

مركز جيل البحث العلمي



مجلة علمية دولية محكمة

تصدر كل ثلاث أشهر

العام الثاني: العدد الرابع – أبريل 2017

ISSN 2415-4946

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ISSN 2415-4946

المشرفة العامة: د. سرور طالبي الممل

رئيسة التحرير: د. نادية عمراني

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. آخام بن عودة مليكة

(جامعة البليدة، الجزائر)

هيئة التحرير:

أ.د. ماهر خضير، عضو مجلس أمناء جامعة الإسراء، غزة، فلسطين.

د. بومدين بلخثير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر

د. نوارة حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

د. صافي حبيب / جامعة الملك فيصل- الاحساء، السعودية.

منصور بويش - جامعة الجزائر 2 - الجزائر

بلقاسم فداق - جامعة البليدة 2 - الجزائر

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

د. أبكر عبد البنات آدم إبراهيم / جامعة جوبا جنوب السودان.

د. اسماعيل صديق عثمان اسماعيل / جامعة بحري، السودان.

د. برف دليلة / جامعة الشارقة الامارات العربية.

د. عقاب عبد الصمد / جامعة البليدة 2 الجزائر.

د. كمال محمد الأمين / جامعة تيارت الجزائر.

د. يوسف زروق / جامعة الجلفة الجزائر.

مجلة علمية دولية محكمة تصدر

دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تشكل دورياً في كل عدد.

أهداف المجلة :

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمر في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
 - أ- عنوان البحث.
 - ب - اسم الباحث ودرجته العلمية، والجامعة التي ينتمي إليها.
 - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
 - ث - ملخّص للدراسة في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
 - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
- اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
- اللغة الأجنبية: نوع الخط (Times New Roman) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية للفقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفا مختصرا بنفسه ونشاطه العلمي والثقافي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك.
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

comparative@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • الضمانات الفعلية والواقعية لتمكين الإنسان من الحق في البيئة (دراسة في إطار الدساتير)، صلاب سيد علي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-الجزائر.
- 23 • تجديد الخطاب الديني... بين الاعتصام بالأصول والتحريف (دراسة مقارنة)، أ بكر عبد البنات آدم، جامعة بحري-السودان.
- 35 • استغلال الأملاك الوقفية في تمويل مشاريع التنمية المحلية كبديل استراتيجي لمرحلة ما بعد المحرقات، أمحمدي بوزينة أمينة، جامعة حسيبة بن بوعلو الشلف، الجزائر.
- 59 • ضوابط استخدام حق حرية التعبير على شبكات التواصل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، محمد أحمد عيسى، جامعة المجمععة -المملكة العربية السعودية.
- 83 • الرجوع في الهبة بين الشريعة والقانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر.
- 101 • إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على الوصية -دراسة تحليلية نقدية-حواسي يامنة، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، الجزائر.
- 111 • خطاب الضمان وتكييفه على أساس قاعدة "الخراج بالضمان، قنات شمس، جامعة أدرار-الجزائر.

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد، تستمر مجلة جيل الدراسات المقارنة في عددها الرابع بنشر أبحاث متخصصة ومتعددة متعلقة بالقانون والشريعة الإسلامية، حيث احتوى هذا العدد على مواضيع أثارت إشكاليات جديرة بالدراسة مع محاولة اقتراح حلول لها.

تطرق المقال الأول للضمانات الفعلية والواقعية لتمكين الإنسان من الحق في البيئة والتي لا يمكن أن تكون إلا من خلال إشراك كافة الجهات والأطراف الفاعلة أصحاب الشأن في عملية التمكين والانتفاع بجميع جوانب وأبعاد هذا الحق.

أما المقال الثاني فقد تناول قضية تجديد الخطاب الديني الذي تعد من القضايا الأساسية في النظام الإسلامي الذي يجمع بين الرغبة في الإصلاح، وإشاعة الثقافة الكونية المبنية على أسس شرعية وعقلية.

أما المقال الثالث فقد تمحور حول استغلال الأملاك الوقفية في تمويل مشاريع التنمية المحلية كبديل استراتيجي لمرحلة ما بعد المحروقات حيث يعد هذا الأخير-الوقف-إحدى أفضل البدائل الإستراتيجية لمصادر التمويل لعمليات التنمية المحلية التي تحتاج لفيض من التمويل المستمر والمتجدد.

