

# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك / 68 يونيو 2018

❖ من مواضيع العدد 68 : يونيو 2018 :

- المنشآت الرياضية والالتزام بضمان السلامة.
- المضارة في استعمال حقوق الزوجة في ضوء الفقه.
- تقدير المتعة في الفقه المالكي والاجتهاد القضائي.
- الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ.
- الالتزام بحماية رضا المستهلك الإلكتروني.
- أبعاد مفهوم الأمن البيئي والتنمية المستدامة.

Rechercher dans ce site

## مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

صفحة رئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك | الاتصال والمراسلات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال الفضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخويي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30)... المزيد	أخبار المجلة
كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديدي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21)... المزيد	اتصلوا بنا
إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتفكير المعاصر : الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17)... المزيد	المدير المسؤول
قراءة في النظام الفكري للمواثيق ( قانون 02/15 ) : الأمانة العلمية الطيب بن لمقدم محام ببيئة الرباط خمسات (2012/10/14)... المزيد	شروط النشر
	مقالات فقهية
	مقالات قانونية
	مقالات مقارنة
	مقالات بلغوية
	حوارات علمية
	تقارير خاصة
	المساهمون بالمجلة
	إعداد المجلة
	توزيع المجلة

## العدد الثامن و الستون : يونيو 2018

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكدك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحياء الطالبى : أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد الثامن والستون : لشهر يونيو 2018

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 68 لشهر يونيو 2018 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكدك.....03

#### ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. تأمين المنشآت الرياضية و الالتزام بضمان مبدأ السلامة في التشريع الجزائري : كربوعة زكرياء ، مستشار في

التسيير و الإدارة الرياضية ، باحث في العلوم القانونية و الإدارية - الجزائر.....06

3. المضارة في استعمال حقوق الزوجة في ضوء الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة المغربية : إبراهيم بوهينكر ، باحث في

قضايا الأسرة ، دكتوراه في الدراسات الإسلامية من جامعة القاضي عياض بمراكش - المملكة المغربية .....24

4. تقدير المتعة في الفقه المالكي والاجتهاد القضائي المغربي - دراسة مقارنة : الدكتورة مليكة نايت لشقر ، دكتوراه

في الدراسات الإسلامية ، جامعة مولاي إسماعيل بكناس - المملكة المغربية .....49

5. الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ : اوحاني حمزة طالب باحث بسلك الماستر، مسلك القانون

والمقاوله، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بكناس ، المملكة المغربية.....63

6. دور الالتزام بالإعلام في حماية رضا المستهلك الإلكتروني : من إعداد : لعلامة زهير : باحث بالدكتوراه تخصص

قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل ، الجزائر.....80

7. أبعاد مفهوم الأمن البيئي والتنمية المستدامة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية : بلبشير يعقوب أستاذ

مساعد - أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف - الجزائر.....69

#### ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعبر عن آراء كاتبها ولا نعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

## كلمة العدد الثامن والستين لشهر يونيو 2018



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور: صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين  
أيديكم العدد الثامن والستين لشهر يونيو 2018 من مجلة الفقه والقانون الدولية ،  
وقد سعدنا بالتواصل فيه بجامعة القاضي عياض بهراكنس ، وجامعة مولاي  
إسماعيل بكناس باطملكة المغربية ، وكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة  
محمد الصديق بن يحيى - جبجل ، ثم كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة  
حسيبة بن بوعلي بالشلف بالجزائر .

وقد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات والأبحاث القيمة لثمة من

الباحثين من بينها :

- تأمين المنشآت الرياضية و الالتزام بضمان مبدأ السلامة في التشريع الجزائري .
- المضارة في استعمال حقوق الزوجة في ضوء الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة المغربية .
- تقدير المنفعة في الفقه المالكي والاجتهاد القضائي المغربي - دراسة مقارنة .
- الشفعة الواردة على العفار في طور التحفيظ .
- دور الالتزام بالإعلام في حماية رضا المستهلك الإلكتروني .
- أبعاد مفهوم الأمن البيئي والتنمية المستدامة في التشريع الجزائري واطوائبق الدولية .

لن نطيل عليكم ونتمنى لكم نصفًا ممتعا لفقرات هذا العدد الجديد ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مع تحيات المدير المسؤول :  
الدكتور صلاح الدين دكدك

[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

# دراسات وأبحاث بالعربية ✓

## تأمين المنشآت الرياضية والالتزام بضمان مبدأ السلامة في التشريع الجزائري



كربوعة زكرياء<sup>1</sup> : مستشار في التسيير

والإدارة الرياضية-الجمهورية الجزائرية

ملخص البحث :

يعد تأمين المنشآت الرياضية أحد العناصر الأساسية في استمرار قيام المنشأة بالمهام الموكلة إليها، والحفاظة عليها باعتبارها تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية للدولة، لذا وجب الوقوف على ماهية هذه المنشآت والأخطار التي قد تتعرض لها لمعرفة الإجراءات المناسبة والحلول الرئيسية لمجابهتها.

إن تأمين المنشآت الرياضية يعتمد على أسس وقواعد عديدة و متنوعة تقوم أساسا على نوع وخصائص المنشأة في حد ذاتها من جهة، و على الظروف العادية و الغير عادية التي تسود سير عملها من جهة أخرى دون إغفال الجانب البشري الذي يعتبر كفاعل ايجابي وفعال يدخل ضمن المكونات الأساسية لهذه المنشآت من حيث مراعاة و تطبيق الفعلي للالتزام بمبدأ السلامة و الأمن.

يعد الالتزام بمبدأ ضمان السلامة و الأمن داخل المنشأة الرياضية ، التي فرضها المشرع الجزائري أولوية قصوى في نظر القانون لمجابهة الأخطار التي قد تصيب المنشأة الرياضية و مستغليها ، كما أن الالتزام بهذا المبدأ من شأنه حفظ الحقوق المترتبة على الأضرار التي قد تقع مستقبلا.

<sup>1</sup>- باحث في العلوم القانونية والإدارية .

## تمهيد :

تعتبر المنشآت الرياضية العنصر الأساسي لكل سعي للتطور الرياضي، إذ أنها تعتبر القاعدة المادية التي بدونها لا يمكن القيام بأي سعي لتعميم و توسيع الممارسة الرياضية، لهذا عكفت الدولة الجزائرية على إعطاء الأولوية و الأهمية لهذه المنشآت الرياضية، و هذا سعيا منها نحو تطوير الممارسة الرياضية لدى مختلف الفئات العمرية في المجتمع بصورة عامة، و استغلال هذه المنشآت استغلالا مثمرا و فعلا بصورة خاصة، عن طريق بعث الممارسة التنافسية من خلال احتضان و تنظيم التظاهرات و المنافسات الرياضية بشتى أنواعها و توفير الأجهزة و الوسائل الرياضية و المستلزمات الأساسية و هذا طبعا حرصا منها على تقديم أفضل و أحسن خدمة ممكنة.

وباعتبار المنشآت الرياضية من ملاعب و مساحات للعب و مرافق رياضية من جهة، والأجهزة و الوسائل المادية من جهة أخرى هي العمود الفقري للنشاط الرياضي، و يجب إحاطتها بالاهتمام و الرعاية من خلال المحافظة عليها من كل فعل أو عمل تخريبي يعرضها للتلف، و في هذا الصدد لا يمكن إغفال أن هذه المنشآت الرياضية بصفة عامة تدخل ضمن الأملاك الوطنية و العمومية أي أن ملكيتها تعود إلى الدولة و الجماعات المحلية، فقد عمدت الدولة من خلال قوانين الجمهورية على التعريف بها و ذكر خصائصها الفنية و التقنية التي تتميز بها مع التركيز على حمايتها.

تتمثل هذه العناية في احترام القوانين الخاصة بالأمن و الوقاية، تجسيدها للالتزام القانوني المتمثل في مبدأ ضمان السلامة، فقد ألزم القانون مستغلي هذه الأملاك العمومية (العقارية و المنقولة) و المنشآت من دولة أو جماعات محلية باعتبارهم أصحاب الملكية ، و الخواص الخاضعين للقانون الخاص، أو أصحاب الامتياز باعتبارهم مستغليين ثانويين من اكتتاب تأمينات خاصة تغطي المخاطر و الأضرار التي قد تلحق بالملكية و الممارسين على حد سواء.

## الكلمات المفتاح :

- 1- المنشآت الرياضية
- 2- نمط تسيير المنشآت الرياضية
- 3- المخاطر و الأضرار المحدقة بالمنشآت الرياضية
- 4- التأمين و تأمين المنشآت الرياضية
- 5- المسؤولية القانونية في مجال تأمين المنشآت الرياضية

## أولا : المنشآت الرياضية :

## 1- تعريف المنشآت الرياضية :

اصطلاحا : المنشآت الرياضية عبارة عن مؤسسات ينشئها المجتمع لخدمة القطاع الرياضي من كافة جوانبه، بحيث يكون لها هيكل تنظيمي يتفق مع حجم هذه المؤسسة و أهدافها، بما يعود بالنفع لخدمة ذلك المجتمع متمشيا مع أهدافه، بحيث يعتمد تسيير نشاطات الرياضية و تطويرها على هذه المؤسسات (المنشآت الرياضية) و الإمكانيات المتوفرة بها ( نAIT إبراهيم محمد، آليات تمويل المنشآت الرياضية و المتابعة المالية لها، مذكرة ماجستير تخصص إدارة و تسيير رياضي، سيدي عبد الله، ص 13، الجزائر، 2011/2012 ).

قانوننا : باعتبار الدولة هي صاحبة الملكية العامة لمختلف المنشآت الرياضية و الهياكل و المرافق الخاصة بالرياضة، فقد أولت أهمية بالغة لها من خلال التعريف بها في مختلف القوانين وفي هذا الصدد نجد :

- الأمر رقم 95-24 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و امن الأشخاص<sup>1</sup> فيها، حيث عرفت المادة 02 : المنشآت الرياضية على أنها أملاك عمومية في مفهوم هذا الأمر، المنشآت الأساسية و التركيبات و المنشآت الكبرى و الوسائل و الممتلكات العمومية المنقولة و العقارية التي تستغل في إطار الأنشطة الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و التربوية و الرياضية و البدنية.
- المادة 03 من نفس الأمر تنص على انه ووفقا ما جاءت على ذكره المادة 02 أعلاه، مهما كان النظام القانوني الذي يحكمها أي المنشآت الرياضية تعتبر وحدات وظيفية متجانسة، وتدعى في صلب النص 'مؤسسة' وعليه و باعتبار هذه المنشآت تخضع لقواعد القانون العام تنشأ و تسير عن طريق الدولة و الجماعات المحلية، بإضافة إلى أن من مميزاتها التجانس الوظيفي كما سنبينه لاحقا.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-416 الموافق 2 نوفمبر سنة 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها<sup>2</sup>: المادة 01: تعتبر منشأة رياضية بمفهوم هذا المرسوم كل منشأة مفتوحة للجمهور و معدة للممارسات البدنية و الرياضية.
- القرار المؤرخ في 26 يناير سنة 1997 المحدد لدفتر الأعباء المتضمن الشروط العامة لإنشاء المنشآت الرياضية و استغلالها<sup>3</sup>، حيث ذكر في الملحق من خلال النص في الباب الأول، الأحكام عامة في مادته الثانية على : انه تعتبر منشآت رياضية بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 91-416 السابق الذكر أعلاه : كل منشأة مفتوحة للجمهور و معدة خصيصا للممارسات البدنية و الرياضية و/أو الترفيهية.
- القرار وزارى مشترك مؤرخ في 6 أكتوبر سنة 1999 المحدد لنموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز<sup>4</sup>، في مادته الثانية من خلال الملحق على انه تعرف المنشأة من خلال تحديد مشتملات و مكونات المنشأة الرياضية حيث أقرت ماييلي: تشتمل عناصر المنشأة أو المنشآت الرياضية المستغلة عن طريق الامتياز على ماييلي :
- التسمية.
- العتاد والأشياء المنقولة المستخدمة في الاستغلال و في العمليات المتصلة بصفة مباشرة او غير مباشرة بالموضوع الرئيسي.
- حق الانتفاع من المحلات التي تستغل فيها المنشآت.
- المرسوم تنفيذي رقم 09-184 الموافق 12 مايو سنة 2009 المحدد لإجراءات و المقاييس الخاصة بالمصادقة التقنية و الأمنية على المنشآت القاعدية الرياضية المفتوحة للجمهور و كذا كيفيات تطبيقها<sup>5</sup>، حيث عرفت المادة

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 55.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 54.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية رقم 70.

<sup>4</sup> الجريدة الرسمية رقم 83.

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية رقم 32.



الثانية المنشأة القاعدية الرياضية بأنها: مجمل الفضاءات و الهياكل و الوحدات و الملاحق المكونة للمنشأة القاعدية الرياضية.

أما المادة 5 من نفس المرسوم فجاءت أكثر توضيحا حيث اعتبرت المنشأة القاعدية الرياضية و الموجهة لاحتضان التظاهرات و المنافسات الرياضية، هي المنشأة التي تكون مطابقة للترتيبات و المقاييس التقنية للبناء و تأمين المخارج و المداخل.

واحترام مقاييس الأمن الضرورية بحكم تصميم المنشأة القاعدية و الاستعمال المخصص لها و الاختصاص أو الاختصاصات الممارسة و محيطها و دراسة الأثر عند الاقتضاء، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

- قانون رقم 05-13 مؤرخ في 23 يوليو 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها<sup>1</sup>، و باستقراء نص المادة 151 فإنه تعتبر منشأة رياضية إذا ما تم إنشائها وفقا للمواصفات التقنية.

## 2- أنواع المنشآت الرياضية :

تختلف المنشآت الرياضية عن بعضها البعض باختلاف أشكالها و مكوناتها و الغرض الذي أحدثت من اجله، بالإضافة إلى نوعية النشاطات الرياضية الممارسة إلى أنواع عدة أهمها:

1- حسب المنشأ: أو المنجز أي الجهة التي قامت بإنجاز هذه المنشأة و تصنف بدورها إلى: المنشآت الرياضية القطاعية، أي أن الجهة المنجزة و المنشأة لهذه الفئة من المنشآت هي الوزارة الوصية على قطاع الرياضة سواء كانت مركزية أو غير مركزية.

2- حسب مستوى الممارسة: أي أن المنشأة تتواجد و تنجز بناء على مستوى الممارسة الرياضية فنجد المنشأة الرياضية التنافسية أي انه يستوجب في هذا النوع من المنشآت تتوافر و تتطابق مع المتطلبات و معايير الوطنية و الدولية الخاصة التقنية منها و الأمنية و النظافة، المنشآت الرياضية المخصصة و الموجهة للتربية البدنية سواء المدرسية منها أو الجامعية، و أخيرا المنشآت الرياضية الجوارية والترفيهية

3- حسب الاختصاص الممارس: ويمكن تصنيف هذا النوع من المنشآت بناءً على نوعية الاختصاص و النشاط الرياضي الممارس.

وتعتبر هذه التقسيمات السالفة الذكر أعلاه تقسيمات عامة مأخوذ بها في غالبية الدول، لكن و بمراعاة السياسة الرياضية الوطنية للجزائر في قطاع الرياضة، فيما يخص مجال المنشآت الرياضية فان الدولة من خلال الوزارة الوصية على قطاع الرياضة قد قسمت هذه المنشآت الرياضية إلى أربعة أنواع أساسية و هي كالتالي:

- المنشآت الرياضية المخصصة للأحداث الرياضية الكبرى
- المنشآت الرياضية الجماهيرية
- المنشآت الرياضية الخاصة الطبيعية
- المنشآت الرياضية المساندة

## 3 - خصائص المنشأة العمومية :

تتميز هذه المنشآت العمومية بمجموعة من الخصائص أهمها :

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 39.

- غير قابلة للتقادم
- غير قابلة للحجز
- غير قابلة للتنازل

#### 4 - المبادئ و الشروط الواجب مراعاتها في المنشآت الرياضية :

تتميز المنشآت الرياضية بوجود مراعاة مجموعة من المبادئ و الشروط، تجعل منها تتميز عن باقي المنشآت و الهياكل الأخرى، و يمكن ذكرها على سبيل المثال لا الحصر و هي كالآتي :

- الموقع الجغرافي و حسن الاختيار.

- التجانس الوظيفي لمختلف المرافق و الوحدات.

- العزل عن العوامل غير مرغوب فيها.

- عوامل السلامة و الأمن و النظافة.

- الصحة العامة.

- سهولة الإشراف و الاتصال.

- الاستغلال الأمثل.

- الناحية الجمالية و الفنية.

- الناحية الاقتصادية.

- الصيانة.

- إمكانية التوسع المستقبلي و التوقع.

#### ثانيا : نمط تسيير المنشآت الرياضية :

تهتم الدولة عن قرب بنشاط المنشآت العمومية و تسعى إلى وضع القواعد التي من شأنها التوفيق بين ما يلزم من حرية لتمكين منشآتها من التصرف في شؤونها على الوجه الأفضل و ما يلزم من رقابة للحفاظ على الأموال العمومية و المصلحة العامة<sup>1</sup>.

وباعتبار هذه المنشآت العمومية مرافق عمومية في الغالب فانه من الطبيعي أن تختلف تبعا لذلك طرق تسييرها، وتراعي الإدارة العمومية عندما تختار طريقة تسيير المرافق العمومية اعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية، فكل نوع من المرافق العمومية تناسبه طريقة تسيير ربما لا تناسب الأنواع الأخرى، ولهذا الأسباب و الاعتبار تعددت طرق إدارة المنشآت العمومية، لاسيما من حيث درجة تدخل الدولة.

<sup>1</sup> محمد رضا جنيج، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، صفحة 332، تونس، 2008.

فمن الطرق ما يتطلب هيمنة كاملة للدولة في إدارتها، كما هو الحال في طريقة الاستغلال المباشر، ومنها ما تقل فيه درجة تدخل الدولة، فتعهد إدارتها إلى أشخاص خاصة و تكتفي الدولة برقابتها و إشرافها على تسييرها، وتسمى هذه الطريقة بأسلوب الامتياز، وهناك طرق أخرى تتفاوت فيها مدى رقابة الدولة مثل طريقة المؤسسة العمومية، ولكن فمهما كانت الطريقة المتبعة، فإنها لا تؤثر على طبيعة المرفق العمومي، كما أن رقابة الدولة تبقى دائما موجودة فقط إن مداها يختلف باختلاف طرق التسيير المتبعة.

ويمكن حصر الطرق المستعملة لتسيير المنشآت الرياضية العمومية في الجزائر، باعتبارها تمثل مرافق عمومية، من الاستقلال إلى يومنا هذا، إلى مايلي :

- طريقة الاستغلال المباشر *la régie*
- طريقة المؤسسة العمومية *l'établissement public*
- طريقة الامتياز *la concession*
- طريقة الإيجار *l'affermage*

### 1 - أسلوب الإدارة المباشرة *la régie* :

يقصد بهذا الأسلوب أن المجموعات العمومية الإقليمية أي الدولة و الجماعات الإقليمية، هي التي تتولى مباشرة إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته.

و تجدر الإشارة أن الميزة الأساسية في أسلوب الإدارة المباشرة في مختلف أشكاله، أن المرفق العمومي ضمن هذا الأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

ويمكن أن يتخذ أسلوب الإدارة المباشر ثلاث أشكال :

#### أ / الاستغلال المباشر *la régie directe* :

وهو الشكل العادي لتسيير المرفق العمومي، فالإدارة نفسها التي تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها و أموالها، وتخضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية و مستعملة في ذلك أساليب القانون العام لا سيما ما تعلق منها بامتيازات السلطة العمومية، وفي هذا الإطار، فإن القانون الإداري يطبق بصفة كلية.

إن أسلوب الإدارة المباشرة يتبع عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية أي الإدارية، ويدخل في هذا التنظيم الإدارة المركزية للوزارات كالوزارة الوصية على قطاع الشباب و الرياضة مثلا، و الإدارات و الجماعات المحلية و مصالحها كالمنشآت الرياضية القاعدية التابعة لقطاع الشباب و الرياضة كالمركبات الرياضية الجوارية، كما يطبق هذا على ما يسمى بالمصالح الخارجة الموجودة على المستوى الولائي كمديرية الشباب و الرياضة و المنشآت الرياضية العمومية التابعة لمصالحها.

#### ب / أسلوب الإدارة المباشر بتسيير شخص *la régie autonome ou régie indirecte* :

يتمثل في تسيير مرفق عمومي، بحيث أن المجموعة الإقليمية الوطنية أو المحلية التي أنشأته هي التي تقوم بتعيين عون عمومي يقوم بتسيير هذا المرفق، دون أن تمنح له الاستقلالية المالية، ولكن تكون له محاسبة مشخصة حتى يتمكن من الاطلاع على محتوى المداخل و المصاريف.

**ج / مشاطرة الاستغلال المباشر la régie intéressée :**

وهو أسلوب تقوم فيه الإدارة بتسيير المرفق العمومي ولكن بصفة غير مباشرة، بحيث يكلف شخص طبيعي أو معنوي لحساب الشخص العمومي بالسهر على هذا التسيير، وهذا الشخص القائم بالإدارة يشاطر السلطة العمومية التي أنشأت المرفق العمومي النتائج المالية المترتبة عن استغلال المرفق العمومي من خلال حصوله على رسم يحدد حسب نوعية التسيير للمرفق العمومي، وليس وفقا للأرباح التي تذهب إلى صاحب المرفق، على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للنشاط.

تجدر الإشارة، أن هذا النوع من الاستغلال المباشر قليل الاستعمال في الجزائر خاصة في قطاع الشباب و الرياضة، والملاحظ انه يقترّب نوعا ما من أسلوب الامتياز، فهو في مركز وسط بين الاستغلال المباشر و نظام الامتياز.

**2 – المؤسسة العمومية l'établissement public :**

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرفق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية.

فإلى جانب الدولة و الجماعات المحلية، فان تسيير المرافق العمومية قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى و التي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية، فتقوم بنشاط متخصص تعتبر فيه كأداة للامركزية المرفقية، فأسلوب المؤسسة هو الذي يستعمل إذا ما تبين أن المرفق العمومي ما يكون تسييره أحسن إذا أصبح مشخص و منحت له استقلالية القانونية و الإدارية و المالية، بمعنى آخر إذا منحت له الشخصية المعنوية، تعتبر الخاصية المميزة لأسلوب المؤسسة العمومية مقارنة بالأساليب التقليدية أي أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب الامتياز، وهذا على الصعيد القانوني و المالي و الإداري.

**- أنواع المؤسسات العمومية :**

يتضح مما سبق ذكره، و وفقا لما جاء في قانون رقم 88-01 الموافق 12 يناير 1988 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>1</sup> في الباب الثالث، الفصل الأول الهيئات العمومية أن المؤسسات العمومية تنقسم إلى نوعين: المؤسسة العمومية الإدارية، والمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية.

**أ – المؤسسة العمومية الإدارية (EPA) L'établissement public administratif :**

المؤسسات العمومية الإدارية هي مؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية و تخضع في أنشطتها لأحكام القانون العام، و يخولها القانون جملة من الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالا عمومية و عمالها موظفين عموميين، وهو ما نصت عليه المادة 43 من القانون سالف الذكر 88-01.

و هو الأمر المعمول به، في قطاع الرياضة من خلال قيام الوزارة الوصية باستحداث أجهزة و مصالح غير مرمزة في شكل مؤسسات و هيئات عمومية ذات طابع إداري، توكل لها مهام تنظيم و تسيير المنشآت العمومية الرياضية، حيث نص المرسوم تنفيذي رقم 05-492 الموافق 22 ديسمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 02.

لدواوين المركبات المتعددة الرياضات<sup>1</sup>، المادة 02 منه على : دواوين المركبات المتعددة الرياضات للولايات التي تدعى في صلب النص «دواوين» مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتضع تحت وصاية الوزير المكلف بالرياضة. المادة 03: يكون مركز كل ديوان في مقر الولاية.

أما قانون رقم 05-13 الموافق 23 يوليو 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها، فنص في مادته 151 على انه تسهر الدولة و الجماعات المحلية على صيانة الممتلكات المنشآتية الرياضية العمومية و تثمينها وظيفيا و جعلها مطابقة للمواصفات التقنية عن طريق منح إعانات في شكل خدمة عمومية لفائدة المؤسسات المكلفة بتسيير هذه الممتلكات، وهي تلك المؤسسات السالفة الذكر المتمثلة في الدواوين.

### ب - المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية و **l'établissement public industrie et commercial (EPIC)**

يمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا و صناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري، وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العام و القانون الخاص معا كل في نطاق محدد، وقد نصت المادة 44 من قانون 01-88 المذكور أعلاه على هذا النوع، وهو ما يستشف من كيفية تسيير المركب الاولمي محمد بوضياف، المذكور في مرسوم التنفيذي رقم 90-48 الموافق 30 يناير 1990 المتضمن إحداث مكتب المركب الاولمي<sup>2</sup>، في نص مادته الثانية على أن المركب الاولمي هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

### 3 - الإمتياز :

الامتياز، هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواءً كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصا طبيعيا كان فرداً أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة معينة و محددة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.

وباعتبار المنشآت العمومية الرياضية احد هذه المرافق العمومية، فانه نص قرار وزاري المشترك المؤرخ في 6 أكتوبر سنة 1999 المحدد لنموذج دفتر الشروط و المحدد للشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز<sup>3</sup>، حيث جاء في الملحق في مادته الأولى على المستفيد من موضوع الامتياز هو الهيئة و/أو المؤسسة المحدثة لهذا الغرض أي الامتياز، كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 84.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 05.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية رقم 83.

## 4 - الإيجار:

هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي، شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت و الأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص لاسترجاع مصاريف المنشآت و الأجهزة وهو الأمر المعمول به في المنشآت العمومية الرياضية في بعض المناسبات الخاصة، حيث تحول الوزارة الوصية أشخاصا من القانون العام و الخاص باستغلال هذه المنشآت عن طريق الإيجار.

\* التطرق لمسألة النمط الذي تنتهجه الدولة في تسيير مختلف المنشآت العمومية، يسمح بالدرجة الأولى بمعرفة الأسلوب المتبع في التسيير من جهة، و بدرجة أخرى معرفة مدى تدخل الدولة في فرض رقابتها على ملكيتها. ونتيجة لذلك أصبحت وسائل الرقابة التي تعتمد عليها الدولة في علاقتها بالمنشآت العمومية تتخذ الوجهان التاليان :

- رقابة تمارس من داخل المنشأة بواسطة مراقب الدولة الذي يمثل المساهم العمومي بمجلس الإدارة و له أن يبدي رأيه و تحفظاته في كل المسائل المتصلة باحترام القوانين و الترتيبات و في المسائل التي لها انعكاس على الوضع المالي للمؤسسة.
- ورقابة تمارس من الخارج بواسطة سلطة الإشراف ممثلة في شخص الوزير المشرف على القطاع الذي تعود له مهمة المصادقة على عقود البرامج و الميزانيات التقديرية و القوائم المالية و مداورات مجالس المراقبة.

## ثالثا : المخاطر و الأضرار المحدقة بالمنشآت الرياضية :

تعريف الخطر: يمكن تعريف الخطر بأنه التحقق المادي للفعل المنشئ للخطر، و الذي يترتب عليه حدوث خسارة سواء للشخص أو للشيء المعرض للخطر، و من المنظور المادي في مجال المنشآت العمومية الرياضية فالخطر يقصد به القوة الخارجية الغير عادية المسببة للخسارة. أما الخسارة فهي قيمة العجز أو الهلاك أو التلف الذي يصيب الشيء المعرض للخطر.

- إن المنشآت العمومية الرياضية، ليست في منأى عن التعرض لمختلف المخاطر و الأضرار، لهذا وجب حصر هذه المخاطر في مسببات اثنين هما: العوامل الطبيعية، العوامل البشرية.

## أولا : العوامل الطبيعية :

يقصد بها تلكم العوامل التي تحدث بفعل الطبيعة، أي لا دخل لإرادة الإنسان فيها مثل الفيضانات، الحرائق، و العواصف و الزلازل، و الانفجارات الناتجة عن العوامل الطبيعية غير عادية، لهذا وجب مجابتهها بوضع خطط مسبقة سلفا من خلال حسن اختيار المواقع الجغرافية، إضافة إلى حسن التوقع المستقبلي باتخاذ إجراءات احترازية عن طريق التامين الخاص لهذه المنشآت العمومية الرياضية.

## ثانيا : العوامل البشرية :

و يقصد بها العوامل التي تكون لإرادة الفرد دخلا فيها، من خلال الإتيان بأفعال مادية أو معنوية تهدف للمساس بأمن و سلامة المنشآت العمومية الرياضية من شأنها القضاء على هاته المنشآت من الناحية العملية و من أهم هاته العوامل ما يلي :

- 1- السرقة : وهي أفعال تعد و تصنف ضمن الأفعال المجرمة قانونا، بحصول الجاني على ممتلكات و أشياء مملوكة للغير (المنشأة).
- 2- الحريق : هو فعل مادي، يأتي به الفاعل بغرض القضاء الفعلي على الممتلكات العقارية و المنقولة بإشعال فتيل النار، مما من شأنه تخريب النهائي لهاته المنشآت في حالة عدم السيطرة عليه.
- 3- النشاط الإرهابي : هي مجموع الأفعال المادية التي تصنف ضمن خانة الأفعال الإرهابية من شأنها تهديد و تخريب الممتلكات المادية، باستخدام وسائل و أسلحة.
- 4- التخريب : هو أي فعل يعرقل أو يمنع المنشأة من أداء مهامها على أكمل وجه، وهذا باستخدام وسائل مادية من شأنها القضاء الفعلي على الممتلكات.

## رابعا : التأمين و تأمين المنشآت الرياضية :

### أولا : تعريف التأمين :

فهو بحسب ما جاء في نص القانون المدني، المادة 619<sup>1</sup>، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

أما المادة الثانية من أمر رقم 95-07 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup> فتتضمن على أن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بان يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى.

### ثانيا : عناصر التأمين :

تتحدد عناصر التأمين أو أركانه في ثلاثة :

فهناك الخطر المؤمن منه، وهناك ثانيا القسط المتمثل في المبلغ المالي الذي يدفعه المؤمن له في شكل أقساط من اجل تغطية المخاطر و الأضرار المحدقة بملكيته، وثالثا العوض المالي ( عوض التأمين ).

من خلال التعاريف السابقة، وبنص المادة 07 من امر 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجد أن عقد التأمين يدخل في خانة العقود القانونية التي تستوجب بالضرورة توافر مايلي :

<sup>1</sup> القانون المدني لسنة 2005.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 13.

- وجوب تحرير عقد التأمين في شكل رسمي و بحروف واضحة و توقيع الطرفين و توافر البيانات الإلزامية التالية:
  - اسم كل من الطرفين المتعاقدين و عنوانهم،
  - الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
  - طبيعة المخاطر المضمونة،
  - تاريخ الاككتاب،
  - تاريخ سريان العقد و مدته،
  - مبلغ الضمان،
  - مبلغ قسط اشتراك التأمين.

### ثالثا: تأمين المنشآت الرياضية :

#### أولا الالتزام بضمان السلامة في المنشآت العمومية الرياضية :

لقد عرف الفقيه السنهوري الالتزام في كتابه الوسيط بأنه " هو حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع "، أما المشرع الجزائري فلم يأتي بتعريف خاص للالتزام و إنما عرفه من خلال تطرقه للعقد، فنصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

و يعد الالتزام ببذل عناية من أهم التقسيمات التي جاء بها القانون المدني الجزائري، وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين ببذل جهد و عناية للوصول إلى غاية أو غرض معين، سواء تحقق هذا الهدف أو لم يتحقق، شريطة أن يتم ببذل عناية و جهد الرجل العادي لتحقيق الهدف أو الغاية المنشودة و يكون محور الالتزام محصور في القيام بعمل معين دون سواه، و يصنف الالتزام بالسلامة ضمن هذا النوع من الالتزامات كون انه يرتب على الشخص الملقى على عاتقه أن يلتزم ببذل العناية أو بتوفير الوسيلة التي من شأنها أن تحقق الأمان و السلامة للطرف الثاني، و للاجتهد القضائي الفرنسي الفضل في ظهور هذا النوع من الالتزامات (الالتزام بالسلامة) في بداية القرن العشرين، كون انه يعتبر التزام تعاقدية فرعي ملحق و ضمني ملقى على عاتق أحد الطرفين، و بالنظر لظهور أنواع من العقود و تطور أهميتها في مجالات عديدة خاصة منها على الصعيد الرياضي و ازدياد تأثيرها على السلامة الجسدية للأطراف المتعاقدة و الغير على حد سواء استوجب الأمر إعادة النظر في استعمالات هذا الالتزام لإعادة التوازن العقدي لتوفير الحماية الكافية للأطراف المتعاقدة و الغير.

و قد تم التكريس القانوني لمبدأ ضمان السلامة بشكل صريح خاصة في عقود التأمين العامة الخاصة بالمسؤولية القانونية على الأشخاص و الممتلكات العقارية و المنقولة في المجال الرياضي، وهذا من خلال قيام الدولة بفرض قواعد قانونية أمرت تفرض على ملاك المنشآت العمومية الرياضية منها و الخاصة على اكتتاب عقود و اتفاقيات تشمل التأمين على مسؤوليتها المدنية، تكفل من خلالها احترام سلامة الآخرين مع توقع الأخطار المحتملة التي يمكن أن تقع لتجنبها أو على الأقل التقليل من تأثيرها.

#### ثانيا الطبيعة القانونية لالتزام بضمان السلامة في مجال المنشآت العمومية الرياضية :

يمكن اعتبار تأمين المنشآت الرياضية و الممتلكات المادية و المعنوية الوطنية و العمومية، احد الوسائل الأساسية و المهمة في الحفاظ و حماية الملك العام من جهة، و احد القواعد المهمة في ضمان فعالية هاته المنشآت من خلال الاستغلال الأمثل لها من جهة أخرى، بالإضافة إلى كون هذا الإجراء (تأمين المنشآت العمومية الرياضية) هو تجسيد



فعلي لالتزام قانوني المتمثل في ضمان الأمن و السلامة، وقد نصت القوانين الخاصة بقطاع الرياضة و غيرها من القانون العام و الخاص على أهمية هذا النوع من التأمينات و التي تم حصرها في تغطية الأخطار و الأضرار الناجمة عن المسؤولية المدنية. فنجد :

- المادة 164 من أمر 95- 07 المتعلق بالتأمينات تنص على انه: يجب على كل شخص طبيعي/أو معنوي يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور و/ أو يكون هذا الاستغلال خاصا بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين و الغير.

- المادة 173 من نفس الأمر المذكور سلفا، بخصوص تامين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد 163، إلى المادة 172 أعلاه، يجب أن لا ينص عقد التامين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم.

- المادة 230 من قانون 13- 05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها، يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 184 من أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، كل مستغل لمنشأة رياضية تستقبل أنشطة بدنية و رياضية، لا يكتب تأمينا خاصا لتغطية الأخطار الناجمة عن مسؤوليته المدنية.

- المادة 13 من مرسوم التنفيذي 91- 416 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها، يجب على كل مستغل طبقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل أن يكتب أي تامين يغطي أنشطته.

- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 411 المتعلق بإلزامية تامين الأشخاص الطبيعي و المعنوية من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور<sup>1</sup>، و عملا بنص المادة 164 السابقة الذكر من القانون 95- 07 المتعلق بالتأمينات، حيث تنص المادة 01، على إلزامية تامين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت و القاعات أو الأماكن التي تستقبل الجمهور بعنوان الأنشطة التجارية و الثقافية و الرياضية. المادة 02: يتعين على مستغلي المنشآت و القاعات أو الأماكن التي تستقبل الجمهور أن يكتبوا التامين المذكور أعلاه، عندما يتجاوز عدد الأشخاص الممكن استقبالهم في وقت واحد 50 شخصا أو عندما يشمل الاستغلال مساحة تتجاوز مائة و خمسين 150 مترا مربعا. المادة 03: دون المساس بأحكام الخاصة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به يجب أن تضمن تغطية التامين الآثار المالية الخاصة بما يلي :

- المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد 124 و 138 من القانون المدني، فيما يخص الأضرار الجسمانية و المادية و المعنوية التي تلحق بالغير.

- المسؤولية التعاقدية تجاه المستعملين.

- المرسوم التنفيذي رقم 02- 293 المعدل و المتمم للمرسوم تنفيذي 95-338 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التامين و حصرها<sup>2</sup>، قد أدرج في تعداد هذه العمليات في نص المادة 02 تصنيف عمليات التامين في فروع و فروع ثانوية و ذكرت نص المادة في الفرع الثامن الحريق، الفرع التاسع أضرار لاحقة بالأموال الأخرى، و الأضرار اللاحقة بالمنشآت، الفرع الثالث عشر المسؤولية المدنية العامة.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 76.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 61.

## ثالثا : التطبيق العملي لعملية تأمين المنشآت العمومية الرياضية :

في هذا الصدد يتحمل ملاك و شاغلوا المباني و المنشآت مسؤولية المحافظة على المنشآت الرياضية في حالة آمنة بحيث لا يتعرض الأشخاص الذين يرتادون المباني للإصابة، و على المؤسسات الرياضية أن تتأكد بمهارة لسلامة الأفراد الذين يحضرون بالقرب من المنشآت الرياضية بان لا يصابوا بأي شكل من الأشكال بأذى نتيجة لإهمال المالك أو المشترك، ويعتبر التأمين ضد المسؤولية العامة احد أشكال التأمين الهامة نظرا لأنه يحمي المتطوعين و العاملين و أعضاء المؤسسة، و يوفر هذا التأمين التعويض للمؤسسة ضد مسؤوليتها القانونية بتسديد قيمة الأضرار الناجمة عن الإصابة العرضية، فالتأمين على الممتلكات الخاصة بالمنشآت العمومية الرياضية تغطي المطالبات الناجمة عن إهمال المؤسسة أو احد موظفيها أو في حالة المباني، كما أن التأمين يوفر أيضا تسديد التكاليف القانونية المرتبطة بمثل هذه المطالبات، و يجب أن يتم إصدار البوليصة خصيصا للمؤسسة المطلوب حمايتها ضد الحسائر<sup>1</sup>.

ف نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 05- 492 المتعلق بتعديل القانون الأساسي لدواوين المركبات المتعددة الرياضات في فقرته الثانية منه نص على أن هذا النوع من العمليات يتم تسجيله في باب النفقات الخاصة بميزانية تسيير المؤسسة، حيث جاءت الفقرة كمايلي: كل النفقات الأخرى الضرورية لتحقيق الأهداف المخولة للديوان. المادة 04 من نفس المرسوم المتعلقة بمهام الديوان الفقرة الأولى: ضمان عمل مجموع المنشآت الرياضية و هياكل الاستقبال المكونة لممتلكات الديوان و تسييرها و صيانتها.

المادة 16 من نفس المرسوم، وباعتبار مدير الديوان هو الأمر بصرف الميزانية فانه يدخل ضمن مهامه كما نص في الفقرة الأولى منها على: يبرم جميع الصفقات و الاتفاقيات و العقود و الاتفاقات في إطار التنظيم المعمول به.

## خامسا : المسؤولية القانونية في مجال تأمين المنشآت الرياضية :

## أولا التعريف بالمسؤولية المدنية :

من خلال تفعيلنا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري نجد أنفسنا أمام موضوع المسؤولية باعتبار أن نص المادة ينص على تحمل الشخص الذي وقع منه الضرر لنتائج أفعاله، و عليه يمكن تعريف المسؤولية بوجه عام على أنها المؤاخذه عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة و الحجم الذين يحددهما القانون.

و المقصود بالمسؤولية القانونية يكون فيها الخطأ موضع المؤاخذه هنا خطأ قانوني يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني، ويتعرض مرتكب هذا الخطأ لجزاء قانوني قد يكون عقوبة إذا كان هذا الإخلال يمس مصلحة المجتمع، وهذه هي المسؤولية الجزائية، وقد يكون مجرد تعويض يلزم به المسؤل إذا ما اقتصر هذا الإخلال على المساس بمصلحة فردية، وهذه هي المسؤولية المدنية.

- يعتبر تأمين المنشآت العمومية الرياضية مجال خصب تطبق فيه قواعد المسؤولية القانونية بوجه عام باعتباره يقوم على أساس التزام قانوني هام ألا و هو ضمان السلامة، وهو التزام يؤخذ فيه في حالة عدم تطبيقه و احترامه بالحكم على من اخل به قبل الغير أن يعرض الضرر الناجم عن الإخلال به و لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقديا حيث يلزم المتعاقد أن ينفذه في الوقت المحدد و إلا فيعتبر مسؤولا و يحكم عليه بالتعويض، و بين أن يكون هذا الالتزام تقصيريا فيلتزم الفاعل بالتعويض نتيجة لإخلاله بالتزام قانوني مفروض على عاتقه بعدم الإضرار بالغير، و رغم ثبوت توقع الأخطار و الخطأ فيها و لو بشكل مفاجئ إلا انه يستوجب منها اخذ الحيطة و الحذر و ذلك من خلال اكتتاب عقود للتأمين تجاه مسؤوليتها المدنية.

<sup>1</sup> دليل الإدارة الرياضية، اللجنة الاولمبية الدولية، كندا، 2014.

ثانيا شروط قيام المسؤولية<sup>1</sup>:

- لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام لا بد من توافر جملة من الشروط أهمها: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.
- 1- **الخطأ**: استقر الفقه و القضاء على تعريف الخطأ على انه الانحراف على سلوك الرجل المعتاد، مع إدراك الشخص لذلك، و هو بذلك يشتمل على عنصرين هامين هما:العنصر المادي و المتمثل في التعدي و هو الانحراف على سلوك الرجل العادي، و هناك العنصر المعنوي و الذي يمثل الإدراك بالانحراف.
  - 2- **الضرر**: يعرف الضرر على انه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة ما مشروعة أو بحق من حقوق الشخص.
  - 3- **العلاقة السببية**: وهي أن تتوافر بين الفعل الضار و الضرر علاقة سببية، أي ان يكون الضرر قد ترتب نتيجة لوقوع الفعل الضار بشكل مباشر.

## ثالثا: تطبيقات المسؤولية المدنية في مجال تأمين المنشآت الرياضية:

تنقسم المسؤولية المدنية<sup>2</sup> عموما إلى مسؤولية تقصيرية ترتب بحكم القانون، نتيجة الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه. أما المسؤولية العقدية فتترتب نتيجة للإخلال بالتزام ناشئ و مترتب عن عقد صحيح. و في هذا الصدد يعتبر الالتزام بضمان السلامة أحد أهم الالتزامات التي تقوم عليها المسؤولية القانونية في مجال تأمين المنشآت العمومية الرياضية كون هذا الالتزام هو التزام أصيل و مفترض الوجود من خلال احترام هذه المنشآت للالتزام بالسلامة الملقى على عاتقها، كما انه يعتبر في نفس الوقت التزام شخصي تلتزم به هذه الأخيرة تجاه الغير بتوفير السلامة و الأمن ، إضافة لاعتباره التزام عقدي من خلال اكتتاب هذه المنشآت الرياضية لعقود تأمينية تضمن من خلالها السلامة لمستعملي هذه المنشآت، و نظرا لهذه الاعتبارات و غيرها يمكن لنا الحديث على بعض من أوجه تطبيقات المسؤولية العقدية و الشخصية في مجال تأمين المنشآت الرياضية.

الأصل في المسؤولية بشكل عام و بناء على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أن المسؤولية تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية، أي تلك التي ترتب على عمل يصدر من المسئول نفسه، و أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، بمعنى انه لا يفترض الخطأ في جانب المسئول، بل يجب على المضرور إثبات هذا الخطأ، إلا انه في مجال تأمين المنشآت الرياضية قد ترتب المسؤولية بناءً على التبعية أي على أساس خطأ الغير و بتالي ترتب مجموعة من المسؤوليات سنتطرق إليها كالاتي:

-أولا : المسؤولية عن فعل الغير<sup>3</sup>:

بالإضافة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، فان المسؤولية قد تتقرر عن فعل الغير أيضا، وبالرغم من أن ذلك يعد نوعا من الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تحمل كل شخص لنتائج أفعاله الشخصية دون غيره إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، وباعتبار أن المسؤولية عن فعل الغير ما هي في الواقع إلا حالات استثنائية لذلك فانه يلزم أن يكون هناك سبب جدي و معقول لتحمل نتائج فعل هذا الغير.

## 1- مسؤولية المتبوع عن تابعه:

نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على هذه المسؤولية بقولها: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بمناسبةها.

<sup>1</sup> عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، بدون دار النشر، صفحة 06، 1988.

<sup>2</sup> عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الامان، صفحة 29، الرباط، 2011.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 36 وما يليها، الجزائر، 1989.

"و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".  
2- شروط مسؤولية المتبوع عن تابعه :

تتحقق هذه المسؤولية بتوافر شرطين أساسيين و هما :

الشرط الأول : أن يصيب التابع الغير بضرر فيجب لقيام مسؤولية المتبوع أن يرتكب تابعه فعلا ضارا يكون مسئولا عنه مسؤولية شخصية، ذلك أن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية، والمسئول الأصلي هو التابع، وعلى ذلك فلا بد من أن تتوافر في مسؤولية التابع أركان المسؤولية الشخصية، إن كانت المسؤولية شخصية، أي الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما.

الشرط الثاني : أن يرتكب التابع الفعل الضار حال تأدية و وظيفته أو بمناسبةها :  
-ثانيا : المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية :

هي مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية، بحيث لا تقوم على فكرة الخطأ، بل تفترض بمجرد إحداث شيء غير حي لضررا ما ، و تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على انه "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير، و الرقابة، يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء." و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا ثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

من خلال هذا النص نستظهر أن عناصر هذه المسؤولية هي: شيء، في حراسة شخص، يحدث ضررا للغير.

1-الشيء : و المقصود في هذا النص هو كل شيء غير حي، فيما عدا البناء الذي يتهدم، إذن فيخرج من نطاق الشيء هنا، الشيء الحي، فالحيوان قد خصص لما يحدثه من ضرر نص المادة 139، و البناء الذي يتهدم خصص له نص المادة 140، و عليه ففيما عدا هذين الشئيين، يصدق اصطلاح الشيء هنا على كل شيء، عقارا كان أو منقول.

