوك غير المشروع قليلة الخطر، والاستعاضة عن عقوبة الحبس ببدائل ملائمة. وفوق هذا فإن المؤتمر المذكور يوصي بالاستعانة بالصلح خارج مجلس القضاء من أجل استبعاد المسؤولية الجنائية عن هذه الصور[1].

ج. المؤتمر الدولي السادس المنعقد بكاراكاس 1980:

عقد هذا المؤتمر خلال الفترة من 25 أغسطس إلى 5 ستمبر 1980م بالعاصمة الفنزويلية كاراكاس، وقد تصدى لمناقشة ستة موضوعات، خصص واحداً منها لإنهاء العمل بالمؤسسات كوسيلة للإصلاح، نظراً لما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة للسجين الذي أمضى جزءاً من عقوبته، كما أفرد موضوعاً آخر لقضاء الأحداث، قبل بداية الجنوح وبعده. وفيما يتعلق بالموضوع الأول عبرت عدة دول، في تقاريرها المقدمة في المؤتمر المذكور، عن رغبتها في الاستغناء عن الجزاءات السالبة للحرية (الإيداع في السجن) كقاعدة عامة، معتبرة العقوبة المذكورة مجرد استثناء، لا يصار إليها إلا عند اللزوم، والعمل على إيجاد بدائل مناسبة لعقوبة السجن. وتحديداً تضمنت التوصية رقم (8) ضرورة العمل على نشر التدابير البديلة في العالم على نطاق واسع، من خلال تضمينها التشريعات الجنائية، وتدريب أجهزة العدالة الجنائية على فهمها وتطبيقها، وتوجيه الرأي العام لتقبلها والمساعدة في نشرها باعتبارها وسيلة لا تقل فاعلية عن السجن كواق من الجريمة، وإقدام الهيئات التشريعية على إحداث بدائل جديدة متوافقة مع الظروف الاجتماعية والثقافية الخاصة بكل بلد، وإزالة العوائق القانونية التي تحول دون اعتمادها[2]، وقد كلفت الأمانة العامة للأمم المتحدة بإعداد تقرير بذلك، كي يتم عرضه لاحقاً على المؤتمر الدولي السابع، لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، بغية أن تعمل الدول الأعضاء على تضمين تلك البدائل تشريعاتها الجنائية الوطنية، وتبقى الإشارة هنا إلى أنه، من خلال مناقشة المؤتمر لهذا الموضوع، اقترح الإبقاء على عقوبة السجن بحق بعض الجناة الخطرين والإرهابيين، ومن توفرت لديهم حالة العود، وزعماء عصابات الجريمة المنظمة، على أن يراعى تنفيذها في مؤسسات مفتوحة أو شبه مفتوحة. ومن شأن إنهاء المؤسسات العقابية، بالنسبة لهؤلاء ممن لا يستفيدون من بدائل الحبس، أن يتيح لهم مزيداً من الاهتمام.

1 انظر: د رمسيس بهنام، الكفاح ضد الإجرام ، منشأة المعارف بالاسكندرية 1996 م ، ص 212 - 216 راجع بصدد أعمال هذا المؤتمر وثيقة الأمم المتحدة A/35/289 .

2 د. مصطفى العوجي ، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية ، الطبعة الأولى ، مؤسة بحسون للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ، 1993م ، ص 187-188) .

أما فيما يتعلق بالموضوع الخاص بقضاء الأحداث فقد أوصى المؤتمر بألا يتم الاحتجاز قبل المحاكمة إلا كملاذ أخير، وألا يودع القصر أو المجرمون الأحداث في السجون، أو غيرها من المنشآت الأخرى التي تجعلهم عرضة للتأثيرات السلبية من جانب البالغين، وينبغي على الدوام مراعاة احتياجاتهم التي تناسب أعمارهم.

ولعل مما يعزز الاتجاه السابق أن المؤتمر المذكور اقترح عدم إيداع الأحداث في مؤسسة إصلاحية، إلا متى أدينوا بارتكاب أفعال جسيمة، تنطوي على عنف ضد شخص آخر، أو بالتمادي الخطير في ارتكاب جرائم أخرى.

د. المؤتمر الدولي السابع (ميلانو "إيطاليا") من 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985م):

أكد هذا المؤتمر في توصياته على تخفيض عدد المساجين، عن طريق إيجاد حلول بديلة للحبس، والإدماج الاجتماعي للمجرمين[1]، حيث استعرض المؤتمر مساوئ السجن المتمثلة في الاكتظاظ الكبير، الذي يعيق تطبيق قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء. وبعد ثبوت عدم جدوى العقوبات السالبة للحرية طويلة الأمد في إصلاح النزلاء، أوصى بدعوة حكومات الدول الأعضاء إلى ضرورة تكثيف دراستها للعقوبات غير المقيدة للحرية والعمل على تطبيقها، كذلك دعوة هيئة الأمم المتحدة إلى دراسة تلك العقوبات، مع مراعاة إحلالها محل عقوبة الحبس، لا أن تضاف إليه. وتجنباً لمخاطر عقوبة الحبس يوصى المؤتمر بعدم اللجوء إلى الإكراه البدني، عوضاً عن عدم تنفيذ الغرامة، كما أوصى بطرح المقترحات الخاصة بالبدائل المشار إليها على المؤتمر الثامن[2].

وقد عهد المؤتمر إلى لجنة عمل لصياغة مجموعة من المبادئ الإرشادية (حوالي 48 مبدأ)، يقضي المبدأ رقم 30 منها بوجوب تشجيع الالتجاء إلى بدائل السجن، وتجنب البطء في سير العدالة الجنائية.
وبخصوص ضحايا الإجرام أوصى المؤتمر بأنه يتعين اللجوء إلى الطرق غير القضائية لفض المنازعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل المتاحة في القانون العرفي والممارسات الشعبية للعدالة، لأجل تيسير التوفيق وحصول الضحايا على التعويض.

1-راجع : د. مصطفى العوجي ، التأهيل الاجتماعي في المؤسات العقابية ، ص 188 ، 189 .

2-انظر : رمسيس بهنام، ص 310.

وقد عهد المؤتمر إلى لجنة عمل لصياغة مجموعة من المبادئ الإرشادية (حوالي 48 مبدأ)، يقضي المبدأ رقم 30 منها بوجوب تشجيع الالتجاء إلى بدائل السجن، وتجنب البطء في سير العدالة الجنائية.

وبخصوص ضحايا الإجرام أوصى المؤتمر بأنه يتعين اللجوء إلى الطرق غير القضائية لفض المنازعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل المتاحة في القانون العرفي والممارسات الشعبية للعدالة، لأجل تيسير التوفيق وحصول الضحايا على التعويض.

هـ. المؤتمر الدولي الثامن المنعقد بهافانا من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1990م)[1] :

جدير بالذكر أن هذا المؤتمر تصدى لموضوع بدائل العقوبة السالبة للحرية في أكثر من موضوع من الموضوعات المعروضة عليه، والتي شملت:

1. منع الجريمة والعدالة الجنائية في سياق التنمية (واقع التعاون الدولي وآفاقه).

2. سياسات العدالة الجنائية فيما يتعلق بمشاكل السجن وسائر الجزاءات الجنائية والتدابير البديلة لها.

3. اتخاذ إجراءات وطنية ودولية فعالة ضد الجريمة المنظمة والأنشطة الإجرامية الإرهابية.

4. منع الجنوح وقضاء الأحداث وحماية النشء (نهج السياسة واتجاهاتها؟؟؟).

5. قواعد الأمم المتحدة ومبادؤها التوجيهية لمنع الجريمة. وفي إطار العدالة الجنائية أهمية التنفيذ وأوليات الاستمرار في وضع المعايير.

وبخصوص الموضوع محل البحث جاء ضمن توصيات هذا المؤتمر ضرورة تنويع الجزاءات، لأجل تجنب الحبس، كلما أمكن ذلك، وبذل الجهد في حالة السجن لتفادي تهميش مرتكب الجريمة، وتيسير إعادة استقراره عند الإفراج عنه. وأبدى المؤتمر قلقه من تفشي ظاهرة المخدرات عالمياً، مؤكداً ضرورة التصدي لها ومكافحتها دولياً. وفي سبيل ذلك يوصي بمراعاة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المؤرخة في 20 ديسمبر 1988 [2]، ويحاول أن يرسم للدول سياسة لمكافحة الإدمان على المخدرات قائمة على جملة من المبادئ، يهمنا منها المبدأ (6) الذي يقضي باستحداث أو تطوير تدابير بديلة للعقوبات، تخصص للمدمنين، الذين يمكن إخضاعهم للعلاج، وتمكين السلطة القضائية من فرض أحكام غير احتجازية.

1-راجع

.(1990) Report on Alternatives to Imprisonment Presented by the Secretary General. A/Conf. 144/13, 1 june

2-وثيقة الأمم المتحدة Corr. 2, E / Conf 15/82.

كما يوصى كذلك باعتماد قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)، وتوجيه الدعوة إلى السكرتير العام للأمم المتحدة لنشرها على أوسع نطاق ممكن. وتضم القواعد المشار إليها عدم استخدام الاحتجاز السابق على المحاكمة في الإجراءات الجنائية، إلا كملاذ أخير، وألا يستغرق الاحتجاز مدة أطول مما يلزم. وتضع هذه القواعد أيضا مجموعة من التدابير، عوضاً عن الاحتجاز، عند إصدار الحكم، حيث لا يكون الاحتجاز لازماً[1].

ومن هذه البدائل:

1. العقوبات الشفوية المتمثلة في التحذير والتوبيخ والإنذار.
2. إخلاء السبيل المشروط.
3. العقوبات الماسة بحالة الفرد القانونية.
4. العقوبات الاقتصادية والجزاءات المالية، كالغرامات والغرامات اليومية.
5. المصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة.
6. رد الحق إلى المجني عليه أو تعويضه.
7. العقوبة المعلقة أو المرجأة.
8. الوضع تحت الاختبار والإشراف القضائي.
9. الأمر بتقديم خدمات للمجتمع المحلي.
10. الإحالة إلى مراكز المثول.
11. الإقامة الجبرية.
12. أي شكل آخر من أشكال المعاملة غير الإيداع في مؤسسة احتجازية.

أما التدابير اللاحقة لإصدار الحكم بالاحتجاز فتتمثل في:

1. إطلاق السراح من أجل العمل أو تلقي العلم.
2. إخلاء السبيل المشروط بمختلف أشكاله.
3. إسقاط العقوبة.
4. العفو.

1- د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص (412).

هذا وقد دعا المؤتمر الدول الأعضاء إلى بحث مدى إمكانية الاستعاضة عن الاحتجاز السابق للمحاكمة، على الحالات التي تتوفر فيها أسباب معقولة للاعتقاد بأن الأشخاص المعنيين ضالعون في الجرائم المدعى بها، وأنه يخشى هربهم أو ارتكابهم جرائم خطيرة أخرى، أو تدخلهم على نحو خطير في مجرى العدالة، إذا ما أطلق سراحهم، ودعا المؤتمر كذلك الدول الأعضاء إلى دراسة الأساليب التي يمكن عن طريقها تيسير مصالحة الجناة وضحاياهم، بوضع برامج تتيح الفرصة لإفساح المجال للتوسط والتعويض، وحث الدول الأعضاء كذلك على استخدام التدابير غير الاحتجازية، فيما يتعلق بالاستعمال الشخصي للمخدرات. وفي مجال معاملة الأحداث أوصى المؤتمر بأن تتم معاملتهم كفئة خاصة، وتفادي فرض عقوبة الإعدام على من هم دون الخامسة عشرة من العمر، وتجنب حبس من هم دون سن السادسة عشرة من العمر قدر المستطاع.

مما تقدم يمكننا إجمال ملامح السياسة الجنائية إزاء العقوبات السالبة للحرية، كما تبلورت من خلال الجهود الدولية سالفة الذكر في الآتي:

1. حث الدول على تبني سياسة خفض اللجوء إلى عقوبة الحبس، وبالذات قصير المدة، قدر الإمكان. وعملاً بذلك اتجه كثير من دول العالم إلى إدخال تعديلات على تشريعاتها العقابية، تقضي بالاستعاضة عن العقوبة المذكورة ببدائل مناسبة، كالغرامة ووقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار.
2. تأكيد أن الالتجاء إلى عقوبة الحبس هو الملاذ الأخير، ويتعين تجنب ذلك، إلا متى تبين عدم جدوى العقوبات الأخرى، كذلك الحد من اللجوء إلى الحبس الاحتياطي، والعمل على تخفيض مدته، بحيث لا يتم الالتجاء إليه إلا متى اقتضت الضرورة ذلك.
3. إن الحد من عقوبة الحبس يقتضي رفع الصفة التجريمية عن بعض أنواع السلوك المجرمة حالياً، وتحويلها إلى أفعال غير معاقب عليها، أي إلى مجرد جرائم تأديبية أو اجتماعية، واتباع جزاء غير جنائي حيالها.
4. إن غاية الحبس، إذا ما كان ضرورياً ولا يمكن الاستغناء عنه، هو مجرد سلب الحرية، دون إضافة أية قيود أخرى، بحيث يتعدى غرضه المرسوم له.
5. ينبغي عدم تجاوز عقوبة الحبس المحكوم بها القدر المعقول، على ألا تقل عن حد معين، وإلا لا يجوز إيقاعه والاستعاضة عنه بتدبير مناسب يحل محله.
6. ينبغي لنجاح المعاملة العقابية خارج السجون اقتناع الجمهور بالآثار السلبية المترتبة على عقوبة الحبس، ورضاه عن بدائل هذه العقوبة وجدواها، إذ بدون ذلك لا يتيسر تطبيق هذه البدائل أو تنفيذها.

وفي هذا الصدد رئي أن يكتفى بمجازاة مرتكب هذه الأفعال أو المخالفات بجزاءات تأديبية أو إدارية، تحكم بها دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي[1].

ومن الحالات التي تستلزم في نظر البعض رفع الصفة التجريمية، التشرد والتسول والاشتباه. وللحد من هذه الأفعال يكفي أن تتخذ حيالها تدابير احترازية، يوكل أمر توقيعها إلى دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي، مثل الإدمان على الخمور والمخدرات، وذلك بالإيداع في مصحة مناسبة للعلاج من آفة الإدمان.

1-ومن الجرائم التي يقترح رفع صفة التجريم عنها ، الجرائم الاقتصادية (كالتهريب وجرائم مخالفة التسعيرة الجبرية، وجرائم التموين والتعامل بالنقد، وكذلك مخالفات المرور

وفي هذا الصدد رئي أن يكتفى بمجازات مرتكب هذه الأفعال أو المخالفات بجزاءات تأديبية أو إدارية تحكم بها دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي.

ومن الحالات التي تستلزم في نظر البعض رفع الصفة التجريمية، التشرد والتسول والاشتباه وللحد من هذه الأفعال يكفي أن تتخذ حيالها تدابير احترازية يوكل أمر توقيعها إلى دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي، وفي هذا السياق ذاته ، والذي ينبغي رفع صفة التجريم فيه ، الإدمان على الخمور والمخدرات، وذلك بالإيداع في مصحة مناسبة للعلاج من آفة الإدمان ،راجع بهذا الخصوص رمسيس بهنام ، ص 376 – 378.

المبحث الثاني

البدائل المقترحة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وأسس تطبيقها

تتنوع البدائل السائدة في القانون الجنائي للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ويمنح القانون الجنائي سلطة تقديرية للقاضي للحد من حالات تطبيق سلب الحرية في الجرائم البسيطة، وذلك بواسطة التفريد القضائي للعقاب ليكون ملائماً للجريمة وجسامتها وظروف ارتكابها وللمجرم وحالته وسوابقه. وسنتناول هذا من خلال مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أنواع التدابير ونطاق تطبيقها.

المطلب الثاني: أسس تطبيق البدائل المطروحة ومتطلبات نجاحها.

المطلب الأول

أنواع التدابير ونطاق تطبيقها

لقد بدا لنا من استعراضنا للجهود الدولية في هذا المضمار، المتمثلة في توصيات المؤتمرات الدولية التي نظمتها الأمم المتحدة خلال العقود الماضية، بشأن الوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين، أن جلها يؤكد على ضرورة الحد من العقوبات السالبة للحرية، وخاصة قصيرة الأمد، والإقلال من لجوء المحاكم إليها قدر الإمكان، والاستعاضة عنها ببدائل أكثر ملاءمة لتحل محلها. وما يقال عن هذه الأخيرة ينسحب بالقدر ذاته على الحبس الاحتياطي، باعتباره يفضي إلى الآثار المشار إليها ذاتها. وكما لاحظنا فإن البدائل المطروحة، التي يمكن أن يستعاض بها عن الحبس، متعددة ومتنوعة، لا من حيث طبيعتها فحسب، بل من حيث أغراضها ومراميها، لدرجة أنه يصعب حصرها ضمن بحث صغير كهذا. ومع هذا يمكن القول أن هذه البدائل تلتقي حول قاسم مشترك يجمع بينها، هو أنها، إذا ما أحسن تطبيقها، ستؤتي ثمارها الطيبة في الحد من الأضرار المترتبة على العقوبات السالبة للحرية. وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا التباين في البدائل محل البحث واختلاف أنماطها وأساليب تنفيذها، بقدر ما يجعل مهمة الباحث عسيرة في تصنيفها، بقدر ما هو مفيد، من ناحية أخرى، في توسيع نطاق مبدأ تفريد المعاملة العقابية، خارج نطاق المؤسسات العقابية، بما يتناسب وجسامة الفعل وخطورة الجاني وظروف الجريمة المرتكبة، ذلك أن ثمة تدابير أو بدائل تكون مجدية مع طائفة أو فئة معينة من الجناة، لكنها لا تتناسب أحياناً مع سواهم[1].

1-د. عدنان الدوري، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها.

وما يصح تطبيقه حيال صغار السن أو الشباب مثلاً لا تكون له بالضرورة ذات الفاعلية والمردود في تأهيل البالغين وكبار السن من المجرمين. وبالنظر إلى طبيعة التدابير البديلة نجد أن ثمة أكثر من وجه يمكن تصنيفها على أساسه، غير أن من أبرز هذه الأوجه وأكثرها بساطة هو تقسيمها إلى تدابير ذات طبيعة مالية وأخرى غير مالية، وتضم الفئة الأولى أو الطائفة الأولى جميع العقوبات المالية المتمثلة في الغرامات المختلفة بجميع صورها وأشكالها، سواء أكانت غرامات عادية، وهي من أكثر التدابير البديلة شيوعاً، أم غرامات نسبية، لا باعتبارها عقوبة تكميلية مضافة إلى عقوبة أصلية، كما هو معمول به في كثير من التشريعات الحديثة، بل بوصفها بديلاً للعقوبة الأصلية السالبة للحري[1]، وكذلك ما يعرف بغرامات الأيام Jours – amandes)[2]. كما تشمل هذه الفئة المصادرة، كتدبير بديل، لا بوصفها مضافة إلى عقوبة أخرى أصلية [3]، وأيضاً الدية في الشريعة الإسلامية، ورد الحقوق إلى أصحابها، وتعويض ضحايا الجريمة، وجبر الضرر الذي لحق بهم. ومن هذا القبيل كذلك الصلح الذي يجري بين الجاني والمجني عليه في بعض الجرائم، ونزع الملكية للمنفعة العامة.

أما البدائل غير المالية فتضم لفيفاً من التدابير والعقوبات، من ذلك اللوم والتبويخ والإنذار (العقوبات الشفوية)، التي يُلجأ إليها عادةً مع طائفة من المجرمين غير الخطرين، لا سيما صغار السن، والإقامة الجبرية (تحديد الإقامة في مكان معين)، والاعتقال في المنزل، وحظر الإقامة في مكان أو جهة معينة، والإيداع في مصحة للعلاج (كما في حالة الإدمان على تعاطي المخدرات والكحول)، والوضع تحت مراقبة الشرطة، والإلزام بالتردد على مراكز معينة لتلقي تدريب معين أو متابعة الدراسة في مجال معين، والحرية المراقبة (كالخضوع لرقابة وإشراف شخص معين، مثل تسليم الحدث لوليه أو لشخص مؤتمن)، وأداء خدمة معينة لمصلحة عامة، والوضع تحت الاختبار Mise à l'épreuve ou Probation (سواء في صورة تأجيل الحكم بالإدانة، أو الحكم بها مع تأجيل تنفيذ العقوبة، ووقف تنفيذ العقوبة Le Sursis de la Peine، والحرمان من بعض الحقوق أو المزايا، كحظر مزاولة مهنة أو حرفة معينة، أو المنع من ممارسة العمل السياسي، أو من أداء الشهادة أمام المحاكم، أو من أهلية أن يكون المحكوم عليه وصياً أو ولياً أو قيّماً، أو التمتع بأية ميزة يكفلها القانون لمن توافرت فيه شروط معينة، والإبعاد بالنسبة للأجنبي، والحبس في نهاية الأسبوع Week End Detention وشبه الحرية Semi–liberté والحبس الجزئي Semi – detention أو المتقطع.

1- وقد نص المشرع الليبي على الغرامة النسبية كعقوبة تكميلية مضافة إلى عقوبة السجن في كثير من الجرائم التي يكون الدافع على ارتكابها الكسب غير المشرع ، ومنها الجرائم الاقتصادية، (راجع بالخصوص المادة 35 من القانون رقم 2 لسنة1979 بشأن الجرائم الاقتصادية) .

2- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي،العدد (12)،1981،ص306-315.

3 والأصل أن المصادرة تكون عقوبة تكميلية أحيانا أو تدابير احترازيا في أحيان أخرى مضافة إلى عقوبة أصلية ، ومع ذلك فثمة حالة واحدة اعتبرها فيها المشرع الليبي عقوبة أصلية بدلا من عقوبة الحبس ، وذلك في حالة قيادة مركبة آلية بدون ترخيص (طبقا للمادة 55 مكرر من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة المعدل بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1423م (1994ف) [الجريدة الرسمية ، العدد (5) ، 1994م] .

ومن هذا القبيل كذلك بعض العقوبات البدنية كالقطع في جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً، والجلد في بعض الجرائم الحدية (الزنا – القذف – شرب الخمر).

فضلا عن أن ثمة تدابير أو إجراءات أخرى، وهي وإن لم تكن بدائل بالمعنى الدقيق لعقوبة الحبس، إلا أنها تجنب الآثار الضارة للحبس أو تحد منها، منها الإفراج تحت شرط، ونظام البارول (وفي كليهما يجب أن يمضى المحكوم عليه جانباً من عقوبة الحبس داخل المؤسسة العقابية، تختلف مدته من تشريع لآخر)، وكذلك العفو عن العقوبة أو اسقاطها كلياً أو جزئياً، وما إلى ذلك من التدابير التي يتعذر حصرها.

موقف التشريعات العربية من هذه البدائل: إن التدابير والبدائل التي أشرنا إليها لا تحظي بالتطبيق في جميع الدول، بل قد يغلب تطبيق بعضها في دول معينة، والبعض الآخر في دول أخرى، بحسب السياسة الجنائية المعمول بها في كل دولة على حدة، ما يعكس مدى تطور النظام الجنائي في هذه الدولة أو تلك. وهنا لابد أن نتساءل عن مدى تطبيق هذه التدابير في بلداننا العربية، وإلى أي حد هي مواكبة للتطور التشريعي في النظم القانونية الحديثة، فيما يتعلق بهذا الجانب.

بالرجوع إلى التقرير الذي أعده المركز الدولي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ونشره مركز الأمم المتحدة للبحوث القضائية والجنائية (روما)، نجده يشير إلى أن ثمة اتجاهاً، وإن كان محدوداً إلى حد كبير، لتطبيق التدابير البديلة عن العقوبات السالبة للحرية. ولعل من أكثر البدائل شيوعاً في تشريعاتنا العربية، الغرامة العادية، نظراً لسهولة تنفيذها من ناحية، ولمردودها الاقتصادي من ناحية أخرى، ثم وقف تنفيذ العقوبة في (صورته السلبية). وقد وجدنا أن جل التشريعات العربية، إن لم يكن كلها، تنص على هذا البديل، في حالة الحكم بعقوبات بسيطة بشروط معينة. ثم هناك الإفراج تحت شرط. وبالإضافة إلى ذلك ثمة تدابير أخرى معمول بها في تشريعاتنا العربية، على تفاوت بينها، من أهمها: الإيواء في مصحة علاجية، بالنسبة لمدمني المخدرات والمؤثرات العقلية. ومن التشريعات التي تبنت ذلك القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي، والعمل في خدمة مصلحة عامة في نطاق ضيق، وكذلك من التدابير المنصوص عليها في القوانين العربية، العفو القضائي عن الصغار بشروط خاصة[1]، بالإضافة إلى بعض العقوبات البدنية المتمثلة في عقوبة القطع في جريمتي السرقة والحرابة، والجلد في بعض جرائم الحدود الأخرى، كالزنا والقذف وشرب الخمر، وإن كان نطاق تطبيق هذه البدائل محدوداً للغاية، فالتشريعات التي تأخذ بها قليلة جداً.

1-انظر : د. مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، ص 157 وما بعدها والجدير بالذكر أن نظام الحبس الدوري أو المتقطع يعمل به في كثير من الدول لأجل تقليل فترة بقاء المحكوم عليه.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فحتى في حالة النص عليها فمن النادر جداً أن تتوفر شروط تطبيقها، ما يجعل المتهم معرضاً دائما للحكم عليه بالعقوبة السالبة للحرية، في حالة تخلف شروط إقامة الحد أو سقوطه لأي سبب من الأسباب، لا سيما في إطاق مفهوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وخارج هذا النطاق المحدود، فإن ثمة بدائل أخرى أكثر تطورا لم تأخذ طريقها إلى التشريعات العربية، مع أنها معمول بها في أكثر تشريعات الدول المتقدمة، وقد ثبتت جدواها وأهميتها في تأهيل الجناة خارج نطاق المؤسسات العقابية، كما هو الحال في الوضع تحت الاختبار المطبق على نطاق واسع في عدد كبير من الدول الأخرى، ووقف تنفيذ العقوبة في صورته المتطورة، وغرامات الأيام، وتقسيط عقوبة الحبس (الحبس الدوري أو المتقطع، والحبس في نهاية الأسبوع أو في العطلات والأعياد) وغير ذلك كثير.

ويكفي الإشارة إلى أهمية هذه التدابير في تأهيل الجناة واصلاحهم أن دولة متقدمة كاليابان من أكثر الدول اعتمادا على عقوبة الغرامة وأن نسبة الجريمة فيها أقل بكثير من مثيلاتها من الدول الأخرى.

ومجمل القول أن جل التشريعات العربية (مع التفاوت النسبي بينها) لا تزال تفرد مساحة شاسعة للعقوبات السالبة للحرية على حساب البدائل الأخرى الأكثر جدوى والأقل ضررا أيضا، ويعزى ذلك لعدد من العوامل أهمها: التوجس من عدم جدوى هذه التدابير خشية تعريض أمن المجتمع للخطر .

فضلا عن أن جهاز القضاء عندنا في الغالب لا يكون متحمسا لتطبيق هذه التدابير ، وغير مستعد لتطبيقها والعمل بها لعدم اقتناعه بجدواها .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الرأي العام ليس مهيئا هو الآخر لتقبلها، وحتى لو تم تطبيقها من قبل القضاء فإن هذا عادة ما يفسر من عامة الناس على أنه تساهل مع المجرمين وتفريط في تطبيق القانون حيالهم، وكان يستلزم أخذهم بالصرامة والحزم لا باللين .

وفوق هذا فإن تطبيق كثير من هذه التدابير يتطلب رصد أموال كبيرة كي يتحقق الغرض المقصود منها . يضاف إلى ذلك النقص الكبير في عدد المتخصصين من ذوي الكفاءة العالية في هذا الميدان من أخصائيين اجتماعيين ومراقبي السلوك وغيرهم الذين يعهد إليهم عادة بالاضطلاع بمهمة الإشراف على تنفيذ هذه التدابير.

المطلب الثاني

أسس تطبيق البدائل المطروحة ومتطلبات نجاحها

تجنبا لأي سوء استعمال للتدابير البديلة، أو التعسف في استخدامها من قبل السلطة المناط بها تنفيذها، وبالتالي انحرافها عن الأغراض المرسومة لها، بات من الضروري وضع ضمانات تكفل احترام آدمية الإنسان وعدم تعريض كرامة المحكوم عليه لأي امتهان، عند تنفيذ هذه البدائل، وبما يحقق الأهداف المتوخاة منها.

وقد كرس هذا الموضوع اللقاء العلمي الذي عقدته المؤسسة الدولية للعلوم الجنائية والعقابية في اجتماعها السادس بمدينة بواتييه بفرنسا، خلال الفترة من 3 – 7 تشرين الأول (أكتوبر) 1987م، الذي انتهى إلى صياغة هذه الأسس أو الضوابط. وفي سبيل وضعها موضع التنفيذ، والعمل على هديها من قبل الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، أوصى المؤتمر الدولي الثامن الذي انعقد بهافانا (كوبا) من 27 – سبتمبر 1990م) باعتماد قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)، ودعوة السكرتير العام للأمم المتحدة لنشرها على أوسع نطاق ممكن، وتقديم تقرير إلى لجنة الأمم المتحدة للوقاية من الجريمة حول تطبيق هذه التدابير وموافاتها بذلك بانتظام، كما أوصى المؤتمر كذلك بأن يطلب من الدول الأعضاء تقديم تقارير دورية (كل خمس سنوات) ابتداء من سنة 1994م بخصوص تطبيق هذه التدابير أو البدائل، ومن الأسس التي يتعين مراعاتها عند تطبيق هذه البدائل ما يلي:

أ. ألا تكون هذه التدابير منافية لحقوق الإنسان أو متعارضة مع مقتضياتها.

ب. ضرورة خضوع المحكوم عليه للتدابير بإرادته (أي بموافقته)، وعدم إكراهه على ذلك، فلا سبيل لنجاح التدبير إلا بتوفر الرغبة في تنفيذه.

ج. يتعين اتخاذ التدبير من قبل مرجع قضائي، وأن يتم تنفيذه تحت إشرافه ورقابته، مع تمكينه من إعادة النظر فيه ووقفه، إذا تأكد أن الغاية المقصودة منه قد تحققت، وإلغاء التدبير، إذا تبين فشله وعدم جدواه مع المحكوم عليه.

د. يجب أن يعهد بتنفيذ التدبير البديل إلى مرشد اجتماعي أو ضابط سلوك، وتجريده من الطابع البوليسي أو الشرطي.

هـ. يجب ألا يكون من شأن تنفيذ التدبير البديل التشهير بالمحكوم عليه، وألا يحمل في طياته أي مساس بحقوقه أو بعائلته.

و. ضرورة الأخذ في الاعتبار، عند تطبيق التدبير، ظروف المحكوم عليه الشخصية والاجتماعية، ونوع الجريمة المرتكبة، بحيث يكون متناسباً مع جسامتها ونوعها، يجب مراعاة مدة التدبير ونوعيته. وهذا يتطلب استناده إلى بحث اجتماعي قبل اتخاذ القرار بفرضه.

ز. يتعين وضع القواعد والأصول الإجرائية التي تكفل المراجعة القضائية أثناء تنفيذ التدابير البديلة، والتظلم منها إلى القضاء المختص، والبت في تظلم المحكوم عليه في أسرع وقت، والسماح باتخاذ الجزاءات التأديبية والجنائية، في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة على المحكوم عليه. بيد أن نجاح هذه البدائل في تحقيق أغراضها المتوخاة من فرضها، المتمثل في تأهيل المحكوم عليهم خارج المؤسسات العقابية، وتجنيبهم مساوئ السجون، يتطلب تهيئة الظروف الملائمة لوضع هذه البدائل موضع التطبيق، ومن أهمها:

1. لا ضرورة توفر التشريعات الجنائية الملائمة التي تسمح بتطبيق هذه التدابير فحسب، بل أيضاً توفر القرارات واللوائح التي تساعد في وضع هذه التدابير موضع التطبيق العملي.
2. إيمان القضاة واقتناعهم بجدوى هذه التدابير وأهميتها، فهذا كفيل بتطبيقها على الوجه المفيد، وإلا فلن يكون ثمة إقبال على الأمر بها أو تطبيقها.
3. العمل على أن تكون هذه التدابير متصفه بالمرونة الكافية، بما يسمح بإجراء تقييم دوري لها، أخذاً في الاعتبار المتغيرات المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والشخصية.
4. كذلك فإن من عوامل نجاح التدابير البديلة تجريدها من المظهر الشرطي وكذلك العلنية.
5. ينبغي عقد اللقاءات العلمية بين حلقات العدالة الجنائية (الشرطة – القضاء – المؤسات العقابية – الخدمة الاجتماعية)، والعمل على التنسيق بينها، لضمان تعاونها لتحقيق الهدف المشترك المتمثل في الوقاية من الجريمة وتأهيل المجرمين وإصلاحهم.
6. إن نجاح هذه التدابير لا يتأتى إلا بتوفر العناصر المؤهلة تأهيلاً عالياً من الأخصائيين الاجتماعيين وضباط السلوك وبأعداد كافية، يمكنهم الاضطلاع بمهامهم على الوجه المنشود.
7. توفير الاعتمادات المالية الكافية بغية الإنفاق على متطلبات تنفيذ هذه البدائل.
8. والأهم من ذلك كله هو ضرورة تهيئة الرأي العام لتقبل هذه البدائل، وذلك بتوعية الجمهور بالأضرار الناجمة عن العقوبات السالبة للحرية من ناحية، وبجدوى هذه التدابير البديلة من ناحية أخرى، وهذا يتطلب تطبيق هذه التدابير بصورة تدريجية، حتى يتسنى الوقوف على مدى جدواها وتقبلها، ولا يتم تعميمها قبل ثبوت نجاحها، فإذا توفرت هذه العوامل فإن هذه البدائل ستحقق الغاية المرجوة منها. ومع ذلك، لابد من الاعتراف بصعوبة تطبيق هذه البدائل، على الأقل في المدى المنظور، لاسيما في الدول العربية، لعدم توفر الوعي الكافي بجدواها من ناحية، وضعف الإمكانات المادية والبشرية التي تضمن نجاحها في تحقيق أغراضها من ناحية أخرى. وحتى يتحقق ذلك تظل العقوبات السالبة للحرية شراً لا مفر منه.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، التي تناولت من خلالها موضوع "البدائل الملائمة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة" توصلت إلى بعض النتائج التي سأبينها في هذه الخاتمة، وما بنيت عليها من توصيات، أراها جديرة بالاهتمام. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً : النتائج :

1. عدم جدوي العقوبات السالبة للحرية، وخاصة قصيرة المدة، في تأهيل المحكوم عليهم، وقصورها عن تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.
2. أن من سلبيات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة عدم تحقيق وظيفة العقوبة في إصلاح المحكوم عليه، كما يترتب عليها آثار ضارة بالمحكوم عليه وأسرته، على حد سواء، ما يقتضي الإقلال منها واستبدالها، ما أمكن، بتدابير أخرى أكثر ملاءمة لتقوم مقامها.
3. تبين من دراسة مشكلات عقوبة السجن قصيرة المدة اختلاط المحكوم عليه في السجن بالمجرمين الخطرين ومعتادي الاجرام، واكتساب الخبرة والمهارة في ارتكاب الجرائم.
4. كشفت الدراسات أن عقوبة السجن قصيرة المدة لا تتيح للمؤسسات العقابية تنفيذ برامج الاصلاح والتأهيل للمحكوم عليهم.
5. تتسبب العقوبات السالبة للحرية في مشكلة اكتظاظ السجون، ما أصبح يمثل عبئاً مالياً كبيراً، بسبب النفقات الباهظة التي تصرف على النزلاء في السجون.
6. تبنت معظم التشريعات القضائية الحديثة في الدول العربية والغربية بدائل متنوعة، لتتجب مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.
7. يتيح القانون الجنائي للقاضي وسائل متنوعة وتدابير أخرى لتفريد العقاب في نطاق العقوبات البديلة، لمعالجة مشكلات عقوبة سلب الحرية قصيرة المدة. ومن هذه التدابير وقف تنفيذ العقوبة، والافراج الشرطي، والافراج القضائي عن المحكوم عليه، تحت اختبار حسن السيرة والسلوك.

إلا أنه على الرغم من أهمية هذه البدائل في الوقت الحاضر وضرورتها، على النحو الذي سبق بيانه، لتأهيل الجناة وتجنيبهم مخاطر السجن، فإنها لا تحظى بالتطبيق في بلداننا العربية، إلا في نطاق ضيق. ومرد ذلك إلى تردد القضاة في الأمر بها وفرضها، لعدم اقتناعهم بجدواها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الرأي العام لا يزال يمجها، وغير

متقبل لها بسهولة، مفضلاً عليها عقوبة الحبس، بدعوى أنها أدعى لتحقيق الردع. ناهيك عن عدم توفر العناصر المؤهلة والكفوة القادرة على تنفيذ هذه التدابير بالصورة السليمة، كي تحقق أغراضها المتوخاة منها.

ثانياً– التوصيات :

1. ضرورة تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة بشكل دوري، بغية تحسيسهم بأهمية هذه التدابير، كي يعتادوا على الأمر بها وتطبيقها، متي كان القانون يسمح بذلك.
2. يتعين توعية الجمهور بأهمية هذه البدائل من ناحية، وبمخاطر العقوبات السالبة للحرية وآثارها السلبية من ناحية أخرى، عن طريق وسائل الإعلام المختلفة المقروءة منها والمسموعة والمرئية.
3. العمل على إعداد العناصر المؤهلة والكفوة من الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين ومراقبي السلوك، بأعداد كافية، بعد تلقيهم تعليماً عالياً في مجال تخصصهم، بالإضافة إلى إخضاعهم للتدريب بصورة دورية، كي يكونوا على استعداد للقيام بما هو مناط بهم.
4. يجب أن يخضع تنفيذ هذه البدائل لإشراف القضاء، ضماناً لعدم التعسف من جانب القائمين على تنفيذها. كما ينبغي أن يسمح التشريع بإعادة النظر في هذه البدائل كلما اقتضى الأمر.
5. ضرورة إجراء مسح للتشريعات العقابية النافذة، وتعديلها بما يسمح بالتوسع في تطبيق هذه البدائل. وفي هذا المقام نرى أنه يتعين إلغاء عقوبة الحبس في المخالفات عموماً، وكذلك في الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة سنة فأقل، والاستعاضة عنها إما بالغرامة أو بتدبير آخر يتناسب مع خطورة الجاني وجسامة الفعل وظروف الجريمة.
6. التوسع في نظام الصلح في الجرائم البسيطة، والذي ينبغي أن يكون مسموحاً به في جميع المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس البسيط لمدة سنة فأقل، وكذلك العمل لصالح جهة عامة.
7. العمل على تطوير نظام وقف التنفيذ المعمول به حالياً، بإضفاء الطابع الإيجابي عليه، وذلك إما بالجمع بينه وبين نظام الوضع تحت الاختبار، أو مع العمل لصالح جهة عامة، أسوة بالتشريعات المتطورة.
8. ينبغي رفع الصفة التجريمية عن كثير من الجرائم البسيطة وتحويلها إلى مجرد مخالفات إدارية.
9. عدم التوسع في فرض الحبس الاحتياطي من قبل سلطة التحقيق، والاستعاضة عنه ما أمكن بالكفالة، سواء أكانت شخصية أم مالية، ويجب قصره على الجرائم الخطرة فقط، كالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من سنة.
10. وأخيراً نرى ضرورة إلغاء نظام الإكراه البدني من جميع تشريعاتنا العربية، والاستعاضة عنه إما بتقسيط الغرامة، كي يسهل دفعها على المحكوم عليه، أو بالعمل بدلاً من ذلك في حالة عسر المحكوم عليه وعدم قدرته على دفعها.

الهوامش والمراجع

1. انظر: اللواء يس الرفاعي : " الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدني لمعاملة المسجونين"، المجلة الجنائية القومية ، العدد (2) ،يوليو 1967 م ، المجلد (10) ، ص 183.
2. المرجع السابق، ص 184 ، د. أحمد عبد العزيز الألفى: "الإصلاح عن غير طريق المؤسسات وآثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد التاسع، يناير 1980م، ص ص 117 – 141.
3. المرجع السابق ص ص187– 188 .
4. انظر بشأن تبرير فكرة تأهيل وإعادة تأهيل النزلاء Réhabilitation كغرض من أغراض العقوبة السالبة للحرية في العصر الحديث، اللواء د. محمد الأمين البشري، العدالة الجنائية ومنع الجريمة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – الرياض 1418 هـ – 1997م، ص 200 وما بعدها.
5. د.مصطفي العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجزء الأول، الجريمة والمجرم، الطبعة الثانية ،1987م، ص ص90–91.
6. تراجع مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي وضعها المؤتمر الدولي الأول للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين سنة 1955م)، الجزء الثاني، القواعد (58)، (59)، (60)، (61)، (64)، (65).
7. فالمادة الأولى من القانون رقم (47) لسنة 75 في شأن السجون الليبي تؤكد هذا المعنى إذ تنص على أن: "السجون هي أماكن إصلاح وتربية، هدفها تقويم سلوك المحكوم عليهم بعقوبات جنائية سالبة للحرية، وتأهيلهم لأن يكونوا أعضاء صالحين في المجتمع". كما أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون جاءت للتأكيد على هذا الهدف.
8. انظر د. مصطفى عمر التير، السجن كمؤسسة اجتماعية: دراسة آراء واتجاهات المسجونين، الطبعة (1) ، معهد الإنماء العربي، بيروت 1981م، ص 23.
9. انظر بشكل مفصل حول بيئة السجن وآثاره السلبية، د.عدنان الدوري، أصول علم الاجرام، علم العقاب ومعاملة المذنبين، الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، الكويت 1989، ص 252 وما يليها.
10. مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراق)، العدد (1) من (2) آذار (مارس) 1973م، ص ص201 – 212.
11. المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1973م، المجلد (16)، ص ص 363 – 377.
12. د. عدنان الدوري، مرجع سابق، ص288. د.سمير الجنزوري، الغرامة المالية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1967 م ، ص 513. د. أحمد عبد العزيز الألفى، "الحبس قصير المدة: دراسة إحصائية"، المجلة الجنائية القومية، مارس 1966م، ص9.
13. د أحمد عبد العزيز الألفى، المرجع السابق، ص ص42–43. كذلك بحثه بعنوان "الإصلاح عن غير طريق المؤسسات وآثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين"، سبقت الإشارة إليه، ص ص 126– 127. د.حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة 1970م، ص 337– 338 .
14. انظر : د. حسنين عبيد المرجع السابق ، ص ص 335–336 .
15. انظر : د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 368– رقم 558، وكذلك: د.جلال ثروت، ود.محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، طبعة 1983م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ص 298 رقم179.

16. د. محمد نيازي حتاتة الدفاع الاجتماعي: السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة 1984م، ص 388.
17. انظر : د. محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 340.
18. محمود نجيب حسني، ص369.
19. انظر بشأن عرض هذا الرأي وحججه: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 342.
20. انظر: حسنين عبيد، ص 343، هامش (31).
21. انظر : د. أحمد الألفي، الحبس قصير المدة، ص 45.
22. د. أحمد عبد العزيز الألفي، الإصلاح عن غير طريق المؤسسات وآثاره بالنسبة للمسجونين الخطرين، مرجع سابق، ص 125 .
23. ويبدو أن المشرع الليبي أخذ يتجه في السنوات الأخيرة إلى الإقلال من عقوبات الحبس، فيما يتعلق ببعض جرائم المرور. وهذا واضح من التعديلات التي أجراها على القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة، التي تقضي باستبدال عقوبات الحبس بالغرامة، وهو اتجاه محمود يستحق التنويه، وينسجم مع ما تنادي به السياسة الجنائية الحديثة.
24. يراجع القانون رقم 13 لسنة 1423م (1994ف) بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة، الجريدة الرسمية، عدد (5)، 1994ف.
25. انظر: د رمسيس بهنام، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف بالاسكندرية 1996م، ص ص 212 – 216. راجع بصدد أعمال هذا المؤتمر وثيقة الأمم المتحدة A/35/289 .
26. د. مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، مؤسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، 1993م، ص 187–188.
27. راجع : د. مصطفى العوجي ، التأهيل الاجتماعي في المؤسات العقابية، ص ص188–189.
28. انظر : رمسيس بهنام، ص 310.
29. راجع

Report on Alternatives to Imprisonment Presented by the Secretary General. A/Conf. 144/13, 1 june .(1990)

30. وثيقة الأمم المتحدة Corr. 2, E / Conf 15/82.
31. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص (412).
32. ومن الجرائم التي يقترح رفع صفة التجريم عنها الجرائم الاقتصادية (كالتهريب وجرائم مخالفة التسعيرة الجبرية، وجرائم التموين والتعامل بالنقد، وكذلك مخالفات المرور. وفي هذا الصدد رئي أن يكتفى بمجازاة مرتكب هذه الأفعال أو المخالفات بجزاءات تأديبية أو إدارية، تحكم بها دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي.

ومن الحالات التي تستلزم، في نظر البعض، رفع الصفة التجريمية، التشرد والتسول والاشتباه. وللحد من هذه الأفعال يكفي أن تتخذ حيالها تدابير احترازية يوكل أمر توقيعها إلى دائرة خاصة من دوائر القضاء الجنائي. وفي هذا السياق ذاته، والذي ينبغي رفع صفة التجريم فيه، الإدمان على الخمور والمخدرات، وذلك بالإيداع في مصحة مناسبة للعلاج من آفة الإدمان. راجع بهذا الخصوص رمسيس بهنام، ص 376 – 378.

33. د. عدنان الدوري، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها.

34. وقد نص المشرع الليبي على الغرامة النسبية كعقوبة تكميلية مضافة إلى عقوبة السجن في كثير من الجرائم التي يكون الدافع على ارتكابها الكسب غير المشروع، ومنها الجرائم الاقتصادية. راجع بالخصوص المادة 35 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية.

35. المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد (12)،1981، ص ص306-315.

36. والأصل أن المصادرة تكون عقوبة تكميلية أحياناً، أو تدابير احترازية في أحيان أخرى، مضافة إلى عقوبة أصلية. ومع ذلك فثمة حالة واحدة قرر فيها المشرع الليبي عقوبة أصلية بدلاً من عقوبة الحبس، وذلك في حالة قيادة مركبة آلية بدون ترخيص، طبقا للمادة 55 مكرر من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة، المعدل بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1423م (1994ف) [الجريدة الرسمية، العدد (5)، 1994م.

37. انظر: د. مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، ص 157 وما بعدها. والجدير بالذكر أن نظام الحبس الدوري أو المتقطع يعمل به في كثير من الدول، لأجل تقليل فترة بقاء المحكوم عليه.

حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية
لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/الجفرة – ليبيا

الدكتور/ فيصل حسن محمد فضل الله*
رئيس قسم التربية وعلم النفس
كلية التربية – جامعة الجفرة
Email-faissalfadlalla@gmail.com*

المستخلص

هدفت الدراسة إلى:
1-التعرف على درجة حاجات مهمة المدرسة التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة. 2- التعرف على درجة حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة. 3- الكشف عن الفروق الدالة إحصائيا بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص. 4- الكشف عن الفروق الدالة إحصائيا بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: الدورات التدريبية. ولتحقيق ذلك تم استخدام المنهج الوصفي. وتكون مجتمع الدراسة الكلي من (601) مديري ومديرات ووكلاء ومعلمي ومعلمات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية موزعين على مدرستين ثانويتين و9 مدارس ابتدائية إعدادية. ومثلت عينة الدراسة نسبة 10 % منها بعدد (120) مدير ومديرة ووكيل ووكيلة ومعلم ومعلمة. وكانت الاستبانة أداة لها. وتوصلت إلى النتائج التالية: أ/ أن الموافقة على حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية جاءت بدرجة أوافق بشدة، ب/ أن الموافقة على حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية جاءت موزعة بين الدرجة أوافق بشدة والدرجة أوافق. ج/ لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).. بين المتوسطات الحسابية لاستجابات عينة الدراسة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: التخصص. د/ا لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).. بين المتوسطات الحسابية لاستجابات عينة الدراسة نحو حاجات ادارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: الدورات التدريبية.

الكلمات المفتاحية: الحاجات التدريبية إدارة البرنامج التعليمي مديرو ومديرات المدارس مرحلة التعليم العام الحكومية ودان/الجفرة - ليبيا

Abstract

The study aimed to:
1- Identifying the degree of needs of the school's training mission for the principals of the governmental general education schools and Dan / Al-Jufra. 2- Identifying the degree of training needs of the management of the educational program for the principals of the governmental general education schools and

Dan / Al-Jufra. 3- Detecting statistically significant differences between the arithmetic averages of the study sample towards the training needs of the educational program management for the principals of the governmental general education schools and Dan / Al-Jufra, according to the variable: specialization. 4- Detecting statistically significant differences between the arithmetic averages of the study sample towards the training needs of the educational program management for the principals of public education schools and Dan / Al-Jufra, according to the variable: training courses. To achieve this, the descriptive approach was used. The total study population consisted of (601) principals, male and female principals, agents, male and female teachers of governmental general education schools distributed over two secondary schools and 9 primary and preparatory schools. The study sample represented 10% of it, with (120) managers, male and female managers, agents, agents, male and female teachers. The questionnaire was its tool. And I reached the following results: a/ that the approval of the needs of defining the training school mission came with a degree of strongly agreeing, b/ that the approval of the training educational program management needs was distributed between the degree of strongly agreeing and the degree of agreeing. A/ There are no statistically significant differences at the level ($\alpha \geq 0.05$) between the arithmetic means of the study sample's responses towards the training needs of the educational program management according to the variable: specialization. D/A, there are no statistically significant differences at the level ($\alpha \geq 0.05$) between the arithmetic means of the study sample's responses towards the training needs of the educational program management according to the variable: training courses.

Keywords: training needs, educational program management, school principals, public education stage, government, Dan/Al-Jufra - Libya.

المقدمة:

تعتبر إدارة البرنامج التعليمي المدرسي من أوجب واجبات القيادة المدرسية، المتمحورة حول المتعلم من أجل؛ تنميته تنمية شاملة متكاملة بالاستناد على استعداده وقدراته وظروف بيئته الأسرية. ذلك فضلا عن المعلم في ضوء قدراته التعليمية وأهداف حاجاته النفسية الاجتماعية الخاصة، وضمن بقية مكونات العملية التعليمية البشرية والمالية والمادية. ولهذا لا بد أن تدار بصورة متقنة لتتحقق معها جملة أهدافها بأقل جهد وتكلفة ووقت. لذلك تطلب الأمر وجود شخصية قيادية ذات كفاءة وخبرة عالية لتدير برنامجها التعليمي بحنكة واقتدار. ولما كان الانفجار المعرفي التقني المتسارع في عالم متغير يظهر كل جديد في متطلبات العملية التعلمية، كان لزاما عليه مواكبتها معرفةً ومهارةً في محورين مهمين الأول مهمة وأهداف المدرسة التي يتسلم قيادتها وريادتها لتحقيق غايات ومرامي العملية التعليمية من خلال توظيف عملية الاتصال التربوي توظيفا جيدا تسهل معه عملية صناعة واتخاذ القرارات الصائبة لأصحاب المصلحة. أما المحور الثاني فيتمثل في صلب عملية إدارة البرنامج التعليمي من إشراف على التدريس وتقويمه، وتنسيق المناهج

التعليمية، ومتابعة تحصيل الطلاب، والمحافظة على انتظام التدريس، وتشجيع النمو المهني للمعلمين. وبذلك يشكل المحوران المشار إليهما حاجات تدريبية متجددة ومستمرة لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام لمواكبة مستجداتها المتلاحقة. هذا وتأتي أهمية الدراسة من أهمية القيادة المدرسية في إدارة البرنامج التعليمي بما يحقق الأهداف المأمولة. أيضا كشف حاجاتهم التدريبية لتجسير مستوى الأداء الحالي مع مستوى الأداء المتوقع تدريبا وتأهيلا وتطويرا. كما تعتبر من دراسات الحاجات التدريبية الرائدة غير المسبوقة بودان/ الجفرة، ذلك في حدود علم الباحث.

مشكلة الدراسة:

إن عملية إدارة البرنامج التعليمي المدرسي تحتاج بصورة مستمرة إلى تطوير عناصر ومكونات العملية التعليمية في ظل عالم متسارع تغيرًا - معرفةً وتقنيةً من جهة وقلة التدريب والتأهيل وما يعانيه مديرو ومديرات المدارس من ضغوط العمل وقلة الوقت الذي لا يتوفر لهم للعمل من أجل تطوير البرنامج التعليمي مما استدعى التعرف على حاجاتهم التدريبية تمهيدا لوضعها كأهداف تدريبية يصمم بناءً عليها البرامج التدريبية الإدارية التربوية اللازمة. ومن هنا يمكن حصر المشكلة في السؤال الرئيس التالي:
ما درجة حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة - دولة ليبيا؟

مصطلحات الدراسة:

يُعرّف الباحث مصطلحات الدراسة إجرائيا على النحو التالي:

= الحاجات التدريبية: هي تلك المعارف والمهارات والقيم النبيلة والاتجاهات النفسية السليمة نحو مهنة التعليم، المراد اكسابها لتجسير الهوة بين مستوى الأداء الحالي ومستوى الأداء المنشود، بغرض؛ رفع قدرات إدارة البرنامج التعليمي لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة - دولة ليبيا.

= إدارة البرنامج التعليمي: هو عبارة عن عملية تخطيط وتنفيذ وتقويم للواجبات والمهام والأدوار التعليمية التعلمية التي يقوم بها خلال فصلي العام الدراسي، مديرو ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة - دولة ليبيا.

الإطار النظري والدراسات السابقة:

أولا: الإطار النظري:-

الإدارة المدرسية وحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية

تمهيد:

يستعرض المبحث، الإدارة المدرسية من حيث؛ الإجراء الميداني التطبيقي في أبعادها المختلفة - مديراً ومدرسةً واتصالاً - فضلا عن تلمّس حاجاتها التدريبة في منحى إدارة البرنامج التعليمي والذي يعتبر محورها الأدائي الأول وأساس وجودها الرئيس.

1: الإدارة المدرسية.. المفهوم والأهمية والأهداف والوظائف والمقومات:

يتناول هذا المطلب البحثي التعرّف على مفهوم وأهداف ووظائف ومقومات الإدارة المدرسية باعتبارها المجال الإجرائي لمطلوبات قيادتها العليا والوسطى التعليمية إنفاذا وتقويما لخططها المرسومة.