في حين عالج المقال الرابع ضوابط استخدام حق حرية التعبير على شبكات التواصل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي أين تمثلت الضوابط الشرعية في الالتزام بمشروعية القول والأخلاق والقيم والمبادئ، عدم الاعتداء على أعراض الآخرين، ضابط عدم الاعتداء على المصلحة العامة، ضابط تحديد المقصد والهدف والغاية والوسيلة.

وتطرق المقال الخامس لموضوع الرجوع في الهبة بين الشريعة والقانون أين تمت مأخذة المشرع الجزائري فيما يتعلق بالموضوع الذي عالج فيه الهبة-قانون الأسرة-وكذلك الأحكام.

أما المقال السادس فقد تناول مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الوصية في ظل تنازع القوانين، حيث يجب على القاضي الوطني، وهو بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق، أن يصنف المسألة محل النزاع وفقا لقانونه الوطني.

وتطرق المقال السابع لموضوع خطاب الضمان وتكييفه على أساس قاعدة الخراج بالضمان أين تم التوصل إلى أن تكييف خطاب الضمان على أساس قاعدة الخراج بالضمان لا يصدق حقيقةً على خطاب الضمان، لأن الخراج بالضمان معناه أن الغلة مقابل تحمل الخسارة، وفي خطاب الضمان البنك لا يتحمل أي خسارة، سواء عند إصدار خطاب الضمان، أو عند دفع قيمته إلى المستفيد.

وعلى أمل أن يلقي هذا العدد استحسان الباحثين، لا يفوتني أن أتوجه بشكر خاص للجنة العلمية والتحكيمية للمجلة والعدد على مجهوداتهم في إخراجهم من خلال إشرافهم على تحكيم البحوث المنشورة ضمنه، والشكر موصول كذلك لأعضاء هيئة التدقيق اللغوي. وفي الأخير ندعو الباحثين والمختصين كل في مجال تخصصه المساهمة ببحوثهم في هذه المجلة وإثرائها، لعل الله يجعلها نورا لهم.

رئيسة التحرير/ د. نادية عمراني

الضمانات الفعلية والواقعية لتمكين الإنسان من الحق في البيئة (دراسة مقارنة في إطار الدساتير)

الأستاذ/ صلاب سيد علي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2- الجزائر

11

الملخص:

عرف الاهتمام بحماية البيئة كحق إنساني تطورا كبيرا وأولوية ضمن مختلف الجهود الدولية والقانونية، والتي عكست وبشكل واضح طبيعة وجوهر المكانة التي يحظى بها الإنسان كصاحب حق في النظام البيئي، خاصة من خلال الاعتراف له بمختلف الوسائل والصلاحيات التي من شأنها المساهمة في تأكيد حقه في البيئة وممارسته، فضلا عن تقرير له مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بتمكينه من التمتع الفعلي بهذا الحق، غير أن هاته الضمانات غير كافية حتى يتحقق الأعمال الكامل للحق في البيئة، بل لابد أن يقترن ذلك بمجموعة من الضمانات الفعلية والواقعية، والتي تكفل الحماية له وترفع من فرص تمكين الأفراد وانتفاعهم الفعلي به، وهذا لا يكون إلا من خلال إشراك كافة الجهات والأطراف الفاعلة أصحاب الشأن في عملية التمكين والانتفاع بجميع جوانب وأبعاد هذا الحق، لخلق بيئة ذات نوعية تسمح لصاحبها بتبادل الآراء والإسهام بالخيارات في اتخاذ القرارات والتدابير البيئية على كافة المستويات.

الكلمات المفتاحية: الضمانات، التمكين، الحق في البيئة، صاحب الحق، الفواعل.

Abstract:

Attention to environmental protection as a right Humanist know a great development and priority within the various international and legal efforts, which reflected clearly the nature and essence of the prestige enjoyed by the the human right as an entrepreneur in the ecosystem, in particular through the recognition of him by all means and powers that will contribute to assert his right to the environment and practice, as well as a report that a group of legal and judicial guarantees which would enable the effective enjoyment of this right, but these circumstances the safeguards are inadequate until the full realization of the right to the environment is achieved, but must be combined with a range of actual guarantees and realism, and to ensure his protection and raise the chances of empowerment individuals actual doing and their access to, and this can only be done through the involvement of all relevant actors stakeholders in the process of empowerment and access to all aspects and dimensions of this right, to create a quality environment that allows its owner to exchange views and contribute to the choices in the decision-making and environmental measures at all levels.