2-حراسة الشيء : هو أن يكون الشيء الذي سبب الضرر في حراسة شخص، لان المسؤولية، كما تقول محكمة النقض الفرنسية في آخر مراحل تطورها، منوطة بحراسة الشيء، لا بالشيء نفسه. و الغالب ان يكون الحارس هو مالك الشيء.

- المراد بالاستعمال و التسيير و الرقابة : المراد بالاستعمال في نص المادة 138، هو استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، و لا يتطلب الاستعمال أن يكون الشيء بين يدي الحارس ماديا، و لا أن يكون واضعا يده عليه، بل يكفي أن تكون له عليه سلطة استعماله و إن لم يمارسها فعلا.

أما المراد بالتسيير فهو التوجيه و سلطة إصدار الأمر، و عادة ما تكون مقرونة بسلطة الاستعمال.

أما المراد بالرقابة فهو تعهد الشيء و رعايته و فحصه و استبدال أجزائه التالفة.

3-أن يحدث الشيء ضررا للغير : أي أن ينسب الفعل الضار إلى الشيء الواقع تحت الحراسة.  
ثالثا المسؤولية عن فعل الحيوان<sup>1</sup> :

نصت المادة 139 على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، و لو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 166 وما يليها، الجزائر، 1989.

يراد بالحراسة هنا ما يراد بها في المسؤولية عن فعل الشيء، أي السيطرة الفعلية على الحيوان و رقابته و توجيهه، و يستوي أن تكون هذه السيطرة قانونية أو غير قانونية، و يفترض أن مالك الحيوان هو حارسه، فإذا ما أحدث الحيوان ضررا بالغير، فان للمضرور أن يرجع على مالك هذا الحيوان، و لهذا المالك أن يثبت أن حراسة الحيوان قد انتقلت إلى غيره.

و المتفجع بالحيوان يكون هو حارسه ما دامت له السيطرة الفعلية عليه، فإذا لم تكن له هذه السيطرة، كما هي الحال في مستأجر حصان ليركبه على أن يتولى حارسه قيادته، فلا يكون مسئولا عما يحدثه من ضرر بل يسأل عنه الحارس. و لا يعتبر راعي الحيوان و لا الخادم الذي يقوم بالعناية بالحيوان لحساب مخدمه، حارسين، و كذلك لا يعتبر الذي يدرّب الحصان لحساب صاحبه حارسا، و لكن يعتبر حارسا للحصان الخيال الذي يمتطي ظهره ليتسابق به، لأنه هو متولي السيطرة الفعلية و التوجيه على الحصان أثناء السباق. أما التابع فلا يعتبر حارسا للحيوان المملوك لمتبوعه، بل الحارس هو المتبوع، إلا إذا استولى التابع على الحيوان دون علم المتبوع أو دون إذنه و استخدمه لتأدية حاجاته الشخصية، فانه يصبح هو حارسه الفعلي المسئول عنه.

- المراد بالحيوان: المراد بالحيوان في تطبيق المادة 139 من القانون المدني الجزائري، كل أنواع الحيوانات، سواء كبيرة منها أو الصغيرة. و المراد هنا في تطبيق هذا النوع من المسؤولية في تأمين المنشآت الرياضية، هو الخيول و الكلاب، و كل أنواع الأخرى من الحيوانات التي تستعمل في السباقات.

- الضرر الذي يحدثه الحيوان: و هو كل ضرر يحدثه الحيوان بفعله يسأل عنه حارسه، و يشترط أن يكون تدخل الحيوان في إحداث الضرر تدخلا ايجابيا، كما لو قام بعض المضرور أو رفسه أو نطحه و لا يشترط في تدخله الايجابي هذا أن يكون قد تم بفعل احتكاك مادي بينه و بين المضرور، بل يكفي أن ينسب الضرر إلى فعل الحيوان.

#### رابعا المسؤولية عن تهمد البناء<sup>1</sup> :

هذا النوع من المسؤولية جاءت على ذكره نص المادة 140 قانون المدني الجزائري، و يقصد بالبناء هنا، كل مجموعة من المواد، سواء من الحجارة، أو من الطوب، أو من الخشب، أو من الحديد، أو من الطين، شيدتها يد الإنسان فوق الأرض أو في باطنها، و اتصلت بالأرض اتصالا قرار، و يستوي أن يكون البناء قد شيد بقصد سكنى الإنسان، أو بقصد إيواء الحيوان، أو حظيرة للخيل، كما يستوي أن يكون لغير هذا القصد، كما يصدق مفهوم البناء أيضا على أجزاء العقار التي تعتبر من ملحقاته، و ليس من الضروري أن يكون البناء قد شيد بقصد الدوام، بل يكفي أن يستقر على ظهر الأرض أو في باطنها.

التهمد يقصد به انهيار البناء و تفككه، سواء كان كلياً أو جزئياً.

- مسؤولية مالك المبنى في هذا النوع من المسؤولية، مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس، و لا يقبل دحضها إلا إذا ما تم إثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 177 وما يليها، الجزائر، 1989.

خامسا المسؤولية عن الحريق<sup>1</sup> :

تخضع المسؤولية المترتبة على الحريق الذي ينشب في عقارات أو في المنقولات للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 قانون المدني الجزائري، و يخضع الخطأ فيها للإثبات، استثناء من أحكام المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، المنصوص عليه فالمادة 138، و المسئول عن أضرار الحريق طبقا للقانون المدني الجزائري هو الحائز لا المالك، فالحائز يعتبر هو الحارس للعقار أو للمنقول الذي شب فيه الحريق سواء كانت حيازته تستند إلى حق مشروع أو لا تستند.

المراد بالحريق: هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في منقلوه، وعليه إذا نشب الحريق في عقار مستأجر فان الأضرار التي تنشأ عنه تنسب إلى خطأ المستأجر، ويفترض خطؤه افتراضا غير قابل لإثبات العكس، و المسؤولية فيه عقدية، و لا تستطيع المستأجر أن يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

آثار المسؤولية المدنية<sup>2</sup> :

لا يوجد مانع من أن يتفق المؤمن له و المضرور على تسوية ودية للمسؤولية الناجمة عن الحادث، فقد يقنع المؤمن له المضرور بان الحادث لم يقع بخطأ منه أو وقع بخطأ غيره، و بالأ مسؤولية عليه في الحالتين، فإذا اقتنع المضرور بذلك، و نزل عن مطالبته للمؤمن له، استفاد المؤمن من هذا النزول، و لم يكن هناك محل لرجوع المؤمن له عليه بالضمان، و قد يقع العكس، و تكون ظروف الحادث واضحة و قاطعة في مسؤولية المؤمن له، فلا يسع هذا الأخير إلا أن يقر بمسؤوليته و أن يصطلح مع المضرور على خير وجه مستطاع و كل من الإقرار و الصلح و أي اتفاق آخر يصل إليه المؤمن له مع المضرور في خصوص المسؤولية يمكن الاحتياج به على المؤمن، و الرجوع عليه بالضمان بمقتضاه و مع ذلك يجوز للمؤمن، عند الرجوع بالضمان، أن يدفع مطالبة المؤمن له بجميع الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها.

و قد يغلب ألا تتم تسوية المسؤولية مع المضرور إلا عن طريق القضاء، و يرجع ذلك أولا إلى أن وثيقة التأمين تحمل عادة شرط منع المؤمن له من الإقرار بالمسؤولية أو الصلح عليها إلا بموافقة المؤمن على النحو الذي أسلفنا فيه سابقا، فلا يقدم المؤمن له على تسوية المسؤولية مع المضرور تسوية ودية تجنبنا للجزاء الذي يترتب على هذا الشرط، كما انه حتى لو أطلقت يد المؤمن له في التسوية الودية مع المضرور، فانه يخشى مع ذلك تعنت هذا الأخير و مبالغته في تقدير التعويض اعتمادا على وجود التأمين و أن المؤمن هو الذي سيدفع التعويض في النهاية. و بذلك يترك المضرور يطالب بحقه أمام القضاء، فيواجه بذلك دعوى المسؤولية.

و عليه متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية، حكم بالتعويض، و لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة و في تقديره من جهة أخرى.

و بناء على ملجاء في نص المادة 132 قانون المدني الجزائري فان القاضي يعين طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض في ذلك مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويكون تقدير التعويض عادة بالنقد، على انه يجوز للقاضي وتبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ا وان يحكم ، وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 187 وما يليها، الجزائر، 1989.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، صفحة 1655، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1974.

## الخاتمة :

نلمس من خلال موضوعنا هذا، أن تامين المنشآت العمومية الرياضية هو تجسيد للالتزام ضمان الأمن و السلامة، و أيضا حماية للممتلكات العقارية و المنقولة و البشرية و حتى المالية منها، كما انه يعتبر آلية فعالة لمجابهة الأخطار و الأضرار التي من شأنها المساس بهذه المنشآت، من خلال الحفاظ على حق هذه الأخيرة في جبر الأضرار و الخسائر و مواجهة الغير الذي يطالب بالتعويض من الأضرار التي قد يتعرض إليها.

وفي هذا السياق و في ختام موضوعنا هذا ارتأينا أن ندلي ببعض التوصيات التي نراها تناسب الموضوع و تساعد في تطوره.

## التوصيات :

- 1- على المشرع الجزائري الاهتمام بمجال التأمين في المجال الرياضي بصفة عامة، ومراعاة التطور الحاصل في هذا المجال.
- 2- إثراء المنظومة التشريعية في المجال الرياضي بالقوانين التنظيمية التي من شأنها مساعدة الفاعلين في هذا المجال من مجابهة ما يعترضهم من مشاكل.
- 3- مضاعفة الجهود من خلال تشجيع المقالات و الأبحاث التي تتناول مواضيع التأمين الرياضي و المسؤولية في المجال الرياضي.
- 4- الاهتمام بمجال التسيير و الإدارة الرياضية و دورها الفعال في المجال الرياضي.
- 5- التشجيع على عقد المؤتمرات و الملتقيات التي من شأنها بحث سبل تطوير التشريع الرياضي في الجزائر.

## ● قائمة المراجع :

## النصوص القانونية :

- قانون 13-05 الموافق 23 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها.
- أمر 95-07 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بقانون التأمينات.
- أمر 95-24 الموافق 25 سبتمبر 1995 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و امن الأشخاص فيها.
- مرسوم تنفيذي 91-416 الموافق 2 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها.
- مرسوم تنفيذي 95-411 المتعلق بإلزامية تامين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من مسؤوليتهم المدنية.
- مرسوم تنفيذي 02-293 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها.
- مرسوم تنفيذي 05-492 الموافق 22 ديسمبر 2005 المتضمن تعديل القانون الأساسي لدواوين المركبات المتعددة الرياضات.

## المؤلفات :

- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، بدون دار النشر، 1988.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

## المضارة في استعمال حقوق الزوجة في ضوء الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة المغربية



**ابراهيم بوهينكر: باحث في قضايا**

**الأسرة ، دكتوراه في الدراسات الإسلامية**

**من جامعة القاضي عياض بمراكش - المغرب**

**تمهيد :**

لتحصين بنيان الأسرة، تحدد الحقوق والواجبات التي تناط بأعضائها ويكلفون بها، ويلتزمون بأدائها، وأول هؤلاء المكلفين وأكثرهم تبعه هو الزوج، وأول الواجبات عليه وأخطرها تكون للزوجة على ما بين التشريع الحكيم. فقد ذكر البخاري في باب الوصاة بالنساء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره، واستوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرا"<sup>1</sup> ولذا ندب الصبر عليها واحتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها"<sup>2</sup>.

وقد أوجب الشرع الكريم على الزوج عدم الإضرار بزوجته والحرص على أداء حقوقها المعنوية والمادية تماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية الساعية نحو تحقيق الاستقرار داخل البيت الزوجي والأسري. ولتوضيح الصورة، سوف أخصص هذا الموضوع للحديث عن أبرز الحقوق التي على الزوج اتجها زوجته، ثم بيان وجه الضرر الذي يمكن أن يطالها في ضل الفقه الإسلامي والقانوني المغربي من خلال المطالب الآتية :

<sup>1</sup> - صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته، رقم 3331 ج 4 ص 133.

<sup>2</sup> - إحياء علوم الدين 2/ 43 دار المعرفة بيروت.



المطلب الأول : الحقوق المالية.

الفرع الأول: النفقة الشرعية.

الفرع الثاني :حق المرأة في التصرف في أموالها الخاصة.

الفرع الثالث: المهر.

المطلب الثاني: الحقوق غير المالية.

الفرع الأول: العدل بين الزوجات في حال التعدد.

الفرع الثاني: السماح للزوجة بزيارة أهلها.

الفرع الثالث: خروج المرأة للعمل.

المطلب الأول : الحقوق المالية.

الفرع الأول : النفقة الشرعية.

تعد النفقة من أهم الحقوق المالية، باعتبارها حكما من أحكام عقد الزواج، وحقا من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى ذلك العقد. ولذلك تجب على الزوج سواء كانت الزوجة غنية أو فقيرة. ورغم كون النفقة<sup>1</sup> حقا شرعيا للزوجة، فإن الزوج قد يضار بزوجه إذا كان شحيحا أو بخيلا، بحيث لا ينفق عليها بالمعروف، ولكن هل يحق لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها؟ وفي الاتجاه المقابل هل يمكن اعتبار الزوجة مضارة أو متعسفة في حالة طلبها التفريق للإعسار إذا عجز زوجها توفير نفقتها الواجبة عليه؟

هذه التساؤلات سنحاول مقاربة الإجابة عليها في هذا المطلب، وذلك من خلال ما يلي :

أولا: أدلة مشروعية النفقة على الزوج.

ثانيا: أحقية الزوجة بأخذ ما يكفيها من مال زوجها بالمعروف.

ثالثا: تعسف الزوجة في استعمال حق المطالبة بالتفريق حالة إعسار الزوج. بالنفقة.

أولا : أدلة مشروعية النفقة على الزوجة.

أجمع أئمة الفقه الإسلامي<sup>2</sup> على إيجاب النفقة للزوجة على زوجها، لأنها من الحقوق المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وذلك إذا تحقق سبب وجوبها وتوافرت شروط استحقاقها ولم يوجد ما يسقطها. وهي واجبة بالقرآن والسنة والإجماع، يقول ابن قدامة رحمه الله: " نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع"<sup>3</sup>

- من القرآن الكريم :

1- قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ )<sup>4</sup> يعني تعالى ذكره بقوله تعالى : " وعلى المولود له " وعلى آباء الصبيان للمراضع رزقهن، يعني رزق والدتهن... بالمعروف : ما يجب لمثلها على مثله دون إفراط

<sup>1</sup> عرف ابن عرفة النفقة بقوله: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف " أنظر شرح حدود ابن عرفة، للرصاص، ص : 313 دار الغرب الإسلامي، ط : الأولى، 1993م.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية بن جزي الغرناطي، دار العربية للكتاب ، ص 147

<sup>3</sup> - المغني لابن قدامة 8 / 195.

<sup>4</sup> - سورة البقرة من الآية 233

على قدر ميسرته.<sup>1</sup>

2- قوله عز وجل : ( لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا<sup>2</sup> )، أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير، على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان موسعا عليه، ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك. فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه، بالاجتهاد على مجرى حياة العادة<sup>3</sup>

- من السنة النبوية :

لقد وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تبلغ حد التواتر، تؤكد وجوب نفقة الزوج على زوجها منها :

- عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح<sup>4</sup>، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال : " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف "<sup>5</sup> في هذا الحديث دليل على أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته<sup>6</sup>، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم سمح لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها.<sup>7</sup>

-الإجماع :

اتفق المجتهدون من عصر الرسول عليه الصلاة والسلام إلى الآن على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق بدون حق شرعي كان ظلما<sup>8</sup>.

-القانون المغربي :

أما مدونة الأسرة المغربية فقد أوجب النفقة بصريح المادة 194 حيث جاء فيها " تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعت له للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها"<sup>9</sup>

ثانيا : أحقية الزوجة بأخذ ما يكفيها من مال زوجها بالمعروف.

إن النصوص الشرعية التي أوجبت النفقة الزوجية، لم تتعرض لبيان مقدارها، وكذا كيفية تقديرها تاركة المجال لاجتهاد الفقهاء حسب الزمان والمكان، وظروف الناس من غنى وفقر، وصحة ومرض، وشباب وكهولة. وتتجلى أهمية تقدير النفقة الزوجية في وضع حد للنزاع المحتمل الوقوع بين الزوجين حول مقدارها، وبالتالي تمكين الزوجة من المطالبة بها إذا امتنع الزوج عن إيصالها إليها.

وقد اختلف الفقهاء حول تقدير النفقة الزوجية إلى رأيين : الرأي الأول-الشافعية في الجديد- يعتبرها مقدرة بنفسها، قال الإمام الشيرازي " إذا كان الزوج موسرا وهو الذي يقدر النفقة بماله أو كسبه لزمه في كل يوم مدان وإن كان معسرا لزمه في كل يوم مد.. وإن كان متوسطا لزمه مد ونصف..."<sup>10</sup> وقد استند أنصار هذا الاتجاه بمجموعة من

<sup>1</sup>-جامع البيان عن تأويل أي القران أبي جعفر محمد بن جرير الطبري دار الفكر بيروت، ج 2 ص 490

<sup>2</sup>- سورة الطلاق من الآية 7.

<sup>3</sup> الجامع لأحكام القرآن. 170/18

<sup>4</sup> الشح : هو البخل مع حرض، والشح أعم من البخل، لأن البخل يختص بمنع المال والشح بكل شيء، وقيل الشح: لازم كالطبع والبخل غير لازم" أنظر فتح الباري: للإمام ابن حجر العسقلاني 635/9

<sup>5</sup> - صحيح البخاري، ج :9، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ....ص :71، رقم :7180.

<sup>6</sup> نيل الأوطار للشوكاني 131/8/4 دار الفكر 1973

<sup>7</sup> - فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج :5، ص :108.

<sup>8</sup> الفقه المقارن للأحوال الشخصية...بدران أبو العينين 234/1 دار النهضة العربية بيروت

<sup>9</sup> القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

<sup>10</sup> المهذب في فقه الإمام الشافعي الشيرازي 150/3 دار الكتب العلمية

الأدلة أبرزها قوله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)<sup>1</sup>، في الآية الكريمة فرق الشرع الحكيم بين الموسر والمعسر، فأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله، ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة هو الطعام في الكفارة<sup>2</sup>

أما جمهور الفقهاء فقد اعتبروا النفقة مقدرة بكفاية الزوجة وليس فيها تقدير ملزم، ومن تم فإن مقدارها يختلف باختلاف من تجب لها النفقة، قال ابن القيم " إن نفقة الزوجة غير مقدرة، بل المعروف ينفي تقديرها، ولم يكن تقديرها معروفا في ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم"<sup>3</sup> ومن الأدلة التي احتج بها هؤلاء الفقهاء قوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" في الآية أوجب الله تعالى النفقة مطلقا من غير تقييد بالتقدير، ولأنه أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي<sup>4</sup>، واستدلوا أيضا بحديث هند بنت عتبة حينما قالت للنبي صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم مجيبا عن سؤالها " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"<sup>5</sup> ومرجع هذا الاختلاف هو: أن الأدلة الشرعية التي أوجبت النفقة على الزوج لم تحدد أي منها مقدار هذه النفقة.

ولكن بالرجوع إلى بعض الآيات القرآنية الواردة في هذا الموضوع، والحديث الذي رواه الإمام البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في واقعة هند مع زوجها أبي سفيان. نجد أن الشارع الحكيم أرجع مقدار هذه النفقة إلى الكفاية وما تفرضه الظروف المحيطة بالزوج والزوجة، وحال الزوج من فقر أو غنى. أما عن الضرر الذي يمكن أن يطال الزوجة من النفقة فيمتثل في امتناع الزوج عن الإنفاق عليها بالمعروف، فما هو إذن المخرج من ذلك؟

لا شك أن من حق الزوجة التي يمتنع زوجها من الإنفاق عليها أو ينفق عليها دون القدر الكافي أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها - إن كان لها أولاد - شريطة التقييد بما يلي:

الأول: أن تأخذ القدر الذي يكفيها وأولادها دون إضرار بنفسها أو بمال زوجها.

الثاني: أن يكون الأخذ بالمعروف، والمعروف في هذه الحالة يختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف حال الزوجين معا من فقر أو غنى. يقول الشيخ ابن عاشور: " ووجه منعه إياها من تجاوز المعروف أن ما زاد عن المعروف لا حق لها ولا لعيالها فيه إلا برضى صاحبه"<sup>6</sup>

ويعد حديث هند المذكور أعلاه النموذج الذي ينبغي أن يحتدى به في حالة امتناع الزوج عن نفقة زوجته، بحيث لها الحق أن تأخذ من ماله بالمعروف دون إفراط ولا تفريط، لأن الشريعة الإسلامية لا تكلف أحدا فوق طاقته. قال تعالى: (لا تكلف الله نفسا إلا وسعها).<sup>7</sup>

فإذا كان من حق الزوجة أن تأخذ من مال زوجها البخيل بالمعروف، فهل يحق لها أن تتصرف في هذا المال بالهبة والصدقة والهديّة؟

<sup>1</sup> سورة الطلاق الآية 7 .

<sup>2</sup> المجموع شرح المهذب النووي، دار الفكر 249/18

<sup>3</sup> أعلام الموقعين 4 / 273 دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1991/1411.

<sup>4</sup> المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. عبد الكريم زيدان 193 / 7

<sup>5</sup> سبق تخريجه

<sup>6</sup> النظر الفسيح عند مضائق الأنظار في الجامع الصحيح للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، ص 211. دار السلام تونس، الطبعة الأولى 2007/1428.

<sup>7</sup> سورة البقرة الآية 285

لمعرفة الحكم الشرعي لهذه النازلة سوف نورد حديثين شريفيين في الموضوع :

أحدهما : عن عائشة رضي الله عنها قالت : (إذا أنفقت الزوجة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها وله مثله بما كسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من أجورهم شيء)<sup>1</sup>.

ثانيهما: روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تصم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه، وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف الأجر له)<sup>2</sup>.

قال الإمام ابن حجر في شرحه لترجمة الإمام البخاري قوله : باب أجر الخادم إذا تصدق بأمر صاحبه غير مفسد: "قال ابن العربي : اختلف السلف فيما إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها، فمنهم من أجاز له لكن في الشيء اليسير الذي لا يؤبه له ولا يظهر به النقصان. ومنهم من حمله على ما إذا أذن الزوج ولو بطريق الإجمال، وهو اختيار البخاري، ولذلك قيد الترجمة بالأمر به. ويحتمل أن يكون ذلك محمولاً على العادة، وأما التقييد بغير الإفساد فمتفق عليه. ومنهم من قال المراد بنفقة المرأة والعبء والخازن النفقة على عيال صاحب المال من مصالحه، وليس ذلك بأن يفتتوا على رب البيت بالإنفاق على الفقراء بغير إذن..."<sup>3</sup>.

أما الحديث الثاني، فقال الإمام النووي في شرحه لقوله صلى الله عليه وسلم: (وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له): "فمعناه: من غير أمره الصريح في ذلك القدر المعين ويكون معها إذن عام سابق متناول لهذا القدر وغيره وذلك الإذن الذي قد بينه سابقاً إما بالصريح وإما بالعرف، ولا بد من هذا التأويل لأنه صلى الله عليه وسلم جعل الأجر منصفة وفي رواية أبي داود فلها نصف أجره ومعلوم أنها إذا أنفقت من غير إذن صريح ولا معروف من العرف فلا أجر لها بل عليها وزر فتعين تأويله، واعلم أن هذا كله مفروض في قدر يسير يعلم رضا المالك به في العادة فإن زاد على المتعارف لم يجز، وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم: إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة، فأشار صلى الله عليه وسلم إلى أنه قدر يعلم رضا الزوج به في العادة ونبه بالطعام أيضاً على ذلك لأنه يسمح به في العادة بخلاف الدراهم والدنانير في حق أكثر الناس وفي كثير من الأحوال..."<sup>4</sup>.

وهذه الأحاديث الشريفة واضحة الدلالة على جواز إنفاق المرأة من مال زوجها والتصرف فيه بالإهداء والهبة بغير إذنه شريطة عدم الإضرار بماله من جهة، وعدم الإضرار بنفقة الأسرة من جهة ثانية.

### ثالثاً: مضارة الزوجة في المطالبة بالتفريق حالة إعسار الزوج بالنفقة.

مما لا خلاف فيه أن نفقة الزوجة تكون على زوجها سواء أكانت غنية أو فقيرة، لأنها تستحقها جزاء احتباسها الكامل، إلا أن الإشكال المطروح يتمثل فيما إذا أعسر الزوج بالنفقة، فهل يحق للزوجة طلب التفريق للإعسار؟ ومتى يمكن اعتبار الزوجة متعسفة أو مضارة في استعمال حق طلب التفريق للإعسار؟

### 1- أقول الفقهاء في جواز التفريق للإعسار بالنفقة.

الإعسار هو : "عدم القدرة على الإنفاق لا بماله ولا بكسبه"<sup>5</sup>، لضيق ذات اليد وقلة الكسب.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه، ج 2 ص 112 رقم: 1425. وباب أجرة المرأة إذا تصدقت أو أطعمت من بيت زوجها، رقم: 1440. ومسلم في كتاب الزكاة، باب أجر الخازن الأمين، والمرأة إذا تصدقت، ج 2 ص 710.

<sup>2</sup> أخرجه البخاري، في كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً، رقم: 5192، ومسلم في كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم: 1026. ج 2 ص 711

<sup>3</sup> فتح الباري، 303/3. دار المعرفة - بيروت، 1379

<sup>4</sup> المنهاج شرح صحيح مسلم، الإمام النووي ج 7 ص 112 وما بعدها، دار إحياء التراث العربي بيروت ط الثانية 1392هـ.

<sup>5</sup> الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ ج 9 ص 355

<sup>6</sup> التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عبير ربيعي شاكر القدومي مرجع سابق ص : 115 دار الفكر عمان، الطبعة الأولى 1428هـ- 2007م.

وقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق لإعسار الزوج على رأيين:

**الرأي الأول:** قرر أنصار هذا الرأي- المالكية والشافعية والحنابلة- أن الرجل إذا منع امرأته النفقة، لعسرته وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، بدليل قوله تعالى " فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان"<sup>1</sup> فالآية الكريمة حددت الاستمرار في الحياة الزوجية على أساس المعاشرة بالمعروف وإلا فالتفريق بإحسان، والمعاشرة بالمعروف تكون بالقيام بواجبات الزوجية كاملة بما فيها النفقة.<sup>2</sup>

**الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه-الحنفية، ابن القيم،الظاهرية- أن الزوج إذا أعسر بالنفقة لا يفرق بينهما، بل تنفق الزوجة من مالها، أو تستدين ثم ترجع على زوجها بما أنفقت حين يساره إلا ابن حزم فقد ذهب إلى أن الزوجة إذا أنفقت على نفسها وهي غنية فإنها لا ترجع عليه إن أيسر.<sup>3</sup>

قال ابن قيم الجوزية: " الذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن غرر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ. وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله، فلا فسخ لها في ذلك ولم يزل الناس تصيهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى المحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن"<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى(وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)<sup>5</sup> وقوله تعالى: ( لينفق ذو سعة من سعته..)<sup>6</sup>

إذا تأملنا الآراء السابقة نجد أن الرأي الثاني هو القابل للترجيح لأنه يتفق مع أخلاق الشريعة الإسلامية ومبادئها، ذلك أن الشريعة تحث دائما على الوفاء وحسن العشرة والمشاركة بين الزوجين في سراء الحياة وضرائها، ولا شك أن المرأة التي تعيش مع زوجها حال يسره تنهل من خيراته وتنعم بها، ثم تتخلى عنه حال عسره لا تتحلى بكرم الأخلاق التي ينشدها الإسلام في المسلم والمسلمة ومن أهمها: التعاون والوفاء والمودة والرحمة بين الناس عموما وبين الزوجين على وجه الخصوص.

وإذا كانت هذه هي أخلاق الإسلام فلا يتصور أبدا أن يشجع المرأة على التخلي عن زوجها حال عسره خاصة إذا كان قد بذل ما في وسعه في سلوك أسباب الرزق وضائق عليه السبل أو أصابته كارثة اجتاحت ماله. أما لو كان فقره بسبب كسله وإهماله وعدم سعيه على الرزق، فهذا يعتبر مقصرا في حق نفسه وفي حق زوجته ومن تم يجوز لها أن تطالب بفسخ عقد الزواج وعلى القاضي أن يجيبها إلى ذلك إذا ثبت له صحة دعواها.<sup>7</sup>

أما فيما يخص القانون الأسري المغربي فقد تطرق لمسألة الإعسار بالنفقة في الفقرة الثانية من المادة 102 حيث جاء فيها: " في حالة ثبوت العجز، تُحدد المحكمة حسب الظروف، أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق

<sup>1</sup> سورة البقرة الآية 229.

<sup>2</sup> أنظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي 3/154، حاشية ابن عابدين 5/306 دارالكتب العلمية، المغني ابن قدامة 8/205 مكتبة القاهرة.

<sup>3</sup> أنظر: الهداية شرح بداية المبتدئ، المرغيناني، دارالكتب العلمية، الطبعة الأولى 1990، ص322، المحلى لابن حزم 10/92 دار الفكر بيروت.

<sup>4</sup> زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية، 5/518

<sup>5</sup> سورة البقرة: 280

<sup>6</sup> سورة الطلاق: 7

<sup>7</sup> الإسلام والأسرة دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عبد الفتاح محمد أبو العينين مكتبة العالمية أمام مدخل جامعة المنصورة

خلاله إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي".

تبين هذه المادة أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فإن المحكمة تمهله مدة لا تتعدى ثلاثين يوماً حتى يتسنى له الحصول على ما ينفق منه على زوجته بدون الإضرار بها، فإن لم يف بذلك طلقت عليه المحكمة زوجته إلا في حالة في وجود ظرف قاهر أو استثنائي، وهي حالة مؤقتة موكول تقديرها إلى المحكمة.<sup>1</sup>

ولما كان التعسف في استعمال الحق هو : مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه بحسب الأصل، فإن المضارة في قضية الإعسار يظهر بطلب الزوجة التفريق من القاضي لعجز الزوج وإعساره بنفقتها الواجبة عليه، فالزوجة قد لحق بها الضرر نتيجة ضيق العيش والعجز عن الإنفاق، وخروجاً من ذلك المأزق تلجأ إلى القضاء طالبة التفريق لحق لها : وهو امتناع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه لها، إلا أنها في استخدامها لحقها أضرت بالغير وتعسفت في استعمال حقها من عدة وجوه :

الأول: إضرارها بزوجها حيث تركته مع حاجته لها في حالة عسره، وهو تصرف مناقض لأصل المعاشرة المعروف ومواصلة الحياة بما فيها من سراء وضراء.

ثانياً: إضرارها كذلك بأبنائها بتركها لهم، أو تركها والدهم وفي ذلك تشتيت للأسرة وتفكك له آثاره الخطيرة.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: حق المرأة في التصرف في أموالها الخاصة والقيود الواردة عليه.

أولاً : التأميل الشرعي للذمة المالية للزوجين ومدى حرية الزوجة في أموالها الخاصة.

عملت الشريعة الإسلامية على العناية بالمال واهتمت بحفظه من الضياع، وشرعت مجموعة من الوسائل الوقائية لحمايته من كل تطاول عليه، كما حثت الآباء والأولياء على رعاية وحماية أموال أبنائهم الصغار، ونهت إلى الوصية به إلى من يثقون به<sup>3</sup>، إذ يقول تعالى : " وَأَبْتَلُوا يَتِيمًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ " <sup>4</sup>. والخطاب في الآية الكريمة برعاية أموال اليتيم في الصغر ودفوعها لهم بالبلوغ عام يتعلق بالذكور والإناث.

ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين - وإن كانت الأحكام المتعلقة بها بقية مبعثرة في أعطاف كتب الفقه الإسلامي المختلفة - وأولتها أهمية بالغة، وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج.

ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز : (للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن)<sup>5</sup>، ويقول عز وجل : ( فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنئنا مريئاً)<sup>6</sup>. فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولاً أو

<sup>1</sup> دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية الرباط، العدد 1 سنة 2004 م ص 76

<sup>2</sup> التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، شاكرك القدومي، مرجع سابق ص 133

<sup>3</sup> التدبير التعاقدى لأحوال الأسرة قراءة في وثائق، خالد الحارثي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة 2000-2001، فاس ص: 131.

<sup>4</sup> - سورة النساء، الآية: 6.

<sup>5</sup> - سورة النساء، الآية 32.

<sup>6</sup> - سورة النساء، الآية 4

عقارا اكتسبت قبل الزواج أو بعده<sup>1</sup>، فالمهر المفروض للزوجة مثلا هو حق خالص لها يثبت بمجرد إبرام عقد الزواج وليس لأحد حق في شيء منه سواء في ذلك الزوج أو غيره، حيث يقول تعالى: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا)<sup>2</sup>، فالمرأة في هذا كشيقيها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة، وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سابقا على غيره من الشرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوجة بحقوقها المالية<sup>3</sup> لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة.

وبناء على ذلك فالمرأة المتزوجة في ظل الشريعة الإسلامية تتمتع بذمة مالية مستقلة، ويمكنها استثمار أموالها لحسابها الخاص عن طريق الصناعة والكسب وجميع أنواع المعاملات المشروعة<sup>4</sup>، وأن تبرم ما تشاء من العقود سواء منها ما كان معاوضة كالبيع والشراء، أو تبرعا كالهبة والوصية وغيرها، ولا يحق لأحد أن يمنعها من ذلك أو أن يدعي الحجر عليها طالما لم يظهر منها تبذير لأموالها. قال تعالى: ( وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا. وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا<sup>5</sup> ).

وبهاتين الآيتين فإن الله تعالى حرم على الأزواج أن يأخذوا من أموال أزواجهن شيئا قل ذلك الشيء أو كثر إلا أن يكون ذلك عن رضاها وعن طيب نفسها. قال تعالى: ( وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا )، وسبب نزول هذه الآية هو أن الرجل كان إذا زوج ابنته أخذ صداقها فنهاهم الله تعالى عن ذلك<sup>6</sup>، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم نص في الحديث الشريف على أنه: (لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيب نفسه)<sup>7</sup>.

غير أن فقهاء المذاهب في تناولهم لهذا الحق -حق تصرف الزوجة في مالها- وقفوا مواقف متباينة، بين من يقيد أهلية المرأة المتزوجة وبين من يطلقها.

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة<sup>8</sup>، لأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: "فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"<sup>9</sup>، وقوله تعالى "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"<sup>10</sup>،

أما فقهاء المالكية فقيدوا تصرف الزوجة في مالها بالتبرع في ما جاوز الثلث بضرورة حصولها على إذن من

<sup>1</sup> - الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، 2005، ص:250.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 229.

<sup>3</sup> - فالإسلام اعترف للمرأة منذ ما يربو عن 14 قرنا بشخصيتها المدنية الكاملة، فأقر بمساواتها بالرجل فيما يخص حق التملك والعمل والكسب، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أسرعكن لحاقا بي أطولكن يدا. قالت فكن يطاولن أيتهن أطول يدا قالت فكانت أطولنا يدا، زينب لأنها كانت تعمل بيدها وتصدق. وعن المقدم رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده" وعن عبيد مولى عبد الرحمان بن عوف أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأن يحطب أحدكم حزمة على ظهره خيرا من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه".

<sup>4</sup> - أهلية الزوجة في التبرع بين الإطلاق والتقييد على ضوء الفقه والتقنين، عمر بكار، مجلة كلية الشريعة أكادير، عدد 2، 2003، ص:30.

<sup>5</sup> - الآيتان 20 - 21 من سورة النساء.

<sup>6</sup> - ينظر: الجامع لأحكام القرآن، 23/5.

<sup>7</sup> - أخرجه أحمد في المسند، من مسند البصريين، باب حديث عم أبي حرة الرقاشي ج 24 ص 299، رقم: 20695. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2001/1421م.

<sup>8</sup> - الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، مرجع سابق، ص:251.

<sup>9</sup> - سورة النساء، الآية:6.

<sup>10</sup> - سورة النساء، الآية:5.

زوجها، واستندوا إلى أحاديث يرى البعض أنها ضعيفة لخلل بسندهما، كحديث "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"<sup>1</sup>. ورد الإمام الشافعي على هذا الحديث فقال: "قد سمعناه وليس بثابت ليلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول"<sup>2</sup>.

ويبدو أن هدف المالكية من هذا التحجير الجزئي على أهلية المرأة، هو حماية الزوجة نفسها من التبرع بما لها بدون حد، حيث إذا فقدت زوجها القائم عليها وجدت في مالها ما يقوم به أودها. كما أن الزوج الذي تجب عليه النفقة يجوز له أن يعترض على زوجته عند محاولتها منعه من الإرث عن طريق تفويت أموالها<sup>3</sup>، قياساً على بيع المريض مرض الموت، إلا أن هذا التبرير<sup>4</sup> على الرغم من وجاهته فإنه لا يمكن اعتماده للنيل من أهلية المرأة في التبرع لأن حق الإرث لم يشرع في مقابل النفقة، وهذا ما يستفاد من الفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية<sup>5</sup> حيث لها أن تحتفظ بملكية أموالها مستقلة أو تنفق مع زوجها على استثمارها وتنميتها.

وإذا حُق للزوجة تفويت أموالها بعوض أو بدونه دون أية رقابة، فمن باب أولى أن يعترف لها بحق كسب المال عن طريق التجارة أو العمل المأجور فيما لا يتنافى مع النظام العام والأخلاق الحميدة.

هذا ونظراً لما ترسيه شريعتنا الإسلامية السمحاء من أسس المودة والرحمة والتضامن التي تبنى عليها الأسرة المسلمة يمكن القول أنه يكون من الصواب التشاور بين الزوجين فيما يتعلق بمستقبل أموالهما، لما قد ينجم عن غيابه من أثر على اتصال التفاهم الروحي، ذلك أنه وإن كان الأصل أن للزوجة حرية كاملة للتصرف في مالها إلا أن هذا التصرف قد يؤدي إلى إفقار الأسرة والإضرار بمصالحها أو الإضرار بمصالح الزوج نفسه، لذلك فإن استشارة الزوجة زوجها قبل إجراء تصرف معين يكون أمراً سليماً تفادياً لأي خلاف قد يستحكم بينهما بسبب ذلك.

وإذا ما تأملنا واقعنا الحالي نجد أن كثيراً من الزوجات يتوقفن في منع أزواجهن من الإقدام على تصرفات مالية معينة، وتصرفها هذا لا يرتكز على سند شرعي أو قانوني، كل ما في الأمر أنها ترى مصالح الأسرة أو مصالحها الشخصية مهددة أو ستتضرر من جراء ذلك التصرف. ففي هذا المجال تظل سياسة التشاور أفضل من سياسة الأمر الواقع<sup>6</sup>.

### ثانياً: حق تصرف الزوجة في أموالها مقيد بعدم المضارة في استعماله:

لا شك أن الزوجة تملك الحق في التصرف في أموالها الخاصة، لكن هذا الحق ليس على إطلاقه، بل هو مقيد

<sup>1</sup> - حديث أخرجه الإمام احمد في مسنده، ج 11، ص:265.

<sup>2</sup> - الأم للإمام الشافعي، الجزء:3، دار المعرفة بيروت، ص:216.

<sup>3</sup> - الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، مرجع سابق ص:221.

<sup>4</sup> - ويبدو أن أدلة الجمهور أقوى من حجة المخالفين لمذهبهم، ويمكن أيضاً أن يضاف إلى ما ذكرناه للجمهور من أدلة ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن" رواه الترمذي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود- وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسألهن هل أذن لكن أزواجهن أم لا؟ ولأن من جاز دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن، ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها، كما استدل الجمهور بعموم قوله صلى الله عليه وسلم فيما روي عن ابن أبي طالب قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يتم بعد البلوغ" وعموم قوله تعالى "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة" سورة النساء الآية 4. ولم يستثنى منهن السفهات. لذلك يتبين والله اعلم أن الراجح من الأقوال والأولى بالاتباع ما كان دليhle أقوى وهو يتحقق في مذهب الجمهور وإن قول مالك رضي الله عنه ليس له سند لا من القرآن ولا من السنة.

- عمر بكاري، مرجع سابق، ص:40.

<sup>5</sup> - ظهير شريف رقم 22/04/1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 -3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

6 النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، محمد أفاش، دبلوم الدراسات العليا المعمقة فاس سنة 2005-2006.



بعلة قيود وضوابط أبرزها :

1 - ألا يؤدي تبرعها بثالث مالها إلى الإضرار بزوجها، حيث روي عن الإمام مالك منعه للزوجة من تصرفها في ثلث مالها إذا قصدت بذلك الإضرار بزوجها وهو الرأي الذي اختاره ابن الحبيب<sup>1</sup>.

2 - ألا يترتب عن تصرفها في أموالها إلحاق الضرر بنفسها وبزوجها، كأن يؤدي ذلك إلى ابتذال جمالها وحسنها وضعف جسمها. يقول ابن قدامة : " وإذا دفع إليها نفقتها فلها أن تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة والهبة والمعاوضة ما لم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها وضعف في جسمها لأنه حق لها، فلها التصرف فيه بما شاءت كالمهر، وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها، لأن في تفويت حقه منها ونقصا في استمتاعه بها"<sup>2</sup>.

كما أنها أيضا لا تملك التصرف بنفقتها فيما يخص الكسوة إذا كان ذلك يضر بها، ويضر بزوجها. يقول الدكتور عبد الكريم زيدان: " وكذلك إذا تسلمت كسوتها فأرادت أن تبيعها أو تتصدق بها، وكان ذلك يضر بها أو يخل بتجميلها بها، أو يسترها، لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها. وإن لم يكن في ذلك ضرر احتمل الجواز، لأنها ملكت كسوتها فأشبهت النفقة أي نفقة الطعام"<sup>3</sup>.

3 - ألا ينجم على استثمار الزوجة لأموالها بالتجارة والفلاحة ... إضراراً بزوجها كالإفراط في شؤون البيت، أو إهمال الأبناء<sup>4</sup> أو الاختلاط بالأجانب...

4 - ألا تستثمر أموالها في ما يمس سمعة الدين والأخلاق، كأن تفتح بأموالها مرقصاً أو خماراً أو غير ذلك، مما يجلب المعرة لزوجها ولأولادها. كما أنه من حقها - أي الزوجة - أن تتدخل بمنع زوجها من ذلك سواء بسواء<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث : حق المهر - الصداق -

المهر هو " ما يدفعه الزوج للزوجة بعد الزواج "<sup>6</sup> أو هو " هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة "<sup>7</sup> قال الله تعالى : ( وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْأَةً )<sup>8</sup>.

قال ابن العربي<sup>9</sup> : " النحلة في اللغة عبارة عن العطية الخالية من العوض، واختلف في المراد بها هاهنا على ثلاثة أقوال :

الأول : معناه طيبوا نفسها بالصداق، كما تطيبون بسائر النحل والهبات.

الثاني : معناه نحلة من الله تعالى للنساء، فإن الأولياء كانوا يأخذونها في الجاهلية . فانتزعتها الله سبحانه وتعالى منهم ونحلها للنساء .

<sup>1</sup> حاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير، 402/3.

<sup>2</sup> المغني، 202/8 و203.

<sup>3</sup> المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 214/7 - 215.

<sup>4</sup> أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ابن معجوز، مرجع سابق، 221/2.

<sup>5</sup> المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير للدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، ص 193 - 194، طبعة 1420هـ - 1999م.

<sup>6</sup> - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعد أبو الجيب، دار الفكر، مادة : مهر.

<sup>7</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط. الثالثة، 1409 هـ / 1989 م، ج : 7 ص : 251.

<sup>8</sup> - سورة النساء من الآية 4.

<sup>9</sup> - أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن العربي، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الفكر، ج : 1، ص : 316.

الثالث : أن معناه عطية من الله، فإن الناس كانوا يتناكحون في الجاهلية بالشغار<sup>1</sup>. ويخلون النكاح من الصداق ففرضه الله تعالى للنساء ونحله إياهن.

و الخطاب في هذه الآية الكريمة للأزواج، أمرهم الله تعالى بأن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقيل الخطاب للأولياء، إذ كان الولي يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئاً، فنهوا عن ذلك وأمروا أن يدفعوا ذلك إليهن<sup>2</sup>.  
ومن الآيات الدالة كذلك على مشروعية الصداق قوله تعالى : ( فَمَا سُتَمِّعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً )<sup>3</sup>.

-ومن السنة : ما روي عن أنس رضي الله عنه أن عبد الرحمان بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة، فرأى النبي صلى الله عليه وسلم بشاشة العرس، فسأله، فقال " : إني تزوجت امرأة على وزن نواة " <sup>4</sup>. والنواة أقل ما يمكن أن يصدق للزوجة مما يدل على مشروعية الصداق .

من خلال هذه الأدلة يتضح أن المهر من حقوق الزوجة على زوجها بحيث لا يجوز التواطؤ على تركه، في أي عقد نكاح كيف ما كان وإلا فإن العقد مآله إلى البطلان. لأن الحكمة من وجوبه تتجلى في إظهار خطر هذا العقد ومكانته، وإعزاز المرأة وإكرامها، وتقديم الدليل على بناء حياة زوجية كريمة معها. وتوفير حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف، ودوام الزواج. وفيه تمكين المرأة من التهيؤ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقة.<sup>5</sup>

ولكن رغم أن المهر حق للزوجة وواجب على الزوج، فإنه لا ينبغي المغالاة فيه، وإلا سنكون أمام المضارة في استعمال هذا الحق.

فيأى حد يمكن للزوجة أن تُضار زوجها في استعمال حق المهر ؟

فالجواب عن هذا التساؤل سيكون على الشكل التالي :

1- معرفة موقف الفقه الإسلامي من مسألة المغالاة في المهور.

2- ثم وجه الضرر الذي يمكن أن يلحق الزوج نتيجة المغالاة في المهر.

أولاً : موقف الفقه الإسلامي من المغالاة في المهور.

عندما نتحدث عن المهر لابد من بيان حدوده العليا والدنيا، أو بعبارة أخرى بيان أكثره وأقله، بعدها سنوضح موقف الفقه الإسلامي من المغالاة في المهور.