وتعرف الإدارة المدرسية بأنها؛ تلك الكيفية التي يتم بها إنجاز المقاصد التربوية في المؤسسة التعليمية بإتقان تتحقق معه أهدافها بأقل جهد وتكلفة ووقت. وبذلك تعتبر الميدان الإجرائي لمطلوبات الإدارة التعليمية تخطيطا وتنظيما وتقويما وتوجيها وتنسيقا، لمحور العملية التعليمية المتمثلة في الطالب من خلال فريق عمل المدرسة. (1)

وتكمن أهمية الإدارة المدرسية من أهمية العملية الإدارية ذاتها والمتمثلة في كونها؛ وسيلة ذات أهمية بالغة في تنظيم الجهود الجماعية في المدرسة من أجل؛ تنمية المتعلم تنميةً شاملةً متكاملة متوازنة استنادا على قدراته واستعداداته وظروفه البيئية التي يعيش فيها، كما يحتاجها المعلم في تحقيق أهدافه الخاصة. (2)

ومن أهداف الإدارة المدرسية الحديثة بناء شخصية المتعلم عقليا علميا وجسميا وتربويا ونفسيا. وتنظيم وتنسيق الأعمال الإدارية والفنية بما يترتب عليه من علاقات طيبة بين كافة العاملين. وتطبيق النظم واللوائح ذات الصلة بالعملية التعليمية. وتقويم المناهج المدرسية. والإشراف على المباني المدرسية. وبناء علاقات عمل إنسانية في محيط المدرسة الداخلي، وعلاقات عمل عامة متميزة مع محيط المدرسة الخارجي. فضلا عن توفير الأنشطة الصفية واللاصفية، التي تساعد على نمو شخصية الطالب الاجتماعية والثقافية. (3)

ومن وظائف الإدارة المدرسية الحديثة دراسة وحل مشكلات المجتمع. وتقديم الخبرات التي تساعد على التربية والتعليم بما يتحقق معه النمو المتكامل في شخصية المتعلم. وفي ذات الوقت رفع قدرات المعلمين الأدائية، تدريبا وتأهيلا وتطويرا وصولا لمخرجات مأمولة. (4)

ومن مقومات الإدارة المدرسية، اتصافها بالقدوة الطيبة الصالحة. والاعتزاز بالقدرات الإدارية والفنية. وإيجاد المناخ الصالح في البيئة المدرسية بما يترتب عليه استقرار العمل وطمأنينة العاملين. وكذلك تفويض بعض السلطات تخفيفا للأعباء وتطويرا للأداء وجودة المخرجات. (5)

2: مدير المدرسة: الأهمية والكفايات والواجبات والمهام الوظيفية المؤثرة:

يتناولِ هذا المطلب البحثي التعرّف على مدير المدرسة من حيث؛ الأهمية والقدرات الأدائية المطلوبة لتنفيذ واجباته ومهامه وادواره وفقا لتوصيفاتها الوظيفية المقصودة والمأمولة.

وتأتي أهمية مدير المدرسة من أهمية تخصيص فرد متفرغ لتنظيم وتوزيع الأعمال الإدارية والفنية. ومراقبة سير العملية التعليمية بدقة، ذلك فضلا عن تنظيم التواصل مع الجهات ذات العلاقة من أولياء الأمور وإدارة تعليمية ومراكز ثقافية وتربوية ومجتمعية. (6)

ومن الكفايات الواجب توافرها في مدير المدرسة، الكفايات الذاتية، من صفات وخصائص شخصية قادرة على التأثير في التابعين، مثل قوة التحمل الجسمية والعصبية والنفسية والطلاقة اللفظية والقدوة الحسنة. وما يتوفر له المهارات الإنسانية من فهم لمشاعر تابعيه وثقته بهم وتقبله لمقترحاتهم ونقدهم البناء. وكذلك المهارات الادراكية التصورية من رؤية واضحة ورسالة سامية واهداف قاصدة للتنظيم الإداري الذي يقوده. (7)

وتتركز واجبات مدير المدرسة في: المهام الإدارية من إدارة شئون الطلاب. ورعاية شئون العاملين. وتنمية العلاقات مع المجتمع المحلي. وتنظيم التسهيلات المادية المدرسية. وإدارة الشئون المالية. وتنظيم الاتصال المدرسي مع الإدارة التعليمية ومجالس المعلمين وأولياء الأمور. فضلا عن عمليات تحسين البرنامج التعليمي وبصورة مستمرة. أما المهام الفنية تتمثل في: تنمية المعلمين مهنيا. إثراء المناهج

1- عبد الله بالقاسم العرفي: الإدارة المدرسية أصولها وتطبيقاتها، منشورات جامعة قاريونس، ط، بنغازي - ليبيا: 1993م.ص9.
2- صلاح عبد المجيد مصطفى: الإدارة المدرسية في ضوء الفكر الاداري المعاصر، دار المريخ للنشر، ط، الرياض - السعودية: 1994م.ص9.
3- ختام إسماعيل: دليل المدراء في الإدارة المدرسية، دار التقدم العلمي، ط، بدون - بدون: 2006م.ص 25.
4- محمد حسن العمايرة: مبادئ الإدارة المدرسية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط3، عمان - الأردن: 2002م.ص 57.
5- علي صالح حامد جوهر، وعلي إبراهيم الدسوقي: النظرية والتطبيق في الإدارة التعليمية، دار المهندس للطباعة والنشر، ط، دمياط - مصر: 2004م.ص 32.
6- خام إسماعيل ، 2006، مرجع سبق ذكره ص 24
7- محمد حسن العمايرة ، 2002 ، مرجع سبق ذكره ، ص 105

الدراسية. وتوفير فرص النمو المهني المتكامل للمعلمين. وكذلك تطوير وتحسين أساليب وأدوات القياس والتقويم المدرسي. (1)

ومن العوامل المؤثرة في وظيفة مدير المدرسة من واجبات ومهام، فلسفة وأهداف النظام السياسي المتبع في البلاد ومدى ما يسمح به من لا مركزية واستقلال لسلطات الحكم المحلي. وتطور وتقدم البلاد في مجالات المعرفة والتقنية العصرية. أيضا توقعات المجتمع وأولياء الأمور من مؤسساتهم التربوية المستمدة من القيم الدينية والخلقية السائدة. ونوع التعليم الذي تقدمه المدرسة. ايضا مدى مرونة قوانين ولوائح النظام التعليمي. كذلك مدى توافر الإمكانات المالية والمادية والبشرية المتاحة للمدرسة. فضلا عن مدى ما يمتلكه مدير المدرسة من مؤهلات علمية عملية وخبرات إدارية وفنية وعلاقات عامة إنسانية. (2)

3: مهمة وأهداف المدرسة:

يتناول هذا المطلب البحثي التعرّف على مهمة وأهداف المدرسة الإجرائية تحقيقا لرسالة التربية العليا للفرد والمجتمع وتحقيقا لرؤية النظام التعليمي المنبثق عن رؤية الدولة الكلية للتنمية الشاملة.

وتتمثل مهمة المدرسة الأساسية في تحقيق رسالة وغايات ومرامي التربية العليا من خلال الطالب الذي يمثل محور برنامجها التعليمي فضلا عن تمتين العلاقة مع بيئتها الداخلية وحاضنتها الخارجية المجتمعية. وبذلك تمثل مهمتها المستوى الإجرائي للإدارة التعليمية. (3)

وتأتي أهمية التربية من كونها؛ عملية يحتاج إليها الفرد والمجتمع باعتبارها أساس البناء والتكوين الخلقي. والذي هو بدوره أساس تكوين المجتمعات وبنائها على أسس علمية عملية سليمة. وبذلك تبرز أهمية التربية في زيادة قدرة الشعوب على مواجهة التحديات العصرية. كما أنها عامل مهم في إحداث التنمية الاجتماعية والاقتصادية. وكذلك أساس التماسك الاجتماعي والوحدة الوطنية، فضلا عن أن التربية صارت استراتيجية قومية كبرى لشعوب العالم لبناء الدولة العصرية. (4)

ويمكن تحديد مهمة المدرسة في تبسيط التراث الثقافي والحضاري وتقديمه بشكل تدريجي يتلاءم مع قدرات الطلاب، وبما يتفق مع خصائص مراحل النمو العمرية التي يمرون بها، ومراحل التعليم التي يوجدون فيها. وكذلك إعداد نظام تربوي تعليمي يتمثل في المناهج وطرق التدريس فضلا عن الأنشطة المصاحبة لها، والتي تستخدم فيها خبرات الطالب المكتسبة وتنطلق بها لتنمية خبراته وتعميق معارفه ومهاراته. وتنقية التراث من المعلومات والخبرات السلبية التي تفسد النمو السوي للناشئة. (5)

4: الاتصال المدرسي التعليمي:

يتناول هذا المطلب البحثي التعرّف على مفهوم وأهمية وأهداف وأنواع الاتصال المدرسي التعليمي فضلا عن عناصرها الخمسة الرئيسة ووسائط الاتصال المختلفة واساليبه المتعددة.

يعرف الاتصال المدرسي بأنه؛ عملية نقل المعلومات والبيانات والتعليمات والقرارات رأسيا من مستوى إدارة المدرسة الى مستوى التنفيذ من طلاب ومعلمين وإداريين وفنيين بأدواتها المختلفة لإحداث تأثير في سلوك مجتمع المدرسة بما تحقق أهدافها. (6)

وتعد أهمية الاتصال المدرسي في كونها؛ أداة رئيسة في إحداث التكامل والتنسيق بين عناصر ومكونات العملية الإدارية لا سيما في معالجة المشكلات والصعوبات، واتخاذ القرارات المدرسية الرشيدة.

1- المرجع السابق ، ص 144
2- عمر محمد التومي الشيباني: الفكر الربوي بين النظرية والتطبيق، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، ط، طرابلس - ليبيا: 1985م.ص 246.
3- عبد الله بلقاسم العرفي ، مرجع سبق ذكره ، ص 28
4- أحمد محمد الطيب: أصول التربية، المكتب الجامعي، ط، الإسكندرية - مصر: 1999م.ص 31.
5- أحمد الفنيش: أصول التربية، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط2، طرابلس - ليبيا: 1999م. ص 47,
6- محمد منير مرسي: الإدارة التعليمية أصولها وتطبيقاتها، عالم الكتب، ط، القاهرة - مصر: 1971م.ص 108.

وتكوين علاقات إنسانية سليمة بين أسرة المدرسة. وتطوير العلاقة بين المدرسة والإدارة التعليمية من جهة والمجتمع المحلي من جهة أخرى. ومن قبل قيادة وتوجيه وحفز التابعين. [1]

ومن أهداف عملية الاتصال نقل الأوامر والتعليمات والتوجيهات والأفكار بين الإدارة والتابعين. وتنسيق الجهود، ورفع الروح المعنوية. وتحسين سير العمل الإداري. وتكوين وتعديل الاتجاهات النفسية. وإعلام العاملين في مؤسسات التربية والتعليم بالموجهات والسياسات العامة. وكذلك اعلام القيادة العليا بالمشكلات والصعوبات التي تعترض تنفيذ الخطط والبرامج المصاحبة. [2]

ويمكن تعديد أنواع عملية الاتصال في الاتصال الرأسي من المدير إلى مرؤوسيه توجيها وتوضيحا وتزويدا بالتغذية الراجعة الفورية فضلا عن الكشف عن مواضع القوة للتأكيد عليها ومواطن الضعف لتحسينها وتطويرها. والاتصال القاعدي من المرؤوسين الى المدير استفهاما عن كيفية أداء عمل ما واستفسارا عن كيفية التغلب على المشكلات والصعوبات التي تعترض الأداء المهني فضلا عن تزويده بتقارير عن سير العملية التعليمية. وعملية الاتصال الافقي بين المرؤوسين أنفسهم تشاورا فيما بينهم وتحديدا لاحتياجاتهم. [3]

وتتمثل عناصر الاتصال الأساسية في: مصدر الاتصال: والذي قد يكون فردا أو جماعة أو وسائط ذات تأثير اجتماعي. والرسالة: من معلومات وأفكار واتجاهات وأحاسيس يحاول المصدر نقلها الى المستقبل بغرض التأثير عليه. وقناة الاتصال: من سمعية وبصرية أو مقروء أو حسيّة والتي تنقل الرسالة من المصدر الى المستقبل. والمستقبل: والذي من الممكن أن يكون مصدرا. والتغذية الراجعة بهدف عمل التوضيحات الازمة. [4]

ومن وسائط الاتصال المدرسي، التقارير: التي تقوم بنقل المعارف والأفكار والمعلومات إلى المستويات الإدارية الأعلى. والاجتماعات: التي تعقد مع المسؤولين ومجالس الآباء والمعلمين فضلا عن الطلاب أنفسهم ومنظمات المجتمع المدني المختلفة. [5]

ومن أساليب الاتصال، الاتصال اللفظي: سواء كان شفويا أو كتابيا. أو الاتصال غير اللفظي: المتمثل في لغة العيون والشفاه والايدي والأرجل. والاتصال البصري: من فيديوهات ورسومات ومجسمات وخرائط وجداول بيانية وشرائح. ذلك فضلا عن تكنولوجيا المعلومات: من انترنت وشبكات الحواسيب والبريد الالكتروني. [6]

5: حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية:

يتناول هذا المطلب البحثي التعرف على مفهوم وأنواع الحاجات التدريبة وطرق وأساليب تقديرها المختلفة باعتبارها عملية مستمرة تجعل من إدارة البرنامج التعليمي عملية مواكبة لمستجدات المعرفة والتقنية العصرية.

وتعرف الحاجات التدريبية بأنها؛ تعبير عن مجموعة التغيرات الواجب احداثها في الفرد، خاصة بمعارفه ومهاراته ذات الصلة بسلوكه الأدائي بكفاءة تزيد من قدراته وخبراته العملية. [7]

وتعد الحاجات التدريبية، الخطوة الأساسية التي تنطلق منها العملية التدريبية. التي تقود الى الأداء المناسب.

1- صلاح عبد المجيد مصطفى، 1994، مرجع سبق ذكره ، 138
2- أسامة محمد سيد وعباس حلمي الجمل: الاتصال التربوي رؤية معاصرة، دار العلم والايمان للنشر والتوزيع، ط، دسوق - مصر: 2012م..
3- فوزي سمارة: الإدارة التعليمية، الطريق للنشر والتوزيع، ط، عمان - الأردن: بدون ت م.ص 218.
4- صلاح عبد المجيد مصطفى، 1994، مرجع سبق ذكره ، 139
5- وهيب سمعان، ومحمد منير مرسي: الإدارة المدرسية الحديثة، عالم الكتب، ط3، القاهرة - مصر: 1985م.ص 171.
6- فوزي سمارة ، ب ت ، ص 221
7- محمد السيد البدوي الدسوقي طلحة: الدليل الشامل للتدريب الفعال، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط، الإسكندرية - مصر: ب. ت م.ص 112.

كما تحدد الفئة المستهدفة من التدريب. وتساعد إدارة التدريب على تقدير الحاجات التدريبية حاضرا ومستقبلا. [1]

وتنقسم الحاجات التدريبية إلى ثلاثة أنواع، احتياجات المنظمة: التي تُعبر عن احتياجات كلية شاملة، تركز على أهداف المنظمة بشكل عام مثل تحسين وضعها التنافسي أو زيادة الأداء والإنتاج الكلي. واحتياجات الوظيفة: والتي تُعبر عن الاحتياجات المرتبطة بتوصيف الوظيفة من معارف ومهارات لازمة، لإنفاذ واجباتها ومهامها المطلوبة. واحتياجات الموظف: والتي تُعبر عن حاجته لزيادة معارفه ورفع مستوى مهارته لأداء عمل محدد مقصود. [2]

ومن طرق تقدير الحاجات التدريبية التي ينبغي عل مُصمم العملية التدريبية الأخذ بها، تحليل التنظيم: وذلك لتحديد مدى توافق التنظيم القائم مع متطلبات العمل. وتحليل العمليات: بهدف دراسة الوظائف والاعمال المختلفة التي يقوم بها الافراد. وتحليل الفرد شاغل الوظيفة: وذلك بقياس أدائه الراهن والمستقبلي لتحديد المعارف والمهارات والاتجاهات التي تلزمه. [3]

الخلاصة:

اتساقا مع أهداف الدراسة وإطارها النظري والدراسات السابقة وتوافقا مع النتائج التي توصلت إليها، يمكن تحديد حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري مدارس التعليم العام الحكومية في محورين هما: محور معيار تحديد مهمة المدرسة من حيث؛ تحديد أهدافها والإعلام عنها. ومحور معايير إدارة البرنامج التعليمي من حيث؛ الإشراف على التدريس وتقويمه. وتنسيق المنهج المدرسي. والمحافظة عل انتظام التدريس. والمتابعة المستمرة لشؤون المدرسة.

ثانيا: الدراسات السابقة: -

يستعرض المبحث الدراسات السابقة التي تناولت حاجات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية في بعض البلاد العربية من حيث؛ العنوان، الهدف، المنهج، المجتمع، العينة، الأداة، النتائج، التوصيات، فضلا عن مقترحاتها. وكذلك إظهار أوجه الاتفاق والاختلاف معها عند مناقشة وتفسير نتائج الدراسة الحالية.

1- دراسة (الطراونة، 2000م).

بعنوان: تقدير الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الحكومية في محافظة الكرك. هدفت الدراسة إلى: تحديد الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الحكومية في محافظة الكرك من وجهة نظرهم، في مجالات (التخطيط، شؤون المعلمين، شؤون الطبة، المجتمع المحلي، تحسين المناهج). اتخذت المنهج الوصفي، والاستبانة لتحقيق ذلك. وتكونت عينة الدراسة من (217) مدير ومديرة. وتوصلت الدراسة إلى النتائج التالية: أ/ تراوحت الحاجات التدريبية ما بين كبيرة ومتوسطة. ب/ لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين حاجات المدراء التدريبية تبعا لمتغيرات: المؤهل العلمي، الخبرة والجنس. [4]

1- حسن أحمد الطعاني: التدريب الإداري المعاصر، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط، عمان - الأردن: 2007م.ص 165.
2- محمد السيد البدوي الدسوقي طلحة ، مرجع سبق ذكره، ب ت، ص 113
3- محد عبد الفتاح ياغي: التدريب الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الخريجي للنشر والتوزيع، الرياض = السعودية: 1417ه ص 90
4- إخليف يوسف صالح الطراونة: تقدير الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية في محافظة الكرك، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 15 العدد 3 ، 2000م، الاردن، ص ص 11 - 41 .

2- دراسة (الغامدي، 2002م)

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام في المملكة العربية السعودية. هدفت إلى: التعرف على أهم الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام في المملكة العربية السعودية من وجهة نظرهم. والكشف عن الفروق ذات الدلالة الإحصائية بين آراء مديري المدارس الابتدائية والمتوسطة والثانوية نحو احتياجاتهم التدريبية تبعا لمتغيرات: المنطقة، والخبرة الإدارية، المرحلة الدراسية، المستوى التعليمي، التخصص العلمي. واعتمدت على المنهج الوصفي. وتكون مجتمع الدراسة من جميع مديري مدارس التعليم العام في المملكة العربية السعودية. وتكونت عينة الدراسة من مديري المدارس الحكومية الملتحقين بدورة مديري المدارس المقامة في كليات المعلمين بالمملكة وكليات التربية في جامعات الملك سعود والامام محمد بن سعود الإسلامية وجامعة أم القرى في العام 1423ه.كما اتخذت من الاستبانة أداة لها. وتوصلت إلى النتائج التالية: بلغت الاحتياجات التدريبية (16) حاجة تدريبية متوزعة على محاور الدراسة. لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية في أراء مديري المدارس الابتدائية والمتوسطة والثانوية وفقا لمتغيرات الدراسة. [1]

3- دراسة (أبو شريعة وآخران، 2010م)

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في مديرية تربية محافظة جرش في ضوء التجديدات الحديثة المعاصرة من وجهة نظر المديرين والمديرات أنفسهم. هدفت إلى: تحديد الاحتياجات التدريبية اللازمة لمديري المدارس في مديرية تربية محافظة جرش في مجالات (تطوير العمل الإداري، تطوير المناهج المدرسية، شؤون الطلبة، علاقة المدرسة بالبيئة الخارجية، تطوير العمل المهني، الفني وتوظيف التقنيات التربوية . تكون المجتمع من (168) مدير ومديرة، أما العينة فقد تكونت من (106) مدير ومديرة. ومن نتائج الدراسة التالي: أ/ جاءت احتياجات أفراد العينة في مجالات الدراسة عالية. ب/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية للاحتياجات التدريبة تبعا لمتغير: سنوات الخبرة. ج/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات الاحتياجات التدريبية تبعا لمتغير: المؤهل العلمي. [2]

4- دراسة (الغيث، 2011م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبة لمهام الادارة المدرسية لدى مديرات المدارس الثانوية بمنطقة الرياض. هدف إلى: تحديد الاحتياجات التدريبية اللازمة لمديرات المدارس الثانوية في إدارة التربية والتعليم للبنات في الرياض من وجهة نظر أولئك المديرات. تكون مجتمع الدراسة من جميع مديرات المدارس الثانوية في منطقة الرياض وعددهن (60) مديرة. ومن نتائج الدراسة: أ/ أهمية تدريب إدارة المدرسة على معالجة السلوكيات المختلفة للمعلمات بالمدرسة. ب/ أهمية تدريب المديرة على استخدام اساليب التحفيز وإثارة الدافعية للمعلمات والموظفات بالمدرسة. ج/ ضرورة تدريب مديرة المدرسة على إنجاز المهام الصعبة بسرعة ودقّة د/ تدريب مديرة المدرسة على تعزيز المشاركة في اتخاذ القرار. [3]

5- دراسة (اسماعيل وأخرى، 2012م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم الاساس في سوريا. هدفت إلى: أ/ تحديد الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم الأساس في سوريا. ب/ التعرف على أثر الخبرة الإدارية على آراء أفراد

1- عبد الله بن مغرم بن علي الغامدي: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام في المملكة العربية السعودية، مجلة كليات المعلمين، المجلد 2، العدد 2 ، السعودية: 2002م ص ص 35 – 113.

2- محمد تيسير ابو شريعة وعمر سالم الخطيب وحابس محمد حتاملة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في مديرية تربية محافظة جرش في ضوء التجديدات الحديثة المعاصرة من وجهة نظر المديرين والمديرات أنفسهم، مجلة جامعة جدارا للدراسات والبحوث، المجلد 1 العدد 1، 2010م ، الاردن، ص ص 83 - 100.

3- العنود محمد الغيث: الاحتياجات التدريبية لمهام الادارة المدرسية لدى مديرات المدارس الثانوية بمنطقة الرياض، مجلة رابطة التربية الحديثة، المجلد 4- العدد 24، سوريا، 2011م، ص ص 43 - 128.

العينة فيما يتعلق بتحديدهم احتياجاتهم التدريبية. تألفت العينة من (130) مدير ومديرة. وتمثلت أداة الدراسة في الاستبانة. وقد أظهرت الدراسة النتائج التالية: 1/ إن مهارات التطوير الإداري، الإشراف الفني، التقنيات التربوية الحديثة، شؤون الطلاب، الانشطة التربوية، تطوير المناهج، والعلاقة بين المدرسة والمجتمع المحلي، تمثل احتياجات تدريبية مهمة لمديري ومديرات مدارس التعليم الاساس. 2/ توجد فروق ذات دلالة احصائية بين متوسطات مديري المدارس القدامى ومديري المدارس متوسطي الخبرة في مجالات الاحتياجات التدريبية. 3/ توجد فروق ذات دلالة احصائية بين متوسطات مديري المدارس متوسطي الخبرة وحديثي الخبرة في مجالات الاحتياجات التدريبية. [1]

6- دراسة (العمايرة، 2014م).

بعنوان: الحاجات التدريبية لمديري المدارس الأساسية ومديراتها ومساعديهم في مدارس وكالة الغوث الدولية في الأردن من وجهة نظرهم. هدفت الى: التعرف على الحاجات التدريبية لمديري المدارس الأساسية ومديراتها ومساعديهم في مدارس وكالة الغوث تبعا لمتغيرات: الجنس، التصنيف الوظيفي، المنطقة التعليمية وسنوات الخبرة. وتألفت العينة من (242) مدير ومديرة، ومدير مساعد ومديرة. ولتحقيق ذلك تم استخدام المنهج الوصفي المسحي. وتوصلت الدراسة إلى النتائج التالية: أ/ توجد احتياجات تدريبية بدرجة كبيرة في مجالات: التقنيات التربوية والتقويم، وبدرجة متوسطة في مجالات اتخاذ القرارات، المجال الفني المهني التطويري، التخطيط والتنظيم المدرسي، المجتمع المحلي، وبدرجة قليلة في مجالي الإدارة وشؤون الطلبة. ب/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية تبعا لمتغيرات: الجنس، التصنيف الوظيفي والخبرة. ج/ لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية تبعا لمغير: المنطقة التعليمية. [2]

7- دراسة (بني مرتضى وآخر، 2016م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية في منطقة الدمام التعليمية من وجهة نظر المديرين والمشرفين. هدفت إلى: تطوير برنامج تدريبي قائم على الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية في منطقة الدمام التعليمية في ضوء كفاياتهم الإدارية من وجهة نظرهم ونظر المشرفين ورؤساء شعبة الإدارة المدرسية. تكونت العينة من (45) مديرا ومشرفا ورئيس شعبة. وتمثلت أداة الدراسة في الاستبانة التي تضمنت مجالات كفايات الاتصال، التخطيط، التقويم، وكفايات إدارية وفنية وتقنية. وقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية: أ/ إن الاحتياجات التدريبية في جميع المجالات جاءت بدرجة عالية. ب/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس تبعا لمتغير: المؤهل العلمي. ج/ لا توجد فروق ذات دلالة احصائية بين متوسطات الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس تبعا لمتغيري: الخبرة التعليمية والمسمى الوظيفي. [3]

8- دراسة (عبد الغفار، 2017م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية الفنية في ضوء التحديات المعاصرة. هدفت إلى: أ/ الوقوف على الاحتياجات التدريبية اللازمة لمديري المدارس الفنية في مجالات التخطيط المدرسي الاستراتيجي، التنظيم المدرسي، الاتصال والتواصل مع الآخرين، إدارة التغيير التربوي، إدارة الوقت، مهارة حل المشكلات واتخاذ القرار، علاقة المدرسة بالمجتمع المحلي. ب/ التعرف على المعوقات التي تحد

1- محمد علي اسماعيل وملك تحسين السباعي: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس العليم الاساس في سورية، مجلة جامعة البعث للعلوم الانسانية، المجلد 34 العدد 24، 2012، ص ص 117 - 142.

2- محمد حسن العمايرة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الاساسية ومديراتها ومساعديهم في مدارس وكالة الغوث الدولية من وجهة نظرهم، مجلة اتحاد الجامعات العربية للتربية وعلم النفس، المجلد 12 العدد 4، 2014م، الاردن، ص ص 11-

3- احمد سليمان محمد بني مرتضى وعبد الله العواملة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية في منطقة الدمام التعليمية من وجهة نظر المديرين والمشرفين، مجلة التربية، جامعة الازهر- كلية التربية، المجلد 1 العدد 169، 2016، ص ص 291 - 257.

من تحديد الاحتياجات التدريبية. ولتحقيق ذلك اتبعت المنهج الوصفي، كما اتخذت من الاستبانة أداة لها. ومن النتائج التي توصلت إليها الدراسة: إن الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية الفنية قد جاءت بدرجة كبيرة جدا. [1]

9- دراسة (النصير، 2017م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبة لمديري المدارس في التعليم العام في منطقة الحدود الشمالية من وجهة نظرهم. هدفت إلى: تحديد الاحتياجات التدريبية لمدراء المدارس في التعليم العام لمنطقة الحدود الشمالية من وجهة نظرهم. ولتحقيق ذلك اتبعت المنهج الوصفي، والاستبانة أداة لها والتي تضمنت محاورها الثلاثة المهارات الانسانية والفنية والفكرية. وتكونت العينة من (149) مدير. وتوصلت الدراسة إلى النتائج التالية: أ/ توجد احتياجات تدريبية بدرجة كبيرة في مجالات الدراسة الثلاثة (المهارات الانسانية والمهارات الفنية والمهارات الفكرية ب/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس تبعا لمتغيرات: القطاع، العمر، المؤهل العلمي وسنوات الخبرة. ج/ توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس تبعا لمتغير: المؤهل العلمي. [2]

10- دراسة (آل درع، 2018م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية بالمملكة العربية السعودية. هدفت إلى: تحديد الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية بالمملكة العربية السعودية. اتبعت المنهج الوصفي، والاستبانة أداة لتحقيق ذلك. ومن أهم النتائج التي توصلت اليها: أ/ جاءت درجة الاحتياجات التدريبية في أبعاد الدراسة الثلاثة (المعارف، المهارات، الاتجاهات) متوسطة. ب/ لا توجد فروق ذات دلالة احصائية بين متوسطات استجابات أفراد العينة نحو تحديد درجة الاحتياجات التدريبية في ابعاد (المعارف، المهارات، الاتجاهات) تبعا لمتغيرات: العمل الحالي والجنس. [3]

11- دراسة (شرف، 2018م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية اللازمة لرفع كفاءة مديري المدارس في ضوء الفكر الإداري المعاصر من وجهة نظرهم. هدفت إلى: التعرف على الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في مجالات: المهارات الذاتية، المهارات الفنية، الإنسانية، الإدارية والتقنية. اتبعت المنهج الوصفي لحقيق ذلك، والاستبانة أداة لها وتكونت العينة من (121) مدير بمحافظة الدقهلية. وتوصلت إلى النتائج التالية: أ/ توجد احتياجات تدريبية شديدة في مجالات الدراسة جميعها. ب/ لا توجد فروق ذات دلالة احصائية بين متوسطات حاجات مديري المدارس التدريبية تبعا لمتغيرات: المؤهل العلمي، الخبرة والدورات التدريبية. [4]

12- دراسة (غزالة، 2020م).

بعنوان: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام بمدينة الزاوية. هدفت إلى: أ/ التعرف على أهم الاحتياجات التدريبية من وجهة نظر المدراء أنفسهم. ب/ أهم الأولويات في التدريب التي تتطلب طبيعة

1- السيد احمد عبد الغفار: الاحتياجات التدريبة لمديري المدارس الثانوية الفنية في ضوء التحديات المعاصرة، المجلة التربوية، جامعة سوهاج - كلية التربية، المجلد 84، 2017م، ص ص 131 - 215.

2- يوسف محمد النصير: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في التعليم العام في منطقة الحدود الشمالية من وجهة نظرهم، دراسات ـ العلوم التربوية ـ الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد 41، 2017م، ص ص 277 - 294.

3- طحنون بن بريك بن طحنون آل درع: الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية بالمملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الفيوم للعلوم والتربية النفسية، مج 1 ع 10، 2018م ص ص 423 - 453

4- علية محمد اسماعيل شرف: الاحتياجات التدريبية اللازمة لرفع كفاءة مديري المدارس في ضوء الفكر الاداري المعاصر من وجهة نظرهم، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية، المجلد 3 العدد 2، 2018م ص ص 269 -291.

أعمالهم الإدارية. اتبعت المنهج الوصفي لتحقيق ذلك، والاستبانة أداة لها. وتكون مجتمع الدراسة من (52) مديرا ومديرة. أهم النتائج التي توصلت إليها: أ/ أن جميع أفراد العينة بحاجة ماسة إلى الدورات التدريبية في مجالات (التخطيط، أساليب الإدارة، التقنيات، العلاقات الإنسانية، التقويم). ب/ لا توجد فروق ذات دلالة بين متوسطات أفراد العينة تبعا لمتغيرات: التخصص، المؤهل العلمي والخبرة. [1]

إجراءات الدراسة الميدانية:

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي. كما استصحبت المنهج الاستقصائي بجمع المعلومات ذات العلاقة الوثيقة بالأهداف من المصادر المختلفة ومن ثم تحليل المضمون واستخلاص المنشود.

مجتمع الدراسة:

جدول 1: يوضح توزيع مجتمع الدراسة

المرحلة التعليمية	عدد المدارس	الوظيفة				الاجمالي
		مدير	م. مدير	معلم	معلمة	
الثانوية	2	2	2	4	92	100
الأساس	9	9	9	12	471	501
الإجمالي	11	11	11	16	563	601

المصدر: تحليل بيانات استبانة الباحث 2019م

عينة الدراسة:

جدول 2:يوضح توزيع عينة الدراسة

المرحلة التعليمية	عدد المدارس	الوظيفة				الاجمالي
		مدير	م. مدير	معلم	معلمة	
الثانوية	2	2	2	4	12	20
الأساس	9	9	9	12	70	100
الإجمالي	11	11	11	16	82	120

المصدر: تحليل بيانات استبانة الباحث الأولية 2019م

وصف عينة الدراسة:

أولا: التخصص:

جدول 3:يوضح وصف عينة الدراسة - التخصص

المستوى	التكرار	النسب المئوية
تربوي	77	84.6
غير تربوي	14	15.4
الإجمالي	91	100

المصدر: تحليل بيانات استبانة الباحث الأولية 2019م

1- محمد غزالة: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام بمدينة الزاوية، مجلة كلية الآداب، العدد 29 الجزء الأول، 2020م، ليبيا، ص ص 229 - 244.

ثانيا: الدورات التدريبية:

جدول 4: يوضح وصف عينة الدراسة - الدورات التدريبية

المستوى	التكرار	النسب المئوية
أكثر من 3 دورات	21	23.0
دورتان	17	18.7
دورة واحدة	16	17.6
بدون دورات تدريبية	37	40.7
الإجمالي	91	100

المصدر: تحليل بيانات استبانة الباحث 2019م

أداة الدراسة:

وصف أداة الدراسة:

استلت محاور الاستبانة من أهداف الدراسة، وتم اختيار تصنيف (ليكرت) الخماسي:
أوافق بشدة :: أوافق :: محايد :: لا أوافق :: لا أوافق بشدة. بوصفه أنه؛ أكثر دقة مما ينعكس على النتائج، وتكونت متغيراتها المستقلة من: التخصص وله مستويان، تربوي، غير تربوي. الدورات التدريبية، ولها اربعة مستويات، 3 دورات فأكثر، دورتان، دورة واحدة، بدون دورات تدريبية. أما متغيراتها التابعة فقد تكونت من 28 عبارة موزعة على محورين اثنين.

صدق الأداة:

للتحقق من صدق الاتساق الداخلي لمحاور الدراسة فقد تم استخدام اختبار الصدق البنائي والذي يقيس مدى تحقق الأهداف التي تريد الأداة الوصول إليها وبين مدى ارتباط كل محور من محاور الدراسة بالدرجة الكلية لفقراتها، والجدول (5) يوضح ذلك:

جدول 5: يوضح اختبار ارتباط بيرسون للتحقق من صدق الاتساق الداخلي لمحوري الدراسة

المحور	عدد افراد العينة	معامل ارتباط بيرسون
المحور الأول: تحديد مهمة المدرسة	91	.878
المحور الثاني: إدارة البرنامج التعليمي		.949

ارتباط بيرسون دال إحصائيا عند مستوى $\alpha \leq 0.05$

ثبات الأداة:

للتحقق من ثبات الأداة تم استخدام معادلة الفاكرونباخ والجدول أدناه:

جدول 6: يوضح اختبار الفاكرونباخ لمعرفة مدى ثبات أداة الدراسة

المحور	عدد ابعاد المحور	عدد عبارات المحور	معامل الفاكرونباخ
المحور الأول: تحديد مهمة المدرسة	2	8	.856
المحور الثاني: إدارة البرنامج التعليمي	5	20	.932

معامل الفا كرونباخ دال إحصائيا عند مستوى $\alpha \leq 0.05$

المعالجة الإحصائية:

من أجل معالجة البيانات إحصائيا فقد تم استخدام برنامج الرزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية (spss) وذلك لمعالجة: التكرارات والنسب المئوية، المتوسطات والانحرافات المعيارية، اختبار (ت) لعينة واحدة واختبار (ت) لعينتين وتحليل التباين الأحادي لثلاث مجموعات وأكثر(أنوفا) واختبار شيفيه لمقارنات المتوسطات الحسابية البعدية.

مناقشة وتفسير نتائج الدراسة:

تمهيد:

لمعرفة درجة حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة فقد تم اعتماد المعايير التالية:

الوسط الفرضي: باعتبار ان السلم القياسي خماسي الدرجات، وأن عدد عبارات بعد المحور الواحد دائما 4 عبارات، فقد تم اعتماد الدرجة **(12)** وسطاً فرضياً بين الخلايا الخمس.

طول الخلية: ولحساب طول كل خلية من خلايا السلم القياسي الثلاث فقد تم حساب المدى بين أكبر وأصغر درجة على هذا النحو: (5-1 = 4) وتقسيم الناتج على أكبر قيمة على هذا النحو: (4÷5 = 80.) وإضافة الناتج تصاعديا لكل خلية من الاصغر الى الأكبر على هذا النحو:

= مدى الخلية: (**أوافق بشدة**) بمتوسط حسابي ($\mu \leq 5 \geq 4.20$).

= مدى الخلية: (**أوافق**) بمتوسط حسابي ($\mu \leq 4.20 \geq 3.40$).

= مدى الخلية: (**محايد**) بمتوسط حسابي ($\mu \leq 3.40 \geq 2.60$).

= مدى الخلية: (**لا أوافق**) بمتوسط حسابي ($\mu \leq 2.60 \geq 1.80$).

= مدى الخلية: (**لا أوافق بشدة**) بمتوسط حسابي ($\mu \leq 180 \geq 1$).

أولا: النتائج المتعلقة بالسؤال:

ما درجة الموافقة على حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة؟ وللإجابة عن السؤال تم اختبار صحة الفرضية التالية:

توجد درجة موافقة عالية بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية. ولفحص الفرضية تم استخدام اختبار (ت) لمجموعة مستقلة والجدول 7: يوضح ذلك:

جدول 7: يوضح اختبار (ت) لمجموعة مستقلة لمعرفة المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لبعدي محور حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة

م	البعد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة المحسوبية	القيمة الاحتمالية	درجة الموافقة	الترتيب
1	حاجات صياغة اهداف المدرسة التدريبية	17.351	2.782	45.827	0.000	أوافق بشدة	1
2	حاجات الاعلام عن اهداف المدرسة التدريبية	16.870	2.882	43.022	0.000	أوافق بشدة	2

المتوسط الحسابي دال إحصائيا عند مستوى 0.05 ≥α

يتضح من الجدول 7: ان مدى الموافقة على حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية كما يراها مديرو ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة. جاءت **(أعلى)** من الوسط الفرضي (12). كما جاءت المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية تراتبيا على النحو التالي: حيث تصدرت عبارة: (حاجات صياغة أهداف المدرسة التدريبية). ترتيب الجدول بأعلى متوسط حسابي وقدره (17.351). وانحراف معياري قدره (2.782). وبقيمة ت المحسوبية (45.827). وتحصلت عبارة: (حاجات الإعلام عن أهداف المدرسة التدريبية). على أدنى متوسط حسابي في ترتيب الجدول قدره (16.870). وانحراف معياري وقدره (2.882). وبقيمة ت المحسوبية (43.022). وبذلك نستنتج؛ أن جميع عبارات المحور، قد تحصلت على المدى (أوافق بشدة). وبقيمة احتمالية قدرها (0.000). ذات دلالة إحصائية في المستوى (α≤ 0.05) وبذلك يتم قبول الفرضية.

ويمكن تفسير هذه النتيجة بأن؛ هنالك فجوة بين مستوى الأداء الحالي ومستوى الأداء المأمول ينبغي تجسيرها تدريبا من خلال اشباع حاجات محور تحديد مهمة المدرسة بِبُعديه (صياغة أهداف المدرسة) و(الإعلام عن أهداف المدرسة) والتي تعتبر حاجات تدريبية ملحة لمديري مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة. وتتفق هذه النتيجة مع دراسة كل من (العمايرة، 2014 م) و(عبد الغفار، 2017 م) ذلك فيما يتصل بحاجات التنظيم والتخطيط المدرسي التدريبية والتي جاءت تواليا بين متوسطة وكبيرة جدا. ودراسة كل من (بني مرتضى وآخر، 2016) و (عبد الغفار، 2017 م) فيما يتعلق بحاجات الاتصال والتواصل مع الآخرين التدريبية والتي جاءت تواليا عالية وكبيرة جدا.

ثانيا: النتائج المتعلقة بالسؤال:

ما درجة الموافقة على حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة؟ وللإجابة عن السؤال تم اختبار صحة الفرضية التالية:

توجد درجة موافقة عالية بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية. ولفحص الفرضية تم استخدام اختبار (ت) لمجموعة مستقلة والجدول 8: يوضح ذلك:

جدول 8: يوضح اختبار (ت) لمجموعة مستقلة لمعرفة المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لأبعاد محور حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة

م	البعد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة المحسوبية	القيمة الاحتمالية	درجة الموافقة	الترتيب
1	حاجات الإشراف على التدريس وتقويمه التدريبية.	15.685	3.318	34.734	0.000	أوافق	4
2	حاجات تنسيق المنهج التدريبية.	16.388	3.043	39.575	0.000	أوافق	3
3	حاجات متابعة تحصيل الطلبة التدريبية.	17.833	1.930	67.887	0.000	أوافق بشدة	1
4	حاجات المحافظة على انتظام التدريس التدريبية.	17.166	2.640	47.776	0.000	أوافق بشدة	2
5	حاجات المتابعة المستمرة لشؤون المدرسة التدريبية.	12.685	3.695	25.227	0.000	محايد	5

المتوسط الحسابي دال إحصائيا عند مستوى 0.05 ≥α

يتضح من الجدول 8: أن مدى الموافقة على حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية كما يراها مديرو ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة. جاءت (**أعلى**) من الوسط الفرضي (**12**). كما جاءت المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية تراتبيا على هذا النحو التالي: حيث تصدرت عبارة:

(حاجات متابعة تحصيل الطلبة التدريبية). ترتيب الجدول بأعلى متوسط حسابي وقدره (17.833). وانحراف معياري قدره (1.930). وبقيمة ت المحسوبية (67.887). وتحصلت عبارة: (حاجات المتابعة المستمرة لشؤون المدرسة التدريبية). على أدنى متوسط حسابي في ترتيب الجدول قدره (12.685). وانحراف معياري وقدره (3.695). وبقيمة ت المحسوبية (25.227). وبذلك نستنتج؛ أن 4 من أصل 5 من عبارات المحور، قد تراوحت بين المدى (أوافق بشدة) و(محايد). وبقيمة احتمالية قدرها (0.000). ذات دلالة احصائية في المستوى ($\alpha \leq 0.05$) وبذلك يتم قبول الفرضية.

ويمكن تفسير هذه النتيجة بأن؛ هنالك فجوة بين مستوى الأداء الحالي وبين مستوى الأداء المأمول ينبغي تجسيرها تدريبا من خلال إشباع حاجات محور إدارة البرنامج التعليمي التدريبية بأبعاده المتمثلة في: (الإشراف على التدريس وتقويمه) و(تنسيق المنهج) و(متابعة تحصيل الطلبة) و(المحافظة على انتظام التدريس) و(المتابعة المستمرة لشئون المدرسة). والتي تعتبر حاجات تدريبية ملحة لمديري مدارس التعليم العام الحكومية بودان بلدية الجفرة. وتتفق هذه النتيجة مع دراسة كل من (الطراونة، 2000 م) و(اسماعيل واخرى، 2012 م) و(أبو شريعة وآخران، 2010 م) فيما يتعلق بحاجات تحسين وتطوير المناهج التدريبية، والتي جاءت تواليا كبيرة ومتوسطة، مهمة، عالية. ودراسة (الطراونة، 2000 م) وابو شريعة وآخران، 2010 م) فيما يتعلق بحاجات متابعة تحصيل الطلبة التدريبية والتي جاءت تواليا كبيرة ومتوسطة، وعالية.

ثالثا: النتائج المتعلقة بالسؤال:

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص؟ وللإجابة عن السؤال تم اختبار صحة الفرضية التالية:

لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: التخصص.

ولفحص الفرضية تم استخدام اختبار (ت) لمجموعتين مستقلتين لمعرفة دلالة الفروق الإحصائية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص والجدول 8: يوضح ذلك:

جدول 9: يوضح استخدام اختبار (ت) لمجموعتين مستقلتين لمعرفة دلالة الفروق الإحصائية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص

المستوى	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت المحسوبية	القيمة الاحتمالية	مستوى الدلالة
تربوي	37.311	10.972	0.365	0.940	غير دال إحصائيا
غير تربوي	36.142	11.278	0.358		

المتوسط الحسابي دال إحصائيا عند مستوى $\alpha \leq 0.05$

يتضح من الجدول 8: انه؛ لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).. بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: التخصص وبهذا يتم قبول الفرضية، المتعلقة بسؤال الدراسة الثالث.

ويمكن تفسير هذه النتيجة بأن؛ هناك عدم تباين يرقى إلى درجة الاتفاق بين استجابات مديري مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص (تربوي وغير تربوي) نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية بكل أبعاده الخمسة (الإشراف على التدريس وتقويمه، تنسيق المنهج،

متابعة تحصيل الطلبة، المحافظة على انتظام التدريس، المتابعة المستمرة لشؤون المدرسة**).** وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (غزالة، 2020 م).

رابعا: النتائج المتعلقة بالسؤال:

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس التعليم العام الحكومية بودان بلدية الجفرة تبعا لمتغير: الدورات التدريبية؟

وللإجابة عن السؤال تم اختبار صحة الفرضية التالية:

لا توجد فروق ذات دلالة احصائية بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات ادارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: الدورات التدريبية. ولفحص الفرضية تم استخدام اختبار التباين الآحادي (انوفا) لمعرفة دلالة الفروق الإحصائية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: الدورات التدريبية والجدول 8: يوضح ذلك:

جدول 10: يوضح اختبار التباين الآحادي (انوفا) لمعرفة دلالة الفروق الإحصائية لحاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: الدورات التدريبية

المستوى	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	قيمة ف المحسوبة	القيمة الاحتمالية
أكثر من 3 دورات	40.428	9.362		871.32	3	2.540	0.062
دورتان	35.117	11.423	بين المجموعات		87		
دورة واحدة	41.375	11.943	داخل المجموعات	9949.09	90		
بدون دورات	34.351	10.499	المجموع				
الإجمالي	37.131	10.464		10820.41			

المتوسط الحسابي دال إحصائيا عند مستوى 0.05 ≥α

يتضح من الجدول 10: انه؛ لا توجد فروق ذات دلالة احصائية عند مستوى (0.05 ≥α). بين المتوسطات الحسابية لاستجابات مديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية تبعا لمتغير: الدورات التدريبية. وبهذا يتم قبول الفرضية المتعلقة بسؤال الدراسة الرابع.

ويمكن تفسير هذه النتيجة بأن؛ هناك عدم تباين يرقى إلى درجة الاتفاق بين استجابات مديري مدارس التعليم العام الحكومية بودان بلدية/ تبعا لمتغير: الدورات التدريبية نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية بكل أبعاده الخمسة (الإشراف على التدريس وتقويمه، تنسيق المنهج، متابعة تحصيل الطلبة، المحافظة على انتظام التدريس، المتابعة المستمرة لشؤون المدرسة). وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (شرف، 2018 م).

الخاتمة

تأسيسا على أهداف الدراسة وإطارها الموضوعي النظري ودراساتها السابقة وكذلك إجراءاتها الميدانية وما ارتبط بها من مناقشات وتفسيرات وتحليلات فقد توصلت إلى نتائج محددة لأسئلتها وفرضياتها المشتقة من أهدافها فضلا عن رفع توصيات للجهات المعنية الرسمية ومقترحات بإجراء المزيد من الدراسات ذات الصلة، تمثلت في التالي:

نتائج الدراسة:

1- توجد درجة موافقة عالية بدرجة أوافق بشدة بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات تحديد مهمة المدرسة التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة.

2- توجد درجة موافقة عالية تراوحت بين أوافق بشدة وأوافق بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة.

3- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: التخصص.

4- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتوسطات الحسابية لعينة الدراسة نحو حاجات ادارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة تبعا لمتغير: الدورات التدريبية.

توصيات الدراسة:

1- تلبية حاجات إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس العليم العام الحكومية بودان/ الجفرة بُغية رفع قدراتهم الأدائية.

2- العمل على كشف الحاجات التربوية النفسية التدريبية للمعلمين والمعلمات بمدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة بُغية تكاملها مع إدارة البرنامج التعليمي التدريبية لمديري ومديرات المدارس.

مقترحات الدراسة:

1- تصميم برنامج تدريبي لتطوير قدرات إدارة البرنامج التعليمي لمديري ومديرات مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة.

2- عمل دراسة ميدانية تطبيقية للتعرف على حاجات تحسين المناخ التعليمي التدريبية لمديري ومديرات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة.

3- عمل دراسة ميدانية تطبيقية للتعرف على الحاجات التربوية النفسية لمعلمي ومعلمات مدارس مرحلة التعليم العام الحكومية بودان/ الجفرة.

المصادر والمراجع:

1. عبد الله بالقاسم العرفي: الإدارة المدرسية أصولها وتطبيقاتها، منشورات جامعة قاريونس، ط، بنغازي - ليبيا: 1993م.
2. صلاح عبد المجيد مصطفى: الإدارة المدرسية في ضوء الفكر الاداري المعاصر، دار المريخ للنشر، ط، الرياض - السعودية: 1994م.
3. ختام إسماعيل: دليل المدراء في الإدارة المدرسية، دار التقدم العلمي، ط، بدون - بدون: 2006م.
4. محمد حسن العمايرة: مبادئ الإدارة المدرسية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط3، عمان - الأردن: 2002م.
5. وهيب سمعان، ومحمد منير مرسي: الإدارة المدرسية الحديثة، عالم الكتب، ط3، القاهرة - مصر: 1985م.
6. عمر محمد التومي الشيباني: الفكر الربوي بين النظرية والتطبيق، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، ط، طرابلس - ليبيا: 1985م.
7. أحمد محمد الطيب: أصول التربية، المكتب الجامعي، ط، الإسكندرية - مصر: 1999م.
8. أحمد الفنيش: أصول التربية، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط2، طرابلس - ليبيا: 1999م.
9. هادي مشعان ربيع: الإدارة المدرسية والاشراف التربوي الحديث، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، ط، عمان - الأردن: 2006م.
10. علي صالح حامد جوهر، وعلي إبراهيم الدسوقي: النظرية والتطبيق في الإدارة التعليمية، دار المهندس للطباعة والنشر، ط، دمياط - مصر: 2004م.
11. فوزي سمارة: الإدارة التعليمية، الطريق للنشر والتوزيع، ط، عمان-الأردن: بدون ت م.
12. محمد منير مرسي: الإدارة التعليمية أصولها وتطبيقاتها، عالم الكتب، ط، القاهرة - مصر: 1971م.
13. أسامة محمد سيد وعباس حلمي الجمل: الاتصال التربوي رؤية معاصرة، دار العلم والايمان للنشر والتوزيع، ط، دسوق - مصر: 2012م.
14. حسن أحمد الطعاني: التدريب الإداري المعاصر، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط، عمان - الأردن: 2007م.
15. محمد السيد البدوي الدسوقي طلحة: الدليل الشامل للتدريب الفعال، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط، الإسكندرية - مصر: ب. ت م.
16. محمد عبد الفتاح ياغي: التدريب الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الخريجي للنشر والتوزيع، الرياض السعودية: 1417ه
17. عبد الله بن مغرم بن علي الغامدي: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام في المملكة العربية السعودية، مجلة كليات المعلمين، المجلد 2، العدد 2 ، السعودية: 2002م ص ص 35 – 113.
18. إخليف يوسف صالح الطراونة: تقدير الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية في محافظة الكرك، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 15 العدد 3 ، 2000م، الاردن، ص ص 11 - 41 .
19. محمد تيسير ابو شريعة وعمر سالم الخطيب وحابس محمد حتاملة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في مديرية تربية محافظة جرش في ضوء التجديدات الحديثة المعاصرة من وجهة نظر المديرين والمديرات أنفسهم، مجلة جامعة جدارا للدراسات والبحوث، المجلد 1 العدد 1، 2010م ، الاردن، ص ص 83 - 100.
20. العنود محمد الغيث: الاحتياجات التدريبية لمهام الادارة المدرسية لدى مديرات المدارس الثانوية بمنطقة الرياض، مجلة رابطة التربية الحديثة، المجلد 4 العدد 24، سوريا، 2011م، ص ص 43 - 128.

21. محمد علي اسماعيل وملك تحسين السباعي: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس العليم الاساس في سورية، مجلة جامعة البعث للعلوم الانسانية، المجلد 34 العدد 24، 2012، ص ص 117 - 142.
22. محمد حسن العمايرة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الاساسية ومديراتها ومساعديهم في مدارس وكالة الغوث الدولية من وجهة نظرهم، مجلة اتحاد الجامعات العربية للتربية وعلم النفس، المجلد 12 العدد 4، 2014م، الاردن، ص ص 11-
23. احمد سليمان محمد بني مرتضى وعبد الله العواملة: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس الثانوية في منطقة الدمام التعليمية من وجهة نظر المديرين والمشرفين، مجلة التربية، جامعة الازهر- كلية التربية، المجلد 1 العدد 169، 2016، ص ص 291 - 257.
24. السيد احمد عبد الغفار: الاحتياجات التدريبة لمديري المدارس الثانوية الفنية في ضوء التحديات المعاصرة، المجلة التربوية، جامعة سوهاج - كلية التربية، المجلد 84، 2017م، ص ص 131 - 215.
25. يوسف محمد النصير: الاحتياجات التدريبية لمديري المدارس في التعليم العام في منطقة الحدود الشمالية من وجهة نظرهم، دراسات ـ العلوم التربوية ـ الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد 41، 2017م، ص ص 277 - 294.
26. طحنون بن بريك بن طحنون آل درع: الاحتياجات التدريبية لمديري ومديرات المدارس الحكومية بالمملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الفيوم للعلوم والتربية النفسية، مج 1 ع 10، 2018م ص ص 423 - 453
27. علية محمد اسماعيل شرف: الاحتياجات التدريبية اللازمة لرفع كفاءة مديري المدارس في ضوء الفكر الاداري المعاصر من وجهة نظرهم، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية، المجلد 3 العدد 2، 2018م ص ص 269 -291.
28. محمد غزالة: الاحتياجات التدريبية لمديري مدارس التعليم العام بمدينة الزاوية، مجلة كلية الآداب، العدد 29 الجزء الأول، 2020م، ليبيا، ص ص 229 - 244.

مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود النفط الليبية كضمانة للمستثمر الأجنبي

أ. نجاح خليفة مصباح - كلية القانون - جامعة خليج السدرة

lawyer.libyan@gmail.com

2023/2024

مخلص

إن جاذبية أي دولة للإستثمار الأجنبي مرتبط بشكل مباشر بمستوى فعالية مناخها الإستثماري، فمن حق المستثمر أن يطمئن على الأوضاع السياسية و القانونية في الدولة التي ينوي استثمار أمواله فيها. و عليه سعت الدولة الليبية في سبيل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية و الإنسياب إليها خصوصا في قطاع النفط و الغاز بتكريس برنامج قانوني محفز و مشجع للإستثمار من خلال تكريس مبدأ الثبات التشريعي، الذي يمثل أحد أهم العوامل المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر الأجنبي الذي يهدف إلى تحقيق الربح و الأمان معا. فكان لزاماً تقييم مدى فعالية هذه الضمانة القانونية في تحقيق هدفها في إرساء الأمان القانوني و استقرار التوازن العقدي وحماية المستثمر من حدوث منازعات في المستقبل، وذلك من خلال دراسة أهم السوابق التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي في عقود النفط والغاز المبرمة بين الدولة الليبية و المستثمر الأجنبي. و توصلنا إلى نتيجة مفادها أن إدراج شرط الثبات التشريعي لم يكن فعال و لم يمنع الدولة من تعديل تشريعاتها الوطنية و التي كانت لها أثار خطيرة على المستثمر الأجنبي متمثلة في تأميم المشاريع الإستثمارية. و مع ذلك لا يمكن إنكار حقيقة أنه لا يزال ضرورياً ولا يمكن الإستغناء عنه كونه من الفقرات الرئيسية في عقود النفط و الغاز التي تقوي المركز التفاوضي للمستثمر الأجنبي للحصول على تعويض مناسب.

الكلمات المفتاحية: الثبات التشريعي، عقود النفط، الإستثمار، المستثمر الأجنبي.