Key words: Guarantees, Empowerment, Right to the environment, Right-holder, Actors.

مقدمة:

إن الاهتمام الكبير الذي شهده مفهوم حق الإنسان في البيئة خلال العقود الأخيرة والتحولت التي طرأت عليه، قد جعله من أكثر المفاهيم أو المواضيع التي حظيت باهتمام ومتابعة كبيرة وعلى مختلف الأصعدة الفلسفية والاجتماعية والأكاديمية، نظرا للمركز القانوني الذي يحظى به الإنسان في النظام البيئي وضمن مختلف الأطر والقواعد القانونية الموجهة لحماية حقه في البيئة، وتحوله الجذري من الإنسان البدائي والمجرد الذي يكافح من أجل الحصول على الاعتراف بحقه في البيئة، إلى الإنسان العالمي المعاصر الذي يبحث عن التمكين والانتفاع بجميع جوانب هذا الحق، إضافة إلى بروزه كفاعل ومساهم في حماية البيئة لتحقيق المصلحة الجماعية المشتركة وبشكل متميز.

فإذا كانت النصوص القانونية ودساتير الدول قد تكفلت ببيان الحق في البيئة وتحديد صاحبه، فإن مسألة التعرف عليه ليست مشكلة، إنما تكمن المشكلة في إعمال هذا الحق وتحقيقه على مستوى الواقع، الأمر الذي يقتضي إيجاد الضمانات الكفيلة بتمكين الإنسان من الحق في البيئة وضمان انتفاعه الفعلي به وعدم انتهاك الحق المذكور، والتي من شأنها أن تضمن تمتع الأفراد بجميع جوانب هذا الحق وتساعد على تحقيقه وتفعيله، فضلا عن كفالتة خاصة في حالة انتهاكه أو المساس به.

أهمية الموضوع: لقد فرض مفهوم حق الإنسان في البيئة نفسه في قلب النقاشات والدراسات المتعلقة بالقانون البيئي وحقوق الإنسان على المستوى الدولي خلال العقود الأخيرة، وأثار العديد من القضايا خصوصا ما تعلق منها بعملية تمكين الإنسان من مختلف جوانب وأبعاد الحق في البيئة، فضلا عن الآليات والضمانات الكفيلة بإعمال هذا الحق وممارسته، والتي تعد من أهم الامتيازات التي تترتب على الحق المذكور، باعتبارها تمنح السلطة للإنسان كصاحب حق في مباشرة حقه في البيئة والانتفاع به في إطار مصلحته.

أهداف البحث: ترمي هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم الضمانات الفعلية والواقعية المرتبطة بإعمال الحق في البيئة ودعم جهود ممارسته وإنفاذه، وبيان مدى فعالية الدور العملي الذي تضطلع به مختلف الجهات والأطراف الفاعلة أصحاب الشأن على مستوى الآليات والتدابير البيئية المخصصة لاستفادة الإنسان من الحق في البيئة.

إشكالية الدراسة: للإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالبحث فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال يدور حول: ما هي أهم الضمانات الفعلية والواقعية المقررة لتمكين الإنسان من الحق في البيئة؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم معالجة البحث وفق الخطة التالية:

الفرع الأول: إشراك أهم الفواعل في إعمال حق الإنسان في البيئة

أولاً: دور الدولة في إعمال الحق في البيئة

ثانياً: مساهمة المجتمع المدني في تعزيز الحق في البيئة

الفرع الثاني: إشراك أصحاب الحق في حماية البيئة

أولاً: دور الأفراد في حماية البيئة

ثانياً: مساهمة الشعوب الأصلية في حماية البيئة

الفرع الأول: إشراك أهم الفواعل في إعمال حق الإنسان في البيئة

من الواضح أن الاعتراف بالحق في البيئة للإنسان كصاحب حق يتجسد في خلق واجبات أو التزامات تجاه أصحاب الحق الآخرين، من أجل إعمال هذا الحق وضمان التمتع الفعلي به لكل فرد على المستوى العملي، إذ أن مجرد النص على حماية البيئة ليس كافياً⁽¹⁾، الأمر الذي يستوجب تحديد أطراف هذا الواجب أو الفواعل القادرة على تحقيق التمكين والانتفاع بالحق المذكور بالنسبة لأصحابه، والذين يقع على عاتقهم الالتزام بحماية هذا الحق وكفالاته.