1- أكثر المهر: اتفق الفقهاء<sup>6</sup> على أنه ليس للمهر حد أقصى لا تصح مجاوزته، لأنه لم يرد في الشرع دليل

<sup>1</sup> - الشغار نكاح كان في الجاهلية وهو أن يقول الرجل لأخرزوجني وليتك على أن أزوجك وليتي على أن صداق كل واحدة منهما هو بضع الأخرى .

<sup>2</sup> - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 23/ 5.

<sup>3</sup> - سورة النساء من الآية 24

<sup>4</sup> - صحيح البخاري، ج : 7، كتاب النكاح، باب قوله تعالى : وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، ص : 20، رقم : 5148 . صحيح مسلم، ج : 2، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن ...، ص : 1042، رقم : 1427 .

<sup>5</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، ج : 7، ص : 253 .

<sup>6</sup> - بداية المجتهد، لابن رشد، دار الحديث - القاهرة 1425هـ - 2004 م، ج : 3، ص : 45 .

يدل على تحديده بحد أعلى، لقوله تعالى ( وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا )<sup>1</sup>. وقد تنبّهت المرأة لهذه الآية الكريمة حينما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحديد المهر، فقد روي أن عمر بن الخطاب قال : " ألا لا تغالوا في مهر النساء فقالت امرأة: ليس ذلك لك يا عمر، إن الله يقول: { وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا }<sup>2</sup>. فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته " <sup>3</sup>.

## 2- أقل المهر: اختلفت الآراء الفقهية حول أقل المهر إلى اتجاهين فقهيين أساسيين :

**الاتجاه الأول :** تحديد أقل المهر بمقدار معين، فعند الحنفية عشرة دراهم فضة، وعند المالكية ثلاثة دراهم سالمة من الغش أو ربع دينار<sup>4</sup>

وقد استدلت الحنفية بما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: " لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا تزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم"<sup>5</sup>. في حين استدلت المالكية بالقياس على نصاب السرقة، لأن المهر وجب إظهارها لكرامة المرأة ومكانتها، فإذا تزوجها- دخل بها أم لم يدخل- دون احترام هذا المقدار فإنه ينجر بين إتمام العقد أو الفسخ.<sup>6</sup>

**الاتجاه الثاني:** عدم تحديد مقدار معين يكون حداً أقل للمهر، وضابطه كل ما صح كونه مبيعاً له قيمة، صح كونه صداقاً من قليل أو كثير<sup>7</sup> وبه قال الشافعية والحنابلة والظاهرية. قال ابن قدامة: " الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقاً "<sup>8</sup>.

وقد استدلت أصحاب هذا الاتجاه بعموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي أوجبت المهر دون أن تحدد مقداره، ومن هذه الأدلة :

- قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين)<sup>9</sup>، فالآية الكريمة عامة في جواز تقديم ما قل أو كثر من المهر للنساء ابتغاء الإحصان، وأن تحديد المهر بحد أدنى بعيد عن معنى الآية فلا يقال به.

- ومن جملة الأحاديث التي استند إليها هؤلاء: ما روي عن سهل بن سعد الساعدي في حديث الواهبة أن

<sup>1</sup> - سورة النساء من الآية 20 .

<sup>2</sup> - سورة النساء من الآية 20 .

<sup>3</sup> - مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط : الثانية، 1403هـ، ج : 6، كتاب النكاح، باب غلاء المهور، ص : 180، رقم : 10420 .

<sup>4</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد 45 / 3 .

<sup>5</sup> - سنن الدراقلطي، ج : 3، كتاب : النكاح، باب المهر، ص : 244، رقم : 11 . سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ط : 1414هـ/1994م، ج : 7، كتاب النكاح، باب إعتبار الكفاءة ...، ص : 133، رقم : 13538 .

<sup>6</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي 257 / 7 بتصرف.

<sup>7</sup> بدابة المجتهد 45 / 3، الفقه الاسلامي وأدلته 257 / 7

<sup>8</sup> - المغني، لابن قدامة، 210 / 7.

<sup>9</sup> سورة النساء الآية 24

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل يريد أن يتزوج : " أطلب ولو خاتما من حديد " <sup>1</sup> وكذلك روي عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم " فأجازه <sup>2</sup>.

إذا تأملنا الآراء الفقهية أعلاه يتضح أن القول الثاني -الشافعية والحنابلة- أولى بالترجيح نظرا لقوة الأدلة التي اعتمدها والتي تدل بمجموعها على إطلاق أقل المهر وأكثره.

أما بالنسبة للتشريع الأسري المغربي الحالي، فإن كل ما رضيت به الزوجة صح أن يكون صداقا، ولو كان شيئا تافها، بشرط أن يدخل في دائرة التعامل، لأن الصداق في حقيقة الأمر لا يجب أن ينظر إلى قيمته بقدر ما يجب أن ينظر إليه كرمز للتقدير والمودة، وشعار لبناء الأسرة <sup>3</sup>.

فإذا كان المهر مطلق عن أن يكون له حد أعلى أو أقل، فلا ينبغي المغالاة فيه لما يترتب عنه من أضرار على الزوج، ويمكن كذلك أن يكون من الأسباب المعرقلة لفكرة الزواج عند الشباب الراغبين في إنشاء وتكوين أسرة.

ولهذا فالإسلام يجب الزواج الميسر والخالي من التكاليف المادية الكثيرة، ومن أبرزها المغالاة في المهور، قال الرسول صلى الله عليه وسلم " إن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة " <sup>4</sup>.

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "لا تغالوا صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، كان أولاكم وأحقكم بها محمد صلى الله عليه وسلم، ما أصدق امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وإن الرجل ليثقل صدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في نفسه، ويقول: قد كلفت إليك علق القربة، أو عرق القربة " وكنت رجلا عربيا مولدا، ما أدري ما علق القربة، أو عرق القربة " <sup>5</sup> فقد بين عمر رضي الله عنه في هذا الأثر خطأ الاعتقاد السائد بأن إكرام المرأة يكون بتكليف المهر ومعاناة تحصيله، وأنه لو كان دليلا على علو شأن المرأة أو طاعة لله لكان أولى الناس بها نساء النبي صلى الله عليه وسلم وبناته، ولكن ذلك لم يكن <sup>6</sup>.

وللأسف ما زال بعض الناس يغالون في المهور في عصرنا، معتقدين أن في ذلك تشريفا لهم ورفعاً لقدر بناتهم، وهذا غير صحيح لأنه ينعكس سلبا على العلاقة بين الزوجين فيما بعد، حيث التكاليف المرتفعة وما يترتب عنها من ديون يجلب العداوة في قلب الزوج لزوجته لما يحدث له من ضيق مالي بسببها، والهدف من الزواج هو السعادة وليس الشقاء.

ولكن هل المغالاة يمكن أن يشمل الموسر وغيره؟ يمكن للرجل الموسر أن يدفع لزوجته بقدر يسره استنادا إلى

<sup>1</sup> - صحيح البخاري، ج:7، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، ص: 20، رقم: 5149. صحيح مسلم، ج، 2، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن... ص: 1040 رقم: 1425.

<sup>2</sup> - سنن الترمذي، ج: 3، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهر النساء، ص: 420، رقم: 1113. قال أبو عيسى: حسن صحيح. سنن ابن ماجه ج: 1، كتاب النكاح، باب: صداق النساء، ص: 608، رقم: 1888. قال الألباني: ضعيف

<sup>3</sup> - الوسيط في شرح مدونة الأسرة، لمحمد الكشيبور، ج: 324/1.

<sup>4</sup> السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصداق، باب ما يستحب من القصد في الصداق رقم الحديث 14356: دارالكتب العلمية، بيروت ج 7 / 384، سنن أبي داود: رقم الحديث 2117 ج 2 / 238 المكتبة العصرية، صيدا - بيروت

<sup>5</sup> سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، رقم الأثر 1887 ج 1 / ص 607.

<sup>6</sup> التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، شاكركيدومي، ص 108

عموم الآية التي سمحت بإعطاء ما طاب للزوج ولو بلغ قنطاراً، عن الزهري، عن عروة، عن أم حبيبة، أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة «فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف وبعث بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل ابن حسنة»<sup>1</sup>، فلو كان الغلو في المهر ممنوعاً لما أقر عليه الصلاة والسلام النجاشي على فعله وهو صاحب الأمر، فكان سكوته موافقة ورضى، فهو لا يوافق على باطل.

أما أن يقتر الرجل في المهر رغم يسره وسعة ماله، تمسكاً بالأحاديث الناهية عن التغالي في المهر فإن ذلك قصور في فهم الشريعة الإسلامية، وتشبث بظاهر الأحاديث وإهمال لأحاديث أخرى.

### ثانياً: وجه الضرر الذي يمكن أن يلحق الزوج نتيجة المغلاة في المهر:

إذا كان المهر حقاً خالصاً للمرأة، وعطية من الزوج، فالمرأة وكذا أولياؤها لا ينبغي لهم استثمار هذا الحق من أجل إلحاق الضرر بالغير سواء كان الزوج أو غيره -المجتمع-.

لإثبات المضارة أو التعسف في استعمال الحق على حالة المغلاة في المهور لا بد أن نستحضر معايير المضارة والمتمثلة فيما يلي:

1- معيار قصد الإضرار: إذا طالبت المرأة من الزوج بمهر يفوق قدراته المادية، فهذا دليل أو قرينة على قصد الإضرار لانتفاء المصلحة من ذلك، بحيث يمكن أن يكون ذلك التصرف سبباً في إغلاق الزواج في وجه طالبه، مما يؤدي إلى ارتفاع نسبة العزوف والعنوسة في صفوف الشباب الراغبين في الزواج قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرَضُّونَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفَعَّلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»<sup>2</sup>.

2- معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة: فإذا رضيت المرأة بقليل من المهر مع كثير من البركة - كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم - رغم ما يصيبها من ضيق لقلّة مهرها، وهو ضرر خاص بها قد يصيبها ولا يصيب غيرها، أقل من الضرر المترتب على امتناع الشباب عن الزواج لغلاء المهور، لأن الضرر هنا عام يشمل المرأة والرجل والمجتمع، جاء في القاعدة الفقهية: "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف"<sup>3</sup>. يقول ابن تيمية: "إذا تعارضت المصالح والمفاسد والحسنات والسيئات أو تزاومت؛ فإنه يجب ترجيح الراجح منها فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد وتعارضت المصالح والمفاسد. فإن الأمر والنهي وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض له فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأموراً به؛ بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته؛ لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر"<sup>4</sup>.

3- معيار الضرر الفاحش: فإن ارتفاع المهور نتيجة الطلب المشروط بذلك من المرأة أو وليها يؤدي إلى امتناع الشباب عن الزواج وهجره وتفضيل الابتعاد عنه، وفي ذلك ضرر فاحش للمرأة وأولياؤها والشباب عموماً. وهذا الضرر يؤدي إلى تعطيل الزواج وسد أبوابه وعزوف الشباب عنه واللجوء إلى الحرام لأنه أسهل من لا وأقل كلفة،

<sup>1</sup> سنن أبو داود المكتبة العصرية، صيدا - بيروت 2/ 235، حديث رقم 2107

<sup>2</sup> سنن ابن ماجه 1/ 632 رقم الحديث: 1967، سنن الترمذي ج 3 ص 386، رقم الحديث: 1084.

<sup>3</sup> القواعد الفقهية .. للندوي مرجع سابق، ص 313

<sup>4</sup> مجموع الفتاوى: بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ/1995م، 2/ 129.

وفي ذلك هدم صريح لمقاصد الشريعة الإسلامية بحفظ النسل، وإضرار خطير بالمجتمع.<sup>1</sup>

ولكن العلاج يبقى مرتبط بتربية النفوس على تقوى الله عز وجل، ومحاولة فهم أن المغزى الأساس من المهر في رمزيتها وليس في قيمته، تفاديا للمباهاة والافتخار، فكم من بيت أصيبت بالتعاسة جراء المغالاة في المهور، وكم بيت سعدت لأنها احتكمت إلى شرع الله في ذلك.

ولاشك أن الله عز وجل وعد من يسعى في إحصان فرجه بأن يعينه وأن يغنيه من فضله، قال الله تعالى (وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)<sup>2</sup>، وثبت عن نبينا عليه الصلاة والسلام أنه قال " ثلاثة حق على الله إعانتهم... وذكر منهم الناكح يريد العفاف"<sup>3</sup>.

قال الإمام الغزالي في هذا الشأن: " أن قلة المهر من الخصال المطيبة للعيش التي لا بد من مراعاتها لدوام العقد والعشرة الطيبة " 4 .

ومن مبادئ الشريعة الإسلامية أيضا التيسير والتخفيف ورفع الحرج، قال سبحانه وتعالى: ( يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ) 5 وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ 6، ومن هذا المنطلق فإن الأدلة الشرعية السابقة تدعو إلى ضرورة التيسير والتخفيف في المهور دون المغالاة فيها.

#### المطلب الثاني: الحقوق غير المالية.

سيتم تخصيص هذا المطلب لبحث الحقوق غير المالية للزوجة، من خلال استعراض موقف الفقه الإسلامي مع التذييل له بالقانون المغربي- الأسرة- وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: العدل بين الزوجات في حال التعدد.

الفرع الثاني: السماح للزوجة بزيارة أهلها.

الفرع الثالث: خروج المرأة للعمل.

#### الفرع الأول: العدل بين الزوجات حال التعدد.

لا شك أن التعدد حق مشروع للزوج، ولكن رغم مشروعيته فإنه مقيد بشروط وضوابط ينبغي مراعاتها قبل وأثناء التعدد، تفاديا للضرر الذي يمكن أن يلحق الزوج في حالة المضارة أو التعسف في استعمال هذا الحق ومن أهمها:

<sup>1</sup> التعسف فس استعمال الحق في الأحوال الشخصية: شاكر قديمي: ص: 113

<sup>2</sup> سورة النور: 32.

<sup>3</sup> رواه الترمذي، باب ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم، 184/4، النسائي. باب معونة الناكح الذي يريد العفاف، رقم الحديث: 3218 ج 6 =ص

61 تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، 1406 - 1986

<sup>4</sup> - إحياء علوم الدين، الإمام الغزالي، ج: 2، ص: 37.

<sup>5</sup> - سورة البقرة الآية 184.

<sup>6</sup> - سورة الحج الآية 76.

أولاً : العدل في القسم بينهن.

قال تعالى : " { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا }<sup>1</sup>

والمراد بالعدل في هذه الآية الكريمة هو العدل المادي الذي يستطيعه الإنسان ويقدر على تحقيقه، وهو التسوية بين الزوجات في المأكل والمشرب والملبس والمسكن والمبيت والمعاملة بما يليق بكل واحدة منهن<sup>2</sup>، ويستوي في ذلك البكر والثيب والشابة والعجوز والصحيحة والمريضة والأولى والأخيرة والمسلمة والكتابية، لأن رباط الزوجية واحد في الجميع، فلا يحل أن يميز واحدة عن غيرها في أي شيء من الأمور الظاهرة، فيبيت عند كل واحدة قدر ما يبيت عند الأخرى وتقدير النوبة مفوض فيه، وإن كان الأولى ألا تطول الوحشة على الزوجات.<sup>3</sup>

أما العدل في الأمور التي لا يستطيعها الإنسان، ولا يقدر عليها مثل المحبة والميل القلبي، فالزوج ليس مطالباً به لأن هذا الأمر لا يندرج تحت الاختيار، وهو خارج عن إرادة الإنسان، والإنسان - بلا شك - لا يكلف إلا بما يقدر عليه<sup>4</sup>، وهو ما عبر عنه تعالى في سورة النساء ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ<sup>5</sup>﴾، فالحق سبحانه في هذه الآية ينفي الاستطاعة في العدل بين النساء، وذلك في ميل الطبع بالمحبة والجماع، والحظ من القلب، فوصف الله تعالى حالة البشر وأنهم بحكم الخلقة لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض<sup>6</sup>.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه - أي في المبيت - فيعدل ويقول: " اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"<sup>7</sup>

يقول الدكتور السباعي: " وقد أجمع العلماء - وأيده تفسير الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله - أن المراد بالعدل المشروط هو العدل المادي في المسكن والملبس والطعام والشراب والمبيت وكل ما يتعلق بمعاملة الزوجات مما يمكن فيه العدل"<sup>8</sup>.

### ثانياً : القدرة على الإنفاق :

إن القدرة على تغطية النفقات الزوجية واجبة على الزوج عموماً وليس فقط في حالة التعدد، قال النبي صلى

<sup>1</sup> سورة النساء الآية: 3

<sup>2</sup> في ظلال القرآن سيد قطب، ج1 ص582، دار الشروق بيروت 1402 هـ

<sup>3</sup> أحكام الأسرة في الإسلام الدكتور شلي ص: 359 مرجع سابق

<sup>4</sup> سيد قطب: في ظلال القرآن دار الشروق بيروت 1402 هـ ج1 ص582، زكي شعبان: الزواج والطلاق القاهرة 1384 هـ ص40.

<sup>5</sup> سورة النساء من الآية 129.

<sup>6</sup> الجامع لأحكام القرآن، 407/6، يقول الشيخ أبو زهر: "والعدل الظاهر هو المطلوبين أما المساواة في المحبة القلبية، فليست بمطلوبة" محاضرات في عقد الزواج وأثاره ص: 226

<sup>7</sup> أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب في القسم بين النساء رقمه: 2134، والإمام أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها، 161/6، وابن ماجه: كتاب النكاح باب القسم بين النساء، رقمه: 1971، والبيهقي في كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء في قول الله عزوجل: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)، رقمه: 14522.

<sup>8</sup> المرأة بين الفقه والقانون: السباعي ص 80، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: السابعة، 1420 هـ - 1999 م

الله عليه وسلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء<sup>1</sup>.

ويظهر هذا الوجوب أيضا من ثنايا خطبة حجة الوداع ، حيث قال صلى الله عليه وسلم مخاطباً المسلمين : (( واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه....

وأیضا في قوله تعالى : <sup>2</sup>((ولهن عليكن رزقهن وكسوتهن بالمعروف ))<sup>3</sup>.

وتشمل النفقة : الطعام والكسوة والسكن ... ويراعى في ذلك مستوى كل زوجة وبلدها وهيأتها، تبعاً لحالها إن كانت من البادية أو المدينة، إذ الواجب لكل زوجة هو ما يكفيها عرفاً<sup>4</sup>.

وهكذا الأمر بالنسبة للرجل الذي لا يستطيع أن ينفق على أكثر من زوجة واحدة، فإنه لا يحل له شرعاً أن يتزوج بأخرى، فالنفقة على الزوجة أو الزوجات واجبة بالإجماع<sup>5</sup>.

وبناء على ذلك فالزوج أو الرجل لا ينبغي أن يقدم على الزواج إذا كان لا يملك القدرة المادية التي تمكنه من تسديد وتغطية نفقة الزوجية، وإلا اعتبر بذلك مضيعاً لمن في كفالتة، ومستحقاً بذلك الإثم والعقاب من الله عز وجل. قال عليه الصلاة والسلام : (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول)<sup>6</sup>.

ولعل انتشار ظاهرة الإضرار بالزوجات هو الذي حمل الكثير من رجال الإصلاح في زماننا هذا إلى القول بمنع تعدد الزوجات أو تقييده.

قال الشيخ محمد عبده في هذا الصدد : " لا سبيل إلى تربية الأمة مع فشو تعدد الزوجات فيها فيجب على العلماء النظر في هذه المسألة خصوصاً الحنفية منهم<sup>7</sup> ، الذين بيدهم الأمر وعلى مذهبهم الحكم، فهم لا ينكرون أن الدين الذي أنزل لمصلحة الناس وخيرهم وأن من أصوله منع الضرر والضرار، فإذا ترتب على شيء مفسدة في زمن لم تكن تلحقه فيما قبله، فلا شك في وجوب تغير الحكم وتطبيقه على الحال الحاضرة، يعني على قاعدة: درء المفسد مقدم على جلب المصالح. قال: وبهذا يعلم أن تعدد الزوجات محرم قطعاً عند الخوف من عدم العدل"<sup>8</sup>.

وهناك من يتهم الإسلام في مسألة تعدد الزوجات، ويتخذون منها دليلاً على اضطهاد الإسلام للمرأة واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهواتهم ونزواتهم.

<sup>1</sup> أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم : 5066، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن طاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغل من عجز عن المؤن للصوم، رقم: 1400.

<sup>2</sup> ضرباً غير مبرح أي ضرباً غير شديد مؤلم.

<sup>3</sup> سيرة ابن هشام تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، الطبعة: الثانية، 1375هـ - 1955 م، ج 2 ص 604

<sup>4</sup> مدونة الفقه المالكي وأدلته للدكتور عبد الرحمان الغرياني، 2/ 544.

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني ج8 ص195.

<sup>6</sup> أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، رقم: 1692، وأحمد في المسند، من مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عمرو بن العاص، رقم: 6459 و6780 و6789 و6830.

<sup>7</sup> وتخصيص علماء الحنفية هنا بالقول راجع إلى أن المذهب الحنفي هو المعمول به في مصر.

<sup>8</sup> تفسير المنار، 4 الهيئة المصرية العامة للكتاب 1990 م ج 3/ ص 286.



وهذا الكلام مردود عليهم من عدة وجوه :

- 1- فالإسلام لم يكن أول من شرع تعدد الزوجات، بل كان موجوداً في الأمم القديمة كلها تقريباً: عند الأثينيين، والصينيين، والهنود، والبابليين والأشوريين، والمصريين، ولم يكن له عند أكثر هذه الأمم حد محدود، وقد سمحت شريعة "ليكي" الصينية بتعدد الزوجات الى مائة وثلاثين امرأة، وكان عند أباطرة الصين نحو من ثلاثين ألف امرأة! ...
- 2 - والديانة اليهودية كانت تبيح التعدد بدون حد، وأنبياء التوراة جميعاً بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات، وقد جاء في التوراة أن نبي الله سليمان كان له سبعمائة امرأة من الحرائر وثلاثمائة من الإماء.
- 3 - ولم يرد في المسيحية نص صريح بمنع التعدد، وإنما ورد فيه على سبيل الموعظة أن الله خلق لكل رجل زوجته .. وهذا لا يفيد على أبعد الاحتمالات إلا الترغيب بأن يقتصر الرجل في الأحوال العادية على زوجة واحدة، والإسلام يقول مثل هذا القول، ونحن لا ننكره، ولكن أين الدليل على أن زواج الرجل بزوجة ثانية مع بقاء زوجته الأولى في عصمته يعتبر زنى ويكون العقد باطلاً<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن التعدد قد تقتضيه ضرورات اجتماعية أو شخصية.

#### أ- الضرورات الاجتماعية :

- زيادة النساء على الرجال في الأحوال العادية، كما هو الشأن في كثير من البلدان كشمال أوروبا، فإن النساء فيها في غير أوقات الحروب وما بعدها تفوق الرجال بكثير.
- قلة الرجال عن النساء قلة بالغة نتيجة الحروب الطاحنة، أو الكوارث العامة. وقد دخلت أوروبا حربين عالميتين خلال ربع قرن، ففني فيهما ملايين الشباب، وأصبحت جماهير من النساء ما بين فتيات وما بين متزوجات، قد فقدن عائلتهن، وليس أمامهن - ولو وجدن عملاً - إلا أن يتعرفن على المتزوجين الذي بقوا أحياء، فكانت النتيجة أن عملن بإغرائهن على خيانة الأزواج لزوجاتهن، أو انتزاعهم من أحضان زوجاتهن ليتزوجن بهم.... زيادة على هذا إن الأمم المتحاربة ولو كانت كلها ممن تذهب إلى وحدة الزوجة، إلا أن الأمة المغربية في الترف هي تتعرض للفناء أمام الأمة التي هي أقل حضارة وأقرب إلى الفطرة، لأن نساء الأمة المتحضرة المغربية في الترف تميل دائماً إلى الإقلال من النسل كما هو في فرنسا..

#### ب- ضرورات شخصية :

- أن تكون زوجته عقيماً، وهو يجب الذرية، ولا حرج عليه في ذلك، فحب الأولاد غريزة في النفس الإنسانية: ومثل هذا ليس أمامه إلا أحد أمرين : إما أن يطلق زوجته العقيم، أو أن يتزوج أخرى عليها، ولا شك في أن الزواج عليها أكرم بأخلاق الرجال ومروؤاتهم من تطليقها.
- أن تصاب الزوجة بمرض مزمن أو معد أو منفر بحيث لا يستطيع معه الزوج أن يعاشرها معاشرة الأزواج، فالزوج هنا بين حالتين : إما أن يطلقها وليس في ذلك شيء من الوفاء ولا من المروعة ولا من كرم الأخلاق، وفيه الضياع والمهانة للمرأة المريضة معاً، وإما أن يتزوج عليها أخرى ويبقيها في عصمته، لها حقوقها كزوجة، ولها الإنفاق عليها في كل ما تحتاج إليه من دواء وعلاج، ولا يشك أحد في أن هذه الحالة الثانية أكرم وأنبل، وأضمن لسعادة

<sup>1</sup> المرأة بين الفقه والقانون، للسباعي ص 60.

الزوجة المريضة وزوجها على السواء.

- أن يشتد كره الزوج لها بحيث لم ينفع معه علاج التحكيم والطلاق الأول ولا الثاني، وما بينهما من (هدنة) العدة التي تمتد في كل مرة ثلاثة أشهر تقريباً.

- أن يكون الرجل بحكم عمله كثير الأسفار، وتكون إقامته في غير بلدته تستغرق في بعض الأحيان شهوراً، وهو لا يستطيع أن ينقل زوجته وأولاده معه كلما سافر، ولا يستطيع أن يعيش وحيداً في سفره تلك الأيام الطويلة.<sup>1</sup>

- موقف مدونة الأسرة المغربية من التعدد :

إن تعدد الزوجات وفق القانون الأسري المغربي مباح، تماشياً مع مقتضيات الشريعة الإسلامية، وقد خصصت المواد 40 إلى 46 للحدوث عن هذا الموضوع-التعدد-

ولم يفت المشرع المغربي التدقيق في موضوع التعدد، حيث عمد إلى وضع مجموعة من الشروط والضوابط متمثلة فيما يلي :

1 - ضرورة العدل بين الزوجات : جاء في الفقرة الأولى من المادة 40: " يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات.."

2- مراعاة شرط الزوجة في عدم التزوج عليها :

هذا الشرط مختلف حوله بين من يعتبره ملزم وبين من يرى العكس، قال الدكتور ابن معجوز: "أن المرأة إذا اشترطت على زوجها حين الزواج أن لا يتزوج عليها فيكون لها الخيار بين أن تبقى في عصمته أو تطلق نفسها وأن زوجها يصبح ملزماً بهذا الشرط أن قبله حين الزواج، ثم إن إخبار العدلين المرأة الثانية أن زوجها متزوج من غيرها، وتعرب عن رضاها بالزواج منه على هذا الأساس يعتبر هذا كافياً لحفظ حقوق المرأتين من جهة، وترك الباب مفتوحاً أمام نظام تعدد الزوجات الذي هدف به الإسلام إلى تحقيق مصالح أخلاقية...وفي جميع الحالات يبقى لكل من الزوجتين الحق في أن تطالب برفع ما قد ينتج عن عدم العدل بينهما من إضرار"<sup>2</sup>.

كما يقر المشرع المغربي بالزامية هذا الشرط جاء في الفقرة الثانية من المادة 40 من مدونة الأسرة: " يمنع - التعدد- في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها" فإذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، فإن عدم إمكانية قد حسمت منذ البداية<sup>3</sup>، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"<sup>4</sup>

3- استئذان القاضي أو المحكمة في التعدد

جاء في المادة 41 : " لا تأذن المحكمة بالتعدد :

<sup>1</sup> المرأة بين الفقه والقانون، السباعي، ص : 67 وما بعدها مرجع سابق.

<sup>2</sup> أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، 1/77-78. طبعة 1418هـ/1998م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

<sup>3</sup> الوسيط في شرح مدونة الأسرة د الكشور ج 1 ص 289

<sup>4</sup> سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين المسلمين رقم 1352 ج 3 ص 626

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.  
 - إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة".

فالملاحظ من خلال المادة 41، أنها أضافت شرط قبول الزوجة الأولى إذا كانت قد اشترطت على زوجها عدم التزوج عليها، وقد أخذت في هذا بمذهب الحنابلة<sup>1</sup>، الذين يقرون على أن مثل هذه الشروط في الزواج، ملزمة يجب الوفاء بها، لأنها شروط فيها منفعة للمرأة، ولا تمنع من المقصود من النكاح. واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"<sup>2</sup>. وقوله كذلك: "المسلمون عند شروطهم"<sup>3</sup>.

و بذلك تكون مدونة الأسرة قد خالفت رأي المالكية، الذين يذهبون إلى أن مثل هذه الشروط غير ملزمة، ولا يجب الوفاء بها، وإنما هو مستحب، قال ابن عاصم:

و ما ينافي العقد ليس يجعل شرطاً وغيره بطوع يقبل<sup>4</sup>

أما إذن القاضي بالتعدد فإن له أصل في السنة النبوية؛ لما خطب علي كرم الله وجهه بنت أبي جهل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله عند رجل واحد"، فترك علي الخطبة<sup>5</sup>.

فهذا دليل على أنه من حق الدولة، أن تتدخل في تقنين التعدد، أو تقيده بشروط، أو بإذن القاضي، أو منعه عن بعض الأفراد دون بعض، أو منعه عن الجميع في وقت محدد، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة أو الخاصة<sup>6</sup>.

#### الفرع الثاني: السماح للزوجة بزيارة أهلها.

من حق الزوجة أن تزور والديها وأن يزورها، فليس للزوج أن يمنعها من ذلك، لأن من سنن الإسلام إقامة روابط عائلية واجتماعية، ووصل الأرحام وعدم قطعها. فالشريعة الإسلامية تأمرنا بحسن معاملة الوالدين، وإطاعتهم، والإحسان إليهم، بل قرن الله تعالى حقوق الوالدين بعبادته فقال: {وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّهِ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا}<sup>7</sup>.

والأصل في مثل هذا، ما تعارف عليه الناس في المجتمع الإسلامي أن يعتبر الصهر كالوالد، وبذلك يتم التزاور والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة.

وعليه فالمرأة مطالبة ببر والديها وصلة رحمها مثل الرجل تماما. ومنه فإن من واجب الزوج أن يعين زوجته على هذه الطاعة، لأن عقاب من يقطع رحمه عند الله شديد ولأن قطيعة الرحم من كبائر الإثم ومن أفبح المنكرات. قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يدخل الجنة قاطع رحم"<sup>8</sup>. وقال كذلك: "من أحب أن يبسط له

<sup>1</sup> - المغني، لابن قدامة، ج: 9، ص: 246 إلى 248.

<sup>2</sup> - صحيح البخاري، ج: 7، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ص: 303 رقم: 5151. صحيح مسلم، ج: 2، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ص: 1035، رقم: 1418.

<sup>3</sup> - صحيح البخاري، ج: 2، كتاب الإجارة، باب أجره السمسة، ص: 92.

<sup>4</sup> - البهجة شرح التحفة، للتسوي، ج: 1، ص: 435، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

<sup>5</sup> - صحيح البخاري، ج: 5، كتاب فضائل أصحاب النبي، باب ذكر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ص: 22، رقم: 3729.

<sup>6</sup> - مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، لابن الطاهر، ص: 193. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2005/1426م.

<sup>7</sup> - سورة الإسراء من الآية 23.

<sup>8</sup> - صحيح مسلم، ج: 4، كتاب البر والصلة والأدب، باب صلة الرحم وتحريم قطعها، ص: 1981، رقم: 2556.

في رزقه ويُنسأ له في أثره، فليصل رحمه " <sup>1</sup>.

فرغم الاختلاف الفقهي حول مسألة زيارة الزوجة لأهلها، فالأرجح وفق النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية ثبوت هذا الحق للزوجة من غير استئذان زوجها، بشرط الاقتصاد في ذلك حسبما يدل عليه العرف، بحيث إذا بلغت الزوجة في استعمال هذا الحق وترتب عنه ضرر على زوجها وبيتها، فإن له الحق في منعها في هذه الحالة. أما منعها من غير سبب، بل لمجرد كونه زوجها، فإن حق زوجيته لا يلغي حق رحمها، وخاصة أصولها وفروعها، والزعم بأن أحدهما أحق من الآخر تحكم لا دليل عليه، لذلك لا يصح القول بالتفاضل في الحقوق بل لكل حق موضعه الخاص.

ولذلك فكل من قدم الحق للزوج في المنع من الإذن عمل بما تتطلبه النصوص الدالة على حق الزوج في المنع، وأغفل النصوص الدالة على وجوب صلة الرحم، ومن بالغ في زيارة الرحم ولم يقتصد فيها، عمل بنصوص صلة الرحم وفرط في حقوق الزوج. <sup>2</sup>

وهذا أكد عليه المشرع المغربي في مدونة الأسرة الجديدة حيث جاء في المادة 51 على أن من بين: "الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين: ... 5 - حسن معاملة كل واحد منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف ...". يقول الدكتور الكشور: "إن زيارة الآباء والمحارم من جهة الأزواج مسألة تندرج في إطار حسن المعاملة والبر بهم، ولذلك وجب على كل زوج أن يساعد الزوج الآخر ويهيئ له الظروف من أجل القيام بهذا الواجب ذي الطبيعة الدينية والإنسانية" <sup>3</sup>.

#### خاتمة :

وفي ختام هذا المقال لا يسعني إلا أؤكد أن الحقوق عموماً ما وضعت إلا لتمارس وتكتسب بطرق مشروعة، ولكن قد يفهم البعض أن هذه الحقوق تستعمل على إطلاقها دون مراعاة الضوابط والقواعد التي تحيط بها والتي يجب احترامها حتى لا تقع في المضارة أو التعسف في استعمالها ونلحق الضرر بأنفسنا أو غيرنا.

وهذا البحث الذي أنجزته يندرج ضمن هذا الإطار حيث تناولت فيه موضوع يتعلق بالنواة الأولى للمجتمع - الأسرة - وهو حقوق الزوجة على زوجها.

فهذه الحقوق الزوجية سواء المشتركة أو الخاصة بالزوج أو الزوجة تشكل جزءاً مهماً في نجاح الحياة الزوجية إذا عرف كل طرف كيف يحترم الآخر من خلال هذه الحقوق.

فالكثير من المشاكل التي تحدث بين الزوجين ترجع إلى عدم فهم أبعاد هذه الحقوق في تحقيق الاستقرار داخل البيت الزوجي، مع العلم أن هناك طائفة من الأزواج مدركين معناها -الحقوق- ولكن يتعسفون ويضارون في استعمالها.

وقد استخلصنا من هذا الموضوع مجموعة من النتائج منها :

<sup>1</sup> - صحيح البخاري، ج : 4، كتاب الأدب، باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم، ص : 99، رقم : 5986 . صحيح مسلم، ج : 4، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، ص : 1982، رقم : 2557.

<sup>2</sup> - الحقوق الاجتماعية للزوجة نورالدين أبو لحية، دار الكتاب الحديث القاهرة، الطبعة الأولى بدون تاريخ، ص 36 - 37.

<sup>3</sup> الوسيط في شرح مدونة الأسرة 1 / 430 مرجع سابق.

- إن حسن المعاشرة هو عماد كل علاقة زوجية، وهو المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، بحيث على كل طرف السعي لإرضاء الآخر والاستجابة لمطالبه المشروعة ما دامت لا تخالف الأحكام الشرعية مصداقا لقوله تعالى " (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ).

- أن التشاور بين الزوجين مبدأ إسلامي أصيل هدفه الوصول إلى الرضا النفسي والشعور بالاستقرار والمعاشرة الوجدانية وتقارب الأفكار، كما أنه يهدف إلي ترسيخ مفهوم الشورى عند الأبناء.

- أن النفقة من أهم الحقوق المالية، وحقا ثابتا للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج، ولذلك يجب على الزوج توفيرها سواء أكانت الزوجة غنية أو فقيرة.

- أن الصداق حق للزوجة شريطة عدم المغالاة فيه، لأن ذلك ينافي مقصده المتمثل في إشعار الزوج زوجته رغبته فيها بغض النظر عن قيمته.

#### • المراجع والمصادر المعتمدة :

- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، لمحمد ابن معجوز، طبعة 1418هـ/ 1998م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

- أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة، السنة 2003/1424م.

- أحكام القرآن أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1994/1415م.

- إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تقديم ومراجعة صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر 1430هـ 2009م.

- الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت.

- الإسلام والأسرة دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عبد الفتاح محمد أبو العينين مكتبة العالمية أمام مدخل جامعة المنصورة.

- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية بيروت، ط الأولى 1411هـ 1991م.

- الأم لمحمد ابن إدريس الشافعي (ت : 204هـ) -، دار المعرفة بيروت، 1990/1410.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني الحنفي، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية سنة 1424هـ - 2003م

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد ابن رشد، دار الحديث القاهرة بدون طبعة سنة 1425هـ.

- التحرير الإسلامي للمرأة: الرد على شبّهات الغلاة محمد عمارة، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى : 2002 - 1421.

- التحرير الإسلامي للمرأة: الرد على شبّهات الغلاة، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى : 2002-1421
- التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور (ت:1394هـ 1973م)، الدار التونسية للنشر 1974.
- تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبد الرحمان المباركفوري، دار الكتب العلمية.دون تاريخ - التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عبير ربحي شاكر القدومي، دار الفكر عمان، الطبعة الأولى 1428هـ- 2007م.
- التدبير التعاقدّي لأحوال الأسرة قراءة في وثائق، خالد الحارثي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة 2000-2001، فاس
- تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990 م.
- تفسير القاسمي، محاسن التأويل، المحقق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلميّه - بيروت، الطبعة: الأولى - 1418 هـ .
- التفسير الحديث دروزة محمد عزت، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، الطبعة: 1383 هـ.
- التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الدكتور أحمد الخمليشي، دار نشر المعرفة، الطبعة الثالثة 1994.
- التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عبير ربحي شاكر القدومي، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- جامع البيان في تأويل آي القرآن للإمام محمد بن جعفر الطبري، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.
- الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964 م
- الجامع الصحيح الإمام أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
- حاشية الدسوقي لمحمد بن عرفة (ت: 1230هـ) على الشرح الكبير لأبي البركات الدردير (ت: 1201هـ)، دار الفكر بيروت بدون تاريخ.
- الحقوق الاجتماعية للزوجة نور الدين أبو لحية، دار الكتاب الحديث القاهرة، الطبعة الأولى بدون تاريخ
- دائرة معارف القرن العشرين، محمد فريد وجدي، دار الفكر بيروت دون تاريخ.
- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة، 1424هـ - 2003م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة 27 السنة : 1415هـ/1994م.

- الزواج في مدونة الأسرة، الدكتور محمد الشافعي، الطبعة الأولى 2005، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش.
- سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد ابن يزيد القزويني ابن ماجه (ت: 275هـ)، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- سنن أبي داود، سليمان ابن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- سنن الدارقطني للإمام الحافظ ابن عمر الدارقطني (ت: 385هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1386 - 1966.
- السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الثالثة/ 1424 - 2003م.
- سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غلة مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة: الثانية، 1406 - 1986.
- صحيح مسلم لأبي الحسن ابن الحجاج (ت: 261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت.
- فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.
- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري لبدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية بيروت 1967
- الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي الطبعة الثانية دار الفكر، 1985/1405م.
- في ظلال القرآن، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، دار الشروق - بيروت - القاهرة، الطبعة: السابعة عشر - 1412 هـ.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثامنة 1426هـ - 2005م.
- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي المالكي، دار العربية للكتاب، طبعة سنة 1982.
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة 1414هـ.
- مجموع الفتاوى: بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ/1995م.
- مختلف الحديث لابن محمد عبد الله مسلم بن قبيبة، المكتب الإسلامي - مؤسسة الإشراف، الطبعة الثانية - 1419هـ - 1999م

- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، لابن الطاهر، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2005/1426م.
- مكانة المرأة في القرآن والسنة الصحيحة، دراسة مؤصلة موثقة مقارنة محمد بلتاجي، دار السلام القاهرة، الطبعة الثانية 2000/1420.
- مفاتيح الغيب : التفسير الكبير، للفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ.
- المصنف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية 1403هـ-1983م
- المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل لشمس الدين ابن قدامة المقدسي ( ت: 620هـ)، بدون طبعة، 1388هـ - 1968م.
- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1993، 1413.
- المهذب للشيرازي، دار الكتب العلمية بيروت، ط : الأولى سنة 1416هـ-1995م.
- الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي فقه المرأة، د محمد شحرور، الأهالي للطباعة دمشق، ط الثامنة - 2000م.
- النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية الأستاذ رعد مقداد محمود الحمداني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2003 عمان الأردن.
- النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، محمد أفاش، دبلوم الدراسات العليا المعمقة فاس سنة 2005-2006.
- النظر الفسيح عند مضائق الأنظار في الجامع الصحيح للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، دار السلام تونس، الطبعة الأولى 2007/1428.
- النوازل الصغرى، النشرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1412-1992.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث مصر الطبعة الأولى 1413هـ-1993م.



## تقدير المتعة في الفقه المالكي والاجتهاد القضائي المغربي : دراسة مقارنة



**الدكتورة : مليكة نايت لشقر**  
**دكتوراه في الدراسات الإسلامية**  
**جامعة مولاي إسماعيل - مكناس**

مقدمة :

يترتب عن المحلل الرابطة الزوجية عدة آثار مادية تسمى بمستحقات المطلقة والأطفال يفرض المشرع على المطلق أداءها حالا والالتزام بها مالا، ومن جملة تلك المستحقات واجب المتعة الذي فرضه الحق سبحانه وتعالى بقوله: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين} ، وقوله أيضا: {فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا}، وقد تولى الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة بيان كثير من الأحكام التي تتعلق بهذا الحق/الواجب، كما أن قوانين الأحوال الشخصية العربية، ومن ضمنها مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة، تعرضت لحالات استحقات المطلقة للمتعة وكيفية تقديرها، والعناصر الأساسية المحددة لها.

إلا أن التطبيق العملي لهذه الأحكام كشف عن قصور فيها سواء من حيث التضييق من نطاق استحقات المتعة، أو من حيث كيفية تعامل القضاء آنذاك معها، حيث لاحظ بعض الفقه أن المبالغ التي كان القضاء يحددونها كمتعة، كانت هزيلة ولا ترقى إلى مستوى جبر الضرر الناتج عن الفرقة. الشيء الذي جعل المشرع في مدونة الأسرة الجديدة يولي أهمية متميزة لواجب المتعة من خلال بيان العناصر الأساسية التي يتعين على محكمة الموضوع مراعاتها عند تقدير هذا الواجب، إلا أنه عند التطبيق والتنزيل تباين العمل القضائي المغربي في هذا المجال أيضا قبل سنة 2010 وبعد هذه السنة إثر صدور قرار عن محكمة النقض يرسم توجهها جديدا لكيفية التعامل مع هذا الحق/الواجب.

وسنعمل في هذه الورقة على مقارنة هذا الموضوع من الزاويتين الفقهية والقضائية المقارنة، وذلك من خلال الفقرات التالية :

الفقرة الأولى : مفهوم المتعة في الفقه المالكي.

الفقرة الثانية : المتعة في التشريع الأسري المغربي وبعض التشريعات العربية المقارنة.

الفقرة الثالثة : المتعة في الاجتهاد القضائي المغربي.

خلاصات واقتراحات.

الفقرة الأول : مفهوم المتعة في الفقه المالكي :

قبل استعراض رأي المالكية في مسألة المتعة، يجمل بنا أن نستعرض تعريفا لها على المستوى اللغوي، وكذا بعض تعاريفها في اصطلاح الفقهاء قديما وحديثا:

### 1 - المتعة لغة :

المتعة، اسم مشتق من المتاع، وهو المنفعة والسلعة، وهو جميع ما ينتفع ويستمتع به، والمتعة بالضم وبالكسر، اسم للتمتع، واستعماله لما يوهب للمرأة المطلقة من إجازة<sup>1</sup>.

### 2 - المتعة اصطلاحا :

أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء عدة تعريفات متقاربة، لا تخرج عن كونها مقابل يدفعه الزوج لزوجته بعد الطلاق من مال أو ثوب أو طعام أو خادم...

وهكذا عرفها ابن جزي من المالكية بقوله : "الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة"<sup>2</sup>.

وعرفها الدردير بقوله: "ما يعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها على قدر حاله"<sup>3</sup>.

وعرفها النووي من الشافعية بقوله : "المتعة اسم للمال الذي يدفعه الرجل لامرأته بمفارقتها إياها"<sup>4</sup>.

وعرفها الخطيب الشربيني بقوله : "مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق، وما في معناه، بشروط"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - انظر لسان العرب: 328/8، وتاج العروس: 183/22.

<sup>2</sup> - ابن جزي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، راجعه وأخرج أحاديثه محمد عبد السلام محمد سالم، دار ابن الهيثم، القاهرة مصر 2009، ص 186.

<sup>3</sup> - أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق. ج 2/425.

<sup>4</sup> - أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي ببيروت 1405 هـ، الطبعة الثانية ج 3/321.

<sup>5</sup> - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 3/241.

وعرفها بدران أبو العينين بدران من المعاصرين بقوله: " ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفرقة بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامها، وسميت بذلك لأن المطلقة تتمتع بها، ويقدمها الزوج تطيباً لنفس الزوجة، وتعويضاً لها عن إباحتها بالفرقة التي حصلت بينها وبين زوجها".

### 3 - مشروعيتها :

لا خلاف بين الفقهاء أن متعة المطلقات مشروعة بنص الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضوان الله عليهم.

فأما من الكتاب فقد تواترت عدة آيات يأمر فيها الحق سبحانه بتمتع المطلقات ومنها :

- قوله تعالى : { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرُسُوا لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } (البقرة/ 236)

- وقوله عز وجل: { وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ۚ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ } (البقرة/ 237)

- وقوله سبحانه : { وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } (البقرة/ 241)

- وقوله جل جلاله : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۚ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } (الأحزاب/ 49).