مقدمة

تتجه الدولة الليبية إلى إبرام العقود الإستثمارية في مجال النفط و الغاز في إطار حاجتها للقيام بخطط التنمية الإقتصادية و الإجتماعية.[1] و عليه فإن هذا التعامل في إطار عقود الإستثمار النفطية قد ينشأ عنه العديد من المنازعات بين الدولة الليبية و المستثمر الأجنبي، و تكون في الأغلب نتيجة لقيام الدولة بتعديل أو إلغاء تشريع

1 -عبد المجيد، عثمان، تقييم دور سياسة الإستثمار في تنمية الإقتصاد الليبي في الفترة (2004 - 1990)، مجلة العلوم الإقتصادية و السياسية، (14)، الجامعة الأسمرية، (2019)، 4-29. ص. 4.

أو إصدار قانون جديد، من شأنه إلحاق أضرار جسيمة بالطرف المستثمر الأجنبي. [2] وبهدف تشجيع الإستثمار قامت الدولة الليبية بتقديم العديد من التسهيلات و الضمانات للمستثمر الأجنبي، و على رأس هذه الضمانات تأتي الضمانات ضد المخاطر التي تعترض المستثمر الأجنبي خلال فترة سريان العقد و التي تعتبر ذات طبيعة طويلة الأمد متمثلة في الضمانات التشريعية التي تتمثل بإدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة للإستثمار في النفط و الغاز. هذا الشرط يمنع الدولة الليبية من تعديل قوانينها الوطنية التي تحكم العقد طوال فترة سريان العقد فتوفر بذلك البيئة القانونية المستقرة و الآمنة التي تكفل للمستثمر إقامة استثماره على أساس من الثبات التشريعي، وهذا ما قد أكد عليه المشرع الليبي في المادة 15 من قانون الإستثمار رقم (9) لسنة 2010 و المادتين 17 (أ) و 24 من قانون البترول الليبي لسنة 1955.[3]

يعد شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات و العوامل المساهمة في استقطاب الإستثمارات الأجنبية خاصة ماتعلق منها بعقود الإستثمار في مجال النفط و الغاز التي تتميز بطبيعتها المعقدة، والخطيرة، و طول مدة تنفيذها. فمن الواضح أنه في هذه العقود تحديداً أن الشركات النفطية الكبرى المستثمرة لا تدخل في مشاريع نفطية قبل أن تكون لديها دراسات و حسابات اقتصادية و مالية و فنية تبين مدى الجدوى الإقتصادية لنشاطها الإستثماري، وهذه الجدوى لا يمكن أن تكون صحيحة و دقيقة مالم يكن هناك ثوابت حسابية لكافة العوامل التي تدخل في إعطاء الصورة النهائية على مدى ربحية المشروع أو النشاط الإستثماري، عليه فإن العامل الأساس في التحكم بالتغييرات التي تطرأ على الوضع المالي و الإقتصادي هو القوانين المتبعة في الدولة المتعاقدة و تعديلاتها المستقبلية، و هذا لا يمكن ضمانه إلا عن طريق إبعاد تطبيق تلك القوانين التي تظهر بعد أبرام العقد. وعليه فإن الاستقرار التشريعي و الأمان القانوني في الدولة المضيفة يعد من أهم العوامل المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر بالإستثمار في دولة معينة.[4]

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي يعتبر وسيلة هامة للحد من المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في الدولة حيث تكمن أهميته في عقود استثمار النفط والغاز بتحقيق التوازن التعاقدي والأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر. كل ذلك يؤدي بنا إلى دراسة ماهية شرط الثبات التشريعي وأنواعه و دوره في استقطاب

2 - Thaib, W. & Santiago, F, (2018), Tax Stabilization Clause in Oil and Gas Industry, Advanced in Economic, Business and Management Research, volume 59, ICEML, (2018), 360-362. p.360

3 - البكوش، أمل، شرط الثبات التشريعي ودوره في عقود الإستثمارات الأجنبية - ليبيا نمودجا، مجلة الأصالة، 2 (6)، الجمعية الليبية لعلوم التربية، (2023)، 198-179، ص. 180، 182.

4 - نجم، الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، 34 (1)، جامعة دمشق، (2021)، 209-165. ص. 167.

الإستثمارات الأجنبية و من ثم تقييم و تقدير مدى فعاليته في حماية المستثمر الأجنبي من التغييرات التشريعية من خلال دراسة أهم السوابق التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي و هي قضية تحكيم Texaco لسنة 1977[5] وقضية تحيكم Liamco لسنة 1977.[6]

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في دراسة ما مدى فاعلية إدراج شرط الثبات التشريعي في العقود الليبية للنفط و الغاز كضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي؟ تعتبر هذه المسألة من المسائل التي أثارت جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية و أمام هيئات التحكيم، فهي تعتبر مسألة هامة لأن الأمر يتطلب التوفيق بين الحق السيادي للدولة الذي يخول لها سلطة تعديل التشريع أو إلغائه من جهة، و احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من جهة اخرى، و بالتالي احترام الدولة التزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي و تجريدها من قدرتها على القيام بمختلف صلاحياتها.

وعليه تندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية يحاول هذا البحث الإجابة عليها، و التي يمكن تلخيصها في الاتي:

- ماهو المقصود بشرط الثبات التشريعي؟
- ماهي أنواع شرط الثبات التشريعي؟
- ماهو دور شرط الثبات التشريعي في استقطاب المستثمر الأجنبي؟
- كيف تعاملت هيئات التحكيم مع خرق الدولة الليبية لشرط الثبات التشريعي المدرج في عقود النفط و الغاز المبرمة مع المستثمر الأجنبي؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على قضيّة هامة جداً و هي ما مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمار في مجال النفط و الغاز المبرمة بين الدولة الليبية و شركات النفط العالمية والذي كرسه المشرع الليبي كضمانة لحماية المستثمر من التغيرات التي قد تطرأ علي القوانين التي تحكم هذه العلاقة العقدية من خلال تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها وقت إبرام هذا الاخير. ومما لا شك فيه أنه في حالة ضعف هذا الشرط في توفير الحماية المطلوبة من شأنه أن يقضي إلى إضعاف الإقتصاد وخفض مستوى الدخل القومي للدولة الليبية الناتج عن إعاقة العمليات الاستثمارية، وماينتج عنها من مشاكل الفقر و البطالة خاصة في دولة نامية مثل الدولة الليبية التي تسعى دائما لجذب الإستثمار و إحياء العلاقات

5 -- Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of Libyan Arab Republic, (1978) 17 I.L.M.1
6-- Libyan American Oil Co. (LIAMCO) (USA) v. The Government of Libyan Arab Republic, (1981) 20 I.L.M. 31.

الإقتصادية الدولية. فالدولة الليبية تعتبر من الدول النامية التي تعاني من قصور في مواردها المحلية التي يجعلها غير قادرة على المضي قدما في برامج التنمية الإقتصادية بدون القدرات الفنية و المالية التي تمتلكها الشركات الأجنبية. و عليه كان لابد من ضرورة اهتمامنا بمثل هذه الشروط و ذلك تشجيعاً للإستثمار بما يساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية وذلك بجذب رؤوس الأموال التي تحتاجها الدولة الليبية لتحقيق هذه التنمية.(7)

منهجية البحث

تقتضي الإجابة على إشكالية البحث إتباع منهج قانوني يجمع بين الوصف و التحليل و النقد نظراً لمتطلبات هذا الموضوع المهم، ممايسمح لنا بالتمعن أكثر في شرط الثبات التشريعي الذي كرسّه المشرع الليبي بغية جلب الإستثمارات الأجنبية إلى الدولة الليبية. ولهذا فقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي لبيان شرط الثبات التشريعي و أنواعه و من ثم التطرق إلى دور شرط الثبات التشريعي في استقطاب المستثمر الأجنبي. من ثم تم اعتماد المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل أهم السوابق التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي في العقود الإستثمارية المبرمة بين الدولة الليبية و شركات النفط العالمية و بيان مدى فعالية هذا الشرط كضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي.

خطة البحث

إلماما بمختلف عناصر موضوع البحث، وسعيا لمراعاة التسلسل المنطقي و القانوني للأفكار اتبعنا في هذا البحث الخطة الأتية:

المبحث الأول: شرط الثبات التشريعي

المطلب الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي وأنواعه

المطلب الثاني: دور شرط الثبات التشريعي في استقطاب المستثمر الأجنبي.

المبحث الثاني: مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود النفط والغاز المبرمة مع الدولة الليبية كضمانة للمستثمر الأجنبي.

المطلب الاول: أهم قضايا التحكيم الخاصة بشرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني: مدى فعالية شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي.

الخاتمة

أولا: النتائج.

ثانيا: التوصيات.

7 - عبد المجيد، عثمان، مرجع سابق. ص. 22.

المبحث الأول

شرط الثبات التشريعي

أن ما يميز عقود الإستثمار في مجال النفط والغاز أنها عقود مستمرة وطويلة الأجل وتستغرق زمناً طويلاً لتنفيذها، الأمر الذي يجعلها عرضة لبعض المخاطر تجعل تطبيقها صعباً، ولعل أبرزها المخاطر التشريعية، إذ غالبا ما تكون البيئة القانونية للدولة المضيفة غير مستقرة. من هذا المنطلق، و بغية التصدي لهذه المتغييرات أوجد واقع عقود الإستثمار في مجال النفط و الغاز ألية في شكل ضمانة قانونية تسمح بمجابهة هذه الأحداث و المتغيرات، من خلال إدراج شرط الثبات التشريعي في هذه العقود.[8]و باعتبار أنه أصبح يدرج في غالبية هذه العقود يتعين الوقوف لمعرفة مالمقصود منه، و كذا معرفة مختلف أنواعه و دوره في جذب الإستثمار الأجنبي.

المطلب الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي و أنواعه:

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي:

عند البحث عن تعريف شرط الثبات التشريعي في التشريع الليبي نجد أن المشرع الليبي لم يورد تعريفاً لشرط الثبات التشريعي بل اكتفى ببيان أثاره على المستثمر أجنبي و ذلك من خلال استقراء المادة 15 من قانون الاستثمار رقم (9) لسنة 2010 التي تنص على: "أنه يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على اقتراح الأمين منح مزايا و إعفاءات ضريبية لمدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات، أو مزايا إضافية أخرى للمشروعات الإستثمارية. " فيتضح أن المشرع اكتفى ببيان أن النص القانوني الذي أبرم عقد الإستثمار في ظله يجب أن يبقى ساريا على العقد، فلا يجوز للدولة الإقدام على إلغائه أو تعديله.

على خلاف الفقه الذي قدم العديد من التعريفات في هذا الشأن. حيث عرف جانب من فقهاء القانون شرط الثبات التشريعي بأنه:

"ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو إجراء جديد على العقد الذي يتم إبرامه مع المستثمر الأجنبي."[9] و يعرف أيضا بأنه: "ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها بما يغير من الوضع القانوني، بمعني أن القانون الواجب التطبيق على العقد سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين."[10] و في نفس السياق، هناك من عرفه على أنه:" تلك الشروط التي تهدف

8 - سيروان، ظاهر & ظاهر، قادر، شرط الثبات في مجال عقود النفط، مجلة الفنون و الأدب و علوم الإنسانيات و إجتماع، (86)، كلية الإمارات للعلوم التربوية، (2022)، 128-116. ص. 120.

9 - فياض، محمود، دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات نظرية و إشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي 21 حول الطاقة بين القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإمارات، (2013)، ص. 87.

10 - سلامة، أحمد، شروط الثبات التشريعية في عقود الإستثمار و التجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 43 (3)، القاهرة، (1984)، ص. 86.

إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد، و في الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، أو تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها و بين الطرف الاجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الإقتصادي للعقد، و يترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معه. " (11) من خلال ماسبق، يمكن أن نستخلص أن شرط الثبات التشريعي هو تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة و التي تستغل طبقا للعقد أو الإتفاق الدولي مع شخص أجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة المستثمر الأجنبي بأن لا تعدل أو تلغي قانون واجب التطبيق في العقد.

ثانيا: أنواع شرط الثبات التشريعي:

من خلال إمعان النظر في تعريف شرط الثبات التشريعي، يتضح أنه شرط يهدف إلى تجميد النظام القانوني الذي يحكم العقد المبرم بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي و إخضاعه لقانون ثابت، من أجل الوصول لإستقرار العلاقة التعاقدية و حمايتها من التقلبات التشريعية التي قد تطرأ مستقبلا على العقد فيقوم المستثمر الأجنبي بفرض شروط تضمن له ذلك الإستقرار. وبذلك يتبين لنا أنه ثمة عدة أنواع يتوافر عليها هذا الشرط. بالإستناد إلى مصادر شرط الثبات التشريعي، عادة ما يأخذ شكلين وهما شروط يكون مصدرها الإتفاق أي ضمن العقد أو الإتفاق المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ويطلق عليها الشروط العقدية، وشروط يكون مصدرها قانون تشريعي والتي ترد في صلب قانون الدولة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها. سيتم التطرق لكل نوع فيما يلي:

1. الشروط الإتفاقية أو التعاقدية للثبات

هي تلك الشروط التي ترد ضمن بنود العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها، والتي يرد الأطراف من خلالها تثبيت القانون الساري وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي قد تطرأ عليه مستقبلا. و يعتبر هذا الشرط ملزما لكلا الطرفين، بموجبه يتعين على الدولة المضيفة احترامه في إطار تنفيذ التزاماتها التعاقدية، فلا يمكنها العدول عنه إلا بعد نهاية مدة العقد و الأمر ذاته بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فيكون ملزما به ولو كان القانون الجديد أصلح له.(12)

11 - المعموري، غسان، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، 1(2)، جامعة كربلاء، العراق، (2009)، ص. 172.

12 - كسال، ساميه، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي - عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق و الحريات، 3(31)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2016)، 200-176. ص. 180.

و كمثال على هذه الشروط التعاقدية هو ما نجده في عقد الإمتياز المبرم بين الحكومة الليبية و الشركة الأمريكية Texaco سنة 1955، حيث تعهدت الدولة الليبية بموجب المادة 16 بأن تتخذ الحكومة الليبية جميع التدابير اللازمة لضمان تمتع الشركة الحقوق المخوّلة لها بمقتضى هذا العقد و لا يجوز المساس بالشروط التعاقدية المنصوص عليها صراحة في هذا العقد مالم يكن ذلك باتفاق الطرفيين.

2. الشروط التشريعية للثبات:

هي تلك النصوص القانونية التي ترد في القانون الوطني للدولة المتعاقدة، حيث تتعهد بعدم تعديل أو إلغاء القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية وقت إبرام العقد. وعليه فإن الدولة تمنح كافة المزايا و الضمانات المقررة وقت إبرام العقد للمستثمر وتحرص على الإبقاء عليها حتى في حالة تعديل هذا القانون.[13] ومن أمثلة القوانين المنظمة للإستثمار التي تضمنت هذا الشرط، هو ما نصت عليه المادة 24 من قانون البترول الليبي رقم 25 لعام1955 التي تنص على عدم سريانه على الإمتيازات البترولية التي منحت قبل صدوره. و كذلك مانصت عليه المادة 15 من قانون الإستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010 على أنه يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على اقتراح الأمين منح مزايا و إعفاءات ضريبية لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو مزايا إضافية أخرى للمشروعات الإستثمارية.

المطلب الثاني: دور شرط الثبات التشريعي في استقطاب المستثمر الأجنبي:

تتأثر الإستثمارات الأجنبية بدون شك بالبيئة القانونية والإدراية التي تعيش فيها، فإذا كانت البيئة مستقرة و ثابته و مبعث اطمئنان، توجهت الإستثمارات إليها و أقبلت و تطورت، أما إذا كانت البيئة القانونية و الإدارية غير مستقرة، فإن الإستثمارات تفر منها و تتضاءل. وبناءً على هذه الحقيقة، يمكننا التساؤل هل يسهم شرط الثبات التشريعي في خلق و تهئية بيئة قانونية ملائمة تجذب إليها الإستثمارات الأجنبية و تمنعهم من الهروب منها. إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب الوقوف على الغاية من إدراج شروط الثبات التشريعي و كذلك تعتمد على حقيقة الدور الذي يؤديه. [14]

إن إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد مرده حرص المستثمر على عدم المجازفة، و تجنت المخاوف و القلق الذي يشعر به بسبب المزايا السيادية التي تتمع بها الدولة المتعاقدة، فهي بما لها من سلطة تشريعية يمكنها من تعديل أو تغيير تشريعها على النحو الذي قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي. فالغاية إذاً من اشتراط الثبات

13 - كسال، سامية، مرجع سابق. ص. 180.
14 - نامق، إسماعيل، شرط الثبات التشريعي و القانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الإستثمارات الأجنبية، دراسة تحليلة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،8 (8)، جامعة السليمانية، العراق، (2020)، 380-341، ص. 372.

التشريعي بإرادة تعاقدية تكمن في سعي المستثمر لإستقرار الرابطة العقدية،و حفظ توقعات الأطراف، لأن الأحكام الجديدة التي تطرأ على قانون العقد، قد تكون مؤدية حال تطبيقها إلى قلب التوازن العقدي، وتوجيه اقتصاديات العقد لصالح أحد الطرفين على نحو يلحق الضرر بالطرف الأخر.(15) أيضا فإن تجميد القانون الذي أبرم العقد في ظله بنص تشريعي أو تعاقدي، يجعل من المستثمر أكثر تبصراً و مقدراً لحقوقه و التزاماته، أي حساباته الإقتصادية بشكل عام، الأمر الذي يجعل ذلك التثبيت و التجميد و التبصر حافزاً جدياً للمستثمر، ليقدم على إبرام العقد، و من ثم الإسراع بالشروع في المشروع الإستثماري.(16)

يضاف إلى ماسبق أن الضمانة الأكثر نجاعةوالتي تعد حافزاً فعالاً للاستثمار، وذا تأثير كبير في جذب الإستثمارات الأجنبية هو ماجرت عليه العادة في منح المستثمر مزية الإنتفاع بأفضل مزايا القوانين ذات العلاقة بالإستثمار، لأن المستثمر في ظل ظروف كهذه لا يتخوّف، بل و لا يتحرز لإعتقاده بأن القانون سيحمي بشكل مؤكد استثماراته. و هذه الصورة من الضمانات يمكن استنباطها من القانون الليبي في نص المادة 17 (أ) من قانون البترول الليبي التي تنص على أنه تتخذ الحكومة الليبية كافة القواعد الضرورية من أجل ضمان تمتع الشركة بكافة حقوقها، التي بخولها هذا الامتياز، و أن الحقوق التعاقدية التي أنشأها هذا الامتياز صراحة لن تتغير إلا بموافقة متبادلة من الطرفين. هنا استخدام المشرع الليبي عبارة "إلا بموافة متبادلة من الطرفين" يعتبر تحفيزاً إضافياً للمستثمر في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات او المراجعات في صالحه ففي هذه الحالة يطبق على المستثمر الاجنبي. فهي تعتبر ضمانة أخرى تتمثل في منح المستثمر الأجنبي إمكانية الإستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات و إعفاءات إضافية منحها له المشرع الليبي.

بشكل عام، إن الضمانات التي تقدم للمستثمر، سواء أكانت في صورة اشتراط للثبات التشريعي ضمن بند تعاقدي، أو يكون هذا الإشتراط في قالب نص تشريعي، فكل هذه الضمانات غايتها القريبة الإستيثاق ومنح الطمأنينة و الاستقرار النفسي ليشعر بالأمان عندما يقدم على مشروع استثماري، أما هدفها أو غايتها البعيدة فتكمن في تشجيع الإستثمار وتطوير المجمتع بقطاعاته المختلفه، فيرتبط تحقيق الغاية البعيدة بفعالية الغاية القريبة، وهاتان الغايتان لا تتحققان إلا إذا كانت الضمانات ناجعة و ذات تأثير جدي و حقيقي. ولذلك يتبين مما تقدم، أن التعامل الدقيق و المخطط مع شرط الثبات التشريعي يؤدي إلى جذب الإستثمارات الأجنبية و هي بذلك تعود بنفع كبير على الصالح العام و على الدولة المتعاقدة.(17)

15 - سلامة، أحمد، قانون العقد الدولي، 1، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص. 317.
16-امق، إسماعيل، مرجع سابق. ص. 373 - .
17 - نامق، إسماعيل، مرجع سابق. ص. 374.

المبحث الثاني

مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في العقود النفط والغاز المبرمة مع الدولة الليبية كضمانة للمستثمر الأجنبي

كما أوضحنا أن شرط الثبات التشريعي قد تم الإعتراف به من قبل المشرع الليبي في عدة نصوص وقوانين كما أنه تم إدراجه في كثير من العقود المبرمة بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي في مجال النفط و الغاز و عليه كان لزاماً أن نختبر مدى فعالية إدراج هذا الشرط في العقود المبرمة بين الدولة الليبية و المستثمر الأجنبي في توفير الضمانة القانونية المنشودة التي يسعى ورائها المستثمر الأجنبي و التي تحميه من التغيرات التشريعية التي قد تطرأ بعد إبرامه العقد و البدء في تنفيذ المشروع الإستثماري. و عليه سنقوم بدراسة أهم السوابق التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي في العقود المبرمة بين الدولة الليبية و المستثمر الاجنبي في مجال النفط و الغاز لتقييم مدى فعالية هذا الشرط في توفير الضمانة القانونية الموعود بها. و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة أهم السوابق التحكيمية (المطلب الأول) و من ثم تقييم مدى فعالية شرط الثبات التشريعي في هذه السوابق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهم قضايا التحكيم الخاصة بشرط الثبات التشريعي

من أبرز قضايا التحكيم التي تناولت شرط الثبات التشريعي في العقود النفط و الغاز المبرمة بين الدولة الليبية و شركات النفط العالمية هي قضية Texaco لسنة 1977 و قضية Liamco لسنة 1977 و التي سنتناولها فيما يلي:

اولا: حكم تحكيم قضية Texaco لسنة 1977

من أبرز القضايا التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي، حكم التحكيم في قضية Texaco حيث أبرمت الحكومة الليبية المتعاقدة في الفترة من ديسمبر 1955 إلى غاية 1971، مجموعة من عقود امتياز البترول مع شركتين أمريكيتين، و قد نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 منه على أنه الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، و ان الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الإمتياز الحالي، لا يمكن تعديلها بدون الموافقة المتبادلة بين الأطراف، و يتم تفسير هذا الامتياز وفقا للقانون الحاكم للبترول و اللوائح النافذة وقت التوقيع على هذا الاتفاق.....وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين و اللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها.

لكن في سنة 1973 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 لسنة 1973 الخاص بالتأميم، وبموجبه تم تأميم 51 بالمئة من كل الأموال و الحقوق و الأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين، و في سنة 1974 أصدرت القانون رقم 11 لسنة 1974، وقامت بتأميم كل الأموال و الحقوق و الأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين السالفتي الذكر، وهذا مادفعهما إلى إخطار الحكومة الليبية بعزمهما اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع طبقا لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينهما و بين الحكومة. (18)

ولما رفضت الحكومة الليبية اللجوء إلى التحكيم، توجهت الشركتان إلى محكمة العدل الدولية التي عينت المحكم الفرنسي Dupuy الذي تطرق إلى صحة شروط الثبات التشريعي و الآثار المترتبة عليها و خلص إلى أن للدولة الحق في التأميم لأنه تعبير عن سيادتها لكنه مقيد بعدم الإخلال بالإلتزامات الدولية التي تعهدت بها، و أن الدولة الليبية قد التزمت بكل حرية بمبدأ الثبات التشريعي، كما أن هذا المبدأ لا يمس بالسيادة الليبية و انتهى الحكم التحكيمي إلى أنه بالنظر إلى القانون الدولي للعقود فإن التأميم لا يمكن التمسك به ضد العقد الدولي المبرم بين دولة و شخص خاص أجنبي و يتضمن شروطا للثبات التشريعي.

و بناءً على ماتقدّم فإن اعتراف هيئة التحكيم بالتأميم لا يخوّل الدولة في أن تخلّ بالتزاماتها، لأن بمجرد إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار المبرمة مع مستثمر أجنبي وجب عليها التعهد بالإلتزام أمام الطرف الثاني بموجب هذا العقد، ونتيجة لذلك فقد انتهى حكم التحكيم لصالح الشركة الأمريكية، بالرّغم من المحاولات العديدة للحكومة الليبية تجاهل الحكم بحجة أن التأميم لا يخضع للتحكيم، مستنداً في ذلك على قرارات الأمم المتحدة 1803 و التي تمنح للدولة السيادة المطلقة على مصادرها و ثرواتها الطبيعية إلا أن الحكومة الليبية في نهاية المطاف خضعت و عوضت الشركة المذكورة. (19)

ثانيا: حكم تحكيم قضيةLiamco لسنة 1977

صدر هذا الحكم في النزاع القائم بين الحكومة الليبية و الشركة الأمريكية المسماة Liamco على أثر قيام الحكومة الليبية بتأميم ممتلكات و مصالح هذه الشركة بموجب قرارات التأميم الصادرة سنتي 1973 و 1974 السالفي الذكر، ففي سنة 1973 تم تأميم 51 بالمئة من ممتلكاتها، و في سنة 1974 تم تأميم كل ممتلكات هذه الشركة. و عند رفض الحكومة الليبية اللجوء إلى التحكيم توجهت الشركة إلى محكمة العدل الدولية التي قامت بتعيين الأستاذ محمصاني Mahamassani اللبناني الجنسية كمحكم وحيد للفصل في النزاع حيث تطرق

18 - البكوش، أمل، ص. 192.
19- كسال، سامية، مرجع سابق، ص. 187.

في هذا الحكم للعديد من المسائل القانونية منها مسألة شرط الثبات التشريعي الوارد في المادة 16 من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي لسنة 1955 السالف ذكرها في قضية Texaco حيث أنه من الشروط المعترف بقوتها في القانون الدولي و له مايبرره وفقا لتشريع البترول الليبي، بالأضافة إلى أن شرط الثبات يستند إلى مبدأ قدسية العقد، حيث يقصد بهذا المبدأ ان الإلتزام الناشيء بين المتعاقدين يعد بمثابة شريعة لهم كما لو كان ناشئا عن مصدر تشريعي تماما و يترتب على ذلك أن ارتباط المتعاقدين بالإتفاق فيما بينهم يعادل التزامهم بنص قانوني و لا يمكن لأحدهما أن يتحلل منه. (20)

وقد أقر القرار الصادر في قضية Liamco على أن حق الدولة في تأميم ثرواتها و مصادرها الطبيعية يعتبر حقا سياديا و يخضع للالتزام بالتعويض في حالة فسخ عقود الامتياز قبل الميعاد. كما أقر بصحة شروط الثبات التشريعي، غير أن هذه الشروط و كذلك مبدأ قدسية العقود لا تحول دون ممارسة الدولة حقها في التأميم.(21)

المطلب الثاني: مدى فعالية شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي:

من خلال السوابق التحكيمية السابقة يتضح جلياً أن شرط الثبات التشريعي قد تم مخالفته من قبل الحكومة الليبية على الرغم من الإعتراف بمبدأ الثبات التشريعي والنص عليه في التشريع الليبي و إدراج هذا الشرط في عقود النفط و الغاز المبرمة بين الدولة الليبية و شركات النفط العالمية بشكل صريح. فنجد أن الدولة استعملت سلطاتها السيادية عن طريق تأميم المشروعات متجاهلة بشكل تام إلتزامها بعدم إجراء تعديلات تشريعية وفقاً لشروط الثبات التشريعي. و عليه يمكننا القول أن شروط الثبات التشريعي لم تحقق الهدف المنشود منها و هو عدم المساس بالعقد فوجود هذه الضمانة لم يحل دون منع الدولة من إجراء التعديلات التشريعية التي أدت بدورها إلى ظهور المنازعات و هو ماكان يتحرز منه المستثمر الأجنبي عند توقيعه عقد الإستثمارمستنداً في توقعه على وجود شرط الثبات التشريعي الذي يهدف إلى تحقيق الإستقرار القانوني و تجنب المنازعات. ففي كلا القضيتين بالرغم من النص بشكل صريح في عقود الاستثمار على شرط الثبات التشريعي الوارد في المادة 16 من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي لسنة 1955، فلم يمنع هذا الشرط من قيام الدولة الليبية بتأميم أصول الشركات الأمريكية. بل أكثر من ذلك فقد صرح المحكمون في النزاع القائم بين الطرفين بأن التأميم لا تحضره بالضرورة شروط الثبات. و مؤدى ذلك أنه بالرغم من الإتفاق مع الدولة في عدم القيام بأي إجراء تشريعي أو إداري يغيير من وضعية المستثمر إلا أن التأميم لا يحول شرط الثبات دونه و بالتالي لا مانع من حدوث المنازعات.

20 - البكوش، أمل، ص. 195.
21 -كسال، سامية، مرجع سابق، ص. 189.

و بالرغم من إخفاق شرط الثبات التشريعي، سواء ورد في الإتفاق المبرم بين الدولة الليبية و الشركات النفطية العاليمة أو في النصوص التشريعية الليبية، في أداء الوظيفة المنوط بها في منع الدولة من المساس بالعقد فلا يمكن إغفال حقيقة الأمر ان هيئات التحكيم قامت بإعطاء تكييف جديد لهذه الشروط يتمثل بتحويل وظيفتها من شروط تهدف إلى تجميد دور الدولة إلى شروط تلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني. ففي هذه السوابق التحكيمية تم الإشارة إلي أن حق الدولة في التأميم أو نزع الملكية هو حق معترف به للدولة وفقا للقرار 1803 الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14 ديسمبر 1926. وعليه فقد توصل المحكمين إلى أن تعهد الدولة بعدم القيام بالتأميم يعد تعهد صحيح في ذاته إلا أنه لايمكن استنتاجه بمجرد وجود شرط الثبات التشريعي المعتاد المدرج في قانون الإستثمار أو العقد المبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي، إلا أن وجود شرط الثبات في حد ذاته قد يكون عاملا من العوامل المحددة لقيمة التعويض المستحق للمستثمر.[22]

ويبدو أن Edurado Jimenez de Arechage هو أول من عبر عن الوظيفة المالية لشروط الثبات التشريعي في محاضراته المنشورة في لاهاي.[23] فشروط الثبات التشريعي من منظوره ليس من شأنها حرمان الدولة من سلطانها القانوني في إنهاء عقد الإمتياز إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الشروط عديمة الفائدة و لا ترتب أثاراً قانونية. فإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من قبل الدولة قبل حلول أجل انتهاء عقد الإستثمار و بالمخالفة للشروط التعاقدية، ينشيء حقاً خالصاً في التعويض وتكون قيمة التعويض في هذا الفرض أكثر ارتفاعاً من الحالات الأخرى التي لا يتضمن فيها العقد شرط من شروط الثبات. إذ أن هذا الشرط يشكل ظرفاً خاصاً يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير قيمة التعويض الملائم لصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة. فعلى سبيل المثال، يؤدي وجود شرط الثبات إلى إمكانية تعويض المستثمر الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة، بل أيضا عما فاته من كسب كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم إنهائه. و زيادة على ذلك، فإن ربط قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي بالوقت الذي تم فيه التأميم له أثار هامة فإذا كان التأميم قد تحقق في بداية قيام المستثمر الأجنبي بالإستثمارات الضخمة على أقليم الدولة المتعاقدة، فإن ضخامة قيمة التعويض التي تستحق للطرف المتضرر في هذا الفرض قد تجعل الدولة تفكر أكثر من مرة قبل اتخاذها لإجراءات التأميم، أما إذا كان التأميم قد تم بعد فترة معقولة من قيام المستثمر الأجنبي بممارسة نشاطه

22 - عجيل، طارق، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، 3 (3)، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2011))، 18-6، ص. 13.

23 - Eduardo Jimenez De Arechage, International Law in the Past Third of a Century, (Volume 159)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1979, Consulted online on 17 November 2023 First published online: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028603592_01

في إقليم الدولة على نحو مكنه من الإستفادة من تعاقده مع الدولة و حقق أرباحا كافية فإن هذا المشروع سيوقف في أغلب الأمر بالإتفاق على قيمة تعويض تكون أقل بكثير من الفرض السابق.(24)

و في رأينا إن إخفاق شرط الثبات التشريعي في إيقاف الحكومة الليبية من المساس بالعقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي يرجع إلى التغييرات في الظروف الاقتصادية والإجتماعية التي شهدتها الدولة الليبية و التي كانت تسعى إلى تطوير اقتصادها من خلال تأميم المشروعات الإستثمارية، إضافة إلى ذلك ان تنفيذ عقود الإستثمار يحتاج لمدة زمنية طويلة قد تستغرق عقود من الزمن يصعب معها أن تبقى الحكومات المتعاقبة دون أن تغيرها أو تعدلها. و بذلك نستنتج ان جدوى شرط الثبات التشريعي تنحصر في تقوية المركز التفاوضي للمستثمر باعتبارها أساس شرعي للحصول على تعويض مناسب كما انه عامل مساعد لإعادة التفاوض مع الدولة المضيفة. حيث أن فعاليته تبرز من ناحية أنها تقوى مركز المستثمر الأجنبي عند عرض النزاع على هيئة التحكيم أو القضاء حيث تكمن القوة القانونية لشرط الثبات التشريعي في كونه بنداً مدرجاً من قبل الأطراف برضاهم و هو مالا يمكن معه بسهولة قبول تجاهله من أحد الأطراف و هو ماقد يجعله باعثاً للوصول إلى الحلول القانونية و التسوية الودية. و عليه، فبالرغم من فشله في أداء وظيفته الأساسية في حماية المستثمر الأجنبي من تصرفات الدولة المنفردة إلا أنه لا يزال ضرورياً و لا يمكن الإستغناء عنه كونه من الفقرات الرئيسية في عقود النفط و الغاز التي تقوى المركز التفاوضي للمستثمر الأجنبي للحصول على تعويض مناسب.

24- عجيل، طارق، مرجع سابق، ص. 13.

الخاتمة:

هكذا نكون قد وصلنا إلى نهاية البحث التي استعرضنا فيه ماهية شرط الثبات التشريعي و دوره في جذب الإستثمار الأجنبي و مدى فعاليته كضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي في عقود النفط المبرمة مع الدولة الليبية من خلال دراسة أهم السوابق التحكيمية في هذا السياق، وقد استخلصنا من هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات نعرضها علي النحو التالي:

أولا: النتائج:

- سعت الدولة الليبية إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية في مجال النفط و الغاز من خلال إقرار مبدأ الثبات التشريعي في النصوص التشريعية و العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي.
- تعتبر شروط الثبات التشريعي وسيلة مهمة لتجنب المنازعات التي قد تنشأ مابين الدولة و المستثمر الأجنبي كونها تحمي المستثمرين الأجانب من التعديلات التشريعية التي من شأنها ان تحدث إخلال في التوازن العقدي.
- القرارات الصادرة من هيئات التحكيم سلطت الضوء على فشل شرط الثبات التشريعي في إيقاف الدولة الليبية من تعديل قوانينها و تأميم المشاريع الإستثمارية بشكل أضر بمصالح الطرف الأجنبي.
- تشير القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم إلى أن استخدام شرط الثبات في عقود النفط المبرمة بين الدولة الليبية و المستثمر الأجنبي لايقيد سلطة الدولة في فرض سيادتها على المشروع الإستثماري أو إخضاع هذا المشروع إلى تعديلات تشريعية لاحقة، كما لا يلغي حقها في تأميم النشاط الإستثماري في مجال النفط و الغاز، حيث يبقى للدول حق التمتع بالسيادة على المشروع الإستثماري القائم على إقليمها.
- قامت هيئات التحكيم بإعطاء تكييف جديد لهذه الشروط يتمثل بتحويل وظيفتها من شروط تهدف إلى تجميد دور الدولة إلى شروط تلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني.
- بالرغم من فشل شرط الثبات التشريعي في أداء وظيفته الأساسية في حماية المستثمر الأجنبي من تصرفات الدولة المنفردة إلا أنه لا يزال ضروريا و لا يمكن الإستغناء عنه كونه من الفقرات الرئيسية في عقود النفط و الغاز التي تقوى المركز التفاوضي للمستثمر الأجنبي للحصول على تعويض مناسب.

ثانيا: التوصيات:

في ضوء ماناقشناه في ثنايا هذا البحث و ماتوصلنا إليه من نتائج، نوصي بما يأتي:

- ضرورة اهتمام الدولة الليبية بشرط الثبات التشريعي و ذلك تشجيعاً للإستثمار بما يساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية من خلال جذب رؤوس الأموال التي هي بحاجة إليها.

- التوفيق مابين السلطة التشريعية و صلاحيتها في تعديل تشريعاتها و بين توفير مناخ استثماري ملائم للمستثمر الأجنبي وذلك من خلال حرص المشرع على تبني استراتيجية استثمارية واضحة المعالم و ذلك بسن قانون استثمار دقيق ومنظم بشكل يحافظ على ثباته لمدة زمنية طويلة و تفادي التعديلات الغير الضرورية.
- نقترح إنشاء مركز غير حكومي يضم الأساتذة و الباحثين و الخبراء المختصين في مجال العقود الإستثمارية و تحديدا النفطية منها بغية دراسة هذه الأنواع من العقود بالتنسيق مع الجهات الفنية في الوزرات المعنية و من لهم الخبرة العملية من الناحية الفنية و القانونية لغرض إعداد صيغ و نماذج عقدية مناسبة بحيث تساعد على ديمومة تلك العقود حتى في الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها البلاد.

المراجع:

أولا: المراجع العربية:

الكتب:

- سلامة، أحمد، قانون العقد الدولي، 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

المقالات العلمية:

- البكوش، أمل، شرط الثبات التشريعي ودوره في عقود الإستثمارات الأجنبية - ليبيا نموذجا، مجلة الأصالة، 2 (6)، الجمعية الليبية لعلوم التربية، (2023)، 198-179.
- المعموري، غسان، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، 1(2)، جامعة كربلاء، العراق، (2009).
- سلامة، أحمد، شروط الثبات التشريعية في عقود الإستثمار و التجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 43 (3)، القاهرة، (1984).
- سيروان، ظاهر & ظاهر، قادر، شرط الثبات في مجال عقود النفط، مجلة الفنون و الأدب و علوم الإنسانيات و إجتماع، (86)، كلية الإمارات للعلوم التربوية، (2022)، 128-116. ص. 120.
- عبد المجيد، عثمان، تقييم دور سياسة الإستثمار في تنمية الإقتصاد الليبي في الفترة (1990 - 2004)، مجلة العلوم الإقتصادية و السياسية، (14)، الجامعة الأسمرية، (2019)، 4-29.
- عجيل، طارق، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، 3 (3)، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2011))، 18-6.

- فياض، محمود، دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات نظرية و إشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي 21 حول الطاقة بين القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإمارات، (2013).
- كسال، ساميه، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي - عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق و الحريات، 3(31)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2016)، 200-176.
- نامق، إسماعيل، شرط الثبات التشريعي و القانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الإستثمارات الأجنبية، دراسة تحليلة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،8 (8)، جامعة السليمانية، العراق، (2020)، 380-341.
- نجم، الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، 34 (1)، جامعة دمشق، (2021)، 209-165.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- Eduardo Jimenez De Arechage, International Law in the Past Third of a Century, (Volume 159)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Consulted online on 17 November 2023 <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028603592_01 First published online: 1979.
- Thaib, W. & Santiago, F, (2018), Tax Stabilization Clause in Oil and Gas Industry, Advanced in Economic, Business and Management Research, volume 59, ICEML, (2018), 360-362.
- Wigwe, C & Ifiemi, A, The Impact of Stabilization Clause in International Oil Companies Agreement, The Journal of Environmental and Human Right Law, volume 2, issue 1, (2022), 1-20.

ثالثا: التشريعات:

- قانون الإستثمار رقم (9) لسنة 2010.
- قانون البترول الليبي لسنة 1955.

رابعا: أحكام التحكيم الدولية:

- Libyan American Oil Co. (LIAMCO) (USA) v. The Government of Libyan Arab Republic, (1981) 20 I.L.M. 31.
- *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of Libyan Arab Republic*, (1978) 17 I.L.M.1.

مدى تأثير عدم اشتراط تمليك الزكاة لبعض مستحقيها

دراسة فقهية مقارنة

إعداد: أ. عبد السلام فرج الدوفاني

عضو هيئة تدريس بكلية القانون – جامعة خليج السدرة

رقم الهاتف: 0915486535 – البريد الالكتروني: frjb1445@gmail.com

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه ومن والاه .

أما بعد: فمن المعلوم جليا أن ديننا الحنيف قد بُني على خمسة أركان، من بينها إيتاء الزكاة، وقد عظم الله عز وجل أمرها، وقد شُرِعت لحِكَم جليلة ومقاصد سامية، فهي تُرسِّخ القيم الروحية والأخلاقية داخل الكيان المجتمعي المسلم، بالإضافة إلى ترابط النسيج الاجتماعي والانتعاش الاقتصادي وجلب الأمن الذي هو حاجة بشرية وفريضة شرعية وضرورة حتمية وقضية وطنية.

وللزكاة مصارف حددها الشارع الحنيف كما في قوله تعالى: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[1]، تلك ثمانية مصارف لا تاسع لها، إلا أن الاجتهاد لم يُغلَق في مجال تمليك الزكاة الذي يعتبر من القضايا المهمة في فقه الزكاة المعاصر؛ لذا تنوعت آراء الفقهاء حول وجوب تمليك جميع هذه الأصناف أو تمليك بعضها دون البعض، وهذ الموضوع لا شك أنه مثار اهتمام كثير من الباحثين في الفقه الإسلامي .

من أجل ذلك، رأيت أن أبحث في جزئية من تمليك الزكاة لم تُفرد ببحث مستقل، ألا وهي: مدى تأثير عدم اشترط تمليك الزكاة لبعض مستحقيها "دراسة فقهية مقارنة"، وتظهر أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على بعض القضايا المعاصرة المستوحاة من عدم اشتراط تمليك الزكاة لبعض مستحقيها.

أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى بيان ماهية التمليك وماهية الزكاة، وبيان الأصناف المستحقة للزكاة، وبيان آراء الفقهاء حول تمليك الزكاة، هل يُشترط هو لجميع الأصناف أم لا، مع بيان الأدلة ومناقشاتها والترجيح، ثم بيان الصور المعاصرة المنزَّلة على عدم اشتراط التمليك في صرف الزكاة لجميع المستحقين.

إشكالية البحث.

ويمكن صياغة إشكالية البحث في هذا التساؤل التالي، وهو ما تأثير عدم اشتراط تمليك الزكاة على بعض مستحقيها في الصور المعاصرة لتوزيع الزكاة.

---

(1) سورة التوبة، الآية 60 .

منهج البحث.

ويتلخص المنهج الذي سلكته في إعداد هذا البحث في المنهج المختلط الذي يجمع بين المنهج الاستقرائي القائم على التتبع الدقيق لآراء الفقهاء في مسألة تمليك الزكاة واستدلالاتهم، والمنهج التحليلي القائم على تحليل الأقوال ومناقشاتها، والمنهج الاستنباطي القائم على تطبيق ما ترجح في هذا البحث على الصور المعاصرة لتوزيع الزكاة .

خطة البحث.

هذا البحث جاء في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التمليك والزكاة وبيان الأصناف المستحقة للزكاة، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف التمليك .

المطلب الثاني: تعريف الزكاة .

المطلب الثالث: بيان الأصناف المستحقة للزكاة .

المبحث الثاني: أقوال الفقهاء في اشتراط تمليك الزكاة على الأصناف الثمانية المستحقة للزكاة.

وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول: عرض أقوال الفقهاء .

المطلب الثاني: بيان الأدلة ومناقشاتها .

المطلب الثالث: بيان القول الراجح في المسألة .

المبحث الثالث: الصور المعاصرة لعدم اشتراط التمليك في صرف الزكاة في الأصناف التي لا يُشترط تمليكها، وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول: الصور المعاصرة في صرف الزكاة في الرقاب .

المطلب الثاني: الصور المعاصرة في صرف الزكاة في الغارمين .

المطلب الثالث: الصور المعاصرة في صرف الزكاة في سبيل الله .

المطلب الرابع: الصور المعاصرة في صرف الزكاة في ابن السبيل .

الخاتمة وفيها النتائج والتوصيات .

المبحث الأول: تعريف التمليك والزكاة وبيان الأصناف المستحقة للزكاة .

المطلب الأول: تعريف التمليك .

التمليك لغة: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوةٍ وصحةٍ في الشيء، يقال: ملّكْتُ الشيء: أي قوّيته، وملّكه الشيء تمليكا: أي جعله مِلْكا له، وملّكه المالَ والمُلكَ فهو مملَّك، وملّك القوم فلانا على أنفسهم، أي صيّروه ملِكاً .

والمجرد منه ملَك مِلْكاً، والمِلْك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[1] .

وأما معناه اصطلاحا فلا شكّ أن التمليك مُكنة المِلك، ولذلك سنقوم بتعريف لفظة المِلك التي نص عليها الفقهاء في كتبهم، والتي هي بالدلالة تعريفات للتمليك، ولذا اجتهدوا في تعريف الملك، حيث عرّفوه بعدة تعريفات مختلفة حسب نظرتهم له، وهذه التعريفات تتقارب في معناها ومرماها وإن اختلفت في مبناها .

فعرّفه الحنفية بأنه: "قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف"[2] .

وعرّفه المالكية بأنه: " تمكُّن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكُّنه من الانتفاع خاصة"[3] .

وعرّفه الشافعية بأنه: "معنىً مقدَّر في المحل يعتمد المُكنة والتصرف على وجه التبعية والغرامة"[4] .

وعرّفه الحنابلة بأنه: "القدرة الشرعية على التصرف بمنزلة القدرة الحسية"[5] .

ومن خلال النظر في التعريفات السابقة للفقهاء للمِلْك يتبين لنا أنه لا يثبت إلا بإثبات الشرع وتقريره، وهو أمر متفق عليه بين فقهاء الإسلام؛ لأن الحقوق كلها ومنها حق الملكية – لا يتثبت إلا بإثبات الشرع لها وتقريره لأسبابها، فالحق ليس ناشئا عن طبائع الأشياء، ولكنه ناشئ عن إذن الشرع، وجعله سببا منتجا لمسببه شرعا، وهذه التعريفات مهما تختلف في عباراتها كلها فهي ترمي إلى معنى واحد، وهو أن المِلك هو العلاقة التي أقرها

---

(1) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس القزويني، ت/ عبد السلام محمد، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، مادة (ملك)، 352/5، ولسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط/3، 1414هـ، مادة (ملك)، 492/10 و 493، ومختار الصحاح، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تح/ يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط/5، 1420هـ-1999م، ص298 .

(2) فتح القدير، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، ط/1، 1414هـ، 248/6 .

(3) إدرار الشروق على أنوار الفروق، لقاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، بدون دار نشر ولا مكان نشر ولا طبعة ولا سنة الطبع، 209/3 .

(4) المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط/2، 1405هـ - 1985م، 223/3 .

(5) القواعد النورانية الفقهية، لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تح/ محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة – مصر، ط/1، 137هـ-1951م، ص218 .

الشرع بين الإنسان والمال، وجعله مختصا به بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا وفي الحدود التي بينها الشرع الحكيم[1] .

ومن ثَمَّ فالتمليك هو جعل الغير مالكًا للشيء[2]، وهنا تمكينٌ بدون عوض .

ثم إذا ما نظرنا إلى العلاقة بين كلا المعنيين اللغوي والاصطلاحي لنجِدُ أن المعنى اللغوي قد عمم التمليك، سواء كان شرعيا أو غير شرعي، بينما قيده المعنى الاصطلاحي بالتمليك الشرعي دون غيره، وعلى هذا فبين المعنيين عموم وخصوص مطلق .

المطلب الثاني: تعريف الزكاة .

الزكاة لغة: مادتها الزاي والكاف والحرف المعتل، فهو أصل يدل على النماء والزيادة والصلاح والتنعم والتطهير، يقال: زكا الزرع والأرض تزكو زُكوّاً من باب قعد، من النماء والزيادة، وزكى الرجل، أي صلُح وتنعّم[3] .

والزكاة: صفوة الشيء، وما أخرجْتَهُ من مالِكَ لتطهره به[4]، وسمّيت زكاة؛ لأنها طهارة، ومنه قوله تعالى: "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا"[5] .

وأما الزكاة اصطلاحا فعرّفها الفقهاء بعدة تعريفات مختلفة حسب نظرتهم له، وهذه التعريفات تتقارب في معناها ومرماها وإن اختلفت في مبناها.

فعرفها الحنفية بأنها: "تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله"[6] .

وعرفها المالكية بأنها: "إخراج مال مخصوص من مخصوص بلغ نصابا لمستحق إن تمّ المِلْك وحولٌ غير معدن وحرث"[7].

وعرفها الشافعية بأنها: "اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط"[8].

---

(1) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، بدون طبعة، 1996، ص64 و65 .

(2) معجم المصطلحات الاقتصادية، لأحمد زكي بدوي، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، الطبعة الثانية، 1424 هـ، ص126 .

(3) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، مادة (زكو)، 254/1، ومقاييس اللغة، مادة (زكو)، 17/3 .

(4) القاموس المحيط ، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، تح/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/8، 1426 هـ - 2005 م.

(5) سورة التوبة، الآية 103، وينظر: مقاييس اللغة، مادة (زكو)، 17/3 .

(6) اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني، تح / محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 136/1 .

(7) الشرح الصغير، لأحمد الدردير، دار المعارف، بدون طبعة وبدون سنة الطبع، 587/1 .

(8) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/1، 1415هـ - 1994م، 62/2 .

وعرفها الحنابلة بأنها: "حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص"[1].

ومن خلال النظر إلى التعريفات السابقة للزكاة نجد أنها وإن كانت مختلفة في الألفاظ، إلا أن مرماها ومعناها واحد، فهي عندهم جميعا بأنها: التعبد لله تعالى بإخراج حق واجب مخصوص شرعا من مال مخصوص في وقت مخصوص لطائفة مخصوصة بشروط مخصوصة.

وبهذا العرض يتضح لنا أن هناك علاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للزكاة، ذلك بأن معاني الزكاة في اللغة وهي الطهارة والنماء والمدح والصلاح وكلها موجودة في المعنى الشرعي؛ لأنها تطهر مؤديها من الذنوب ومن صفة البخل والمال بإنفاق بعضه، ولذا كان المدفوع مستقذَرا، فحرُم على آل البيت، وتنميه بالخلَف، وبها تحصل البركة، ويمدح بها الدافع ويثنى عليه بالجميل[2].

المطلب الثالث: الأصناف المستحقة للزكاة.

مستحقو الزكاة ثمانية، وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم والرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل[3]، ودليل تحديدهم قوله تعالى: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[4]، والحنفية استبعدوا المؤلفة قلوبهم، وقالوا: إن الله أعز الإسلام، وأغنى عنهم، ومنعهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ووافقه أبوبكر والصحابة فكان إجماعا[5] .

وهؤلاء على التفصيل:

1- الفقراء: وهم عند الحنفية والمالكية: الذين لهم أدنى شيء بحيث لا يكفيهم المعونة[6]، وعند الشافعية والحنابلة هم الذين لا مال لهم ولا كسب يقع موقعا من حاجته وكفايته[7].

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 166/2 .

(2) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط/2، 1412هـ - 1992م، 256/2 .

(3) الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة – مصر، 1356هـ - 1937م، 118/1 وما بعدها، المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تح/ حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 441/1 وما بعدها، ومغني المحتاج، 173/4 وما بعدها، وكشاف القناع، 271/2 وما بعدها .

(4) سورة التوبة، الآية 60 .

(5) الاختيار، 118/1 .

(6) المرجع السابق، وفي نفس المكان، والمعونة، 441/1 .

(7) مغني المحتاج، 173/4، وكشاف القناع، 272/2 .

2- المساكين: هم الأحوج من الفقراء، أي لا يجدون شيئا عند الحنفية والمالكية [1]، وعند الشافعية والحنابلة هم الذين يقدرون على مال أو كسب لائق بهم حلال يقع موقعا من الكفاية للمطعم والمشرب، وغير ذلك مما يحتاج إليه لنفسه ومن ينفق عليهم ولا يقوم ما يملكونه بكفايتهم، ومن ثَمَّ فالفقراء عندهم أحوج من المساكين[2] .

3- العاملون عليها: وهم الجُباة يدفع لهم الإمام من الصدقة أجرة معلومة بقدر عملهم[3] .

4- المؤلفة قلوبهم: وهم قوم ممن يُظهرون الإسلام يُدفَع إليهم شيء من الزكاة لينكفّ غيرهم بانكفافهم، أو هم قوم مسلمون يُرى أن يُستألَفوا ليقوى الإسلام في قلوبهم ويبالغوا في النصيحة للمسلمين[4] .

5- الرقاب: عند الجمهور[5] غير المالكية هم المكاتَبون كتابة صحيحة فيُدفع إليهم لا من زكاة سيدهم، ولو بغير إذنه ما يؤدون من النجوم في الكتابة بأن عجزوا عن الوفاء ولو لم يحل النَّجم؛ لأن التعجيل متيسر في الحال، وربما يتعذر عليه الإعطاء عند المحل بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم، وعند المالكية[6] هم من اشتراهم الإمام من أموال الصدقات فيعتقهم المسلمون ويكون الولاء للمسلمين .

6- الغارمون: هم الذين استقرضوا في غير سَفَهٍ ولا فسادٍ لا يجدون وفاء ولا قضاء أو يكون معهم أموال هي بإزاء ديونهم، فيُعطوْن ما يقضون به ديونهم[7] .

7- سبيل الله: الغزو والجهاد، حيث يُدفع من الصدقة إلى المجاهدين ما ينفقونه في غزوهم
أغنياء كانوا أو فقراء، ويشتري الإمام من بعض الصدقة ما يلزم للغزو[8]، وزاد الحنفية[9] الحاجّ من ضمن في سبيل الله .

8- ابن السبيل: هو الغريب المنقطع به يدفع إليه من الصدقة بقدر كفايته، وإن كان غنيًّا ببلده ولا يلزمه رده إذا صار إلى بلده ولا إخراجه في وجوه الصدقة[10].

---

(1) الاختيار، 118/1، والمعونة، 441/1 .
(2) مغني المحتاج، 176/4، وكشاف القناع، 272/2 .
(3) الاختيار، 119/1، والمعونة، 442/1، ومغني المحتاج، 177/4، وكشاف القناع، 274/2 .
(4) المعونة، 442/1، ومغني المحتاج، 178/4، وكشاف القناع، 278/2 .
(5) الاختيار، 119/1، ومغني المحتاج، 178/4، وكشاف القناع، 279/2 .
(6) المعونة، 442/1 .
(7) الاختيار، 119/1، والمعونة، 443/1، ومغني المحتاج، 179/4، وكشاف القناع، 281/2 .
(8) الاختيار، 119/1، والمعونة، 443/1، ومغني المحتاج، 181/4، وكشاف القناع، 283/2 .
(9) الاختيار، 119/1 .
(10)ينظر: الاختيار، 119/1، والمعونة، 443/1، ومغني المحتاج، 181/4، وكشاف القناع، 284/2 .

المبحث الثاني:أقوال الفقهاء في اشتراط تمليك الزكاة على الأصناف الثمانية المستحقة للزكاة.

المطلب الأول: عرض أقوال الفقهاء.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في اشتراط التمليك في صرف الزكاة على مستحقيها على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة إلى اشتراط التمليك في جميع أصناف المستحقين[1].

القول الثاني: ذهب المالكية وبعض الحنابلة إلى أنه يشترط التمليك في بعض الأصناف، وهي الأصناف الأربعة الأولى: الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم، وأضاف المالكية ابن السبيل، ولا يشترط التمليك في الرقاب والغارمين وسبيل الله[2] .

المطلب الثاني: بيان الأدلة ومناقشاتها .