أولاً: دور الدولة في إعمال الحق في البيئة

يدخل الحق في البيئة في نطاق الحقوق الدولية التي يحتج بها من قبل الكافة⁽²⁾، إذ يرتبط هذا الحق بالتزامات الدول حيال الجماعة الدولية في مجموعها، باعتبار أن جميع الدول لها مصلحة قانونية في حماية هذا الحق.

وأول الملزمين بإعمال الحق في البيئة هي الدولة، إذ أنها ملزمة بتوفير مستوى معيشي ملائم للإنسان بما في ذلك التمتع بأعلى مستويات الصحة التي يمكن بلوغها⁽³⁾، وإتاحة بيئة تساعد على التمكين والانتفاع الفعلي بهذا الحق، وهي مسؤولة عن ذلك في صالح الشعب، من خلال إصدار القوانين واتخاذ التدابير والسياسات البيئية اللازمة لتحقيق حق كل فرد في بيئة تتماشى مع متطلبات حياته وبقائه، لذا يجب عليها أن لا تنصرف لحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية فحسب، بل لحماية الحقوق الأساسية الأخرى.

وقد اتجهت العديد من الأعمال القانونية الدولية إلى تأكيد وجود واجب والتزام حقيقي على الدولة بحماية البيئة وصيانتها، وتوضح ذلك بشكل جلي في المادة 12/ أمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، التي تفرض على الدول الأطراف واجب الاعتراف بحق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة الجسمية والعقلية، بينما تتضمن الفقرة الثانية/ب التدابير التي ينبغي على الدول اتخاذها لكفالة هذا الحق منها تحسين جوانب الصحة البيئية والصناعية⁽⁴⁾، وبهذا تكون الدول ملزمة بالعمل على تحسين البيئة في صالح تمتع الإنسان بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية.

وتتوقع دساتير بعض البلدان أن الحفاظ على البيئة يمثل التزام ومسؤولية أساسية للحكومات، وأن هذا الالتزام يشكل سندا دستوريا لتقييد بعض الحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁽⁵⁾، كالحق في الملكية والحق في الحرية وغيرها من الحقوق الأساسية الأخرى ما دامت هذه القيود تهدف للحفاظ على البيئة وصيانتها، فالدستور اليوناني لعام 1975 المعدل

1 - محمد عبد اللطيف، التعديلات الدستورية والبيئة، مجلة الأهرام، قضايا وآراء، مصر، السبت 10 مارس 2007، السنة 131 العدد 43923.

2 - International court of justice, report 1970, p.32.

3 - Jiatsa Meli Hervé, les droits fondamentaux et le droit à l'environnement en Afrique, mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme d'université 3^e Cycle « Droits fondamentaux », Université de Nantes, Paris, 2006-2007, p.16.

4 - رياض صالح أبو العطا، دور القانون الدولي العام في مجال حماية البيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 80.

5 - محمد عبد اللطيف، التعديلات الدستورية والبيئة، مرجع سابق.

يلقي بهذا الالتزام على عاتق الدولة، إذ جاء في المادة 24 منه أن: "حماية البيئة الطبيعية التزام على الدولة وحق لكل فرد، الدولة ملزمة باتخاذ الإجراءات الوقائية أو الردعية الخاصة في إطار مبدأ الاستدامة لضمان الحفاظ عليها"⁽¹⁾.

ومن أجل ضمان ممارسة فعلية للحق في البيئة، منحت العديد من الدساتير مجموعة من الضمانات المخصصة لاستفادة الإنسان كصاحب حق في البيئة، من خلال التزام الدولة باتخاذ الإجراءات الضرورية لكفالة الحماية الفعلية لهذا الحق ومنح الأفراد إمكانية تأسيس إدعاءات شخصية⁽²⁾، عن طريق تحريك الدعوى من أجل حماية حقهم في بيئة نظيفة وصحية، أو لطلب التعويض من جهة والمشاركة الفردية في اتخاذ القرارات والتدابير ذات العلاقة بالمحيط البيئي من جهة ثانية.