- أما من السنة فيروى عن أبي أسيد - رضي الله عنه - قال : ثم خرجنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشُّوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : اجلسوا هاهنا. ودخل وقد أتى بالجونية فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها، فلما دخل عليها النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: هبي نفسك لي. قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة. قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن. فقالت: أعود بالله منك. فقال: قد عدت بمعاذ. ثم خرج علينا فقال: يا أبا أسيد اكسها رازقين<sup>1</sup>، وأحقها بأهلها<sup>2</sup>.

فالنبي - صلى الله عليه وسلم - لما طلق زوجته متّعها بثوبين رازقين، ولو لم تكن المتعة مشروعة لما فعلها النبي - صلى الله عليه وسلم - ، فدلّ فعله - صلى الله عليه وسلم - على مشروعية المتعة للمطلقات .

أما في عمل الصحابة، فرويت عدة آثار تدل على التزام الصحابة بتمتع المطلقات، ومن ذلك ما روي: أنّ الحسن بن علي رضي الله عنهما متع امرأة عشرين ألفاً ورتين من عسل فقالت المرأة: متاع قليل من حبيب مفارق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رازقين: الرازية ثياب من كتان بيض طوال، وقال البعض: هي ثياب يكون في داخلها زرقه.

انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 272/9، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية 1988م.

<sup>2</sup> - رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق.

<sup>3</sup> - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب التفويض. مكتبة دار الباز 1994.

ومن ذلك أيضا أن عبد الرحمن بن عوف متع امرأته، التي طلق، بجارية<sup>1</sup>.  
4 - رأي المالكية في مسألة المتعة :

يذهب فقهاء المالكية، خلافا للمذاهب الفقهية الأخرى<sup>2</sup>، إلى أن متعة الطلاق مستحبة وغير واجبة<sup>3</sup>، لقوله تعالى: {حقا على المحسنين}، وقوله: {حقا على المتقين}.

<sup>1</sup> - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في المتعة ما هي؟ مكتبة الرشد، الطبعة الأولى 1409 هـ.

<sup>2</sup> - تنقسم أقوال الفقهاء في مسألة المتعة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن المتعة واجبة لكل المطلقات، سواء المفروض لها مهر أو التي لم يفرض لها مهر، وسواء دخل بها أو لم يدخل بها. وذهب إلى هذا القول كل من: الحنابلة في قول، والظاهرية، وقال به أيضاً كل من علي بن أبي طالب والحسن - رضي الله عنهما - وسعيد بن جبير، والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور، ورجح هذا القول كل من ابن حجر في الفتح، وابن تيمية - رحمهم الله جميعاً -.

القول الثاني: المتعة واجبة لكل المطلقات إلا المطلقة قبل الدخول التي فرض لها المهر، فإن لها نصف المهر ولا متعة لها. وهو المتعمد من أقوال الشافعية، وذهب إليه أيضاً كل من ابن عمر ومجاهد - رضي الله عنهما -.

القول الثالث: المتعة واجبة للمرأة التي طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، وقبل أن يفرض لها مهراً، ولا تجب لغيرها. وبه قال كل من الحنفية، والشافعية في القديم، والحنابلة في المعتمد من أقوالهم.

راجع تفصيل هذه الآراء في: عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع: كتاب النكاح والطلاق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1424/2003 هـ والدكتور وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)، دار الفكر المعاصر، الطبعة الرابعة، 1997.

<sup>3</sup> - هذا الرأي ليس محل إجماع من كافة فقهاء المذهب، فمن خالف هذا الرأي ابن العربي في أحكامه والقرطبي في جامعه، وآخرون من كبار فقهاء المذهب، يقول ابن العربي في معرض تفسيره لقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين}: "...اختلف العلماء في وجوب المتعة، فمنهم من رآها واجبة لظاهر الأمر بها (...) وقال علماءنا: ليست بواجبة لوجهين: أحدهما: أن الله تعالى لم يقدرها، وإنما وكلها إلى اجتهاد المقدر، وهذا ضعيف؛ فإن الله تعالى قد وكل التقدير في النفقة إلى الاجتهاد، وهي واجبة، فقال: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)" (أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج 291/1).

ويقول القرطبي في معرض تفسيره لنفس الآية في المسألة السادسة من مسائلها: " السادسة: قوله تعالى: {ومتعهن} معناه أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن. وحمله ابن عمرو وعلي بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن وسعيد بن جبير وأبو قلابة والزهري وقتادة والضحاك بن مزاحم على الوجوب. وحمله أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شريح وغيرهم على الندب. تمسك أهل القول الأول بمقتضى الأمر. وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى: {حقاً على المحسنين} و {على المتقين}، ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين. والقول الأول أولى: لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله {ومتعهن} وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله: {وللمطلقات متاع} أظهر في الوجوب منه في الندب. وقوله: {على المتقين} تأكيد لإيجابها؛ لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراف به ومعاصيه، وقد قال تعالى في القرآن: {هدى للمتقين} (جامع أحكام القرآن، طبعة دار الفكر، ج 182/3).

ودليل النذب وعدم وجوبها عندهم هو القرائن التي ارتبطت بالأمر بالإمتاع، ويمكن إجمالها فيما يلي<sup>1</sup> :

أ- أن الله تعالى جعل المتعة حقا على المحسنين والمتقين، ولو كانت واجبة لجعلها حقا على جميع الناس، لأن الإحسان والتقوى ليسا بواجبين.

ب- أن الله علق المتعة بهاتين الصفتين - أي التقوى والإحسان-، وهما خفيتان لا يعلم وجودهما في عباده غيره تعالى، فدل ذلك على عدم وجوبها.

ت- أن المتعة غير مقدره ولا معلومة، والفرائض لا بد أن تكون مقدره معلومة.

ث- أن المتعة عطية ومواساة، والمواساة في مرتبة التحسيني، فلا تبلغ مبلغ الوجوب.

ج- أن الله تعالى نفى الجناح عن المطلق، ثم أثبت المتعة، فلو كانت المتعة واجبة لا تنقض نفى الجناح، والمراد بقوله تعالى "حقا"، الأمر الثابت المقابل للباطل، فيشمل المندوب.

وقالوا بأن المطلقات ثلاثة أقسام: مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق، ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فلا متعة لها، ومطلقة بعد الدخول سواء كانت قبل التسمية أو بعدها، فلها المتعة، ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة كامرأة المجنون والمجنون والعين، ولا في الفراق بالفسخ ولا المختلعة ولا الملاعنة، وقد اختلفوا بخصوص المملكة والمخيرة.

الفقرة الثانية: المتعة في التشريع الأسري المغربي وبعض التشريعات العربية المقارنة :

لقد تبني المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وتحديدًا في الفصل 60 قبل تعديل سنة 1993 مذهب بعض الشافعية في مسألة تقدير المتعة، وذلك باعتبار حال الزوجين معا في ذلك، حيث جاء فيه: "يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول" والمشرع هنا راعى حال الزوجين معا، فأما حال الزوج فيجد سنده في قوله تعالى { لا يكلف نفسا إلا ما آتاها}، وأما مراعاة حال المطلقة أي وضعها الاجتماعي، فهو معيار موضوعي اعتمده المشرع أيضا في تقدير النفقة كما هو واضح من خلال المادة 189 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - راجع تفصيل هذه الحجج في موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي ط1/1331 هـ ج4/88. والدسوقي على الشرح الكبير، طبعة دار إحياء الكتب العربية، د. ت،

ج2/425. والمدونة الكبرى برواية سحنون، طبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة، 1324 هـ، ج 2/229. وابتزشد الجد، المقدمات المهمدات، ج1/549.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 189 من مدونة الأسرة على أنه: "يراعي في تقدير كل ذلك التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة.

وبعد تعديل 10 شتنبر 1993 أضيفت فقرة أخرى جديدة إلى الفصل 52 مكرر الذي عوض الفصل 60، حاول من خلالها المشرع أن يضيف مقتضيات أخرى بشأن تقدير المتعة عندما ألزم القاضي<sup>1</sup> أن يراعي عند تقديرها ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار إذا ثبت لديه أن الزوج قد طلق بدون مبرر مشروع<sup>2</sup>.

ولعل هدف المشرع من خلال إضافة هذا المقتضى هو الحد من الضرر والتعسف الذي كان يلحق بالعديد من المطلقات من جراء المبالغ الهزيلة التي كان يحددها قضاة التوثيق في إطار الالتزامات المترتبة عن الطلاق، يقول الأستاذ بلحساني: "لقد درج القضاء المغربي فعلا على عدم اعتبار المتعة تعويضا وإنما هي مجرد منحة رمزية تنزل بها الأغلبية الساحقة من الأحكام إلى مستويات تثير الشفقة والأسف معا"<sup>3</sup>.

أما في مدونة الأسرة فقد تطرق المشرع المغربي للمتعة في المادة 84 في معرض تحديده لما تشتمل عليه مستحقات المطلقة، وأورد في نفس المادة أربعة ضوابط لتقديرها تتمثل في: فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق<sup>4</sup>.

كما أنه تمت الإحالة على مقتضيات هذه المادة في المادة 97 المتعلقة بمضمون الحكم الصادر بالتطليق للشقاق، وكذا بموجب المادة 113 المنظمة لدعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 وهي: التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، والضرر، وعدم الإنفاق، والغيب، والعيب، والإيلاء والهجر، والمادة 89 المتعلقة بالتمليك، مما يدل على أن مقتضيات مدونة الأسرة تأخذ بمبدأ الظاهرية القائل بتمتع المطلقات بإطلاق<sup>5</sup>، إلا في حال الطلاق قبل البناء، بينما يستثنى المشرع السوري عدة حالات من هذا الحق في الفقرة الثالثة من المادة 118 وهي: التطليق لعدم الإنفاق بسبب إفسار الزوج بناء على طلب الزوجة، وإذا كان التفريق للضرر بسبب من الزوجة دون إساءة من الزوج، والطلاق برضا الزوجة أو المختلعة".

<sup>1</sup> - المقصود به قاضي التوثيق.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 52 مكرر على: "إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار"

<sup>3</sup> - الحسين بلحساني: مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي ومدونة الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد الثالث، سنة 1988، ص: 228.

<sup>4</sup> - يلاحظ أن هذه العناصر التي جاء بها المشرع المغربي شبيهة بتلك التي وردت في المادة 18 مكرر من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، والتي نصت على ما يلي: "الزوجة المدخول بها... تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية...".

<sup>5</sup> - يقول ابن حزم الظاهري: "المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطلها أو لم يطأها فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا..."، وبرهانه في ذلك قوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين}، حيث عمم عزوجل بموجب هذه الآية كل مطلقة، ولم يخص، وأوجبه حقا لها على كل متق يخاف الله تعالى؛ واسترسل قائلا: "ومن عجائب الدنيا احتجاج من قلده لقولهم هذا، بأن الله تعالى إنما أوجبها على المتقين والمحسنين لا على غيرهم؟

فقلنا لهم: فبهكم صادقين في ذلك أتوجبونها أنتم على من أوجبها الله تعالى عليه من المتقين والمحسنين أم لا؟ فإن قالوا: لا، أقروا بخلافهم لقول الله تعالى، وأبطلوا احتجاجهم المذكور، وإن قالوا نعم، تركوا مذهبهم." (المحلى، طبعة دارالآفاق الجديدة، بيروت، 245/10).

ولم يشترط المشرع المغربي على المطلوبة في الطلاق أو التطليق أن تنص صراحة في طلبها على ضرورة تمكينها من متعتها لأنها "أصبحت حقا ماليا للمطلقة باعتبارها من آثار الطلاق"<sup>1</sup>، ويقضى به القضاء تلقائيا ولو لم يطلب منه.

وعملا بمبدأ السلطة التقديرية للقضاء في تحديد المتعة، فإن المشرع المغربي لم يحدد حدا أدنى للمتعة بحيث لا يسوغ للمحكمة أن تنزل عنه، كما لم يحدد لها حدا أعلى بحيث لا يجوز للقضاء أن يزيد عليه، وهذا خلافا لبعض التشريعات الأسرية العربية التي نحت هذا المنحى في التحديد والتقييد كما هو الشأن بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المصري في المادة 18 مكرر (تعديل 1985) والتي تنص على أن: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها وبلا سبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية"، وفي ذات المنحى سار قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 2009 حين نص في الفقرة الأولى من المادة 118 على "لكل مطلقة متعة طلاق، يقدرها القاضي ويعد فيها حال الزوج يسرا وحال الزوجة عسرا، على أن لا تزيد على نفقة سنة".

وضمنا للأداء الفوري لهذه المتعة، فإن المشرع المغربي وتحديدًا في المادة 83 من مدونة الأسرة يلزم المطلق بأدائها غير منفصلة عن مجموع مستحقات الزوجة والأطفال المترتبة عن الطلاق، خلافا للمشرع المصري في المادة 18 مكرر المشار إليها سابقا التي تنص على أنه "يجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط"، وخلافا أيضا لقانون الأحوال الشخصية السوري الذي أكد في الفقرة الرابعة من المادة 118 على إمكانية الحكم بتقسيت هذه المتعة أو سدادها دفعة واحدة.

بل وزيادة في ضمان الأداء أكدت المادة 86 من مدونة الأسرة على أنه " إذا لم يودع الزوج المبلغ المنصوص عليه في المادة 83 داخل الأجل المحدد له، اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق، ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

كما نشير إلى أن المشرع المغربي ومبالغة منه في حماية حق المرأة في الحصول على متعتها، ارتقى بها إلى درجة الديون الممتازة<sup>2</sup>، التي تقدم في الأداء والاستيفاء على كل المنقولات المالية، حيث أدرجها في المرتبة الثالثة ضمن قائمة تلك الديون في الفصل 1248 من قانون الالتزامات والعقود<sup>3</sup>.

ونظرا لأهمية هذا الحق المالي الناتج عن الطلاق أو التطليق، وحتى لا يكون تقديره محجفا في حق الزوجة أو متعسفا فيه في حق الزوج، فإن المشرع المغربي نص في المادة 88 من مدونة الأسرة على أن قرار المحكمة في هذا الشق

<sup>1</sup> - ذ. شهبون محمد: مدى تكريس مدونة الأسرة للاتفاقيات الدولية في الباب المتعلق بآثار الطلاق، مجلة الملف العدد 11 أكتوبر 2007، ص: 99.

<sup>2</sup> - تعرف الديون الممتازة بأنها: تلك الحقوق العينية التي يعطي القانون صاحبها أسبقية في اقتضاء الحق، مراعاة لصفته بنص القانون. أي أن الامتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون.

<sup>3</sup> - ينص الفصل 1248 من ق ل ع على ما يلي: " ثانيا مكرر: الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها، المرعى في تقديرها ما قد يلحق الزوجة من أضرار بسبب

الطلاق غير المبرر" (أضيفت هذه الفقرة بمقتضى الظهير الشريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.93.345 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)

بتميم قانون الالتزامات والعقود. الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1414 (29 سبتمبر 1993)، ص (1832).

المادي قابل للطعن طبقا للإجراءات العادية؛ ومعنى هذا أنه يحق للمطلقة اللجوء إلى محكمة الاستئناف لمراجعة مبلغ المتعة إذا رأت بأن المبلغ المحدد من قبل قضاء المحكمة الابتدائية كان مجحفا في حقها، كما أنه يحق للزوج سلوك نفس المسطرة بهدف التخفيض من هذا المبلغ إذا تبين له أنه يفوق إمكاناته المالية وأن الحكم الابتدائي شابته تعسف في حقه<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة : المتعة في الاجتهاد القضائي المغربي :

لقد كان الاجتهاد القضائي المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يتقيد بمقتضى الفصل 52 مكرر الذي يقول بتمتع المطلق للمنفصلة عنه متى كان الطلاق من جانبه وعلى حسب يسره وعسره وعلى حسب حالها، وهو ما ينسجم - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - مع مذهب بعض الشافعية، كما أن هذا الاجتهاد في ظل نفس المدونة الملغاة لم يكن يُمتَّع المطلقة متى كان طلاقها من خلع أو قبل البناء أو من تملك أو من لعان أو تظليقا بحكم القضاء، وهو ما ينسجم مع مذهب السادة المالكية الذين يستثنون هذه الحالات من التمتع.

<sup>1</sup>- لتوضيح مدى سلطة محكمة الاستئناف في تعديل مبلغ المتعة المحدد ابتدائيا، نورد نموذجا من سجلات محكمة الاستئناف بالرباط.

سبب التعديل أو التأييد	مبلغ المتعة المحدد	
	ابتدائيا	استئنافيا
عدم مراعاة الوضعية المادية للزوج وحالته الاجتماعية (قرار عدد 377 في الملف رقم 11/2006/947 بتاريخ 2007/05/23 (غير منشور)	10.000 درهم	8.000 درهم
عدم مراعاة مسؤولية الزوجة في الشقاق والوضعية المادية للزوج (قرار عدد 363 في الملف رقم 11/2006/918 بتاريخ 2007/05/21 (غير منشور)	35.000 درهم	12.000 درهم
احترام المحكمة الابتدائية لمقتضيات المادة 84 من م أ. (قرار بدون رقم) في الملف رقم 11/2007/134 بتاريخ 2007/11/19، (غير منشور)	1000 درهم	1000 درهم
عدم مراعاة دخل الزوج (قرار رقم 791 في الملف عدد 11/2005/805، بتاريخ 2006/12/04 (غير منشور).	18.000 درهم	15.000 درهم
عدم مراعاة مسؤولية الزوجة في التطلاق وكذا دخل الزوج (قرار عدد 593 في الملف رقم 11/2007/149 بتاريخ 2006/07/23 (غير منشور).	7000 درهم	6000 درهم
عدم مراعاة حال الزوج ودخله الضعيف قرار رقم 640 في الملف رقم 11/07/241 بتاريخ 2007/09/26 (غير منشور).	30.000 درهم	6000 درهم
عدم مراعاة دخل الزوج وسبب الطلاق وكذا فترة الزواج (قرار عدد 399 في الملف رقم 11/2006/725 بتاريخ 2007/06/04 (غير منشور).	12.000 درهم	18.000 درهم

يلاحظ أن محكمة الاستئناف وهي تنظر في أسباب استئناف الحكم القاضي بالمتعة فإنها تقتصر على مراقبة مدى احترام المحكمة الابتدائية للضوابط الواردة في المادة 84 من مدونة الأسرة، فإذا تم الالتزام بها فإنها تؤيد حكمها، وإذا رأت أنها أخلت بإحداها، وخاصة الوضعية المالية للزوج، فإنها تقوم بتعديل المتعة إما برفعها وإما بتخفيضها، حسب الأحوال.



إلا أنه ومع دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ في فبراير من سنة 2004، حاد الاجتهاد القضائي عن هذا التوجه، وسار مع فقه أهل الظاهر الذي أخذت به المدونة الجديدة، والقاضي بتمتع جميع المطلقات ماعدا غير المدخول بهن تمسكا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 32 من المدونة والتي لم توجب لهن سوى نصف الصداق حال عدم المسيس إذا ما أمهرت، ولا تستحقه كله إلا حال الاستمتاع.

وقد سار العمل القضائي المغربي على هذا التوجه منذ دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، سواء على مستوى قضاء الموضوع أو قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 2008/5/7 ما يلي: "الحكوم بتطبيقها للشقاق لا تحرم من حقها في المتعة، التي تعتبر من الحقوق الثابتة للمطلقة بغض النظر عن نوع الطلاق أو التطليق، وبذلك يكون القرار المطعون فيه على صواب فيما قضى به من متعة للمطلقة"<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر ذهب المجلس الأعلى إلى القول بأحقية المطلقة بالمتعة والتعويض عن الضرر في إطار المادة 101 من مدونة الأسرة، ومما جاء فيه نورد الآتي: "حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أن الحق في المتعة والسكنى أثناء العدة من مستحقات الزوجة المترتبة عن الطلاق أو التطليق، وهي مستمدة من مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة، والتي لا يجب أن تختلط بالتعويض المحكوم به عن الضرر الناتج عن التطليق للضرر المنصوص عليه بالمادة 101 من نفس القانون، إذ أن كلا من المستحقات المذكورة مستقلة في تقديرها استنادا إلى معايير وأسس مختلفة، ولا يترتب عن الحكم بإحداها فقدان الحق في الأخرى، والمحكمة لما قضت برفض طلب المتعة وواجب السكنى خلال العدة بعلامة امتناع الجمع بينها وبين الحكم عن الضرر الناتج عن التطليق للضرر، تكون قد خرقت الفصلين المحتج بهما، وعرضت قرارها للنقض في هذا الشق من قضائها"<sup>2</sup>.

إلا أن هذا التوجه سيعرف تغيرا جذريا ابتداء من الحادي والعشرين من شهر شتنبر سنة 2010 حين صدر قرار عن محكمة النقض عدد 433 في الملف عدد 2009/1/2/623 قضى بأن "المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يتم بناء على طلب الزوج، أما في حالة التطليق للشقاق بناء على طلب الزوجة فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض بعد أن تثبت مسؤولية الزوج عن الفراق".

وقد أسست محكمة النقض اجتهادها هذا على جملة مسوغاتها<sup>3</sup>:

- أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالات الطلاق الذي يوقعه الزوج وهو ما كان يطبق أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، كما جاء في الفصل 52 مكررها.
- أن المشرع في المادة 84 من مدونة الأسرة ربط استحقاق المطلقة للمتعة بالطلاق الذي يوقعه الزوج، ولم يربطه بالتطليق الذي تطلبه الزوجة.

<sup>1</sup> - منشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 21، 2009، ص: 14.

<sup>2</sup> - قرار صادر بتاريخ 2008/12/3، في الملف التشريعي عدد 2006/1/2/398، تحت عدد 557، منشور بمجلة الملف، العدد 14، مارس 2009، ص: 269-271.

<sup>3</sup> - انظر تعليق الأستاذ إبراهيم بحماني (رئيس غرفة بالمجلس الأعلى ورئيس الهيئة التي أصدرت القرار المذكور)، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72 سنة 2010

- أن المادة 84 المذكورة وردت في القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من المدونة، وهذا القسم يتضمن المواد المتعلقة بالطلاق الذي يطلب الزوج الإذن له به، ولا يتعلق بالتطليق للشقاق الذي تطلبه الزوجة أو الزوج.
- أن المدونة في المواد المنظمة للتطليق للشقاق ميزت بين المتعة والتعويض عن الضرر، فالمتعة يحكم بها في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، أما التعويض فيحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر في الفراق.. والحكم بالتعويض يقتضي إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، طبقا للقواعد العامة.

ولاشك أن هذا الاجتهاد الجديد لمحكمة النقض ينسجم مع رأي فقهاء المالكية الذين استثنوا بعض المطلقات من استحقاق متعة الطلاق وهن<sup>1</sup>:

أ- المختلعة، فلا متعة لها، ووجه ذلك أن الطلاق جاء من جهتها، وأنها هي التي رغبت في فراق زوجها، واشترت الفراق بما بذلت إليه، فلا جبر لخاطرها، ولا تحتاج إلى التسلية من أجل الفراق، وهذا إذا كان الخلع بعوض منها أو من غيرها برضاها. أما إن كان بلفظ الخلع بلا عوض، أو بعوض من غيرها بلا رضا منها فتمتع (بتشديد التاء).

ب- المطلقة قبل البناء في نكاح التسمية، فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها، بخلاف التفويض، فتستحق المتعة.

ت- المفوض لها طلاقها تخييرا أو تمليكا أو توكيلا، فلا متعة لها، ووجه ذلك أنها مختارة للطلاق، ومعلوم أن من اختارت فراق زوجها فلم تشفق لذلك ولا حزنت له، فلا يحتاج الزوج إلى تسليتها وتطبيب نفسها، وهو ما اعتبرته محكمة النقض في اجتهادها منطبقا على التطليق للشقاق المنصوص عليه في المواد من 94 إلى 97 من مدونة الأسرة، خاصة إن كان طلب الفراق من جهتها.

ث- المختارة نفسها لعيب بزوجها، فلا متعة لها لأن الفراق كان منجهتها.

ج- المرتدة، ولو عادت للإسلام. والظاهر أيضا إذا ارتد الزوج، وعاد للإسلام أم لا.

ح- من فسخ نكاحها، كالملاعنة.

كما أن هذا التوجه يزيه الاجتهاد الفقهي الحال عليه بمقتضى المادة 400 من مدونة الأسرة، وهو صريح في أكثره في عدم إيجاب المتعة في غير الطلاق الذي هو في عهدة الزوج، وإجماع الفقهاء منعقد على عدم تمكين المرأة من مستحقاتها المترتبة عن التطليق إذا كان الفراق بسببها، يقول ابن رشد الحفيد مبينا هذا المعنى: "قال الشافعي هي

<sup>1</sup> - راجع الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته الجزء الرابع، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2005، ص 106، وقارن بالقرافي: الذخيرة في فروع

المالكية، تحقيق وتعليق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 221 و222.

(أي المتعة) واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول، وعلى هذا جمهور العلماء<sup>1</sup>.

إلا أن هذا الاجتهاد لم يسلم من النقد والرد سواء من الدارسين الأكاديميين أو الفاعلين الحقوقيين أو حتى من القضاة الممارسين.

فأما الفاعلون الحقوقيون فيرون فيه انتكاسة عن الحقوق المكتسبة للمرأة في ظل مدونة الأسرة، والتي جاءت من أجل رفع الحيف عنها وتمكينها من حقها في إنهاء علاقة زوجية تتضرر منها مع تمكينها من حقوقها الشرعية بعد الفرقة ومنها حقها في المتعة، وأن من شأن إقرار هذا الاجتهاد "التمييز بين الرجل والمرأة في استعمال مُكْنَة شرعية وتشريعية، وتيسيرها على الزوج، وتصعيبها على الزوجة بجرمانها من حقوقها المالية متى لجأت إلى المُكْنَة المذكورة"<sup>2</sup>.

أما الدارسون الأكاديميون فيرون أن هذا الاجتهاد مردود من عدة وجوه<sup>3</sup>:

- أن المشرع المغربي أوجب بمقتضى المادة 84 من المدونة تمتيع كل مطلقة ولم يستثن من ذلك الزوجة طالبة التطلق للشقاق،
- أن الفهم الواعي للمادة 84 لا يتحقق إلا بالنظر لما تضمنته المواد 89 و 97 و 113 من المدونة والتي أحالت على المادة 84 التي تتضمن مستحقات الزوجة ومن ضمنها المتعة بطبيعة الحال،
- أن الاجتهاد المذكور أساء فهم رأي الفقهاء القائل بجرمان المرأة من متعتها إذا كانت هي المتسببة الوحيدة في الطلاق أو التطلق، إذ إن السعي إلى الطلاق أو التطلق لا يعني التسبب فيه، فقد يكون السعي بغير ذنب جنته وقد يكون الزوجان مسئولان عنه بنسب متساوية أو متفاوتة، ولذا فإن المحكمة تراعي في تقديرها مدى مسؤوليتها في إنهاء العلاقة الزوجية، وليس حرمانها بشكل مطلق،
- أن الإحالة على المذهب المالكي في هذا الباب لا يستقيم مع توجه المشرع في المدونة، الذي جعل المتعة واجبة وملزمة سواء في الطلاق أو التطلق ما عدا في الطلاق أو التطلق قبل البناء، بينما يعتبرها المذهب مستحبة فقط كما سلف بيانه،

<sup>1</sup> - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني ص 97.

<sup>2</sup> - د. عادل حامدي، تعليق على قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - عدد 433 وتاريخ 2010/09/21 ملف عدد 2009/1/2/623. على الموقع الإلكتروني

www.Marocdroit.com

<sup>3</sup> - انظر على سبيل المثال:

- محمد الكشور: "الوسيط في شرح مدونة الأسرة: الكتاب الثاني: انحلال ميثاق الزوجية وأثاره"، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، 2009، ص 74.

- محمد الشافعي: "الطلاق والتطلق في مدونة الأسرة"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2010، سلسلة البحوث القانونية، العدد 18، ص 108-109.

- خالد براجوي: "مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي"، دار القلم، 2004، ص 18.

- عبد السلام زوير: "شرح مدونة الأسرة- الزواج- الطلاق- التطلق"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد

7، نونبر 2008، مطبعة إليت، ص: 138-139.

- أن الهدي النبوي أكد قولاً وعملاً أن النبي صلى الله عليه وسلم مكن النساء اللاتي فارقهن من متعتهن، ولو كان الطلاق من جانبهن ويسعي منهن كما في حال أميمة بنت النعمانين شراحيل التي تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها، فأعرضت كأنما كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهبها ويكسوها ثوبين رازقيين<sup>1</sup>، وهي بلا خلاف ضرب من المتعة، رغم أن الطلاق بسعي منها،
- إن اجتهاد المجلس الأعلى مضطرب وغير منسجم مع كيفية تأسيسه لقراره على مقتضيات الفقه الإسلامي، إذ كيف يمكن المرأة من حق التعويض دون المتعة حال كونها طالبة التطلاق للشقاق، والحال أن هذا الفقه لم يكن يعرف مسمى "التعويض" اسماً ولا معنى، لأنه اصطلاح قانوني وضعي خالص؟
- إن هذا الاجتهاد قد يدفع الزوجات المغربيات المقيمات في المهجر إلى طلب التطلاق أمام القضاء الأجنبي للحصول على مستحقات مجزية، مادّمن يعلمن أن القضاء المغربي لن يمكنهن من كافة مستحقاتهن، فتكرّس بذلك اعتبار القضاء الأجنبي عادلاً ونظيره المغربي جائراً.

كما أن بعض القضاة الممارسين لم يرقهم هذا الاجتهاد، واعتبروه غير ملزم للعمل القضائي الأسري المغربي لعدة اعتبارات، ومنها<sup>2</sup>:

- أن تأخر المجلس الأعلى في إقرار هذا الاجتهاد بعد ست سوات من صدور مدونة الأسرة، يدل على أنه لم يكن مؤسساً على فكرة ظاهرة في متن النص القانوني الأسري دون تأويل،
- أن هذا الاجتهاد لا يلزم محاكم الموضوع لعدم صدوره عن غرفتين من غرف المجلس الأعلى على الأقل، أو بمجموع غرفه حتى يكون ملزماً أدبياً وقانونياً،
- أن هذا الاجتهاد لم يصدر بمناسبة اختلاف في اجتهاد محاكم الموضوع، بل أقره المجلس الأعلى بمناسبة رده على وسيلة للطعن بالنقض،
- إن هذا الاجتهاد لا يستقيم مع توجه محكمة النقض في غرفها الأخرى، خاصة في الغرفة الجنائية التي توسعت في مفهوم النفقة التي يترتب عن الامتناع عن أدائها الوقوع في جريمة إهمال الأسرة، حيث اعتبرت امتناع الزوج عن أداء مستحقات الزوجة المترتبة عن الطلاق - بما فيها حق المتعة - جريمة من جرائم إهمال الأسرة<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - عَنْ عَبَّاسِ بْنِ سَهْلٍ عَنْ أَبِيهِ وَأَبِي أُسَيْدٍ قَالَا: ( تَزَوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَيْمَةَ بِنْتَ شَرَّاحِيلَ، فَلَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ بَسَطَ يَدَهُ إِلَيْهَا ، فَكَأَنَّهَا كَرِهَتْ ذَلِكَ ، فَأَمَرَ أَبَا أُسَيْدٍ أَنْ يُجَبِّزَهَا وَيَكْسُوَهَا ثَوْبَيْنِ رَازِقِيَيْنِ ) ثياب من كتان بيض طوال.رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق. حديث رقم 5256.

<sup>2</sup> - انظر الدكتور عادل حاميدي (رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة)، تعليق على قرار محكمة النقض عدد 433 (مرجع سابق)، و.د. حسن إبراهيمي (قاض ملحق بوزارة العدل)، تعليق حول متعة المطلقة فقها وقانوناً، الموقع الإلكتروني: سلسلة موسوعة القضاء والقانوني المغربي، على الرابط:

<http://www.sejdm.com/articles-etudes/72>

<sup>3</sup> - قرار محكمة النقض عدد 2010/175 وتاريخ 2009/01/28 ملف جنائي عدد 2008/10/6/18687 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71، ص 415.

- إن اعتماد هذا الاجتهاد القائل بمنع المطلقة من متعتها من التطبيق للشقاق متى كانت مدعية وجعله قولاً واحداً ملزماً، يَسلب القاضي من سلطته التقديرية التي تعتبر أداة مهمة في يده لتحقيق العدل وإنصاف الخصوم،

#### خلاصات واقتراحات :

انطلاقاً من هذه الدراسة المقارنة التي خصصناها لمسألة المتعة ومدى اعتبارها في مقتضيات الفقه المالكي والاجتهاد القضائي المغربي المعمول به منذ تطبيق مدونة الأسرة، فإننا نخلص إلى ما يلي:

- إن المشرع في مدونة الأسرة يخالف مقتضيات الفقه المالكي فيما يتعلق بمتعة المطلقات، حيث جعلها ملزمة لكل مطلقة مدخول به، خلافاً للمذهب الذي يجعلها مستحبة ومدبوبة فقط،
- الاجتهاد الذي أقرته محكمة النقض منذ سنة 2010 سبب انقساماً على مستوى قضاء الموضوع، بين اتجاه يتبنه وآخر يعارضه، والحال أن العمل القضائي ومنذ صدور مدونة الأسرة كان يسير على نسق واحد وهو تمكين المطلقة من جميع مستحققاتها - بما فيها المتعة - سواء كانت طالبة للتطبيق للشقاق أو مطلوبة فيه، مما جعل محكمة النقض تقع في سيئة تشيتت العمل القضائي بدل توحيد،
- إن مسطرة التطبيق للشقاق التي أقرها المشرع في مدونة الأسرة تحتاج فعلاً إلى إعادة نظر وتعديل، لكن دون المساس بالحقوق المالية للمطلقات اللائي يلجأن في غالب الأحوال لهذه المسطرة مجبرات ومكرهات وليس راغبات طائعات.
- إن اجتهاد محكمة النقض يبين أن الاجتهاد القضائي في المجال الأسري لم يستقر بعد بخصوص بعض الإشكالات الفقهية والقانونية للمدونة، رغم مرور أزيد من عشر سنوات على دخولها حيز التنفيذ، مما يستدعي ضرورة عقد مناظرة وطنية جامعة تضم أهل الاختصاص الأكاديميين والقضاة الممارسين والفقهاء المجتهدين، لتقييم هذه المدونة علماً وعملاً، نظراً وتنزيلاً.

#### • المصادر والمراجع :

- لسان العرب : 328/8، وتاج العروس: 183/22.
- ابن جزى: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، راجعه وأخرج أحاديثه محمد عبد السلام محمد سالم، دار ابن الهيثم، القاهرة مصر 2009، ص 186.
- أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق ج 425/2.
- أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي بيروت 1405 هـ الطبعة الثانية ج 321/7.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 241/3.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 272/9، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية 1988 م.
- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع: كتاب النكاح والطلاق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 2003/1424 هـ. و

- الدكتور وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)، دار الفكر المعاصر، الطبعة الرابعة، 1997.
- ابن العربي أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج1/291).
- الإمام القرطبي جامع أحكام القرآن، طبعة دار الفكر، ج3/182 .
- موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي ط1/1331 هـ ج4/88 .
- الإمام الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة دار إحياء الكتب العربية، د. ت، ج2/425.
- المدونة الكبرى برواية سحنون، طبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة، 1324 هـ ج 2/229.
- ابن رشد الجد، المقدمات الممهדות، ج1/549.
- الحسين بلحساني: مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي ومدونة الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد الثالث، سنة 1988، ص: 228.
- ابن حزم الظاهري: المحلى، طبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت، 10/245).
- الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته الجزء الرابع، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2005، ص 106.
- القرافي: الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق وتعليق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 221 و 222.
- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني ص 97.
- محمد الكشور: "الوسيط في شرح مدونة الأسرة: الكتاب الثاني: المحلل ميثاق الزوجية وآثاره"، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، 2009، ص 74.
- محمد الشافعي: " الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2010، سلسلة البحوث القانونية، العدد 18، ص 108-109.
- خالد برجوي: " مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي "، دار القلم، 2004، ص 18.
- عبد السلام زوير: " شرح مدونة الأسرة- الزواج- الطلاق- التطليق "، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 7، نونبر 2008، مطبعة إليت، ص: 138-139.
- ذ. شهبون محمد: مدى تكريس مدونة الأسرة للاتفاقيات الدولية في الباب المتعلق بآثار الطلاق، مجلة الملف العدد 11 أكتوبر 2007، ص: 99.
- مجلة الملف، العدد 14، مارس 2009، ص: 269-271.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72 سنة 2010 ص 87 وما بعدها.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71، ص 415.
- النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 21، 2009، ص: 14.
- د. عادل حاميدي، تعليق على قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - عدد 433 وتاريخ 2010/09/21 ملف عدد 2009/1/2/623. على الموقع الإلكتروني [www.Marocdroit.com](http://www.Marocdroit.com)
- الموقع الإلكتروني: سلسلة موسوعة القضاء والقانوني المغربي، على الرابط : <http://www.sejdm.com/articles-etudes/72>

## الشفعة الواردة على العقاري طور التحفيظ



**إعداد : اوحاني حمزة ، باحث بماستر  
القانون والمقاوله ، كلية الحقوق بمكناس  
جامعة المولى اسماعيل - المملكة المغربية**

تقديم :

من المعلوم أن البنية العقارية في التشريع المغربي؛ تتسم بالتجاذب بين العقارات المحفظة الخاضعة لقانون 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ونظيرتها غير المحفظة الخاضعة لقانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية؛ دون نسيان حالة ثالثة يكون فيها العقار في وضعية خاصة وهي مرحلة شبه التحفيظ، أو كما يسمى بعبارة أخرى بالعقار في طور التحفيظ، حيث أن هذا الأخير لا يمنع العقار من إجراء مختلف العمليات القانونية عليه، كما أن ذلك لا يحول دون تداول العقار، وكما ذكر سابقاً؛ فإن العقارات غير المحفظة تطبق عليها أحكام مدونة الحقوق العينية، مع إمكانية تطبيق أحكام ق ل ع وكذا أحكام الفقه المالكي، وذلك بشكل تراتبي في حالة وجود فراغ في النص الأول<sup>1</sup>.

فعند الحديث عن الحق العيني، فهو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات تخول له الاستئثار بقيمة مالية<sup>2</sup>، أما الحق العيني العقاري؛ فحسب المادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً. وهذه الحقوق الأصلية حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة التاسعة من المدونة نفسها؛ حيث أن أولى هذه الحقوق هي حق الملكية؛ مع تبيان أسباب كسب هذا

<sup>1</sup> - المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية:

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

<sup>2</sup> - ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 2013، ص 10.

الحق المذكور في القسم الأول والثاني من الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية؛ ومن بين هذه الأسباب توجد "الشفعة".

ويقصد بالشفعة لغة، ضد الوتر. هي أن تشفع فيما تطلب؛ فتضمه إلى ما عندك فتشفعه، أي تزيده<sup>1</sup>. أما اصطلاحاً، فالشفعة هي مكنة منحها المشرع للشريك على الشيعاء في أن يسترجع الحصة المبيعة في الملك المشاع من مشتريها داخل أجل محدد مقابل الثمن ومصروفات العقد والصيانة<sup>2</sup>، كما عرفها جمهور فقهاء المالكية بأن الشفعة استحقاق لشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه<sup>3</sup>، وهذا الأخير هو ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 292 من مدونة الحقوق العينية، حيث عرفتها بأنها أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء. كما عرفها الفصل 974 ق ل ع في فقرته الأولى بأنه إذا باع أحد المالكين على الشيعاء لأجنبي حصته الشائعة، جاز لباقيهم أن يشفعوا هذه الحصة لأنفسهم، في المقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن ومصروفات العقد والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع...، ومادام أن الشفعة عرفها فقهاء المالكية، فإن ذلك يعني أنها تعرف امتداداً تاريخياً.

ويرجع الإطار التاريخي للشفعة بالدرجة الأولى؛ إلى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، فهي نظام إسلامي بحت<sup>4</sup> وثابت في الشريعة الإسلامية، حيث تم استنباط أحكامها أساساً من السنة النبوية الشريفة تفادياً لأضرار الشركة وفي حالة عدم إمكانية إجراء القسمة، ويحكى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، الأمر الذي يعني أن الشفعة نظام أصيل متجذر ومستنبطة أساساً من السنة النبوية الشريفة. الأمر الذي يوحي بأن لها أهمية بارزة.

وتتمثل أهمية الشفعة؛ في كونها وسيلة تم إيجادها أساساً بغية حل النزاعات التي تقوم بين الشركاء المالكين لعقار معين على الشيعاء، خصوصاً عندما تصبح لأجنبي حصة معينة من ذلك العقار، وكذا في الحالة التي يتعذر فيها إجراء قسمة سواء لأسباب واقعية أو قانونية، هذا نظرياً من جهة؛ أما عملياً من جهة أخرى فتعتبر الشفعة وسيلة للحد من تقسيم الأراضي وخصوصاً إن كانت خاضعة لقانون 34.94<sup>5</sup>، وبالتالي حماية الملكية العقارية من التجزئة. لكن رغم هذه الأهمية التي تحظى بها الشفعة، إلا أن ذلك لا يعني خلوها من مجموعة من إشكاليات وخصوصاً عند ممارستها على العقار في طور التحفيظ.

عند الحديث عن الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ، تبرز أولى هذه الإشكاليات بخصوص الطبيعة القانونية للشفعة، حيث تتجاذب بين اعتبارها حقاً وبين اعتبارها سبباً لكسب الحق، كما يثار الإشكال أيضاً بخصوص تضارب الأجل المنصوص عليها في كل من المادة 304 من مدونة الحقوق العينية والمادة 24 من قانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ، كما أن ذلك الأجل نفسه حصل بصدده تضارب بين اعتباره أجل إسقاط أم تقادم، ويبرز الإشكال أيضاً في

<sup>1</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2005، ص 734.

<sup>2</sup> - العربي محمد مياد، تأملات في مدونة الحقوق العينية، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2016، ص 15.

<sup>3</sup> - الحسن قصاب، مادة الحقوق العينية (الفصل الخامس)، دون ذكر الطبعة، دون ذكر مكان النشر، سنة 2014، ص 35.

<sup>4</sup> - محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1999، ص 161.

<sup>5</sup> - قانون رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري والدوائر الإستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقفة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.95.152 صادر في 13 من ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4323 الصادرة بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6 سبتمبر 1995) ص 2441.



إمكانية ورود الشفعة على البيوع القضائية. الأمر الذي يجعل هذا الموضوع محط مجموعة من التساؤلات والمجسدة في الآتي :

- هل الشفعة في إطار م ح ع هي حق أم سبب من أسباب كسب الملكية ؟
- هل أجل الشفعة في إطار م ح ع هو أجل إسقاط أم أجل تقادم ؟
- هل الأجل المنصوص عليه في المادة 304 م ح ع هو استثناء من المادة 24 ظ ت ع ؟ أم أن ذلك هو تضارب بين نصين قانونين ؟
- هل يمكن إيراد الشفعة على العقار في إطار بيعه بالزاد العلني ؟

لذلك وبغية الإجابة على هذه التساؤلات يمكن اعتماد تصميم متواضع متجسد في الشكل الآتي:

المبحث الأول : السياق العام للشفعة في القانون المغربي.

المبحث الثاني : السياق الخاص لممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ.

المبحث الأول : السياق العام للشفعة في القانون المغربي :

عند الحديث عن السياق العام للشفعة في القانون المغربي، فإن ذلك يعني التطرق للإطار العام المؤطر والمنظم للممارسة الشفعة في إطار مدونة الحقوق العينية (المطلب الأول)؛ كما أنه حتى يمكن الحديث عن ممارسة الشفعة، فإن ذلك يعني توفر مجموعة من الضوابط القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإطار العام للشفعة في التشريع المغربي :

يتجلى الإطار العام للشفعة الواردة على العقار في إطار التقنين المغربي، في تحديد الأحكام المميزة للشفعة (الفقرة الثانية)، مع تبيان الطبيعة القانونية للشفعة في إطار مدونة الحقوق العينية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للشفعة في مدونة الحقوق العينية :

تتسم الطبيعة القانونية للشفعة بما يمكن تسميته بالتجاذب المزدوج، أي أن هناك ازدواجية في الآراء؛ بين الجاعلة من الشفعة حقا من جهة، وبين التي تعتبر الشفعة سببا من الأسباب التي يتأسس عليها كسب حق الملكية كحق عيني أصلي. سواء في التقنين المغربي أو التقنين المقارن (المصري).

فعند الحديث عن اعتبار الشفعة حقا، فإن أنصار هذا الاتجاه<sup>1</sup> في كتاباتهم القانونية يستعملون مصطلح "حق الشفعة"، حيث أن الحق وكما هو معلوم، يمكن تداوله بشكل عام، سواء أكان عينيا أو شخصيا، حيث أنه من أهم سلطات صاحب الحق العيني وخصوصا حق الملكية هي حق الاستغلال والاستعمال والتصرف فيه كبيعه أو

<sup>1</sup> - أنظر في هذا الصدد:

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شركة الهلال العربية، الرباط، سنة 1987، ص 171.

- محمد بن معجوز، م س، ص 161.

- ادريس الفاخوري، م س، ص 111.

التنازل عنه عبر هبته مثلا، برضائه ودون الحاجة إلى رضاه أي شخص آخر<sup>1</sup>؛ أما سلطات صاحب الحق الشخصي القائم بين المدين والدائن، والتي يقوم بموجبها هذا الأخير بإلزام المدين بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو أداء مقابل، فإن هذا الحق بدوره يمكن اقتناؤه أيضا من الدائن، ويصبح المشتري في وضعية الدائن الجديد للمدين.