أولا: أدلة القول الأول:

1- قوله تعالى: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[3]، ووجه الاستدلال أن اللام في قوله: "لِلْفُقَرَاءِ" للتمليك، كقولك: هذا المال لزيد، وباقي الأصناف معطوفة على الفقراء، فيُشترط تمليك المعطَى في إخراج الزكاة[4] .

ونوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه:

الأول: القول بأن اللام في قوله: "لِلْفُقَرَاءِ"، لمجرد التمليك ليس محل اتفاق بين العلماء، وإنما اختلفوا فيها على عدة أقوال منها: الأول: اللام للملك، والثاني: اللام للمحل أو لبيان المصرف، لا للملك كما قال الإمام مالك، والثالث: أن اللام للاختصاص، وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم، والرابع: أن اللام للعاقبة[5] .

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مطبعة الإمام، القاهرة – مصر، 1972، 39/2 – 64، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار العلوم، القاهرة – مصر، 1972م، 132/2، وأحكام القرآن، لعماد الدين بن محمد الطبري إلكيا الهراسي، مطبعة حسان، القاهرة – مصر، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 91/4، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط/1، 1956م، 234/3، والمبدع في شرح المقنع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/1، 1981م، 439/2 .

(2) بلغة السالك لأقرب المسالك ، لأحمد بن محمد الصاوي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر، ط الأخيرة، 1952، 231/1، والفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تح/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/1، 2003م.

(3) سورة التوبة، الآية 60 .

(4) رد المحتار 278/2 و 279، ومغني المحتاج، 173/4، وكشاف القناع، 271/2 .

(5) اللامات، لأبي القاسم عبد الرحمن الزجاجي، دار الفكر، دمشق – سورية، ط/2، 1955م، ص62، وشرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبيد الله الخرشي، دار، صادر، بيروت- لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 200/2، وبدائع الصنائع، 43/2، وشرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 268/2 .

2- قوله تعالى: "وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ"[1]، ووجه الاستدلال أن الإيتاء بمعنى الإعطاء، والإعطاء هو التمليك، فلابد في الزكاة من قبض الفقير[2] .

ونوقش بأن الإيتاء بمعنى الإعطاء الذي تقتضي التمليك غير مسلّم به؛ لأن الإعطاء قد يكون للتمليك ولغيره[3] .

3- أن الله تعالى سماها صدقة، كما في قوله تعالى: "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا"[4]، وقوله: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ" [5]، ووجه الاستدلال أن حقيقة الصدقة تمليك المال للفقير[6]، ويؤيّد ذلك ما رواه أبو داود عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه بريدة، أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: كنت تصدقت على أمي بِوَلِيدة، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة، قال: «قَدْ وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَجَعَتْ إِلَيْكِ فِي الْمِيرَاثِ»[7]، والصدقة في الوليدة معناها التمليك، وإذا ملكتها في حياتها بالإقباض ثم ماتت كان سبيلها سائر أملاكها[8] .

ونوقش هذا الاستدلال بأن الصدقة تمليك المال للفقير غير مسلَّم به؛ وذلك لأن حقيقة الصدقة هي العطية التي تبتغي بها المثوبة من الله تعالى، والإعطاء يشمل التمليك والإباحة[9] .

4- إن عدم اشتراط التمليك يؤدي إلى التحكّم في مصالح المستحقين، وتخصيصُ الانتفاع في نوع معين دون أن يكون للفقراء رأي أو إذن، وهذا لا يجوز؛ لأن الفقراء أهل رشد، لا يُحجر عليهم، ولا يجوز التصرف في مالهم دون إذنهم، وهذا محذور شرعي[10] .

ونوقش هذا بأن أموال الزكاة من الأموال التي يصرفها الإمام أو نائبه وفق مصلحة المستحقين، فإذا كانت المصلحة تقضي بإنشاء مؤسسات للمستحقين جاز للإمام أو نائبه فعل ذلك؛ لأن الإمام له حق النظر والاجتهاد في تقسيم الزكاة كما نص الفقهاء، قال الإمام مالك: "الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي، فأي الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثِر ذلك الصنف بقدر ما يرى

---

(1) سورة البقرة، الآية: 110 .
(2) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 251/1 .
(3) الفروق في اللغة، لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري، دار الآفاق الحديثة، بيروت – لبنان، ط/5، 1403هـ، ص162.
(4) سورة التوبة، الآية 103 .
(5) سورة التوبة، الآية 60 .
(6) شرح العناية، 267/2 .
(7) رواه أبو داود في سننه ، كتاب الزكاة ، باب من تصدق بصدقة ثم ورثها ، رقم 1656 ، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون طبعة ولا سنة الطبع، 124/2 .
(8) معالم السنن شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي، المطبعة العلمية، حلب – سورية، ط/1، 1932م، 73/2 .
(9) التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/1، 1405هـ، ص174 .
(10) المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة ، بدون طبعة، 1972م، 122/6.

الوالي"[1]؛ لأن والي كل بلد أعلم بوجوه مصالحه الخاصة فلذلك كان الاجتهاد فيه إليه[2]، وقال ابن حجر في شرحه على البخاري: "إن للإمام أن يخص بمنفعة مال الزكاة دون الرقبة صنفا دون صنف، بحسب الاحتياج"[3] .

ثانيا: أدلة القول الثاني:

حيث استدل أصحاب القول الثاني على وجوب تمليك الأصناف الأربعة الأولى: الفقراء والمساكين والعاملون عليها بما استدل به أصحاب الأول، وتبعهم المالكية في ابن السبيل، بينما استدل بعض الحنابلة على عدم وجوب التمليك في ابن السبيل ومعهم المالكية في الرقاب والغارمين وسبيل الله بما يلي:

1- قوله تعالى: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"[4]، ووجه الاستدلال هو أن اللام في لفظ الفقراء ليس للتمليك والاستحقاق، بل هو لبيان المصرف؛ لأنه إن لم يكن اللام كذلك لكان يشترط تعميم الأصناف[5]، كما أن الظاهر من الآية الكريمة في أصناف الزكاة هو عدم وجوب التمليك؛ إذ ليس فيها تعرّض للملك، والقول بوجوب التمليك زيادة على النص، ولا أحد يقول بالزيادة على النص، وكذلك إن ظاهر الآية يدل على أن طريقة صرف الزكاة للرقاب

هي غير الطريقة التي تصرف بها على الفقراء، والفصل في ذلك هو حرف الجر "في"[6]، وألحق المالكية أبناء السبيل بالفقراء في الطريقة التي تصرف عليهم[7] .

ويمكن مناقشته بأن اللام لها معان أخرى غير التمليك، حيث إنها قد تأتي للاختصاص، وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم[8]، أو أنها للعاقبة[9] .

---

(1) الموطأ، لمالك بن أنس، رواية يحيى بين يحيى الليثي، تح/ محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط/1، 2004م، 379/2 .

(2) المنتقى شرح الموطإ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط/1، 1332هـ، 154/2 و 155 .

(3) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة – مصر، بدون طبعة، 1959م، 109/4 .

(4) سورة التوبة، الآية 60 .

(5) شرح الخرشي، 200/2، وبلغة السالك،231/1 .

(6) الذخيرة في فروع المالكية، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تح/ أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/2، 2008، 514/2 .

(7) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المغربي الحطاب، دار عالم الكتب، الرياض – السعودية، 2003م،231/3، والفروع مع تصحيحه، 335/4 .

(8) بدائع الصنائع، 43/2 .

(9) شرح العناية على الهداية، 268/2 .

ونوقش المالكيةُ في إلحاق ابن السبيل بالفقير في طريقة صرف الزكاة بأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه جعل في الطرقات العامة منازل معلومة من الصدقات على أيدي أمناء لا يمر بها ابن سبيل له حاجة إلا آووه وأطعموه وعلفوا دابته، فدل على عدم اشتراط تمليكه الزكاة[1] .

2- حديث ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في تفسير قوله تعالى: "وَفِي الرِّقَابِ"[2]: «يُعْتِقُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ وَيُعْطِي فِي الحَجِّ»[3]، ووجه الاستدلال أن المالك لا يُملِّك العبد المملوك الزكاة، بل مجرد العتق يُسقِط الزكاة، فيسمى إسقاطا، وذا خلافُ التمليك[4].

المطلب الثالث: بيان القول الراجح في المسألة.

بعد عرض وسرد الأدلة والمناقشات لكلا القولين السابقين تبين أن الراجح هو القول الثاني – وبالتحديد قول بعض الحنابلة – الذي يقول باشتراط تمليك الأصناف الأربعة الأولى فقط من أموال الزكاة، وهي الفقراء والمساكين والعاملون والمؤلفة قلوبهم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه لا يقدر على سد حاجات تلك الأصناف وأوصافها إلا من تملّك واتصف بها من فقر ومسكنة وعمل على الزكاة وتأليف، ولا يتحقق الغرض من الزكاة إلا بهذه الطريقة للصرف، وهي تملُّكهم إياها، والتصرف في المال عنهم من غير تمليكهم يعد من قبيل الولاية التي لا محل لها؛ لأنهم أهل رشد لا يُولّى عليهم بغير إذنهم، وأما الأصناف الأربعة الأخيرة، وهي الرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل فلا يُشترط التمليك فيها؛ إذ يمكن سدّ هذه الأوصاف عنها من فك قيد الرق، وإزالة غرم الغارم، وسد الثغور ومؤنة الجهاد، وإيصال ابن السبيل إلى موضعه، وعلى هذا، يجوز صرف الزكاة في شراء العبيد وعتقهم، ويجوز فداء الأسرى ومن في حكمهم من المحبوسين، ويجوز إبراء المزكّي المدين الفقير من الدين واحتسابه من الزكاة، ويجوز شراء السلاح وآلات الحرب من المراكب والسفن وغير ذلك مما يحتاج إليه المجاهدون في سبيل الله، ويجوز صرف الزكاة لأبناء السبيل دون تمليكهم، والله أعلم .

---

(1) الأموال، لأبي عبيد الله القاسم بن سلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة – مصر، ط/1، 1968م، ص760 .
(2) سورة التوبة، الآية 60 .
(3) أخرجه البخاري معلقا ولم يجزم به، بل قال: ويُذكر، كتاب الزكاة، باب بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَفِي الرِّقَابِ وَالغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ} [التوبة: 60]، تح/ محمد زهير، دار طوق النجاة، ط/1، 1422هـ، 122/2 .
(4) الفروع، 335/4 .

المبحث الثالث: الصور المعاصرة في عدم اشتراط التمليك في صرف الزكاة في الأصناف الأربعة الأخيرة.

المطلب الأول: الصور المعاصرة في صرف الزكاة في الرقاب .

صرف الزكاة من سهم الرّقاب لفكاك الشعوب المسلمة المحتلة من الكافرين .

على قول من لا يشترط تمليك أموال الزكاة في الرقاب يجوز صرف الزكاة من سهم الرّقاب لتلك الشعوب المحتلة من الكافرين؛ لدحر المحتلين، وهو قول بعض المعاصرين؛ لأن استرقاق الشعوب في عقائدها وأموالها وسلطانها وحرياتها أشد وأخطر من استرقاق الفرد في حريته، قال الشيخ شلتوت في فتاواه: "وقد كان أبرز ما تصدق عليه جهة الرقاب شراء الرَّقِيق بقصْد تحريره، أو مُساعدته في بذْل تحريره الذي يبذله لسيده، وقد انقرض هذا الصنْف بانقراض الرِّقِّ الذي عمِل الإسلام على انقراضه منذُ أعلن كلمته في الحرص على حرية الإنسان، ولكن قد حلَّ محله الآنَ رِقٌّ هو أشد خطرًا منه على الإنسانية، ذلكم هو رِقُّ الشعوب في أفكارها وأموالها وسُلطانها وحريتها في بلادها، كان ذاك رِقُّ أفرادٍ يَموتون وتَبقَى دُولهم، ولكن هذا رقُّ شعوبٍ وأمم تَلِدُ شعوبًا وأُمَمًا، فهو رقٌّ عامٌّ دائم، وهو أجدر وأحقُّ بالعمل على التخلص منه، ورفْع ذُله عن الشعوب، لا بمال الصدقات فقط، بل بكل المال والأرواح"[1] .

المطلب الثاني: الصور المعاصرة في صرف الزكاة على الغارمين .

من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على الغارمين من غير اشتراط تمليكهم:

1- العلماء والوجهاء الغارمون بقضاء حوائج الناس، حيث عادةً يلجأ ضعفاء المسلمين إلى الزعامات الدينية أو الاجتماعية لمساعدتهم في قضاء حوائجهم، وكثيرا ما تعجز أموال هذه الزعامات عن كيفية حوائج الناس المقبلين إليها، مما يضطر هذه الواجهات الاجتماعية إلى الديون الكثيرة؛ لذلك يجوز صرف الزكاة إليهم من سهم الغارمين؛ قياسا على دفعها لمتحملي الديات بقصد إصلاح الحياة في المجتمع[2] .

2- المؤسسات والجمعيات الخيرية المعروفة بقضاء حوائج الناس، حيث في المجتمعات الأكثر مدنية وتحضُّرا يلجأ المعوزون إلى الجمعيات الخيرية ومراكز المساعدات؛ لطلب المساعدة في قضاء ضرورات وحاجيات وتكاليف المعيشة؛ لذا يجوز صرف الزكاة إلى هذه الجهات لقيامها بكفاية حوائج الناس وتيسير معاشهم[3] .

---

(1) نقلا عن نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة»، لعبد الله بن منصور الغفيلي ، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، القاهرة – مصر، ط/1، 1430هـ - 2009م، ص431 .

(2) أحكام الغنى في الزكاة، لمالك مسعد الفرح، رسالة ماجستير في الشريعة التطبيقية، سنة 2019م، نشر شبكة الألوكة، ص140 .

(3) المرجع السابق وفي نفس المكان .

3- كذلك يمكن أن يدخل في نطاق الغارمين من أثقلته الديون، كما هو الحال في رجال الأعمال الذين أصابتهم مصائب أو أزمات، وترتب على ذلك ديون تكاد تخرجهم من حلبة النشاط الاقتصادي، ويترتب على ذلك أضرار جسيمة بهم وبالدائنين وبالاقتصاد القومي بصفة عامة، فإقالتهم من هذه العثرة من مال الزكاة من سهم الغارمين على رأي من لا يشترط تمليك الزكاة في دفعها للغارمين، وهذا يحقق منافع اقتصادية واجتماعية، وكذلك لا تلجئه إلى التعامل بالربا.

المطلب الثالث: الصور المعاصرة في صرف الزكاة على سبيل الله .

من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على سبيل الله من غير اشتراط تمليكه:

1- شراء الأسلحة للمجاهدين المتطوعين: حيث يعد من قبيل بند سبيل الله، وبناء على القول الذي لا يشترط تمليك أموال الزكاة لمصرف في سبيل الله تعالى فإنه يجوز شراء السلاح وآلات الحرب لهم من أموال الزكاة؛ لينتفعوا بها في سبيل الله، ففي سبيل الله يشمل سائر المصالح الشرعية العامة التي هي ملاك أمر الدين والدولة، وأولها وأولاها بالتقديم الاستعداد للحرب بشراء السلاح، وأغذية الجند، وأدوات لنقل وتجهيز الغزاة، ولكن الذي يجهز به الغازي يعود بعد الحرب إلى بيت المال إن كان مما يبقى كالسلاح والخيل وغير ذلك؛ لأنه لا يملكه دائما بصفة الغزو التي قامت به، بل يستعمله في سبيل الله، ويبقى بعد زوال تلك الصفة منه في سبيل الله[1] .

2- إنشاء المصانع العسكرية: حيث يعد إنشاء المصانع العسكرية منطويا تحت بند في سبيل الله، وبناء على الرأي الذي يقول بعدم اشتراط تمليك أموال الزكاة في مصرف في سبيل الله، يجوز صرف الزكاة في إنشاء المصانع التي تختص بصناعة كافة الأسلحة من طائرات وصواريخ ودبابات والبوارج المدرعة وغير ذلك؛ إذ كل ما سبق يدخل في سهم سبيل الله تعالى[2] .

3- إنشاء الحصون والخنادق العسكرية: يعد إنشاء الحصون وكذلك الخنادق العسكرية منطويا تحت بند سبيل الله، وبناء على الرأي الذي يقول بعدم اشتراط تمليك أموال الزكاة في مصرف سبيل الله، فإنه يجوز صرف أموال الزكاة في بناء الحصون الخنادق التي تحقق الحماية اللازمة للمسلمين[3] .

4- إنشاء المطابع العسكرية: يعد إنشاء المطابع العسكرية منطويا تحت بند في سبيل الله، وبناء على الرأي الذي يقول بعدم اشتراط تمليك أموال الزكاة في مصرف في سبيل الله، فإنه يجوز صرف أموال الزكاة في إنشاء مطابع خاصة بطباعة الكتب والمجلات العسكرية، وهذا كله من شأنه يذكي الروح المعنوية للمجاهدين وتبين

(1) نوازل الزكاة، ص449 .
(2) المرجع السابق وفي نفس المكان .
(3) المرجع السابق وفي نفس المكان .

المخاطر التي تترتب على غرس عدو في قلب العالم الإسلامي كالصهاينة؛ لأنها تدخل في مصرف في سبيل الله عز وجل[1] .

5- شراء الإذاعات والمطابع وإنشاء الكليات والمعاهد لنشر الإسلام: يعد شراء الإذاعات والمطابع لنشر الإسلام المملوكة لجهة إسلامية موثوقة منطويا تحت بند سبيل الله، وبناء على الرأي الذي يقول بعدم اشتراط تمليك أموال الزكاة في مصرف سبيل الله، فإنه يجوز صرف أموال الزكاة؛ إذ هي تحفظ عقول المسلمين من الإلحاد والتبشير وغير ذلك، فالحاجة ماسة إلى ذلك، وحفظ العقل من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء[2]، وقد جوّزت هيئة الإفتاء بوزارة الأوقاف الكويتية عندما سُئلت عن الجهود التي تُقام في الكويت وخارجها لدعوة الجاليات والتعريف بالإسلام والرد على التساؤلات والشبهات، واعتبرت ذلك أنه يكون من مصرف في سبيل الله سواء كان ذلك في طباعة الكتب أو تكليف الدعاة[3]، ويمكن إلحاق صفحات التواصل الاجتماعي التي تحتاج إلى تمويل بالعملة الأجنبية لنشر المنشورات الذي تخدم المسلمين وتحفظ عقولهم من الأفكار التي تصادم الإسلام[4]، ولا شك هذا جهاد بالمال واللسان، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «جَاهِدُوا الْمُشْرِكِينَ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ وَأَلْسِنَتِكُمْ»[5] .

المطلب الرابع: الصور المعاصرة في صرف الزكاة على ابن السبيل .

من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على ابن السبيل من غير اشتراط تمليكه:

1- الْمُبْعَدُ عن بلاده التي بها أمواله إن كان يُرتجى عودته إلى بلاده فله حكم أبناء السبيل؛ لانطباق الوصف المقرر في حق ابن السبيل عليه، وهو سفره مع انقطاعه عن ماله .

2- المحروم من المأوى في بلاده لظروفه المعيشية الصعبة، حيث يعتبر من أبناء السبيل المستحقين للزكاة؛ لدخوله في تفسير ابن السبيل بمعنى السُّؤَّال، وكذلك أن المحروم من المأوى هو من أبناء الطريق؛ لسكنه في الطرقات والتجائه إليها، فيأخذ حكم المسافر المنقطع عن ماله.

3- المغترب عن وطنه لطلب العلم أو العمل يسافر إلى بلاد أخرى لطلب علم ديني أو دنيوي، أو للبحث عن فُرَص وظيفية أجدى من تلك الموجودة في بلاده، إلا أنه قد يحتاج في غربته تلك إلى النفقة عليه لاستكمال دراسته أو للبحث عن الوظيفة، فهذا يعتبر من أبناء سبيل، ويُعطى له من سهم ابن السبيل إن كان له مال في

---

(1) المرجع السابق وفي نفس المكان .
(2) نوازل الزكاة، ص450 و 451 .
(3) مجموع الفتاوى الشرعية لهيئة الإفتاء في وزارة الأوقاف الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ، ج8، رقم الفتوى 2025.
(4) نوازل الزكاة، ص450 و 451 .
(5) رواه الحاكم في مستدركه على الصحيحين، في كتاب الجهاد، تح/ مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/1، 1411هـ - 1990م ، رقم 2427، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، 91/2 .

بلادهم لم يستطع الوصول إليه، أو الانتفاع به، ولم يقِمْ ويستقرَّ بعدُ في تلك البلاد وكان يغلب على الظن رجوعه قريبًا فيُعطى من مصرف ابن السبيل ما يعينه للعودة إلى بلاده .

4- المسافر لمصلحة عامة يعود نفعها للمسلمين كالسفر لدراسة أو عمل يحتاجه المسلمون ويعود عليهم بالنفع العام، فهو من أبناء السبيل، فيُشرع إعطاؤه قبل سفره النفقةَ التي يحتاجها لهذا السفر؛ لأن ذلك داخل في معنى ابن السبيل، ولأن في إعطائه إعانةً له على خير عامٍّ للملة والأمة، فأشبه الإعطاء في سبيل الله، وأشبه إعطاءَ الغارمين لإصلاح ذات البين، فلو لم يكن إعطاءً بالنص لكان إعطاء بالقياس، ولأنَّ لفظ (ابن السبيل) معطوف على لفظ (في سبيل الله)، فيكون التقدير وفي ابن السبيل، مما يفيد أن المقصود صرفها في جهة ابن السبيل، فلا يشترط تمليكه إياها، فيصح أن تدفع لشركة الطيران التي سيسافر عليها، أو الجامعة التي سيدرس فيها، أو مقر إقامته في بلد السفر[1] .

(1) نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة، لعبد الله بن منصور الغفيلي، ص461 ما بعدها .

الخاتمة والتوصيات

أولا: الخاتمة .

في الختام نستخلص من البحث النتائج التالية:

1- التمليك جعل الغير مالكًا للشيء، وهنا في موضوع الزكاة تمكينٌ بدون عوض .

2- الزكاة هي التعبد لله تعالى بإخراج حق واجب مخصوص شرعا من مال مخصوص في وقت مخصوص لطائفة مخصوصة بشروط مخصوصة، ومستحقوها ثمانية، وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم والرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل .

3- يُشترَط تمليك الأصناف الأربعة الأولى من أموال الزكاة، وهي الفقراء والمساكين والعاملون والمؤلفة قلوبهم، وأما الأصناف الأربعة الأخيرة، وهي الرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل فلا يُشترَط ذلك .

4- يجوز صرف الزكاة في شراء العبيد وعتقهم، وفكاك الأسير من أيدي الكافرين، كما يجوز صرف الزكاة من سهم الرّقاب لتلك الشعوب المحتلة من الكافرين؛ لدحر المحتلين، كصورة معاصرة لدفع الزكاة في الرقاب من غير اشتراط التمليك .

5- من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على الغارمين من غير اشتراط تمليكهم: العلماء والوجهاء الغارمون بقضاء حوائج الناس، والمؤسسات والجمعيات الخيرية المعروفة بقضاء حوائج الناس، وكذلك رجال الأعمال الذين أصابتهم مصائب أو أزمات، ترتب عليها ديون .

6- من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على سبيل الله من غير اشتراط تمليكه: شراء الأسلحة للمجاهدين المتطوعين، وإنشاء المصانع العسكرية، وإنشاء الحصون والخنادق العسكرية، وإنشاء المطابع العسكرية، وشراء الإذاعات والمطابع وإنشاء الكليات والمعاهد لنشر الإسلام، ويمكن إلحاق صفحات التواصل الاجتماعي التي تحتاج إلى تمويل بالعملة الأجنبية لنشر المنشورات المموَّلة التي تخدم المسلمين وتحفظ عقولهم من الأفكار التي تصادم الإسلام .

7- من الصور المعاصرة في صرف الزكاة على ابن السبيل من غير اشتراط تمليكه: الْمُبْعَدُ عن بلاده التي بها أمواله إن كان يُرتجى عودته إلى بلاده، والمحروم من المأوى في بلاده لظروفه المعيشية الصعبة، والمغترب عن وطنه لطلب العلم أو العمل يسافر إلى بلاد أخرى لطلب علم ديني أو دنيوي، أو للبحث عن فُرَص وظيفية أجدى من تلك الموجودة في بلاده، والمسافر لمصلحة عامة يعود نفعها للمسلمين كالسفر لدراسة أو عمل يحتاجه المسلمون ويعود عليهم بالنفع العام، فيصح أن تدفع لشركة الطيران التي سيسافر عليها، أو الجامعة التي سيدرس فيها، أو مقر إقامته في بلد السفر .

ثانيا: التوصيات .

يوصي البحث بما يلي:

1- على الجهات المسؤولة إنشاء صندوق خاص بالأصناف التي لا يُشترط تمليك الزكاة فيها؛ للحاجة إلى ذلك .

2- مواكبة المستجدات ورصد مزيد من التطورات المتعلقة بالصور الحديثة في الأصناف الأربعة الأخيرة من مصارف الزكاة، وهي الرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل، والتي تستحق البحث والنظر فيها بسبب تطور الحياة .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: كتب الحديث وشروحه

1- سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون طبعة ولا سنة الطبع .
2- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تح/ محمد زهير، دار طوق النجاة، ط/1، 1422هـ .
3- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تح/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
4- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة – مصر، بدون طبعة، 1959م .
5- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابور، تح/ مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/1، 1411هـ - 1990م .
6- معالم السنن شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي، المطبعة العلمية، حلب – سورية، ط/1، 1932م .
7- المنتقى شرح الموطإ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط/1، 1332هـ .
8- الموطأ، لمالك بن أنس، رواية يحيى بين يحيى الليثي، تح/ محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط/1، 2004م

ثانيا: كتب الفقه الحنفي

1- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة – مصر، 1356هـ .
2- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مطبعة الإمام، القاهرة – مصر .
3- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع .
4- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط/2، 1412هـ - 1992م .
5- شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

6- فتح القدير، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط/1، 1414هـ .

7- اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني ، تح / محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

ثالثا: كتب المالكية

1- بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد الصاوي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط الأخيرة، 1952م .

2- الذخيرة في فروع المالكية، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تح/ أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/2، 2008 .

3- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبيد الله الخرشي، دار، صادر، بيروت– لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

4- الشرح الصغير، لأحمد الدردير، دار المعارف، بدون طبعة وبدون سنة الطبع .

5- المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تح/ حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

6- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المغربي الحطاب، دار عالم الكتب، الرياض – السعودية، 2003م .

رابعا: كتب الشافعية

1- أحكام القرآن، لعماد الدين بن محمد الطبري إلكيا الهراسي، مطبعة حسان، القاهرة – مصر، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

2- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/1، 1415هـ - 1994م

3- المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة – مصر، بدون طبعة، 1972م .

4- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار العلوم، القاهرة – مصر، 1972م .

خامسا: كتب الحنابلة

1- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط/1، 1956م .

2- الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تح/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/1، 2003م .

3- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون طبعة ولا سنة الطبع .

4- المبدع في شرح المقنع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/1، 1981م.

سادسا: كتب القواعد الفقهية .

1- إدرار الشروق على أنوار الفروق، لقاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، بدون دار نشر ولا مكان نشر ولا طبعة ولا سنة الطبع .

2- القواعد النورانية الفقهية، لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تح/ محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة – مصر، ط/1، 137هـ-1951م .

3- المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط/2، 1405هـ - 1985م .

سابعا: كتب فقهية معاصرة .

1- أحكام الغنى في الزكاة، لمالك مسعد الفرح، رسالة ماجستير في الشريعة التطبيقية، سنة 2019م، نشر شبكة الألوكة .

2- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، بدون طبعة، 1996 .

3- مجموع الفتاوى الشرعية لهيئة الإفتاء في وزارة الأوقاف الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية .

4- معجم المصطلحات الاقتصادية، لأحمد زكي بدوي، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، الطبعة الثانية، 1424هـ .

5- نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة»، لعبد الله بن منصور الغفيلي ، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، القاهرة – مصر، ط/1، 1430هـ - 2009م .

ثامنا: كتب اللغة

1- التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، تح/ إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط/1، 1405هـ .

2- الفروق في اللغة، لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري، دار الآفاق الحديثة، بيروت – لبنان، ط/5، 1403هـ .

3- القاموس المحيط ، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، تح/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/8، 1426 هـ – 2005م .

4- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط/3، 1414هـ .

5- اللامات، لأبي القاسم عبد الرحمن الزجاجي، دار الفكر، دمشق – سورية، ط/2، 1955م .

6- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس القزويني، ت/ عبد السلام محمد، دار الفكر، 1399هـ – 1979م.

7- مختار الصحاح، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تح/ يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط/5، 1420هـ-1999م .

8- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .

مدى فاعلية الآليات الاتفاقية في مكافحة الهجرة الغير الشرعية

(توصيف الوضع القانوني الدولي لحوض المتوسط)

اعداد: د. فرج عبدالله سعد موسى

أستاذ القانون الدولي العام بكلية القانون / جامعة عمر المختار

عميد دكتور / إبراهيم علي محمد العوامي

أستاذ القانون العام بالأكاديمية العسكرية للعلوم الأمنية والاستراتيجية

الـمـستخلص

تشهد دول البحر المتوسط الكثير من التغيرات الجيوسياسية، الأمر الذي أفرز العديد من الظواهر والتي من اهمها ظاهرة الهجرة غير الشرعية، التي تحولت إلى معضلة رتبت العديد من الآثار السلبية سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية، والأمنية، وكذلك من جوانب حقوق الإنسان، الأمر الذي دفع الدول على المستوى الإقليمي والدولي إلى السعي الى الحد من هذه الظاهرة عن طريق العديد من الاتفاقيات. وقد دفعت المآسي المتكررة في منطقة البحر الأبيض المتوسط دول جنوب المتوسط والاتحاد الأوروبي إلى تبني سلسلة من التدابير الرامية إلى تحسين حماية المهاجرين الذين يحاولون للوصول إلى حدود الاتحاد الأوروبي عن طريق البحر، وتقاسم المسؤولية بين الدول المعنية من خلال تعزيز التعاون مع الدول العبور. تركز هذه الدراسة على مدى فاعلية سياسات وإجراءات الدول الإفريقية والاتحاد الأوروبي الحالية والمخطط لها من أجل حماية الحقوق الأساسية للمهاجرين من قبل دخولهم إلى للاتحاد الأوروبي عن طريق البحر أو بعد مغادرتهم أراضي الاتحاد. سوف نعمل من خلال هذه الدراسة من خلال معرفة ماهية الهجرة غير الشرعية، على تقييم السياسات والإجراءات الاتفاقية الدولية ومقدرتها من الحد من الهجرة ومكافحتها. وعلى الرغم من إننا لا نستطيع إنكار وجود أدوات لمراقبة الحدود البحرية، إلا أن ضمانات حقوق الإنسان في دول العبور وبالتحديد في دول شمال افريقيا مثل ليبيا والمغرب ، وضعف آليات الرصد والمراقبة تمثل عائقا دون تنفيذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحد من هذه الظاهرة، علاوة على ذلك، أن سياسات دول أللاتحاد الأوروبي تهدف فقط الى حماية حدودها الخارجية دون ما يسمى بالهجرة والعودة "غير الشرعية" وكيفية ترجيعهم، وهذا ما يؤدى الى تهديد المهاجرين المقيمين بشكل غير نظامي، وعدم تطوير الاستراتيجيات الفعالة في حماية حقوقهم وضمان إنقاذ ارواحهم ولهذا السبب تقدم دراستنا توصيات محددة بشأن ضمان إتباع نهج متماسك من قبل الدول الإفريقية ودول الاتحاد الأوروبي يقوم على حقوق الإنسان ويهدف الى الحد من الظاهرة تحسين حماية حقوق المهاجرين .

الكلمات المفتاحية:

هجرة غير شرعية – اتحاد أوروبي – البحر المتوسط – حقوق انسان – اتفاقيات دولية – اتجار بالبشر

Abstract

The Mediterranean countries are witnessing many geopolitical changes, which have produced many phenomena. The most important of which is the phenomenon of illegal immigration, which has turned into a dilemma that has caused many negative effects, whether from an economic, social, or security aspect, as well as from human rights aspects, which has prompted countries at the regional and international levels seek to reduce this phenomenon through several agreements. Repeated tragedies in the Mediterranean region have prompted the southern Mediterranean countries and the

European Union to adopt a series of measures aimed at improving the protection of migrants trying to reach the EU borders by sea, and to share responsibility among the countries concerned by strengthening cooperation with transit countries. This study focuses on the effectiveness of current and planned policies and procedures of African countries and the European Union in order to protect the basic rights of migrants before they enter the European Union by sea or after they leave the Union's territory. Through this study, we will work This study is going to be conducted to evaluate international agreement policies and procedures and their ability to reduce and combat illegal immigration. Although we no one cannot deny the existence of tools to monitor maritime borders, human rights guarantee in transit countries, specifically in North African countries such as Libya and Morocco, and the weakness of monitoring and control mechanisms represent an obstacle to the implementation of international agreements related to reducing this phenomenon. Moreover, the policies of the European Union countries aim only to protect their external borders, without the so-called "illegal" migration and return and how to return them. This leads to the threat of migrants residing irregularly, and the failure to develop effective strategies to protect their rights and ensure the saving of their lives. For this reason, our study provides specific recommendations to ensuring a coherent approach by African countries and European Union countries that is based on human rights and aims to reduce the phenomenon and improve the protection of migrants' rights.

Key words: -
Illegal immigration - European Union - Mediterranean - human rights - international agreements - human trafficking

المقدمة

دفعت المآسي المتكررة التي وقعت في البحر الأبيض المتوسط الدول العربية التي تقع في الشمال الافريقي بالتعاون مع الاتحاد الأوروبي إلى اعتماد سلسلة من التدابير الرامية إلى تحسين حماية المهاجرين الذين يحاولون الوصول إلى حدود الاتحاد الأوروبي عن طريق البحر، وقد اتفقت دول حوض المتوسط مجتمعة تقاسم المسؤولية بين البلدان المعنية من خلال تعزيز التعاون مع دول العبور واجراء العديد من الاتفاقيات التي تحد من الهجرة وتحسن من وضع والعمل على حماية حقوقهم الأساسية قبل دخولهم إلى دول الاتحاد الأوروبي عن طريق البحر أو بعد مغادرتهم أراضي الاتحاد الأوروبي .

وتعد الهجرة الغير الشرعية في حوض المتوسط واحدة من اهم المشكلات التي تواجه الدول لاعتبارات متعددة، ذلك ان الاضطرابات المترتبة على هذه الظاهرة سواء المرسلة او الدول المستقبلة تؤدي الى المساس بالخصوصيات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لهذه الدول وتشكل تهديد لأمنها القومي ولمصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية.[1]

ان دراستنا سوف تركز على مدى فعالية أدوات التعاون مع بلدان حوض المتوسط من خلال التي تشمل ضمانات حقوق الإنسان ، غير ان الملاحظ في السنوات الأخير هو تزايد اعداد المهاجرين وبالأخص في الدول التي تعاني من أزمات سياسية مثل ليبيا والنيجر ومالي مما أدى الى ضعف عمليات الرصد والمراقبة لحدود دول الساحل الافريقي من جهة وعبور العديد من المهاجرين عبر الأراضي الليبية من جهة أخرى، علاوة على ذلك، الواضح من ان الهدف الأساسي لسياسات وإجراءات الاتحاد الأوروبي الحالية لا يزال يتمثل في حماية الحدود الخارجية ضد ما يسمى بالهجرة "غير الشرعية" وعودة المهاجرين المقيمين بشكل غير قانوني فقط ، بدلاً من تطوير استراتيجيات فعالة لحماية الحقوق الأساسية للمهاجرين، من خلال إنقاذ ارواحهم من الغرق في البحر الأبيض المتوسط.

سوف نحدد في دراستنا المشاكل التي تعوق تطبيق الاتفاقيات المبرمة بين دول حوض المتوسط في الحد من العبور والهجرة عبر البحر، كذلك سوف نعمل من خلال هذا البحث الى إعطاء العديد من التوصيات المتعلقة بضمان اتباع نهج متماسك قائم على حقوق الإنسان، وتحسين حماية حقوق المهاجرين الذين يسعون إلى الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي، لكن قبل ذلك سوف نتعاطى مشكلة دراستنا الأساسية المتمثلة في مدى كفاية التعاون الدولي للحد من الهجرة الغير الشرعية، ومعرفة العوامل المؤدية الى ارتفاع هذه الظاهرة.

-أهمية البحث:

تكمن أهمية دراستنا الأساسية في تحديد العوامل الأساسية التي تؤدي الى ارتفاع معدلات المهاجرين عبر البحر المتوسط الى دول الاتحاد الأوروبي ، حيث ان الهجرة في السنوات العشر الأخيرة لم تعد قاصرة على المواطنين من أصول افريقية ، وانما تعداها ، لتكون من جنسيات مختلفة حيث أصبحت دول شمال افريقيا وعلى رأسها الدولة الليبية محط اقبال كل الراغبين في الهجرة الى أوروبا بسبب ضعف مراقبة الحدود في ليبيا ، مما أدى الى عبور العديد من المهاجرين عبر البحر بغية الوصول الى الشواطئ الإيطالية واليونانية والمالطية، وتعرض

[1] -محمد الصافي، إشكالية الهجرة الغير الشرعية بضفتي المجال المتوسطي وجذورها التاريخية بين عوامل الطرد والجذب خلال القرن العشرين (المغرب نموذجا) ط 1، العدد الثالث ، شهر يونيو 2021 ص 3. متوفر على الموقع الإلكتروني https://.asjp.cerist.dz/en/downArticl ، تاريخ الزيارة 2023/11/1

اغلبهم للغرق ، وقبل ذلك تعرض الكثير من الى التعذيب والاسترقاق والاتجار بهم في مخالفة وانتهاك لكل المواثيق الدولية التي تحرم الاتجار بالبشر ، لذلك سوف نتناول في دراستنا ومن وجهات نظر مختلفة العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المسببة في ارتفاع هذه لظاهرة.

-إشكالية الدراسة:

لقد تعددت الأسباب الدافعة الى الهجرة غير الشرعية باختلاف وتعدد أنواعها وتختلف حتى في النوع الواحد، ولذلك فالهجرة غير الشرعية كجزء من حركات الإنسان الاجتماعية لها أسباب عديدة ومتنوعة، ويكفي عامل للهجرة او قد تكون مرتبطة بمجموعة منها، لكن مهما يكن لا تخرج عن الجوانب الأكثر تعلقا بالحياة وهي الجوانب السياسية، الأمنية، الاقتصادية والاجتماعية، والقانونية متمثلة في مدى فاعلية وقدرة الاتفاقيات الدولية العامة او ذات الطابع الإقليمي، في الحد من هذه الظاهرة، لذلك فللهجرة علاقة متعددة الوجوه مع امن الإنسان، تتجلى في كل مراحل عملية الهجرة كما في نتائجها، فمنذ بداية التفكير في اتخاذ القرار بالهجرة تكون المدركات عن غياب امن الإنسان هي الحوافز التي تدفع الأفراد الى مغادرة وطنهم الأصلي سعيا وراء فرصة عمل ودخل أفضل، تشمل هذه العوامل كذلك انتشار النزاع وعدم الاستقرار السياسي.

وبالتالي إشكالية دراستنا تتبلور في طرح عدة تساؤلات تتمثل في كل من:

1-ماهي تداعيات الهجرة الغير الشرعية، وهل التزمت دول (5+5) بالاتفاقيات التي ابرمتها للحد من ظاهرة الهجرة الغير شرعية؟

2 -هل الاتفاقيات التي ابرمتها دول حوض المتوسط فعالة في ضل الفوضى التي تعيش فيها ليبيا والسودان ومالي وبقية دول الساحل الافريقي؟

3-هل تستطيع التدابير التي يقوم بها الاتحاد الأوروبي في مساعدتها لبقية الدول الافريقية من الحد من الظاهرة او على العكس من ذلك هي تهدف حماية حدودها؟

4-كيف فاقمت اجراءات الاتحاد الأوروبي من تدني وضع المهاجرين في دول العبور وهل سببت في حدوث عدة انتهاكات على حقوقهم؟

5 -ما هي العوال المميزة لهذه الظاهرة عن الظواهر الأخرى المشابهة مثل اللجوء والاتجار بالبشر؟

6-ما هي عوامل ارتباط هذه الظاهرة بجرائم أخرى مثل تهريب المخدرات والاتجار بالبشر

- إهداف الدراسة:

تستهدف هذه الدراسة بالدرجة الأولى هو مدى فاعلية السياسات والإجراءات الحالية والمخطط لها من قبل الدول الافريقية والاتحاد الأوروبي للحد من ظاهرة الهجرة الغير الشرعية والاثار السلبية المترتبة عليها جرائم اتجار بالبشر ، وكذلك حماية الحقوق الأساسية للمهاجرين قبل دخولهم إلى الاتحاد أو بعد مغادرتهم أراضي الاتحاد، وذلك من خلال تحديد معدلات المهاجرين في اطار بيانات مقسمة بين اعداد العابرين والوفيات في البحر ، كذلك تحديد عوامل الدفع والجذب الكامنة وراء تدفق المهاجرين القاصدين الوصول الى الاتحاد الأوروبي ، وما هي الأسباب التي تؤدي الى ارتفاع اعداد المهاجرين وما هي الجهات الغير الشرعية والعصابات التي وراء الاتجار

بهم والتي تساعد على اخراجهم عبر البحر ، كذلك نهدف من دراستنا هذه الى التعمق في القوانين والاتفاقيات الدولية التي تنظم وضع المهاجرين الغير شرعيين وكيفية اعادتهم الى اوطانهم.

-منهجية الدراسة:

سوف نستخدم في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي من اخلال اختيار متغير مستقل يساعد على اختيار قاعدة بيانات متعددة عن اعداد المهاجرين العابرين عبر المتوسط في السنوات العشر الأخيرة أي منذ عام 2012 الى عام 2022، وفي نفس الوقت يعمل على تحديد معلات الارتفاع والانحدار للمهاجرين بالتزامن مع تطبيق الاتفاقيات الإقليمية التي تحد من تزايد اعداد المهاجرين، ومن ثم نستخدم المنهج التاريخي الذي يستحضر عدد المواثيق الدولية التي نظمت حقوق المهاجرين والعقوبات التي تطال العصابات التي تساعد على الهجرة.

-خطة الدراسة:

سوف نستخدم في دراستنا هذه خطة ثنائية نتطرق في المبحث الأول الى ماهية الهجرة الغير الشرعية وعرفة جوانبها، ومن ثم نتناول في المبحث الثاني مسألة التداعيات التي سببتها الهجرة غير الشرعية على دول حوض البحر المتوسط وآليات مكافحتها، وكيفية الحفاظ على حقوق الانسان.

المبحث الأول

تعريف الهجرة غير الشرعية واسبابها وطرق منافذها الغير شرعية

من خلال هذا المبحث نحاول تحديد ماهية الهجرة الغير الشرعية وتحديد مفهومها في الفقه الدولي وكيف حددت من خلال النص عليها في الاتفاقيات ذات الطابع الإقليمي او الدولي، لذا تطلب علينا في هذا المبحث من دراستنا ان نركز على ما يميز الهجرة عن المفاهيم الأخرى او الحلات المشابهة، ومن ثم نعرف العوامل المسببات التي ترفع من معدلات المهاجرين الغير شرعيين في عبورهم الأراضي الافريقية بغرض الوصول الى دول الاتحاد الأوروبي ، وبالتالي فان دراستنا سوف تكون من خلال تحديد ماهية الهجرة الغير شرعية في المطلب الأول من دراستنا وبعدها نتطرق الى أسبابها والعوامل المؤدية لها ومنافذها الغير الشرعية .

المطلب الاول

ماهية الهجرة الغير الشرعية وعلاقتها بالمفاهيم الأخرى

تعني الهجرة في ابسط معانيها، انتقال الأشخاص سواء افراد أو جماعات من مكان إلى أخر باحثين عن الأفضل اجتماعيا أو اقتصاديا أو أمنياً، ويلخص ذلك العالم الديمغرافي الفرنسي الفريد سوفي بقوله (إما أن ترحل الثروات حيث يوجد البشر وإما أن يرحل البشر حيث توجد الثروات).[2]

ومنذ القديم والإنسان يهاجر من مكان إلى آخر دون قيد أو عائق حتى ظهور الثورة الصناعية الأوروبية وما تبعها من تطور في القوانين المحلية والدولية، حيث فرضت جوازات السفر وتأشيرات الدخول التي حدت وقللت من حرية تنقل الأشخاص والجماعات.

وبعدها في ظل الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الدول والمجتمعات الأوروبية في العقود الماضية وكذلك الخوف من الأوضاع الأمنية المتردية في الدول النامية، فقد كان هناك محاولة للحد والتقليص من الهجرة النظامية إلى الدول المتقدمة الأمر الذي ساعد على نشوء هجرة موازية تسمى الهجرة غير الشرعية.

ويقصد بالهجرة الغير شرعية «قيام شخص لا يحمل جنسية الدولة أو من غير المرخص له بالإقامة فيها بالتسلل إلى هذه الدولة عبر حدودها البرية أو البحرية أو الجوية، أو دخول الدولة عبر منافذها الشرعية بوثاق أو تأشيرات مزورة " [3].

اما المفوضية الأوروبية تعرف الهجرة غير الشرعية " بأنها ظاهرة متنوعة تشتمل على أفراد من جنسيات مختلفة يدخلون إقليم الدولة العضو بطريقة غير مشروعة عن طريق البر أو البحر أو الجو بما في ذلك

2 -الفريد سوفي مؤرخ وبروفسور وعالم سكان فرنسي، ويعد من أوائل المفكرين الذي كتبوا، في ظاهرة الهجرة الغير الشرعية وأول من استخدم العديد من الاوصاف القانونية لهذه الظاهرة كما انه اول من استخدم وصف (دول العالم الثالث) في إطار حديثه عن مشاكل الدول الافريقية والاسيوية واللاتينية، وذلك في مقالة صادره عنه عام 1952.

3 -حمد فتحي عبده التجارب الدولية في مكافحة الهجرة غير المشروعة، في مكافحة الهجرة غير المشروعة ط 1 الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 50.

مناطق العبور والمطارات، ويتم ذلك عادة لوثائق مزورة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة من المهربين والتجار، وهناك الأشخاص الذين يدخلون بصورة قانونية وبتأشيرة صالحة ولكنهم يبقون أو يغيرون غرض الزيارة فيبقون بدون الحصول على موافقة السلطات، وأخيرا هناك مجموعة من طالبي اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على موافقة على طلباتهم لكنهم يبقون في البلاد.[4]

أ - شخص يدخل دولة بطريقة غير قانونية ولا يسوي وضعه القانوني فيها.

ب - شخص يدخل دولة بطريقة قانونية ثم لا يغادر الدولة بعد انتهاء مدة إقامته القانونية مثل الطلبة والسياح، الذين لا يعودون إلى أوطانهم بعد انقضاء المدة المرخص لهم الإقامة خلالها.

ج - شخص يدخل دولة بطريقة قانونية ثم يهرب من كفيله ويعمل لدى شخص آخر دون اتخاذ إجراءات نقل الكفالة.

ثانياً: الهجرة غير الشرعية وعلاقتها بالمفاهيم الأخرى:

ظاهرة الهجرة غير الشرعية تختلط بمجموعة من المفاهيم الأخرى القريبة منها والمتداخلة معها في مجموعة من السمات ونذكر هنا على سبيل المثال مجموعة من المفاهيم هي: -

أ- علاقة الهجرة غير الشرعية باللجوء:

تعرف اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 اللاجئ بأنه (كل شخص يوجد وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه، أو جنسه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو أرائه السياسية خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابقة نتيجة مثل تلك الأحداث أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد).

وبذلك فالفرق بين اللجوء والهجرة غير الشرعية يكمن في الوضع القانوني للاجئ على العكس من المهاجر الشرعي، وفي هذا السياق يحاول المهاجر غير الشرعي عادة أن يقدم طلب اللجوء باعتباره وسيلة من الوسائل من أجل تسوية وضعيته في دولة المقصد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان دوافع الهجرة غير الشرعية تعود إلى عوامل سياسية واقتصادية وسياسية على عكس اللجوء الذي يسببه الخوف من الحالات السالفة الذكر. [5]

ب - علاقة الهجرة غير الشرعية بالاتجار بالبشر:

لقد أبرمت العديد من المواثيق الدولية التي تتعلق بجريمة الاتجار بالبشر، ومن أهمها البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على الجريمة المنظمة العابرة للحدود والذي يهدف إلى منع والقضاء والمعاقبة على الاتجار بالبشر ولاسيما الأطفال والنساء منهم، فالهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر كلاهما يشتمل على نقل أفراد من البشر كسبا للربح أو لتحقيق منفعة مادية، وتمر عملية الاتجار بالبشر بثلاثة مراحل أولها تتمثل في اصطياد الضحية عن طريق الخطف أو الإكراه أو الإغراء، ومن ثم يتم نقل الضحية بالإكراه

4 - 1 هشام بشير، " الهجرة العربية غير الشرعية إلى أوروبا أسبابها تداعياتها، سبل مواجهتها «السياسة الدولية، العدد: 179، يناير 2010، ص 170.

5 -شريف السيد، " اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان «، مجلة الموارد. صيف 2005، ص 11.

تحت التهديد من خلال الحد من حركة الضحايا وخاصة النساء باحتجاز وثائق السفر، وأخيرا الوصول إلى الوجهة النهائية حيث تجبر الضحية على العيش كالعبيد وغالبا ما تجبر النساء والأطفال على الدعارة أو الانضمام إلى مجموعات منظمة من المتسولين أو المجرمين(6)

وبذلك فان الفرق بين الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر يكمن في أنه في حالة التهريب يكون للمهاجرين غير الشرعيين الحرية الكاملة بعد عبورهم الحدود ، أما في حالة الاتجار بالبشر فإنهم يصبحون مسخرين ، وبذلك فإن مصدر الربح الرئيسي في حالة الاتجار بالبشر يأتي من عوائد استغلال الضحايا في البغاء أو نقل الأعضاء ، أما في حالة تهريب المهاجرين فإن أجرة التهريب التي يدفعها المهاجر غير الشرعي هي مصدرهم الرئيسي للربح ، وبذلك فإنه لا تستمر العلاقة بين مرتكبي جرم التهريب والمهاجر غير الشرعي بعد وصوله إلى دولة المقصد على النقيض تماما مع وضع الاتجار بالبشر حيث تبقى العلاقة مستمرة حتى بعد عبور الحدود .

وفي رأينا الشخصي ومن خلال تمعننا في علاقة الهجرة الغير الشرعية بجرائم الاتجار بالبشر، هم في الاغلب ظاهرتان متلازمتان ، فحيث وجدت ظاهرة الهجرة غير الشرعية ثمة جريمة اتجار بالبشر ، فبطبيعتها مسائل تنقل المهاجرين الداخلين لأراضي شمال افريقيا والراغبين في الوصول الى أوروبا عبر البحر خير مثال، هي غير مشروعة لدى حكومات تلك الدول ، وهذا ما يضطر بالعصابات الى نقل هؤلاء الأشخاص في الخفاء من مكان الى اخر رغبة منهم توصيلهم الى نقطة العبور ، عبر البحر، وفي هذه الفترة تظهر حالة الاتجار بهم بين تلك العصابات التي تسهل عملية الهجرة، وهنا تحدث عملية حدوث العديد من الجرائم والانتهاكات على حقوق المهاجرين ، وفي مخالفة صريحة للقانون الدولي لحقوق الانسان .

ففي ليبيا وقعت حالات عدة من جرائم الاتجار بالبشر ناتجة عن انتشار ظاهرة الهجرة الغير شرعية ، ففي أعوام 2020- 2021-2022 ، رصدت الأجهزة الأمنية الليبية العديد من جرائم الاتجار بالبشر ، حيث يتم حجز العديد من المهاجرين غير الشرعيين في أماكن مغلقة، يتعرضوا فيها للتعذيب والاعتداءات من قبل الجماعات الاجرامية التي تسهل عمليات الهجرة ، وتأخذ من المهاجرين الأموال مقابل ابعاد المهاجرين القادمين من افريقيا وسوريا والدول المجاورة لليبيا وعلي رأسها المواطنين الآتيين من الدولة المصرية ، ومن ثم تتحفظ تلك الجماعات على اجراءاتهم وتحجزهم في أماكن بعيدة عن اعين الأجهزة الحكومية وبأعداد كبيرة ، وقد تكون هنا جرائم أخرى مرتكبة في فترة الحجز أهمها المساعدة على تهريب المخدرات والممنوعات .

وعلى الرغم من حالة الانقسام السياسي التي تعيشها الدولة الليبية والذي رتب وجود حكومتين في الشرق وأخرى في الغرب ، بيد ان الأجهزة الأمنية مختلفة القت القبض على العديد من العصابات التي تقوم بنفس طبيعة الجريمة وبنفس مكون عناصرها ، وهي حجز اشخاص لغرض المساعدة في تهجيرهم لأوروبا عبر البحر ، اتفاق هذه العصابات مع عصابات أخرى تتواجد على الأراضي الإيطالية والماطية تساعد في عملية إيصال المهاجرين ، ونقل مخدرات مع عملية التهجير في نفس الوقت ، وقبل كل ذلك فان الأشخاص المهاجرين قبل وصولهم الى نقطة العبور قد تعرظوا للبيع من عدة عصابات ، مع تعرضهم كذلك للاعتداءات والتعذيب والتنكيل في مخالفة صريحة للقانون الدولي لحقوق الانسان وكافة المواثيق الدولية، وهذا ما حدث بحسب الاحصائيات الصادرة عن وزارة الداخلية الليبية في عدة مدن أهمها (زوارة – صبراتة – سرت –طرابلس - تاجورة- طبرق) وبالتالي فان الاتفاقيات الدولية التي تبرم بين دول الاتحاد أوروبي وبين دول شمال افريقيا والساحل الافريقي يجب ان

6 – أمير فرج يوسف، مكافحة الاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقا للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2011، ص 21.

تضع في اعتبارها، النص على الجزاء الرادع وتغليظ وايقاع اقصى العقوبات على كل من يقبض عليه يقوم بإدارة الاتجار بالبشر باستغلال رغبة العديد من الأشخاص في الهجرة، بحيث يحاكم داخليا، ويلاحق دوليا في ارتكابه لهذه الجرائم ويعمم على الشرطة الدولية القبض عليه متى وصل الى احدى الدول الأوروبية.

المطلب الثاني

أسباب الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط وطرق منافذها الغير شرعية

اولاً: اسباب الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط:

حوض المتوسط يمكن تقسيمه إلى منطقتين رئيسيتين فيما يخص ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فالمنطقة الأولى هي:

منطقة الدول الجاذبة للهجرة غير الشرعية وهي دول الاتحاد الأوروبي بما تتميز به من امتلاكها لعناصر القوة الأساسية والشاملة من ثقل اقتصادي ومؤسسات ونظم قائمة على الحوكمة والتعددية والقاعدة القانونية والتنمية المستدامة، فقد أشار صندوق النقد الدولي في يوليو 2007 إلى مستوى أداء منطقة اليورو ولاحظ أن هذه المنطقة شهدت نموا أكثر اتزانا وأنها لم تعد على هامش الحراك العالمي[7] .