إلى جانب ذلك أكد مجلس الدولة اليوناني أن الحق في البيئة يرتبط ببعد إيكولوجي، ويحلل في نهاية المطاف كحرية الحياة في أفضل ظروف ممكنة من الناحية الإيكولوجية، هذه الحرية الإيكولوجية التي تجد أساسها في المادة 24 من الدستور اليوناني يمكن أن تنشط في عدة اتجاهات⁽³⁾:

1- تعتبر ضمان لجميع الأفراد ضد التدخل المضر بالبيئة.

2- تتضمن متطلب سن إجراءات تشريعية وقانونية ضرورية للمحافظة الوقائية على التوازن الإيكولوجي الموجود أو لتطوير توازن إيكولوجي جديد.

3- وضع معلومات تحت تصرف المواطن يمكن أن يعتبر كإحدى الإجراءات الوقائية التي يجب على السلطات العمومية أن تتبناها بهدف الحفاظ على البيئة، على اعتبار أن ممارسة الحق في المعلومة المرتبط بالحق في البيئة هو شرط مسبق لكل مشاركة ولكل نزاع قضائي لاحق، وكجانب أساسي للمشاركة المواطنة في حماية المحيط البيئي.

وتنص المادة 20 من دستور ألمانيا المعدل سنة 1994 على أن: "الدولة تتحمل مسؤولياتها تجاه الأجيال المستقبلية وتحمي الأسس الطبيعية الضرورية للحياة، بممارسة سلطة تشريعية في إطار النظام الدستوري والسلطين التنفيذية والقضائية، وفق الشروط المحددة في القانون"⁽⁴⁾.

ولقد ورد في دستور الفلبين لعام 1987 أن الحكومة تحمي وترقي حق الشعب في الاستفادة من بيئة متوازنة وسليمة، وهذا مبني على متطلب الانسجام مع قواعد الطبيعة، وبشكل مشابه تتوقع المادة 19 من دستور الشيلي لسنة 1980 لكل فرد الحياة في بيئة خالية من التلوث وأن الحكومة ملزمة بواجب حراسة وحماية هذا الحق والطبيعة⁽⁵⁾.

1- Prieur -M, droit de l'environnement, 4 édition, Dalloz, Paris, 2001, p.58.

2- Olivier lecuq, Sandrine Maljean- Dubois, Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruylant, 2008, p.121.

3- Olivier Lecucq, Sandrine Maljean- Dubois, op.cit, pp.125-127.

4- Jean- Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, a la recherche d'un juste milieu, l'Harmattan, Paris, 2010, p.121.

5- Ibid, p.24.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور جمهورية "كينيا" لعام 2010 يعتبر من أحدث الدساتير الوطنية وأكثرها تقدماً في مجال حماية البيئة⁽¹⁾، فقد تضمن الإشارة إلى الحق في البيئة النظيفة والصحية وواجب الدولة في حمايتها، كما وضع التزاماً على عاتق الدولة بصيانة التنوع الحيوي في الجمهورية، مثلما أكد حق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الانتهاك الذي تعرض له حقه في التمتع بيئة نظيفة وبالتعويضات المناسبة له.

وبالمقابل حرصت العديد من الدساتير العربية على تأكيد وجود التزام على عاتق الدولة بالحفاظ على البيئة والإعمال الكامل لهذا الحق، عن طريق اتخاذ الإجراءات الخاصة واللازمة لحماية أصحاب الحق في البيئة من الأفعال الضارة التي قد تلحق بيئتهم، إذ جاء في المادة 2/64 من مشروع الدستور العراقي لعام 1990 أنه: "يتعين على جميع أجهزة الدولة وأفراد الشعب المحافظة على البيئة من التلوث وحمايتها من الأضرار التي تخل بجمالها ووظائفها"⁽²⁾، وكذا دستور جمهورية إيران لعام 1980 في المادة 50 منه، الذي اعتبر أن حماية البيئة بشكل يؤدي إلى التقدم الاجتماعي لكل من الأجيال الحاضرة والمستقبلية من المسؤوليات العامة للجمهورية الإسلامية⁽³⁾، مما يستوجب عليها منع النشاطات الاقتصادية والنشاطات الأخرى التي من شأنها أن تلوث البيئة أو تخرّبها نهائياً.