أما عند الحديث عن اعتبار الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية؛ فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن "الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، بل هي ليست بحق أصلا، إنما الشفعة سبب لكسب الحق"<sup>2</sup>؛ لأن الشفيع إذا ما اتجهت إرادته إلى الأخذ بالشفعة، وهذه "الإرادة منفردة أي تصرف قانوني صادر من جانب واحد، تكاملت عناصر الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه، ويتحول حقه في أن يتملك هذا العقار إلى حقه في ملكيته، وذلك عن طريق حلوله محل المشتري"<sup>3</sup>. لذا "فهي طريقة من طرق كسب الملكية والحقوق العينية، كالعقود والميراث، ووضع اليد دون فرق، ولا يتصور أن السبب المكسب للحق العيني يسمى ذاته حقا عينيا"<sup>4</sup>. هذا على مستوى التقنين المصري، أما على مستوى التقنين المغربي؛ فيلاحظ أن البعض يسير في نفس الاتجاه عندما اعتبر أن الشفعة "أحد أهم أسباب اكتساب الملكية في التشريع المغربي"<sup>5</sup>؛ أو هي "مجرد رخصة للتوصل إلى كسب حق الملكية بشروط في أحوال مخصوصة، وهذه الإباحة لا تنتج حقا إلا بعد مباشرة إجراءاتها القضائية، ومن ثمة فإنه لا يتولد أي حق عيني للشفيع بمجرد البيع"<sup>6</sup>؛ ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع المغربي عند تنظيمه للشفعة الواردة على العقارات، فقد أوردها في القسم الأول من الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية والذي يتعلق بأسباب كسب الملكية، وذلك كاعتراف ضمني بأن الشفعة في هذا الصدد هي سبب لكسب الحق في الملكية وليس حقا؛ لذلك يمكن القول بأن العلة وراء عدم الاعتراف بالشفعة كحق، هو أن الحق يكون قابلا لإجراء مختلف العمليات عليه من قبيل البيع مثلا، وعندما يكون الملك مملوكا لشخصين فأكثر، فيقوم أحدهم ببيع نصيبه الشائع، فهو بذلك يكون قد باع حق ملكيته في ذلك المال المشاع، لكن الشفعة غير قابلة لا للبيع أو حتى على الأقل إيراد الرهن عليها، وكما قال ابن عاصم الأندلسي في منظومة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام:

ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها وإرثها لن يحظ<sup>7</sup>

بل هي طريق أو مسلك أو وسيلة يمارسها الشريك على الشياخ ضد الأجنبي أو حتى تجاه أحد الشركاء لاكتساب حق عيني آخر، وخصوصا حق تملك الشيء كاملا إن كان المال مملوكا لشخصين، أو زيادة نصيبه من حق الملكية إن كان المال مملوكا لأكثر من شخصين.

### الفقرة الثانية : الأحكام المميزة للشفعة في التقنين المغربي :

عند ممارسة الشفعة في إطار التقنين المغربي، فإن الشفعة تتغلف بمجموعة من الأحكام التي تميزها، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بتزاحم الشفعاء، حيث تطرح هذه الحالة خصوصا إذا كان الملك المشاع (العقار أو الحق

<sup>1</sup> - نور الدين العمراني والمعزوز البكاي، مدخل لدراسة القانون الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة سجلماسة، مكناس، سنة 2012، ص 214.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دون ذكر الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1968، ص 447.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، م س، ص 451.

<sup>4</sup> - نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1997، ص 9.

<sup>5</sup> - عبد العالي الدوقي، محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية والشخصية، دون ذكر الطبعة، مطبعة سجلماسة، مكناس، سنة 2017، ص 83.

<sup>6</sup> - حسن فتوخ، مسطرة إيداع دعوى الشفعة وآثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، سنة 2010، العدد 3، ص 76.

<sup>7</sup> - أورده العربي محمد مياد، م س، ص 159.

العيني) مملوكا لأكثر من شريكين، حيث أنه في حالة توفر الأركان والشروط المذكورة أسفله لجميع الشركاء على الشيعاء، فإنهم يكونون متساوين في ممارستهم للشفعة، مع مراعاة استعمال حق الأولوية عند اختلاف مراتب الشفعاء في بعض الحالات.

ففي حالة تساوي الشركاء في ممارسة الشفعة، وخصوصا إذا كان سبب تملكهم واحد، وذلك بأن يكون مدخلهم واحد كالشراء أو الإرث، فإذا كانوا متساوين في المدخل كانت الشفعة لهم جميعا<sup>1</sup>، حيث يقوم باقي الشركاء على الشيعاء بممارسة الشفعة بقدر أنصبتهم من ذلك المال لا بعدد رؤوسهم، فإذا "وجد أربعة شركاء في منقول أو عقار، لأحدهم النصف ولأحدهم الربع ولاثنين الربع الباقي، فباع صاحب النصف شقصه (السهم، النصيب، الشَّرْك)<sup>2</sup> لأجنبي عنهم فإن النصف المباع يقسم على حصص الشفعاء، فيكون لصاحب الربع نصف ولكل واحد من الإثنين الربع"<sup>3</sup>.

ويلاحظ أن ذلك ترسيخ لما جاءت به المالكية، حيث أن الإمام مالك لما سئل في هذا الصدد، أجاب بأن "الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم، يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه، إن كان قليلا فقليلا، وإن كان كثيرا فبقدره وذلك إن تشاحوا فيها"<sup>4</sup>، وكما قال ابن عاصم الأندلسي في منظومة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام:

والشركاء للشفيع وجبَا أن يشفعوا معه بقدر الأنصِبِ<sup>5</sup>

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة 296 م ح ع، حيث يستشف من هذا المقتضى أنه إذا ما تعدد الشفعاء، كان لكل واحد منهم أن يمارس الشفعة بقدر حصته في الملك المشاع؛ ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل حتى إذا كان مشتري الحصة من أحد الشركاء المالكين على الشيعاء، فإنه يمكن لكل شريك في الملك أن يأخذ من يد الشريك الذي اشترى بقدر حصته في الملك، وذلك بمقتضى الفقرة الموالية من المادة نفسها.

أما عند اختلاف مراتب الشفعاء، ففي هذه الحالة يطبق حق الأولوية في ممارسة الشفعة، حيث حدد المشرع مراتب الشفعاء في ممارستهم للشفعة بمقتضى المادة 297 م ح ع، حيث يأتي في المرتبة الأولى من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، لأن أهل السهم الواحد أحق بالشفعة<sup>6</sup>، وذلك عندما يملك السهم اشتراكا بينهم، مثلا عند هلاك المورث، وتركه لبنتين اثنتين (تَرْتَيْنِ 2/3)، بالإضافة إلى الأم التي ترث السدس (1/6) والأب الذي يرث السدس (1/6) والباقي تعصيبا<sup>7</sup>؛ فإذا باعت إحدى البنات لنصيبتها فإن البنت الأخرى (أختها) هي التي تمارس الشفعة بالأولوية؛ فإن لم تمارس تلك البنت للشفعة، جاز لباقي الورثة ممارستها؛ لكن إذا قام الأب أو الأم ببيع نصيبه (أ)، فإنه للبنات ممارسة الشفعة على الحصة المبيعة؛ أما إذا لم يقم أي واحد من الورثة بممارسة الشفعة، ففي هذه الحالة قام الموصى لهم بممارسة الشفعة؛ ثم الأجانب؛ والأهم في هذا كله، أن الموجود في المرتبة العليا وفق

<sup>1</sup> عادل حاميدي، التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2006، ص 97.

<sup>2</sup> مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، م س، ص 622.

<sup>3</sup> محمد محجوبي، الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، سنة 2000، ص 120.

<sup>4</sup> مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2013، ص 545.

<sup>5</sup> أورده العربي محمد مياد، م س، ص 159.

<sup>6</sup> محمد محجوبي، م س، ص 116.

<sup>7</sup> راجع في هذا الصدد المواد 345 و 347 و 353 من مدونة الأسرة.

ترتيب المادة أعلاه، يَجِبُ الذي يليه في الرتبة عند الإقدام على ممارسة الشفعة، والعكس خطأ؛ وللفهم أكثر يمكن التوسع في المثال المذكور أعلاه؛ هلك هالك وترك بنتان وأم وأب وموصى له، وكان الهالك مالكا على الشيعاء عقارا في حدود الثلث مع شركائه؛ فإذا قامت إحدى البنتان ببيع حصتها شفعتها أختها، فإن لم تقم، شفعتها باقي الورثة أي الأب والأم، وإذا لم يقوموا بذلك، شفعتها الموصى له، لكن إذا لم يشفعها أي واحد، آنذاك يشفعها الشركاء المالكون لباقي الحصص في ذلك العقار المشاع باعتبارهم أجنب، لكن إذا قام الأب ببيع حصته، شفعتها كل الورثة أي البنتان والأم دون الموصى له، فإن تقاعس الورثة عن ذلك، شفعتها الموصى له، وإن تقاعس شفعتها الأجنب، لكن إذا قام الموصى له ببيع حصته شفعتها كل الورثة، فإن لم يقوموا شفعتها بذلك الأجنب. أما إذا قام هذا الأخير ببيع حصته المشاعة، شفعتها كل المالكين على الشيعاء لذلك العقار من بنتين وأم وأب وموصى له وباقي الشركاء الأجنب.

### المطلب الثاني: الضوابط القانونية للممارسة الشفعة :

حتى يكون من الممكن الحديث عن ممارسة الشفعة بشكل قانوني صحيح، فإن ذلك يستلزم توفر مجموعة من الأركان التي تستند عليها الشفعة (الفقرة الأولى)، مع وجوب توافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى : أركان الشفعة في مدونة الحقوق العينية :

تتحدد أركان الشفعة وفق ما هو متفق عليه في أربعة أركان: وهي الشفيع (ممارس الشفعة)، والمشفوع منه (الشخص الممارس ضده الشفعة)، والمشفوع (المال موضوع الشفعة)، وأخيرا المشفوع به (الثلث والمصرفات).

❖ الشفيع : هو الشخص المالك على الشيوع الذي له الحق في أن يأخذ الحصة التي انتقلت إلى المالك الجديد بمناسبة شرائه للحصة المشاعة من أحد المالكين على الشيوع؛ ولكن حتى يسمى أحد المالكين على الشيوع شفيعا، فيجب أن يكون وفق المادة 293 م ح ع:

- شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني؛
- أو يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة: أي أن لا يكون قد ملك الحصة المشاعة بشكل لاحق لتملك المشفوع منه للحصة المراد إيراد شفعة بصدها؛
- أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية؛
- أن يكون المشفوع منه قد تملك الحصة المبيعة بعوض لا الهبة أو الصدقة<sup>1</sup> مثلا؛ إذ أنه من "شروط ممارسة الشفعة انتقال الحصة المشاعة عن طريق البيع دون غيره من التصرفات كالمبادلة مثلا (...). طالما أن الشفعة (...). تجوز في البيع دون باقي التصرفات الأخرى"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> في الحقيقة؛ فإن المادة 303 م ح ع التي نصت على عدم إمكانية ممارسة الشفعة على ما تم تفويته بدون عوض كالهبة مثلا، إلا إذا أثبت الشفيع بأن التصرف كان تبرعا سوريا وفي طياته بيعا خفيا، هنا يمكنه اللجوء على كل وسائل الإثبات كاليمين مثلا؛ لكن هاته المادة تعتبر ناقصة من حيث التنظيم، لأنه يمكن للمالك الحصة أن ينقل ملكية الحصة الشائعة إلى طرف آخر (أجنبي أو شريك) بعلة وجود علاقة مديونية رابطة بينهما، وأن نقله للحصة المذكورة هو إبراء لذمته من الدين، لكن في الواقع فالدين ليس له وجود، وقد يكون الشفيعاء يعرفون بأن هذا الإجراء لهو تحايل، لكن لا يمكنهم إثباته، والأكثر من هذا أن المادة المذكورة لم تنص على هاته الحالة؛ لذلك ياحبذا لو أن المشرع نص على أن "لاشفعة فيما فوّت دون عوض، ما لم يكن سوريا أو تحايلا..."

<sup>2</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2388، الصادر بتاريخ 2012/05/15 في الملف المدني عدد 2010/4/1/3126، منشور بمجلة ملفات عقارية (محكمة النقض)، سنة 2013، عدد 3، ص 204.

- ❖ المشفوع منه : هو الشخص الأجنبي أو الشريك الذي تملك الحصة المشاعة بعوض، والذي ستمارس ضده الشفعة من قبل أحد أو كل المالكين على الشيعاء. و"حال الأجنبي لا إشكال فيها؛ فكلما توافرت شروط الشفعة أخذت الحصة كاملة من يده جبرا مقابل ثمن المثل وما تحمل من مصاريف. أما إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها"<sup>1</sup>. وهذا ما يتجلى بشكل واضح في الفقرة الثالثة من المادة 296 م ح ع.
- ❖ المشفوع : هو ذلك المال الذي يكون محل ممارسة الشفعة، حيث يمكن أن يتم إيراده على العقارات أو حتى على الحقوق العينية عندما تكون مملوكة على الشيعاء<sup>2</sup> وذلك حسب المادة 298 م ح ع. بل يتعدى الأمر ذلك ليصل إلى وجوب مطالبة الشفيع بتوابع الحصة المشفوع فيها وفق الفقرة الأولى من المادة 296 م ح ع.
- ❖ المشفوع به : هو ذلك المبلغ المالي الذي يشمل ثمن الحصة ومصروفات العقد والمصروفات النافعة الضرورية التي يؤديها الشفيع للمشفوع منه مقابل حصوله على الحصة المشاعة المشفوعة.

### الفقرة الثانية : شروط الشفعة في مدونة الحقوق العينية :

كما هو متفق عليه بين فقهاء المادة العقارية في التشريع المغربي، فإنهم<sup>3</sup> يجددون شروط ممارسة الشفعة على العقار في ثلاثة، يتمثل أولها في ممارستها على كافة الحصة المبيعة، وثانيها في ضرورة ممارستها داخل الأجل المحدد قانونا، أما ثالثها أن يتم تأدية الثمن والمصروفات.

❖ ممارستها على كافة الحصة المبيعة : بمقتضى المادة 296 م ح ع؛ فإن الشفعة تمارس في الحصة المشاعة المبيعة بشكل كلي وليس على جزء منها<sup>4</sup>، وهنا لا يجوز التبعيض، أي المطالبة بجزء من الشيء، لأن التبعيض هو متعلق "بالمطالبة ببعض الشيء المشفوع فيه وترك البعض الآخر"<sup>5</sup>؛ حيث أنه على افتراض أن العقار يملكه شخصان بنسبة النصف لكل واحد منهما، وقام أحد الشريكين ببيع حصته المتمثلة في النصف (1/2) من مجموع الحصة الشائعة لأجنبي، فإذا ما أراد الشريك الآخر على الشيعاء أن يصبح شفيعا ويقوم بممارسة الشفعة، فإن عليه أن يمارسها على الحصة ككل وليس فقط جزء منها؛ وهذا الطرح أكدته كذلك الفصل 974 ق ل ع.

❖ ممارستها داخل الأجل المحدد: حددت المادة 304 م ح ع أجل الشفعة الممارسة على العقارات سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة، ويتمثل الأجل في:

<sup>1</sup> - الحسن قصاب، م س، ص 38  
<sup>2</sup> - ويمكن أن ترد الشفعة كذلك على المنقول، لأنه في الحقيقة هناك من المنقولات التي تكون قيمتها أعلى من العقار كأصول التجارة والسفن مثلا.... وقد أتاح ق ل ع ممارسة الشفعة على المنقولات ضمنا؛ لكن يلاحظ بأن الأستاذ السهوري اعتبر أنه لا شفعة على المنقول، وإنما يتعلق الأمر بحق الاسترداد. للتعمق أكثرراجع:  
 - عبد الرزاق السهوري، م س، ص 481.  
<sup>3</sup> - أنظر في هذا الصدد:  
 - ادريس الفاخوري، م س، ص 114.  
 - عبد العالي الدقوقي، م س، ص 94.  
 - مأمون الكزبري، م س، ص 181.  
<sup>4</sup> - عبد العالي الدقوقي، م س، ص 100.  
<sup>5</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 4261، الصادر بتاريخ 2012/10/02 في الملف المدني عدد 2011/9/1/4114، منشور بمجلة ملفات عقارية (محكمة النقض)، سنة 2013، عدد 3، ص 211.

✓ عندما يتعلق الأمر بالعقارات المحفوظة أو التي في طور التحفيظ<sup>1</sup>، فقد تم تحديد آجال الشفعة في ثلاثين يوماً من تاريخ التوصل بالتبليغ من قبل المشتري (المشفوع منه) شخصياً؛ والذي قام بتقييد عقد البيع في الرسم العقاري وليس التقييد الاحتياطي في الرسم العقاري لأنه مجرد<sup>2</sup> "قيد احتمالي لا ينشئ للشفيع حق ممارسة الشفعة"؛ أو قام بإيداعه في مطلب التحفيظ، مع تبيانه - أي المشتري - تحت طائلة بطلان التبليغ بيانا متضمنا لهويته وهوية البائع وكذا بيان الحصة المباعة وثمنها والمصروفات ورقمها بالرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت؛ وقد ورد في أحد الأحكام القضائية أن التبليغ لا يصح إلا إذا تم شخصياً، أما إذا تم بواسطة الغير فإن التبليغ غير صحيح<sup>3</sup>؛ وتجدر الإشارة إلى أن ذلك التبليغ الذي يقوم به المشتري هو اختياري، يلجأ له المشتري إن أراد بمحض إرادته واختياره، لأن المشرع استعمل كلمة "يمكن" فدل هذا على الصفة الاختيارية<sup>4</sup>. أما إذا لم يقوم المشتري بالتبليغ، فإن الشفعة تسقط بكل الأحوال بمرور سنة كاملة من تاريخ التقييد أو الإيداع؛ وقد ذهب التوجه القضائي إلى اعتبار أن مصلحة الشفيع قائمة في طلب إلزام المشفوع منه بتقييد شرائه بالرسم العقاري محله توسلاً لأخذ حصة شريكه المباعة شفعة بعد ثبوت موجباتها سواء بدعوى مستقلة أو مقرونة بطلب الشفعة<sup>5</sup>.

✓ عندما يتعلق الأمر بالعقارات غير المحفوظة، فيلاحظ أن فقهاء المالكية حددوا أجلاً معنا للشفعة يجب أن تطلب خلاله، وتبنى التقنين المغربي هذا الأجل<sup>6</sup>، وعليه فقد حدد المشرع آجال ممارسة الشفعة في اثنين، الأول داخل مدة سنة من تاريخ العلم بالبيع، وهذا ما أكده التوجه القضائي الذي جعل قواعد الفقه المالكي تطبق على العقارات (...) والغير المحفوظة، والذي حددها في أجل سنة (...) من تاريخ علم الشريك في العقار المشاع لبيع الحصة الشائعة للغير<sup>7</sup>؛ أما إذا لم يعلم الشريك بذلك، فإن المدة تمتد إلى أربع سنوات من تاريخ إبرام عقد البيع، ونفس التوجه أكده القضاء عندما اعتبر "مدة أربع سنوات كافية لحصول العلم للحاضر بالبيع<sup>8</sup>. غير أن المشرع استثنى الحالة التي يكون هناك عائقاً مشروعاً قد منع المالك من الأخذ بالشفعة كما لو تعلق الأمر بالإكراه<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> وهذا ما سيتم تبيانه والتوسع فيه لاحقاً بخصوص آجال الشفعة على العقاري في طور التحفيظ.

<sup>2</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 4733، الصادر بتاريخ 2012/10/23 في الملف المدني عدد 2011/4/1/1003، منشور بمجلة ملفات عقارية (محكمة النقض)، سنة 2013، عدد 3، ص 217.

<sup>3</sup> حكم صادر المحكمة الابتدائية بالجديدة رقم 139 الصادر بتاريخ 2013/03/21 في الملف عدد 12/658/5، حكم منشور بمجلة محاكمة، سنة 2016، عدد 11 و 12، ص 363.

<sup>4</sup> جهاد سلطانة، آجال الشفعة بين مقتضيات مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 45.

<sup>5</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 4/208 الصادر بتاريخ 2016/04/12 في الملف المدني عدد 2015/4/1/834، قرار منشور بمجلة العرائض، سنة 2016، عدد 7، ص 151.

<sup>6</sup> محمد بن معجوز، م س، ص 206.

<sup>7</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 34 الصادر بتاريخ 2013/02/05 في الملف المدني عدد 2012/4/1/4028، منشور بمجلة ملفات عقارية (محكمة النقض)، سنة 2013، عدد 3، ص 180.

<sup>8</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 34 الصادر بتاريخ 2013/02/05 في الملف المدني عدد 2012/4/1/4028، منشور بمجلة ملفات عقارية (محكمة النقض)، سنة 2013، عدد 3، ص 180.

<sup>9</sup> ادريس الفاخوري، م س، ص 116.

❖ **تأدية الثمن والمصرفات :** حتى يكون الشفيع مستحقا لشفعة حصة مشاعة، فإنه يكون مطالبا بأداء الثمن ومصرفات العقد اللازمة والمصرفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء<sup>1</sup>؛ أي عليه أداء ثمن الحصة المباعة بشكل فعلي وذلك من خلال إيداع الثمن في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه قبض الثمن؛ كما يجب على الشفيع أداء مصرفات العقد من قبيل أتعاب العدل أو الموثق مثلا...؛ أما إذا ما تم إيراد بعض التحسينات أو الإصلاحات من طرف المشتري على الحصة الشائعة المباعة، فإن الشفيع ملزم بأدائها كذلك<sup>2</sup>.

**المبحث الثاني : السياق الخاص للممارسة الشفعية على العقار في طور التحفيظ :**

عند الحديث عن ممارسة الشفعية على العقار في طور التحفيظ، فإن العقار المعني (المشفوع) يكون في وضعية خاصة، حيث أنه لممارسة الشفعية في هذه الحالة يجب أن يكون في ظل احترام آجال معينة (المطلب الأول)، مع ضرورة ممارسة هذه الشفعية الواردة على العقار الموجود في وضعية شبه التحفيظ وفق مجموعة من الضوابط التي نص عليها المشرع المغربي (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : آجال الشفعية الواردة على العقار في طور التحفيظ :**

كما ذكر سابقا، فإن هذه الآجال نص عليها المشرع في المادة 304 م ح ع، وبالضبط في الفقرة الأولى والثانية منها، وهذه الآجال تتسم بطبيعة قانونية مميزة (الفقرة الأولى)، دون التغاضي عن بعض الإشكاليات التي يثيرها الأجل في هذا الصدد (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لآجال الشفعية الواردة على العقار في طور التحفيظ :**

عند القيام بالحديث عن الطبيعة القانونية لآجال الشفعية التي ترد على العقار في طور التحفيظ، فإن ذلك يعني الحديث عن هذه الآجال في إذا ما كانت مدد إسقاط أم تقادم تخضع من خلاله لقواعد التوقف والانقطاع.

ومن خلال ملاحظة كلا من المادتين 304 و 306 م ح ع، فإن المشرع ألزم الشفيع على ضرورة ممارسة الشفعية داخل أجل سنة من إيداع المشتري لعقد البيع بمطلب التحفيظ تحت طائلة سقوط حقه وليس تقادمه؛ حيث يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يجبر المشتري على اتباع مسطرة محددة، إذ يمكن الاختيار بين مسطرة النشر

<sup>1</sup> - عبد العالي الدقوقي، م س، ص 97.

<sup>2</sup> - عند بيع أحد المالكين على الشفيع لحصته، وقام مشتري الحصة بالبناء أو الغرس، وأراد الشفيع ممارسة الشفعية؛ فهنا يتم إعمال معيار، ألا هو: نية مشتري الحصة؛ فإذا قام المشفوع منه بمجموعة من التحسينات قبل ممارسة الشفيع للشفعة، فإنه يعتبر حسن النية، حيث يجب على الشفيع في هذا الصدد إما أن يؤدي للمشفوع منه قيمة المواد وأجرة اليد العاملة؛ أو يؤدي المبلغ الذي زاد على قيمة الملك؛ لكن قد يتأخر الشفيع في ممارسة الشفعية إما عمدا أو تهاونا، إذ أنه يعلم بأن المشفوع منه قد أجرى تحسينات عميقة على الحصة التي اقتناها، ورغم مطالبته بممارسة الشفعية داخل الأجل القانوني، فإنه لا يمكنه ذلك، لأن ذلك فيه إضرار صريح للمشفوع منه، وهذا ما أكدته التوجه القضائي في أحد قراراته عندما رأى بأنه "يعتبر تنازلا عن ممارسة حق الشفعية سكوت الشفيع عن ممارسة حقه مع علمه بكون المشتري قد هدم أو بنى أو غير من معالم الملك المشتري ولو كانت مدة الشفعية لم تنقض بعد" (قرار صادر عن محكمة النقض عدد 5390 الصادر بتاريخ 2012/12/04 في الملف مدني عدد 2012/4/1/1556، قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، سنة 2014، عدد 144، ص 265)؛ أما إذا ما أجرى المشفوع منه للتحسينات بعد إقدام الشفيع على ممارسة الشفعية، فهنا يعتبر المشفوع منه سيء النية، وعليه يمكن للشفيع إما الاحتفاظ بتلك التحسينات مع أداء قيمة المواد، أو إلزام المشفوع منه بإزالتها على نفقته وإرجاع الأرض إلى ما كانت عليه. للتعمق أكثر راجع:

- العربي محمد مياذ، م س، ص 55 وما بعدها.

- عبد العالي الدقوقي، م س، ص 67 وما بعدها.

المنصوص عليها في الفصل 83 وبين مسطرة الإيداع المذكورة في الفصل 84 من قانون 07-14، فإذا اختار المشتري ممارسة مسطرة الفصل 83، يمكن للشفيع ممارسة الشفعة في أجل سنة ينطلق ابتداء من تاريخ إشهار الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية<sup>1</sup>، أما إذا سلك المشتري مسطرة الفصل 84، فإن أجل ممارسة الشفعة في هذه الحالة يبدأ من تاريخ الإيداع وإلى غاية سنة كاملة من هذا التاريخ<sup>2</sup>، أي أن المدة هنا هي مدة إسقاط فلا تنقطع ولا تتوقف بسبب من أسباب الانقطاع أو التوقف<sup>3</sup>، ويسري هذا السقوط بحق الكافة بمن فيهم القصر متى كان لهم نائب قانوني<sup>4</sup>.

وقبل صدور مدونة الحقوق العينية؛ كان هناك نوع من التضارب في القرارات القضائية الصادرة من المجلس الأعلى (محكمة النقض)، حيث يلاحظ أن أحد الاجتهادات القضائية اعتبرت أن الشفعة في القانون العقاري لسنة 1915 أجل سقوط لا أمد تقادم وبالتالي لا مجال للانقطاع ولا للتوقف أيا كان السبب المتدرج به حسبما تواتر عليه الاجتهاد القضائي<sup>5</sup>؛ لكن في إحدى الاجتهادات الصادرة عن المجلس الأعلى ذهبت عكس الاجتهاد الأول، حيث اعتبرت أن أجل السنة لممارسة الشفعة أجل تقادم، ومن المقرر قانونا أن التقادم يمكن أن يلحقه القطع والتوقف طبقا للقواعد المنظمة له، وتبعاً لذلك، فإن أجل ممارسة الشفعة يبتدئ للغائب ومن في حكمه من تاريخ عودته ولو طال زمنها وتجاوزت السنة<sup>6</sup>.

وبالتالي وأمام هذا التضارب، قام المشرع بحسم النزاع من خلال النصين القانونين 304 و 306 من م ح ع، حيث اعتبر الأجل أجل سقوط بصحيح العبارة، هذا إن لم يقيم المشتري بتبليغ الشريك على الشيع (الشفيع)، أما إذا قام المشتري بتبليغ الشفيع وفق الشروط المذكورة أعلاه، فإن حقه يسقط داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ.

#### الفقرة الثانية : إشكاليات آجال الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ :

إذا كان المشرع قد حدد أجل مطالبة الشفيع بحقه في الشفعة وهو أجل سنة من تاريخ الإيداع كلما تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ عملاً بمقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، فإن ممارسة الشفيع لمسطرة التعرض على الإيداع تستلزم مبدئياً حصوله داخل أجل التعرض وهو شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية وفق مقتضيات الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري<sup>7</sup>.

ومن هنا يلاحظ أن الآجال المنصوص عليها أعلاه في هذا الصدد تتعارض بشكل واضح مع المادة 24 من قانون 07-14 وخصوصاً إذا لم يقيم المشتري بتبليغ الشفيع، لأنه إذا ما قام المشتري بتبليغ الشريك على الشيع فإنه على الأقل سيكون هذا الأخير ملزماً بممارسة الشفعة داخل أجل شهر من تاريخ التبليغ، وحتى لو تم التبليغ بعد

<sup>1</sup> - جهاد سلطانة، م س، ص 41.

<sup>2</sup> - نفسه.

<sup>3</sup> - مأمون الكزبري، م س، ص 183.

<sup>4</sup> - مأمون الكزبري، م س، ص 182.

<sup>5</sup> - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش رقم 162 الصادر بتاريخ 2007/02/15 في الملف العقاري عدد 05/7/2912. منشور بموقع: [www.jurisprudencemaroc.com](http://www.jurisprudencemaroc.com)

<sup>6</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض رقم 1947 الصادر بتاريخ 2011/10/26 في الملف المدني عدد 2009/4/1/2881. منشور بموقع: [www.jurisprudencemaroc.com](http://www.jurisprudencemaroc.com)

<sup>7</sup> - حسن فتوخ، شفعة العقار في طور التحفيظ عن طريق التعرض في ضوء قانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بموقع <http://www.bibliodroit.com/2015/07/1407.html>، تاريخ الإطلاع: 2017/12/10 على الساعة: 15.26.



انصرام آجال التعرضات، وقبل توجيه التعرضات إلى المحكمة الابتدائية للبت في صحتها، فإن المحافظ سيقبل لا محالة هذا التعرض (الشفعة) وذلك في إطار ما يسمى بالتعرضات الاستثنائية.

وقد ذهب أحدهم إلى القول بأن "ما يجري به العمل لدى مصالح المحافظة العقارية أنها لا تشترط أجل الشهرين لممارسة التعرض على الإيداع من جهة، ولا تعتبره تعرضا استثنائيا من جهة أخرى. وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن هذا النوع من التعرضات لا يعتبر تعرضا عاديا ولا تعرضا استثنائيا، وإنما هو تعرض من نوع خاص غير مقيد بأي أجل، ويمكن ممارسته من طرف الشفيع داخل أجل السنة من تاريخ إيداع المشفوع منه لعقد شرائه، وقبل اتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ"<sup>1</sup>؛ لكن هذا الرأي في الحقيقة هو مجانب للصواب، لأنه في ظل ظهير 12 غشت 1913 المنسوخ بقانون 07-14، فقد كان المحافظ يقبل التعرضات المقدمة خارج الأجل في مواجهة مطلب التحفيظ الذي لازال في مرحلته الإدارية، أما إذا تم إرسال مطلب التحفيظ مع التعرضات المقدمة ضده إلى المحكمة الابتدائية، فإن قبول التعرضات المقدمة خارج الأجل في هذا الصدد كان من اختصاص وكيل الملك، أما الآن؛ فقد أصبح هذا الاختصاص حكرا على المحافظ لوحده، مع ضرورة وجود مطلب التحفيظ في مرحلته الإدارية، وذلك حسب المادة الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون 07-14؛ لأن هذه الأخيرة يستشف من مضمونها أنه لا يقبل أي تعرض على الإطلاق إذا ما تم توجيه التعرضات إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها؛ ويلاحظ أن المادة 32 من قانون 07-14 أعطت مدة ثلاثة أشهر بعد المدة المحددة في المادة 23 من القانون نفسه للمحافظ من أجل توجيه مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها؛ كما أنه إذا تمت مسaire هذا الطرح، فماذا لو عزم الشفيع على تقديم التعرض داخل المدة المنصوص عليها، لكنه فوجئ بكون العقار اتخذ المحافظ بشأنه قرار تأسيس الرسم العقاري؟ فهل من المنطق أن يقدم التعرض على رسم عقاري؟؛ لقد سقطت الشفعة لأنه صدر قرار المحافظ، وهو قرار يؤدي إلى تطهير العقار من الحقوق السابقة على مسطرة التحفيظ ونهايتها بإنشاء الرسم العقاري<sup>2</sup>.

من هنا يلاحظ بجلاء على أن المشرع المغربي لم يكن حكيما ومتناسقا في تنظيمه لأجل الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ؛ حيث خلق بذلك تناقضا جسيما يتسبب على إثره ضياع أهم سبب للشريك على الشيع في اكتسابه للملكية المال المشاع، ويترك بذلك القضاء في حيرة عند تطبيق المقتضيات القانونية، ويترك المحافظ عرضة للمسؤولية والمساءلة.

### المطلب الثاني : مسطرة ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ :

عندما يعزم الشفيع على ممارسة الشفعة على الجزء المشاع من العقار الذي يوجد في طور التحفيظ وتم تفويته لأجنبي، مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل المنصوص عليها؛ فإن تلك الممارسة يجب أن تتم وفق مجموعة من الإجراءات التي حددها المشرع بنوع من الصرامة (الفقرة الأولى)؛ غير أن ذلك العقار المشاع الموجود في وضعية طور التحفيظ، قد يرد عليه حجز تنفيذي في حدود حصة مشاعة وبالتالي إمكانية ممارسة الشفعة من قبل الشفيع على تلك الحصة المقتناة من قبل المشفوع منه بالمزاد العلني (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> - حسن فتوح، شفعة العقار في طور التحفيظ عن طريق التعرض في ضوء قانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بموقع <http://www.bibliotdroit.com/2015/07/1407.html>، تاريخ الإطلاع: 2017/12/10 على الساعة: 15.26.

<sup>2</sup> - محمد بن احمد بونبات، الحقوق على العقارات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2008، ص 66.

## الفقرة الأولى : إجراءات ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ :

تعرف ممارسة الشفعة على عقار ما، والذي يكون قد قدم بشأنه مطلب التحفيظ، وبالتالي دخوله في وضعية خاصة خاضعة لمقتضيات قانون 07-14، حيث يصبح العقار في هذه اللحظة في مرحلة شبه التحفيظ أو كما تسمى بطور التحفيظ، بكونها تعرف إجراءات خاصة عند الممارسة؛ إذ أن مالك الحصة المشاعة قد يقدم على تفويتها بعوض، حيث يقوم المشتري بإيداع عقد البيع طبقا لمقتضيات المادة الفصل 84 أو نشره طبقا لمقتضيات المادة 83 من قانون التحفيظ العقاري؛ لذلك وحتى يقوم الشفيع بممارسة الشفعة على العقار الموجود في طور التحفيظ، وبمراعاة الشروط والأركان المذكورة أعلاه، فيجب أن يمارسها في شكل تعرض طبقا للمادة 305 م ح ع، وأكد هذا الطرح الاجتهاد القضائي الذي أوجب لممارسة الشفعة في عقار في طور التحفيظ سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ باعتبار التحفيظ مسطرة خاصة تخضع لقواعد خاصة<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين حالتين؛ الحالة التي يتم فيها سلوك مسطرة النشر طبقا للمادة 83 من قانون 07-14، حيث يعاد نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية، وتفتح بذلك آجال جديدة للتعرضات؛ ويصبح بذلك مشتري الحصة المشاعة طالبا للتحفيظ، والشفيع في هذه الحالة يكون متعرضا عليه طبقا لأحكام المواد 24 من قانون 07-14 و المادة 305 م ح ع عبر تقديم الطلب وليس عبر التعبير عن الرغبة، وقد أكد الطرح التوجه القضائي حينما اعتبر أن التعبير عن الرغبة في ممارسة الشفعة لا يقوم مقام تقديمها في شكل تعرض على مطلب التحفيظ<sup>2</sup>؛ فإن أعرب مشتري الحصة على قبول الثمن والمصروفات المعروضة عليه من لدن الشفيع، وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، ففي هاته الحالة يعمل المحافظ العقاري على تحرير محضر بالصلح ويوقع من قبل الشفيع والمشفوع منه؛ لكن إذا ما رفض المشفوع منه لذلك العرض، فإن الطرف الراغب في الأخذ بالشفعة يجب عليه أن يقدم طلبا لرئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرتها العقار المشفوع، حيث يعبر عن رغبته في ممارسة الشفعة ويطلب الإذن له بعرض الثمن والمصروفات وإيداعهما بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني تحت طائلة سقوط حقه حسب المادة 306 م ح ع؛ والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه من الشروط الشكلية لقبول الطلب، إدلاء الشفيع بما يفيد تعرضه على مطلب التحفيظ المتعلق بالمشفوع إذا قام المشتري بفتح مطلب لتحفيظه<sup>3</sup>.

أما الحالة التي يتم فيها سلوك مسطرة الإيداع طبقا للمادة 84 من قانون 07-14، حيث يقوم مشتري الحصة المشاعة بإيداع عقد البيع وكافة الوثائق المتعلقة بعملية الشراء، ويعمل المحافظ العقاري على تقييدها في سجل التعرضات؛ فعندما يقوم الشفيع بممارسة الشفعة في شكل تعرض كما تم تبيان ذلك سابقا، فإنه يكون ضد الإيداع وليس ضد المطلب<sup>4</sup>؛ وفي الحقيقة فإن الشفعة الواردة ضد الإيداع طبقا للمادة 84 من قانون 07-14 تعترتها العديد من الإشكاليات المعقدة والتي لا حل لها؛ فعندما يكون مطلب التحفيظ موضوع مجموعة من التعرضات الواقعة ضده بالإضافة إلى تعرضات ضد الإيداع، فإذا قضي بصحة تعرض المتعرض على مطلب التحفيظ، فإن دعوى المتعرض

<sup>1</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض رقم 4494 الصادر بتاريخ 2012/10/16 في الملف المدني عدد 2011/4/1/539. منشور بمجلة المحاكم المغربية، سنة 2014، عدد 144، ص 239.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 2763 الصادر بتاريخ 2004/09/29 في الملف المدني عدد 2002/1/1/593. منشور بموقع:

www.jurisprudencemaroc.com

<sup>3</sup> - العربي محمد ميا، م س، ص 46.

<sup>4</sup> - نفسه.

على الإيداع تصبح غير ذات موضوع<sup>1</sup>، أي أنه مادام أن المحكمة قد قضت بصحة التعرضات ضد مطلب التحفيظ، فإن ذلك يعني إعطاء المتعرض صفة جديدة وهي طالب التحفيظ، وبالتالي فتح آجال جديدة للتعرضات، واكتساب المودع في هاته المرحلة لصفة متعرض، وبالتالي فما محل الشفيع في هاته الحالة؟ فالقاضي الذي يبت في التعرضات يمنع عليه بتاتا أن يقارن بين التعرضات ويرجح أيهما الأقوى من الآخر، الأمر الذي في الحقيقة الذي يجعل مسطرة التحفيظ تدور في حلقة فارغة، هذا إن لم تجمد أصلا؛ كذلك يبرز الإشكال أيضا في الحالة التي يتم فيها الإيداع بعد إحالة ملف التحفيظ والتعرضات على القضاء للبت في صحتها من عدمها، الأمر الذي يترتب عنه منع الشفيع من التعرض على الإيداع المذكور، حيث يصبح المحافظ في وضعية لا يمكنه معها قبول التعرض ولو في شكل تعرض استثنائي طبقا للمادة 29 من قانون 07-14، لأن مطلب التحفيظ والتعرضات تم توجيهها للمحكمة قصد البت فيها، بعدما كان الأمر من اختصاص وكيل الملك لقبول مثل هاته التعرضات كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، وبالتالي "نخلص إلى القول بأنه ليست هناك أية جهة إدارية أو قضائية مختصة لقبول التعرض على الإيداع في هذه المرحلة، مما ينتج عنه حتما ضياع حقوق الشفيع بقوة القانون الذي أقرت له مدونة الحقوق العينية حق الشفعة وانتزعه منه قانون 07-14 المتمم والمغير لنظام التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913"<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية : إمكانية قبول الشفعة في البيوع القضائية :

كما ذكر سابقا؛ فإن العقار الموجود في طور التحفيظ لا يكون جامدا من حيث التصرفات والتداول كأن يكون موضوع رهن رسمي مثلا وفق المادة 165 م ح ع؛ وفي هذه الحالة، إذا كان المالك له حقوق مشاعة فقط، فيحق له أن ينشأ رهنا رسميا على واجباته المشاعة<sup>3</sup>، الأمر الذي قد يؤدي في بعض الحالات أن يكون العقار في حدود الحصص المشاعة موضوع حجز يؤدي به للبيع بالمزاد العلني.

ويلاحظ في هذا الإطار أن المشرع المغربي في المادة 302 م ح ع اعتبر أن الحصص المشاعة المفوتة في إطار المزاد العلني لا يمكنها أن موضوع ممارسة الشفعة؛ وهذا في الحقيقة هو حسم من قبل المشرع فيما يتعلق بهذا الجانب؛ وذلك في ظل التضارب الحاصل في الآراء، حيث أن أحدهم<sup>4</sup> يرى أنه "لا خلاف في أن البيع بالمزايدة في البيوع التي تثبت فيها الشفعة (...). كما أننا لم نجد أية إشارة في كتب الفقه يفهم منها أن الشفعة إنما تثبت في بيع المساومة دون البيع بالمزايدة"؛ في حين يرى أحدهم<sup>5</sup> أنه "يجب الانتباه إلى أن البيوع التي تجيز الشفعة هي البيوع الرضائية، أما البيع الجبري (...). فلا يعطي للشركاء ممارسة حق الشفعة"؛ وأمام التضارب الحاد، جمع أحدهم<sup>6</sup> بين الرأيين وتبنى حلا وسطا، حيث قال "بإمكانية طلب الشفعة في البيع بالمزاد العلني مبدئيا، لكن فقط في حالة غياب الشفيع عن مجلس انعقاد البيع المذكور وعدم إعلامه أو عدم علمه المسبق بتاريخ ومكان المزاد، مع تطبيق القواعد الخاصة بأجال الشفعة

<sup>1</sup> - عمر السكتاني، الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد -دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي-، مجلة الفقه والقانون، سنة 2014، عدد 15، ص 18.

<sup>2</sup> - حسن فتوخ، شفعة العقار في طور التحفيظ عن طريق التعرض في ضوء قانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بموقع <http://www.bibliodroit.com/2015/07/1407.html>، تاريخ الإطلاع: 10/12/2017 على الساعة: 15.26.

<sup>3</sup> - عبد العالي الدقوقي، م س، ص 152.

<sup>4</sup> - محمد بن معجوز، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1985، ص 166. أورده محمد محجوبي، م س، ص 43.

<sup>5</sup> - مأمون الكزبري، م س، ص 175.

<sup>6</sup> - محمد محجوبي، م س، ص 44.

بحسب موضوع الشيء محل المزاد، أما لو كان الشفيع حاضرا مجلس البيع الذي تم عن طريق المزاد العلني، أو أنه علم أو أعلم بذلك مسبقا، فلا شفعة مطلقا...".

وقد اعتبر أحدهم بأن الشفعة لا يمكن سلوكها سواء أتعلق الأمر ببيع بالمزاد العلني الجبري أمام القضاء بناء على طلب الدائنين لنزع ملكية عقار مدينهم لاستيفاء حقوقهم من ثمنه؛ أو تعلق الأمر ببيع بالمزاد العلني أمام القضاء لعقار شائع لا تمكن قسمته عينا دون ضرر في إطار ما يسمى بقسمة التصفية<sup>1</sup>. لكن عند التأمل في هذا الطرح، وخصوصا النقطة الثانية؛ فهنا تعتبر الشفعة هي المسلك الوحيد لحل هاته المعضلة في عدم إمكانية القسمة العينية، لأنه عوض بيع العقار في المزاد العلني، وقسمة المبالغ بين الشركاء على الشيع، فإنه يمكن إعطاء الفرصة لأحدهم بأن يشفع كل العقار لنفسه إن رغب في ذلك، عوض بيعه مزايده.

وقد ورد في أحد القرارات القضائية أنه "تنتهي حالة الشيع بصدور قرار استثنائي ببيع العقار المشاع بالمزاد العلني وتقسيم ثمنه بين الشركاء. لا يمكن ممارسة الشفعة بعد انقضاء حالة الشيع لانعدام صفة الشريك في الملك"<sup>2</sup>؛ أي أنه وبمفهوم المخالفة وكفرضية، فإنه يمكن ممارسة الشفعة لو تم بيع جزء من المملوك على الشيع في المزاد العلني، لأن حالة الشيع ستبقى قائمة ولن يتغير أي شيء في هاته الحالة سوى أن الحصة خرجت من يد مالكيها السابق وأصبحت مملوكة للمشتري الجديد.

وفي الحقيقة كان على المشرع ألا يضيفي على المادة 302 م ح ع صفة الإطلاقية بخصوص عدم إمكانية ممارسة الشفعة في تلك الحالة، لأنه إذا ما تم تفويت الحصة المشاعة لأحد الشركاء، فإن حالة الشيع لازالت قائمة، بل إن الأمر لم يتغير أبدا مادام أن مقتني الحصة سيكون شريكا على الشيع، لذلك حبذا لو أن المشرع أورد استثناءا يتمثل في تمكين الشركاء في الملك المشاع من استرجاع الحصة المباعة في إطار المزاد العلني إن رغبوا في ذلك، على أن يتم إيداع الثمن والمصروفات التابعة له بصندوق المحكمة التي تمت بها المزايده، وذلك داخل أجل ثلاثة أيام حسب الفقرة الثانية من الفصل 974 ق ل ع.

#### خاتمة :

انطلاقا مما سبق ذكره، يلاحظ أن الشفعة تعتبر الحل الأمثل للحد من تقسيم وتجزئة الأملاك، وخصوصا العقارات، لكن في المقابل فإن المشرع لم يقيم بإحاطتها بتنظيم محكم يتماشى مع باقي النصوص الأخرى المتداخلة والتي لها صلة بهذا الجانب؛ وخصوصا عندما يتعلق الأمر بممارسة الشفعة على العقارات في طور التحفيظ، لأن هذه الوضعية الأخيرة هي حالة خاصة وحساسة ونقطة لقلب مجرى الحقوق الواقعة على العقارات؛ وعليه يمكن استنتاج مجموعة من الاستنتاجات فيما يخص هذا الجانب في الآتي :

✓ تعارض الأجل بشكل صريح بين المادة 304 م ح ع، والمادة 24 من قانون 07-14، الأمر الذي يؤدي إلى عدم ممارسة الشفعة وحرمان الشفيع أمام أنظاره، ويجعله من الذين شملهم قرار التطهير الناتج عن تأسيس الرسم العقاري.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، م س، ص 528.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض رقم 5613 الصادر بتاريخ 2011/12/20 في الملف المدني عدد 2010/4/1/4726. منشور بمجلة المحاكم المغربية، سنة 2014، عدد 144، ص 228.

✓ عدم وجود إمكانية لتعرض الشفيع على الإيداع الذي تم بعد إحالة مطلب التحفيظ والتعرضات على المحكمة قصد البث في صحتها، وهنا تبرز الأهمية من مؤسسة النيابة العامة ودورها في قبول التعرضات الواقعة خارج الآجال وبعد إحالتها على القضاء.