أما المنطقة الثانية فهي:

منطقة جنوب المتوسط وهي في حقيقة الأمر دول دافعة ومرسلة للهجرة غير الشرعية، ولا ترغب الجماعات الراغبة في الهجرة الاستقرار فيها لعدة عوامل سياسية واقتصادية، وتعمل نحو الذهاب الى أوروبا، [8]ونحن بدورنا من الممكن إجمال الأسباب المؤدية للهجرة غير الشرعية من جنوب المتوسط إلى شماله رغم الاخطار التي تترصدهم فيما يلي:

أ- الأسباب الاقتصادية:

تتمثل الأسباب الاقتصادية الدافعة للهجرة غير الشرعية من جنوب المتوسط إلى شماله في الاختلاف في مستويات التقدم الاقتصادي والاجتماعي بين ضفتي المتوسط، وهذا يجعل الأفراد ينتقلون من حيث مستويات الدخل والتوظيف والظروف الاجتماعية من سكن وتعليم منخفضة وضعيفة وفي أغلب الأحيان مزرية إلى المناطق حيث هذه الأخيرة مرتفعة جدا، وذلك لرفع مستوى معيشتهم والتمتع بمزايا الحضارة

والتقدم والعيش في رفاهية بعيدا عن الضغوطات والأزمات التي لا تنتهي في مجتمعات دول حوض المتوسط الجنوبي.

فالمهاجر يبحث عن ضمان الفارق بين أجور الدولة المرسلة وبين الأجور المنتظرة في الدولة المستقبلة وحسب الأستاذ " تابينو " فان الهجرة هي رد فعل تجاه التخلف الاقتصادي[9] وكلما زاد الفارق في مستويات الشغل والدخل زادت دوافع الهجرة لدى الأفراد من جنوب المتوسط إلى دول الاتحاد الأوروبي.

---

7 – يورو ميد، الهجرة النسائية بين دول البحر المتوسط والاتحاد الأوروبي، تقرير صادر عن الموفوضية الأوروبية للهجرة النسائية بين دول البحر المتوسط ، يوليو 2015، ص 55.

8- Blanc Chaleart, Marie Claude, Histoire de l’immigration, Edition la découverte, Paris, 2001, p24..

9 -هارماند كولين، اقتصاديات الهجرة الدولية، مؤسسة العلوم السياسية "باريس"، 1974، ص 14.

فأغلب بلدان جنوب المتوسط المصدرة للهجرة تعاني من تعثر اقتصاداتها الذي يرجع لمجموعة من العوامل الداخلية والخارجية ، فبالنسبة للعوامل الداخلية فإنها تتمثل في التوظيف غير الملائم للثروات البشرية الذي أدى إلى زيادة نسبة البطالة والتيسير غير الملائم للثروات الاقتصادية ، ما أدى إلى ضياع فائض اقتصادي حقيقي واعد وغياب سياسة التكامل الداخلي بين القطاعات الاقتصادية المختلفة مع غياب سياسة التوزيع العادل للمداخيل والثروات ما أدى إلى زيادة نسبة التضخم ، وهو ما كان سببا كذلك في انعدام العدالة الاجتماعية وزيادة التفاوت الاجتماعي بين أقلية من الأغنياء وبين أغلبية تتخبط في البطالة والفقر المدقع.[10]

ب- الأسباب السياسية:

تميزت نهاية القرن العشرين بحركات هامة من اللاجئين بصفة فردية أو جماعية من جزاء الحروب والنزاعات التي عرفتها العديد من مناطق العالم، حيث أن عدم الاستقرار الناجم عن الحروب الأهلية والنزاعات وانتهاكات حقوق الإنسان بسبب انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو السياسية، بعد أحد الأسباب الرئيسية لحركات الهجرة التي تجبر الأفراد على النزوح من المناطق غير الآمنة إلى أخرى أكثر أمنا وهو ما يطلق عليه بالهجرة الاضطرارية أو اللجوء السياسي.[11]

وتعتبر منطقة جنوب المتوسط بصفة خاصة وافريقيا بصفة عامة من أهم المناطق المصدرة والمستقبلة للاجئين بسبب الحروب وعدم الاستقرار السياسي الذي تعرفه دول المنطقة ، وفي هذا الإطار يمكن القول بأن منطقة المغرب العربي تعتبر منطقة عبور للاجئين والمهاجرين القادمين من إفريقيا خاصة من منطقة جنوب الصحراء والبحيرات الكبرى ، فالمملكة المغربية تعد نقطة عبور رئيسية نحو اسبانيا عبر مضيق جبل طارق وقد سجل ما بين عامي 1997 و 2001 حوالي 3286 ضحية غرقت في المضيق[12]، والجزائر وتونس وليبيا هي الأخرى مناطق عبور للمهاجرين القادمين من إفريقيا السوداء حيث أصبحت هذه الدول تعرف انتشارا ملفتا للمهاجرين من مختلف الدول الافريقية .

ج- الأسباب الاجتماعية:

ان الهجرة غير الشرعية تجري وتدور في مجالين مختلفين ديموغرافيا، فأحدهما يعرف زيادة كبيرة في النمو السكاني الغير متناسب مع النمو الاقتصادي تصل إلى حد العجز عن تلبية الطلب الوطني على الشغل والسكن والخدمات الاجتماعية.

أما المجال الآخر فيعرف انخفاضا في النمو السكاني وخاصة فئة الشباب وهذا ما يجعله في أمس الحاجة إلى اليد العاملة، وبالنسبة لدول شرق وجنوب المتوسط فان نموها السكاني مرشح للارتفاع على مدى 20 سنة القادمة حسب تقديرات منظمة الأمم المتحدة، ففي سنة 1997 مثلا قدر عدد سكان الدول المطلة على حوض المتوسط بحوالي 300 مليون نسمة هذا الرقم الذي سوف يرتفع إلى حوالي 500 مليون نسمة في حدود عام 2025[13].

---

10 - - Naima Guennouni, Les migrants et leurs droits au Maghreb (Tunisie, Algérie, Maroc) , cahier de L'unesco: migration et droit humains, Université Hassan II, Casablanca, 2004. p.64.

11 - غالية بن زيوش، " الهجرة والتعاون الأورو متوسطي منذ السبعينيات «، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية. جامعة الجزائر، 2005، ص 39.

12 -عياد محمد سمير، " الهجرة في المجال الأورو متوسطي: العوامل والسياسات " في: الملتقى الدولي الجزائر والأمن في المتوسط. جامعة قسنطينة، 2008، ص 225.

13 -بن. الخضر، أوروبا والبحر المتوسط. دار النشر باريس: جير متان، تاريخ النشر 1998، ص 66.

ومن النتائج الأولى للانفجار الديموغرافي نجد مشكلة البطالة ، فإذا كان الفرد العامل يرى أن انخفاض الدخل مبرر كاف للهجرة بغرض رفع مداخيله ، فان العاطل عن العمل يرى أن مبرره أكثر من كافي لذا تعتبر البطالة احد الأسباب الرئيسية للهجرة إلى الخارج والى دول الاتحاد الأوروبي بالضبط ، وتزداد حدة البطالة في دول العالم الثالث ومنها دول جنوب المتوسط ، ففي إفريقيا مثلا البطالة هي اعلى من معدلات البطالة في العالم مع أنها غير موزعة بالتساوي بين البلدان بحسب نوع الجنس والفئات العمرية ، وحسب التقرير السنوي لمنظمة العمل الدولية لعام 2018، فقد بلغت معدلات البطالة الإجمالية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا حوالي 11.7 % ، وتبلغ نسبة البطالة لدى الشباب حوالي 28,9 % .[14]

ثانياً ـ طرق ومنافذ الهجرة غير الشرعية من جنوب إلى شمال حوض البحر المتوسط:

يسلك المهاجرين غير الشرعيين في أثناء انتقالهم من دول حوض المتوسط الجنوبية إلى دول الاتحاد الأوروبي عدة طرق أو منافذ سواء في الشمال الإفريقي أو في شرق حوض المتوسط، وتكون المنافذ في اغلب الحالات متحكم فيها من طرف شبكات متخصصة في تهريب المهاجرين غير الشرعيين، ويمكن تتبع أهم الطرق والمنافذ التي يسلكها المهاجرون غير الشرعيون بين ضفتي حوض المتوسط فيما يلي:

أ- منافذ الشمال الإفريقي:

تكون هذه المنافذ عبر دول الشمال الإفريقي (الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا، موريتانيا، ومصر) باتجاه شمال المتوسط إلى المناطق الأوروبية القريبة من سواحل دول الشمال الإفريقي، وينتقل المهاجرون غير الشرعيون من خلال شبكات تهريب وسماسرة ووسطاء ومكاتب سفريات غير قانونية منتشرة عبر كل أنحاء القارة الإفريقية، وتعد الدولة الليبية اهم منفذ يقصده الراغبين في الهجرة عبر بحر المتوسط للعديد من الأسباب ، اهما اتساع وطول الشريط الساحلي الليبي الذي يبلغ 1950 كيلو متر على طول ساحل البحر المتوسط ، والعامل الثاني متمثل في ضعف نقاط المراقبة على طول الساحل الليبي بسبب ما تعانيه ليبيا من ضعف وتردي امني بسبب حالة الانقسام السياسي الذي تمر بها البلاد من تاريخ 2011 ، علاوة عن سيطرة العديد من العصابات الأمنية على بع المدن الساحلية، حيث اصبح هذه الميليشيات تمهن الاتجار بالمهاجرين لما لهذا العمل من أموال مربحه تدره عليها، كذلك يتمثل العامل الاخر هو قرب الشواطئ اليونانية والإيطالية والمالطية للسواحل الصليبية.[15]

فعلى سبيل المثال ان المهاجرين غير الشرعيين الآتيين من مصر تبدأ رحلتهم باجتياز الحدود المصرية إلى ليبيا عن طريق عصابات التهريب ، حيث يضطرون للإقامة لفترات طويلة قد تتجاوز الشهر في ظروف صعبة وقاسية في انتظار لحظة العبور ، حيث يستقلون مراكب مطاطية خفيفة باتجاه الشواطئ الايطالية وكثيرا ما يكون مصير هذه القوارب هو الغرق نتيجة الحمولة الزائدة للقارب ، وهناك مسالك غرب ليبيا تمتد حتى زوارة ينتقل منها المهاجرون غير الشرعيون إلى صقلية أو إلى مالطا أو إلى جزيرة لامبيدوزا التي تستقبل المهاجرين غير الشرعيين القادمين من تونس أيضا ، فهذه الجزيرة لا تبعد سوى 60 ميلا بحريا عن تونس وتنطلق القوارب إليها من ميناء المهدية التونسي أو ميناء حلق الوادي .[16]

14 -التقرير السنوي للعمل الدولية لعام 2013، ص 26.
15 -التقرير السنوي الذي يصدره البرلمان الأوروبي بمقره الكائن بمدينة ستراسبورغ الفرنسية.
16 -محمد محمود السرياني، " هجرة قوارب الموت عبر البحر المتوسط بين الجنوب والشمال «، في : مكافحة الهجرة غير المشروعة ، ص 180.

أما رحلة المهاجرين غير الشرعيين من الجزائر فتنطلق من وهران لمدة 12 ساعة إلى مالاقا الاسبانية ، وتكون وجهة المهاجرين غير الشرعيين من المغرب إما من سبتة أو مليلية برا أو عبر جبل طارق إلى الشواطئ الاسبانية أو إلى جزر الكناري ، وكذلك الشأن بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين من موريتانيا الذين يتوجهون في غالب الأحيان إلى تلك الجزر ، وفي حال فشل محاولة المهاجرين غير الشرعيين دخول الدول الأوروبية فان الأمر ينتهي بالغرق في مياه البحر المتوسط أو الاحتجاز لبعض السنوات ثم العودة إلى البلد الأصلي خائبين في الوقت الذي ما يزال الأهل يعانون من وطأة سداد الدين المتبقي من تكاليف رحلة السفر [1] ، وتشير إحصائيات الأمم المتحدة إلى نحو مليوني شخص قد نزح إلى المملكة المغربية برا من بعض الدول الإفريقية خلال السنوات الأخيرة ، وتوجه هؤلاء إلى اسبانيا بحرا ما يعرضهم إلى الكثير من الأخطار ، وقد وصل خلال عام 2016 أكثر من 37 ألف لاجئ إلى جزر الكناري عن طريق قوارب قديمة وغير مؤهلة للرحلات البحرية [2]، كما وصل حوالي 14 ألف إلى الأراضي الايطالية بينما وصل أكثر من 3400 مهاجر غير شرعي إلى الأراضي المالطية حتى عام 2014 .

ب- منافذ شرق البحر المتوسط:

تعتبر لبنان نقطة تجمع المهاجرين غير الشرعيين شرق حوض البحر المتوسط حيث يصل هؤلاء من كل من الأردن وسوريا ولبنان نفسه، كما قد ينظم إليهم بعض القادمين من مصر والسودان، وتعتبر تركيا كذلك كمنطقة عبور مهمة في هذا المسلك[17].

ويصل هؤلاء المهاجرون غير الشرعيون إلى لبنان عن طريق وسطاء يرتبون لهم السفر من بلدانهم الأصلية ويكون مركز تجميعهم غالبا في منطقة البقاع اللبنانية ، وتبدأ الرحلة بعد أن يدفع كل شخص مبلغ ألفي دولار أو أكثر أحيانا ، لينطلقوا في دفعات من 10 الى 12 شخص يعبرون الحدود اللبنانية السورية عبر طرق جانبية بعيدة عن الرقابة ، أين يتلقاهم احد السماسرة المختصين في تهريب المهاجرين غير الشرعيين ليعبر بهم من الأراضي السورية إلى الأراضي التركية ، ليتسلمهم مهرب آخر تركي الجنسية يوصلهم إلى أنطاكيا وذلك عبر طرق جانبية بعيدة عن الرقابة الحكومية ، ثم ينتقلون بعد ذلك إلى أزمير التركية المطلة على بحر ايجة قبالة السواحل اليونانية ليركبوا قوارب مطاطية بعدد يتراوح بين 25 و 40 شخص للوصول إلى جزيرة يونانية قريبة اسمها ساموس " ومنها إلى داخل اليونان ، ليصبح الطريق مفتوح تجاه دول الاتحاد الأوروبي الأخرى.

هذا إذا قدر لهم النجاة ، أما إذا حدث العكس وعثرت عليهم السلطات الأمنية اليونانية فقد تعيد القارب إلى تركيا ليتولى الأتراك احتجازهم أو يمنع القارب من أن يرسو على الساحل اليوناني ، فيعلق هؤلاء المهاجرون غير الشرعيين في البحر أو يلجا المهاجرون غير الشرعيون في بعض الأحيان إلى تمزيق القارب المطاطي بالسكاكين ليغرق مما يجبر السلطات على إسعافه ونقل ما تبقى منهم حيا إلى الأراضي اليونانية ، لينظر في أمرهم وكثيرا ما يدعي هؤلاء بأنهم عراقيون أو سوريون أو فلسطينيون حتى يتعامل معهم على اعتبار أنهم لاجئون سياسيون[18].

17 -هشام بشير، الهجرة العربية غير الشرعية الى أوروبا: أسبابها، تداعياتها، سبل مواجهتها، مجلة السياسة الدولية، العدد 179، مركز الأهرام، القاهرة، 2010، ص 32.

18 -عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم مبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 178

لكن أحيانا قد لا تكون اليونان هي المقصد فقد يتوجه المهاجرون غير الشرعيون إلى رومانيا أو بلغاريا، فيتم نقلهم إلى الجزء الأوروبي من تركيا ومنها إلى حدود الدول المجاورة في كل من بلغاريا ورومانيا، ويكون العبور خلسة بعيدا عن رقابة السلطات التركية أو عن طريق الموانئ التركية المطلة على البحر الأسود.[19]

المبحث الثاني

تداعيات الهجرة غير الشرعية على دول حوض البحر المتوسط وآليات مكافحتها والحد منها في الاتفاقيات الدولية

للهجرة غير الشرعية مجموعة من التداعيات الاجتماعية والأمنية والاقتصادية والصحية بالنسبة لدول حوض المتوسط، ولما لها منت تداعيات غير أخلاقية من خلال الاعتداء على حقوق الانسان وامتهان كرامته، ولقد اتخذت دول حوض المتوسط سواء عن طريق ما يعرف بدول (5+5) او عن طريق الاتفاقات التي أجرتها دول الساحل والصراء ، مجموعة من الآليات والإجراءات على المستوى الاتفاقي الدولي الذي يعد مصدر الالزام الأول في القانون الدولي العام، من أجل للحد والقضاء على هذه الظاهرة، وبالتالي فمن خلال هذا المبحث بذلك سوف نتطرق الى تداعيات الهجرة الغير الشرعية على دول حوض البحر المتوسط، والمطلب الثاني نخوض في الاليات القانونية والاتفاقية التي قامت بها الجماعة الدولية لمكافحة هذه الظاهرة والحد منها :

المطلب الأول

تداعيات الهجرة غير الشرعية على دول حوض البحر المتوسط

على الرغم من الآثار الوخيمة للهجرة غير الشرعية سواء الموت غرقا أو السجن في البلدان الأوروبية إلا أن هناك إقبالا كبير على تلك الهجرة ، حيث يقدر عدد المهاجرين إلى أوروبا خلال السنوات العشرة الماضية 25 مليون مهاجر 65 % منهم وصلوا إلى الأراضي الأوروبية بطرق غير شرعية [1] ، كما تقدر منظمة العمل الدولية حجم الهجرة غير الشرعية[20] ما بين 10 و 15 % من عدد المهاجرين في العالم البالغ نحو 180 مليون شخص ، ووفقا لتقرير منظمة الهجرة فإن حجم الهجرة غير الشرعية إلى الاتحاد الأوروبي قد وصل إلى 15 مليون شخص فيما تقدر الشرطة الأوروبية (EUROPOL) عدد المهاجرين غير الشرعيين في دول الاتحاد الأوروبي بنحو ثمان مئة مليون شخص ، وينتج عن ظاهرة الهجرة غير الشرعية مجموعة من التداعيات والمخاطر منها:

اولاً: التداعيات الاجتماعية والاقتصادية.

تتمثل تداعيات الهجرة غير الشرعية الاجتماعية فيما يلي: -

19 -المرجع السابق، ص 43.
20 -هشام بشير، مرجع السابق، ص 170.

1 -مشكلة الاندماج:

تثير قضية الهجرة عامة مشكلة اندماج المهاجرين في المجتمعات المستقبلة أي المجتمعات الأوروبية، حيث تواجههم مجموعة من الصعوبات للتكيف مع المجتمع الجديد، ويزداد الأمر مع مشكلة الهجرة غير الشرعية حيث يفتقد المهاجرين في هذه الحالة السند القانوني لوجودهم في الدول المستقبلة، وينظر المجتمع لهم على أنهم لصوص أو متطرفين أو مجرمين، ويساهم في تفاقم هذه المشكلة التناول الإعلامي المتحيز لوسائل الإعلام الأوروبية، وكذا التيارات اليمينية الأوروبية المتطرفة التي تعمل على الخلط بين الهجرة والإجرام والتطرف، وتعد أعمال الشغب التي عرفاها فرسا وبعض الدول الأوروبية مثل تفجيرات لندن تجسيدا لمعضلة الاندماج وفشل سياسات الاستيعاب الأوروبية بعد عقود من الهجرة وقد اعترف عدد من الساسة الأوروبيين بذلك، فعلى سبيل المثال أشار " جوزي مانويل بروسو " رئيس المفوضية الأوروبية إلى أن " العنف في الضواحي الفرنسية يمثل مشكلة أوروبية، لان مدنا أخرى في أوروبا تواجه هذه المشاكل وان ثمة مشكلة الاندماج للمجموعات الثقافية والدينية المختلفة. [21]

وقد كان لقانون منع ارتداء الرموز الدينية في المدارس الفرنسية أثرا سلبيا في أوساط المهاجرين، ومن ناحية أخرى فقد ساهمت العديد من الظروف مثل مشكلات البطالة والتهميش والفقر والأمية إضافة إلى أزمة الهوية التي يعاني منها المهاجرون في تعميق مشكلة الاندماج.

2 -مشكلة الزواج المختلط:

تثير مشكلة الهجرة عامة مشكلة الزواج المختلط وما ينتج عنه من تشتت أسرى يؤثر على توجهات الأطفال وقيمهم وتنشئتهم وهويتهم، وتزيد الهجرة غير الشرعية من الأمر خطورة حيث يسعى المهاجرون غير الشرعيين إلى الزواج من الأوروبيات وذلك للحصول على الجنسية، ويكون في اغلب الأحيان زواج مصلحة محدد بمدة يدفع مقابله المهاجر أموالا للزوجة ثم يتم الطلاق بعد ذلك.

ثانيا: التداعيات الاقتصادية:

لقد أصبحت التحويلات المالية للمهاجرين تشكل مصدرا مهما من مصادر الدخل القومي للدول المرسلة ، وبالرغم من أن المهاجرين غير الشرعيين يعتبرون أهم مصدر لليد العاملة الرخيصة غير أن ذلك في حد ذاته يعد مشكلا أساسيا وخلالا اقتصاديا في سوق العمل الأوروبية باعتبار أن اليد العاملة من المهاجرين غير الشرعيين تعتبر منافسا قويا لليد العاملة المحلية[22] ، بالإضافة إلى ذلك فان البطالة قد تفشت في بعض الدول الأوروبية كما أن المهاجرين غير الشرعيين يعملون في إعمال شاقة وبأجور زهيدة ويرضون بكل الشروط مخافة أن يقوم أصحاب العمل الأوروبيون بالتصريح بهم لدى مصالح الشرطة الأوروبية .

لقد أدت الأزمات الاقتصادية والمالية العالمية في العشريتين الأخيرتين إلى مشاكل مستعصية لدى الأوروبيين حيث تدهورت أوضاع العمال والطبقة الوسطى ومختلف الشرائح الاجتماعية[23]، وبذلك فقد كانت رؤية المواطن

21 -ختو فايزة، البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورو مغاربية، رسالة ماجيستير/ قسم علوم السياسية، جامعة الجزائر ص 114.

22 -ناجي عبد النور، الأبعاد غير العسكرية للأمن في المتوسط: ظاهرة الهجرة غير القانونية في المغرب العربي، في: الملتقى الدولي الجزائر والأمن في المتوسط. ص 121.

23 -هانس بيتارمان ، هارولد شومان ، فخ العولمة . الكويت: عالم المعرفة، 1998، ص 9.

الأوروبي للمهاجرين تتلخص في أنهم دخلاء، وهم قد يزاحموه في كل شيء، في السكن وفي العمل وفي الرعاية الصحية والاجتماعية وفي الخدمات العامة كذلك.

ثالثا التداعيات الامنية والصحية:

1-التداعيات الأمنية:

إن الوجود غير الشرعي والغير متحكم فيه للأجانب في أوروبا من دول حوض جنوب المتوسط أصبح يشكل مصدرا للتهديدات الأمنية بالنسبة لأوروبا، وذلك لكون المهاجرين غير الشرعيين لهم علاقات وطيدة بشبكات التزوير والمتاجرة بالمحذرات وامتهان الدعارة، ونظرا لأن المهاجرين غير الشرعيين لا يحملون بطاقات إثبات الشخصية فان ذلك يعني أنه في حالة ارتكابهم لجرائم فلا يمكن التعرف عليهم، وبالتالي فان ذلك يؤدي إلى تفشي المشاكل الأمنية والإجرام في المجتمعات الأوروبية.

فبعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وما نتج عنه من تغير في الخريطة السياسية ، وما رتب عليه من صدور العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الإرهاب ، والذي وسع في حق التدخل في الدول الراعية للإرهاب الدولي ، فقد اتجهت معظم الدول الأوروبية نحو التشدد تجاه قضايا الهجرة غير الشرعية والمهاجرين ، وفرضت المزيد من الإجراءات والقيود بحقهم ، كما قامت بإقرار وتنفيذ قوانين مكافحة الإرهاب ، ولقد أدت هذه القوانين الجديدة إلى التضييق والضغط على المهاجرين وبالخصوص المهاجرين من ذوي الأصول العربية والإسلامية ، وكل ذلك كان نتاج لخوف الأوروبيين من قضية الهجرة خصوصا فيما يخص الأشخاص والأمن العام ، وتشكلت رؤية لدى الأوروبيين بأن المهاجرين أصبحوا يشكلون عبئا ثقيلا عليهم من حيث تهديدهم للهوية الأوروبية أو فيما يخص الشغل والخدمات التي يحصلون عليها من قبل الدول الأوروبية فالتكفل بالمهاجرين حسبهم يؤثر على مستويات معيشتهم وحصولهم على الحقوق المطلوبة من قبل دولهم.

2-التداعيات الصحية:

إن قدوم أعداد من المهاجرين غير الشرعيين من الحوض الجنوبي للبحر المتوسط خاصة من إفريقيا السوداء المارين من شمال إفريقيا وما يحملونه من أمراض متعددة ومستعصية في أوساط البعض منهم مثل: السيدا والأمراض الجنسية والتهاب الكبد الوبائي وغيره من الأمراض، كل ذلك أصبح يشكل خطرا كبيرا على صحة أفراد المجتمع الأوروبي، بالإضافة إلى ذلك فان المهاجرين غير الشرعيين لا تتوفر لديهم الإمكانيات اللازمة لتحمل نفقات العلاج كما أنهم لا يدخلون تحت مضلة الرعاية والتأمين الصحي.

المطلب الثاني

آليات مكافحة الهجرة الغير شرعية في حوض البحر المتوسط

نظرا للخطورة التي أصبحت تشكلها ظاهرة الهجرة غير الشرعية على الأنظمة الأمنية وعلى مجتمعات دول حوض المتوسط، ولما تسببه من انتشار ظواهر متعددة كالإرهاب، والاتجار بالبشر والاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، فقد اتخذت هذه الأخيرة مجموعة من الآليات للحد من تفاقم هذه الظاهرة وما يترتب عنها سواء على الدول المرسل أو على الدول المستقبلة، وفي هذا الشأن فقد قامت دول الاتحاد الأوروبي باتخاذ مجموعة من الإجراءات الأمنية والتي تمثلت في:

أولاً - إنشاء مراكز اعتقال للمهاجرين غير الشرعيين والاشراف عليها وتحديد آلية لترحيلهم الى بلدانهم:

لقد قامت دول الاتحاد الأوروبي بإنشاء مراكز اعتقال خاصة بالمهاجرين غير الشرعيين الذين يتم القبض عليهم على السواحل الأوروبية، حيث يتم احتجازهم ومن ثم ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية ، ولا توجد في هذه المراكز ادني المعايير الإنسانية المطلوبة في الاعتقال ، وقد سمح القانون الجديد الذي أصدره البرلمان الأوروبي في عام 2008 باحتجاز المهاجرين غير الموثقين وملتمسي اللجوء السياسي الذين لم يوافق على طلباتهم ، وكذلك الأطفال غير المصحوبين بالكبار لمدة أقصاها 18 شهرا مع السماح بالحظر لمدة خمس سنوات على الدخول إلى الاتحاد الأوروبي ، وفي هذا الشأن فقد انتقدت مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان في أكتوبر 2008 فترات الاحتجاز الواردة في ذلك القرار ورأى بأنها مفرطة وتؤدي بالإضرار للحق في حرية المهاجرين ، كما تعرضت مراكز الاحتجاز لانتقادات شديدة من قبل المنظمات الحقوقية .

وقد تقدمت ألمانيا وبريطانيا باقتراح نقل معسكرات الاحتجاز بالاتحاد الأوروبي إلى دول الشمال الإفريقي ، على أن تتولى المفوضية الأوروبية لشؤون اللاجئين عملية فحص طلبات ملتمسي اللجوء ، وتحديد ما إذا كان المحتجزون الراغبون في الهجرة يستحقون وضعية اللاجئ أم لا ، وهي الفكرة التي طرحت أثناء عقد قمة الاتحاد الأوروبي في جوان 2013 ، حيث تمت الدعوة إلى أن تقوم المفوضية الأوروبية خلال عام بإعداد إجراءات لنظام أكثر يسرا وسهولة في الإدارة لتنظيم دخول الأفراد إلى الاتحاد الأوروبي ممن هم بحاجة للحماية الدولة ، إلا أنه وبعد عام من ذلك روجت المفوضية الأوروبية لفكرة توطين اللاجئين في الاتحاد الأوروبي بالتنسيق مع المفوضية الدولية لشؤون اللاجئين .

وتعليقا على اقتراح ألمانيا وبريطانيا بإقامة معسكرات لاستقبال اللاجئين في دول الشمال الإفريقي وبحث طلباتهم هناك قبل إقدامهم على مغامرة الهجرة غير الشرعية ، يقول الباحث " ستيفان الشر " من معهد دراسات الهجرة المقارنة " حتى الآن ، لا يحظى هذا المشروع بأغلبية كافية في الاتحاد الأوروبي ، ومن وجهة نظري فإنه ما دام لا يوجد نظام قانوني محايد يمكن الاعتماد عليه في هذه الدول وما دامت حقوق الإنسان لا تحظى بالاحترام هناك ، فإن الاقتراح يبقى غير قابل للنقاش إضافة إلى أن اقتراحا كهذا لن يحل مشكلة الهجرة غير الشرعية كما يتوقع أصحابه ، ولكن سوف يزيحها فقط إلى دول أخرى خارج حدود الاتحاد الأوروبي [24]

وهكذا ، يلاحظ أن التركيز المستمر الجانب الأمني والقانوني ضمن ساسة الاتحاد الأوروبي الخاصة بالهجرة قد انعكس على تعزيز الحراسة على الحدود بدلا من ضمانات حقوق الإنسان ، وهو ما يظهر أساسا في إنشاء وكالة الرقابة الأوروبية على الحدود وفي زيادة الميزانية المخصصة لهذه الوكالة ، وقد تبني الاتحاد الأوروبي إجراءات أخرى خاصة بالهجرة غير الشرعية داخل أوروبا لعل أبرزها بنك المعلومات الأوروبي الذي يهدف إلى مراقبة تحركات الجانب في أوروبا ، ويأخذ معلومات (بيو ميترية)عنهم في حالة قدومهم من بلدانهم الأصلية إلى أوروبا ، كما يحفظ بصمات الأصابع والعين في جهاز الكومبيوتر لجميع من يريد الدخول إلى أوروبا ، بما في ذلك الأطفال البالغين ست سنوات وذلك لمدة خمس سنوات .

24 -فتيحة ليتيم، نادية ليتيم، " البعد الأمني في مواجهة الهجرة غير الشرعية «، السياسة الدولية. في الموقع:
www.digital/ahram.org/motnw3a/apsx?serial=409059Sarchid=12 تاريخ الزيارة 2023/11/2

المطلب الثالث

الاتفاقيات الثنائية بين دول حوض البحر المتوسط

(التعامل الدولي الاتفاقي)

هناك مجموعة من الاتفاقيات الثنائية التي تربط دول حوض المتوسط ببعضها البعض في مجال الهجرة غير الشرعية والتي نذكر منها:

أولا: الاتفاقيات العامة المنشئة عن طريق المنظمات الدولية:

1 -مجوعة دول (5+5)

وهي مجموعة دول غرب حوض المتوسط تعمل تحت غطاء الاتحاد الأوروبي، بدأت بقمة حوارية عام 2003 عقدت في العاصمة التونسية ، ولكن تأسست في مالطا عام 2010 ، غير انها عقدت اجتماعاتها في اعقاب ، التغيرات التي وقعت نتيجة لما عرف بالربيع العربي وما صاحبه من احداث جيو سياسية، والتي تهتم بموضوعات الشراكة الاقتصادية والأمنية، والمساعدة على تطوير النمو الاقتصادي في الدول الافريقية، علاوة عن محاربة الهجرة الغير الشرعية والحد منها، حيث ينظم التجمع عن دول الاتحاد الأوروبي كل من ((فرنسا- إيطاليا- البرتغال – اسبانيا- مالطة) وعن الطرف الاخر دول اتحاد المغرب العربي ((ليبيا- تونس- الجزائر – المغرب- موريتانيا)). وفي عام 2017 طرح السيد (تونيو بورد) إمكانية إضافة كل من مصر واليونان للتجمع مع إبقاء التحفظ الذي ابدته الدولتين عند الانضمام، في حدود ما تسمح به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

ولقد عملت هذه الدول من خلال انشاء هذه المجموعة الى تحقيق كل من:

-تطوير العلاقات السياسية والاقتصادية.

-التبادل العلمي والتكنلوجي.

-انشاء شرطة دولية لمحاربة الهجرة الغير الشرعية.

-اتباع خطة محددة في انشاء مراكز الهجرة في أكبر الدول المرسلة للمهاجرين ومن ثم ترحيلهم الى بلدانهم.

-مكافحة الإرهاب، والمراقبة البحرية، والبحث والإنقاذ،

والجدير بالذكر فانه بمناسبة هذه المجمعة أنشأت في العاصمة الجزائرية الجزائر ما يعرف باللجنة التوجيهية لمبادرة التنمية المستدامة فيمن اجل الاقتصاد الأزرق في غرب المتوسط، والذي كان الهدف منها تطوير مشاريع التنمية المائية في حوض المتوسط ودعم دول جنوب المتوسط في التأكيد على جانب حقوق الانسان، والتأكيد على عدم الاعتداء على المهاجرين. ودعم اقتصادات تلك الدول.

ثانيا: تجمع دول الساحل والصحراء:

يعد تجمع دول الساحل والصحراء، احدى المنظمات الدولية الفرعية التي أنشئت في افريقيا بموجب اتفاقيات دولية منشئة لمنظمة دولية ذات طابع إقليمي، والتي تهدف الى الحد من ظاهرة الهجرة الغير الشرعية، علاوة

عن رعاية النشاط الاقتصادي التكاملي بين دول الساحل الافريقي والدول الافريقية الأخرى، حيث اجازت منظمة الوحدة الافريقية انشاء مثل هذه التجمعات، وبعدها اجازه الاتحاد الافريقي المنشئ بموجب ميثاق سرت 1999/99/9. ان التجمع في بدايته كان هدفه المباشر هو دعم الاقتصاد الافريقي، غير انه عندما تعرض هذا الهدف للعديد من العراقيل، فضلت دوله التعاطي مع مسائل أخرى تؤثر بالسلب في نمو الاقتصاد الافريقي، واهما مشاكل الإرهاب المنتشر في دول الساحل الافريقي، علاو عن مشاكل تهريب المخدرات والمؤثرات العقلية، ومشاكل الهجرة غير الشرعية.

حيث دعت لأنشائه لأول مرة ليبيا عام 1998م وقد عرف بتجمع دول الساحل والصحراء، وقد ضم العديد من دول شمال ووسط وغرب ، ودول القرن الافريقي، والذي كان أهدافه منصبة في البداية على إقامة اتحاد اقتصادي شامل يستند على استراتيجية لتنفيذ مخطط تنوي ، بحيث تزول كل العوائق امام نشئه الاتحاد الأفريقي ، والذي كان تدعم في الدولة الليبية بشكل أساسي ، وقد جرت المصادقة على الميثاق المنشئ للتجمع في السكرتارية العامة للأمم المتحدة عام 2000م ، لكن وجب على التجمع الاضطلاع بدورها في مجال التنظيم الدولي ، بحسب ما جاء في الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة ، بحيث تساعد مثل هذه التجمعات على ترسيخ مبدأ حفظ السلم والامن الدوليين .

وعلى رغم من تركيز هذا التجمع على المسائل الاقتصادية والتنموية، والمسائل السياسية، وبالأخص الجانب التنظيمي لمكافحة الإرهاب العار للحدود، الا انه القى بضلاله الى الكيفية التي فيها يتم التطوير العلاقات مع دول الاتحاد الأوروبي في مسائل الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، شريطة ان تكون كل الاجراء تحت مضلة الاتحاد الأفريقي، غير انه المجلات التي اختص به التجمع سواء في المسائل الاقتصادية او فيما يتعلق بمسائل الهجرة الغير الشرعية، اثب التجمع فشل للعديد من العوامل ، ابرزها سيطرة المصالح السياسية لتلك الدول على ، توجهات الدول فيما يتعلق بمبادئ التجمع كذلك رتب التغير الذي حصل بفعل الثورات العربية، واهمها التغير الحاصل في ليبيا ، في عام 2011، والذي ادخل البلاد في حرب أهلية في السنوات الأخيرة ، كذلك التغيرات الحاصلة في دول الساحل الافريقي وما رتبتها من انقلابات عسكرية فيها ، في النيجر وبوركينا فاسو ومالي والغابون والذي نتج عنه خلافا بين هذه الدول ومصالح الدول الأوروبية واهما فرنسا المسيطرة سياسيا على تلك الدول .

خلاصة ما تقدم ان مدى فاعلية هذه التجمعات مربوط بشكل أساسي باستقلال القائمين على إدارة التجمع وميثاقه مع مصالح الدول وهذا للأسف لم يحدث، بل وعلى العكس من ذلك، أصبحت الهجرة الغير الشرعية، ورقة سياسية تلعب بها دول شمال افريقيا للضغط على الدول الأوروبية من اجل كسب صفقات سياسية ومصالح اقتصادية، وهذا ما لأحضناه في فترة الاحداث التي شهدتها ليبيا عام 2011، او السياسة التي تتبعها المغرب اتجاه اسبانيا في قضية تعيين الحدود بينهما ، او فيما يعرف بقضية الصحراء الغربية ، أيضا السياسة التي اتبعتها تركيا في يتعلق بالمهاجرين السوريين الهاربين من الحرب السورية.

ثانيا: الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية:

1 - الاتفاقية المصرية الإيطالية:

نصت هذه الاتفاقية النظام الأساسي المنشئ لها على إعطاء السلطات المصرية المدة الكافية لإعادة توطين مواطنيها، عند رجوعهم لأرض الوطن ، مع تحمل الجانب الايطالي كافة التكاليف اللازمة لذلك، وبموجب نصوص هذه الاتفاقية تم تسوية أوضاع الآلاف من المصريين المقيمين بشكل غير شرعي في إيطاليا منذ عام 2006، كذلك أمنت هذه الاتفاقية حصة سنوية في سوق العمل الإيطالية بلغت 8 ألاف تأشيرة عمل دائمة وموسمية للعمالة المصرية، وفي حالة الحاجة لتأهيل وتدريب العمالة يقوم الجانب الايطالي بتنظيم دورات تدريبية لتأهيل العمالة المصرية.

عملت هذه الاتفاقية على تأطير نظام كيفية الاستفادة من العمالة المصرية في إيطاليا، من خلال إعطاء تأشيرات عمل لهم ، وبالتالي استطاعت هذه الاتفاقية في فترة معينة الحد من العاملين المصريين غير الشرعيين، بيد انه مع انهيار النظام الأمني في ليبيا الدولة المجاورة لمر والقريبة من شواطئ الاتحاد الأوروبي لم تستطيع الاتفاقية المصرية الإيطالية استيعاب اعداد المهاجرين التي في تزايد والذي اصبحوا يأخذون الأرضي الليبية كمعبر ولكن يتم استغلالهم عن طريق عصابات الاتجار بالبشر في ليبيا التي تسيطر على ممرات الهجرة والتي توفر القوارب في بعض المدن الساحلية الليبية.

2- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية:

ابرمت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية عام 2008 وقد تم بموجبها ترحيل الاف المهاجرين غير الشرعيين الجزائريين بالتعاون مع الجانب الجزائري، وقدمت الحكومة الايطالية من جانبها وبموجب تلك الاتفاقية ألفي تأشيرة عمل للجزائريين في سنتي 2008 و2009.

3- الاتفاقية الليبية الايطالية:

وهي عبارة عن مذكرة تفاهم وقعت في يونيو2003 بين الحكومة الليبية والحكومة الإيطالية وسجلت في نفس العام لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة بعد ان وافق عليها البرلمان الإيطالي وان سيغت ، ووافقت عليها امانة المؤتمر الشعبي العام ، التي تعد بمثابة السلطة التشريعية في ليبيا في عهد النظام الليبي السابق ، وذلك من اجل الحد من الهجرة غير الشرعية من ليبيا إلى ايطاليا، سواء من المواطنين الليبيين أنفسهم أو ممن يتخذون ليبيا كدولة معبر إلى أوروبا، وقد تضمنت تلك المذكرة في نصوصها ، العديد من الاليات الفنية والخبرات للحد من الهجرة ، اهما تقديم معدات فنية وتجهيزات مراقبة ايطالية لمساعدة ليبيا على مراقبة حدودها والقضاء على الهجرة غير الشرعية، اهما إعطاء زوارق بحرية متطورة وتدريب غفر السواحل الليبي على الاضطلاع بعمله على الوجه الاكمل لكي يستطيع ردع أي محاولات تهريب او هجرة.

بيد ان هذه الاتفاقية كان مصيرها الفشل ولم تفعل بعد الحرب الليبية ، ولم يستطيع الجانب الليبي بعد وجود حالة الانسام السياسي الذي سببته الحرب الاهلية في ليبيا وضعف وزارة الداخلية وغفر السواحل في السنوات التي تداولت في حكومات متعددة في ليبيا ،وبالتحديد في الغرب الليبي الذي تشهد هذه الظاهرة رواجا بين المليشيات، على عكس الجيش الليبي وقواته المسلحة التي تعمل دائما في الوسط والشرق الليبي ان تمنع أي حالات للهجرة او التهريب والاتجار بالبشر ، فقد قامت وزارة الداخلية الليبية في حكومة ليبيا الموجودة في الشرق على اتخاذ

العديد من التدابير التي تمنع قوارب الهجرة الغير الشرعية ، وقد قبضت على عدة جماعات مسلحة تدير هذه الجرائم ، وخاصة في الحدود الليبية المصرية ، وقبضت على العديد من الجماعات المسلحة واحالتهم للعدالة والقضاء لمعاقبتهم.

4- الاتفاقية المغربية الإسبانية:

حيث تعد هذه الاتفاقية نموذجا للاتفاقيات الناجحة في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية في حوض البحر المتوسط، من خلال الإجراءات الوضحة التي اشارت لها في نصوصها، فبموجب تلك الاتفاقية فانه يسمح لثلاثة آلاف عامل موسمي مغربي الدخول إلى اسبانيا على ألا تزيد مدة العمل عن 9 أشهر، ويفضل في اختيار العمال من الملتزمين اللذين سبق لهم العمل في اسبانيا. [25]

وبالإضافة إلى هذه كل هذه الاتفاقيات سواء الثنائية او متعددة الأطراف، فقد طرحت كل من فرنسا وألمانيا في أواخر سنة 2006 في اللقاء الذي عقد في مدينة " ستانفورد " البريطانية وشارك في وزراء داخلية الدول الأوروبية، اقتراحا يهدف إلى حل مشكلة الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط وذلك بإعادة إحياء صيغة العامل الضيف الذي وضعت فيه شروطا محددة ، وذلك من خلال إبرام عقود عمل ذات طبيعة زمنية محددة مع عمال أجانب، ومنح الدول التي تعرف نسبا عالية من الهجرة غير الشرعية عددا كبيرا من فرص العمل المتاحة، غير أن ذلك الاقتراح لم يكن ذو طبيعة إلزامية بالنسبة لكافة الدول الأوروبية، وهو ما ساهم في اضعاف نصوص هذه الاتفاقية والتي لم تكسبها الحجية. [26]

25 -عزت حمد الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية ,ص 155.

26 -عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم مبارك، مرجع سابق، ص 87.

الخاتمة

مما لا شك في أن الهجرة غير الشرعية في حوض البحر المتوسط يتقاسم مسؤوليتها كل من الدول الشمالية والجنوبية لحوض البحر المتوسط ، ففيما يخص دول جنوب المتوسط المرسلة للمهاجرين فان مسؤوليتها تكمن في إخفاقها في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وسياسية ، وتحديث المجتمع وتوفير العيش الكريم لأفرادها ما أدى بهم إلى الهروب من تلك الأوضاع المأساوية والبحث عن الأفضل في أوروبا ، أما فيما يخص مسؤولية دول شمال المتوسط فتعود إلى فترة استعمارها للدول الجنوبية للمتوسط ونهب خيراتها وجعل اقتصاداتها ضعيفة وتابعة لها وتدعيم أنظمتها الاستبدادية مقابل مصالحها الاقتصادية .

إن مواجهة الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط من طرف دول الاتحاد الأوروبي أو دول جنوب حوض المتوسط من خلال الإجراءات والوسائل الأمنية المتطورة وكذا الاتفاقيات الثنائية والجماعية قد ينجح في تحجيم الظاهرة لبعض الوقت غير أنه لن يستطيع القضاء عليها نهائيا.

النتائج:

1 ـ هناك انقسامات سياسية داخلية تشكل حالة من عدم استقرار الامن في دول البحر المتوسط بسبب تتفق القدرات غير الشرعية، وعدم قدرة اي من الاطراف السياسية على حسم هذا الصراع للصالح العام، الأمر الذي ادى إلى استمرار الفوضى والاقتتال والاضطراب وغياب الاستقرار السياسي.

2-عدم اكساب اغلب نصوص الاتفاقيات الدولية التي ابرمت فيما يتعلق بالهجرة الغير شرعية طابع التجريد والالزام، بمعنى صفة الرضائية عن الانضمام تضل قائمة حتى بعد التوقيع والمصادقة، وبالتالي لم تتطور هذه الاتفاقيات على عدة اصعدة أهمها، النص على معاقبة من يقومون بهذه العمليات أي عصابات تهريب البشر، سواء امام المحاكم الوطنية، او ملاحقتهم دوليا، على ان تكون هذه الجريمة منصوص عليها داخليا ودوليا احتراما لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي.

3-أثرت هجرة غير الشرعية بشكل سلبي على أمن القومي للحوض المتوسط، لما شكلته من فوضى والارتباك بالإضافة الى الانقسامات الداخلية والصراعات بحيث أصبحت هذه الدول بسبب هذه الأوضاع الأمنية والفوضى والانفلات الأمني معبرا ومنطقة عبور واستقطاب الألاف من طالبي الهجرة، بالإضافة لانتشار جرائم الارهاب التي صاحبت الهجرات غير الشرعية، وجرائم الاتجار بالبشر وتهريب المخدرات مما تشكل ذلك فوضى أمنيه وسياسية داخل هذه دول (دول البحر المتوسط) وتهديداً مباشراً للأمن في حوض البحر المتوسط.

التوصيات:

1- وجوب تضمين كل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسائل منع الهجرة غير الشرعية في التشريعات الوطنية والنص عليها باعتبارها (قوانين أساسية) لأنها تتعلق بالحقوق والحريات، ولما لها من أهمية، فبسبب الهجرة غير الشرعية، امتهنت الكرامة الإنسانية، وبالتالي فان الاتفاقيات الدولية التي تجرم هذه الظاهرة بما فيها الاثار التي ترتبها كالاتجار بالبشر، تعد في مرتبة اعلى من القانون العادي وكذلك الاتفاقيات الدولية العادية، وهو ما يأتي الا بتضمين نصوصها في دساتيرها.

2- النص عليها باعتبارها جريمة دولي تخضع مرتكبيها عقوبات طبقا للقانون الداخلي وكذلك القانون الجنائي الدولي، بحيث تكون السياسة الجنائية الدولية في تجريم هذا السلوك واضح والمساهمة الجنائية فيها واضحة كذلك ، وبالتالي من واجب الشرطة الدولية الاضطلاع بمهامها في إيقاف كل من تورط في الترحيل عبر البحر او امتهن هذه الحرفة ، ومن ثم تقديمهم للمحاكمة الداخلية ، وانشاء محكمة دولية خاصة لمثل هذه الجرائم او ادخالهم ضمن الولاية القضائية لمحكمة الجنايات الدولية ، باعتبارها جريمة ضد الإنسانية ترتكب في وقت السلم وتستغل فيها العصابات الحروب لتوسيع نشاطها في مسائل الهجرة.

3- ضرورة العمل على توفير وسائل العيش الكريم ومواجهة الدوافع التي تسهم في زيادة الهجرة غير الشرعية ورحيل الأفراد عن اوطانهم.

4- تفعيل العناصر الأمنية على الحدود من خلال تسيير دوريات برية بحرية وجوية، مشتركه بين دول العبور، والدول التي يقصدها المهاجرون لتعقب الجماعات المتورطة في تهريب البشر ومن أجل حماية الأمن القومي وتحسين الأوضاع الاقتصادية والسياسية والأمنية.

5- تكثيف الدوريات الامنية بين جميع المصالح الامنية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية ومصالح الدول المجاورة من خلال تبادل الخبرات حول كيفية التعامل مع تلك ظاهرة وتشديد الإجراءات التي تحد من محاولة التسلل لهذه الدول، ودعم دول شمال افريقيا وعلى رأسها الدولة الليبية من اجل تدريب عناصر كثيرة من الشرطة على مراقبة الحدود البحرية، وتوفير أكبر عدد من غفر السواحل في الشواطئ الليبية باعتبارها أكبر ممر للمهاجرين في المتوسط.

قائمة المراجع

-أولا المراجع العربية:

1-احمد فتحي عبده التجارب الدولية في مكافحة الهجرة غير المشروعة، في مكافحة الهجرة غير المشروعة ط 1، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

2 -أمير فرج يوسف، مكافحة الاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقا للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2011.

3 -اقتصاديات الهجرة الدولية، دار النشر: مؤسسة العلوم السياسية "باريس"، هارماند كولين، تاريخ النشر 1974.

4 -التقرير السنوي لمنظمة العمل الدولية عام 2018.

5 -بن. الخضر، أوروبا والبحر المتوسط. دار النشر باريس: حرمتان، تاريخ النشر 1994.

6 -ختو فايزة، البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورو مغاربية، رسالة ماجيستير علوم سياسية، جامعة الجزائر.

7-عياد محمد سمير، " الهجرة في المجال الأورو متوسطي: العوامل والسياسات " في: الملتقى الدولي الجزائر والأمن في المتوسط. جامعة قسنطينة، 2008.

8 -عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم مبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 178.

9 -غالية بن زيوش، " الهجرة والتعاون الأورو متوسطي منذ السبعينيات «، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2005.

10 -عزت حمد الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية.

11 –عمل البرلمان الأوروبي وتشريعاته في يتعلق بالهجرة غير الشرعية.

12-هشام بشير، " الهجرة العربية غير الشرعية إلى أوروبا أسبابها تداعياتها، سبل مواجهتها «، السياسة الدولية، العدد: 179، يناير 2010.

13 -شريف السيد، " اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان «، مجلة الموارد. صيف 2005.

14 -فتيحة ليتيم، نادية ليتيم، " البعد الأمني في مواجهة الهجرة غير الشرعية «، السياسة الدولية. في الموقع: *www.digital/ahram.org/motnw3a/apsx?serial=409059Sarchid=*

15-محمد محمود السرياني، هجرة قوارب الموت عبر البحر المتوسط بين الجنوب والشمال في: مكافحة الهجرة غير المشروعة.

16 -عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم مبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

17 -محمد الصافي، إشكالية الهجرة الغير الشرعية بضفتي المجال المتوسطي وجذورها التاريخية بين عوامل الطرد والجذب خلال القرن العشرين (المغرب نموذجا) ط 1، العدد الثالث، شهر يونيو 2021 ص 3.

متوفر على الموقع الاكتروني *https://.asjp.cerist.dz/en/downArticl*

18 -ناجي عبد النور، " الأبعاد غير العسكرية للأمن في المتوسط: ظاهرة الهجرة غير القانونية في المغرب العربي «، في: الملتقى الدولي الجزائر والأمن في المتوسط.

19 -فتيحة ليتيم، نادية ليتيم، " البعد الأمني في مواجهة الهجرة غير الشرعية «، السياسة الدولية في الموقع: *www.digital/ahram.org/motnw3a/apsx?serial=409059Sarchid=12*

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1 -هانس بيتارمان، هارالد شومان، فخ العولمة. الكويت: عالم المعرفة، 1998.

2 -يوروميد 2، الهجرة النسائية بين دول البحر المتوسط والاتحاد الأوروبي، تقرير صادر عن المفوضية الأوروبية للهجرة النسائية بين دول البحر المتوسط، يوليو 2015.

3- Naima Guennouni, Les migrants et leurs droits au Maghreb (Tunisie, Algérie, Maroc) , cahier de L'unesco: migration et droit humains, Université Hassan II, Casablanca, 2004. p.64.

4- Blanc Chaleart, Marie Claude, Histoire de l'immigration, Edition la découverte, Paris, 2001, p24..

دور إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بإدارة الموارد البشرية
(دراسة تطبيقية على شركة المدار الجديد)

تاذ مساعد د.العماري عمار جبريل
كلية طرابلس للعلوم والتقنية
Almari71@yahoo.com

أ. محاضر. يوسف حامد جحا
كلية طرابلس للعلوم والتقنية
joha20102011@yahoo.com

. محاضر مساعد أحمد الطاهر خليفة
كلية الآداب جامعة طرابلس
altahrahmd197@gmail.con

ملخص الدراسة:

تُعد إدارة التطوير الإداري من الموضوعات المهمة في تحسين الأداء الوظيفي، وبالتالي تساهم في تطوير شركة المدار الجديد، والتقدم بالعمل داخل الشركة بصفة عامة وشركة المدار بصفة خاصة، فعندما يكون هناك جودة تطوير، وتدريب عالي من قبل العاملين القائمين بأعمالهم ، فسيكون هناك إمكانية في تحسين الأداء الوظيفي للعاملين داخل الشركة، وتسخير جميع إمكانياتهم للرقى بالعمل إلى أفضل المستويات ، فهذا يؤدِي إلى حفظ التكاليف واستغلال الجهد المبذول بأفضل الصور، ومن هذا المنطلق قام الباحثون بإجراء هذا البحث على شركة المدار الجديد، حيثُ قاموا بدراسة عينة متمثلة بالعاملين بشركة المدار الجديد.

هدف هذا البحث دراسة دور إدارة التطوير الإداري من خلال " التدريب الإداري، وحوسبة المعلومات والوصف الوظيفي داخل نطاق الشركة، وتمّ الاعتماد في هذه البحث على البيانات الأولية حيثُ تمّ توزيع (100) استمارة استبيان على العاملين بشركة المدار الجديد، وكان المستهدفون في هذا البحث هم العاملين بالشركة، حيث بينت النتائج أن التدريب له دور إيجابي ومباشر في تحسين الأداء الوظيفي، وأيضا بينت الدراسة ان التطوير الإداري له دور فعال في تنمية إدارة الموارد البشرية داخل دائرة شركة المدار الجديد.

نرى في العبارة الأولى التي تقول وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية، أن ما نسبتها 50% موافقين، وما نسبتهم 50% غير موافقين، نستنتج بأن هناك تعادل بين إجابات أفراد عينة البحث.

– وفي العبارة التي تقول: وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على المؤهل المناسب في اختيار العناصر الأساسية نرى ما نسبة 75% موافقين، وما نسبتهم 25% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث موافقين.

– وفي العبارة التي تقول توفير الموارد العلمية والحالات الدراسية في مجال التطوير الإداري، نجد ما نسبتهم 65% موافقين، وما نسبتهم 35% غير موافقين، وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

– وفي العبارة التي تقول وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل نجد ما نسبتهم 70% موافقين، وما نسبتهم 30% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

وأخيراً نجد في العبارة التي تقول تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين أن ما نسبتهم 55% كانوا موافقين، وما نسبتهم 45% كانوا غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

المقدّمة:

لا تقتصر التطورات العالمية الحديثة على المجال التكنولوجي من حيث التطور السريع في المنتجات والأجهزة والمعدات ونظم المعلومات والاتصالات والحاسبات الآلية، وإنما أيضاً على الصعيد الاجتماعي، حيث يواجه العالم تطورات عديدة في مجال الموارد البشرية، وفي ظل التغيرات التي تحدث على الصعيد المحلي سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، فإن ذلك يتحتم على المنظمات الاستجابة للمتغيرات ومواجهتها بأسلوب أبداعي يؤثر على تحسين أداء العاملين، مما يضمن بقاء المنظمات واستقرارها أو الاستمرار في عملية التنمية في جميع المجالات المختلفة ولهذ أولت الباحثون علي الاهتمام بمعرفة دور وأهمية ادارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بأداة الموارد البشرية بأحدى الشركات، وهي شركة المدار الجديد.

الدراسات السابقة: قام الباحثون بمراجعة مجموعة من الدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع:

1– دراسة إبراهيم بختي،2013، صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعلاقته بتنمية وتحسين تطوير الأداء.