وتنص المادة 32 من نظام الحكم الأساسي في السعودية لعام 1992 على أنه: "تعمل الدولة على المحافظة على البيئة وحماية تطورها ومنع التلوث عنها"⁽⁴⁾، وجاء في المادة 15 من الدستور الفلسطيني أن: "البيئة المتوازنة النظيفة هدف تسعى الدولة لتحقيقه، والحفاظ على البيئة الفلسطينية مسؤولية رسمية ومجتمعية، ويقع الإخلال بها تحت طائلة القانون"⁽⁵⁾.

وفقاً لما سبق يتبين أن دور الدولة كفاعل أساسي في إعمال الحق في البيئة يتأسس على قاعدة الحفاظ على البيئة وتحسينها لصالح الأجيال الحاضرة والمستقبلية، إذ أن هذا الحق متى اكتسب قيمة دستورية، من شأنه أن يضع على كاهل الدولة جملة من الالتزامات الرامية لضمان توفيره للأشخاص والعمل على فرض احترامه، كما يضع السلطة المخلة بهذا الواجب تحت طائلة القانون ورقابة القضاء المختص، الأمر الذي يؤدي إلى تقديم ضمانات أكثر فاعلية لأصحاب الحق في البيئة، من أجل الوصول إلى مستوى كاف من التمكين من هذا الحق وتفعيله على ساحة الواقع. إلا أن ضمان الحق في البيئة وكفالاته ليس مسؤولية الدولة فحسب، بل هو التزام عام يقع أولاً على عاتق المشرع بإصدار آليات وطرق إعمال الحق في البيئة⁽⁶⁾، من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير المحددة التي تتحقق بتطبيقها حماية البيئة والحفاظ على استدامتها، ثم على عاتق جميع الأشخاص، أي الأفراد والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة على حد سواء باحترام النصوص الدستورية وعدم مخالفتها.

1 - عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي، النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 105-106.

2 - عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية، الحماية الإدارية للبيئة، الطبعة العربية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 120-121.

3 - عارف صالح مخلف، نفس المرجع، ص 120.

4 - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، دار النشر العلمي والمطابع، الرياض، 1997، ص 50.

5 - الدستور الفلسطيني، متوفر إلكترونياً على الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الخارجية الفلسطينية على الرابط التالي:

<http://www.mofa.gov.ps/arabic/key-documentLpdf-filesLconstitution.pdf>

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2016/03/13.

6 - رجب محمود طاجن، الإطار الدستوري للحق في البيئة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 197.

ثانياً: مساهمة المجتمع المدني في تعزيز الحق في البيئة

يعد المجتمع المدني قطاع منفصل ومستقل عن باقي القطاعات الأخرى في المجتمع، سواء الحكومية منها أو الخاصة، فهو يظهر في شكل مجموعة من التنظيمات الفكرية والإيديولوجية كالأحزاب والجمعيات والنقابات العمالية، وغيرها من المؤسسات الطوعية التي تسعى لخدمة الصالح العام للمجتمع والمساهمة في توجيهه والدفاع عنه⁽¹⁾.

ويعمل المجتمع المدني في ميادين مختلفة لتحقيق أغراض متعددة ذات الاهتمام المشترك، كقضايا حقوق الإنسان والتنمية وحماية البيئة وغيرها بشكل يجعله شريكاً وفاعلاً أساسياً في تلبية الحاجات الخاصة بالمجتمع في ميدان معين⁽²⁾، إذ يبرز ميدان البيئة بوصفها أكثر الميادين التي حظيت باهتمام كبير من طرف المجتمعات الإنسانية خلال العقود الأخيرة، وذلك بالنظر إلى الدور الذي أحرزته التنظيمات المدنية في إثارة قضايا البيئة ودفعها للنقاش، وإسهامها في لفت نظر مختلف الجهات الفاعلة في المجتمع اتجاه خطورة الأوضاع البيئية وتداعياتها، ورفع مستوى الوعي العام بمدى أهمية البيئة الطبيعية، باعتبارها الإطار المعيشي الأساسي والمشارك بين المجتمعات الإنسانية الحاضرة والمستقبلية.