✓ مادام العقار الموجود في طور التحفيظ قد يكون موضوع حجوزات تنفيذية مآلها بيعه بالمزاد العلني، فإن المشرع المغربي لم يكن حكيماً في هذا الصدد عندما قطع الطريق على الشفيع في ممارسته للشفعة، والعلة من ذلك غير واضحة أو غير مقنعة؛ لأنه وكما ذكر سابقاً، فالشباع سيبقى قائماً.

وعليه يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات المتواضعة لتجاوز الإشكاليات التي تطرحها الشفعة عند ممارستها على العقار في طور التحفيظ، وذلك في النقاط الآتية :

– أولاً : على المشرع أن يقوم بعمل قانون خاص بالمادة العقارية في شكل مدونة، وذلك بهدف جمع شتات النصوص المنظمة للعقار، وبالتالي تفادي التضارب بين النصوص القانونية العقارية عامة، وتفادي التضارب بين قانون 07-14 و قانون 08-39 خاصة.

– ثانياً : التنصيص على وجوب التبليغ بإحدى الوسائل القانونية التي يكون الإثبات فيها يسيراً، من قبيل التبليغ عبر العون أو المفوض القضائي أو عبر البريد المضمون مع إشعار بالتوصل؛ وبالمقابل حذف التبليغ الشخصي لأنه غير مجدي ولا يكون وسيلة إثبات في يد المشتري (المشفوع منه) وخصوصاً أمام إنكار الشفيع وادعائه بعدم توصله بالتبليغ<sup>1</sup>.

– ثالثاً : التنصيص على وجوب وإلزامية تبليغ الشفيع من قبل المشفوع منه، وذلك لتفادي الاضطراب الحاصل في الأجل، وبالتالي الاستغناء عن أجل السنة في هذا الصدد؛ أما إذا لم يتم التنصيص على ذلك، فعلى الأقل يجب على المشرع إضافة فقرة قبل الأخيرة من المادة 304 م ح ع والتي تتضمن أجلاً قصيراً متمثلاً في خمسة أشهر، والعلة وراء اختيار هذا الأجل راجع لعملية حسابية بسيطة، تجمع بين الأجل المنصوص عليه في المادة 24 والمادة 32 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

– رابعاً : إتاحة الإمكانية للشفيع بممارسة الشفعة على العقار المراد بيعه بالمزاد العلني، لأن الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه وهو الحد من تقسيم العقارات وخصوصاً الواقعة في مناطق السقي، يضربه في المقابل بحرمان الشفيع من سلوك الشفعة على العقار الموجود في هذه الوضعية (البيع القضائي)، وعليه؛ يكون سبباً في إثارة مجموعة من النزاعات التي تقوم لاحتمالها بين الشركاء على الشباع.

<sup>1</sup> - للتوسع أكثر في الموضوع، راجع:

محمد يحي ولد أحمد ناه، إجراءات التبليغ والتنفيذ في العمل القضائي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2009-2010.

## لائحة المراجع المعتمدة :

### ❖ المصادر:

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2005.
- مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 2013.
- ❖ المراجع العامة :
- ادريس الفخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 2013.
- الحسن قصاب، مادة الحقوق العينية (الفصل الخامس)، دون ذكر الطبعة، دون ذكر المطبعة، دون ذكر مكان النشر، سنة 2014.
- عادل حاميدي، التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دون ذكر الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1968.
- عبد العالي الدقوقي، محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية والشخصية، دون ذكر الطبعة، مطبعة سجلماسة، مكناس، سنة 2017.
- العربي محمد مياد، تأملات في مدونة الحقوق العينية، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2016.
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شركة الهلال العربية، الرباط، سنة 1987.
- محمد بن احمد بونبات، الحقوق على العقارات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2008.
- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1999.
- نور الدين العمراني والمعزوز البكاي، مدخل لدراسة القانون الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة سجلماسة، مكناس، سنة 2012.

### ❖ المراجع الخاصة :

#### ✓ الكتب المتخصصة :

- محمد بن معجوز، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1985.
- محمد محجوبي، الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، سنة 2000.
- نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1997.

## ✓ الرسائل :

- جهاد سلطانة، آجال الشفعة بين مقتضيات مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
- محمد يحي ولد أحمد ناه، إجراءات التبليغ والتنفيذ في العمل القضائي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2009-2010.

## ✓ المقالات :

- حسن فتوخ، شفعة العقار في طور التحفيظ عن طريق التعرض في ضوء قانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بموقع <http://www.bibliotdroit.com/2015/07/1407.html>، تاريخ الإطلاع: 2017/12/10 على الساعة: 15.26.
- حسن فتوخ، مسطرة إيداع دعوى الشفعة وآثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، سنة 2010، العدد 3، من ص 70 إلى ص 82.
- عمر السكتاني، الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد -دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي-، مجلة الفقه والقانون، سنة 2014، عدد 15، من ص 16 إلى ص 29.

## دور الالتزام بالإعلام في حماية رضا المستهلك الإلكتروني



من إعداد : لعلامة زهير : باحث بالدركتوراه

تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل ، الجزائر

Email : [lalama.zouhir@yahoo.com](mailto:lalama.zouhir@yahoo.com)

الملخص :

يعتبر الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية من أهم الآليات التي تساهم في تعزيز الثقة في المعاملات الرقمية. حيث اهتمت التشريعات الحديثة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني بطريقة متكاملة، من خلال إعلام المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة. وفي ظل سكوت النصوص الخاصة فإن عدم احترام هذا الالتزام يؤدي إلى توقيع الجزاء المنصوص عليه في القواعد العامة.

**Résumé :**

L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, est l'outil le plus important de la confiance dans l'économie numérique et les textes se sont multipliés pour l'assurer de manière de plus en plus complète. Ceci est réalisé en fournissant toutes les informations nécessaires concernant les biens ou services fournis. Dans le silence des textes spéciaux, elle traitera enfin des sanctions du non-respect de l'obligation d'information selon qu'il met en cause, ou non, la validité du consentement (nullité du contrat, inopposabilité).



إن الإنسان بحكم طبيعته الاجتماعية، لا يكف عن التعامل مع غيره في كافة مناحي الحياة. وقد أفرز هذا التعامل علاقات قانونية متشعبة الأوجه مما أدى بالباحثين إلى إخضاعها للبحث و الدراسة. ولعل من أخطر الموضوعات المعاصرة التي تحتاج لجهود الفقهاء المعاصرين المستمرة، تلك الموضوعات المتعلقة بالعقود من حيث هي مفتاح المعاملات بين الناس. ويعد من أخطر الموضوعات المتعلقة بالعقود على الإطلاق، إبرام العقود بغير الطرق المعروفة بين الحاضرين أو الغائبين أو بواسطة وسائل الاتصال المستحدثة التي ابتكرها الإنسان، و التي أصبحت تربط بين أطراف المعمورة كلها، فاختصرت المسافات و الحواجز المكانية والزمانية.

وقد أصبحت هذه الوسائل أمرا ملموسا لإبرام الكثير من المعاملات بواسطتها، وإنشاء التصرفات عن طريقها. لعل من أهمها شبكة الانترنت، حيث تحولت هذه الأخيرة من مجرد تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني إلى إنجاز العمليات التجارية، إذ فرضت نفسها بقوة.

إن المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو المتعامل الضعيف، إذ كثيرا ما يتعرض للغش والتحايل عند إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها. وما يزيد الأمور تعقيدا من الناحية القانونية، كون العلاقة التعاقدية عبر الانترنت هي علاقة عابرة للدول، تتضمن في غالب الأحيان عنصرا أجنبيا، وتكرس المبدأ القائل بأن عقود التجارة الإلكترونية تشبه بالنسبة للمستهلك (عقود الإذعان) المتعارف عليها في عقود المعاملات المدنية.

إن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دورا عظيما في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا. خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار، التأثير، الدعاية، الإعلان والقدرة على النفاذ بسرعة وسهولة للمستهلك. ليكتشف بعد فوات الأوان أنه ضحية لمؤامرتين: الأولى من وسائل الدعاية والإعلان والثانية، من قبل التاجر أو المنتج صاحب السلعة التي يسوقها عن طريق الانترنت.

إن تعقيد الحياة الاقتصادية، أوضح بشكل لا يقبل النقاش، أن الكثير من المتعاملين ليس لديهم ما يكفي من الخبرة للإحاطة الكاملة بمثل هذه المعاملات، لذا وضعت التشريعات الحديثة وسائل متعددة لحماية المستهلك، وخاصة من المنتج أو البائع المهني المحترف، ومن تلك الوسائل الالتزام بالأعلام في العقود وخاصة تلك التي تتم عن بعد، وبخصوصية أكثر العقد الإلكتروني، وهو العقد الذي يتم بوسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الانترنت من خلال مختلف المواقع الإلكترونية (web site)، حيث أن المستهلك لا يرى إلا صورة معروضة كنموذج لسلعة ولا يعلم عنها إلا ما يعرضه المنتج أو البائع من معلومات في الموقع الإلكتروني.

إذا كان الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني أمر ضروري في العقود الإلكترونية إلا أن بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تتطرق إليه أو لم تفصل في تنظيمه، فضلا عن أن القوانين المدنية لم تبحث في مثل هذا الالتزام، وحتى التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تعمل على تحديد مضمون هذا الالتزام بشكل واضح، فضلا عن تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جانب المدين به، فلحتاج الأمر إلى دراسة نعمل من خلالها على توضيح مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني ومحلله محددين الجزاء الذي يمكن أن يترتب على مخالفته مع غياب النص الصريح الواضح الذي يحدد الأثر المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

أولا- مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

ثانيا- محل الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

ثالثا- جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام.

أولا- مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني :

إن للالتزام بالإعلام خصوصية في العقد الإلكتروني، فمثل هذا العقد يندرج تحت مجموعة العقود التي تتم عن بعد، وهي تلك العقود المتعلقة بالسلع والخدمات والتي يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد.

إن العقد الإلكتروني، هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية. فالعقد الإلكتروني هو عملية التقاء الإيجاب بالقبول عبر شبكة الانترنت وباستخدام التبادل الإلكتروني للمعلومات والبيانات بهدف إنشاء التزامات عقدية.

ومن ذلك يتضح أن تبادل المعلومات والبيانات في مثل هذا العقد يتم عن بعد، والمستهلك ليس على تواصل مكاني مباشر مع المنتج لذا يريد التعرف على كل البيانات والمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة المعروضة على الشبكة والتي يتم التعاقد عليها غالبا عن طريق عرضها في الموقع الإلكتروني، ومن هنا تظهر أهمية الالتزام بالإعلام في العقود التي تتم عبر الانترنت، لذا سنعمل على تحديد مفهوم للالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني من خلال تعريفه وبيان شروطه وتحديده.

## 1- تعريف الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني :

لم نجد نصا قانونيا يحدد معنى الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني لذا سنحاول توضيح مثل هذا التعريف، مستعرضين أولا بعض التعاريف القانونية للالتزام بالإعلام ثم عرض بعض التعاريف الفقهية للالتزام بالإعلام في العقود بصورة عامة باعتباره وسيلة لحماية المستهلك معرجين بعد ذلك على العقد الإلكتروني وخصوصية الالتزام بالإعلام في إطاره.

أ - التعريف القانوني للالتزام بالإعلام : تنص المادة 352 من القانون المدني على أنه : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أنشأ التزاما بالإعلام يقع على عاتق البائع، وهو ما يستخلص بوضوح من خلال عبارة العلم الكافي بالمبيع والعلم الكافي بالمبيع يكون من خلال بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وذلك من خلال تمكين المشتري من معاينة المبيع بنفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسبة من ذوي الخبرة والاختصاص، والالتزام بالإعلام على هذا النحو يقع على عاتق البائع تجاه المشتري، أي مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشتريا عاديا أو محترفا. ورود هذا النص بخصوص عقد البيع، يجعلنا لا نستطيع تعميمه بالنسبة لبقية العقود الأخرى، الشيء الذي يجعل فائدته محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته مع العون الاقتصادي.

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 352 من القانون المدني، تجعل الالتزام بالإعلام مستوفي بمجرد ذكر المشتري في عقد البيع أنه علما بالمبيع، مما يسقط حقه في الإبطال لاحقا. هذا الحكم قد لا ينصف ولا يسعف المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، لأن العون الاقتصادي قد يستعمل جميع قواه لانتزاع هذا الإقرار من المستهلك<sup>1</sup>.

وتنص المادة 8 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزينة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"<sup>2</sup>.

يتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يكون قبل اختتام عملية البيع أو التعاقد بشكل عام ويقع على عاتق العون الاقتصادي، وذلك بضرورة إعلام المستهلك، والإعلام يكون عموما حسب طبيعة المنتج أو الخدمة محل التعاقد بالمعلومات والبيانات الصادقة والنزينة والصحيحة المتعلقة بأوصاف ومميزات المنتج محل التعامل، إضافة إلى شروط التعاقد وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية بين أطراف التعاقد في العملية التعاقدية<sup>3</sup>.

وتنص المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"<sup>4</sup>.

يتبين من خلال نص هذه المادة أنها أكدت على الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق العون الاقتصادي تجاه المستهلك، وذلك بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج، وذلك من خلال الوسم والعلامات التي يضعها العون الاقتصادي للإعلام بمواصفات وخصائص منتوجه، وجميع المعلومات التي تهتم المستهلك وتحفظ أمنه وسلامته عند

<sup>1</sup> - عميرات عادل، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 13، جوان 2016، ص 230.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

<sup>3</sup> - عميرات عادل، مرجع سابق، ص 232.

<sup>4</sup> - قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

استهلاك أو استعمال المنتج. كما أن هذه المادة خصت بهذا الالتزام الأعوان الاقتصاديين مقتني المنتج دون الخدمة. لكن هذا لا يعني أن هذا الالتزام يقتصر على المنتج دون الخدمة.

كما سبق يتبين أنه ليس هناك تعريف تشريعي محدد للالتزام بالإعلام في التشريع الجزائري، ونجد أن المشرع عند تطرقه إلى هذا الالتزام كثيرا ما يشير إلى إلزاميته أو يشير إلى بعض وسائل تنفيذه، دون إعطاء تعريف محدد له.

أما على مستوى التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام بخصوص العقود الالكترونية، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق له سواء في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أو القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. على عكس ما فعل المشرع التونسي الذي كان سابقا على مستوى التشريعات العربية في سن نص قانوني يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية سنة 2000، حيث نص في الفصل (المادة) 25 من القانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية على واجب والتزام الإعلام المسبق في إطار العقود الالكترونية، من خلال توفير البائع للمشتري مجموعة متكاملة من المعلومات قبل إبرام العقد<sup>1</sup>.

ب- التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام بوجه عام : عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاه سليم كامل ومتنور، حيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد<sup>2</sup>.

ج- التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام في إطار العقود الالكترونية: تكتسب البيانات والمعلومات في إطار العقد الالكتروني أهمية خاصة ذلك أن أطراف العقد متباعدون مكانيا ووسيلة التواصل فيما بينهم هي شبكة الانترنت، ويتم التعاقد عادة عبر الشبكة بوسائل متعددة منها المراسلة عن طريق البريد الالكتروني (e.mail) أو الحادثة (chat) بصورها المتعددة بالكتابة أو بالصوت والصورة بحسب ما هو متوافر من وسائل الكترونية، أو يتم التعاقد عن طريق الإيجاب العام الموجه للجمهور عبر الموقع الالكتروني Site web وهي الصورة الأهم في التعاقد الالكتروني، ذلك أن المستهلك عند دخوله الموقع الالكتروني يرى ما هو معروض من سلع وخدمات، وهو لا يعلم أي شيء عنها إلا ما يقدمه له المنتج أو البائع من خلال ذلك الموقع من معلومات، خاصة وأن أحد أطراف العقد هو مهني محترف والطرف الآخر، غالبا، هو شخص عادي ليس دراية كافية بتلك السلعة أو الخدمة، ومن ثم يقع على عاتق المنتج أو البائع أن يوضح للمستهلك الكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بتلك السلعة أو الخدمة محل العقد، ومثال ذلك يحدد مواصفات تلك السلعة وطريقة استخدامها وخواص الاستعمال ودرجة خطورتها ووسائل الأمان المتاحة فيها وكافة المعلومات الأخرى التي تعطي للمستهلك صورة واضحة وكافية عن محل العقد وتكوين رضاه صحيحا للمستهلك.

<sup>1</sup>- أنظر الفصل 25 من القانون رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64، صادر في 11 أوت 2000. الموقع الرسمي لرئاسة الحكومة التونسية: [www.iort.gov.tn/](http://www.iort.gov.tn/)

<sup>2</sup>- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد: دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات للنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 65.

وعليه، يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه: "الالتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية، يلتزم المهني خلاله بإعلام المستهلك الإلكتروني حول الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره فيصدر قراره بناء على إرادة واعية ورضاء سليم"<sup>1</sup>.

من هذا التعريف، يمكن القول أن التزام المهني بتبصير المستهلك عن كل شيء يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت، يكون سابقاً على التعاقد، وذلك لكي يكون المستهلك على بينة من أمره حول الخدمة أو السلعة المعروضة عليه.

إن الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني يجد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية<sup>2</sup>.

إن المتعاقد عبر الموقع الإلكتروني لا يرى السلعة المراد شراؤها، وإنما يرى صورته معروضة في الموقع لتلك السلعة وبعض المعلومات عن مواصفاتها وكيفية إتمام عملية الشراء والسعر والنقل لتلك السلعة إلى المستهلك. ومن هنا يثار التساؤل عن حكم إعطاء البائع عبر الموقع الإلكتروني بيانات ومعلومات مغلوبة وغير صحيحة عن تلك السلعة وخصائصها واستخداماتها والتي دفعت المتعاقد (المستهلك) إلى إبرام العقد تحت تأثير تلك المعلومات الخاطئة أو القليلة في بعض الأحيان؟ فمن هنا تتضح الأهمية الخاصة للالتزام بالإعلام في العقود التي تتم عن بعد بصورة عامة والتعاقد عبر شبكة الانترنت بصفة خاصة، حيث أن مثل تلك المعلومات هي التي تبني رضا المستهلك وإقدامه على التعاقد عبر شبكة الانترنت.

والحكمة من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تكمن في أن نظرية عيوب الإرادة قد لا توفر للمستهلك الحماية اللازمة، بسبب تشدد الشروط اللازمة لتطبيقها، حيث أنه قد يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية في المبيع، في حين يكفي لكي يستفيد من الحماية التي يوفرها له الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أن يثبت كتمان التاجر أو كذبه عليه بخصوص معلومات جوهرية متصلة بالمبيع<sup>3</sup>. غير أن انعدام التكافؤ بين التاجر والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد، لمن أبرز مبررات تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد<sup>4</sup>.

وتجب الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني يعتبر أكثر أهمية من الالتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي، بسبب أن التعاقد الإلكتروني يتم دون التقاء حقيقي بين أطراف التعاقد، ودون أن يقوم المستهلك

<sup>1</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، القاهرة، 2007، ص 95.

<sup>2</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 240.

<sup>3</sup> - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 91.

<sup>4</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 77.

بمعينة الشيء المتعاقد عليه معaine حقيقية. كما أنه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى<sup>1</sup>.

كما سبق يمكن أن نعطي تعريفا للالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني بأنه: التزام إيجابي سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يفرض على المدين (المهني المحترف)، بأن يحيط المستهلك عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد وأي اعتبار آخر يمكن أن يؤثر في المستهلك ويدفعه إلى الرضا بالعقد.

### ثانيا : محل الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني :

قد تؤدي كثرة العروض والسلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت بالمستهلك إلى فقدان تركيزه في التعرف على أفضل ما يحتاج إليه من سلع وخدمات، وخاصة إذا ما كان يفتقر إلى الخبرة والمعرفة اللتان تمكنانه من تمييز سلعة أو خدمة عن أخرى، ومعرفة جودتها وفائدتها، وبالتالي لابد من إيجاد قواعد تحمي المستهلك من خلال التزام المهني بتزويده بالمعلومات اللازمة التي تمكنه من الاختيار السليم والسلع والخدمات المعروضة. وللقيام بهذا الالتزام يجب إعلام المستهلك بشخصية المزود، وتحديد شخصية المزود، وكذا وصف المنتج محل التعاقد، إضافة إلى إعلام المستهلك باللغة الوطنية.

**1- تحديد شخصية المهني أو مزود الخدمة :** إن تحديد شخصية المزود تجعل المستهلك على بينة أمره. فتمنحه ما يلزم من أمان، خاصة في التعاقد الإلكتروني الذي يفتقر إلى ذلك كثيرا، كما تتضح التزاماته ومركزه القانوني<sup>2</sup>. ولهذا يقع على عاتق المزود أو مقدم الخدمة العمل على تحديد شخصيته للمستهلك بشكل واضح، لأن هذا الأخير قد يحجم عن التعاقد عبر شبكة الإنترنت لعدم معرفته بشخصية المزود أو مقدم الخدمة، وبالتالي كان لابد من إيجاد وسيلة لبث الثقة والاطمئنان لدى المستهلك<sup>3</sup>.

فقد فرضت المادة 8-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي على المهنيين بالإدلاء للمستهلك بكل البيانات التي تحدد شخصيتهم بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض مثل : اسم الشركة، طبيعتها القانونية، عنوان مركزها إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع، وتوضيح أنه المسؤول عن الإيجاب المعلن...<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 50.

<sup>2</sup> -13-DISDET Djamila, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse pour obtenir la grade de Doctorat en droit, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011, p 93.

<sup>3</sup> - كميل طارق، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت: دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، جنين فلسطين، مجلد 0، عدد 0، 2014، ص ص 71-72.

<sup>4</sup> - خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 23-24.

كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على تحديد شخصية المزود، من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت، وهي حالة وجود الموقع عبر شبكة الإنترنت في فرنسا، والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي أما الحالة الثالثة فتخص المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية<sup>1</sup>.

فبالنسبة للمواقع الموجودة في فرنسا، فيجب أن يتضمن العرض الموجود على الشاشة اسم المشروع، رقم الهاتف وعنوان المقر أو المؤسسة المسؤولة عن العرض والعنوان الإلكتروني وبيان مراسلته وإيصالته المتصلة بأنشطته. أما الموقع الموجود في دولة عضو في الإتحاد الأوروبي، فيجب تزويد المستهلك باسم الشخص المهني وعنوانه خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع مقدما، وبيان العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليه. أما بالنسبة للمواقع الموجودة في دولة أجنبية، فيجب الرجوع في ذلك إلى القانون الوطني لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الحالات، وما قد يترتب عليه من تنازع القوانين<sup>2</sup>.

كما نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لعام 1993 في المادة L121-1 على منع الإعلان الخادع بأي شكل من الأشكال، والذي يمكن أن يشمل بيانات أو عروض كاذبة وكل ما من شأنه أن يؤدي للتضليل، ويقع على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو المنتج أو الخدمة، كالوجود التركيبي، المكونات أو النوعية، شروط البيع أو الاستعمال<sup>3</sup>.

كما نص القانون رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية على إلزامية إعلام المستهلك من قبل المزود في المعاملات التجارية الإلكترونية بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد بالمعلومات الشخصية للمزود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة L121-18-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، المعدلة بموجب المادة 35 من القانون رقم 853-2010، المؤرخ في 23 جويلية 2010. أنظر كذلك المادة 19 من قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575-2004، الصادر في 21 جوان 2004، المعدلة بموجب المادة 31 من الأمر رقم 301-2016، مؤرخ في 14 مارس 2016.

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C4606AB8EA6E9646E71BB1CDE5DCBBAA.tpdila19v\\_2?idArticle=LEGIARTI000032236011&cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20170211](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C4606AB8EA6E9646E71BB1CDE5DCBBAA.tpdila19v_2?idArticle=LEGIARTI000032236011&cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20170211)

<sup>2</sup> - خلوي نصيرة، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> - Article L122-1 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 dispose : « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ».

<sup>4</sup> - الفصل 25 من قانون رقم رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق، ينص على: " يجب على البائع، في المعاملات الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية: - هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات،...".

نستنج من كل هذا أن معرفة هوية المزود، هي من أهم المسائل التي يجب إحاطة المستهلك علما بها في التعاقد الإلكتروني، حتى يطمئن هذا الأخير ويتأكد من حسن سمعة المزود، فيصدر رضاه كاملا و مستنيرا<sup>1</sup>، وذلك لأن المعلومات المتعلقة بهوية البائع هي من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها في التعاقد الإلكتروني حتى يتحقق الرضا الكامل له، لأن المستهلك يهتم بالتعرف على هوية البائع الذي يتعاقد معه حتى يتمكن من تقديم شكوى في حالة إخلال البائع بالتزاماته تجاه المستهلك<sup>2</sup>.

**2- إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة :** تنص أغلب قوانين وتشريعات حماية المستهلك، على إلزامية تبيان الصفات الأساسية للمنتج أو الخدمة محل التعاقد، سواء كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، شبكة الإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية أخرى غيرها. ذلك أن جوهر الالتزام بالإعلام والتبصر، يتجسد فعليا في تبيان خصائص وسمات السلع والخدمات، لأنها وفي أغلب الحالات تكون الباعث الرئيسي على التعاقد بالنسبة للمستهلك وفي إطارها، يكون من السهل على المستهلك أن يقع ضحية للغش أو الخداع<sup>3</sup>. فعلى المهني الإلكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقاً لمبدأ حسن النية، الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن ينقل المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه وهو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد<sup>4</sup>.

ومن أهم الأمور التي لا بد للمزود أن يبينها للمستهلك ثمن السلعة أو الخدمة. إذ أن هذا الأخير (المستهلك) لا يقدم على الشراء إلا إذا تناسبت قيمة السلع والخدمات مع إمكانياته المادية. فهو يحرص، على أن لا يدفع في الشيء المتعاقد عليه أكثر من قيمته الحقيقية<sup>5</sup>.

ويرى جانب من الفقه أن هذا الالتزام يتضمن ثلاث طوائف :

- التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة للسلعة أو الخدمة المعروضة، لأن هذه الخصائص قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد.

- التبصير بالثمن وشروط البيع.

- البيانات الإلزامية في بعض العقود، ذلك أن القانون يلزم المعني في بعض الأحيان كالحامي والطبيب والمحاسب بأن يجرر العقد كتابة، وأن يضمه بيانات محددة مخصصة لإعلام المستهلك بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بوزكري إنتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2013، ص 26.

<sup>2</sup> - جيلو جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 10، 2014، ص 165.

<sup>3</sup> - حجازي بيومي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 39.

<sup>4</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 186.

<sup>5</sup> - القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للكتاب ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 173.

<sup>6</sup> - خلوي نصيرة، مرجع سابق، ص 27.



وقد تناول المشرع الفرنسي بنص المادة L112-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، إلزامية تحديد المزود الذي يعرض منتجاته عبر الانترنت، الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة من خلال تحديد الثمن والشروط الخاصة بالبيع وكيفية تنفيذ الخدمات<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن تطور وسائل تقديم الخدمات، أدى بالضرورة إلى تطور طريقة الإعلام عنها، وما يلاحظ على عقود الخدمات، أن البيانات الواردة فيها تحدد نوعية الخدمة طبيعتها، أوصافها، ضماناتها وكذا آجال تقديمها.

وفي هذا الصدد، نجد أن المجلس الفرنسي للاستهلاك، اقترح أن يتضمن مشروع عقد الاشتراك في الانترنت، وصف تفصيلي لطبيعة وكيفية تشغيل الخدمات المقدمة، وكيفية تخزين وإدارة الرسائل الالكترونية، وكذلك المعلومات الخاصة بالتزود ببرامج التشغيل، وبيان المورد لشروط وسبل مساعدته في تشغيل الخدمة ومتابعتها<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري أخذ مبدأ عاماً في الالتزام بالإعلام عن خصائص أو مميزات المنتجات والخدمات، عن طريق وضعه لنظام خاص لحماية المستهلك بصفة عامة، عرف بنظام الوسم والتغليف، وهو إجراء نراه يصلح لتطبيقه في حالة عقود التجارة الالكترونية المبرمة بالجزائر، مادام لا يوجد نص خاص بهذا النوع من التجارة<sup>3</sup>.

والوسم حسب الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 هو: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على الغلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"<sup>4</sup>.

**3- اشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية :** تعددت أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك والتي نجد من أهمها وجوب مراعاة اللغة الأم عند إبرامه العقد، بغية تمكينه من الفهم الصحيح لمضمون العقد. وتعد وسيلة الحماية هذه، حافزا للمستهلك يجعله يبرم العقد على علم ودراية كافيين بكل ما يتعلق بعملية البيع الإلكتروني<sup>5</sup>.

فبالنسبة للغة المستخدمة في تقديم المعلومات نلاحظ أن مختلف التشريعات المقارنة اشترطت ضرورة أن يتم إعلام المستهلك باللغة الوطنية، كي يكون على بينة ودراية ومعرفة بطبيعة العقد المراد إبرامه ومضمونه، ولكن هناك

<sup>1</sup> - « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation » <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي . مصر الطبعة الأولى 2005. ص 60.

<sup>3</sup> - إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 50.

<sup>4</sup> - قانون رقم 03-09، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، 184.

خصوصية تتمتع بها شبكة الإنترنت، وهي أنها ذات طابع دولي، وهي غير محصورة بدولة ما فقط، وإنما تعد سوقا علمية مفتوحة أمام الجميع، وهذه الخصوصية تثير مسألتين: الأولى أن هناك العديد من الشركات التي تعمل على عرض السلع والخدمات من خلال تلك الشبكة وبلغات مختلفة، وبما أن اللغة الإنجليزية هي اللغة الشائع استخدامها علمياً، فإنه كان الأحرى بالتشريعات المقارنة النص على ضرورة أن تصاحبها ترجمة إلى اللغة الوطنية لأي دولة، بحيث تصبح المعلومة المقدمة واضحة ومفهومة وغير غامضة. أما المسألة الثانية فهي أنه لا بد من إعلام المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية أن العقد الذي يبرمه عقد ذو طابع دولي، حتى يكون على بينة بطبيعة العلاقة التي يعد طرفاً فيها. وتعد هذه المسألة ضرورية لحماية المستهلك، إذ أن القانون الواجب تطبيقه قد يتم اشتراطه كبنء كبقية بنوء العقد، وبالتالي يجب إحاطته بهذا الشرط، كي لا يتفاجأ بتطبيق قانون يختلف عن نظامه القانوني<sup>1</sup>.

وهذا ما انتهجه فعلا المشرع الجزائري، إذ نصت المادة 18 من القانون رقم 09-03 على وجوب تحرير بيانات الوسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم على المستهلكين وبطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها<sup>2</sup>.

نستخلص من ذلك، أن مراعاة اللغة الأم للمستهلك، هي أحد أهم وسائل الحماية التي نشأت في ظل المبادئ القانونية الحديثة، سواء تعلق الأمر بإعلام المستهلك بلغته وإبرامه العقد بلغته أيضا. غير أن الأمر يزداد حدة في مجال التعاقد الإلكتروني، الذي يتسم بالطابع العالمي والذي يتم غالبا باللغة الإنجليزية. الأمر الذي يستلزم تبني مختلف البدائل لاستخدام مختلف اللغات في المعاملات التجارية الإلكترونية، ذلك أن فهم المستهلك لمحتوى العقد يجعله في مستوى متقدم من الفهم يحفز على إبرام العقد برضاء واع ومستنير<sup>3</sup>.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام:

الملاحظ أن النصوص المنظمة للتعاقد عن بعد، لم تنص صراحة على أي جزاء خاص يوقع في حالة مخالفة المهني لالتزامه التعاقدى بإعلام المستهلك، كما لم تشر تلك النصوص إلى الجزاءات المدنية، باستثناء جزاء واحد هو حق العدول، لذلك فلا مناص من أعمال القواعد العامة في هذا الشأن.

**1- الجزاء العام:** الالتزام بالإعلام إذا ورد ضمن نصوص العقد فهو التزام تعاقدى والإخلال به قد يؤدي إلى فسخ العقد، وفي حالة ما إن وقع المستهلك الإلكتروني في غلط أو تدليس، و كان الالتزام الذي نحن بصدده هو التزام لاحق لإبرام العقد، فلا يوجد ما يحول دون إمكان مطالبة المستهلك بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة باعتبار أن المهني في هذه الحالة قد امتنع عن تنفيذ التزام عقدي، كما يمكن للمستهلك من ناحية أخرى الرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية عن هذا الإخلال اتجاه الطرف الأخر في العقد.

<sup>1</sup> - كميل طارق، مرجع سابق، 72.

<sup>2</sup> - راجع المادة 18 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - بوزكري انتصار، مرجع سابق، ص 30.

كما يكون له الرجوع على المهني بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، بسبب عدم إعلامه على نحو صحيح، متى كان لهذا التعويض مقتضى<sup>1</sup>.

وتقل أهمية نظرية عيوب الإرادة في العقد المبرم عبر الانترنت، لأن المستهلك الإلكتروني في حالة وقوعه في غلط أو تعرضه للتدليس، يتمكن من إرجاع المنتج دون حاجة للإثبات بواسطة رخصة الرجوع، ولكن يبقى لتمسك المستهلك بالإبطال استنادا لنظرية عيوب الإرادة فوائدها عدة أهمها، أنه لن يتحمل في حالة الإبطال بسبب وقوعه في الغلط أو تعرضه للتدليس مصروفات النقل والتي سيتحملها البائع، كذلك لن يستطيع البائع في حالة التدليس أن يتمسك بالشروط التي تحظر إرجاع السلعة أو تقيد ذلك الإرجاع بشروط معينة، وأيضا سيكون للمستهلك الرجوع على البائع بالتعويض في حالة التدليس على أساس العمل غير المشروع، كما أن المستهلك سوف يستفيد بالمدة المقررة لرفع دعوى الإبطال بسبب عيوب الإرادة، وهي تتجاوز بكثير المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع في العقد الإلكتروني<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة، إلى أن المهني المحترف هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه قام بإعلام المستهلك، وذلك عملا لقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25-02-1997 والذي جاء فيه أن كل من يقع على عاتقه بمقتضى القانون أو الاتفاق التزام بالإعلام، يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام<sup>3</sup>.

كما أن المخالفات التي تقع من قبل المهني للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد يمكن أن تؤدي إلى توقيع جزاء جنائي، والمحترف المخل بهذا الالتزام، قد يسأل جنائيا حسب ما نصت عليه المادة 50 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي<sup>4</sup>.

وفي القانون الجزائري، فقد نصت المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 على أنه " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار ( 100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000)، كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون". كما نجد أن القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 04-02 فرض غرامات مالية على الإخلال بالالتزام بالإعلام<sup>5</sup>.

**2- الجزء الخاص:** إلى جانب الجزاءات العامة، ينجر عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، امتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس خلاله الحق في العدول عن العقد، ويعتبر هذا الجزء المدني الخاص الذي تضمنه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد، فإذا لم يتم المهني بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن بعد في الحدود السابق بيانها فإن

<sup>1</sup> - حجازي بيومي عبد الفتاح، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> - مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة 2005، ص 112.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005، ص 42.

<sup>4</sup> - راجع المادة 50 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، مرجع سابق.

الأجل الذي يمكن للمستهلك المتعاقد عن بعد أن يمارسه خلاله حقه في العدول عن العقد، يمتد من سبعة أيام عمل وهي المدة الأصلية، ليصبح ثلاثة أشهر حسب المادة 121-20-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

لكن يلاحظ في هذا الصدد، أنه إذا تدارك المهني الأمر وقام بالإدلاء بالبيانات الواجبة خلال مدة ثلاثة أشهر محسوبة من تاريخ تسليم السلعة أو قبول العرض، فإن ذلك يؤدي إلى بدء سريان مدة السبعة أيام الأصلية<sup>1</sup>.

وإعمالاً لنص المادة 11-1 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 التي أوجبت على الدول الأعضاء العمل على إيجاد وسائل ملائمة وفاعلة لكفالة احترام نصوص هذا التوجيه الأوروبي تحقيقاً لحماية المستهلكين، فقد تم تعديل تقنين الاستهلاك الفرنسي بإضافة مادتين إليه بمقتضى المادة 13 من المرسوم الصادر تحت رقم 2001-741 حيث اكتفت المادة 121-7/20 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي، بالنص على اعتبار النصوص التي تضمنها التنظيم الجديد للتعاقد عن بعد تعد باطلة، إذا لم يتم المهني أو المحترف بتنفيذ الالتزام التعاقدى على نحو صحيح<sup>2</sup>.

فضلاً عن هذا، أشارت المادة 121-10/20 الجديدة أيضاً من تقنين الاستهلاك الفرنسي إلى أن ما يقع من مخالفات لما تقضي به نصوص التنظيم الجديد عن التعاقد عن بعد بصفة خاصة المادة 121-18، يتم معابقتها وملاحقتها بمعرفة أفراد السلطة المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش، وفق الشرط المحدد بنصوص الكتاب الرابع من التقنين التجاري المتعلقة بجرية المنافسة، وأكدت ذات المادة على أن كل من يعرقل عمل هؤلاء، يعاقب بالحبس ستة أشهر وغرامة قدرها 750 أورو حسب المادة 450-8 من التقنين التجاري الفرنسي<sup>3</sup>.

وفي القانون الجزائري، نجد أن قانون حماية المستهلك رقم 03/09 أقر في المادة 84 منه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات، كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعدان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون".

الخاتمة :

بغض النظر عن عدم وجود قانون خاص ينظم التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، هذا لا يمنع من إعمال القواعد العامة التي يتضمنها قانون حماية المستهلك، لأنها تضمنت حقوقاً عامة تنطبق على العقد الإلكتروني.

فمن خلال دراسة مفهوم الالتزام بالإعلام بصورة عامة، وبوجه خاص التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، تبين أن التزام المزود أو المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد يعد من الواجبات التي لا غنى عنها لصحة العقد، سواء التقليدي أو الإلكتروني، مع مراعاة أن العقود الإلكترونية تفرض على المهني أو المزود التزاماً إضافياً

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> - إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 42.

بتقديم المعلومات إلكترونياً وبشكل يسمح للمستهلك بعلم جامع مانع بالسلعة أو الخدمة، وذلك لعدم إمكانية قيامه بمعاينة المبيع معاينة مادية قبل التعاقد، وهذا يبرز الأهمية التي يلعبها الالتزام بالإعلام في تحقيق حماية موضوعية لرضا المستهلك قبل التعاقد.

أن محل الالتزام بالإعلام الذي يتم من خلال تحديد شخصية المهني، ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد، يعتبر جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والاحتيال.

أسهل وسيلة تمكن المستهلك من حماية حقوقه هي الرجوع عن العقد، وهي المدة التي أعطتها التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية أو بحماية المستهلك، والتي يمكن خلالها للمستهلك وإرادته المنفردة أن يرجع عن ذلك العقد وذلك بعد تسلمه السلعة محل العقد أو من تاريخ العقد بالنسبة للخدمة، إن وجد بأنها غير مطابقة للمواصفات المرغوبة أو أنه وقع في غلط بشأنها أو وجد بها عيباً، وكان ذلك بسبب عدم كفاية المعلومات أو عدم صحتها والمقدمة من المدين بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

وما دام الالتزام بالإعلام ضروري ومهم في العقود الحديثة، وأن له كيانه واستقلالته فنقترح أن يكون الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام واضحاً وصريحاً في التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية حتى لا نترك المسألة لاجتهاد القضاء وتأويله ولكي يعرف المستهلك حقوقه بشكل واضح عند الدخول في المفاوضات العقدية عبر شبكة الإنترنت.

كما يجب على المشرع الجزائري أن يجسد حماية فعالة للمتعاملين وعلى وجه الخصوص فئة المستهلكين. إضافة لتمكين جمعيات حماية المستهلكين من القيام بمهام إحاطة المستهلك دورياً بكافة المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات المطروحة في السوق، وذلك بهدف تنويرهم بمختلف المعلومات المتعلقة بها.

#### • قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

أولاً- النصوص القانونية :

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

2- قانون رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64، صادر في 11 أوت 2000. الموقع الرسمي لرئاسة الحكومة التونسية :

[www.iort.gov.tn/](http://www.iort.gov.tn/)

2- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

5- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 209، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

#### ثانيا- الكتب :

1- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، القاهرة، 2007.

2- إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

3- إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

4- القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للكتاب ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

5- آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد: دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات للنشر والتوزيع، بيروت، 2010.

6- حجازي بيومي عبد الفتاح، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي. مصر الطبعة الأولى 2005.

7- حجازي بيومي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

8- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

9- مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة 2005، ص 112.

10- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005، ص 42.

11- موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 91.

#### ثالثا- الرسائل الجامعية :

1- بوزكري إنتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2013.

2- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

4- قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

#### رابعاً-المقالات :

1- جبلو جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، الجليلي بونعام، خميس مليانة، عدد 10، 2014.

2- عميرات عادل، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 13، جوان 2016.

2- كميل طارق، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت: دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، جنين فلسطين، مجلد 0، عدد 0، 2014.

#### المراجع باللغة الفرنسية :

1-DISDET Djamila, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse pour obtenir la grade de Doctorat en droit, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011.

## أبعاد مفهوم الأمن البيئي والتنمية المستدامة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية



بلبشير يعقوب أستاذ مساعد - أ

بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

حسيبة بن بوعلي بالشلف- الجمهورية الجزائرية

Email : [Bachiryacoub65@gmail.com](mailto:Bachiryacoub65@gmail.com)

مقدمة :

نظراً لتطور وتفاقم المشاكل البيئية صارت العلاقة بين البيئة وأمن الإنسان من الاهتمامات البحثية الجادة في الوقت الراهن، كما أنّ كثرة الأخطار وعلامات التدهور البيئي أحدثت تحولاً كبيراً في مفهوم الأمن الذي كان من صميم اللوازم العسكرية والسياسية، فأصبح في سياق التحوّل الحديث ذا صلة بالمسائل البيئية والاقتصادية والاجتماعية. الأمن البيئي قضية جوهرية، بل إنها قضية محورية تأخذ أهمية قصوى في ظلّ ما تعانيه البيئة ومواردها من تدهور.

إنّ الدّراسات التي تناولت موضوع البيئة بشتى مجالاتها والاهتمام بها وحمايتها من التلوث، كانت ولا تزال من أهمّ الدّراسات القانونية التي لم تنل حظّها إلاّ في الآونة الأخيرة، حيث بعد انعقاد مؤتمر ستوكهولم للبيئة البشرية سنة 1972 الذي وقف على حقيقة التدهور البيئي في ظلّ التطور الصناعي والتكنولوجي اللامحدود. وفي خضمّ الصّراعات الدولية، والتسارع نحو التسلح وامتلاك أسلحة الدمار الشامل الكيماوية والنووية وظاهرة التغير المناخي وما انجر عنها من توسع ثقب الأوزون، والاحتباس الحراري.

كلّ هذه المستجدات جعلت العالم يدرك خطورة وضع الأمن البيئي، ومصير الحياة المستقبلية للأجيال القادمة، واستمرار الجنس البشري فوق الأرض؛ وبالتالي ضرورة العمل على إيجاد آليات قانونية لوضع حدّ لهذا التدهور، وإنقاذ ما يمكن إنقاذه ففسح المجال للدّراسات القانونية والفقهية والتشريعية، وفي مقدمتها إبرام المعاهدات الدولية



التي ظهرت بشكل أكثر تنظيماً من حيث نوع المجالات المحمية. ومن حيث آليات الردع والرقابة، ذلك لكون عناصر البيئة من ماء وهواء وتربة مكونات أساسية في تركيب الحياة البشرية وحمايتها. رغم هذه الأهمية البالغة لعناصر الحياة التي هي نفسها عناصر البيئة، فهي تتعرض يومياً للتلوث بكل ما يفسد خواصها الفيزيائية، ويُغيّر من طبيعتها بسبب المخلفات الإنسانية الاستهلاكية، والصناعية التي تُلقى في البيئة الأرضية.

أصبحت البيئة في العصر الحالي محور اهتمام كل الدول والمنظمات والهيئات نتيجة تطور الوعي البيئي الذي تجسّد في انعقاد العديد من المؤتمرات التي انبثق عنها عدد هام من الاتفاقيات المتعلقة بالتشريع البيئي. وبالتالي تطوّر الفكر الأمني لدى الإنسان إلى بعد الأمن البيئي خاصة في الدول الصناعية المتطورة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي ظهر فيها هذا المصطلح في سنوات التسعينيات ثم انتقل تطوّر فكر الأمن البيئي إلى الدول الأخرى وإن لم تتفق في بداية الأمر على تحديد تعريف لهذا المفهوم. بينما نجد بعض الدول تعتمد مفهوم الأمن البيئي بطريقة مباشرة، نجد دولاً أخرى تبنت هذا المفهوم بطريقة ضمنية تحت مظلة حماية البيئة والمحافظة عليها؛ وذلك هو الحال بالنسبة لأغلب المنظمات والهيئات الدولية. لكن بعد الاهتمام الذي أولته منظمة الأمم المتحدة من خلال إشارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بطريقة مباشرة لمفهوم الأمن البيئي في تقريره السنوي، أكد على أنه من الصعب المحافظة على الأمن الدولي دون المحافظة على الأمن البيئي. بدأت تتوحد مصطلحات حماية البيئة للتركيز أكثر على استخدام مصطلح مفهوم الأمن البيئي.