حيثُ اعتمد الباحث في دراسته على تبيين علاقة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بتنمية وتطوير الأداء في المؤسسات، وقد توصل إلى أن تكنولوجيا المعلومات تعد قاسماً مشتركاً في أغلب المؤسسات، فالتكنولوجيا لها العديد من المميزات التي تتمتع بها على رأسها تقليل نسبة التدخل البشري في العمليات المتكررة، وتحسين صورة مخرجات وأداء المؤسسات وتسريع عمليات تبادل المعلومات عبر الشبكات. ويحدث تطبيق تكنولوجيا المعلومات تغيرات أساسية في الإدارة ويساعد بشكل خاص في اتخاذ القرار المناسب والسريع المبني على الحقائق والمعلومات، كما يحدث تحولاً تدريجياً من الإدارة المكتبية التقليدية إلى الإدارة الالكترونية.

2- دراسة مراد رايس،2005-2006. أثر تكنولوجيا المعلومات على الموارد البشرية في المؤسسة.

حيثُ إشارت هذه الدراسة إلى إبراز أثر تكنولوجيا المعلومات على الموارد البشرية في المؤسسة، وقد توصلت إلى أن تكنولوجيا المعلومات ساعدت فى رفع الأداء البشري وذلك بالسرعة والدقة في أداء الأعمال، والتقليل من التكاليف، والقضاء على ضغوطات العمل وتفادي بعض المشاكل والصعوبات المترتبة عن النظام الكلاسيكي ككثرة الورق والإجراءات البيروقراطية والغموض في تأدية بعض المهام وضيق المكان بسبب كثرة الرفوف. كما بين الباحث أن العمل عبر الشبكات أدى إلى تقليل حركة الأفراد داخل التنظيم وأداء أعمالهم في وقت قصير دون الحاجة إلى التنقل. كمّا توصل الباحث إلى أن المزايا الجليلة التي منحتها لنا تكنولوجيا المعلومات في تأدية الأعمال لا يعني أنها لا تنطوي على سلبيات، لكن هذه السلبيات لا تعود لتكنولوجيا المعلومات في حد ذاتها بقدر ما تعود لقصور في معارف الأفراد تجاه التكنولوجيا واستخداماتها أو قصور في تصميم بعض البرامج المعلوماتية والتي في غالب الأحيان تكون بسبب عدم استشارة العمال في خصوصيات العمل.

3- **دراسة العتيبي (2012): بعنوان: مدى استخدام تقنية المعلومات والاتصالات في تحسين أداء إدارة الموارد البشرية في المنظمات الحكومية الأَمنية بمدينة الرياض**، وتشكل مجتمع الدراسة من العاملين في إدارات الموارد البشرية في المنظمات الحكومية المدنية والأَمنية بمدينة الرياض، والبالغ عددهم (448) شخصًا، واستخدام الباحث المنهج الوصفي التحليلي والاستبيانة كأداة وتوصل إلى أهم النتائج التالية:

- وجود علاقة طردية بين توفر واستخدام تقنية المعلومات وتخطيط وتنمية وحماية ورعاية العاملين في إدارات الموارد البشرية في المنظمات الحكومية المدانية والأَمنية بالرياض.
- وجود فروق حول استخدام تقنية المعلومات لتحسين أَداء العاملين من خلال التخطيط وتنمية حماية ورعاية الموارد البشرية في المنظمات الحكومية لصالح المنظمات المدينة.
- وجود فروق حول وجود معوقات استخدام تقنية المعلومات، تتمثل في عدم وجود واقع وحوافز للعاملين، وصعوبة إتقان اللُّغة الإنجليزية وعدم الاهتمام بالسلامة الصحية والمهنية للعاملين وضعف البنية التحتية لتقنية المعلومات، وقلة الاعتمادات المالية اللازمة لمنظمات تطبيق تقنية المعلومات في المنظمات الحكومية لصالح المنظمات الأَمنية.

4- **دراسة:(فقيه :1420 هـ): بعنوان: تطبيقات أساليب الإبداع الإداري في التنمية الإدارية للقيادات التربوية النسائية في مراحل التعليم العام بمنطقة مَكَّة المكرَّمة.**

وقد هدفت الدراسة إلى:

تحليل واقع برامج التنمية الإدارية للقيادات التربوية النسائية بمنطقة مَكَّة المكرَّمة التعليمية.

تحديد أساليب الإبداع الإداري التي من شأنها تحقيق التنمية الإدارية للقيادات التربوية النسائية بالتعليم العام بمنطقة مَكَّة المكرَّمة التعليمية.

ومن أهمّ النتائج التي توصّلت إليها الدارسة ما يلي:

– إن برنامج تنمية المهارات الفنية والإدارية للجهاز الإشرافي (مديرات ومساعدات بجميع المراحل لعام 1419 هـ) يعاني من قصور.

– ضرورة إدخال أساليب الإبداع في تنمية الإدارة، حتَّى تستطيع المؤسسات الإدارية مواكبة التغيرات الهائلة والحادثة من حولها.

– تدريب القيادات التربوية النسائية على الإبداع الإداري يحقق تنمية إدارية لهن في مجالات متعددة تبعًا لنوع الأسلوب الذي يتمّ التدريب عليه.

5– دراسة: (الرفاعي جاسر ،2007م) بعنوان: أثر المناخ التنظيمي في الرضا الوظيفي: دراسة ميدانية عن أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الأردنية الخاصة.

أقيمت هذه الدارسة على عينة تتكون من (352)عضواً من هيئة تدريس، وهدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أنماط المناخ التنظيمي وأثره في الرضا الوظيفي، وإلى معرفة العوامل الديمغرافية لأعضاء هيئة التدريس في الجامعات الخاصة بكلّ من المناخ التنظيمي والرضا الوظيفي، وقد توصّلت الدراسة إلى عدّة نتائج أهمها عدم وجود علاقة إيجابية بين المناخ الإيجابي والرضا الوظيفي وإلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في المناخ التنظيمي والرضا الوظيفي تعزى للمتغيرات الديمغرافية، ولقد أوصت هذه الدراسة على الاهتمام بالحوافز؛ لأعضاء هيئة التدريس مع إشراكهم في اتخاذ القرارات.

وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي وقام بتوزيع الاستبانة على معلمي ومعلمات المدارس الخاصة في مدارس (نور الهدى) والبالغ عددهم (40) معلّماً ومعلمةً من مدارس، (نور الهدى) التطبيقية.

وقد توصَّل الباحث في دراسته إلى النتائج التالية: توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند الدلالة (0=05.0) لأثر الرضا الوظيفي للمعلمين والمعلمات تبعاً لمتغير الجنس. كانت الدلالة الإحصائية (0.050) وهي غير دلالة إحصائيّة.

6– دراسة (محمَّد عبد الوالي ،2005) " أثر التدريب في تنمية الموارد البشرية دراسة تطبيقية في الجهاز الإداري للدولة؛ الجمهورية اليمنية": هدفت الدراسة إلى إيضاح مدى اهتمام الدولة بتدريب وتأهيل الموارد البشرية العاملة وهدفت إلى تقييم سياسة التدريب في منشآت الجهاز الإداري للدولة وأثر التدريب في تنمية الموارد البشرية، حيثُ تم اختيار عينة عشوائية من وحدات الجهاز الإداري للدولة بالجمهورية اليمنية تكونت من ثمان وزارات مثلت 32% من

المجتمع لتطبيق الدراسة عليها ، ولتحقيق أهداف الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، حيثُ قام الباحث بتطوير استبانتين لهذا الغرض، وأظهرت أبرز النتائج تدني فعالية الوحدة الإدارية المختصة بالتدريب في الوزارات عينة البحث، بالإضافة إلى عدم كفاية الميزانية المخصصة للتدريب ، وعدم اهتمام الوزارات المبحوثة بعملية تقييم البرامج التدريبية والمتدربين في مختلف مراحل التقييم، وبالتالي جاء مستوى التقييم منخفضاً، وأظهرت عدم وجود فروق دالة إحصائياً في إجابات المبحوثين تعزى للجنس.

7- **دراسة بدر بن نافع السلمي، السعودية ،2015، بعنوان: الحوافز المادية والمعنوية وعلاقتها بتحسين أداء العاملين بإدارة الموارد البشرية بمدينة الأمير سلطان الطبية العسكرية بالرياض:** أجريتِ الدراسةُ على العاملين بإدارة الموارد البشرية بمدينة الأمير سلطان الطبية العسكرية بالرياض والبالغ عددهم (152) موظفاً، واستخدم الباحث أسلوب الحصر الشامل، والمنهج الوصفي والاستبانة كأداة لجمع البيانات،وقد توصلت الدراسة إلى نتائج أهمها: أن أفراد مجتمع الدراسة يرون أن مستوى أداء العاملين بإدارة الموارد البشرية مرتفع جداً بمتوسط حسابي (4.48 من 5)، كما أن أفراد مجتمع الدراسة موافقون بدرجة مرتفعة على الحوافز المادية والمعنوية المطبقة والتي تساهم في تحسين أداء العاملين بإدارة الموارد البشرية، كما كشفت النتائج عن وجود علاقة طردية بين الحوافز المادية والمعنوية بين مستوى أداء العاملين بإدارة الموارد .

مشكلة الدراسة: تعتبر إدارة التطوير الإداري في العالم المعاصر أداة للتنمية ووسيلتها، وأن تحسين الأداء الوظيفي في إدارة الموارد البشرية هو الأساس الذي يحقق تنمية العاملين بصفة مستمرة، وبشكل يضمن القيام بمهامهم ومسؤولياتهم وواجباتهم بالشكل الذي يتناسب مع مستجدات أعمالهم، التي لم تكن موجودة حين الإعداد قبل الخدمة، وقد أظهرت نتائج العديد من الأبحاث أن إدارة التطوير الإداري لهُ دورًا أساسيًا في نمو الثقافة والحضارة عامة وتبرز أهمية ذلك باعتبار أساس كلّ تعلم وتطوير وتنمية للعنصر البشري ومن ثم تقدم المجتمع وبنائه.

كما أن الإدارة التي إن أحسن استثمارها وتوظيفها تمكنت من تحقيق الكفاءة والكفاية في الأداء والنتائج، وأن تطوير الإدارة يقدم معرفة جديدة، ويضيف معلومات متنوعة، ويعطي مهارات وقدرات ويؤثر على الاتجاهات، ويعدل الأفكار ويغير السلوك ويطور العادات والأساليب، وعن طريق التطوير الإداري يستمر الإعداد للمهنة، طالما أن متطلباتها متغيرة بتأثير عوامل عدّة، كالانفجار المعرفي، المتمثل في التقدم التقني في جميع مجالات الحياة وكذلك سهولة تدفق المعلومات من مجتمع إلى آخر، ومن حضارة إلى أخرى، ومن هذا المنطلق فإن هذه الدراسة تسعى إلى الاجابة على السؤال التالي

ما أهمية إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بإدارة الموارد البشرية؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى محاولة التعرف على الآتي:

1- معرفة آلية التدريب داخل دائرة العمل بشركة المدار الجديد.

2- التعرف على دور حوسبة المعلومات في تحسين الأداء.

3- التعرف على دور الوصف الوظيفي في تحسين الأداء.

4- تسليط الضو على موضوع إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بشركة المدار الجديد.

5- قد تساهم هذه الدراسة في وضع خطة واضحة ممَّا تساعد المديرين والإداريين والعاملين في تطوير وإدارة الموارد البشرية، لذا أتيت هذه الدراسة؛ كمحاولة لتعريف وتحسين الأداء الوظيفي لدى العاملين.

أهمية الدراسة:

*بالنسبة للباحثين: تتمثل أهمية الدراسة بالنسبة للباحثين أهمية كبرى حيثُ تمكن الباحث من الاطلاع على عدّة مراجع علمية لإجراء هذه الدراسة حول هذا الموضوع.

بالنسبة للشركة: وضع تصورات على أسس علمية للرفع من دور تطوير وتحسين الأداء الوظيفي وكذلك تطوير إدارة الموارد البشرية من خلال الاهتمام والاستفادة من التوصيات والمقترحات لهذه الدراسة، والاسترشاد بها في عملية تطوير إدارة الموارد البشرية والتي لها دور كبير في مجال نقدم الشركة نحو الرقي والازدهار.

فرضيات الدراسة: بناءً على استعراض مشكلة الدراسة وأهدافها فقد تم صياغة الفرضية الرئيسية على النحو التالي:

يوجد دور ذو دلالة إحصائية في أهمية إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بإدارة الموارد البشرية؟

وقد تم تقسيم الفرضية الرئيسية إلى ثلاث فرضيات فرعية طبقا لمحاور التطوير التي اعتمدها الباحثون:

يوجد دور ذو دلالة إحصائية في التدريب الإداري في تحسين الأداء قيد الدراسة؟

يوجد دور ذو دلالة إحصائية في حوسبة المعلومات في تحسين الأداء قيد الدراسة؟

يوجد دور ذو دلالة إحصائية في الوصف الوظيفي في تحسين الأداء قيد الدراسة؟

منهج الدراسة: انطلاقاً من مشكلة الدراسة وأهدافها فإن المنهج المُتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والذي يهدف إلى وصف الظاهرة وتشخيصها وإلقاء الضوء على جوانبها المختلفة، بغرض فهمها وتحديد أسبابها، فالمنهج الوصفي يهتم بتوضيح واقع الظاهرة أو موضوع الدراسة أو المشكلة قيد الدراسة، والتعبير عنها وصفاً كمياً أو وصفاً نوعياً،

وصولًا لفهم الظاهرة وما تتطلبه من إجراءات للتعامل معها، وهذا المنهج يعتمد في تنفيذه على جمع البيانات من مقابلات شخصية، واستخدام استمارة الاستبيان، وهذا المنهج يساعد على التنبؤ المستقبلي للظاهرة.

مجتمع الدراسة: يعرف مجتمع الدراسة بأنه جميع مفردات الظاهرة التي يدرسها الباحثون، وبناء على مشكلة الدراسة وأهدافها، وحيثُ إنه من الصعوبة بمكان أن يتم تطبيق الدراسة الميدانية على شركات الدولة المختلفة، لما يتطلبه ذلك من وقت طويل وجهد كبير، لذلك رأى الباحثون أنه ستجرى الدراسة التطبيقية على شركة المدار الجديد فقط.

حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية: اقتصرت هذه الدراسة على موضوع أهمية إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي بإدارة الموارد البشرية؟

الحدود المكانية: اقتصر تطبيق هذه الدراسة على شركة المدار الجديد.

الحدود الزمنية: من 11-5-2023 م إلي 22-9-2023 م.

مصطلحات ومفاهيم الدراسة:

إدارة الموارد البشرية: هي إدارة تركز على إعداد واختيار الموظفين بطرق علميّة وإدارية سليمة، وفقا آليات متطورة وحديثة تواكب التطورات الحديثة في إدارة الموارد البشرية كما تعمل على تطوير الموظفين والإداريين وتنميتهم إداريًا وعلميًا وثقافيًا كما تعمل إدارة الموارد البشرية الحديثة على اختيار أفضل الطرق في وضع المعايير الخاصة بالمكافآت للمتعلقة بالأفراد والموظفين والعاملين [1].

الأداء: عرفه أحمد منصور، على أنه كفاءَة الفرد أَو العامل لعمله ومسلكه فيه ومدى صلاحيته في القيام بعمله وتحمله لمسؤولية [2].

التطوير الإداري: بأنه عمليَّة تغيير هادفه والهدف النهائي للتطوير الإداري هو تحسن فعالية أو كفاءَة المنظمة أَو الاثنين معًا. وان أي: تغيير نحو الأحسن في أَداء الأَفراد أَو في طرق ووسائل العمل أَو العلاقة بين الادارة والعاملين هو تطوير اداري (تنظيمي).

التحسين المستمر: في هذه المرحلة لابد أَن تبني الإدارة التغيير على أَساس مستمر ويتم تكوين فريق لتقييم العمليات على أساس مستمر في المؤسسة ويتولى هذا الفريق متابعة وقياس الأَداء والقيام بالقياس المقارن بأفضل أَداء، وإصدار التوصيات والتحسين المستمر [3].

---

1 – الحريري، إدارة الموارد البشرية، إدارة الأَعمال، دارة الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأَولى، 2015.

2 – راوية حسن، إدارة الموارد البشرية، رؤية مستقبلية، الدار الجامعية للنشر، والتوزيع، الإسكندرية، الدار الطباعة، 2009.

3 – محمد الصيرفي، التطوير التنظيمي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر، 2006

الإطار النظري للدراسة:

المبحث الاول: التطوير الاداري.

*تعريف التطوير الإداري: للتطوير الإداري تعريفات عديدة منها تعريف التطوير بأنه "عملية تزويد الإداريين بالمهارات والمعلومات التي تساعدهم على تحسين أدائهم في العمل ورفع مستوى كفائتهم في مواجهة المشاكل الإدارية[1].

ثانياً: أهداف التطوير الإداري: أنه من الأهمية عرض أهداف التطوير الإداري، وهي كالتالي:

تطوير الموارد البشرية من مديرين وإداريين ومستخدمين وفنيين.

تطوير الأعمال والأشغال.

إعداد الوصف الوظيفي بهدف تطوير الرقابة الإدارية.

فحص الهياكل التنظيمية وتقسيم العمل والعلاقات المتداخلة.

تطوير مفاهيم وقدرات الموظفين وتطوير الإدارة العامة..

5- تنمية التفكير العلمي وتنمية روح المغامرة وتطور نظم الحوافز.

ثالثاً: دواعي التطوير الإداري: إن واقع الإدارة في الدول النامية هو الذي يدعو للتطوير الإداري، وذلك بسبب عجز الأجهزة الإدارية عن القيام بوظائف الدولة على أكمل وجه، والتطوير الإداري يعتبر بمثابة جهد مستمر وإستراتيجية طويلة المدى تهدف إلى القضاء على مظاهر التخلف في النظام الإداري، بناء على ذلك هناك العديد من الدواعي الهامة التي تستلزم التطوير الإداري، منها.

تضخم الجهاز الإداري: إن تعدد وظائف الدولة وما صاحبه من تقدم هائل ونمو صناعي سريع، أدى ذلك إلى تشكيل عبء ثقيل على الجهاز الحكومي، وبالتالي تسعى الدول على اختلاف مواقعها الى التطوير الاداري.

2- عدم الرضاء عن أداء الجهاز الحكومي: إن عدم الرضا سواء كان من قبل القيادات العليا السياسية أو من قبل قادة الجهاز الإداري أنفسهم أو من قبل المواطنين عن أداء الجهاز الإداري يمكن أن يحمل معنيين، هما:

1- عدم الرضا عن أداء الجهاز الإداري كماً، عدم الرضا عن أداء الجهاز الإداري نوعاً.

2- الرغبة في رفع الكفاءة والفعالية: إن رغبة المسئولين في ضرورة حل المشكلات وتحسين كفاءة وفعالية الأداء هي من الدواعي الهامة للتطوير. فمثلا عند رغبة المدير في تطوير العمل الإداري من خلال استخدام الوسائل الإدارية الحديثة التي تساعد الإدارة على الحصول على معلومات في أسرع وقت ممكن.

1 – حامد سوادي عطية، أستاذ الإدارة المشارك بالمعهد، العملية الإدارية معارف نظري ومهارات تطبيقية ، 2015.

3- ضعف القيادات في الإدارة العليا: ويقصد بذلك أن غالبية من يشغل الوظائف العليا في الدول النامية لا تتوافر لديهم القدرة الإدارية أو حتى الاستعداد الذهني والنفسي فهم غير مختصين ولا يملكون الكفاءة اللازمة لذلك فإن سياسات التطوير الإداري تحاول القضاء على هذه الظاهرة وما ينتج عنها من سلبيات.

رابعاً: مسئولية التطوير الإداري: هناك عدة طرق للقيام بعملية التطوير وهي إما أن تقوم الإدارة بنفسها بالتطوير أو أن تعتمد على مستشار خارجي أو الاعتماد على الطريقتين في نفس الوقت، وعلى المنظمة هنا أن تحدد دورها في التطوير، ومدى تدخل المستشار الخارجي ودوره في هذا التطوير.

خامسا: مقومات التطوير الإداري: يرى بعض المهتمين بالتطوير الإداري أمثال "رامش اورا" أن هناك عدة مقومات تساعد على تحديد اتجاه وأسلوب ودرجة التطوير تتمثل في العوامل التالية، منها.

النمط الوظيفي للنظام نفسه.

الموارد المادية والثقافية التي يستمد النظام احتياجاته منها في ظل الظروف المختلفة.

سادسا: القيادة الإدارية في التطوير الإداري

تعتبر القيادة الإدارية محوراً مهماً تستند إليه مختلف الأعمال في الجهة الإدارية في مجال حشد الطاقات وتقييم سلوك العاملين وتنسيق الجهود، ونحو ذلك مما يؤدي إلى تحقيق الأهداف وبالتالي الوصول إلى التطوير الإداري المطلوب.

مفهوم القيادة الإدارية: لقيادة في التنظيمات الإدارية الكبيرة والواسعة تعني التأثير في الأفراد وتنشيطهم للعمل معا في مجهود مشترك لتحقيق أهداف التنظيم الإداري.

سابعا: القيادة الادارية في التطوير الاداري: حتى تكون القيادة الإدارية فعالة وقادرة على مواجهة متطلبات الإدارة الحديثة لابد من توفر بعض القدرات المهمة في القائد الإداري والتي يمكن للقائد أن يتعلمها وينميها لتجعل منه قائدا فعالا، وهي: الفاعلية في اتخاذ القرارات، والفاعلية في الاتصالات، وإدارة الوقت، والإدارة بالأهداف، وإدارة التغيير.

أولاً: الفاعلية في اتخاذ القرارات: إن اتخاذ القرارات الإدارية يعتبر من المهام الجوهرية للقائد الإداري، وترجع أهمية عملية اتخاذ القرارات بالنسبة لأي منظمة إلى كونها ترتبط للجوانب العملية الإدارية المختلفة من تخطيط وتنظيم وتنسيق وسياسات واتصالات وغيرها، حيث أصبح النجاح الذي تحققه المنظمة يتوقف على قدرة وكفاءة قيادتها على اتخاذ القرارات المناسبة.

ثانياً: الفاعلية في الاتصالات: إن الاتصال (وسيلة) وليس (غاية)، فهو يساعد في تسهيل العملية الإدارية، ويساعد في إنجاز التخطيط الإداري بفاعلية، كذلك يساعد على التنفيذ الفعال للتنظيم الإداري والرقابة الإدارية وأيضا التوجيه الإداري.

المبحث الثالث: الأداء الوظيفي:

أولاً: ماهية الأداء: إن الأداء عبارة عن نظام متكامل يمثل الأداء الفردي العنصر الأساسي فيه، وهذا يرجع إلى أن العنصر البشري هو العنصر الفعال في الأداء لما يتمتع به من خبرات وقدرات لإنجاز الأعمال.

مفهوم الأداء: هناك العديد من التعاريف للأداء منها أنه" نتاج جهد معين قام ببذله فرد أو مجموعه لإنجاز عمل معين.

محددات الأداء: لكي يتم تحديد مستوى أداء العاملين لابد من معرفة العوامل التي تحدد هذا المستوى، ولذلك ذكر "سليمان" بأن الأداء يتحدد من خلال ثلاثة عوامل، هي:

الأول: الدافع الفردي للعمل.

الثاني: مناخ العمل.

الثالث: القدرة على العمل.

معدلات الأداء: إن تقييم الأداء أو الحكم عليه يتطلب وصف معدلات الأداء، وقد يعتبر معدل الأداء هدفاً أو أداة تخطيطية أو قد يعكس خطة أو إجراء يستخدم لأداء نشاط معين، كما أن تقدير معدلات الأداء يختلف من مجتمع لأخر ومن منظمة لأخرى وذلك حسب العادات والتقاليد السائدة والظروف البيئية المحيطة بالمنظمة.

ثانياً: تقييم الأداء: إن عملية تقييم الأداء لم يعد يقتصر هدفها الأساسي على سلوك العاملين وتصرفاتهم أثناء أدائهم لأعمالهم، ولكن أصبح يركز على التطوير الإداري بكل أبعاده، حيث تعددت منافع تقييم الأداء وتنوعت حيث أنه يستهدف الكشف عن الطاقات الكامنة لدى العاملين وتطوير أدائهم وتحفيز العاملين وأيضا إثارة دافعية إدارة المنظمات لاستخدام مناهج وطرق تقييم الأداء بموضوعية ودقة.

ثالثاً: أهمية تقييم الأداء.

يعتبر تقييم الأداء عملية منظمة تهدف إلى تقييم قدرة الموظف وقابليته لتحقيق المهام المطلوبة منه إنجازها، ونمو شخصيته وتطور أداءه، وتنظر المنظمات المعاصرة إلى تلك العملية كأداة هامة تساعد في العديد من مهام التخطيط والتنظيم المتعلقة بشؤون الموظفين [1].

* المبحث الرابع: تنمية الموارد البشرية.

1 – البرادعي ، تنمية مهارات المديرين في تقييم أداء العاملين ، ط1 ، ص 63.

– ماهية تنمية الموارد البشرية: يقصد بالتنمية للموارد البشرية التنبؤات النظامية للطلب على الموارد البشرية وعرضها في المنظمة خلال فترة مستقبلية [1].

إن هذا التعريف لتنمية الموارد البشرية يركز على دور المنظمة ومستوى التخطيط في المنظمة وليس التخطيط على المستوى القومي أو الإقليمي أو القطاعي.

إن هذا التخطيط يعد تخطيطاً قصير الأجل وطويل الأجل أيضاً، ويعد هذا التخطيط مرتبطاً بشكل كبير بعملية التخطيط المشترك، كما ينبغي أن يتكامل مع هذه العملية، حيث إن ذلك سوف يحدد سياسات المؤسسة وأولوياتها والذي سوف يتأثر بدوره بتوفير الموارد البشرية.

*أهمية تنمية الموارد البشرية:

تساعد تنمية الموارد البشرية على منح الارتباكات الفجائية في خطوات الإنتاج أو أماكن تقديم الخدمة، حيث يبنى تخطيط الموارد البشرية على دراسة المطلوب من العمالة المناسبة بناء على دراسة ظروف خطوات الإنتاج [2].

تساعد تنمية الموارد البشرية على ترشيد العمالة المستخدمة حيث يساعد في التعرف على مواطن العجز والفائض في القوي العاملة والعمل على التخلص من الفائض في العمالة وسد العجز.

***الإطار العملي للدراسة:**

تحليل البيانات:

أولاً: المعلومات الشخصية:

جدول (1) توزيع أفراد العينة حسب الجنس

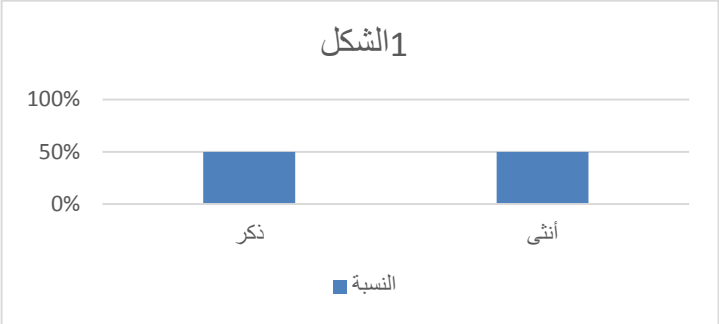
الجنس	التكرار	النسبة
ذكر	10	50%
أنثى	10	50%
المجموع	20	100%

يتضح لنا من نتائج الجدول السابق أن نسبة 50% من العاملين في شركة المدار الجديد ذكور من أي ما مجموعه 10 عمال، مقابل نسبة 50% من الإناث بمجموع بلغ 10 عاملات، ونلاحظ من هذا الجدول أن نسبة الذكور تعادل نسبة الإناث، وهذا يعود إلى موقع المؤسسة بالإضافة إلى طبيعة نشاط المؤسسة.

الشكل (1) توزيع أفراد العينة حسب الجنس

1 – سهيلة محمد عباس . وآخرون. إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، 2000 م، ص55

2 – خالد محمد عبد الستار، القاهرة ن إدارة الموارد البشرية، ب ن، ب س، ص :15.

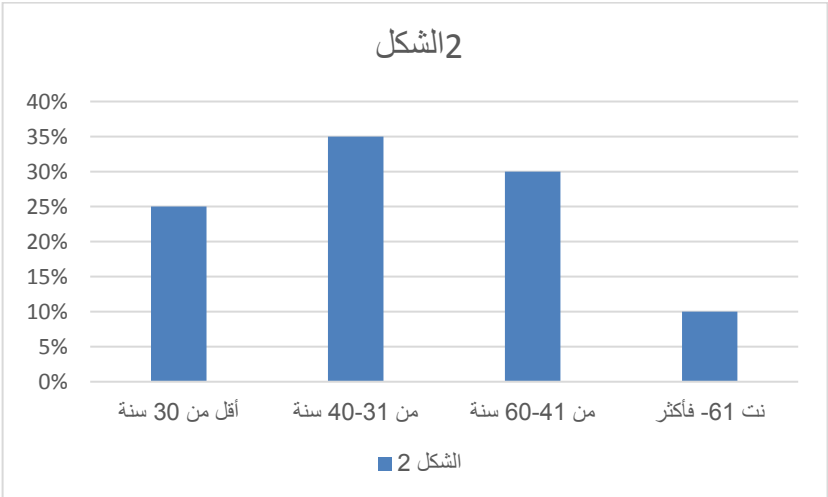


جدول (1)توزيع أفراد العينة حسب السن

العمر	التكرار	النسبة
أقل من 30 سنة	5	25%
من 31-40 سنة	7	35%
من 41-60 سنة	6	30%
من 61- فأكثر	2	10%
المجموع	20	100%

يتضح لنا من خلال جدول (2) أن النسبة الأكبر من العينة كانت للفئة العمرية 31-40 سنة بنسبة 35% نليها الفئة العمرية 41- 60 سنة بنسبة 30% تليها الفئة العمرية أقل من 30 سنة بنسبة 25% أما النسبة الأقل فكانت للفئة العمرية الأكثر من 60 سنة بنسبة 10%، وهذا راجع إلى أن المؤسسة توظف فئة الشباب وتركز عليهم.

الشكل (2) توزيع أفراد العينة حسب السن

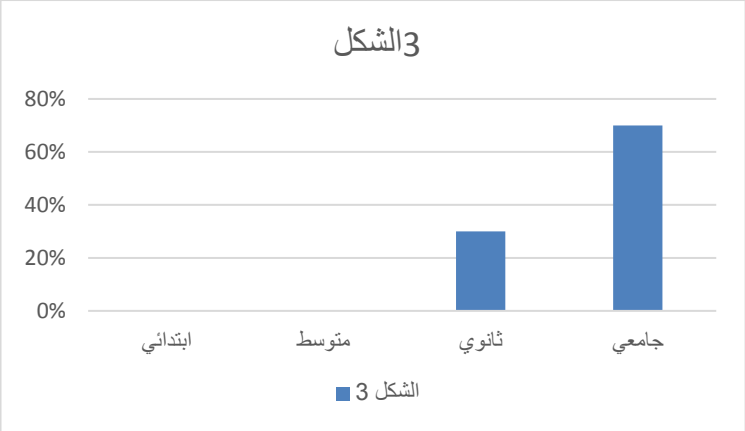


جدول (3) توزيع أفراد العينة حسب المستوى التعليمي

العمر	التكرار	النسبة
ابتدائي	0	0
متوسط	0	0
ثانوي	6	30%
جامعي	14	70%
المجموع	20	100%

يتضح لنا من خلال الجدول (3) أن أغلب أفراد عينة البحث لديهم شهادات جامعية حيث قدرت بنسبة 70% وتليها الفئة ذات المستوى الثانوي بنسبة 30% أما نسبة المستويات المتوسط والابتدائي فقدرت بـ 0% لكل منهما، وذلك لأن المؤسسة تركز على الكفاءات المهنية في العمل وخاصة المناصب القيادية نظراً لطبيعة النشاط بالمؤسسة، كما يدل على وجود رصيد ثقافي عالي.

الشكل (3) توزيع أفراد العينة حسب المستوى التعليمي



القسم الثاني: تحليل لبيانات

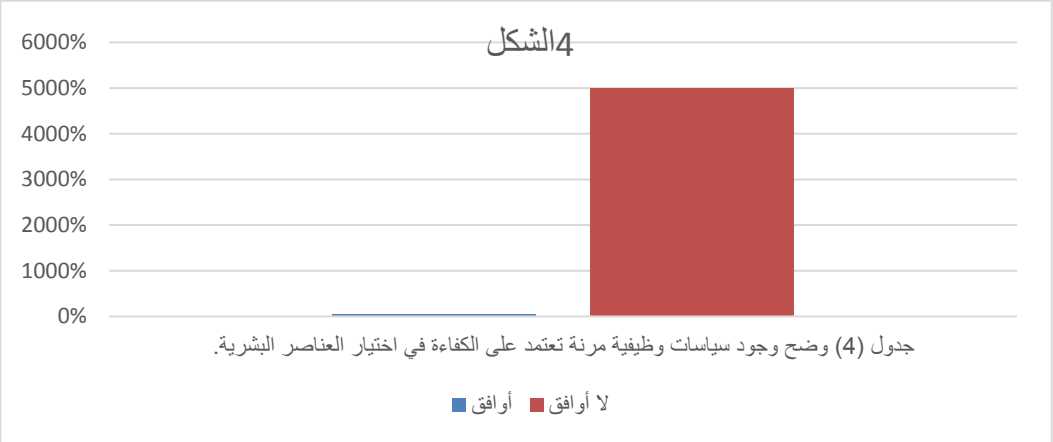
العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية.	10	50%	10	50%
وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على المؤهل المناسب في اختيار العناصر الأساسية.	15	75%	5	25%
وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.	11	55%	9	45%
توفير الموارد العلمية والحالات الدراسية في مجال التطوير الإداري.	13	65%	7	35%
توفير جهة متخصصة بتقديم الاستشارة في بعض الموضوعات الجوهرية مما يساعد في تطوير الأداء.	11	55%	9	45%
وجود مشاركة بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير.	10	50%	10	50%
وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل.	14	70%	6	30%
تحديث وتطوير أساليب وطرق العمل داخل الشركة.	14	70%	6	30%
تطوير الهياكل التنظيمية على ضوء حجم وطبيعة العمل.	9	45%	11	55%
تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين.	11	55%	9	45%

جدول (4) يوضح وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية.	10	50%	10	50%

نرى في العبارة الأولى التي تقول وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية، أن ما نسبته 50% موافقين، وما نسبتهم 50% غير موافقين، نستنتج بأن هناك تعادل بين إجابات أفراد عينة البحث.

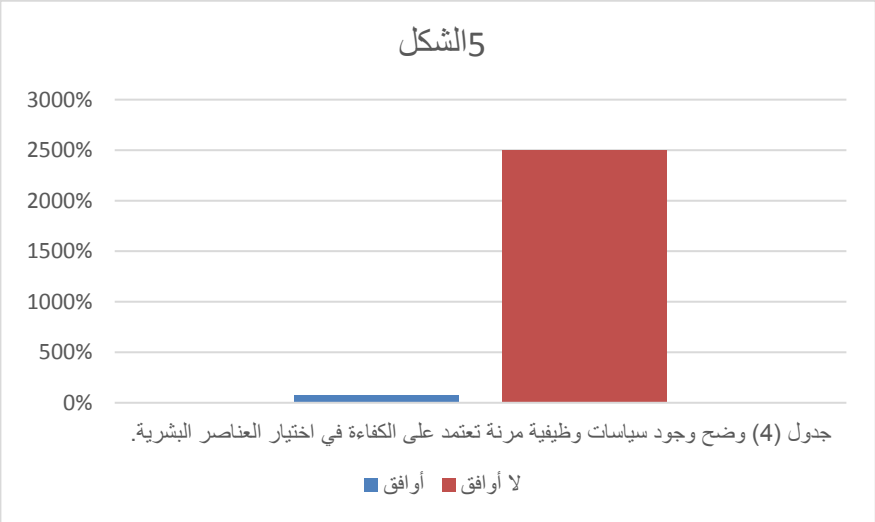
الشكل (4) يوضح وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على الكفاءة في اختيار العناصر البشرية.



العبارة	أوافق		لا أوافق		المجموع
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	
وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على المؤهل المناسب في اختيار العناصر الأساسية.	15	75%	5	25%	20

وفي العبارة التي تقول وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على المؤهل المناسب في اختيار العناصر الأساسية نرى ما نسبته 75% موافقين، وما نسبتهم 25% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث موافقين.

جدول (5) يوضح وجود سياسات وظيفية مرنة تعتمد على المؤهل المناسب في اختيار العناصر الأساسية.

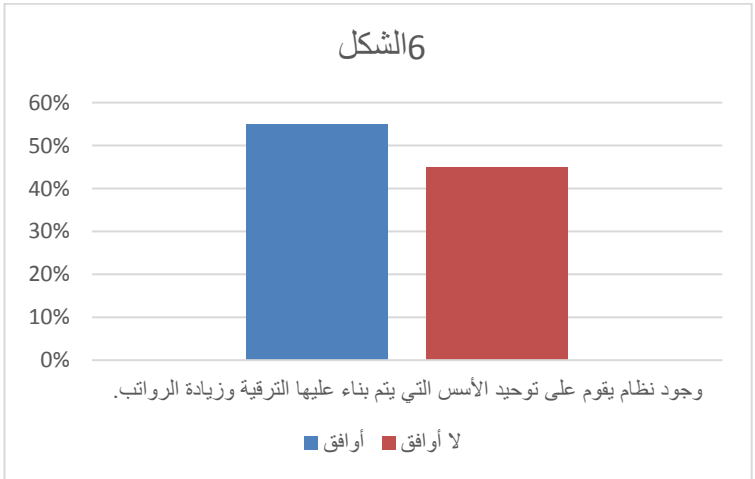


جدول (6) يوضح وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.	11	55%	9	45%

وفي العبارة التي تقول وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب، نجد ما نسبته 55% موافقين وما نسبتهم 45% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث موافقين.

جدول (6) يوضح وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.

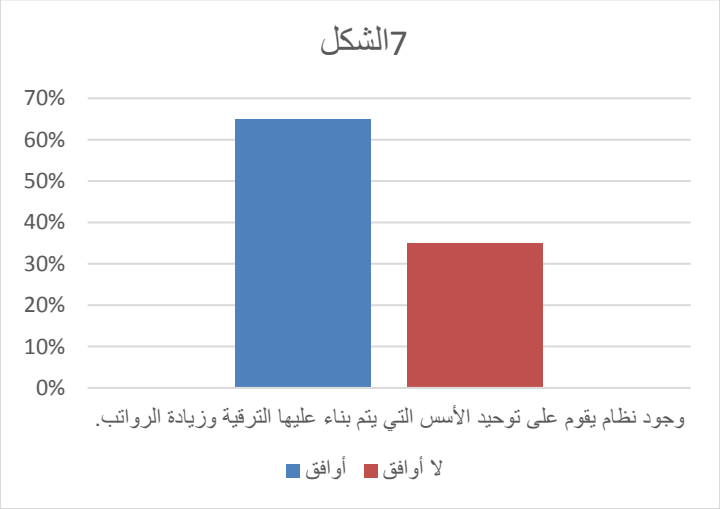


جدول (7) يوضح وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
توفير الموارد العلمية والحالات الدراسية في مجال التطوير الإداري.	13	65%	7	35%

وفي العبارة التي تقول توفير الموارد العلمية والحالات الدراسية في مجال التطوير الإداري، نجد ما نسبتهم 65% موافقين، وما نسبتهم 35% غير موافقين، وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

الشكل (7) يوضح وجود نظام يقوم على توحيد الأسس التي يتم بناء عليها الترقية وزيادة الرواتب.

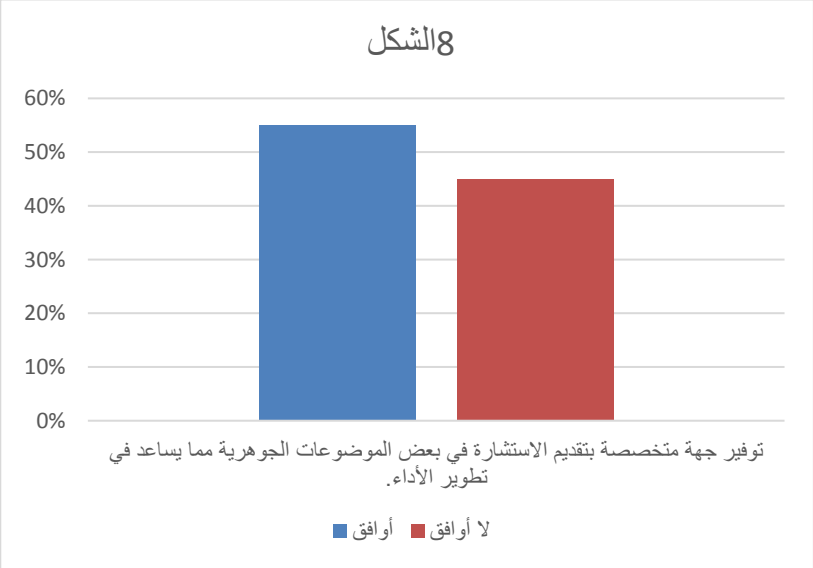


الجدول (8) يوضح توفير جهة متخصصة بتقديم الاستشارة في بعض الموضوعات الجوهرية مما يساعد في تطوير الأداء.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
جهة متخصصة بتقديم الاستشارة في بعض الموضوعات الجوهرية مما يساعد في تطوير الأداء.	11	55%	9	45%

ونرى في العبارة التي تقول توفير جهة متخصصة بتقديم الاستشارة في بعض الموضوعات الجوهرية مما يساعد في تطوير الأداء بأن ما نسبته 55% موافقين وما نسبتهم 45% غير موافقين، وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

الشكل (8) يوضح توفير جهة متخصصة بتقديم الاستشارة في بعض الموضوعات الجوهرية مما يساعد في تطوير الأداء.

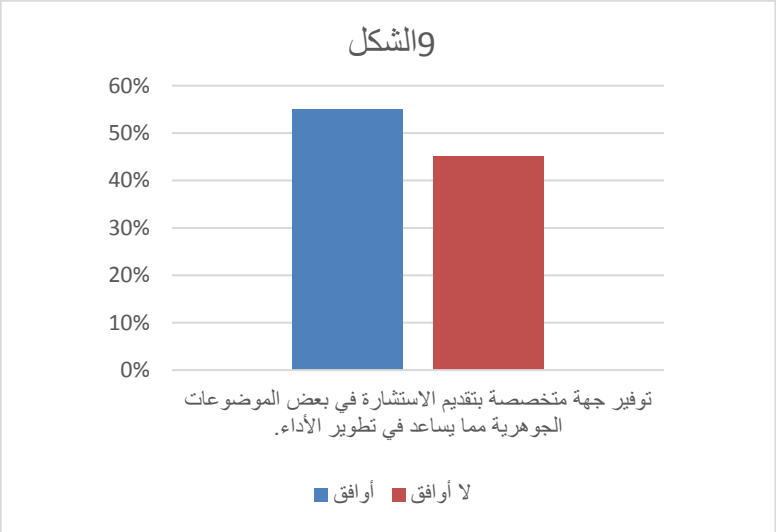


جدول (9) وجود مشاركة بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
وجود مشاركة بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير.	10	50%	10	50%

ونرى في العبارة التي تقول وجود مشاركة بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير، نجد ما نسبتهم 50% موافقين، وما نسبتهم 50% غير موافقين، وبالتالي نستنتج بأن هناك تعادل في إجابات أفراد العينة.

الشكل (9) وجود مشاركة بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير.

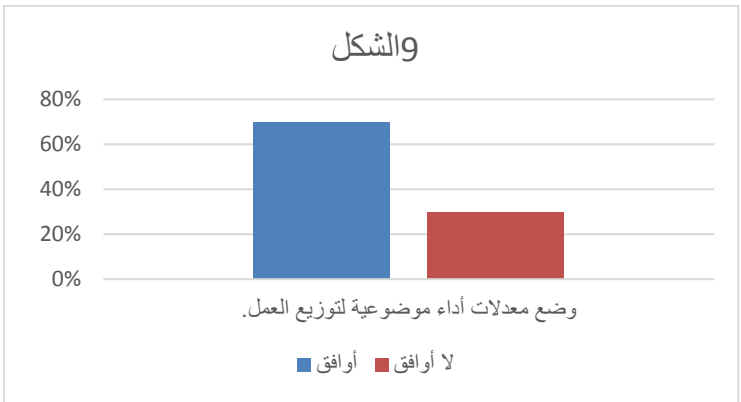


جدول (10) يوضح وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل.	14	70%	6	30%

وفي العبارة التي تقول وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل نجد ما نسبتهم 70% موافقين، وما نسبتهم 30% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

شكل (10) يوضح وضع معدلات أداء موضوعية لتوزيع العمل.

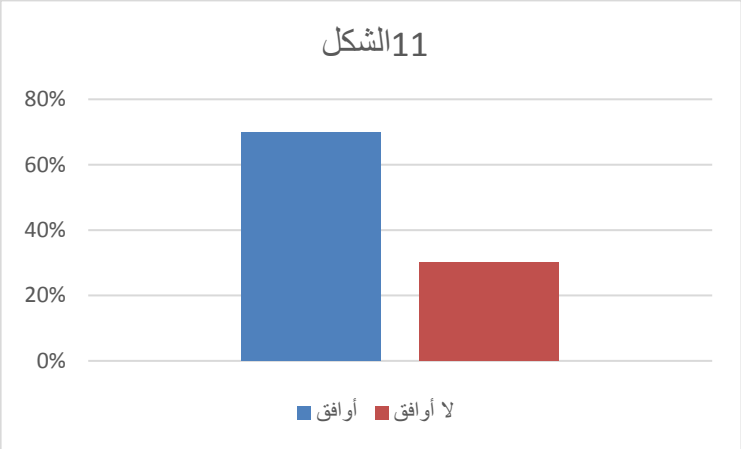


الجدول (11) يوضح تحديث وتطوير أساليب وطرق العمل داخل الشركة

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
تحديث وتطوير أساليب وطرق العمل داخل الشركة.	14	70%	6	30%

نجد في العبارة التى تقول تحديث وتطوير أساليب وطرق العمل داخل الشركة ان ما نسبتهم 70% موافقين، وما نسبتهم 30% غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

شكل (11) يوضح تحديث وتطوير أساليب وطرق العمل داخل الشركة.

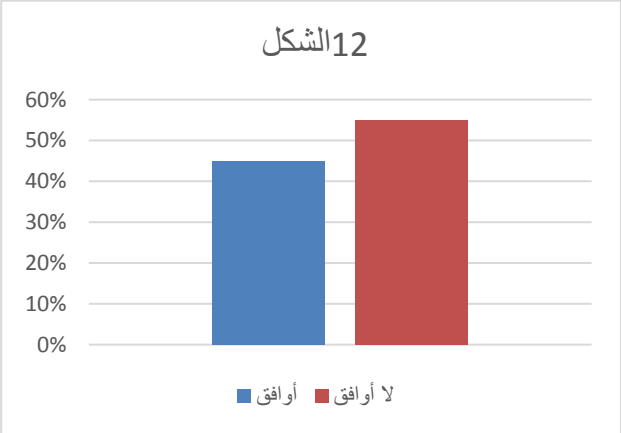


جدول (12) يوضح تطوير الهياكل التنظيمية على ضوء حجم وطبيعة العمل.

العبارة	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
تطوير الهياكل التنظيمية على ضوء حجم وطبيعة العمل.	9	45%	11	55%

وفي العبارة تطوير الهياكل التنظيمية على ضوء حجم وطبيعة العمل نجد ما نسبتهم 45% موافقين وما نسبتهم 55% غير موافقين، وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث غير موافقين على هذه العبارة.

شكل (12) يوضح تحديث تطوير الهياكل التنظيمية على ضوء حجم وطبيعة العمل.

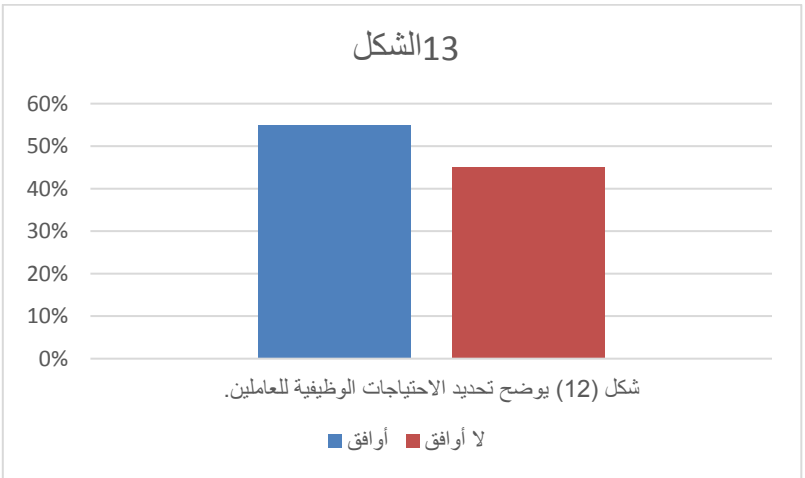


الجدول (13) يوضح تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين.

	أوافق		لا أوافق	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين بالشركة.	11	55%	9	45%

وأخيراً نجد في العبارة التي تقول تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين ان ما نسبتهم 55% كانوا موافقين، وما نسبتهم 45% كانوا غير موافقين وبالتالي نستنتج بأن أغلب أفراد عينة البحث كانوا موافقين.

شكل (13) يوضح تحديد الاحتياجات الوظيفية للعاملين.



أولا: النتائج:

النتائج التوصيات التي تم التوصل إليها من خلال الاستبانة وتحليل البيانات الإحصائية التي وصلت لنا أهم النتائج والدلالة الإحصائية التي تعتمد عليها الشركة في الوقت الحاضر والمستقبل؛ وكذلك من خلال النتائج والتوصيات تستطيع الشركة رفع كافة أداء العاملين وتتمثل هذا النتائج في الآتي:

1- خلصت نتائج الدراسة إلى عدم توفير المواد العلمية والحالات الدراسية في مجال التطوير الإداري للعاملين بالشركة.

2- أظهرت المعلومات عدم وجود مشاركة قوية بين الإدارة العليا والعاملين في عملية التغيير.

3- أظهر الدراسة بأن للتطوير أثر كبير على أداء العاملين في كل إدارة.

4- أظهرت النتائج وجود بعض التحديات التي تواجه عملية التطوير.

5- اظهرت النتائج وجود قصور من قبل القائمين على إدارة الموارد البشرية بالشركة.

6- وجود قصور من خلال المتابعة من قبل إدارة الموارد البشرية.

ثانياً: التوصيات:

1- يؤدي تدريب العاملين إلى زيادة كفاءَة أَداء العاملين داخل دائرة شركة المدار الجديد، كما يعتبر التدريب من العوامل الهامة في ترقية أداء العاملين ويساعدهم في التغلب على كثير من المشاكل والصعوبات التي تواجههم في أَداء أعمالهم.

2- أَوضحت الدراسة أَهمية وقياس وتقييم وتفيد مردود التدريب الإداري وذلك للاستفادة من نتائج هذا التقييم للتجويد في الدورات القادمة.

3- إن لعمليَّة التقييم والمتابعة لبرامج حوسبة المعلومات دوراً أَساسيًّا في اكتشاف الانحرافات والأَخطاء في برامج التدريب وإحداث التطوير والتغيير فيها.

4- زيادة الاهتمام بالوصف الوظيفي لذلك يرفع من مستوى تحسين أداء المتدربين.

5-ضرورة الاهتمام بتقارير الأداء الدورية لكي؛ يستفاد منها في تحديد الاحتياجات التدريبية الفعليّة للمتدربين: لكي تسهم في رفع كفاءَتهم وقدراتهم في العمل.

6- ينصح الباحثون بتوعية الرؤساء بأهمية ملائمة مكان وظروف العمل للعاملين، مما يساعد في تحسين أدائهم الوظيفي.

7- يفضل أن يكون هناك متابعة مستمرة من قبل إدارة الموارد البشرية لعملية التطوير الإداري لأداء العاملين، وذلك لمساعدتهم في التغلب على المعوقات التي قد تواجههم.

8-لابد من توعية الإدارة العليا في كل جهة بأهمية مشاركة العاملين عند الرغبة في القيام بإحداث تغيير مما يساعد في كسب ثقتهم وتأييدهم لها.

9- يجب أن يكون تعاون بين إدارة الموارد البشرية من ناحية عمليات التطوير الإداري مع الإدارات العليا في إعادة دراسة إجراءات العمل والتغلب على التعقيدات المتبعة وذلك لتسهيل العمل الإداري.

10- ضرورة الاهتمام بتطوير إدارة الموارد البشرية بالشركة ودلك من أجل مواكبة التطورات الادارية بالداخل والخارج من أجل تنمية قدرات العاملين بها.

11- ضرورة متابعة إدارة الموارد البشرية من حيث معرف نسبة القيام بواجباتهم الرقابية.

المصادر والمراجع:

1- الحريري، إدارة الموارد البشرية، إدارة الأَعمال، دارة الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأَولى، 2015).
2- راوية حسن، إدارة الموارد البشرية، رؤية مستقبلية، الدار الجامعية للنشر، والتوزيع، الإسكندرية، الدار الطباعة، 2009.
3- محمد الصيرفي، التطوير التنظيمي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر، 2006.
4- حامد سوادي عطية، أستاذ الإدارة المشارك بالمعد، العملية الإدارية معارف نظري ومهارات تطبيقية، 2015.
5- آل سعود، سعود (2008م) الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، ط1، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية.
6- البرادعي، بسيوني (2008م) تنمية مهارات المديرين في تقييم أداء العاملين، مصر، استراك للنشر والتوزيع.

دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

بحث مقدم للنشر في مجلة علمية

بعنوان

أحكام الوعد في الفقه الإسلامي

إعداد الباحث :

أ.سليمان امحمد بن عمر

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي فرض على العباد أداء الأمانة وحرم عليهم المكر والخيانة وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة من يرجو بها النجاة يوم القيامة، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله الذي ختم الله به الرسالة صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه الموصوفين بالعدالة وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد: فقد اخترت أن أكتب في هذا الموضوع الشريف وهو: الوفاء بالوعد الذي هو فضيلة من الفضائل الحميدة المطلوبة ، لأنه أمانة فرضها الله تعالى كرد الودائع وأمرهم أن يؤدوها حق الأداء وأوجب عليهم حفظها لأنها اعظم وسائل الفلاح والنجاح، ومن الوفاء بالوعد أن يوجب الإنسان على نفسه شيئًا يتبرع به من عبادة أو صدقة أو دين أو نذر أو غير ذلك، أو وعد به أخاه من إيجاب المكلف على نفسه من الطاعات مما لو لم يوجبه على نفسه لم يلزمه، وإذا نذر شخص شيئًا بنفسه فعليه أن يوفي نذره، وقد قال الله تعالى في شأن المؤمنين الصالحين { يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا } [الإنسان (7)] .

فالمؤمن لابد له من الوفاء بالوعد الذي أوجبه على نفسه، وكان المثل يضرب بوفاء العربي، لأن قبائل العرب كانوا يحفظون العهد ويوفون بالوعد ويكرهون الغدر، وفي الكتب الأدبية والتاريخية أمثلة كثيرة تدل على مغالاة العرب في الوفاء بالوعد وحفظ الأمانة، ولا عجب: فالأمة الإسلامية خير أمة أخرجت للناس تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر.

إن ضياع الوفاء وضياع الأمانة سبب ضياع الأمور بين عالمنا اليوم، ولعدم الوفاء يخون المرء بني جنسه ويضيع الأمن بين الزوج والزوجة وبين المعلم وتلامذته وكذلك بين البائع والمشتري وبين الحكومة وموظفي الدولة وبين الأئمة في المساجد وجماعاتهم، وبين سائقي السيارات والطائرات وركابها وبين المحب وحبيبه، فكان ذلك مما يسبب تأخر المسلمين وعدم الاستقامة في العالم أجمع .

فإذا أردنا عزة الإسلام ورفعة شأنه الأعلى، فعلينا بالوفاء وحفظ الأمانة حتى تكون معاملتنا مع الغير مأمونة محفوظة في إنشاء المصانع والمكاتب والمطابع والأسواق المالية والمعاملات في البيع والشراء والبنوك الإسلامية وبناء المساجد والمنازل والمساكن للضيوف والمسافرين ومستأجريها.

وقد حثنا الإسلام على الوفاء بالوعد وحفظ الأمانة حتى نكون مسلمين بمعنى الإسلام، ومن الناس من ليسوا مسلمين وكان لديهم الإسلام ولكن في التعامل، وقد علمنا في الحقيقة أن الدين الإسلامي دين الدنيا والآخرة

إرشادًا وتعليما.

لا شك أن للوفاء بالوعد وحفظ الأمانة آثارًا ظاهرة في حياة الإسلام والمسلمين، وما تؤكده أصوات المؤمنين التي ترتفع في الحاضر داعية إلى الأخذ بأحكام الدين منهاجًا للحياة يحمي المجتمع الإسلامي من التيارات، ولا شك أن الرغبة الشديدة لدى الشعوب المسلمة في العودة للأخذ بأحكام الدين، من شأنها أن تمهد الطريق أمام الكثير من القيم والأخلاق والفضائل التي أولها الوفاء بالوعد وحفظ الأمانة، لتأخذ مكانها في حياة الناس دون اضطراب أو قلاقل، لأن الواقع المعاصر داخل بلاد العالم الإسلامي يؤكد وجود صحوة إسلامية طيبة تتمثل في الرغبة القوية لدى الشعوب المسلمة في العودة إلى أحكام الدين الحنيف، وعلينا أن لا نفرح أنفسنا إلى أقوال الذين قالوا إن أكثر الذين تمسكوا بالدين أقل أخلاقًا من الذين تخلوا عنه وتمسكوا بعلم الأخلاق، وفي الحقيقة أنهم بنوا حكمهم هذا على قياس الاستقراء والتمثيل غير أن كلامهم هذا لا يرفض كله كما لا يقبل كله.

ولمذاهب العلماء بخصوص حكم الوفاء بالوعد ديانة وقضاء، رؤى ونظريات وشبهات مثارة حوله، وردود شرعية عليها .

أسباب اختيار الموضوع :

ارتباط بعض المعاملات المعاصرة بالوعد كونه ملزما أو غير ملزم كالإجارة المنتهية بالتمليك، والشرط الجزائي مقابل التأخير في سداد الأقساط، والمرابحة للآمر بالشراء ونحو ذلك من المسائل التي تحتاج إلى دراسة فقهية ؛من أجل فهم الواقع ، وتكييفه على ضوء أحكام الفقه الإسلامي . فظهور عدد من المعاملات المصرفية القائمة والمرتكزة بشكل رئيسي على الوعد واختلاف العلماء في حكم هذه المعاملات المستجدة، حيث كان الخلاف دائماً يتركز حول مسألة الوعد والإلزام به.

أهمية البحث:

وتتجلى هذه الأهمية في أن الوعود قد اهملت في الآونة الأخيرة ولا سيما منها ما يتعلق بالمعاملات التي هي عصب الحياة مما أدى إلى نزع الثقة الاجتماعية بين الناس وأمسى الرجل لا يكاد يجد من يضمنه .

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور التالية :

1- صياغة فقهية جديدة لمسألة الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، وذلك بجمع المادة العلمية، ثم تنظيمها ضمن عناوين عامة، تجمع الفروع الفقهية المتعلقة بالموضوع. بالإضافة إلى أنه قد جدت مسائل معاصرة، اقتضى الأمر تخريجها على أساس مذاهب الفقهاء واختيار الرأي الأرفق بالناس، والذي يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، ويحافظ على استقرار التعامل، ويقطع سبل التنازع.

2- جمع شتات الموضوع، وعرض مقولات أهل العلم فيه، واستنباط كلياته من جزئياته المنشورة في بطون مدونات الأحكام، وربط الفروع بأصولها.

3- والهدف الأعظم من هذا البحث الإجابة على السؤال التالي: هل الوعد ملزم ديانة فقط أم هو ملزم ديانة وقضاء؟

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي القائم على تتبع آراء وأقوال ومذاهب العلماء فيما يتعلق بقضية من قضايا البحث العلمي، وبيان أدلتهم وردودهم ومستندهم فيما ذهبوا إليه.

ومن هذه الانطلاقة اخترنا تقسيم هذا البحث **أحكام الوعد في الفقه الإسلامي** وذلك بعرض مذاهب العلماء بخصوص حكم الوفاء بالوعد ديانة وقضاء، والشبهات المثارة حوله، والرد عليها من الناحية الشرعية وسأتناوله حسب الخطة التالية:

خطة البحث

المبحث الأول : تعريف الوعد ومشروعيته وصيغته

المطلب الأول : تعريف الوعد ومشروعيته

المطلب الثاني: صيغة الوعد

المبحث الثاني: وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً.

المطلب الأول : لزوم الوعد

المطلب الثاني: عدم لزوم الوعد

المبحث الثالث: وجوب الوفاء بالوعد المعلَّق وذلك عند المالكية والأحناف.

المطلب الأول : أقوال فقهاء المالكية

المطلب الثاني : أقوال فقهاء الأحناف

المطلب الثالث : الرأي الراجح

أحكام الوعد في الفقه الإسلامي.

إنَّ موضوع الوعد والوفاء به ديانة، ومدى الإلزام به قضاء، من الموضوعات الهامة، التي تحتاج إلى تحريرها في عصرنا، إنَّ تحرير الأحكام الشرعية المتعلقة بالوعد من حيث وجوب الوفاء به ديانة أو استحبابه، أو من حيث القوة الملزمة له في القضاء والحكم تقتضينا تناول اللفظ من حيث مفهومه.

المبحث الأول : تعريف الوعد ومشروعيته وصيغته

المطلب الأول : تعريف الوعد ومشروعيته :

عرَّف فقهاء المالكية الوعد أو العدة: "بأنَّه إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل."[1]
وبهذا يفرقون بين العدة والالتزام لأنَّه ليس في العدة إلزام الشخص نفسه شيئاً. وذكر الحطاب [2] أنَّ الفرق بين ما يدل على الالتزام، وما يدل على العدة، المرجع فيه إنَّما هو ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دل الكلام على الإلزام. ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما قد يتبادر للفهم.

ثم يقول الحطَّاب أيضاً أنَّ الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلَّت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشيخ خليل [3] في مختصره في باب الخلع قوله"" ولزِمت البينونة إنْ قال إنْ أعطيتني ألفاً فارقتُك."
ثم ذكر الحطَّاب أنَّ صيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية، والظاهر من صيغة المضارع الوعد مع وجود قرينة تدل على الالتزام. [4]

كما عرَّف الفقيه الحنفي العيني الوعد فقال: "الوعد هو الإخبار بإيصال الخبر في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد خلافًا، وقيل عدم الوفاء به. [1]

---

(1) **فتح العلي المالك**. عليش. 1: 254.

(2) **الحطَّاب**: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الأصل المولود بمكة له شرح على المختصر الخليل جليل استمد منه كل من شرحه بعده، وهو أكثر الشروح تحريراً وإتقاناً. توفي رحمه = الله سنة 954هـ. **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**. محمد بن حسن الثعالبي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط 1. 1416 هـ، 1995 م. 2: 319.

(3) **خليل** بن إسحاق الجندي (776 هـ =1374 م) فقيه مالكي، من أهل مصر. كان يلبس زي الجند. تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. له (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر خليل، وقد شرحه كثيرون، وترجم إلى الفرنسية، و(التوضيح) [ثم طُبع] شرح به مختصر ابن الحاجب، و(المناسك) و(مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم) و(مناقب المنوفي) نقلا عن: الأعلام. للزركلي. 776.

(4) **فتح العلي المالك**. لعليش.1: 257.

تبيَّن من التعريفين السابقين للوعد اعتمادهما التعريف اللغوي من حيث تقرير الوعد الذي هو للخير، واستبعاد الوعيد الذي هو للنشر، لأنَّ الوعد فيهما هو ما كان معروف وخير. وبمفهوم المخالفة يكون الوعد بمنكر أو بشر غير واجب الوفاء، كما أنَّ الوفاء بالوعد إنَّما يكون في المستقبل، وليس حين الوعد.

كما أنَّ ثمة تعريفا آخر، لا يخرج عن المعنى السابق، وهو:" أما الوعد فهو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل، لا على سبيل الالتزام في الحال."[2]

أما المواعدة فهي في اللغة: من وعد، بمعنى المعاهدة. [3]

والمواعدة في الاصطلاح: تكون بين اثنين، وهذا ما أكده الفقهاء عند تعريفهم للمواعدة، فمن تعريفاتهم:
عند المالكي: بأن يعد كل واحد منهما صاحبه ، لأنَّها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين.[4]

وعرَّفها الأحناف: بأنَّها ما كانت بين اثنين لوثوق أحدهما بالآخر. [5]

المطلب الثاني: صيغة الوعد والتصرفات التي يدخلها الوعد

جاء في فتح العلي: وإنما الْعِدَةُ أن يقول الرجل: أنا أفعل، وأما إذا قال : قد فعلت فهي عملية ، وقوله: لك كذا وكذا أشبه بقوله : قد فعلت منه بأنا أفعل [6]

ومنه يفهم أن الصيغة التي ينبغي استعمالها في الوعد هي صيغة الاستقبال المقترنة بسوف أو السين، أما اللفظ الماضي فإنه لا ينبئ عن الوعد وإنما هو يفيد التنجيز حالا .

فلا يكون استعمال الفعل المضارع دائما يفيد الوعد، بل إن ذلك يعتمد القرائن الموجودة في سياق اللفظ ، فإذا

---

(1) **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. بدر الدين العيني. 2: 89.
(2) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. د عبد الرزاق السنهوري. منشورات الحلبي الحقوقية: 1998م. 1: 45.
(3) **لسان العرب**. ابن منظور. 6: 4872.
(4) **التاج والإكليل لمختصر خليل**. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ). دار الكتب العلمية. ط:1، 1416هـ-1994م. 5: 33.
(5) **البحر الرائق**. ابن نجيم. 4: 308.
(6) فتح العلي المالك 269/1.

كان الفعل المضارع الذي يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال أنه يفيد الالتزام جزما فهو ليس وعدا، أما إذا وجد مع المضارع ما يفيد إرادة المستقبل فإنه الوعد. (1)

مشروعية الوعد :

الوعد مباح (2) فلكل شخص أن يعد بالمعروف والخير من يشاء من الناس لكن الذي ينبغي الإشارة إليه هو أن يتحفظ الشخص في إطلاق الوعود للناس ؛ لأن الوفاء بالوعد أمر مستقبل والشخص لا يملك معرفة أحواله المستقبلية { وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غَدًا } (3) إذ قد يكون الواعد عاجزا عن الوفاء فيكون مخلفا للوعد فيوصم بخصلة من خصال النفاق، لذلك فإن الإمام الغزالي رحمه الله قد اعتبر وعد الكاذب آفة إذ يقول: إن اللسان سباق إلى الوعد ثم النفس ربما لا تسمح بالوفاء فيصير الوعد خلفا ، وذلك من أمارات النفاق (4).

هذا فضلا عما يثيره إخلاف الوعد من العداوة بين الواعد والموعود له ، وهذا المحذور يؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((ولا تعد أخاك وعدا فتخلفه فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة)) (5).

ومع أن الإباحة هي الأصل في الوعد لكنه قد يكون محرمًا إذا كان الموعود به محرمًا كالوعد بخمر أو زنا ، فإن هذا وعد محرم يحرم الوفاء به.

التصرفات التي يدخلها الوعد :

التصرفات التي يدخلها الوعد ويندب الوفاء بها أو يجب على الخلاف الذي سنبينه إنما هي التصرفات التي تنضوي تحت تصرفات التبرعات كالقرض والإعارة والهبة والصدقة وما شابهها .

أما التصرفات التي هي من المعاوضات المالية كالبيع والإجارة ويلحق بها النكاح فإن الوعد بها لا يَلْزَمُ ولا يُلْزِمُ الوفاء بها، يوضح ذلك ما قاله الفقيه المالكي الحطاب رحمه الله في كتابه تحرير الكلام في مسائل

---

(1) **فتح العلي المالك** 257/1.
(2) **أحكام القرآن** للجصاص 442/3.
(3) لقمان : 34.
(4) **إحياء علوم الدين** 132/3.
(5) أورد الحديث ابن حزم وقال بأنه حديث مرسل . **المحلى** 29/8.

الالتزام [1] ، قال: (مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود ، وأما في عرف الفقهاء : فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية ، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو : إلزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم) ، ولا شك أن الوعد عند المالكية كما أوضحه تعريف ابن عرفة في الفقرة الثالثة من هذا البحث التزام بمعروف . وحين يذكر المالكية المعروفَ إنما يقصدون به عقود التبرعات وقد قال مالك رحمه الله : من ألزم نفسه معروفا لزمه ، لذلك فإن البيع والإجارة والنكاح لا تدخل في دائرة التبرعات وإنما الواعد بها يأخذ عوضًا عما يعد به فهي من المعاوضات .

فالبيع وأمثاله من المعاوضات المالية تستدعي جزم الإرادتين في مجلس التعاقد، فلا بد أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف ، وإلا كانت نية الارتباط منتفية ؛ لأن التردد في حكم الرفض ، ومن الواضح أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام وبناءً على هذا فقد قرر الفقهاء أن الوعد بالبيع ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاء (3) .

أما عقد النكاح فإن عدم إلزام الواعد بوعده فيه فذلك مبني على أن الواعد إذا أراد الرجوع عن وعده وألزمناه بوعده فإن ذلك يعني أننا سنوقع عقد النكاح في ظل الإكراه ، وعقد النكاح يتنافى مع الإكراه .

الاستثناء في الوعد:

الاستثناء في الوعد هو أن يعلق الواعد تحقيق وعده وتنفيذه على مشيئة الله تعالى؛ لكي يحفظ نفسه من الوقوع في المكروه، فالوعد بلا استثناء مكروه، كما نص على ذلك العلماء، جاء في عمدة القاري (ويستحب أن يعقب الوعد بالمشيئة ليخرج عن صورة الكذب [2]

قال أبو بكر الخصاص: (فأما قول القائل: إني سأفعل كذا، فإن ذلك مباح له على شريطة استثناء مشيئة الله تعالى وأن يكون في عقد ضميره الوفاء به، ولا جائز له أن بعد وفي ضميره أن لا يفي به؛ لأن ذلك هو المحظور الذي نهى الله عنه ومقت فاعله عليه، وإن كان في عقد ضميره الوفاء به، ولم يقرنه بالاستثناء، فإن ذلك مكروه؛ لأنه لا يدري هل يقع منه الوفاء به أم لا .

---

(1) رحمه الله في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام . الحطاب . تح: عبد السلام الشريف . دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان : الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م . 1: 68 .

(2) **عمدة القاري شرح صحيح البخاري . العيني 1: 221 .**

وجاء في بدائع الصنائع: (إن الله تعالى نهى عن الوعد إلا بالاستثناء، بقوله عز وجل: وَلَا تَقُولَنَّ لشيء إني فَاعِل ذلك غدا إلا أن يشاء الله). وقد علق الله تعالى وعده لرسوله بدخول المسجد الحرام على المشيئة، وإن كان الموعود به متحقق الوقوع، وذلك في قوله تعالى: لقد صَدَقَ اللَّهُ رَسُولهُ الرّؤيَا بِالْحَقّ لَتَدْخُلُنَّ المسجد الحرام إن شاء الله ءامنين محلقين روسكم ومقصرين لا تخافون فعلم ما لم تعلموا [1]

قال المفسرون: التعليق والاستثناء من الإنسان من باب التأدب بآداب الله تعالى، وإن كان الموعود به متحقق الوقوع، حيث قال تعالى: وَلَا تَقُولَنَّ لشيء إني فَاعِل ذلك غدا إلا أن يشاء الله)[2] [3]

ولذلك قال ثعلب" استثنى فيما يعلم ليستثني الخلق فيما لا يعلمون" [4]

واستناداً إلى هذه الآية قرر بعض الفقهاء: تحريم الوعد بغير استثناء، وأن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى وهذا ما قرره ابن حزم في المحل، حيث قال: (فصح تحريم الوعد بغير استثناء، فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك). [5]

فلكل شخص أن يعد بالمعروف والخير من يشاء من الناس، لكن ينبغي على المؤمن أن يتحفظ في إطلاق الوعود للناس، لأن الوفاء بالوعد أمر مستقبل، والإنسان لا يملك معرفة أحواله المستقبلية، قال الله تعالى:

(وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ ماذَا تَكْسِبُ غَدا) [6] فإن الواعد قد يكون عاجزاً عن الوفاء بالوعد، فيكون مخلفاً للوعد، فيوصم بخصلة من خصال النفاق، وهنا تبرز فائدة الاستثناء حيث أنه يحفظ الواعد من وصمة النفاق والوقوع في المكروه فيما إذا لم يفي بوعده، وتعليق الوعد على المشيئة، يخرج الوعد من أن يكون عزيمة إلى ما دون ذلك. قال ابن الجوزي: (فائدة الاستثناء خروجه من الكتب كما في قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام ستجدين إن شاء الله صابرا ولم يصبر فسلم منه بالاستثناء . [7]

---

(1) الفتح : 27.
(2) الكهف : 33 .
(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . 3: 18 .
(4) الجامع لاحكام القرآن . القرطبي . 16: 290 .
(5) المحلى . ابن حزم . 8: 29 .
(6) لقمان :34 .
(7) الفروع . ابن مفلح المقدسي . 6: 309 .

وفي النتيجة نجد أن للعلماء رأيان في حكم الاستثناء بالوعد: فمنهم من ذهب إلى تحريم الوعد بلا استثناء ومنهم من ذهب إلى كراهته، و أرجح الرأي القائل بكراهة الوعد بلا استثناء؛ لأنه لا يوجد نص قطعي بخصوص تحريم الوعد بلا استثناء.

المبحث الثاني: وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً.

المطلب الأول : لزوم الوعد

الوعد يجب الوفاء به ديانة ومروءة بالإجماع، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، وإنَّما اختلفوا في وجوب القضاء به بأن يلزم القاضي الواعد بالوفاء بما وعد، وفي ذلك مذهبان، وهناك مذهب آخر يرى بوجوب الوفاء إنْ كان معلقاً على سبب، وهو ما سنعرضه بعد هذا المطلب إن شاء الله .

فالوعد كله لازم، ويُقضى به على الواعد، ويُجبر على تنفيذه، وهو قول عند المالكية، وقول عند الحنابلة.
قال أحمد: وينبغي أن يفي بوعده، ويحرم الإلزام بتأجيله أي: القرض؛ لأنَّه إلزام بما لا يلزم. وهذا معنى قوله في الفروع وغيره: يحرم تأجيله وكذا كل دَيْنٍ حالّ.[1]
ويستدل أصحاب هذا المذهب على لزوم الوعد بالآتي:
1) قول الله تعالى:**(يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ)** [2].
والوعد إذا أخلف قول لم يفعل فيلزم أن يكون كذباً، والكذب محرم بالإجماع.
2) قوله تعالى: **(يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ)** [3]
3) قوله تعالى: **(وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا)** [4]
4) **قوله صلَّى الله عليه وسلَّم: في حديث أبي هريرة " آيَةُ المُنافِقِ ثَلاثٌ: إذا حَدَّثَ كَذَبَ، وإذا وعَدَ أخْلَفَ، وإذا اؤْتُمِنَ خانَ."** [5]

---

(1) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ). دار الكتب العلمية. 3 /316.
(2) الصف: 2، 3.
(3) المائدة: 1.
(4) الإسراء: 34.
(5)**فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ابن حجر. كتاب الإيمان. باب علامة المنافق. رقم 33. 1: 16.

5)قوله صلَّى الله عليه وسلَّم في حديث عبد الله بن عمر" **أَرْبَعٌ مَن كُنَّ فيه كانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، ومَن كَانَتْ فيه خَصْلَةٌ منهنَّ كَانَتْ فيه خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حتَّى يَدَعَهَا: إذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وإذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وإذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وإذَا خَاصَمَ فَجَرَ.**" [1]

6) ويستدلُّون أيضاً بما أورده البخاري [2] بأنَّ ابن الأشوع [3] قضى بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب. قال وقد احتج بحديث ابن الأشوع، كما قال البخاري، إسحاق بن راهويه في القول بوجوب إنجاز الوعد [4].

المفاسد المترتبة على الوعد غير الملزم

الوعد غير الملزم سبب لهدم القيم الأخلاقية وفقدان الثقة بين الناس

الوعد غير الملزم سبب لانتشار اللغو والعبث بين الناس

الوعد غير الملزم سبب لاضطراب المعاملات بين الناس

الوعد غير الملزم سبب لإلحاق الضرر بالموعود

الوعد غير الملزم يعيق حركة الاقتصاد الإسلامي

الوعد غير الملزم يوقع الناس بالخرج والمشقة

الوعد غير الملزم لا يناسب هذا العصر ولا يلبي متطلباته

(1)**فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ابن حجر. كتاب الإيمان. باب علامة المنافق. رقم 34. 1: 16.

(2)**صحيح البخاري** وشرحه فتح الباري. 5:289.

3() **ابن الأشوع**: سعيد بن عمرو بن أشوع: الشهرة: سعدان بن أشوع الهمداني الكوفي. صدوق حسن الحديث. عاش في الكوفة. وعين قاضي الكوفة. قَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. تُوُفِّيَ سَنَةَ مائة وعشرين. ينظر تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام – لشمس الدين أبو عبد الله بن قَايْماز الذهبي.

(4) **الفروق**. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: 684هـ، عالم الكتب. 4:20.

المطلب الثاني: عدم لزوم الوعد

لا يلزم الواعد الوفاء بوعده ولا يقضى به عليه ولا يُجبر على ذلك، ولكن يستحبُّ له الوفاء بوعده، وهو قول الجمهور من الفقهاء .

قال المهلب [1] : إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع، وليس بفرض لاتفاقهم على أنَّ الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء. [2]

وبه قال الشافعية [3] والحنابلة [4]، وهو مذهب الحنفية في الجملة [5] وبه قال الظاهرية [6]، وهو قول عند المالكية. وقد ذكر في السماع من أشهب [7] من كتاب العارية أنَّه لا يقضي بالوعد مطلقاً، وقد حكي الحطاب عنه بأنَّه ضعيف جداً. [8]

يقول ابن حزم:" ومَن وعد آخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين، أو بأن يعينه في عمل ما، حلف له على ذلك، أو لم يحلف، لم يلزمه الوفاء به، ويُكره له ذلك، وكان الأفضل لو وفى به، سواءً أدخله بذلك في

---

(1) قال الذهبي في السير: المُهَلَّبُ بنُ أَحْمَدَ بنِ أَبِي صُفْرَةَ أَسِيْدِ بنِ عَبْدِ اللهِ الأَسَدِيُّ الأَنْدَلُسِيُّ، المَرِيِّ، مُصَنِّفُ (شَرْحِ صَحِيْحِ البُخَارِيِّ). وَكَانَ أَحَدَ الأَئِمَّةِ الفُصحَاء، الْمَوْصُوفين بِالذَّكَاء. أَخذ عَنْ: أَبِي مُحَمَّدٍ الأَصِيْلِي، وَفِي الرِّحلَة عَنْ أَبِي الحَسَنِ القَابِسِي، وَأَبِي الحَسن عَلِيّ بنِ بُنْدَار القَزْوِيْنِيّ، وَأَبِي ذَرٍّ الحَافِظ. رَوَى عَنْهُ: أَبُو عُمَرَ بنُ الحَذَّاء، وَوصفَه بِقُوَّة الفهمِ وَبَرَاعَةِ الذِّهن. وحَدَّثَ عَنْهُ أَيْضاً: أَبُو عَبْدِ اللهِ بنُ عَابِد، وَحَاتِمُ بنُ مُحَمَّد. وَلِي قَضَاءَ المَرِيَّة. تُوُفِّيَ: فِي شَوَّالٍ سَنَةَ خَمْسٍ وَثَلاَثِيْنَ وَأَرْبَعِ مائَةٍ. ينظر :(سير أعلام النبلاء). 435.

(2) **فتح الباري**. 390:5، واعترض ابن حجر على قول المهلب في نقل الإجماع على ذلك، فقال: ونقل الإجماع في ذلك مردود، فإنَّ الخلاف مشهور لكن القائل به قليل.

(3) **نهاية المحتاج**. 441:4.

(4) **كشاف القناع**: 316:3.

(5) **حاشية ابن عابدين** 277،276:5 وقد استثني الحنفية بعض الصور من الوعد المعلق فقالوا إنَّها تلزم، واستثنوا كذلك بيع الوفاء في الصحيح عندهم، وقالوا إنَّه يلزم وإنْ كان وعداً، سواءً كان معلقاً أم لا.

(6) **المحلى**. ابن حزم. 377:8

(7) **أشهب تلميذ مالك**: أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي ثم الجعدي الفقيه المالكي المصري؛ تفقه على الإمام مالك، رضي الله عنه، ثم على المدنيين والمصريين. قال الإمام الشافعي:رضي الله عنه: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم. ويقال: إن اسمه مسكين، وأشهب لقب عليه، والأول أصح. وكان ثقة فيما روى عن مالك، رضي الله عنه. وكانت ولادته مصر سنة خمسين ومائة، وقال أبو جعفر ابن الجزار في تاريخه: ولد سنة أربعين ومائة، توفي سنة أربع ومائتين بعد الشافعي بشهر، وقيل: بثمانية عشر يوماً. ينظر (وفيات الأعيان) 1: 238.

(8) **تحرير الكلام في مسائل الالتزام** الحطاب بكتاب فتح العلي المالك. 256:1.

نفقة أو لم يدخله. كمن قال: تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا أو كذا، أو نحو ذلك، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. [1]

وقد استثنى ابن حزم من ذلك الوعد بالدُّيون الواجبة والأمانات الواجب أداؤها والحقوق المفترضة عليه ، وذكر أيضاً أنَّه يكون في إخلافه خصلة من خصال النفاق. [2]

يقول الإمام الشافعي في معرض الحديث عن الوعد بمعين أو غيره أنَّه لا يلزمه ذلك: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعةَ فقال: اشترِ هذه وأُربحُك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إنْ شاء أحدث فيها بيعاً وإنْ شاء تركه. وهكذا إنْ قال: اشترِ لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً، أي متاع شئت، وأنا أربحُك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواءً في هذا ما وصفت إنْ كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دَيْن، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإنْ جدَّداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنَّه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنَّه على مخاطرة أنَّك إنْ اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا." [3]

وأخرج مالك في الموطَّأ:" من حديث مالك عن صفوان بن سليم أنَّ رجلًا قال: يا رسولَ اللهِ أأكذِبُ امرأتي؟ فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: لا خيرَ في الكذبِ، فقالَ الرجلُ: يا رسولَ اللهِ أَعِدُها وأقولُ لها؟ فقالَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: لا جُنَاحَ عليكَ." [4]

فمنعه من الكذب المتعلق بالمستقبل، فإنَّ رضى النِّساء إنَّما يحصل به، ونفى الجناح على الوعد، وهو يدلُّ على أمرين: أحدهما: أنَّ إخلاف الوعد لا يُسمَّى كذباً لجعله قسيم الكذب؛ وثانيها: أنَّ إخلاف الوعد لا حرج فيه.

---

(1) **المحلَّى**. ابن حزم. 377:8.

(2) **المحلَّى**. 378:8. يقول ابن حزم:(... فصحَّ بهذا يقيناً أنَّ الوعد الذي يكون في خلافه خصلة مكن خصال النفاق إنَّما هو الوعد بما افترض الله تعالى الوفاء به، وألزم فعله وأوجب كونه، كالدُّيون الواجبة والأمانات الواجب أداؤها والحقوق المفترضة فقط. لا ما عدا ذلك، فإنَّ هذه الوجوه قد أوجب الله تعالى الوعيد على العاصي في ترك أدائها، وأوقع الملامة على المانع منها وأمر بأدائها، وإن كان عزَّ وجلَّ لم يرد كون ما لم يكن منها، ولا حجَّة لنا على الله تعالى، بل لله الحجة البالغة فلو شاء لهداكم أجمعين....)

(3) **كتاب الأم**. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ). دار المعرفة: بيروت. د ط. 1410هـ/1990م. 3: 39.

(4) **الموطأ رواية يحيى الليثي**. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي. تح: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي: مصر. رقم 1791. 989:2، وقال السيوطي: قال ابن عبد البر لا احفظه مسنداً بوجه من الوجوه وقد رواه ابن عيينة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

ولو كان المقصود الوعد الذي يفي به، لما احتاج السؤال عنه، ولما ذكره مقروناً بالكذب، ولكن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعله، فتخيل الحرج في ذلك فاستأذن عليه.

وفي أبي داود عن زيد بن أرقم قال صلَّى الله عليه وسلَّم ":" إِذَا وَعَدَ الرَّجُل أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّته أَنْ يَفِي فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلَا إِثْم عَلَيْهِ." [1]

فهذه الأدلة تقتضي عدم الوفاء بالوعد، وأنَّ ذلك مباح، والكذب ليس بمباح، فلا يكون الوعد يدخله الكذب عكس الأدلة الأولى، واعلم أنَّا إذا فسَّرنا الكذب بالخبر الذي لا يطابق لزم دخول الكذب في الوعد بالضرورة مع أنَّ ظاهر الحديث يأباه، وكذلك التأثيم فمن الفقهاء من قال الكذب يختص بالماضي والحاضر، والوعد إنَّما يتعلق بالمستقبل فلا يدخله الكذب. [2]

واستدلَّ الجمهور من الفقهاء بأنَّ الواعد محسن بما وعد من خير، فلا يُجبر على المضي فيه، وما استدل به القائلون بلزوم الوعد والقضاء به من الأحاديث الصِّحاح إنَّما يلزم ذلك ديانةً ومروءةً، وهي ليس على ظاهرها كما يقول ابن حزم، فقد ذكر أنَّ من وعدَ بما لا يحلُّ أو عاهد عل معصية، فلا يحلُّ له الوفاء بشيءٍ من ذلك، كمن وعد بزنى، أو خمر أو بما يشبه ذلك. ثم يقول ابن حزم أيضاً فصح أنَّه ليس كل من وعد فأخلف، أو عاهد فغدر مذموماً ولا ملوماً، ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدي فرض، فإنَّ ذلك كذلك، فلا يكون فرضاً في أنجاز الوعد، والعهد، إلا من وعد بواجب عليه كأنصاف من دَيْن أو أداء حق الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإن سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه، وبين وعد لم يُقسم عليه [3].

والوعد لا يصحُّ بغير استثناء لقوله تعالى **(وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ)** [4]. فوجب أنَّ من وعدَ ولم يستثنِ فقد عصى الله سبحانه في وعده ذلك، ولا يجوز أن يجبر أحد على معصية. فإنْ استثنى فقال: إنْ شاء الله تعالى، أو إلا أنْ يشاء الله تعالى، أو نحوه ممَّا يعلِّقه بإرادة الله عزَّ وجلَّ، فلا

(1) **سنن أبي داوود**. أخرجه أبو داوود. رقم: 4995. وقال الترمذي عنه هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي. وقال الألباني عنه: حديث ضعيف. انظر سنن أبي داوود. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) تح: محمد محيي الدين عبد الحميد. المكتبة العصرية. صيدا: بيروت. د ط. د ت. 4: 299.

(3) **الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) تح: خليل المنصور. دار الكتب العلمية: بيروت. سنة النشر 1418هـ – 1998م. 4: 52.

(1) **الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي**. تحرير النقول ومراعاة الاصطلاح. نزيه كمال حماد. 2: 9089.

(4) الكهف:22،23.

يكون مُخلفاً لوعده إنْ لم يفعل، لأنَّه إنَّما وعدَه أن يفعل إنْ شاء الله، وقد علمنا أنَّ الله لو شاءه لأنفذه، فإنْ لم ينفِّذه فلم يشأ الله تعالى كونه. [1]

واستدل الجمهور أيضاً بجملة من الآثار تفيد في مجملها أنَّ إخلاف الوعد لا حرج فيه، ولا إثم فيه كذلك، وما دام الوفاء بالوعد مباحاً، فلا يلزم ولا يُقضى به، ومن الآثار ما يلي:

1.ما روي عنه صلَّى الله عليه وسلَّم أنَّه قال:" إِذَا وَعَدَ الرَّجُل أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّته أَنْ يَفِي فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلَا إِثْم عَلَيْهِ." [2]

2.ما جاء في الموطَّأ: في حديث مالك عن صفوان بن سليم أنَّ رجلًا قال: يا رسولَ اللهِ أأكذِبُ امرأتي؟ فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: لا خيرَ في الكذبِ، فقال الرجلُ: يا رسولَ اللهِ أَعِدُها وأقولُ لها؟ فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: لا جُنَاحَ عليكَ."[3]

ويقول القرافي في تعليقه على هذا الحديث: فمنعه من الكذب المتعلق فإنَّ رضا النِّساء إنَّما يحصل به، ونفى الجناح على الوعد، وهو يدل على أمرين اثنين:

أحدهما: أنَّ إخلاف الوعد لا يُسمى كذباً لجعله قسيم الكذب .

وثانيهما: أنَّ إخلاف الوعد لا حرج فيه. ولو كان المقصود الوعد الذي يفي به، لَما احتاج للسؤال عنه، ولَما ذكره مقروناً بالكذب، ولكن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعله فقط ، فتخيل الحرج في ذلك، فاستأذن عليه. [4]

المبحث الثالث: وجوب الوفاء بالوعد المعلَّق

وهو مذهب توسَّط به أصحابه بين المذهبين سابقي الذكر، فلم يقولوا بلزوم الوعد والقضاء به مطلقاً، أو بعدم لزومه والقضاء به، بل قالوا إنَّما الوعد يلزم ويقضي به إذا كان على سبب، حتى وإنْ لم يدخل في شيء، وهذا في أحد أقوال المالكية الشهيرة. وقيل يُشترط أن يدخل الموعود بسبب الوعد في الشيء، وهذا في قول آخر للمالكية أشهر من الأول. وقيل إنَّ الوعد لا يلزم إلا إذا كان معلقاً أو كانت هنالك حاجة، وهو قول الحنفية، وهذه تفاصيل أقوالهم.

---

(1) **المحلى**. ابن حزم. 8:378،379،380.

(2) **سنن أبي داوود**. سبق تخريجه. 4:409.

(3) **الموطأ**، رواية يحيى الليثي. سبق تخريجه. رقم 1791. 2:989.

(4) **الفروق**. القرافي. 4: 22

المطلب الأول : أقوال فقهاء المالكية

قال المالكية إنَّ العِدَة يُقضى بها إن كانت على سبب، وإنْ لم يدخل الموعود بسبب العِدَة في شيء، كقولك: أريد أن أتزوج، أو أنْ أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غداً إلى مكان كذا فأعرني دابتك فقال: نعم، ثمَّ بدا له قبل أن يتزوج، أو أن يشتري، أو أن يسافر، فإنَّ ذلك يلزمه ويقضى به عليه. وكذلك إذا قال: أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج، أو نحو ذلك، فإنَّ ذلك يلزمه ويقضى به عليه. أما لو قال: أسلفك كذا ونحوه، ولم يذكر سبباً، لا يُقضى بها عليه، ولا تلزم. وهذا قول أصبغ [1]، وقول مالك، وقد وصفه الحطاب بأنَّه قوي. [2]

وذكر المالكية في قولهم الآخر أنَّ العِدَة يُقضى بها إن كانت على سبب، ودخل الموعد بسبب العِدَة في شيء، وهو المشهور من الأقوال.

وقال محمد بن رشد: والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب، وهو مذهب المدونة، وقول مالك. وهو قول ابن القاسم وسحنون، وقيل لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية قال: ذلك أن يقول الرجل للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك. [3]

فالوعد عند المالكية ملزمٌ، ويجب على الواعد الوفاء بما وعد حتى لا يتضرَّر الموعود لأنَّه بسبب الوعد دخل في جملة من الالتزامات . وما دام الأمر كذلك، فعلى الواعد الالتزام بوعده حتى لا يدخل الموعود في إشكالات وأضرار لا حصر لها.

وأما إذا لم يترتَّب على الوعد أي ضرر مالي على الموعود، فإنَّه يُندب له أن يفي بوعده ، ولكنَّه لا يُجبر لأنَّه لا يترتب على عدم الوفاء أي ضرر مالي على الغير.

---

(1) أصبغ المالكي: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه المالك المصري؛ تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب. وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم. وكان كاتب ابن وهب، وجده نافع عتيق عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي والي مصر.. وتوفي يوم الأحد لأربع بقين من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين، وقيل: سنة ست وعشرين، وقيل: سنة عشرين رحمه الله. ينظر (وفيات الأعيان)1: 240.

(2) **فتح العلي المالك**. عليش. 1:256،257.

(3) المصدر نفسه.1: 255.

المطلب الثاني : أقوال فقهاء الأحناف

يقول الحنفية إنَّ الوعد لا يلزم إلا إذا كان معلقاً أو في بيع الوفاء، وإن لم يكن معلقاً. [1]

والوعد المعلَّق كقوله: إنْ شفيتُ، أحجُّ، فشَفيَ يلزمُه. [2]، وكقوله كما جاء في حاشية ابن عابدين نقلاً عن البزازية في أول كتاب الكفالة: إنْ لم يؤدِّ فلانٌ، فإني سأدفع إليك ونحوه يكون كفالة، لما علم أنَّ المواعيد باكتساء صُور التعليق تكون لازمة، فإنَّ قوله أنا أحجُّ لا يلزمه به شيء ولو علَّق. وقال: إنْ دخلت فأنا أحجُّ، يلزم الحج. [3]

وأما بيع الوفاء فصورته، أن يبيعه العين بألف على أنَّه إذا ردَّ عليه الثمن، ردَّ عليه العين؛ إلا أنَّه إن ذكرا ذلك أو اشترطاه في أثناء العقد أو قبله لا يلزم، وكان بيعاً فاسداً. أما لو كان بعد العقد وعلى وجه الميعاد، جاز ولزم به، لأنَّ المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية. [4]

وبيع الوفاء على الصحيح عند الحنفية كما ذكرنا وعد من المشتري بعد العقد بأنْ يردَّ المبيع إذا ردَّ عليه البائع الثمن، وهو لازم على المشتري للحاجة، وهو أشبه ما يكون بالتطوُّع بالثناء في البيع.

وهذا الذي يتداول في كتب الأحناف، فقد ذكر ذلك في رد المختار بقوله: "من هنا نعلم أنَّ خلف الوعد مكروه، لا حرام." [5]

ومن ذلك رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي الآتي: قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إنَّه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إنْ اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور فيقول له: قد أخذت منك الدار بألف درهم ومائة، فيقول له المأمور هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازماً ويكون ذلك إيجاباً من الآمر للمشتري. [6]

---

(1) **الأشباه والنظائر**. ابْن نُجَيْمٍ. 288.

(2) **الأشباه والنظائر**. حاشية الولي. 159.

(3) **حاشية ابن عابدين**. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. أبو حنيفة ابن عابدين. دار الفكر: بيروت. د ط. 1421هـ – 2000م. 277:5.

(4) المصدر نفسه. 277،276:5.

(5) المصدر نفسه. 5: 678.

(6) **المخارج في الحيل**. محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: 189هـ). مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة. د ط، 1419 هـ – 1999م. 133.

ولكن الذي يتبين أنَّ إلزام الآمر بالشراء هو بعد أن يشتري المأمور الدار ثم يعرض الآمر على المأمور شراء الدار، فيوافق المأمور لأنَّه بذلك أصبح عقداً ملزماً للآمر، ولو كان الوعد من المأمور ملزَماً فلِمَ قال: كيف الحيلة في ذلك، بل كان يمكنه القول أنَّ هذا الوعد ملزِم للآمر مباشرةً من غير أن يرتب الآمر عقداً مع المأمور بعد شراء المأمور للدار. وكما يقول في كتاب إعلام الموقعين " "اشترِ هذه الدار –أو هذه السلعة من فلان– بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إنْ اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكَّن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنَّه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإنْ أخذها منه وإلا تمكَّن من ردِّها على البائع بالخيار، فإنْ لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارًا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتَّسع له زمن الرد إنْ ردَّت عليه. [1]

نظر أصحاب هذا القول إلى مسألة الوفاء بالوعد المعلق من زاويتين:

الأولى: الوفاء بالوعد المعلَّق على شرط

وهو ما ذهب إليه الأحناف [2]، ومثاله، لو قال شخص لآخر: إذا تزوجت بفلانة، فسأعطيك كذا وكذا من المال، فهذا وعدٌ عُلِّق على شرط وجب الوفاء به. ودليلهم على ذلك أنَّ الوعد المعلق على شرط مخالفٌ للوعد المجرد، [3] ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً.

الثانية: الوفاء بالوعد المعلق على سبب

وذلك إذا دخل الموعود بسبب الوعد في التزام معين، وهو المشهور عند المالكية وكما جاء في المدونة " لو أنَّ رجلاً اشترى عبداً من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينُك بألف درهم فاشترى العبد، أنَّ ذلك لازمٌ لفلان. [4]

ومفاد هذا النوع أنَّ الموعود إذا باشر السبب معتمداً على الوعد، فإنَّ الوعد يكون ملزِماً، ويُقضى على الواعد بوجوب الوفاء بوعده، ودليلهم على ذلك أنَّه لو وقع الخلف في الوعد لحصل الضَّرر، **وقد قال عليه الصَّلاة والسَّلام فيما رواه أبي سعيد الخدري:" لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ."** [1]

---

(2) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). دار ابن الجوزي: السعودية. ط: 1، 1423 هـ. 5: 430.

(2) ينظر: **حاشية الدر المختار على الدر المحتار**، شرح تنوير الأبصار. ابن عابدين. دار القمر. بيروت: لبنان, 1421هـ– 2000م. 5 :84.

(3) **الأشباه والنظائر**. ابن نجيم. 288.

(4) **المدونة الكبرى**. مالك بن أنس الأصبحي، 3: 246.

وعلى ذلك، يجب الوفاء بالوعد، ويُجبر الواعد على تنفيذه إذا كان يترتب عل وعده أضرار مالية للغير، فإنَّه في هذه الحالة يلزم الواعد ويُجبر على تنفيذ الوعد الذي قطعه على نفسه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الوعد مطلقاً أو معلقاً له بسبب أو لم يكن له سبب. ما دام الواعد قد أدخل بوعده في التزامات مالية فيجب عليه أن يفي بوعده حتى لا يتضرَّر الموعود. فالمعروف لازمٌ لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس.

المطلب الثالث: الرأي الراجح :

لقد انتهيت بعد استقراء أقاويل الفقهاء وتتبع آراء المذاهب في موضوع الوعد وأثره في المعاملات الشرعية وإعمال الفكر في مناقشة أدلتهم وحججهم، في ضوء مدارك الشريعة، وقواعدها الكلية، ومقاصدها العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج ، في ظل حاجات الناس وظروف حياتهم في هذا العصر، لقد انتهيت بعد هذا كله إلى أن الوعد الملزم يحافظ على استقرار المعاملات ويحقق المصلحة في هذا العصر، ويمنع الضرر ويرفع الحرج والمشقة، وينشر الثقة بين الناس، ويعزز مكانة الأخلاق الحميدة في المجتمع ، فهو سبب للنمو والازدهار الاقتصادي؛ لكونه يشكل حجر الأساس لأغلب أدوات الاستثمار في البنوك والمصارف الإسلامية .

فالوعد الملزم ليس قولاً شاذاً أو ضعيفاً، لمنع الأخذ به، أو الاعتماد عليه كرأي فقهي فالإلزام بالوعد ديانة وقضاء مسألة خلافية، فلا مانع من الأخذ بالقول الذي يحقق المصلحة في هذا العصر دون خرق مبادئ الشريعة وقواعدها العامة، وبالتالي لا إنكار في مسائل الخلاف.

وكذلك القول بالوعد الملزم فيه تعبير عن مرونة الفقه الإسلامي، وقدرته على التطور، وإيجاد الحلول الشرعية للمسائل المستجدة والمعاملات المعاصرة، مما يحقق مصلحة العصر مع الحفاظ على الثوابت والأصول، إذ ما جرى عليه عمل الناس وتقادم في عرفهم ينبغي أن يلتمس له تخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين، ولا بمشهور منه.

ويمكن الرد على الذين قالوا: بأن الوفاء بالوعد لازم ديانة غير لازم قضاء مع التسليم بقولهم: بأن ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء في الحالات التالية:

أ. عند ضعف الوازع الديني في النفوس

---

(1) **موطأ الإمام مالك**. رواية يحيى الليثي. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي. دار إحياء التراث العربي: مصر. تح: محمد فؤاد عبد الباقي. من كتاب الأقضية. باب القضاء في المرفق. رقم الحديث: 1429. أخرجه الإمام مالك من حديث يحيى عن أبيه المازني مرسلاً. 2: 745.

ب. عند صدور أمر من الحاكم بذلك

ج. عند حاجة الناس هذا الحكم في قضية من القضايا

د. لدفع الضرر عن الناس.

فالفرق بين الحكم الديانى والقضائي يتلاشى وينهار، إذا ما تعدى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مس للغير حقاً، وألحق الضرر بالآخرين، وأوردنا العديد من الفروع والمسائل الفقهية التي تحوّل الحكم فيها من الديانة إلى القضاء.

والسبب في اتجاه الفقهاء القدامى نحو عدم الإلزام القضائي بالوعد يرجع إلى ظروفهم الاجتماعية والأخلاقية حيث كان الوازع الديني قوياً، بالإضافة إلى قلة دخول الوعد في معاملاتهم وقلة الأضرار الناتجة عن الخلف بالوعد بخلاف واقعنا المعاصر مما يدل على أن الخلاف بين جمهور الفقهاء القدامى القائلون بعدم الإلزام وجمهور العلماء المعاصرين الذين قالوا بالإلزام هو خلاف عصر وزمان وليس خلاف حجة وبرهان والله تعالى أعلم.

الخاتمة

- للوعد مفهوم واضح، ونطاق محدد عند قدامى الفقهاء، فهو إخبار بإنشاء المخبر معروفًا في المستقبل، أي إعلان عن تبرع في المستقبل، ليكون نطاقه التبرع.
- اختلف الفقهاء في حكم الوعد بين استحباب الوفاء به، ووجوبه مطلقًا، ووجوبه على تفصيل. ويرى الباحث أن من المصلحة الأخذ بالإلزام في الوعد، وأن هذا الإلزام ممكن في حالات ، ولا يمكن تعميمه في جميع الحالات ، فالوعد بعقد النكاح مثلا لا ينعقد به النكاح قطعاً، ولا يلزم الوفاء بهذا الوعد قطعاً لما لهذا من الاحتياط والقداسة .
- وكذلك القول بالوعد الملزم فيه تعبير عن مرونة الفقه الإسلامي، وقدرته على التطور، وإيجاد الحلول الشرعية للمسائل المستجدة والمعاملات المعاصرة، مما يحقق مصلحة العصر مع الحفاظ على الثوابت والأصول .

قائمة المصادر والمراجع

1. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ). دار المعرفة. د ط. د ت .
2. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. بدر الدين العيني. دار إحياء التراث العربي – بيروت .
3. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. د عبد الرزاق السنهوري. منشورات الحلبي الحقوقية: 1998م.
4. لسان العرب. ابن منظور. 6: 4872.
5. التاج والإكليل لمختصر خليل. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ). دار الكتب العلمية. ط:1، 1416هـ-1994م.
6. تحرير الكلام في مسائل الالتزام . الحطاب . تح: عبد السلام الشريف . دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان : الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م .
7. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ). دار الكتب العلمية..
8. الفروق. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: 684هـ، عالم الكتب.
9. كتاب الأم. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ). دار المعرفة: بيروت. د ط. 1410هـ/1990م..
10. الموطأ رواية يحيى الليثي. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي. تح: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي: مصر .
11. سنن أبي داوود. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) تح: محمد محيي الدين عبد الحميد. المكتبة العصرية. صيدا: بيروت. د ط. د ت. 4: 299.
12. (3) الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) تح: خليل المنصور. دار الكتب العلمية: بيروت. سنة النشر 1418هـ - 1998م.
13. الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي. تحرير النقول ومراعاة الاصطلاح. نزيه كمال حماد. 2: 9089.
14. حاشية ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. أبو حنيفة ابن عابدين. دار الفكر: بيروت. د ط. 1421هـ - 2000م..

15. المخارج في الحيل. محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: 189هـ). مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة. د ط، 1419 هـ - 1999م.
16. إعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). دار ابن الجوزي: السعودية. ط: 1، 1423 هـ .
17. حاشية الدر المختار على الدر المحتار، شرح تنوير الأبصار. ابن عابدين. دار القمر. بيروت: لبنان, 1421هـ- 2000م.
18. موطأ الإمام مالك. رواية يحيى الليثي. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي. دار إحياء التراث العربي: مصر. تح: محمد فؤاد عبد الباقي.

آليات التعارض بين النصوص الشرعية " دراسة أصولية تحليلية "

د. طاهر علي محمد الشاوش / الأكاديمية الليبية للدراسات العليا/ فرع مصراتة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان، على سيدنا محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، واستنّ بسنته إلى يوم الدين، وبعد: فإن الاشتغال بالعلم الشرعي والجلوس على موائده من أجلّ الأعمال، وأفضل القربات، لا سيما ما يتعلق بدستور الأمة ومنهاجها، وقد بين النبي ﷺ أن القرآن الكريم وسنته وقاية للأمة الإسلامية من الضلال في الحال و المآل،

وهذان الوحيان جاءا صالحين لكل زمان و مكان، سالمين من الاضطراب والتناقض و التعارض والاختلاف، قال تعالى:﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾[1].

وقد عني علماء الإسلام بهذين المصدرين عناية بالغة، حفظاً وتدويناً، وتعلماً وتعليماً، وتفسيراً وشرحاً، وتوفيقاً بين نصوصهما، ودفعاً لما يتوهم من التعارض بينهما، ينفون عنهما انتحال المبطلين وشبه المغرضين وتأويل الجاهلين، ووضع أوائل هذه الأمة اللبنات الأولى لهذه العلوم، وقعّدوا قواعدها، وصنّفوا فيها الكثير من المصنفات التي ننهل من معينها اليوم، واجتهدوا في النصوص ودفع التعارض والشبه عنها.

أهمية الموضوع: قيمة الموضوع العلمية كبيرة جدا؛ حيث إنّ دفع إيهام التعارض بين نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية يحتاج إلى فهم عميق، و تحليل دقيق لهما، مما يفيد الباحث في مجال تخصصه، كما تظهر أهمية الموضوع في تنزيه الشريعة الإسلامية وأدلتها من القرآن والسنة عن التعارض والتناقض الحقيقي؛ لأن ذلك يلزم منه العجز والجهل المحالان على الله سبحانه وتعالى، وبيان أنّ نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية متآلفة لا متنافرة.

أسباب اختيار الموضوع: ارتباط هذا الموضوع بالقرآن الكريم و السنة النبوية ارتباطاً وثيقاً بل بعلوم أخرى كالعقيدة و الفقه و أصوله مما يجعله جديراً بالعناية و الدراسة، وبيان أنه لا تضاد بين آيات القرآن ولا بين الأخبار النبوية، ولا بين أحدهما مع الآخر، وكثرة التطبيقات والأمثلة الفقهية المتناثرة في كتب الفقه وشروح الحديث مما يتعلق بهذا الموضوع.

منهج الدراسة: الحق أن المنهج المتبع هو المنهج المتكامل ما بين العرض والتحليل والوصف والاستقراء والاستدلال.

منهجية الدراسة: اقتضت طبيعة الدراسة أن يقسّم البحث إلى ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: التعارض، تعريفه، وشروطه، وعلاقته بالتناقض، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا.

---

(1) سورة النساء (الآية: 82).

الفرع الثاني: شروطه.

الفرع الثالث: علاقته بالتناقض.

المطلب الثاني: أسبابه ومجاله، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أسباب التعارض.

الفرع الثاني: مجال التعارض.

المطلب الثالث: طرق العلماء لدفع التعارض، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: مسلك الجمع

الفرع الثاني: مسلك النسخ

الفرع الثالث: مسلك الترجيح

الفرع الرابع: مسلك التوقف

ثم الخاتمة، ذكرت فيها أهم نتائج البحث، وتوصياته.

ثم **مصادرومراجع** البحث التي اعتمدت عليها.

المطلب الأول: التعارض[1]، تعريفه، وشرطه، وعلاقته بالتناقض: وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريفه وشرطه: أما تعريفه، فهو مصدر تعارض تعارضاً، وهو من باب التفاعل، وفعله يقتضي فاعلين فأكثر، وهو لغةً: التقابل على جهة المنع، مأخوذ من العُرْض بالضم وهو الناحية والجهة، كأن الكلام المتعارض يقف بعضه في عُرض بعض، أي: في ناحيته، فيمنعه من النفوذ والمرور، والوصول إلى حيث وجهه، ومنه سمي السحاب عارضاً؛ لأنه يمنع وصول شعاع الشمس وحرارتها إلى الأرض، قال الله تعالى:﴿ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا ﴾[2] أي: سحاب يعترض جو السماء[3].

ومن معانيه كذلك: المقابلة، يقال: عارضت كتابي بكتابه، وعارضت حفظي بحفظه، أي: قابلته، ومنه قول أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها –:« أسرّ إليّ النبي ﷺ أن جبريل يعارضني القرآن كل سنة، وأنه عارضني العام مرتين، ولا أراه إلا حضر أجلي »[4]، أي: كان يدارسه كل ما نزل من الكتاب العزيز عن طريق المعارضة أي: المقابلة[5].

ومن معانيه كذلك: المدافعة، يقال: تدافع الناس في القتال، أي: دفع بعضهم بعضاً؛ لأن المتعارضين إذا وقف أحدهما في وجه الآخر ومنعه من الوصول، والمرور إلى وجهته، ومقصده؛ فإنه يدفعه، ويبعده[6].

ومن معانيه أيضاً: الظهور والإظهار، يقال: عرض له كذا وكذا، أي: ظهر، وعرضت عليه كذا، أي: أظهرته له.

ومن معانيه: المساواة والتماثل، يقال: عارض فلان بين أمرين فتساوا وتماثلا.

وكل هذه المعاني تجتمع في التعارض؛ لأن الشيئين إذا تعادلا، وتساويا، وتقابلا، وتدافعا عند تقابلهما على شيء واحد في زمان واحد، وأحدهما يدل على جواز أمر والآخر يدل على منعه، فإن كلا منهما يدفع الآخر عن محله ومكانه؛ لأن الشيء الواحد لا يسع حكمين مختلفين ومتنافيين في وقت واحد وحالة واحدة[1].

---

(1) جمهور الأصوليين قد استعملوا كلمة (التعارض) في نفس المعنى الذي تستعمل فيه كلمة (التعادل)؛ لأنه لا تعادل إلا بعد التعارض حيث إن الأدلة إذا تعارضت ولم يكن لبعضها مزية على البعض الآخر : فهو التعادل أي التكافؤ والتساوي.