تعتبر الجزائر من بين البلدان التي أدركت أهمية الحفاظ على البيئة ووضعت استراتيجيات لحمايتها والحد من مشكلاتها، وذلك منذ إنشاء أول هيئة لحماية البيئة وهي ما عرف بالمجلس الوطني للبيئة سنة 1974، ثم إعداد الإطار القانوني للبيئة عام 1983 بصدر قانون البيئة 83-03<sup>1</sup>، وقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10<sup>2</sup>. ولا يتحقق الأمن الحقيقي إلا بالتعاون العالمي لضمان سلامة البيئة وتحقيق التنمية المستدامة التي بالضرورة هي تنمية إيكولوجية. ومن خلال الأمن البيئي تتحقق كل بنود المواثيق المتعلقة بالبيئة، والأمن يعني التنمية<sup>3</sup>. لقد استخدمت عبارة التنمية المستدامة لأول مرة عام 1980 في الإستراتيجية العالمية للبقاء من طرف الاتحاد الدولي للحفاظ على الطبيعة ثم تطور عام 1991 في برنامج الأمم المتحدة للبيئة والتنمية، وفي 1992 تم التأكيد على ضرورة اعتماد إستراتيجية وطنية للتنمية المستدامة، كما تم تحديد الأولويات للتنمية المستدامة في 2002 في القمة العالمية للتنمية المستدامة في جوهانزبورغ ومن بين الدول التي سعت إلى تحقيق هذا الأخير الجزائر التي تسير نحو استكمال مشاريعها في التنمية بكل أبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وذلك بوضع سياسات وإجراءات لتحقيقها.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي أبعاد مفهوم الأمن البيئي والتنمية المستدامة في نظر التشريع الجزائري والمواثيق الدولية؟

<sup>1</sup> - قانون رقم: 83-03 مؤرخ في 05 فبراير 1983، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 06 في 08/02/1983، ص 380.

<sup>2</sup> - قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 43 في 20/07/2003، ص 06.

<sup>3</sup> - إبراهيم محمد التوم إبراهيم وأحمد حمد إبراهيم الفايق، أبعاد مفهوم المن البيئي ومستوياته في الدراسات البيئية، جامعة الخرطوم، السودان، 2016، ص 167.

إجابة عن هذه الإشكالية سوف نعالج الموضوع من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للأمن البيئي، وفي المبحث الثاني الإطار المفاهيمي للتنمية المستدامة.

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأمن البيئي

لم يعد الأمن مفهوماً قاصراً على متطلبات السلامة والحماية بمفهومها التقليدي الذي يعني شعور الإنسان بالطمأنينة والسكينة وعدم الخوف من الإيذاء أو الألم، بل أصبح للأمن أبعاداً غير تقليدية من ضمنها الأمن البيئي، والذي يُقصد به أن يعيش الإنسان في بيئة لا تؤثر سلباً على صحته وأن يستفيد مما توفره له الطبيعة من إمكانات وفرص أصبح أمراً يحتل مكانة بارزة في الفكر القانوني والإنساني الحديث.

بشكل أو بآخر، فالأمن البيئي أصبح ضرورياً حتى يشعر الإنسان بالطمأنينة على البيئة التي يعيش فيها وعلى مواردها في الحاضر والمستقبل.

#### المطلب الأول : مدخل مفاهيمي للبيئة والأمن البيئي :

قبل التطرق إلى مفهوم الأمن البيئي تجدر الإشارة إلى تعريف الأمن والبيئة.

#### الفرع الأول : مفهوم الأمن :

أولاً - المفهوم التقليدي للأمن : الأمن بالمفهوم التقليدي العام يعني الحماية من مُتَعَدِّ الأخطار التي قد تصيب الإنسان كخطر الجريمة والجوع والمرض والبطالة والتلوث، والانتهاكات التي تمس الحقوق الأساسية للإنسان ككائن بشري فمفهوم الأمن من المفاهيم التي تتميز بتعدد الجوانب، وهو عبارة عن حلقات مترابطة، ومتداخلة،<sup>1</sup> وقد تطورت هذه الجوانب بفضل الظروف الاقتصادية، والسياسية، وأصبح التعريف الجديد لمفهوم الأمن في الآونة الأخيرة من متطلبات الحضارة الحديثة وهو ينصب حول إعادة صياغة الأجندة السياسية للأمم والدول على ضوء المقترحات الجديدة لمفاهيم الأمن، وحقوق الإنسان، وتنقل المخدرات، والأوبئة والجريمة، واللاعدالة الاجتماعية إضافة إلى الاهتمام التقليدي للأمن بمفهوم التهديدات العسكرية الخارجية التي غالباً ما شكلت هاجساً لاستقرار وأمن الدول.<sup>2</sup>

الأمن إذن بمفهومه التقليدي المتداول بين عامة الناس هو الحماية من الأخطار المحدقة بحياة الإنسان التي تمس كيانه البشري، وقد تتعدد هذه الأخطار، وتستدعي التأمين من خطر الجريمة وخطر الجوع والمرض والبطالة والتلوث وانتهاك حقوق الإنسان، وبناءً على ما سبق فالأمن مفهوم متعدد الجوانب والحلقات المتداخلة كحلقة الأمن الغذائي، وحلقة الأمن المائي، والأمن الاجتماعي، والأمن الاقتصادي والأمن الثقافي، والأمن الوطني، والأمن البيئي الذي يرتبط بمعظم هذه الجوانب، وبالتالي إذا لم تُؤمن إحدى هذه الحلقات سادت حالة اللاأمن التي تخترق أمن الإنسان، وتتسبب في الإضرار بمصالحه وبالتالي المساس بأمن المجتمع ككل.<sup>3</sup>

ثانياً - تطور مفهوم الأمن : مصطلح الأمن مفهوم متداول، وشائع الاستعمال ولكنه كثير الغموض يتفرع إلى فروع متعددة تهتم جوانب متعددة من حياة البشر منها الفكرية، والنفسية، والاقتصادية، والبيئية فهو من خلال هذه المفاهيم مرتبط بالإنسان حيث به تستقر حياته، بل إنَّ الأمن محور استقرار الأمم والشعوب وبه تتحقق وحدة المنهج والفكر والأهداف المشتركة .

1- صديق الطيب منير، المفاهيم الأمنية في مجال الأمن الغذائي، الندوة العلمية قيم الحماية المدنية في المناهج التعليمية الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، من 25-27/02/2008، ص 02.

2- الأزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص البيئة العمران، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016، ص 10.

3- صديق الطيب منير، المرجع السابق، ص 02.

لكن مع تطور الأحداث والأجيال تَغَيَّرَ مفهوم الأمن من المعنى الضيق الذي يُقصدُ به الأمن الشرطي أو الأمن الجنائي إلى مفهوم أوسع يشمل جميع جوانب الحياة السياسية، والاقتصادية والإعلامية، والبيئية وغيرها بالإضافة إلى توسع مجالاته إلى المسؤولية الأمنية، ويختلف مفهوم الأمن في الفكر الإسلامي عن مفهوم الأمن الغربي نتيجة الاختلاف في الثقافات، حيث يتسم هذا الأخير بالتشابك والغموض، ويبدو المفهوم الإسلامي أكثر وضوحاً ودلالة حيث يختص الأمن بالمفهوم الغربي بحماية الأمة، والحفاظة عليها من الاعتداءات الخارجية في حين يتبلور مفهوم الأمن لدى الإنسان في المجتمع الإسلامي في مرحلة مبكرة من حياته.<sup>1</sup>

أما في مجال العلاقات الدولية فترتكز أهم تعاريف مفهوم الأمن على مصطلح الفوضى الدولية، وبقاء الوحدة الترابية، والقوة العسكرية، وهو الحالة التي تشعر فيها الشعوب بغياب التهديدات، بامتلاك وسائل الردع التي يمكن من خلالها مواجهة وضعية اللأمن، ويعتبر أنصار النظرية الواقعية في العلاقات الدولية أن السياسة الدولية علاقات متبادلة بين الدول تعتمد بالدرجة الأولى على المصالح الخاصة التي غالباً ما تكون متعارضة، ومتضاربة مما يؤدي إلى اندلاع الحروب، كما أن الحل الأمثل لمثل هذه المأزق الأمنية لا يوجد في القانون الدولي، ولا حتى المنظمات الدولية بمقدورها وضع حد لهذه الحروب بينما يكون الحل في اعتقادهم في توازن القوى، وهذا ما يشجع كل الدول على تطوير القدرات العسكرية، لأن الأمن بهذا المفهوم هو أمن الدولة الذي يحقق بقائها في الساحة الدولية.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني : تحديد مفهوم البيئة :

أولاً - التعريف العلمي للبيئة: بالنسبة للتعريفات العلمية فقد تعددت هذه التعريفات، إلا أن غالبيتها كانت تركز على الحيز الذي يمارس فيه البشر مختلف أنشطة حياتهم، وانعكس الاختلاف حول تعريف البيئة من الناحية الفنية على تعريفها من الناحية القانونية إذ انقسمت التشريعات لاثنتين: منها من يأخذ بالمفهوم الضيق للبيئة الذي يقر بعناصرها الطبيعية فقط، ومنها من يضيف لها العناصر الإنسانية أو البيئة الحضارية أو المستحدثة.<sup>3</sup>

أ- المفهوم الموسع للبيئة : الأصل اللغوي لكلمة بيئة: بؤأ: بء إلى الشيء يبوء بؤءاً؛ أي رجع.<sup>4</sup> وتبوءت منزلاً؛ أي نزلته، وقوله تعالى : { وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ }<sup>5</sup> جعل الإيمان محلاً لهم على المثل، وإنه لحسن البيئة؛ أي: هيئة التبوؤ، والبيئة والباءة والباءة: المنزل. البيئة في اللغة العربية تعني مكان الإقامة أو المنزل أو المحيط.<sup>6</sup>

ويطلق تعبير البيئة في مفهومها الواسع للتعبير عن مجموعة من المؤثرات الثقافية والحضارية والنفسية إلى جانب البيئة في مفهوم النطاق المادي،<sup>7</sup> فهي مجموعة العوامل التي تؤثر في الإنسان.

ويمكن تعريف البيئة اصطلاحاً: " بأنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء وفضاء وتربة وكائنات حية، ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته "<sup>8</sup>.

1- إبراهيم بن محمد الفقي، الأمن الفكري - المفهوم - التطورات - الإشكالات، دراسة مقدمة للمؤتمر الوطني الأول للأمن الفكري تحت شعار (المفاهيم والتحديات) بجامعة الملك سعود، من 22-25 ماي 2013، ص 21 و 22.

2- حموم فريدة، الأمن الإنساني، مدخل جديد في الدراسات الأمنية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 07.

3- أحمد عبد الكريم سلامة ، « التسمية السياحية والتشريعات البيئية في مصر، تفعيل وتناغم أم تعطيل وتصادم »، مجلة مصر المعاصر، العدد 459، السنة 91، أكتوبر 2000، ص 95.

4 - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، 1م، بيروت، دارصادر، ب.ط، ب.ت.ن، ص 39.

5 - سورة الحشر، الآية: 09.

6 - لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، دارالمشرق، ط29، 2008، ص 52.

7 - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ب.ط، 2007، ص 908.

8 - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، مصر، دارالجامعة الجديدة، ب.ط، 2004، ص 31.

وبذلك فإنه يقصد بالبيئة كل من :

- 1- البيئة الطبيعية وقوامها الماء والهواء والفضاء والتربة وما عليها أو بها من كائنات حية.
- 2- البيئة الوضعية بما وضعه الإنسان في البيئة الطبيعية من مرافق ومنشآت لإشباع حاجاته.

ب - المفهوم الضيق لتعريف البيئة : البيئة وفقا لهذا المفهوم هي : " كل ما يثير سلوك الفرد أو الجماعة ويؤثر فيه " <sup>1</sup>.

ثانيا - التعريف القانوني للبيئة : سوف نعرض فيما يلي لأمثلة تطبيقية لتعريفات قانونية للبيئة نحاول من خلالها إلقاء الضوء على موقف المشرع في مختلف الأنظمة القانونية من تعريف البيئة. حيث انقسمت التشريعات إلى اتجاهين، منها من أخذ بالمفهوم الواسع للتعريف بالبيئة ومنها من يأخذ بالمفهوم الضيق.

من الاتجاه الأول نجد التشريع الفرنسي، حيث تبنى قانون حماية الطبيعة الفرنسي الصادر في 10 جويلية 1976 <sup>2</sup> مفهوما واسعا لمصطلح البيئة في المادة الأولى منه باعتبار البيئة مصطلح يستخدم في التعبير بما تشمله من أجناس حيوانية عن ثلاثة عناصر وهي: الطبيعة بما تشمله من أجناس حيوانية ونباتية، وتوازن بيئي، والموارد الطبيعية بما تشمله من ماء وهواء وأرض ومنجم، والأماكن والمواقع الطبيعية السياحية <sup>3</sup>.

التشريع المصري، حيث عرفت المادة الأولى من قانون البيئة المصري رقم 04 لسنة 1994 البيئة على أنها: " المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت " <sup>4</sup>.

بالإضافة إلى التشريع الكويتي، أين عرفت المادة الأولى من قانون حماية البيئة الكويتي رقم 62 لسنة 1980 البيئة في تطبيق أحكامه بأنها: " المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات، وكل ما يحيط بها هواء وماء وتربة، بما يحتويه من مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات، والمنشآت الثابتة والمتحركة التي يقيمها الإنسان " <sup>5</sup>.

ذهب المشرع المغربي إلى تعريف البيئة في المادة 3 من قانون رقم 03 - 11 يتعلق بحماية واستصلاح البيئة بأنها: " مجموعة العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية وكذا العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطورها " <sup>6</sup>.

ومن التشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق نجد المشرع الليبي، حيث عرفها المشرع في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 07 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة بأنها تعني : " المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء " <sup>7</sup>.

1- داود الباز، حماية السكنية العامة : معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء: دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 18.

<sup>2</sup> - Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature , J.O.R.F du 13 juillet 1976 , p. 4203.

<sup>3</sup> - عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، ب.ط، 2009، ص 18.

<sup>4</sup> - القانون رقم: 04 لسنة 1994، المؤرخ في 27 جانفي 1994، بإصدار قانون بشأن البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 05، بتاريخ 1994/02/03. المعدل بالقانون رقم 105 لسنة 2015، 19 أكتوبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 42 مكرر أ بتاريخ 2015/10/19، ص 02.

<sup>5</sup> - محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة : دراسة مقارنة، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 2014، ص 219.

<sup>6</sup> - ظهير الشريف رقم 1.03.59 المؤرخ في 12 ماي 2003، بتنفيذ القانون رقم: 03-11 يتعلق بحماية واستصلاح البيئة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5118، الصادرة في 2003/06/19، ص 1900.

<sup>7</sup> - فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، دراسة مقارنة، ليبيا، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ط1، 1999، ص 35.

المشروع التونسي عرف البيئة في الفصل 2 من القانون رقم 91 لسنة 1988، بالرغم من استخدامه لفظ المحيط على أنه: "العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية (الأودية والبحيرات الشاطئية، والسبخات وما يشابه ذلك...)" وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني<sup>1</sup>. هذا التعريف يظهر على أنه موسع بإضافة التراث الوطني، إلا أنه خلاف ذلك، لأن التراث الوطني لا يعني البيئة الحضرية والصناعية بغازاتها وعوادم ألياتها التي أنشأها الإنسان<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري في تعريفه للبيئة ومن خلال القانون رقم 83-03 الملغى<sup>3</sup> لم يتطرق المشروع إلى تعريف البيئة، بينما اكتفى بإيراد الجوانب الرئيسية التي تتكون منها البيئة ضمن قانون 03-10<sup>4</sup> في المادة 7 منه بقوله: "البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية"<sup>5</sup>. يلاحظ على هذا التعريف أن المشروع الجزائري جمع بين كل من العناصر الطبيعية والاصطناعية للبيئة بما فيها التراث الثقافي الذي لا يعتبر في ذهن البعض من ضمن مكونات البيئة.

أما مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية في ستوكهولم سنة 1972 فقدّم تعريفاً للبيئة بأنها: "رصيد الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما، وفي مكان ما، لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته"<sup>6</sup>. وبهذا يكون قد أوجزها بأنها كل شيء يحيط بالإنسان.

إذا نظرنا إلى هذه التعريفات السالفة الذكر نجد أنها تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، لكنّها تتفق في الإطار العام الحاكم للمفهوم. حيث اتفقت جميعها على أن للبيئة مكونات من أهمها الإنسان الذي أُعتبر أهم الفاعلين في الوسط الطبيعي، وأنها هي كل شيء يحيط بالإنسان، أو أن البيئة هي مجموعة العوامل التي تؤثر في الوسط الذي يعيش فيه ويحي فيه هذا الإنسان.

ثالثاً - التعريف الفقهي للبيئة : لفظة البيئة من الألفاظ القانونية التي تداولت كثيرا بين الفقهاء، وقد اختلف مفهومها حسب وجهة نظر كل فريق من هؤلاء، فبعض الفقهاء يرى أن البيئة مجموعة العوامل الحيوية بما في ذلك جميع الكائنات الحية المرئية، وغير المرئية الموجودة في الأوساط البيئية المختلفة، وغير الحيوية كالماء، والهواء، والتربة والشمس، والحرارة التي تؤثر على الكائن الحي بطريقة مباشرة، وغير مباشرة. ويعتقد فريق آخر من الفقهاء أن البيئة

1 - القانون رقم: 91 لسنة 1988، مؤرخ في 02 أوت 1988، يتعلق بإحداث وكالة وطنية لحماية المحيط، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 52، السنة 131، بتاريخ 02 أوت 1988، ص 1087.

2 - يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي، دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، الفرع حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 21.

3 - القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، بتاريخ 08 فبراير 1983، ص 380.

4 - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 06.

<sup>5</sup> - القانون رقم: 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص 06.

<sup>6</sup> - عبد المجيد السملالي، الوجيز في قانون البيئة، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص 30.

هي الإطار الذي يعيش فيه الإنسان، ويسكن فيه، ويُقيم صناعته، ويمد فيه طرقه، وشبكات اتصالاته، إلى غير ذلك من الأنشطة التي تتميز بها حياه الإنسان.<sup>1</sup>

وفريق من الفقهاء يُعرفُ البيئة بأنها الإطار الطبيعي الذي يستوعب الإنسان، والحيوان، والنبات، والعوامل الطبيعية للمحافظة على هذه الكائنات في توازن بينها، ثم فريق من الفقهاء عرفها على أنها ما يتكون منه المحيط الخارجي الذي نعيش فيه ونتعايش فيه مع جميع الأحياء.<sup>2</sup>

اتجاه آخر يرى أن البيئة ليست فقط المحيط الخارجي من عناصر طبيعية و صناعية، بل تشمل أيضا التراث الثقافي، والآثار، وغيرها من المكونات النادرة التي تعدُّ تراثاً مشتركاً لكل البشر، وهناك بعض الفقهاء يقول أن البيئة تحتوي على عنصران الأول هو كل ما يحيط بالإنسان من عناصر طبيعية التي لا دخل للإنسان في وجودها كالهواء والماء، و التربة، والعنصر الثاني هو البيئة الصناعية التي يساهم الإنسان في إنشائها بعناصر أخرى كما ورد تعريف فقهي يعتقد أن البيئة ليست مرادفة للطبيعة بل إن البيئة قد تضيف للطبيعة عناصر جديدة كالمشآت الحضارية، ويرى أن البيئة هي الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان، وصحته في المجتمع سواء كان من صنع الطبيعة، أو من صنع الإنسان.

حيث عني القرآن والسنة النبوية بالبيئة لاشتمالهما على ألفاظ وعبارات ترشد إلى البيئة من حيث انه المنزل أو المكان المهيأ لحياة الكائنات التي بثها الله في الكون أو على الأرض أو حتى في الجنة او في النار عندما تقوم الساعة.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : تحديد مفهوم الأمن البيئي:

يجمع الأمن البيئي بين مفهوم الأمن ومفهوم البيئة، فهو يشير إلى المشاكل الأمنية الناجمة المجتمعات البشرية وتأثيرها سلبيا على البيئة، بالإضافة إلى الأزمات والكوارث التي تسببها البيئة وما لها من آثار سلبية على المجتمع الإنساني.

يتم دمج الأمن بصفة عامة كل الجوانب الاقتصادية، والسياسية، والثقافية، والاجتماعية، والبيئية؛ أما الأمن البيئي فيشمل التحرر من تهديدات الضرر البيئي، والعنف المادي الذي يكون نتيجة التدهور البيئي، والانتهاكات البيئية التي يتسبب فيها الإنسان، وهو الإحساس بالأمان تجاه الكوارث الطبيعية، والبشرية كما يتحدد من خلال الوصول المستقر والأمن إلى الموارد الطبيعية التي تساعد الإنسان على البقاء.<sup>4</sup>

### الفرع الأول : تعريف الأمن البيئي :

أولاً - تعريف الفقهاء للأمن البيئي : من أكثر تعريفات الأمن البيئي وأكثرها تداولاً تعريف الدكتور سليمان المشعل على أنه: " حماية البيئة والموارد الطبيعية من النضوب والانقراض والنقص الناجم من المخاطر والملوثات والجرائم المتعمدة التي ترتكب في حق تنمية المصادر والموارد الطبيعية والإخلال بالتوازن البيئي ".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - صباح العشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2010، ص 12.

<sup>2</sup> - منيع رباب، الحماية الإدارية للبيئة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 08.

<sup>3</sup> - محمد الغزالي، خلق المسلم، القاهرة، دار الريان للتراث، ط1، 1987، ص 103.

<sup>4</sup> - الزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص البيئة والعمران، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015-2016، ص 16.

<sup>5</sup> - سليمان المشعل، « ثقافة وتطبيقات الامن البيئي العالمي»، جريدة الاقتصادية، المملكة العربية السعودية، العدد 574، بتاريخ 2011/08/30، ص 01.

وهناك من يعرف الأمن البيئي على أنه: " المرجعية الرادعة والمنظمة، والمراقبة لكافة الأنظمة والقوانين والتعليمات والضوابط، والإجراءات التي تحقق الشأن البيئي "<sup>1</sup>.

يقول لورين إليوث: " الأمن البيئي هو مصطلح جديد، يدور حول محتواه الكثير من الجدل، ويتضمن متغيرات مختلفة، كالبينة والأمن والعنف، والحروب كمسببة للدمار البيئي وضرورة احتساب الدمار البيئي، كالتهديد بالحروب، وهناك تخوف بأن التغيرات في البيئة سيؤدي الى حروب داخل الدولة او بين الدول "<sup>2</sup>.

أما فايق حسن جاسم الشجيري، يرى أن: " الأمن البيئي هو مفهوم جديد استحدث في فترة التسعينات من قبل دول الشمال المتقدم مثل الولايات والدول الاسكندنافية، في حين أن العديد من دول الجنوب لم تصنع بعد مفهوما محددًا للأمن البيئي، حيث تحاول دولهم حاليا استحداث مفهوم الأمن البيئي "<sup>3</sup>.

من جهته يقول بول بان شاندا: " ظهرت تسمية المن البيئي كنقطة تلاقي بين المتغيرات الهيكلية في النظام الدولي وبروز تيار فكري جديد في مجال الأمن لفترة بعد الحرب الباردة، في تلك الحقبة اعتبر هذا المصطلح ذو مفهوم غامض تتقاطع ضمنه ثلاث أشكال من الانتقادات: مسار إمبريقي أو عملي، يبحث عن تطوير العلاقات السببية بين التدهور البيئي ومختلف المكتنفات الاجتماعية، مسار معياري يبحث فرصة لربط مفاهيم الأمن والبيئة، مسار سياسي يقترح إدماج البيئة في الفكر الاستراتيجي للحكومات "<sup>4</sup>.

أما مساهمة جون بارنت فقد كانت ملمة بمفهوم الأمن البيئي من جوانبه المعيارية، السياسية، المفاهيمية والنظرية من جانبه الإنطولوجي والتاريخي. فيرى بارنت في انطولوجيا الأمن البيئي، أنه أتى من كلمتين مختلفتين، هما "البيئة" و"الأمن"<sup>5</sup>.

" الأمن " يستوجب طرح التساؤل : من يجب علينا تأمينه؟ ومما يجب علينا حمايته؟"<sup>6</sup>.

أما مصطلح البيئة فهو ذو تاريخ واضح غير معقد لأن البيئة المقصودة بالدراسة هي كل ما يحيط بالإنسان من كل الجوانب وفي التساؤل عن معنى الأمن البيئي يقول بارنت: " أنه يجب علينا الاطلاع على بعض النظريات والنقاشات الداخلية في بعض السياسات الحديثة، وتتقاطع مع البيئة والأمن "<sup>7</sup>.

ثانيا - تعريف الهيئات الدولية للأمن البيئي : حسب التقرير الصادر عن برنامج التنمية الإنسانية والذي يعرف الأمن البيئي على أنه : " تحرر الإنسان من التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنيا وواسعة النطاق والتي تتعرض لها حياته وحياته "<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح عبد الرحمن الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، لبنان: بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص 33.

<sup>2</sup> - لورين إليوث، « الأمن البيئي وعلاقته بصراع الدول » : <http://www.balagh.com/islam/800mjOpg.htm>

<sup>3</sup> - فايق حسن جاسم الشجيري، « البيئة والأمن الدولي » : <http://www.annabaa.org/nbhome/nba72/bee.htm>

<sup>4</sup> - Paul Painchaud, « La sécurité environnementale: concept et perspectives », La revue internationale et stratégique, N39, Automne 2000, p.62.

<sup>5</sup> - Jon Barnett, The Meaning of Environmental Security Ecological Politics and policy in the new security era. Zed books, London and New York, 2001, p.01.

<sup>6</sup> - Ibid, p.02.

<sup>7</sup> - Idem.

<sup>8</sup> - قاصدي فايزة، الامن البيئي، مجلة جيل حقوق الانسان، لبنان، طرابلس، العام الثالث، العدد 08، ماي 2016، ص 112.

الأمن البيئي هو سلامة الشعب النسبية من الأخطار البيئية الناتجة عن الأعمال الإنسانية الجاهلة، عن الأحداث وعن التسيير السيئ داخل الدولة وخارجها.<sup>1</sup> تجاهل هذا التعريف للحماية البيئية بالدرجة الأولى والمحافظة عليها للأجيال المستقبلية.

الأمن البيئي هو تحديد نطاق إنتاج وتبديد أو استغلال الموارد الطبيعية، بطريقة تعمل على ترقية الاستقرار الاجتماعي.<sup>2</sup> هذا التعريف ركز على قضايا البيئة وليس قضايا الأمن.

الأمن البيئي هو صيانة البيئة الفيزيائية ( المحيط الطبيعي ) من اجل الاحتياجات المجتمعية دون إنقاص المخزون الطبيعي.<sup>3</sup> هذا التعريف ركز فقط على المصادر الطبيعية كبضاعة يستعملها الناس.

الأمن البيئي هو التحرر من اللااستقرار المجتمعي الذي يسببه التدهور البيئي ( التناقص البيئي ).<sup>4</sup> لم يجد هذا التعريف ما المقصود باللااستقرار المجتمعي الذي يسببه التدهور البيئي، مع الإشارة إلى أن التدهور البيئي لا يشكل سوى جزء محدد من اللاأمن البيئي والأخطار المتزايدة.

الفرع الثاني : المفهوم القديم والجديد للأمن البيئي :

أولاً - المفهوم القديم للأمن البيئي : ظهور مفهوم الأمن البيئي من تطور مفهوم الأمن، وبالتحديد من تطور مفهوم الأمن الوطني، وذلك ما يميز طبيعة مفهوم الأمن البيئي عن التنمية المستدامة والحوكمة البيئية.<sup>5</sup> فالنقاش حول الأمن البيئي، يعود إلى سنوات الثمانينات، وبالتحديد مع حركة " توسيع الأمن " إلى غاية بداية التسعينات، حيث أصبحت فكرة الأمن البيئي متضمنة في أهم التقارير العالمية، مثل: تقرير برونديتلاند، ونقاشات الأمم المتحدة حول الأمن البيئي.<sup>6</sup>

الأمن البيئي تطور في مفهوم الأمن التقليدي الذي كان يُعبر عن شعور الإنسان بالطمأنينة، والسكينة، وعدم الخوف من الألم، والإيذاء إلى شعور بأبعادٍ أخرى غير تقليدية من ضمنها الطمأنينة اتجاه البيئة، وهو أن يشعر الإنسان بأنه يعيش في بيئة لا تؤثر عليه سلبياً، و بإمكانه التمتع بالحياة في أحسن الظروف؛ والحق في الأمن البيئي في واقع الأمر لا يختلف عن الحق في الحياة المسلم بها في كل القوانين، والتشريعات، والأعراف، والأديان لأنه من حق الإنسان أن يشعر بالطمأنينة على البيئة التي يعيش فيها، وعلى الموارد الطبيعية التي تزخر بها، وتوفر الحياة للإنسان في الحاضر، والمستقبل، و بالتالي فإن الأمن البيئي قد انتقل من مرحلة الفكر النمطي الادعائي إلى مرحلة الأولوية

1- درغوم أسماء، البعد البيئي في الأمن الإنساني، مقارنة معرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 60.

<sup>2</sup> - درغوم أسماء، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> - <http://www.millennium-project.org/millennium/es.exsum.html> مشروع Millenium أو الألفية، هو مجموعة إسهامات عالمية للأبحاث المستقبلية من مركز البحوث حول المستقبلية، الدارسين، صانعو السياسة العاملين لحساب المنظمات الدولية، الحكومات والشركات، المنظمات غير الحكومية والجامعات، وهذا المشروع يدير مسارا تراكميا وتآلفيا، يعمل على جمع وتقسيم مئات المشاركات لإنتاج إصدارات سنوية حول دولة المستقبل، منهجية البحث في المستقبلية وغيرها.

4- كسري مسعود وظاهري الصديق، أثر الأمن البيئي في مكافحة الفقر وتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجمع مداخلات الملتقى الدولي حول تقييم سياسات الإقلال من الفقر في الدول العربية في ظل العولمة، جامعة الجزائر3، مخر العولمة والسياسات الاقتصادية من 08-09/12/2014، ص 82.

<sup>5</sup> - Jon Barnett, The meaning of environmental security : ecological politics and policy in the new security era, USA: Zed Books, 2001. p. 23.

6- بوسطيلة سمرة، الأمن البيئي - مقارنة الأمن الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الدراسات الإستراتيجية والأمنية، جامعة الجزائر3، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2012-2013، ص 68.



القصوى، أي إلى صدارة الاهتمامات الدولية، وانشغالات الأفراد، والمؤسسات، لتصبح التربية البيئية، والوعي البيئي ثقافة المجتمع وسلوكه.<sup>1</sup>

جاءت أفكار الأمن البيئي من عدة مصادر بارزة، منها مؤسسات صناعة الفكر، مثل: المعهد العالمي للموارد ومعهد الرصد العالمي بواشنطن. من جهته أشار الاتحاد السوفياتي نهاية الثمانينيات إلى أهمية الأمن البيئي في إطار التغيرات الدراماتيكية، التي عرفها الفكر الأمني السوفياتي والعالمي في تلك الفترة، حيث تركز اهتمام العديد من المفكرين السوفيات حول حادثة المفاعل النووي تشرنوبيل عام 1986.

وارتبط مفهوم الأمن البيئي بمشكلة التلوث البيئي، حيث تسارعت الجهود الدولية والوطنية إلى عقد المؤتمرات والاتفاقيات الدولية وسن التشريعات البيئية الوطنية من أجل تطوير الظاهرة والقضاء على مسبباتها. وفي خضم النصوص وغيرها تمت صياغة مدلول الأمن البيئي آنذاك بأنه: "الأمان العام للناس من الأخطار الناتجة عن عمليات طبيعية أو عمليات يقوم بها الإنسان نتيجة إهمال أو حوادث أو سوء إدارة".<sup>2</sup>

انتقد هذا التعريف لإهماله حماية البيئة فيما يتعلق بالأجيال القادمة ومستقبل البشرية، كما قصر اهتمامه تجاه أمن البيئة من ناحية الناس وليس بأمن البيئة للبيئة ذاتها.<sup>3</sup>

على ضوء هذا الانتقاد اتجه البعض إلى تعريف الأمن البيئي بأنه: "إعادة تأهيل البيئة التي تدمر في الحرب ومعالجة المخاطر البيولوجية التي يمكن أن تقود إلى تدهور اجتماعي"<sup>4</sup>، غير أن هذا التعريف بدوره قد قصر مفهوم الأمن البيئي على حماية البيئة من مخلفات الحروب متجاهلا بذلك ما تخلفه التنمية الاقتصادية والاجتماعية من أضرار بيئية، مما حمل البعض الآخر إلى تعريف الأمن البيئي بأنه: "الحفاظة على المحيط الفيزيائي للمجتمع وتلبية احتياجاته من دون التأثير على المخزون الطبيعي".<sup>5</sup>

تجدر الإشارة هنا إلى أن كل مفهوم من هذه المفاهيم قد اقتصر على جانب من الجوانب البيئية ولم يصل إلى مفهوم شامل لجميع هذه الجوانب، لأن هذه المفاهيم صيغت في وقت كان فيها الأمن الاقتصادي في مقدمة الأولويات دون النظر إلى الأمن البيئي. ومع ظهور مشكل التسربات النووية الإشعاعية والحروب العرقية والجوع وغيره، الأمر الذي استدعى ضرورة إعادة النظر في مفهوم الأمن البيئي القديم وفق ما يخدم الظواهر البيئية الجديدة.

ثانياً- المفهوم الجديد للأمن البيئي: قد برز مفهوم الأمن البيئي نتيجة، وصول التطور العلمي إلى الطور الرابع من الثورة الصناعية الذي يُعرفُ بطور البيئة والتنمية، وبين الحفاظ على التوازن الحيوي للبيئة، واستمرار التنمية الشاملة دون توقف، ومن بين أهم التحديات التي تواجه النظام الدولي في القرن الواحد والعشرين المشكلة الكونية الثلاثية الأبعاد المتكونة من بُعد السكان، والموارد الطبيعية والتكنولوجية، حيث كلما ازداد عدد سكان الكرة الأرضية ازداد الضغط على الموارد الطبيعية، وبالتالي يزداد معها نقص قدرات الإنتاج الاحتياطية.

يعتبر الأمن البيئي مصطلح جديد ظهر على الساحة السياسية، والدولية مع نهاية الحرب الباردة، وانهايار المعسكر الشرقي، وقد وُلِدَ مع المفاهيم الجديدة الديمقراطية، حقوق الإنسان، التنمية، مكافحة الإرهاب.. التي جاءت في ظل المذهب الأمريكي الرأسمالي، ويدور محتوى مصطلح الأمن البيئي حول البيئة، والروابط المعنوية الأخرى الغير

1- بوكميش لعلى وباية فتيحة، المفهوم الجديد للأمن البيئي وتأثيراته على الأمن الغذائي دراسة قانونية تحليلية في التشريع العام، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 25، جوان 2013، ص 91. ص 91.

2- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي: النظام القانوني لحماية البيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 2009، ص 52.

3- بوكميش لعلى وباية فتيحة، المرجع السابق، ص 91.

4- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص 52.

5- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد بتلمسان، 2006-2007، ص 37.

لمموسة والتي يعبر عنها بالعنف، أو التلوث أو الحروب التي تُسببُ دماراً شاملاً للبيئة؛ وقد أُستحدثت في فترة التسعينيات من طرف دول الشمال المتقدمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، بينما تأخرت الدول الأخرى، وحتى المنظمات الدولية، والهيئات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في إيجاد تعريف محدد لمفهوم الأمن البيئي، أين أشار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي باختصار في تقريره إلى مشاكل البيئة، والأمن البيئي مؤكداً على ارتباط أمن الدولة بتحقيق الأمن البيئي.<sup>1</sup>

ارتبط المفهوم الجديد للأمن البيئي بتلك الحلول القانونية الدولية والوطنية ذات الطابع الإلزامي التي خلصت إليها جهود المنظمات الدولية العالمية والإقليمية في مجال حماية البيئة من التلوث في القرن 20 والتي صادقت عليها العديد من دول العالم وأدخلتها حيز التنفيذ ضمن منظوماتها التشريعية الوطنية. من ضمنها القانون الجزائري رقم 03-10 المشار إليه سلفاً تم إصداره بتاريخ 2003/07/19 في ظروف دولية جديدة ازداد فيها الاهتمام بالمشاكل البيئية العالمية وبالآليات التشريعية الواجب اعتمادها لحماية البيئة في إطار سياسة التوازن مع متطلبات التنمية الاقتصادية لبلوغ التنمية المستدامة.

أخيراً دعم المشرع الجزائري هذا القانون الجديد بقوانين ومراسيم وقرارات أخرى مكملة له وشارحة للعديد من أحكامه يذكر منها: القانون رقم 04-20<sup>2</sup> المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، والمرسوم الرئاسي رقم 05-117<sup>3</sup> المتعلق بتدبير الحماية من الإشعاعات المؤينة، والقرار الوزاري المشترك<sup>4</sup> الذي يضبط الحدود المشتقة من تركيز الإشعاعات في الهواء وحدود الإدراج السنوية وقيمة عوامل نوعية النترات ومنسوبات جريتها وغيرهم.

على ضوء هذه النصوص وغيرها تم تحديد المدلول الجديد للأمن البيئي بأنه: " المحافظة على النظام البيئي العام ومنع أي أخطار تهدد عناصر البيئة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات أو المحيط الطبيعي للبيئة على المستوى الإقليمي ".<sup>5</sup> بصياغة أخرى هو: الأمن الذي توفره سياسة التنمية المستدامة في الدولة للعناصر البيئية عن طريق خلق موازنة بين متطلبات الحماية البيئية ومتطلبات التنمية الاقتصادية. أو هو: المحافظة على النظام العام البيئي في كل عملية تنمية اقتصادية تجريبها الدولة، مما يسمح معه بضمان السلامة للأجيال الحاضرة وضمان الاستمرارية للأجيال القادمة.

كما سبق يتضح أن المفهوم الجديد للأمن البيئي قد جاء عاماً شاملاً لجميع العناصر البيئية سواء الحيوية ( الإنسان، الحيوان، النبات ) أو اللاحيوية ( التربة، الهواء، الماء،...)، كما أن هذا المفهوم قد تبلور معناه في إطار ما يسمى بسياسة التنمية المستدامة وهذا من أجل ضمان الأمن للأجيال الحاضرة والمستقبلية أيضاً. وعليه يمكن تحديد مفهوم الأمن البيئي على أنه مجموعة أو جملة من السلوكيات الإيجابية، التي لا تؤدي إلى حدوث تأثيرات سلبية في البيئة، يمكن أن تسبب في تلوثها، أو تدهورها أو تخريب بعض مكوناتها، مما يؤدي بالنتيجة

<sup>1</sup> طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> القانون رقم: 04-20 المؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84 في 2004/12/29، ص 13.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 05-117، المؤرخ في 2005/04/11، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية عدد 27 في 2005 04/13، ص 03.

<sup>4</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/02/10، يضبط حدود الجرعة السنوية الناتجة عن التعرض للأشعة الأيونية، الجريدة الرسمية عدد 35 في 1988/08/31، ص 1226.

<sup>5</sup> بوكميش لعلى وباية فتيحة، المرجع السابق، ص 97.

إلى اختلال في النظام البيئي المحلي أو الإقليمي أو العالمي، وبالتالي تهديد الأمن البيئي في أحد أو كل هذه الأماكن، أو انعكاسه السلبي عليها، أي أن الأمن البيئي يرتبط بالزمان والمكان، ويشمل مساحات مختلفة محلية وإقليمية وعالمية، وفترات زمنية مختلفة قصيرة أو متوسطة أو طويلة.

إن الأمن البيئي يشمل مجموعة من الجهود المبذولة من الدول والأفراد من أجل تحقيق الرفاهية والتقدم الاجتماعي وحماية المواطن من المخاطر؛ وهو ما يعني حماية الإطار الذي يعيش فيه، ولذلك فإن الأمن البيئي يستلزم الحفاظ على التوازن بين الأنظمة البيئية أو الدورات المناخية أو الأنظمة الطبيعية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : تطور النقاش حول قضية الأمن البيئي :

أولاً - الجيل الأول للأمن البيئي: بدأت قضايا البيئة في الظهور في سنوات السبعينات ولقد لقت رواجاً كبيراً في الأوساط الأكاديمية نذكر منها بالتحديد في عام 1977 من خلال كتابات لستر براون حيث نشر ورقة بحثية دعت إلى إعادة تعريف الأمن القومي حتى يدمج الشواغل البيئية، انتقد احتكار الطابع العسكري على الأمن، بالإضافة إلى عسكرة الاقتصاد العالمي، وهو الأمر الذي أدى إلى إهمال التهديدات التي يتعرض لها كل من الإنسان والطبيعة خاصة حالة النظام البيئي والأمن الغذائي.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى كتابات ريتشارد أولمان 1983 الذي أكد على ضرورة عدم التركيز فقط على القضايا العسكرية على حساب قضايا أخرى كالتهديدات غير العسكرية والتي من بينها التهديدات البيئية والتي تشمل الكوارث الطبيعية المدمرة كالفيضانات، الجفاف، استنزاف الموارد الأولية.<sup>3</sup> قد أدرجت لجنة برونديتلاند عام 1987 فصلاً حول الأمن البيئي في تقريرها النهائي والذي ورد فيه: " إن المشاكل البيئية للفقراء تؤثر سلباً على الأغنياء وكذلك في المستقبل غير البعيد جداً، تنتقل عن طريق عدم الاستقرار السياسي و الاضطراب.<sup>4</sup>

ثانياً- الجيل الثاني للأمن البيئي: في هذه المرحلة ظهرت تفسيرات جديدة حول مقاربة الأمن البيئي، حيث ركز النقاش حول اعتبار انعدام الأمن البيئي كمصدر محتمل لأزمات تهدد الأمن القومي وذلك على افتراض أن الندرة في الحصول على الموارد الأولية، أو عدم التكافؤ في الحصول عليها قد يكون السبب الرئيسي لإثارة الصراعات ما بين الدول أو داخل الدول بحد ذاتها.

من بين الأعمال التي توضح ذلك فريق جامعة تورنتو تحت إشراف توماس هومر ديكسون قامت دراستهم على افتراض أن ندرة أو نقص المياه أو الموارد المتجددة سيكون عامل مهم في تخفيف النزاعات أو الصراعات ما بين الدول نظراً لزيادة استهلاك هذه الموارد من جهة والانخفاض الحاد في احتياطات المياه من جهة ثانية، فمن أسباب تنقل وتسرب مئات الآلاف أو الملايين من الناس يعود إلى الحرمان الاقتصادي والاجتماعي، وأنها سوف تؤدي إلى أزمات شرعية بالنسبة للدول المتأثرة والتي لا تنجح في إدارة عواقب التدهور البيئي.<sup>5</sup>

1- ناهد بنت ناصر داود فلمبان، تحقيق الأمن البيئي، رسالة ماجستير تخصص إدارة عامة، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، المملكة العربية السعودية، كلية الاقتصاد والإدارة، 2016-2017، ص 13.

2- أمينة دير، أثر التهديدات البيئية على واقع الأمن الإنساني في إفريقيا، دراسة حالة - دول القرن الإفريقي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية وإستراتيجية، 2013-2014، ص 33 و34.

3- أمينة دير، نفس المرجع، ونفس الموضوع.

4- Norman Myers, " Environmental Security(GUEST ESSAY)", Accessed : 09/09/2013:

[http://www.cengage.com/resource\\_uploads/static\\_resources/0495015989/12901/mili15\\_essay\\_myers\\_security](http://www.cengage.com/resource_uploads/static_resources/0495015989/12901/mili15_essay_myers_security).

5- Gérald Dussouy, Les Théories de L'interétatique :traité de Relation internationales (II), Paris, L'harmattan, 2007,

يعتقد نورمان مايرز أن التغيرات البيئية مثل الكوارث الطبيعية، والكوارث التي هي من صنع الإنسان قد تجبر الملايين من الناس إلى النزوح، ويرى أن أسباب النزوح البيئي تتمثل في عوامل مثل التصحر وإزالة الغابات ونقص المياه وملوحة الأراضي المروية، واستنزاف التنوع الحيوي، وترتبط كل من هذه العوامل بالنمو السريع للسكان في البلدان الأقل نمواً، وكذلك إلى تغير المناخ العالمي. وقد تؤدي هذه العوامل إلى الضغط على الأراضي وغيرها من الموارد.<sup>1</sup>

يرى مايرز أن ليس كل المشاكل البيئية قد تؤدي إلى النزاع أو الصراع وليس كل النزاعات تنبع عن المشاكل البيئية، فغالبا ما يكون هناك عدد من العوامل الأخرى التي قد تقوض الأمن مثل السياسات الاقتصادية الخاطئة، والهياكل السياسية غير المرنة، والأنظمة الأولغارشية، والحكومات القمعية، وعوامل سلبية أخرى ليس لها علاقة مباشرة بالمشاكل البيئية، ولكن تتفاقم هذه الأخيرة عن طريق هذه العوامل السابقة الذكر.<sup>2</sup>

في حين يرفض ريتشارد بلاك هذه الرؤية و يعتبرها مقاربة نيومالتوسية تستند على فرضيات مشكوك فيها، و يرى أنه ليس هناك دليل بأن التغير البيئي قد يؤدي إلى تدفق اللاجئين خصوصا التدفقات نحو البلدان المتطورة، فهو يرى أن التركيز على اللاجئين البيئيين يصرف الانتباه عن القضايا المحورية كالتنمية وحل النزاعات.<sup>3</sup>

مقال لروبرت كابلان حول مستقبل السياسة العالمية في مجلة أتلانتيك الشهيرة عام 1994، والذي توقع فوضى قادمة بسبب الصراع الناجم عن التدهور البيئي.<sup>4</sup> وقد كان لمقاله تأثير كبير على الحكومة الأمريكية في عهد بيل كلنتون، حيث يقول كابلان أن: " البيئة هي قضية الأمن القومي في القرن الواحد والعشرين ".<sup>5</sup> ويؤكد كابلان على قابلية حدوث نزاعات مستقبلية تهدد بقاء المجتمع في كثير من الحالات هي ناجمة عن الندرة البيئية، وفي أغلب الأحيان هي نزاعات داخل الدول نفسها، وهذا يعني أنه سيكون من الصعب على الدول والحكومات المحلية حماية مواطنيها من العنف، وقد يقلل كذلك من قدرتها على مساعدة الفئات الأكثر ضعفا في المجتمع.

ثالثا - الجيل الثالث للأمن البيئي: في هذه المرحلة شهد نقاش الأمن البيئي تركيزا أكثر على قضايا الأمن وتغير المناخ، من خلال إلقاء الضوء بشكل متزايد على قضايا تغير المناخ على أنها القضية البيئية الأكثر إلحاحا من قبل عدد من

الجهات الفاعلة في المجالات السياسية والأكاديمية، وتصنيف هذه القضية باعتبارها تهديدا للسلم والأمن الدوليين في القرن 21 ومن بين هذه الدراسات أعمال كل من جون بارنت و سيمون دالبي اللذان سبقا لهما العمل على مفهوم الأمن البيئي في 1990 وحاليا ركزا على الربط بين تغير المناخ والأمن .

<sup>1</sup> - Stephen Castles , "Environmental change and forced migration: making sense of the debate", Refugees Studies Centre ,University of Oxford, Working Paper N°: 70 ,P.3,Accessed:30/06/2013, [http://www3.hants.gov.uk/forced\\_migration.pdf](http://www3.hants.gov.uk/forced_migration.pdf).

<sup>2</sup> - Norman Mayers, Environmental Security : What's New And Different ?, Op.Cit.

<sup>3</sup> - Stephen Castles, Op. Cit, P.02.

<sup>4</sup> - Simon dalby, "Contesting an essential concept: Reading the Dilemma in contemporary security discourse", in: Keith Krause and Michael C. Williams, Critical Security studies: concepts and cases, London, UCL Press, 1997, p 16.

<sup>5</sup> - Marc Hufty, " La sécurité environnementale : un concept à la recherche de sa définition ", Accessed: 02/10/2013, [http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/developpement/shared/developpement/projets/GREG/publ\\_GREG/Hufty-SecuEvt-epreuve](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/developpement/shared/developpement/projets/GREG/publ_GREG/Hufty-SecuEvt-epreuve).

من جانب آخر تؤكد ريتا فلويد أن هناك بحوث يمكن أن يطلق عليها الأمن المناخي وهي جزء لا يمكن إنكاره من الأطر النظرية من مناقشات الأمن البيئي.<sup>1</sup>

نخلص في الأخير أن الأمن البيئي كبعد من أبعاد الأمن الإنساني يقصد به التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة، عن طريق بناء ديمقراطية مشاركتية تلغي شروط القهر والتسلط والتعسف، وفي نفس الوقت تلبية الحاجات الإنسانية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. والبيئة هي مصدر لكل الاحتياجات الإنسانية المطلوبة للبقاء والرفاه من ماء وغذاء وملجأ ومواد خام وملبس وغيرها. وبالتالي يجب توافر بيئة صحية وسليمة بها هواء نظيف وماء نظيف، وتوافر أرض جيدة تقدم الغذاء؛ بمعنى البعد البيئي للأمن الإنساني. فبسبب أهمية البيئة من جهة، والأذى الحاصل للبيئة والتدمير لها، نجد أنفسنا أمام معضلة الأمن البيئي والحفاظ على مصادر الحياة.

**المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتنمية المستدامة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية :**

كان مفهوم " التنمية " قد برز بعد الحرب العالمية الثانية، وحصول دول عديدة على استقلالها السياسي، وأطلقت الدول الرأسمالية الكبرى عليها مصطلح " دول العالم الثالث "، وبرروا استخدام هذا المصطلح بمعاناة هذه الدول من الفقر والجهل بسبب مشكلة التخلف وليس بسبب استعمارها سنوات طويلة، ومن ثم طرح مفهوم " التنمية " كأداة تستطيع من خلالها تلك الدول للعالم الثالث أن تتجاوز حالة التخلف، وتلحق بالدول المتقدمة.

بعد ظهور مصطلحات ومفاهيم للتنمية كالتنمية الاقتصادية والتنمية البشرية ظهر في الآونة الأخيرة مسار أو أسلوب جديد للتنمية وهو ما يسمى بالتنمية المستدامة، فالأجيال الحاضرة تستخدم البيئة والموارد الطبيعية وكأنها المالك الوحيد لها، إذ يعتمد هذا الأسلوب على طبيعة العلاقة بين الإنسان والموارد الطبيعية والبيئة المحيطة به مما يعني هذا الاهتمام بالنواحي الاجتماعية والاقتصادية والبيئية معا. وقد ظهرت في الآونة الأخيرة اهتماما كبيرا بالتنمية والبيئة على حد سواء، إذ انتشر مفهوم البيئة النظيفة والبيئة الخضراء والسياحة المستدامة والتي تعتمد على الطبيعة ومكوناتها في السياحة من انهار وبحيرات وأدغال وغابات... الخ.

**المطلب الأول: أبعاد وتطور مفهوم التنمية المستدامة :**

مع اشتداد تنامي الوعي لدى الدول والهيئات والمؤسسات والأفراد بقضايا البيئة والمجتمع، ظهر مفهوم جديد للتنمية اصطلح على تسميته بالتنمية المستدامة، حيث ظهرت عدة مفاهيم للتنمية المستدامة من قبل العديد من المؤسسات والمنظمات الدولية وكذلك الخبراء والاقتصاديين. أين تبلور هذا المفهوم في العديد من المؤتمرات وارتبطت وظهرت التنمية المستدامة كفكرة تؤطر للتنمية التي تحقق التوازن بين عدة أبعاد أساسية مترابطة ومتكاملة.

**الفرع الأول: المراحل التاريخية لتطور مفهوم التنمية المستدامة :**

هناك من يرجع نقطة بداية الاهتمام بالتنمية المستدامة إلى تقرير نادي روما لعام 1972، تم إنشاء هذا النادي سنة 1968 الذي يعتبر نقطة البداية في التفكير حول التنمية المستدامة خاصة بعد نشره سنة 1972 لتقريره الشهير المعنون " حدود النمو " والذي اعتبره المختصون على أنه نقطة الانطلاق في التفكير في المسائل البيئية. وفي نفس الفترة، شرع خبراء اقتصاديون من العالم بأسره في البحث في الترابطات الموجودة بين البيئة والنمو الاقتصادي حيث توصلوا إلى أنه بالإمكان صياغة وتطبيق استراتيجيات تنموية تربط بين البعدين الاقتصادي والاجتماعي تحقق في آن واحد المساواة في توزيع لثروات وأكثر احتراماً وحماية للبيئة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أمينة دير، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - Observatoire de la responsabilité sociale des entreprises, Développement Durable: un défi pour les managers, Editions AFNOR, Janvier 2004,

وهناك من يرجعه إلى سنة 1987، فحسب المعلومات المتوفرة ظهر مصطلح التنمية المستدامة لأول مرة عام 1987 في تقرير بورتلاند الذي نشرته اللجنة العالمية للبيئة والتنمية. بعد هذا التقرير قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989 التحضير لمؤتمر ريو دي جانيرو الذي كان الهدف الأساسي منه تحديد استراتيجيات وتدابير للحد من آثار تدهور البيئة والقضاء عليها، ودعم التنمية المستدامة والسليمة بيئياً.<sup>1</sup>

كما يرجع آخرون بداية الشروع في التفكير في التنمية المستدامة إلى السنوات العشرين من نفس القرن. فرغم الحداثة النسبية لفكرة التنمية المستدامة، إلا أنه يمكن القول أن لها تاريخاً مشتقاً من مجموعة الأفكار الذهنية الواردة في بعض الكتابات الاقتصادية، وإن لوحظ أن هذا التطور لم يمر بشكل منظم وموثق.<sup>2</sup>

يرجع تاريخ ظهور مفهوم التنمية المستدامة إلى أربعة مراحل:

**المرحلة الأولى :** ترجع إلى الفكر الاقتصادي الذي تعرض منذ عقود لمسألة التنمية المستدامة بطريقة غير مباشرة من خلال دراسة التناقض المتولد عن تراكم الثروات وكذلك ضرورة إدخال التكلفة الاجتماعية لنشاط المشروع في حساباته الاقتصادية وأخيراً مسؤولية البشر عن المخاطر العظمى عقب اختراع القنبلة الذرية التي تضع الوجود البشري ذاته على المحك، فهذه المسؤولية تأسست على مبدأ الاحتياط.

**المرحلة الثانية:** ركز فيها الفكر الاقتصادي منذ بداية السبعينات على واحد من أهم التناقضات العظمى لهذه الآلية التراكمية، بالبحث عن ما يترتب عن هذا التراكم من إفساد بيئي وتبديد للموارد الطبيعية، مما يتعين تحديد معنى ومحتوى النمو الاقتصادي وكذلك إلى تقرير نادي روما لعام 1972 الذي قدم فرضية الحدود البيئية للنمو الاقتصادي.

**المرحلة الثالثة :** تتصل بالاهتمام المؤسسي الدولي من قبل المنظمات الدولية المعنية بالأمر والتي تعود إلى الثمانينات من القرن الماضي بنشر تقرير برونتلاند سنة 1987 والذي يمثل الوثيقة المرجعية الأساسية للتنمية المستدامة.

**المرحلة الرابعة :** تتصل بمحدث التقارب بين إشكاليتي النمو والبيئة والتي توصلت إليها القمة العالمية للتنمية المستدامة في جوهانسبرغ سنة 2004. فخلال هذه القمة بدأ الجدل الاقتصادي حول إشكاليات النمو يتخذ منحى جديداً، فقد اتضح أن بعض النماذج التنموية تنطوي على إفساد للبيئة وبالعكس، فإن البيئة الفاسدة تشكل عقبة لإمكانيات التنمية مما يستوجب البحث عن طريقة لتحقيق الانسجام بين الإشكاليتين، وهو ما أدى إلى ظهور فكرة التنمية المستدامة كحل لهذه الأزمة.

#### الفرع الثاني : مفهوم التنمية المستدامة :

يعتبر مفهوم التنمية المستدامة من المفاهيم المستحدثة بالنسبة لإطار العمل البيئي بالدول المختلفة ويرجع ذلك إلى أن الاهتمام بقضايا البيئة كان منصباً في بادئ الأمر على الحد من التلوث البيئي بأنواعه المختلفة وتلوث الهواء، وتلوث المياه، والمخلفات الصلبة، والضوضاء؛ ويقصد بالتنمية المستدامة تحقيق معدلات من التنمية في الموارد المتاحة بما يتجاوز معدلات النمو السكاني ومما يؤدي إلى توفير الاحتياجات الخاصة بالأجيال القادمة من هذه الموارد.

التنمية المستدامة بالمعنى المتعارف عليه هي قيام الأجيال الحالية من البشر بالعمل على توفير حاجاتها في الحاضر دون التغافل عن المستقبل بالحرص على عدم استنزاف الثروات الطبيعية وادخار نصيب أكبر منها للغد مع

1 - العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس بسطيف، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010-2011، ص 16.

2 - عبد الباسط وفا، التنمية السياحية المستدامة بين الاستراتيجيات والتحديات العالمية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ب.ط. 2005، ص 05.

بذل أقصى الجهد على عدم تلويث البيئة بدرجة تجعل من المستحيل على أجيال المستقبل أن تباشر الحياة بالمستوى الذي نعمت بها الأجيال السابقة، أي أن لا تعيق عمليات التنمية في الوقت الحاضر أهل الغد عن توفير حاجاتهم.<sup>1</sup> هناك تعريفات متعددة ومتباينة للتنمية المستدامة :

أولاً - تعريف الهيئات الدولية للتنمية المستدامة : عرف الاتحاد العالمي للمحافظة على الموارد الطبيعية للتنمية المستدامة بأنها: " السعي الدائم لتطوير الحياة الإنسانية مع الأخذ بنظر الاعتبار قدرات النظام البيئي الذي يحفظ الحياة ".<sup>2</sup> عرفتها اللجنة العالمية للبيئة والتنمية بأنها : " التنمية التي تقضي بتلبية الحاجات الأساسية للجميع وتوسيع الفرصة أمام المجتمع لإرضاء طموحاتهم إلى حياة أفضل ونشر القيم التي تشجع أنماطاً استهلاكية ضمن حدود الإمكانيات البيئية التي يتطلع المجتمع إلى تحقيقها بشكل معقول ".<sup>3</sup>

في حين عرف مؤتمر قمة الأرض أو ما يعرف بقمة ريو المنعقد في البرازيل سنة 1992 التنمية المستدامة بأنها: " ضرورة إنجاز الحق في التنمية بحيث تتحقق على نحو متساو الحاجات التنموية والبيئية لأجيال الحاضر والمستقبل ".<sup>4</sup> أما المؤتمر الدولي للأمم المتحدة المنعقد في كوبنهاجن عام 1995 فقد تبنى رؤية سياسية واقتصادية وأخلاقية وروحية للتنمية مبنية على كرامة الإنسان وحقوقه والمساواة والاحترام والسلام والديمقراطية والتسامي على مختلف القيم الدينية والأخلاقية والخلفيات الثقافية للشعوب والتي تتعارض مع هذه الرؤية ".<sup>5</sup>

أكد المؤتمر الدولي للتنمية المستدامة الذي انعقد في جوهانسبيرغ في جنوب إفريقيا عام 2002، على الالتزام بإقامة مجتمع عالمي منصف يدرك ضرورة كفالة الكرامة الإنسانية للمجتمع، حيث يمثل السلام والأمن والاستقرار واحترام الإنسان والحريات الأساسية بما فيها الحق في التنمية واحترام التنوع الثقافي".<sup>6</sup>

ولقد خرج مؤتمر منظمة الزراعة والأغذية العالمية (FAO) بتعريف أوسع للتنمية المستدامة بأنها: " إدارة قاعدة الموارد وصونها وتوجيه عملية التغير البيولوجي والمؤسسي على نحو يضمن إشباع الحاجات الإنسانية للأجيال الحاضرة والمقبلة بصفة مستمرة في كل القطاعات الاقتصادية، ولا تؤدي إلى تدهور البيئة وتتسم بالفنية والقبول ".<sup>7</sup>

ثانياً - التعريف الفقهي للتنمية المستدامة : ومن أهم التعريفات وأوسعها انتشاراً ذلك الوارد في تقرير برونديتلاند نشر من قبل اللجنة غير الحكومية التي أنشأتها الأمم المتحدة في أواسط الثمانينات من القرن العشرين بزعامة جروهارلن برونديتلاند لتقديم تقرير عن القضايا البيئية، والذي عرف التنمية المستدامة على أنها: " التنمية التي تلبى احتياجات الجيل الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها ".<sup>8</sup>

1- التنمية المستدامة في الوطن العربي بين الواقع والمأمول، سلسلة دراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، العدد 11، 2006، ص 03.

2- عبد الخالق عبد الله، العرب والبيئة، قمة الأرض للتنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والتنمية، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1998، ص 38.

3- اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك، ترجمة: محمد كامل عارف، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 142، أكتوبر 1989، ص 66.

4- ماجدة أبوزنط وعثمان محمد غنيم، التنمية المستدامة من منظور الثقافة العربية الإسلامية، مجلة دراسات العلوم الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 36، العدد 01، جانفي 2009، ص 23.

5- عدنان مناتي صالح، المرجع السابق، 114..

6- نايف بن نائل بن عبد الرحمن أبو علي، التنمية المستدامة في العمارة التقليدية في المملكة العربية السعودية، حالة دراسية منطقة الحجاز، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة أم القرى، كلية الهندسة والعمارة الإسلامية، قسم العمارة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010-2011، ص 46.

7- دوناتورومانو، الاقتصاد البيئي والتنمية المستدامة، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، 2006، ص 56.

8- عبد الرحمن محمد الحسن، التنمية المستدامة ومتطلبات تحقيقها، بحث مقدم للملتقى الاستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، من 15-16/11/2011، ص 04.

عرف ادوارد باربر التنمية المستدامة بأنها : " ذلك النشاط الاقتصادي الذي يؤدي إلى الارتفاع بالرفاهية الاجتماعية مع أكبر قدر من الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة وبأقل قدر ممكن من الأضرار والإساءة إلى البيئة " <sup>1</sup>. هذا التعريف يربط تحقيق الرفاهية الاقتصادية والرفاهية الاجتماعية معا لتحقيق التنمية المستدامة. يعرف بيزي التنمية بأنها: " منفعة غير منخفضة لعضو المجتمع لألف عام قادم " <sup>2</sup>. إن هذا التعريف استند على مفهوم المنفعة المتحققة والتي لا تتسم بالانخفاض خلال مدة زمنية طويلة. أما بيج فقد عرفها بأنها: " الحفاظ على الفرص للأجيال " <sup>3</sup>. وهذا يعني بأن الموارد الحالية هي ليس من حق الأجيال الحالية وإنما للأجيال القادمة التي لها الحق فيها ولذلك لا يمكن للأجيال الحاضرة أن تستنزف أو استنفذ جميع الموارد المتوفرة حاليا.

يعرف المدير التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة للتنمية المستدامة بأنها: " التنمية التي لا تكتفي بتوليد النمو الاقتصادي فقط، بل توزع عائداته بشكل عادل وتجدد البيئة وتحافظ عليها وتمكن الناس وتوسع خياراتهم وتؤهلهم للمشاركة في القرارات التي تؤثر في حياتهم " <sup>4</sup>. وهي تنمية تراعي حق الأجيال القادمة في الثروات الطبيعية للمجال الحيوي لكوكب الأرض، كما أنها تضع الاحتياجات الأساسية للإنسان في المقام الأول، فأولوياتها هي تلبية احتياجات المرء من الغذاء والمسكن والملبس وحق العمل والتعليم والحصول على الخدمات الصحية وكل ما يتصل بتحسين نوعية حياته المادية والاجتماعية. وهي تنمية تشترط ألا نأخذ من الأرض أكثر مما نعطي.

#### الفرع الثالث : أبعاد التنمية المستدامة :

لقد أصدرت لجنة التنمية المستدامة المنبثقة عن قمة الأرض كتابا حول مؤشرات التنمية المستدامة تضمن نحو 130 مؤشرا مصنفة في أربع فئات أو أبعاد رئيسية هي اقتصادية واجتماعية وبيئية وتكنولوجية: <sup>5</sup>

أولا - **البعد الاقتصادي**: تسعى التنمية المستدامة إلى تحسين مستوى الرفاهية للإنسان من خلال زيادة نصيبه من السلع والخدمات الضرورية، ويتضمن هذا البعد الانعكاسات والمؤشرات الحالية والمستقبلية للنشاط الاقتصادي على البيئة والذي يتضمن: <sup>6</sup>

1 - معدل نصيب الفرد من استهلاك الموارد الطبيعية : إذ يستهلك الفرد في الدول المتقدمة وخاصة الصناعية في المتوسط أضعاف ما يستهلكه الفرد في الدول النامية من النفط والغاز والفحم . ويرى سولو وهارتوك بأن الاستهلاك يكون مستدام إذا حافظ على مستواه أو تزايد عبر الزمن، أما إذا انخفض عن مستواه أو تناقص عبر الزمن فيكون هذا الاستهلاك غير مستدام.

<sup>1</sup> - عبد الخالق عبد الله، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> - Pezzey J.,sustainability :Aninterdisciplinary guide Environment values ,USA,1992, p.323.

<sup>3</sup> - Barbier E.D. and Markandage A.,the condition for acnieving environmentary sustainable development European Economic,Review,0134,1990, p.659.

4- لورنس يعي صالح، التنمية الاقتصادية ومشكلة التلوث في البلدان النامية، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الإدارة والاقتصاد، 1999-2000، ص 35.

<sup>5</sup> - سعيد علي محمد وآخرون، التنمية المستدامة منهج جديد للتنمية، جامعة الأنبار، كلية الإدارة والاقتصاد، 2006.

6- عبد العزيز بن صقر الغامدي، تنمية الموارد البشرية ومتطلبات التنمية المستدامة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية نموذجاً، ورقة عمل مقدمة للملتقى العربي الثالث للتربية والتعليم، بيروت، من 23-26/04/2006.



2 - القضاء على الفقر: تهتم التنمية المستدامة في الدول النامية بتوجيه الموارد فيها من اجل الاستغلال الأمثل لتحسين ورفع مستويات المعيشة في تلك البلدان. فالطلب المحلي على المنتجات الزراعية والسلع المصنعة والخدمات سيزداد مع تزايد السكان مما يتطلب إشباع الحاجات الأساسية للإفراد من تلك السلع والخدمات في البلدان النامية.

3 - الحد من التفاوت في توزيع المدخول: وتهدف التنمية المستدامة إلى تقليل الفوارق والتفاوت في توزيع الدخل بين الأغنياء والفقراء. وأن هذا الهدف يتطلب العمل على أن توجه السياسات الاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية إلى استثمار الموارد المتاحة فيها والعدالة في التوزيع بين الجميع لضمان حقوقهم من تلك الموارد على شكل استثمارات وسلع وخدمات وبأسلوب مستدام يقلل من الضغط على البيئة.

ثانياً - البعد الاجتماعي: يشمل المكونات والأنساق البشرية والعلاقات الفردية والجماعية وما تقوم به من جهود تعاونية أو ما تسببه من مشاكل أو تطرحه من احتياجات، ويتضمن هذا البعد المستلزمات الاجتماعية لتحقيق التنمية المستدامة واستمرارها<sup>1</sup> :

1 - الحكم الصالح: ويعد من أهم متطلبات التنمية المستدامة توفر الحكم الصالح للمجتمع ويتم اختياره بأسلوب ديمقراطي وان تكون المشاركة في الحكم من قبل جميع أفراد المجتمع، وان تحقيق هذا الهدف سينعكس على القرارات السياسية والاقتصادية التي ستكون في صالح المجتمع.

2 - توفير خدمات الصحة والتعليم : إن التنمية البشرية المستدامة هي الهدف الأساس لكل الأنظمة السياسية. إذ أن هدف التنمية البشرية هو توفير الاحتياجات الأساسية من خدمات صحية وبرامج تعليمية متكاملة من المراحل الأولية إلى المراحل العليا وان اكتساب وتطوير المعارف الأفراد من أجل المساهمة الحقيقية في استدامة التنمية.

3 - النمو السكاني وتوزيع السكان: تعني التنمية المستدامة في هذا المجال السيطرة والتحكم في نمو السكان والاهتمام برعاية وتكوين الأسرة بشكل عام، وكذلك العمل على توزيع السكان بين المناطق الحضرية والريفية بصورة مخططة من أجل عدم المساس بالبيئة الخضراء المتمثلة بالأراضي الزراعية وتخفيف حدة التلوث في المدن الكبرى.

ثالثاً - البعد البيئي (الايكولوجي) : ويركز على حسن التعامل مع الموارد الطبيعية وتوظيفها لصالح الإنسان، دون إحداث خلل في مكونات البيئة، ويعني البعد البيئي للتنمية المستدامة تحقيق الرفاهية الاقتصادية للأجيال الحاضرة والقادمة مع الحفاظ على البيئة وحمايتها من التلوث وتمكينها من توفير مستوى معيشي يتحسن باستمرار مع مرور الزمن وأن هذا البعد يتضمن<sup>2</sup>:

1 - المحافظة على الموارد المائية: تهدف التنمية المستدامة إلى المحافظة على الاستخدامات المائية من خلال تقليل الهدر وإنشاء السدود لحزن المياه والمحافظة على المياه الجوفية وكذلك العمل على تحسين شبكات المياه والصرف الصحي وتحسين نوعية مياه الشرب.

2 - حماية المناخ من الاحتباس الحراري: وتعني عدم المخاطرة باستخدام كل ما من شأنه إحداث تغييرات كبيرة في المناخ العالمي، فالإشعاعات المختلفة والمخلفات النووية والكيميائية تؤدي إلى حدوث آثار سلبية وتغيرات مناخية تؤثر على الحياة في الكرة الأرضية. فالهدف الأساس للتنمية المستدامة العمل على إيجاد بيئة خضراء خالية من التلوث وحماية البيئة من جميع الآثار السلبية لجميع المخلفات الصناعية.

1- جميلة الجوزي، أهمية المحاسبة البيئية في استدامة التنمية، جمع أعمال الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 20-21/11/2012، ص 71.

2- أحمد فرغلي حسن، البيئة والتنمية المستدامة، الإطار المعرفي والتقييم المحاسبي، جامعة القاهرة، مركز تأطير الدراسات العليا والبحوث، 2007، ص 27.

رابعا - البعد التكنولوجي : أدى استخدام التكنولوجيا إلى زيادة الإنتاجية وانعكاسه على تحسن المستوى المعيشي ومن أهم أبعاده هي :

1 - استعمال التكنولوجيا الأنظف في الصناعة: إذ أن انتشار الصناعات والمنشات أدى إلى زيادة التلوث، ففي البلدان المتقدمة يتم الحد من تدفق التلوث أو مكافحة التلوث البيئي من خلال فرض غرامات مالية كبيرة أو وضع إجراءات وقوانين صارمة على المنشآت من اجل تقليل التلوث.

2 - تبني التكنولوجيا العالية: إن التكنولوجيا المستخدمة في البلدان النامية كثيرا ما تكون اقل كفاءة وأكثر تسببا للتلوث من التكنولوجيا المستخدمة في البلدان الصناعية.

المطلب الثاني : تطور التنمية المستدامة في الجزائر :

تم إصدار أول قانون لحماية البيئة في الجزائر سنة 1983، ويشمل قانون حماية البيئة على عدة مواد في إطار تبني سياسة وطنية لحماية البيئة. وفي سنة 2003 صدر القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والذي يتعلق بخضوع المنشآت المصنفة حسب أهميتها، والأخطار التي تترتب عن استغلالها بترخيص من الوزير المكلف بالبيئة.

الفرع الأول : تاريخ ظهور فكرة التنمية المستدامة في الجزائر :

لقد استجابت الجزائر إلى الاتفاقيات الداعية لحماية البيئة والمحافظة عليها من اجل إرساء قواعد التنمية، فسنت أو قانون لحماية البيئة سنة 1983 بموجب قانون 83-03 لهادف إلى حماية وصيانة كل الموارد الطبيعية والمحافظة عليها بمكافحة كل أشكال التلوث والأضرار من اجل ترقية الإطار المعيشي، وأعيب على هذا التشريع أنه اغفل إدراج التقنيات الضرورية من اجل معالجة الأخطار والقضاء عليها.

مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون بعد المصادقة على مؤتمر ري ودي جانير و بتاريخ 19 جوان 2003<sup>1</sup> المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بموجب قانون 03-10، فأدرج تقنيات وآليات لمعالجة البيئة من الأخطار التي تهددها وكيفية القضاء عليها من اجل بناء منظومة بيئية سليمة.

إضافة إلى أن قانون 03-10 قد أدرج سياسة وخطة من اجل التصدي للمشاكل البيئية محددًا الآليات القانونية اللازمة من اجل التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن النشاطات التنموية. كما أنها دعمت السلطات العمومية في هذا القطاع في إطار مؤسساتي مختص في مجال البيئة من أجل الاستمرار في هذه النشاطات التنموية دون التأثير السلبي على البيئة.

حيث عرف المشروع الجزائري التنمية المستدامة، وذلك عندما أصدر هذا القانون والذي يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ نص في المادة الرابعة على أن التنمية المستدامة مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار التنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية.

لقد عبر المشروع الجزائري في هذا التعريف عن ضرورة التوافق بين الأبعاد الثلاثة للتنمية المستدامة، بالإضافة إلى أهمية إدخال أو الأخذ بعين الاعتبار الجانب البيئي، والذي يضمن استمرارية التنمية سواءً لأجيال الحاضرة أو الأجيال القادمة وبنفس الأهمية. ثم تلت هذه القوانين مجموعة من التشريعات في هذا المجال كالقانون المتعلق بالتهيئة والعمران وقانون المياه وغيرها من القوانين الأخرى.

1- المرسوم الرئاسي رقم 95 - 163 مؤرخ في 06/06/1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، الموقع عليها ري ودي جانير و 05/06/1992، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1995.

## الفرع الثاني : جهود الجزائر في مجال التنمية المستدامة :

سطرت الجزائري برنامجا إنعاشيا اقتصادي من 2001 إلى 2004، حيث أرادت أن تجعل توجهاتها للتنمية والتخطيط ذات إطار شمولي، يستهدف تطوير الحياة الاقتصادية والاجتماعية معا. فعمدت إلى استكمال السيطرة الوطنية على النشاط الاقتصادي عن طريق التأميم لضمان تعبئة الموارد في مواد التنمية. ثم تركز اهتمامها الرئيسي على إنشاء مجموعة طموحة من الصناعات الكبرى المرتبطة بالنفط والغاز.

بعد مرور سنوات من تطبيق الإصلاحات وبالرغم من تحقيق بعض النتائج في ميدان التوازنات الاقتصادية الخارجية فإنه لم يستجب لطموحات الجزائريين والمتمثلة في تحسين ظروف المعيشة وخلق مناصب عمل.

إن السلطات تدرك أنه بدون تحضير المناخ الملائم وبدون تعزيز الإمكانات المحلية للإنتاج وبدون تجنيد الادخار المحلي وخلق قدرة شرائية معتبرة فإن وضع إستراتيجية إنعاش اقتصادي تركز على إصلاحات هامة لهياكل الاقتصاد الوطني سوف يصعب تطبيقها وستزيد من تفكيك الاقتصاد، ومن أجل ضمان انطلاقة فعالة ودائمة للنمو الاقتصادي والتنمية الاجتماعية لا بد من الدولة أن تخصص مبادرات وحوافز من أجل بعث النمو في مناطق واسعة من البلد، كتشجيع الاستثمارات الخاصة المحلية وتنمية المؤسسات الصغيرة وتدعيم إعادة الانطلاق الفلاحي والصيد وكل نشاط إنتاجي محلي وتحسين مستويات التعليم والمعيشة للسكان، وفي هذا السياق قررت الحكومة تطبيق برنامج استثماري للإنعاش الاقتصادي خلال الفترة 2001 - 2004 بغية تهيئة الأرضية اللازمة لإعادة انطلاق النشاطات الاقتصادية والنمو وتعزيز إمكانات التنمية المستدامة.

إن برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي يمتد من 2001 إلى غاية 2004 يتمحور حول الأنشطة الموجهة لدعم المؤسسات والأنشطة الإنتاجية الفلاحية، كما خصص لتعزيز المصلحة العامة في ميدان الري، النقل، تحسين المستوى المعيشي وتنمية الموارد البشرية وذلك من أجل تحقيق التنمية المحلية.

من شأن هذا البرنامج أن يخفف من الانعكاسات الفاسدة لأزمة عميقة ويخلق الظروف الملائمة لإستراتيجية حقيقية للتنمية المستدامة. بعد ذلك ركزت الحكومة على مواصلة جهود إنعاش النمو وتكثيفه في جميع قطاعات النشاط ومرافقة أداة الإنتاج الوطنية الموجودة في تحولها الحتمي لتكون مستعدة للانفتاح على الاقتصاد العالمي، وسطرت برنامج تكميلي لدعم الإنعاش الاقتصادي من 2005 إلى 2009<sup>1</sup>.

مواصلة الجهود لإعادة بناء الاقتصاد الوطني والانفتاح على الاقتصاد العالمي، تم تسطير برنامج خماسي من 2010 إلى 2014، كان يهدف هذا البرنامج إلى تحقيق قفزة نوعية على كل باعباره من أكبر الأغلفة المالية المخصصة من قبل دولة سائرة في طريق النمو، وقد خصص هذا البرنامج لتوظيف المنشآت القاعدية التي تحققت في البرامج السابقة واستعمالها في خلق الثروة ومنها خلق مناصب شغل لتحسين المستوى المعيشي للفرد.

ومن أجل مواصلة تنمية الاقتصاد الوطني تبنت الجزائر مخططا تنمويا خماسيا للفترة من 2015 إلى 2019 يهدف إلى تعزيز مقومات الاقتصاد ومواجهة تأثيرات الأزمة المالية العالمية<sup>2</sup>. خلال السنوات الخمس الأخيرة، وضعت الجزائر آليات مؤسسية وقانونية ومالية وداخلية لضمان إدماج البيئة والتنمية في عملية اتخاذ القرار، منها على الخصوص كتابة الدولة للبيئة ومديرية عامة تتمتع بالاستقلال المالي والسلطة العامة، والمجلس الأعلى للبيئة والتنمية

1- زرمان كريم، التنمية المستدامة في الجزائر من خلال برنامج الإنعاش الاقتصادي من 2001 إلى 2009، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد 07، جوان 2010، ص 205.

2- الجودي صاطوري، التنمية المستدامة في الجزائر: الواقع والتحديات، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريج، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد 16، 2016، ص 307.

المستدامة وهو جهاز للتشاور المتعدد القطاعات ويرأسه رئيس الحكومة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الوطني، وهو مؤسسة ذات صبغة استشارية.

قد تم إنجاز العديد من الأعمال المهمة في إطار مجهودات التنمية خلال السنوات الأخيرة والتي تدخل ضمن تطبيق جدول أعمال القرن 21 ، أعطت نتائج جديرة بالاعتبار في العديد من الميادين، منها على الخصوص محاربة الفقر، السيطرة على التحولات الديموغرافية، والحماية والارتقاء بالوقاية الصحية وتحسين المستوطنات البشرية والإدماج في عملية اتخاذ القرار المتعلقة بالبيئة. وقد لوحظ مع ذلك، أن معوقات كبيرة منها على الخصوص صعوبات تمويلية ومشاكل ذات صلة بالتمكين من التكنولوجيا وغياب أنظمة الإعلام الناجعة، قد أدت إلى الحد من مجهودات الجزائر من أجل تطبيق جدول أعمال القرن 21 .

**الخاتمة :**

تم التوصل إلى أن المفهوم القديم للأمن البيئي قد ظهر في ظل ظروف علمية أقل ما يقال عنها أنها كارثية وهذا بالنظر إلى كثرة الحروب والأزمات الاقتصادية التي كانت قائمة آنذاك والتي حجبت عن الوعي العالمي خطورة التلوث البيئي على المستقبل، كما أن مدلوله قد تحدد آنذاك بمجموعة الحلول القانونية الدولية والوطنية التي كانت تصدر من حين لآخر بغرض احتواء أحد المسببات الظرفية والمباشرة للتلوث البيئي كالمواد الكيميائية أو النفايات الصلبة مثلا، وأيضا كان يهتم بمعالجة آثار التلوث وليس باستئصال مسببات التلوث، فكان المفهوم بذلك قاصرا في تحقيق الحماية البيئية المطلوبة والتي تشكل عماد الأمن الغذائي فيما بعد، مما تسبب في زيادة تعقيدات المشكلة البيئية بدل تطويقها في منتصف القرن 20م.

وأن المفهوم الجديد للأمن البيئي قد ظهر في ظروف دولية جديدة تميزت بالاستقرار السياسي والاقتصادي لمعظم دول العالم، كما ظهر في ظروف دولية زاد فيها الوعي العالمي بأهمية الأمن البيئي وفضلا عن هذا فإن مدلوله قد صيغ وفقا لمتطلبات التنمية الشاملة، أي تم ربط تعقيدات المشكلة البيئية في هذا المفهوم بمسببها الرئيسي وهو عدم الموازنة بين متطلبات التنمية الاقتصادية ومتطلبات حماية البيئة وليس بالمسببات الظرفية المباشرة للتلوث. حيث ساد اقتناع عام بأن مشكلات البيئة والتنمية متداخلة لا يمكن فصلها بعضها عن بعض، وعلى أساس هذا التداخل والترابط بني مفهوم التنمية المستدامة فعلى الصعيد البيئي فالتنمية المستدامة هي الاستخدام الأمثل للأراضي الزراعية والموارد المائية مما يؤدي إلى مضاعفة المساحة الخضراء. وعليه فهناك ربط تام بين مفهوم البيئة والتنمية أدى إلى ظهور التنمية المستدامة، إذ أن التنمية المستدامة تتمثل في عمارة الأرض وإصلاحها، بما لا يخل بالتوازن وعدم استنفاد العناصر الضرورية للحفاظ على سلامة البيئة، والحد من تعريض الأرض وما عليها لمختلف أنواع التلوث، وتأكيد عدالة توزيع الموارد وعوائد التنمية، والحد من أنماط الإنتاج والاستهلاك غير الرشيدة وتوجيهها نحو الاستدامة.

#### • قائمة المصادر والمراجع :

أولا- القرآن الكريم :

ثانيا - القواميس والمعاجم :

01- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، م1، بيروت، دار صادر، ب.ط، ب.ت.ن

- لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، دار المشرق، ط29، 2008. 02

ثالثا - المراجع العامة :

- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ب.ط، 01 2007.

- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، مصر، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 02 2004.
- 03- داود الباز، حماية السكنية العامة : معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء: دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
- 04- عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، ب.ط، 2009.
- محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري و دوره في حماية البيئة : دراسة مقارنة، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 05 2014.
- فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة، دراسة مقارنة، ليبيا، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ط1، 06 1999.
- عبد المجيد السملالي، الوجيز في قانون البيئة، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 07 2006.
- صباح العشراوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 08 2010.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 09 1998.
- 10- محمد الغزالي، خلق المسلم، القاهرة، دار الريان للتراث، ط1، 1987.
- عبد الخالق عبد الله، العرب والبيئة، قمة الأرض للتنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والتنمية، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 11 1998.
- سعيد علي محمد وآخرون، التنمية المستدامة منهج جديد للتنمية، جامعة الأنبار، كلية الإدارة والاقتصاد، 12 2006.
- ثالثا: المراجع المتخصصة :
- صلاح عبد الرحمن الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، لبنان: بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 01 2010.
- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي: النظام القانوني لحماية البيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 02 2009.
- عبد الباسط وفا، التنمية السياحية المستدامة بين الاستراتيجيات والتحديات العالمية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ب.ط، 03 2005.
- دوناتو رومانو، الاقتصاد البيئي والتنمية المستدامة، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، 04 2006.
- 05- عبد الرحمن محمد الحسن، التنمية المستدامة ومتطلبات تحقيقها، بحث مقدم للملتقى الاستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، من 15-16/11/2011
- 06- أحمد فرغلي حسن، البيئة والتنمية المستدامة، الإطار المعرفي والتقييم المحاسبي، جامعة القاهرة، مركز تأطير الدراسات العليا والبحوث، 2007.
- 07- إبراهيم محمد التوم إبراهيم وأحمد حمد إبراهيم الفايق، أبعاد مفهوم الأمن البيئي ومستوياته في الدراسات البيئية، جامعة الخرطوم، السودان ، 2016.
- النصوص القانونية :
- 01- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، بتاريخ 08 فبراير 1983..

- 02- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003.
- 03- القانون رقم: 04 لسنة 1994، المؤرخ في 27 جانفي 1994، بإصدار قانون بشأن البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 05، بتاريخ 1994/02/03. المعدل بالقانون رقم 105 لسنة 2015، 19 أكتوبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 42 مكرر أ بتاريخ 2015/10/19.
- 04- القانون رقم: 91 لسنة 1988، مؤرخ في 02 أوت 1988، يتعلق بإحداث وكالة وطنية لحماية المحيط، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 52، السنة 131، بتاريخ 02 أوت 1988.
- 05- ظهير الشريف رقم 1.03.59 المؤرخ في 12 ماي 2003، بتنفيذ القانون رقم: 03-11 يتعلق بحماية واستصلاح البيئة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5118، الصادرة في 2003/06/19.
- 06- القانون رقم: 04-20 المؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84 في 2004/12/29.
- 07- المرسوم الرئاسي رقم 05-117، المؤرخ في 2005/04/11، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية عدد 27 في 2005/04/13.
- 08- المرسوم الرئاسي رقم 95 - 163 مؤرخ في 1995/06/06، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، الموقع عليها ري ودي جانيرو 1992/06/05، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1995.
- 09- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/02/10، يضبط حدود الجرعة السنوية الناتجة عن التعرض للأشعة الأيونية، الجريدة الرسمية عدد 35 في 1988/08/31.
- المذكرات والرسائل العلمية :
- 01- يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي، دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، الفرع حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
- 02- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أوبوكر بلقايد بتلمسان، 2006-2007.
- 03- حموم فريدة، المن الانساني، مدخل جديد في الدراسات الامنية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 04- الأزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص البيئة والعمران، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016.
- 05- نايف بن نائل بن عبد الرحمن أبو علي، التنمية المستدامة في العمارة التقليدية في المملكة العربية السعودية، حالة دراسية منطقة الحجاز، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة أم القرى، كلية الهندسة والعمارة الإسلامية، قسم العمارة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010-2011.
- 06- ناهد بنت ناصر داود فلمبان، تحقيق الأمن البيئي، رسالة ماجستير تخصص إدارة عامة، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، المملكة العربية السعودية، كلية الاقتصاد والإدارة، 2016-2017.
- 07- لورنس يحي صالح، التنمية الاقتصادية ومشكلة التلوث في البلدان النامية، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الإدارة والاقتصاد، 1999-2000.

08- بوسطيلة سمرة، الأمن البيئي - مقارنة الأمن الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الدراسات الإستراتيجية والأمنية، جامعة الجزائر3، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2012-2013.

09- الزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص البيئة والعمران، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015-2016.

10- درغوم أسماء، البعد البيئي في الأمن الإنساني، مقارنة معرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2008-2009.

11- أمينة دير، أثر التهديدات البيئية على واقع الأمن الإنساني في إفريقيا، دراسة حالة - دول القرن الإفريقي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية وإستراتيجية، 2013-2014.

12- منيع رباب، الحماية الإدارية للبيئة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.

#### - الملتيقيات :

01- صديق الطيب منير، المفاهيم الأمنية في مجال الأمن الغذائي، الندوة العلمية قيم الحماية المدنية في المناهج التعليمية الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، من 25-2008/02/27.

02- الأخضر عمر الدهيمي، القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني، ملتقى علمي بالتعاون بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلي ببلنن، بيروت، من 11-13 ماي 2010.

03- إبراهيم بن محمد الفقي، الأمن الفكري - المفهوم - التطورات - الإشكالات، دراسة مقدمة للمؤتمر الوطني الأول للأمن الفكري تحت شعار ( المفاهيم والتحديات) بجامعة الملك سعود، من 22-25 ماي 2013.

04- عبد العزيز بن صقر الغامدي، تنمية الموارد البشرية ومتطلبات التنمية المستدامة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية نموذجاً، ورقة عمل مقدمة للملتقى العربي الثالث للتربية والتعليم، بيروت، من 23-2006/04/26.

05- جميلة الجوزي، أهمية المحاسبة البيئية في استدامة التنمية، جمع أعمال الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 20-2012/11/21.

06- كسري مسعود وطاهري الصديق، أثر الأمن البيئي في مكافحة الفقر وتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجمع مداخلات الملتقى الدولي حول تقييم سياسات الإقلال من الفقر في الدول العربية في ظل العولة، جامعة الجزائر3، نخب العولة والسياسات الاقتصادية من 08-2014/12/09.

#### - المواقع الإلكترونية :

- لورين إليوث، « الأمن البيئي وعلاقته بصراع الدول » : <http://www.balagh.com/islam/80OmjOpg.htm>

- فايق حسن جاسم الشجيري، البيئة والأمن الدولي: <http://www.annabaa.org/nbahome/nba72/beea.htm>

## - المقالات :

- 01- زرمان كريم، التنمية المستدامة في الجزائر من خلال برنامج الإنعاش الاقتصادي من 2001 إلى 2009، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد 07، جوان 2010.
- 02 - الجودي صاطوري، التنمية المستدامة في الجزائر: الواقع والتحديات، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريج، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد 16، 2016.
- 03- ماجدة أبو زنت و عثمان محمد غنيم، التنمية المستدامة من منظور الثقافة العربية الإسلامية، مجلة دراسات العلوم الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 36، العدد 01، جانفي 2009.
- 04- بوكميش لعلى وباية فتيحة، المفهوم الجديد للأمن البيئي وتأثيراته على الأمن الغذائي دراسة قانونية تحليلية في التشريع العام، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 25، جوان 2013.
- 05- التنمية المستدامة في الوطن العربي بين الواقع والمأمول، سلسلة دراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، العدد 11، 2006.
- 06- قاصدي فيزة، الأمن البيئي، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، طرابلس، العام الثالث، العدد 08، ماي 2016.
- 07- اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك، ترجمة: محمد كامل عارف، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 142، أكتوبر 1989.
- 08- عبد السلام حمدان اللوح ومحمود هاشم عنبر، التربية الأمنية في ضوء القرآن الكريم، مجلة الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد 02، المجلد 23، جانفي 2002.
- 09 - أحمد عبد الكريم سلامة، « التنمية السياحية والتشريعات البيئية في مصر، تفعيل وتناغم أم تعطيل وتصادم »، مجلة مصر المعاصر، العدد 459، السنة 91، أكتوبر 2000.

## - الجرائد :

- 01- سليمان المشعل، « ثقافة وتطبيقات الأمن البيئي العالمي »، جريدة الاقتصادية، المملكة العربية السعودية، العدد 574، بتاريخ 2011/08/30.

## - المراجع باللغة الأجنبية :

**A – Ouvrages :**

- 01- Gérald Dussouy, Les Théories de L'interétatique :traité de Relation internationales (II), Paris, L'harmattan, 2007.
- 02- Jon Barnett, The Meaning of Environmental Security Ecological Politics and policy in the new security era. Zed books, London and New York, 2001.
- 03- Pezzey J.,sustainability :Aninterdisciplinary guide Environment values ,USA,1992.

**B – Articles de revues :**

- 01- Barbier E.D. and Markandage A.,the condition for acnieving environmentany sustainable development European Economic,Review,0134,1990.



02- Observatoire de la responsabilité sociale des entreprises, Développement Durable: un défi pour les managers, Editions AFNOR, Janvier 2004.

03- Paul Painchaud, « La sécurité environnementale: concept et perspectives », La revue internationale et stratégique, N° 39, Automne 2000

### C– Législations :

- **Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature** , J.O.R.F du 13 juillet 1976.01

### D – Sites d’Internets :

01- Marc Hufty, "La sécurité environnementale : un concept à la recherche de sa définition", Accessed: 02/10/2013.

[http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/developpement/shared/developpement/projets/GREG/publ\\_GREG/Hufty-SecuEvt-epreuve.pdf](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/developpement/shared/developpement/projets/GREG/publ_GREG/Hufty-SecuEvt-epreuve.pdf) .

02-Norman Myers, “Environmental Security(GUEST ESSAY)”, Accessed : 09/09/2013,

[http://www.cengage.com/resource\\_uploads/static\\_resources/0495015989/12901/mili15\\_essay\\_myers\\_security.pdf](http://www.cengage.com/resource_uploads/static_resources/0495015989/12901/mili15_essay_myers_security.pdf).

03- Simon dalby, “Contesting an essential concept: Reading the Dilemma in contemporary security discourse”, in: Keith Krause and Michael C. Willaims, Critical Security studies: concepts and cases, London, UCL Press, 1997.

04- Stephen Castles, “Environmental change and forced migration: making sense of the debate”, Refugees Studies Centre ,University of Oxford, Working Paper N°: 70 ,Accessed:30/06/2013,

[http://www3.hants.gov.uk/forced\\_migration.pdf](http://www3.hants.gov.uk/forced_migration.pdf).

مجلة الفقه والقانون

[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

ردمد : 2336-0615