(2) من الآية (24) من سورة الأحقاف .

(3) ينظر : التحرير والتنوير لابن عاشور (26/ 49) .

(4) البخاري، كتاب فضائل القرآن الكريم، باب كان جبريل يعرض القرآن على النبي (6/ 138) .

(5) ينظر : لسان العرب لابن منظور (138/9)، مادة عرض.

(6) ينظر : الصحاح للجوهري (ص: 206) .

و في اصطلاح الأصوليين تجد اختلاف وجهات النظر الأصولية تبعات لاختلاف وجهات النظر اللغوية؛ لذلك سأتناول المعاني الاصطلاحية للتعارض وأصحابها على النحو الآتي:

المعنى الاصطلاحي الأول: التعارض بمعنى التعادل: وهو ما رآه احلولو، وصاحب المراقي– رحمهما الله تعالى –، قال احلولو: "... وهو الكتاب السادس، وترجمته بكتاب التعادل والترجيح كما فعل الإمام في المحصول، وبدأ الكلام على التعادل، ... والتعادل هو التساوي، وعبر بالتعادل دون التقابل لمناسبة الترجمة ... "[2].

المعنى الاصطلاحي الثاني: التعارض بمعنى التقابل: وهو ما رآه ابن الحاجب – رحمه الله تعالى –، قال:" مسألة : تقابل الدليلين العقليين محال ؛ لاستلزامهما النقيضين ..."[3].

المعنى الاصطلاحي الثالث: التعارض بمعنى التضاد: وهو ما عبر عنه المازري – رحمه الله تعالى – بقوله:" فصل في تعارض الأحوال: اعلم أن التعارض بمعنى التضادد والتنافر، فأما الأقوال فيصح فيها هذا المعنى؛ لأن تقدير قول متضمن لمعنى، وتقدير قول متضمن لمعنى مضاد لذلك المعنى ممكن متصور، والقول: اقتل زيداً، مضاد للقول: لا تقتله، والقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[4]، مضاد للقول: وحرم الله البيع "[5].

المعنى الاصطلاحي الرابع: التعارض بمعنى التساوي: وهو ما عبر عنه القرافي – رحمه الله تعالى – بقوله:" هل يجوز تساوي الأمارتين ..."، والتساوي هو تساوي الدليلين في القوة، وهو ما اشترطه شيخنا أبو ناجي[6] في كتابه الوجيز، يقول – رحمه الله تعالى –:" يشترط لتحقق التعارض بين الأدلة الشرعية عدة شروط، من أهمها: استواؤهما في قوة الدلالة على الحكم بحيث يدلان عليه بنوع واحد من أنواع الدلالة ...، واتحادهما في المحل ...، واتحاد الوقت"[7].

---

(1) ينظر لسان العرب لابن منظور (9/ 139).

(2) الضياء اللامع لعويضة (462/2).

(3) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي (556/4).

(4) من الآية (275) من سورة البقرة .

(5) إيضاح المحصول من برهان الأصول للمازري (ص:365).

(6) هو : عبد السلام محمود أبو ناجي أبو أسامة، الشهير بأبي ناجي،المالكي الليبي، من علماء المذهب المعاصرين، من مؤلفاته : الوجيز في أصول الفقه،ت: 1438 هـ

(7) الوجيز في أصول الفقه لأبي ناجي (ص:405).

المعنى الاصطلاحي الخامس: التعارض بمعنى التنافي: وهو ما عبر عنه التلمساني – رحمه الله تعالى – بقوله:" التنافي بين الحكمين وجوداً وعدماً "[1].

تحرير محل النزاع في المعنى الاصطلاحي للتعارض: الناظر في المعاني الاصطلاحية المالكية للتعارض يلحظ وجهات نظر مختلفة بينهم ،فمنهم من يرى ترادفه مع التعادل، ومنهم من يراه مرادفاً للتضاد والتناقض، والظاهر أن التعارض غير التعادل، فالتعارض أعم من التعادل؛ لأنه يكون حيث لا سبيل إلى الترجيح بين المتعارِضَين؛ لأنهما إذا تساويا تعادلا، ومعلوم أنه لا ترجيح عند تساويهما؛ لأن التعادل هو التماثل والتساوي بين الأمرين، ومنه قوله تعالى:﴿ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ ﴾[2]،أي: يسوون به غيره في اتخاذه رباً وإلهاً في الخلق والإيجاد، وعدل الشيء بالشيء التسوية به[3]، قال الشنقيطي:" تعادل الدليلين الظنيين في الواقع، أي في نفس الأمر ، جائز عند الأكثر ، والمراد بالتعادل: تنافيهما على حكمين متناقضين مع اتحاد الفعل من غير مرجح لأحدهما على الآخر ، إذ لا محذور في ذلك"[4]، أي: تساوي المتعارضين بحيث لا يكون في أحدهما ما يرجحه على الآخر، ولكن يفهم من النص السابق أنهم أرادوا من اصطلاح التعادل: التعارض، ولا مشاحة في الاصطلاح.

ويظهر من خلال المعاني الاصطلاحية السابقة أن شرط التعارض هو التمانع والتقاوم مطلقاً، سواء على طريق التماثل والتساوي، أو على طريق الزيادة والتفاضل، وسواء كانت الزيادة التفاضلية ذاتية راجعة إلى جوهر الدليل كالتنافي بين القطعي والظني،أو وصفية راجعة إلى الوصف المتعلق بالدليل كالتعارض بين المشهور والآحاد، وعليه يتبين أن التعارض لا يتم إلا باجتماع أمور أربعة: ((التضاد والحجية والتساوي والاتحاد في الوقت والمحل)) وسيُتَحدث عن كل شرط على النحو التالي:

الشرط الأول: التضاد: وهو تقابل الدليلين على وجه يمنع كل منهما مقتضى الآخر، لكن هل يجب أن يصل التضاد إلى درجة لا يمكن معها الجمع بين الدليلين ..؟ علماؤنا المعاصرون[5] لم يذكروا أنه يشترط لتحقيق التعارض عدم إمكان الجمع بين المتعارضين، وإنما أطلقوا ((التعارض)) على الدليلين المتعارضين سواء كانا مما يمكن دفع التعارض بينهما بالجمع أو بغيره من ترجيح أو نسخ، بينما ذهب آخرون من غير علمائنا إلى أنه يشترط لتحقق التعارض بين النصين عدم إمكان الجمع بينهما، وأنه إذا انتفى هذا الشرط وأمكن الجمع بين النصين فليس هناك تعارض، ولعلهم قد ذهبوا إلى هذا المذهب لميلهم أن التعارض يساوي التناقض، والمتناقضان لا يمكن الجمع بينهما، فكذلك المتعارضان عندهم هما ما لا يمكن الجمع بينهما [6].

ولعل منشأ الاختلاف في عدم إمكان الجمع؛ لتحقق التعارض، يعود إلى اختلافهم في المقصود بالتعارض عند الإطلاق، فمن قصد بالتعارض عند إطلاقه: التعارض الحقيقي اشترط لتحققه أن لا يمكن معه الجمع بين المتعارضين، وهذا صواب في التعارض

---

(1) مفتاح الوصول للتلمساني (ص:740).
(2) سورة الأنعام (الآية:01).
(3) ينظر : تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي المالكي (8/ 4128).
(4) نشر البنود على مراقي السعود للشنقيطي (273/2).
(5) ينظر : الوجيز في أصول الفقه (ص: 405).
(6) ينظر : المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:48).

الحقيقي، أما من قصد بالتعارض إذا أطلق التعارض الظاهري – وهم علماؤنا -[1]: فلم يشترطوا عدم إمكان الجمع؛ لتحققه، وهذا صواب؛ لأن التعارض الظاهري ينشأ في ذهن المجتهد، وليس له واقع في النصوص الشرعية،قد يرتفع بالجمع بينهما، وهذا المذهب هو الراجح؛ لأن التعارض موجود صورة لا حقيقة[2].

الشرط الثاني: حجية المتعارضين: فلا تعارض بين غير الحجتين، سواء كانا من طرفين أو من طرف واحد، ولا يتحقق التعارض عند فوات وصف الحجية بين الطرفين، فالحديث الضعيف لا يعارض الحديث القوي؛ لأن الضعيف يسقط وكأنه لم يكن، فلا حاجة للجمع بينهما، أو ترجيح أحدهما على الآخر كما لا يتحقق التعارض بين النص الشرعي مع القياس؛ لأنهما غير متماثلين، قال شيخنا أبو ناجي –رحمه الله تعالى–في أصوله:" اتفق الفقهاء على أن التعارض يجري في الأدلة الظنية ، واختلفوا فيما إذا كان الدليلان قطعيين، أو كان أحدهما ظنياً والآخر قطعياً، منهم من جوز التعارض بينهما، ومنهم من منعه"، وقال في موضع آخر:" يشترط لتحقق التعارض بين الأدلة الشرعية عدة شروط، من أهمها ما يلي: اتفاق الدليلين في القطعية والظنية، من جهة الثبوت ومن جهة الدلالة"، **وقال** شيخنا زقلام في أصوله**:**" فاشترط لتحقق التعارض ما يلي : .... أن يتساويا في الثبوت، فلا تعارض بين المتواتر وخبر الواحد بل يقدم المتواتر ، وأن يتساويا في القوة، فلا تعارض بين نص وظاهر بل يقدم النص"[3] .

الشرط الثالث: المساواة بين الدليلين المتعارضين: ذهب علماؤنا إلى اشتراط المساواة بين الدليلين، يقول شيخنا أبو ناجي –رحمه الله تعالى– عند ذكره شروط التعارض:" استواؤهما في قوة الدلالة على الحكم، بحيث يدلان عليه بنوع واحد من أنواع الدلالة، بأن يدل عليه كل واحد منهما بالمنطوق أو بالمفهوم أو الإشارة أو نحو ذلك من أنواع الدلالة المعروفة))[4]؛ ولهذا يقول – رحمه الله تعالى -:" ... أن التعارض إذا حصل بين دليلين ظنيين أمكن الجمع بينهما والترجيح، أما إذا كان بين قطعيين أو قطعي وظني فلا يمكن ذلك، وإنما يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم إن علم المتأخر ، فإن جهل وكانا قطعيين كان أحدهما ناسخاً للآخر قطعاً، وإن كانا مختلفين عمل بالقطعي ولا التفات إلى الظني؛ إذ لا قيمة له مع وجود القطعي"[5] .

والتساوي يكون في ثلاثة أمور:

1 – التساوي في الثبوت :وذلك بأن يكون المتعارضان قطعيين كالمتواترين ،أو ظنيين كالآحادين؛ ولهذا فلا تعارض بين القطعي والظني كالمتواتر مع الآحاد .

---

(1) ينظر : الوجيز في أصول الفقه (ص:406).

(2) ينظر : المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:35).

(3) الموجز في أصول الفقه (2/ 17).

(4) الوجيز في أصول الفقه (ص:405).

(5) الوجيز في أصول الفقه (ص:405) .

2 – التساوي في الدلالة: وذلك بأن يكون المتعارضان قطعيين في الدلالة كالنصين أو ظنيين كالظاهرين، وعلى هذا فلا تعارض بين النص والظاهر ، ولا بين الخاص والعام، بناء على ظنية العام عند الجمهور ومنهم المالكية، بل يقدم النص عند تعارضه مع الظاهر ، والخاص عند تعارضه مع العام، والمتواتر عند تعارضه مع خبر الآحاد، **قال** شيخنا زقلام في أصوله **:**" فاشترط لتحقق التعارض ما يلي : .... أن يتساويا في الثبوت، فلا تعارض بين المتواتر وخبر الواحد بل يقدم المتواتر ، وأن يتساويا في القوة، فلا تعارض بين نص وظاهر بل يقدم النص"[1] .

3 – اتحاد المتعارضين زمناً: ويقصد به اتحاد وقت ورود نصين متعارضين، فلو ورد نص نبوي يأمر بشيء ثم ورد بعده بزمن نص نبوي آخر ينفي ذلك الشيء، فلا تعارض؛ لأن أحدهما سيكون ناسخاً للآخر إذا عرف التاريخ بينهما وتعذر الجمع[2].

قال شيخنا أبو ناجي –رحمه الله تعالى–في أصوله:" اتحاد الوقت : فإذا اختلف الوقت فلا تعارض، إذ ليس هناك مانع من اجتماع حكمين في محل واحد في زمنين مختلفين، كما هو الحال مثلاً في إباحة الخمر ،وحرمتها، فإذا كانت مباحة في صدر الإسلام ثم حرمت"[3]، وقال شيخنا زقلام في معرض تعداد شروط التعارض في أصوله**:**" أن يتحد الوقت فلو اختلف فالمتأخر مقدم"[4] .

وعند التأمل والنظر يلاحظ أن هذا الشرط يصلح للتعارض الحقيقي؛ لعدم ارتفاعه بأي مسلك، بل يبقى مستمراً، فلا بد لتحققه من اتحاد زمان التكلم في الأمر بهما، فليس أحدهما متقدماً ليكون منسوخاً ولا أحدهما متأخراً فيكون ناسخاً، بخلاف الظاهري فيطلق فيه على الناسخ والمنسوخ متعارضين باعتبار الظاهر فقط، أما في الحقيقة فليس بينهما تعارض لفقدان الزمان بين المتعارضين[5].

4 –اتحاد المتعارضين محلاً: ويقصد به أن يكون الدليلان المتعارضان واردين على محل واحد، فلو اختلف محل الحكمين بحيث صار لكل حكم محلاً غير محل الآخر فلا يكون هناك تعارض بينهما.

قال شيخنا أبو ناجي –رحمه الله تعالى–في أصوله:" اتحادهما في المحل، فإذا اختلف المحل فلا تعارض، فعقد النكاح مثلاً يوجب الحل والحرمة ولكن لا تعارض بينهما؛ لاختلاف محلهما؛ إذ محل الحل هو الزوجة ومحل الحرمة أمها مثلاً"[6]، وقال شيخنا زقلام في معرض تعداد شروط التعارض في أصوله:" أن يتحد المحل، فلو اختلف فلا تعارض؛ لأن التنافي لا يتحقق بين حكمين في محلين،

---

(1) الموجز في أصول الفقه (2/ 17).
(2) ينظر المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:52).
(3) الوجيز في أصول الفقه (ص:405) .
(4) الموجز في أصول الفقه (2/ 17).
(5) ينظر المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:53).
(6) الوجيز في أصول الفقه (ص:405).

كإباحة نكاح المرأة غير المحرم، وتحريم نكاح أمها وابنتها، فالدليل الدال على الإباحة معارض للدليل الدال على التحريم، لكن محل الحكم مختلف، فلا تعارض"[1].

5 – اتحاد المتعارضين جهة: قال شيخنا زقلام في معرض تعداد شروط التعارض في أصوله:" أن تتحد الجهة، فلو اختلفت جهة تعلق الحكم بالمحكوم عليه فلا تعارض، مثل النهي عن البيع بعد الأذان الثاني للجمعة الثابت بقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[2]، مع الإذن فيه في غير هذا الوقت الثابت بنصوص متعددة، وكتحريم وطء الزوجة في المحيض الثابت بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾[3]وإباحة وطئها إذا تطهرت الثابتة بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾[4]فالجهة مختلفة مع اتحاد المحل وتساوي الدليلين، فانتفى التعارض لذلك"[5].

وعند التأمل تجد أن أضبط تعريف عند المالكية هو تعريف شيخنا أبي ناجي –رحمه الله تعالى–بقوله:" اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر "[6]، و تعريف شيخنا زقلام بقوله:" أما التعارض فهو تقابل الدليلين في نظر المجتهد"[7]؛ حيث إنهما الأكثر اختصاراً مع إفادتهما للمطلوب، بإبراز ركن التعارض " تقابل الدليلين " ومحله " الأدلة الشرعية " المتعارضة لا المتناقضة، وعليه يخلص تعريف التعارض بأنه:" تمانع الدليلين على وجه يقتضي كل منهما عدم مقتضى الآخر تمانعاً ظاهراً"[8].

الفرع الثاني: علاقة التعارض بالتناقض.

ذكر شيخنا زقلام أن بعض الأصوليين يرى أن التعارض هو التناقض، بينما يرى آخرون أنهما مختلفان بينهما فروق، ولعل الثاني هو الصواب[9]؛ لأن المراد بالتناقض عند الأصوليين هو اللغوي[10]لا المنطقي؛ إذالمراد بالثاني: اختلاف قضيتين في الإيجاب والسلب، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب الأخرى، وقد صرح شيخنا زقلام بأن الدليلين المتعارضين يكونان متضادين بأن يحل

---

(1) الموجز في أصول الفقه (2/ 17).
(2) من الآية (9) من سورة الجمعة.
(3) من الآية (222) من سورة البقرة.
(4) من الآية (222) من سورة البقرة .
(5) الموجز في أصول الفقه (2/ 18).
(6) الوجيز في أصول الفقه (ص:405).
(7) الموجز في أصول الفقه (2/ 18).
(8) ينظر: المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:48).
(9) الموجز في أصول الفقه (2/ 15).
(10) وهو مطلق الاختلاف .

أحدهما شيئاً والآخر يحرمه، ومعلوم أن التناقض غير التضاد، وعليه: فإذا أريد بالتناقض المعنى اللغوي جاز أن يعبر عن المتعارضين بالمتناقضين أو المتضادين ، ولو أريد به المعنى الاصطلاحي لما جاز ذلك بين كل متعارضين[1].

وقد ذكر شيخنا زقلام شروطاً مقتبِساً لها من باب التناقض من علم المنطق، لا يتحقق التعارض إلا بها، وهي معروفة بالوحدات الثمان،((وحدة المحكوم عليه وبه والزمان والمكان والإضافة والقوة والفعل والشرط))[2]، فالتعارض لا يتحقق في الأحكام الشرعية للتناقض حينئذ، والشارع منزه عن ذلك، ومما يؤكد أن المالكية أرادوا باصطلاح التناقض هو مطلق اللفظ وأن الشريعة ليس فيها تناقض، ما ذكره شيخنا أبو ناجي –رحمه الله تعالى– في أصوله:" وعند التحقيق لا نجد موضعاً للخلاف في هذه القضية؛ لأنه إن أريد بالتعارض أن يقتضي كل واحد من الدليلين في المحل الواحد والزمن الواحد حكماً يناقض ما يقتضيه الدليل الآخر؛ فإن ذلك لا يقول به أحد؛ لاستحالة وقوعه بين النصوص الشرعية أصلاً؛ إذ يستحيل على الشارع الحكيم أن يشرع حكمين في محل واحد وزمن واحد بدليلين مختلفين لما في ذلك من الجمع بين المتناقضين الذي هو في غاية الاستحالة، وإذا أريد به التعارض الظاهري الناتج عن جهل التاريخ أو الخطأ في فهم المراد أو نحو ذلك فلا أعتقد أن أحداً ينكر إمكان وقوعه بين جميع الأدلة"[3] .

الفرق بين التعارض والتناقض:

بعد أن ظهر أن المراد بالتناقض في القول الأصولي المالكي هو مطلق التناقض بقي ومن الضرورة إيراد أهم الفروق بينهما والتي تجعلهما متباينين ، ومن تلك الفروق التي ذكرها شيخنا زقلام في أصوله:

الفرق الأول[4]: التعارض محله الأدلة الشرعية، ويقع غالباً في الإنشائيات، أمراً كانت أو نهياً أو استفهاماً، أو في معنى الإنشاء إذا كانت جملة خبرية لفظاً إنشائية معنى، كقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[5]، وعليه فالتعارض يكون بين قولين: أمر ونهي، أو قول وفعل، أو بين فعلين، أو بين قول وتقرير ، أما التناقض فمحله القضايا المختلفة مطلقاً، إيجاباً وسلباً، سواء كانت من الأدلة الشرعية أم لا، وعليه فالتناقض لا يكون بين الإنشائيات؛ لأنه يكون بين خبرين فقط، ومثال ما يكون من التناقض من القضايا دليلاً شرعياً: حديث نكاحه ﷺ السيدة ميمونة – رضي الله عنها - في الحلّ [6]مع حديث أنه ﷺ نكحها وهو محرم[7].

---

(1) ينظر: المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص:38).
(2) الموجز في أصول الفقه (2/ 18).
(3) الوجيز في أصول الفقه (ص:404).
(4) الموجز في أصول الفقه (16/2).
(5) من الآية (228) من سورة البقرة .
(6) مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (1411/1).
(7) البخاري، كتاب النكاح، باب نكاح المحرم (70/9).

الفرق الثاني[1]:التناقض حكمه السقوط دائماً، ولا يأخذ حكم التعارض من الجمع والترجيح والنسخ؛ لأنه يلزم من تناقض القضايا صدق إحداهما وكذب الأخرى، بخلاف التعارض فهو لا يسقط بل تترتب عليه النتائج من الجمع والترجيح والنسخ؛ لأن المالكية عند تعارض الدليلين يذهبون إلى ثلاثة طرق[2]:

1 – العمل بهما وذلك بالجمع بينهما على قدر الإمكان ولو من وجه واحد ،وهذا أولى الطرق ؛ لأنه ليس فيه اطراح لأحدهما .

2 –ترجيح أحدهما على الآخر بوجه من وجوه الترجيح .

3 – نسخ أحدهما بالآخر : وشرطه معرفة المتقدم والمتأخر منهما .

فإن عجز عن الجمع والترجيح وجب التوقف أو تقليد مجتهد آخر عثر على الترجيح .

الفرق الثالث:[3] إن التعارض يكون بين الأدلة في الظاهر فقط في نظر المجتهد، في حين أن الاختلاف بين القضايا المتناقضة إيجاباً وسلباً عند المناطقة يكون في الواقع ونفس الأمر ، يقول شيخنا زقلام في أصوله:" التعارض بين الأدلة الشرعية لا يكون إلا بحسب ما يظهر للمجتهد فقط، أما التناقض فهو بحسب الواقع ونفس الأمر "[4]، فالذي أراد شيخنا بالتناقض هو مطلق الاختلاف وهو المعنى اللغوي؛ بدليل أنه في الشروط التي ذكرها للتعارض عبر فيها بتضاد الدليلين، ولم يعبر بالتناقض، والتضاد كالتناقض؛ لغوياً يدل كل منهما على الاختلاف والمخالفة بين أمرين[5].

المطلب الثاني: أسبابه ومجاله: وفيه فرعان.

الفرع الأول: أسباب التعارض.

إذا كان الحقيقي لا يوجد بين النصوص الشرعية، وأن ذلك غير ممكن حدوثه، والممكن هو الظاهري؛ وذلك بحسب ما يظهر للمجتهد فقط، وهو سرعان ما يزول ويندفع بإحدى الوسائل المعروفة في أصول الفقه.

ولقد ذكر علماؤنا أسباباً قد تؤدي إلى التعارض في نظر المجتهد، وإدراكه وفهمه، ومنها ما يلي:

---

(1) الموجز في أصول الفقه (2/ 18).

(2) ينظر : تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي الغرناطي (ص:200).

(3) ينظر : المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية (ص: 40).

(4) الموجز في أصول الفقه (2/ 18).

(5) ينظر المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية ص 40 .

1 – النسخ بين النصوص، وخفاءه على المجتهد:

قد يكون عدم معرفة المجتهد بنسخ النص سببا من أسباب الاختلاف بين الفقهاء، ومثال ذلك: نكاح المتعة، والشيعة يقولون بجوازه أخذاً بقول ابن عباس.

أما جمهور العلماء فيقولون بحرمته؛ لأن نكاح المتعة كان مباحاً في أول الإسلام ثم نسخه النبي ﷺ وحرمه بعد ذلك إلى الأبد، يعني إلى يوم القيامة.

والحقيقة: أن ابن عباس لم يقل بجواز المتعة مطلقاً، لكنه أجازها عند الضرورة، فإنه لما استفتي في هذه المسألة قال: هي كالميتة، يعني تجوز عند الضرورة.

فالغرض المقصود: أن ابن عباس لم يعلم بالناسخ، ولكنه ضيق في زواج المتعة فلم يبحها إلا عند الضرورة[1].

2- الاختلاف في القراءات القرآنية.

قد يكون من بعض الأسباب هو الاختلاف في القراءات لا سيما الشاذة منها[2]، كما روي من أنّ ابن عباس وأبي بن كعب رضي الله عنهما كانا يقرآن: ﴿ فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن ﴾[3]، فمن يتوهم ثبوت هذه القراءة الشاذة، ويستدل بها على جواز نكاح المتعة، فإن ذلك يسبب له إيهام تعارض مع الأحاديث التي تدل على تحريم نكاح المتعة، والتي منها حديث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال : « إن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل الحمر الإنسية »[4] .

3- الاختلاف في سند الحديث (صحته).

قد يكون الاختلاف في ثبوت الحديث سببا لوقع التعارض، ومثاله: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:« ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه »[5]، فهذا قد يبدو منه التعارض مع قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ

---

(1) ينظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي الغرناطي (ص:52).

(2) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لعبد الغفار (23/1).

(3) من الآية (24) من سورة النساء .

(4) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (97/3)، الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم له (169/2).

(5) أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل الطافي من السمك (385/2)، وقال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب وحماد عن أبي الزبير أوقفوه على جابر وقد أسند هذا الحديث أيضا من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.

ٱلَّذِيٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ﴾[1]، حيث ظاهر هذه الآية يدل على إباحة صيد البحر وميتته مطلقا، من غير فرق بين ما قذفه وما طفا على وجهه، والحديث يدل على تحريم أكل صيد ما طافا على البحر.

قال ابن القيم:" لا تعارض بحمد الله بين أحاديثه الصحيحة، فإذا وقع التعارض، فإما أن يكون أحد الحديثين ليس من كلامه ﷺ، وقد غلط فيه بعض الرواة، مع كونه ثقة ثبتا، فالثقة يغلط، أو يكون أحد الحديثين ناسخا للآخر إذا كان مما يقبل النسخ "[2].

4- الاختلاف في حمل المطلق على المقيّد.

قد يكون التعارض واقعا بين نصين، أحدهما مطلق والآخر مقيد، كما في قوله تعالى: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾[3]، فلفظ الوصية في الآية ورد مطلقا، وهذا يقتضي جواز الوصية بقليل المال أو كثيره، أو بالمال كله، وحينها يوهم التعارض مع قول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - :« الثلث والثلث كثير »[4] ؛ حيث يدل الحديث على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث، والسبب في ذلك الإيهام هو وجود النص المطلق والمقيد في موضوع واحد، ويندفع ما يُتوهم من التعارض بينهما بحمل المطلق على المقيد[5].

5- احتمال التخصيص للنص:

إنِ احتمل النص التخصيص وعدمه، فإن المجتهد قد يتوهم وجود التعارض بين الدليل العام والدليل الخاص،ومثاله: أن الحنفية يرون تعارض حديث:« من بدل دينه فاقتلوه »[6]، مع حديث:« نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان »[7]، فذهبوا إلى عدم قتل المرأة المرتدة، وخالفهم جمهور الفقهاء في ذلك[8].

6- الاختلاف في جهة الفعل.

وذلك عندما يُتوهم بين جهتي الفعل، كأن تُبين آيةٌ ما الفعل وفاعله، ويبين حديثٌ مثلا نفس الفعل ويثبت له فاعلا آخر، كما في قوله تعالى:﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلۡأَنفُسَ حِينَ مَوۡتِهَا ﴾[9]، مع حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ:« أرسل ملك الموت إلى موسى عليهما السلام فلما جاءه صكه، فرجع إلى ربه، فقال: أرسلتني إلى عبد لا يريد الموت، قال: فرد الله عينه، وقال: ارجع،

---

(1) من الآية (228) من سورة البقرة .
(2) زاد المعاد لابن القيم (149/4).
(3) من الآية (228) من سورة البقرة .
(4) مسلم، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (1250/3).
(5) من الآية (228) من سورة البقرة .
(6) البخاري، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله (61/4).
(7) مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء (1364/3).
(8) ينظر: إرشاد الفجول للشوكاني (77/1)، البحر المحيط للزركشي (495/2).
(9) من الآية (42) من سورة الزمر.

فقل له: يضع يده على متن ثور فله بما غطت يده بكل شعرة سنة، قال: أي رب ثم ماذا؟، قال: ثم الموت، قال: فالآن، قال: فسأل الله أن يدنيه من الأرض المقدسة رمية بحجر »"[1].

فيتوهم من ذلك أن بين الآية والحديث تعارضا من حيث نسبة التوفي، ففي الآية نسب إلى الله عز وجل، وفي الحديث نسب إلى ملك الموت.

المطلب الثاني: مجال التعارض.

بما أن الأدلة تنقسم عند الأصوليين إلى قطعية وظنية، وبناء عليه فيكون احتمال وقوع التعارض بينها على ثلاثة أقسام: (تعارض القطعي مع القطعي)، و (تعارض القطعي مع الظني) و (تعارض الظني مع الظني)، كما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعارض القطعي مع القطعي.

من خلال تتبع ما ذكره الأصوليون نجد: أنه لا يمكن أن يقع التعارض بين دليلين قطعيين اتفاقا، سواء كانا عقليين أو نقليين، وقد حكى هذا الاتفاق الزركشي[2].

قال ابن تيمية:" اتفقوا على أنه لا يجوز تعادل الأدلة القطعية لوجوب وجود مدلولاتها وهو محال "[3].

الفرع الثاني: تعارض القطعي مع الظني.

من خلال تتبع ما ذكره الأصوليون أيضا نجد: أنهم ينصّون على أنّ الظني لا يعارض القطعي، سواء في الثبوت أو في الدلالة، قال ابن قدامة:" لا يتصور أن يتعارض علم وظن، لأن ما عُلم كيف يُظن خلافه، وظنّ خلافه شك فكيف يُشكّ فيما يعلم ؟"[4].

وقال الباجي:" وجب تقديم المعلوم على المظنون "[5].

الفرع الثالث: تعارض الظني مع الظني.

من خلال تتبع ما ذكره الأصوليون كذلك نجد: أنهم متفقون على وقوع التعارض بين النّصيْن الظّنييْن في الظاهر، ولم يعلم خلاف هذا[6].

كرواية أبي رافع:" ، قوله:« تزوج ﷺ ميمونة وهو حلال، وكنت السفير بينهما »[7]، على رواية ابن عباس:« تزوجها وهو محرم »[8].

---

(1) مسلم، كتاب الفضائل، باب من فضائل موسى عليه السلام (1820/4).

(2) البحر المحيط للزركشي (113/6).

(3) المسودة لابن تيمية (ص:448).

(4) روضة الناظر (1028/3).

(5) تقريب الوصول لابن جزي (ص:163).

(6) ينظر: المستصفى للغزالي (161/4)، البحر المحيط للزركشي (113/6).

(7) الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم (200/3).

(8) مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته (1031/2).خك

المطلب الثالث: طرق العلماء لدفع التعارض.

عند وقوع التعارض بين النصوص سلك العلماء مسالك محددة لدفع هذا التعارض، على اختلاف بين الجمهور والحنفية في هذه المسالك، فالجمهور يقومون بـ" الجمع، فالنسخ، فالترجيح، فالتوقف "[1]، أما الحنفية فيقومون بـ" النسخ، فالترجيح، فالجمع، فالتساقط "[2]، وسنوف تناول هذا المسالك بشيء من الإيضاح، كما يلي:

الفرع الأول : مسلك الجمع.

هذا هو المسلك الأول من المسالك التي اتخذها العلماء لدفع التعارض بين النصوص، فيحاول المجتهد أن يجمع بين الأدلة المتعارضة في الظاهر، ومن ذلك ما يُتوهم من التعارض بين نصوص القرآن والسنة؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالها أو إعمال أحدهما وإهمال الآخر[3].

كما وقع في قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالأَزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ ﴾[4].

فالآية الكريمة تناولت محرمات كثيرة، منها الدم، حيث ورد لفظه مطلقًا عن كل قيد، فشمِل القليل والكثير، والسائل والجامد، داخلَ عروق اللحم أو خارجها.

وبين قوله تعالى:﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[5]، حيث قيّد الدم المحرَّم في الآية بالدم السائل المسْفوح جون غيره.

وظاهر الآية الأولى يفيد أن الدّم محرم ونجِس مطلقًا، قليله وكثيره، مائعه و جامده، في عروق اللحم أو في غيره، فلا يجوز أكلُه ولا الصلاة به.

والآية الثانية قيّدت الدم الذي يحرُم أكله ولا تجوز الصلاة به بالمسفوح دون غيره، أما الباقي في العروق، والقليل الذي يقطر من اللحم فطاهر، ويجوز أكله والصلاة به.

ويمكن أن يجمع بين الآيتين: بحمل المطلق على المقيد فيهما، فيقيد لفظ الدم المحرَّم الأكل والنجس بالدم المسفوح لا مطلق الدم[6].

الفرع الثاني: مسلك النسخ.

هذا هو المسلك الثاني من المسالك التي اتخذها العلماء لدفع التعارض بين النصوص، فإذا تعذّر الجمع بين النصين المتعارضين، وكانا يقبلان النسخ، نظر المجتهد في التاريخ لمعرفة المتقدِّم من المتأخِّر منهما، فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم[1].

---

(1) ينظر: المستصفى للغزالي (169/2)، نهاية السول للأسنوي (214/3)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (609/4)،نزهة النظر لابن حجر (ص:55)، الموافقات للشاطبي (294/4).

(2) ينظر: نهاية السول للأسنوي (214/3)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (609/4).

(3) ينظر: أصول السرخسي (13/2)، مسلم الثبوت لابن عبد الشكور (189/2).

(4) سورة المائدة (الآية:04).

(5) سورة الأنعام (الآية:145).

(6) ينظر: مرتقى الوصول إلى علم الأصول للغرناطي (501/1).

كما في مسألة الغسل من الجماع بغير إنزال، حيث ورد فيها حديثان عن النبي ﷺ ، قوله:« إنما الماء من الماء » "[2]، وقوله ﷺ:« إذا التقى الختانان وجب الغسل »[3]، حيث أفاد الأول منهما عدم وجوب الغسل إلا بالإنزال، وأفاد الثاني وجوب الغسل بمجرد الجماع حتى ولو لم ينزل، ولا يمكن الجمع بينهما، فيُلجأ إلى نسخ أحدهما للآخر .

الفرع الثالث: مسلك الترجيح.

هذا هو المسلك الثالث من المسالك التي اتخذها العلماء لدفع التعارض بين النصوص، فإذا تعذّر الجمع والنسخ بين النصين المتعارضين، فإن المجتهد حينئذ يلجأ إلى الترجيح بين النصوص، فيعمل بالراجح، ويترك المرجوح[4].

كما في قوله ﷺ:« من بدّل دينه فاقتلوه »[5]، مع ما ثبت من أنه ﷺ:« نهى عن قتل النساء »[6]، فالأول عام، والثاني خاص بالنساء، ولا يمكن الجمع بينهما، فيلجأ إلى الترجيح.

الفرع الرابع: مسلك التوقف.

هذا هو المسلك الرابع من المسالك التي اتخذها العلماء لدفع التعارض بين النصوص، فإذا تعذّر الجمع والنسخ والترجيح بين النصين المتعارضين،فإنه يجب التوقف عن العمل بأحد الدليلين المتعارضين في الظاهر، حتى يتبين الحق فيهما.

ولكن هذا التوقف ليس دائما، وإنما هو توقف مؤقت؛ لأن التوقف إلى غير غاية يفضي إلى تعطيل الأحكام الشرعية، وقد يكون الحكم مما لا يقبل التأخير، وعلى هذا فإن المتوقف عليه أن يستمر في البحث بجد واجتهاد عن وجه الحق في الأدلة المتعارضة في الظاهر[7].

---

(1) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (237/1).

(2) مسلم، كتاب الطهارة، باب إنما الماء من الماء (266/1).

(3) البخاري، كتاب الطهارة، باب إذا التقى الختانان (66/1).

(4) ينظر: المحصول في علم أصول الفقه (397/5)، إرشاد الفحول للشوكاني (257/2).

(5) البخاري، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله (61/4).

(6) مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء (1364/3).

(7) ينظر: البرهان للجويني (768/2)، الموافقات للشاطبي (341/5).

الخاتمة

من خلال ما تمّ تناوله في هذا البحث يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

1- علماء الأمة مجمعون على عدم وجود التعارض الحقيقي بين نصوص الوحيين، وأنها متآلفة لا متنافرة، ليس بينها تعارض و لا اختلاف ولا تناقض.

2- بالنظر في نصوص الشريعة الغرّاء ندرك تماما أن ما وقع من تعارض هو تعارض ظاهري فقط.

3- لا يمكن أن يحصل التعارض بين دليلين قطعيين اتفاقا، سواء كانا عقليين أو نقليين.

4- أن الجمهور يقدّمون الجمع، ثم النسخ، ثم الترجيح، ثم التوقف عند تعارض الأدلة في الظاهر.

التوصيات:

1- تسليط الضوء حول موضوع الاختلاف بشكل موسع ليشمل جميع جوانب الاختلاف، ومجالاته، وآثاره.

2- الاهتمام بدراسة كتب ودراسات السابقين بصورة موسعة، وربطها بمستجدات وقضايا الأمة.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم، رواية حفص عن عاصم.
- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار.
- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 1405هـ
- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، ت: 631هـ، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان.
- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: 1250هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت: 483هـ، دار المعرفة، بيروت.
- إيضاح المحصول من برهان الأصول، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، ت:536 هـ، تحقيق: د. عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، ط1.
- البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، ت: 745هـ، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ
- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، الوفاء، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، المنصورة، مصر، ط4، 1418هـ
- التحرير والتنوير، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ت: 1393هـ، لدار التونسية للنشر، تونس، 1984 هـ.

- تقريب الوصول إلي علم الأصول، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، ت: 741 هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424 هـ/ 2003م.
- الجامع الصحيح المختصر (صحح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط: 3، 1407 هـ/ 1987م.
- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، بيروت، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت: 620هـ، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ/ 2002م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ت:751هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، 1407هـ/ 1986م.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر .
- شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار ، ت: 972هـ، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ/ 1997م.
- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، ت393هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1990م.
- الضياء اللامع من صحيح الكتب الستة وصحيح الجامع، محمد نصر الدين محمد عويضة.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: 711هـ)، دار صادر – بيروت، ط 3، 1414 هـ
- المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت 606 هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400هـ
- مرتقى الوصول إلى علم الأصول، ابن عاصم الغرناطي، دار الرشاد الحديثة، 1435هـ/ 2014م.
- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت: 505هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ/ 1993م.
- المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.
- المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية، د. خالد محمد علي عبيدات، دار النفائس، الأردن، ط1، 1433هـ/ 2012م.

- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: 790هـ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
- الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1406هـ
- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: 852هـ، حققه على نسخه مقروءة على المؤلف وعلق عليه: نور الدين عتر، مطبعة الصباح، دمشق، ط3، 1421 هـ/ 2000م.
- نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا- أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، ت: 772هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ/ 1999م.

Metacognitive Online Reading Strategies among English students

ABSTRACT:

This study purposed to identify the metacognitive online reading strategies that Libyan undergraduate Students' used at Sirt university , Moreover ,it investigates the relationship between metacognitive online reading strategies and English language performance among Libyan undergraduate Students' .This study employed quantitative method ;an Online Survey of Reading Strategies (OSORS) questionnaire by (Anderson, 2003). This study involved 50 Libyan undergraduate Students' at English department in Sirt university .Data analysis was done using SPSS version 20.0 for quantitative data.

Keywords: metacognitive online reading strategies, English language performance, undergraduate students.

Introduction

In learning language ,Reading is one of the main skills that learners should master it . Reading skills are interactive processes that take place when readers go through the text and try to comprehend it Rumelhart (1980) and Birch (2007). There are many readers strategies readers usually apply as skimming, adjusting pace, rereading, predicting, drawing conclusions and using prior knowledge, to understand the text and the subject matters of the texts while reader is reading it. Many scholars stated that skilled readers apply more cognitive awareness and cognitive strategies compared to less skilled readers (Diane, 2009)

Now days people widely use of internet in academic and non-academic settings. The electronic materials, which are available in the internet, make readings in English increasingly available. Many EFL learners are not yet aware about the importance of online reading process. There are many researchers who stated the effectiveness of using metacognitive online reading strategies on EFL learners reading comprehension (Wafa, 2002; Aly et. al., 2010; Alireza, 2010) lacks research and requires more attention. There is an urgent need to investigate metacognitive online reading strategies in context of EFL learners as the effective use of this strategy increases the

students' awareness of the text. In addition, a successful learner knows how to use this strategy (Alireza, 2010).

Acoording to Wafa ,(2002). Arab learners faced difficulties to comprehend reading materials as well as the lack of use the metacognitive reading strategy and do not use their background knowledge.Therefore, the Arab EFL learners need to increase their metacognitive awareness of specific reading strategies that it is necessary for proficient reading in different levels of study (Alireza, 2010).

In related to study ,Reading online strategies of EFL learners in undergraduates in Saudi Arabia University was studied by Al-Nujaidi (2003)to explore and the relationship between reading comprehension and reading strategy. The study has shown Arab (EFL) learners' experience of utilizing reading strategies, knowledge about using reading strategies and sufficient exposure to strategies were the significant factors connected to the participants' attitude towards reading comprehension ability.

As the limited number of studies on metacognitive online reading strategies and EFL learners, specifically the Libyan learners, has led to the present study. This study focuses on metacognitive online strategies among Libyan undergraduate students in Sirt university . This study attempts to fill the gap in literature by conducting a study on Libyan undergraduate students in Sirt university in order to investigate their online metacognitive reading strategies (problem solving strategies, global strategies or support strategies) used by them. The relationship among the metacognitive online reading strategies, their English performance at reading courses .

Objectives of study

1. To identify the online metacognitive reading strategies used by Libyan undergraduate students at Sirt university.
2. To investigate the relationship between metacognitive online reading strategies and Libyan undergraduate students' English reading performance.

Questions and Hypotheses

1- What are the metacognitive online reading strategies that EFL Libyan by Libyan undergraduate students at Sirt university use when reading online?

2- Is there a significant relationship between metacognitive online reading strategies used and English reading performance of EFL Libyan undergraduate students at Sirt university?

Scope Of The Study

This study was conducted on 50 students, and which is considered as a reliable sampling. It was conducted on Libyan undergraduate students at Sirt university
. However, different and larger sampling may yield different findings.

Previous studies

Reading can be defined as an interactive process that takes place between the text and the reader's processing strategies and background (Rumelhart (1980); Birch (2007)). "Reading is the process of constructing meaning from written texts. It is a complex skill requiringthe combination of a number of interrelated sources of information" (Anderson et.al. 1985) reading in this study referred to the interactive process between the Iraqi students and the reading materials which have to read and understand. Reading strategies play important role for understanding the texts , also are taken as mental processes that readers consciously choose to use in accomplishing reading task (Cohen 1990: 83-84).In this study strategies refer to the methods Libyan undergraduate students use to enhance their understanding while they are reading texts.

ONLINE READING STRATEGIES

Online reading strategy is one of the four important skills because "reading is assumed to be the central means for learning new information" (Hui 2011:279). The internet and computer have become an important aspect to develop and enhance students around the world according to the globalization needs. Furthermore, online reading strategies are the techniques that the reader uses to interact with all online material. Coiro (2003) reveals that electronic online texts set up new supports in addition to new challenges that can have a great influence on an individual's ability to comprehend what he or she reads. Online reading, then, serves as the reading source for learners. However, some learners tend to read print text but according to the development of the internet and the facilities provided to the student it seems that online material can help students. Hsin et. al (2009:1)

stated that "With increasing globalization and the rise of the World Wide Web, online reading has become a major source of input for L2 readers."

METACOGNITIVE READING STRATEGIES OF EFL LEARNERS

Yoku (2011:153) conducted a study about the effect of metacognitive reading strategies on EFL learner. The study investigated reading theories and practice for EFL/ESL students. It evaluated the three clusters of metacognitive planning, monitoring and evaluating. Yoku stated that "metacognitive reading strategies are classified into three groups of planning (pre-reading), monitoring (during reading), and evaluating (post-reading) strategies, and each group has a variety of strategies that require readers' metacognitive processing"

The three reading strategies that students use when reading online material are global, problem solving and support strategies. In global strategies, the learner plans to monitor the reading, for example by previewing the text, he has purpose in his mind when he reads and predicts or guesses the text (Mokhtari & Sheorey 2002). In addition, he has an overview idea about the online text. The second strategy is problem solving strategies. These are the processes the reader use when he directly deals with the text. The reader uses this when the reading material becomes difficult and he or she tries to make it easy by guessing the meaning of the unknown words, rereading, visualization information and stopping to read for a moment when stress or confusion occurred. The third strategy is support strategy. The reader uses this strategy to help him understand and comprehend the reading text, such as using online dictionary, note taking and highlighting the textual information (Mokhtari & Sheorey 2002).

METHOD

RESEARCH DESIGN

A quantitative approach is considered to be appropriate for this study because the statistical data that is presented to answer the research questions. According to Creswell, et al,"one of the real advantages of quantitative methods is their ability to use smaller groups of people to make inferences about larger groups that would be prohibitively expensive to study."

Population and sample

The sampling procedure was purposive sampling. The researcher selected 50 libyan undergraduate students at Sirt university –Libya who have been learning English for many years at English department (Art faculty ,Sirt university).

Research instrument

This study used questionnaire to collect data. The Online Survey of Reading Strategy (OSORS) which was created by Sheorey & Mokhtari 2001 was used in this study. OSORS is a list of thirty eight (N=38) items that measure metacognitive online reading strategies.

DATA ANALYSIS

The SPSS (Statistical Package for Social Sciences, version 20) was used to provide statistical information about the Libyan English undergraduate students' use of Metacognitive Online Reading Strategies and its relationship with their English language performance at reading courses . Pearson Product Moment Correlation was utilized to answer the research questions.

RESULTS AND ANALYSIS

Q1. What are the metacognitive online reading strategies that EFL Libyan undergraduate students use when they read online? The descriptive analysis was using the mean and standard deviation of the three domains of metacognitive online reading strategies namely, global, problem solving and support were done to identify the most and the least domain used by them

The Domains Descriptive Statistics

	N	Mean	Std. Deviation
Problem Solving Strategies	50	3.1920	5.79190
Global Strategies	50	3.17834	7.96620
Support Strategies	50	3.0920	3.52560

As shown in table 1, the mean and the standard deviation were calculated for each strategies average to compare between them in terms of use. According to Anderson (2003) stated that the OSORS designed in term of a five point Likert scale. Thus score which is 2.4 or below is considered low strategy use, where as 3.5 or above represents high strategy use and 2.5 to 3.4 indicates moderate strategy use, At table 1, has shown that (problem online reading strategies) domain pointed the highest mean score at 3.1920, which pointed to that this domain is the most used by EFL Libyan undergraduate students' when they read online and the standard deviation were 5.79190. The second strategy namely, global online reading strategies obtained the medium score compared to other strategies its mean score of 3.17834, which showed that EFL Libyan undergraduate students' were moderate users of this domain when they read online. The students' responses to this domain are distributed at standard deviation of 7.96620. The last domain namely, support online reading strategies has recorded the lowest score at 3.0920 mean point, which indicates that this domain is the least used domain by EFL Libyan undergraduate students' when they read online. The standard deviation is 3.52560, indicating the distribution of students' responses from the mean for this domain. Depend on the finding above ,These results can be concluded as the most used domain was global online reading strategies and the support online reading strategies domain was the least used by EFL Libyan undergraduate students'.

Q2- Is there a significant relationship between metacognitive online reading strategies and English language performance of EFL Libyan undergraduate students'?

		Overall strategies	English reading Score
Overall Strategies	Pearson Correlation	1	.651**
	Sig. (2-tailed)		.000
	N	50	50
English reading Score	Pearson Correlation	.651**	1
	Sig. (2-tailed)	.000	
	N	50	50
**. Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).			

As can seen from table 2 there is a strong positive relationship (r = .651) between metacognative online reading strategies and Libyan undergraduate students' English performance. Based on the results, r = .651, p < .01, the two variables were positively correlated. In other words, there was a significant relationship between the overall

metacognitive online reading strategies and Libyan undergraduate students' English performance.

DISCUSSION AND CONCLUSION

The results have shown undergraduates are also moderate users of metacognitive online reading strategies. The support metacognitive online reading strategies are the least used domain by EFL Libyan undergraduate students when they read online. These findings are parallel to the findings of Omar (2014) that was conducted on Libyan postgraduate students in Libya. The study found that problem solving strategies domain was the most used strategies, support metacognitive online reading strategies domain was the least used strategies by the participants. The study also found that they were moderate users of overall metacognitive online reading strategies. The current study is also parallel with Sitindaon, Wijaya, & Salam (2013) who conducted a study on the level of metacognitive reading strategy used in online environment by Indonesian English language students. The data revealed that 66.7% of students were moderate strategy users, 25 % were high strategy users, and 12.5% were low strategy users. Ostovar-Namaghi & Noghabi (2014) also had similar results with this study. Their findings showed that the Iranian Master of Science (MSc) students were moderate users of metacognitive reading strategies while reading academic text in both online and printed form. The findings obtained from the correlational analysis of the Overall Metacognitive Online Reading Strategies and its domains with English language performance of EFL Libyan undergraduate students showed that there is a significant ($P = .002, < 0.01$) relationship. This was similar to results of study done by Al-Nujaidi (2003). He investigated the relationship among the online reading strategies, reading comprehension performance and reading strategy of EFL learners in undergraduate programs in a university in Saudi Arabia. The study revealed that Arab (EFL) learners' experience of utilizing reading strategies, knowledge about using reading strategies and sufficient exposure to strategies were found to be the significant factors connected to the participants' attitude towards reading comprehension ability.

In summary, the findings of the quantitative part of this study showed that there was a significant difference in metacognitive online reading strategies reported by Libyan undergraduate students In addition, there was a significant relationship between metacognative online reading strategies and Libyan undergraduate students'English performance. The findings supported findings from previous studies.

Recommendations and Pedagogical Implications

Researcher recommends other studies could be done on a larger sample size so that the findings can be generalized. It is further suggested that the study correlates metacognitive online reading strategies with other variables such as motivation and personality. It is advisable to conduct similar studies in other different settings or to compare between two different settings in terms of metacognitive online reading strategies. It is also recommended to conduct in different level of study, for example at postgraduate levels.

The findings drew attention to the need to teach students reading strategies and the methods to improve the use of metacognition in reading texts both print and online which are necessary mechanisms of reading instruction. Acquiring skills in metacognitive online reading strategies would help students to be more adept at monitoring and self-regulatory strategies which could improve their comprehension and retention of information when reading online texts.

Educational practitioners and policy makers could utilize the findings of this study to formulate new educational elements in teacher training where teachers could be trained to teach students how to use metacognitive online reading strategies effectively and how to best use digital resources in classrooms.

Reference

Abdulrahim. (2010). Effects on long-term vocabulary instruction on lexical access and reading comprehension. Journal of Educational Psychology, 74, 506-521.

Alexender. (2000). The influence of language proficiency and comprehension skill on situation-model construction. Discourse Processes, 21, 289-327.

Alireza. (2010). Concurrent and retrospective verbal reports as tools to better understand the role of attention in second language tasks. International Journal of Applied Linguistics, 13, 201-221.

AlNujaidi .(2003) Reading instruction that increases reading abilities. Journal of Reading, 34, 510-516.

Anderson, N. J. (1991). Individual differences in strategy use in second language reading and testing. Modern Language Journal, 75, 460-472.

Anderson, N. J. (2002). The role of metacognition in second/foreign language teaching and learning. ERIC Digest. Washington, DC: ERIC Clearinghouse on Languages and Linguistics. Retrieved August 8, 2002, from www.cal.org/ericcll/digest/ 0110anderson.html.

Anderson, N. J., & Vandergrift, L. (1996). Increasing metacognitive awareness in the L2 classroom by using think-aloud protocols and other verbal report formats.

Block, E. (1986). The comprehension strategies of second language readers. TESOL Quarterly, 20, 163-194.

Block, E. (1992). See how they read: Comprehension monitoring of L1 and L2 readers. TESOL Quarterly, 26, 319-342.

Brich. (2007). Intellectual and metacognitive skills of novices while studying texts under conditions of text difficulty and time constraint. Learning and Instruction, 14, 621–640.

Brown, A. (1980). Metacognition, executive control, self-regulation, and other more mysterious mechanisms. In Weinert, F., & Kluwe, R. (Eds.), Metacognition, Motivation, and Understanding (pp. 65-116). Erlbaum, Hillsdale, NJ.

Chamot, A. U., & Keatley, C. W. (1998). Learning strategies of adolescent low-literacy Hispanic ESL students. Paper presented at the Annual Meeting of the American Educational Research Association, Chicago, IL.

Coiro, "Reading comprehension on the Internet: Expanding our understanding of reading comprehension to encompass new literacies". The Reading Teacher, vol. 56, pp.458–464, 2003.

Coiro, J. (2003). Reading comprehension on the Internet: Expanding our understanding of reading comprehension to encompass new literacies. Reading Online [http://www.readingonline.org/electronic/elec_index.asp?HREF=/electronic /rt/2-03_Column/index.html]

Diane (2009). The relation between intellectual and metacognitive skills in early adolescence. Instructional Science, 33, 193–211.

Flavell, J. H. (1979). Metacognition and cognitive monitoring: A new area of cognitive-developmental inquiry. American Psychologist, 34, 906-911.

Griva (2009). Student teachers' perceived use of online reading strategies. International Journal of Education and Development using Information and Communication Technology (IJEDICT), vol. 6, pp. 102-113, 2010

Hsin, f. (2009). metacognitive strategy awareness and reading comprehension. retrieved from www.findbooks.org

Hui-Lung Chia, "Reading activities for effective top-down processing", English Teaching Forum, January, 39(1), (2011)

Janzen, J. (2001). Strategic reading on a sustained content theme. In J. Murphy & P. Byrd (Eds.), Understanding the courses we teach: Local perspectives on English language teaching. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press.

Kuhn. (2000). Reading-based exercises in Second Language vocabulary learning: An introspective study. The Modern Language Journal, 84, 196-213.

Macaro, E. (2001). Learning strategies in foreign and second language classrooms. London: Continuum.

Mohmoud.(2006). “Online Reading Strategy Use and Gender Differences: The Case of Iranian EFLLearners”. Mediterranean Journal of Social Sciences, vol. 3 pp. 173-184, 2012.

O’Malley, J. M., & Chamot, A. U. (1990). Learning strategies in second language acquisition. Cambridge: Cambridge University Press.

Oxford, R. L. (1990). Language learning strategies: What every teacher should know. New York: Newbury House Publishers.

Phakiti, A. (2003). A close look at the relationship of cognitive and metacognitive strategy use to EFL reading achievement test performance. Language Testing Journal, 20(1), 26-56.

Rumelhart, D. E. (1980). Toward an interactive model of reading. In Dornic, S. (Ed.), Attention and Performance, 6, 573-603. New York: Academic Press.

S. Taki, and G. H. Soleimani, “Online Reading Strategy Use and Gender Differences: The Case of Iranian EFLLearners”. Mediterranean Journal of Social Sciences, vol. 3 pp. 173-184, 2012.

Sheorey, R., & Mokhtari, K. (2001). Differences in the metacognitive awareness of reading strategies among native and non-native readers. System, 29, 431-449.

Sheorey, R., & Mokhtari, K. (2001). Differences in the metacognitive awareness of reading strategies among native and non-native readers. System, 29, 431-449.

Sheorey, R., & Mokhtari, K. (2001).Differences in the metacognitive awareness of reading strategies among native and non-native readers. System, 29, 431-449.

Wafa .(2001) reading metacognitive strategies among Palestine.

مجلة جامعة خليج السدرة العلمية

العـــدد التاسع - ديسمبر 2023م

للتواصل
هاتف : 0545238024700911448808
إيميل : MAGAZINE.GSU@GMAIL.COM
العنوان : الطريق الساحلي - بن جواد - ليبيا