وتظهر مساهمة المجتمع المدني كطرف فاعل في ضمان أعمال الحق في البيئة وتحقيق ارتفاع الأفراد به على مستوى السياسات والتدابير التي يعتمدها، والموجهة أساساً نحو حماية البيئة والمحافظة على استدامتها للأجيال الحاضرة والمستقبلية من خلال:

1- رفع مستوى وعي الأفراد بدورهم ومسؤوليتهم اتجاه البيئة، عن طريق مجموعة من الآليات والبرامج المتكاملة في تحقيق هذا الهدف، انطلاقاً من تزويدهم بالقيم والمعلومات الأساسية لفهم علاقتهم بمحيطهم البيئي، والتأكيد على دور التربية والتعليم البيئي في توجيه سلوك ومواقف الأفراد اتجاه قضاياهم العامة، إذ أن فعالية التدابير والسياسات المعتمدة في هذا المجال- تربية بيئية- وتحقيقها للأهداف الموجودة منها مرتبط من الناحية العملية بتوافر ثلاث مرتكزات أساسية، وهي العلم القانون والتربية كعوامل متكاملة لافتراض نجاح الخطط والبرامج المعتمدة خاصة في المجال البيئي⁽³⁾.

وتكمن أهمية التربية البيئية أساساً في رفع مستوى تمكين الإنسان واهتمامه بالبيئة العالمية والمشكلات المتصلة بها، والحيولة دون ظهور مشكلات جديدة⁽⁴⁾، إذ تأكد ذلك من خلال المبدأ 19 من إعلان استكهولم لعام 1972، الذي أشار إلى أهمية وضرورة مناهج التربية البيئية الموجهة للشباب والكبار في تنوير الرأي العام، وإدارتهم لمسؤوليتهم في حماية البيئة والمحافظة على مواردها⁽⁵⁾.

ويعتبر المجتمع المدني كإطار للتحسيس ونشر القيم البيئية، من خلال تشجيع الجمعيات والتنظيمات البيئية للمساهمة الفعلية في النشاطات التربوية والتثقيف البيئي، عبر الهياكل التربوية الخاصة والمدارس الإيكولوجية، والسعي لإقامة الندوات والمحاضرات العامة وحملات التحسيس المتعلقة بالقضايا البيئية ذات التأثير العام على الأفراد كالتلوث وترشيد استهلاك الموارد الطبيعية، سواء عن طريق وسائل الإعلام والاتصال وما تقدمه من معلومات للأفراد كالمجلات

1 - بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة "أمحمد بوقرة"، بومرداس، 2005، ص 09.

2 - أحمد شكر الصبيحي، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2000، ص 37.

3 - راتب السعود، الإنسان والبيئة (دراسة في التربية البيئية)، الطبعة الثانية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2006، ص 78.

4 - حسين عبد الحميد أحمد رشوان، البيئة والمجتمع، دراسة في علم الاجتماع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 16.

5 - Morange Jean, droits de l'homme et libertés publiques, 4 édition, puf, Paris, 1990, p.57.

والجرائد والملصقات⁽¹⁾ أو من خلال الوسائل البيداغوجية كالكتب العلمية والدوريات، بهدف نشر الثقافة البيئية في المجتمع، الأمر الذي يساهم في خلق تأثير أو ضغط مجتمعي على صناعة القرارات البيئية ويشكل دافعا أساسيا نحو أعمال الحق في بيئة نظيفة⁽²⁾.

2- المساهمة في إنفاذ السياسات العامة والبرامج المتعلقة بمجال البيئة والمحافظة على استدامتها لصالح أصحاب الحق في البيئة، من خلال مشاركة التنظيمات البيئية على المستوى الإجرائي لاتخاذ القرارات البيئية وإطلاعها على المعلومات والمعطيات التي تخص حالة البيئة، والتي تمكنها من تحديد موقفها العام اتجاه القرارات والتدابير والمشاركة فيها أو من خلال دورها في صنع السياسات والقواعد العامة، لإدارة قضايا البيئة وطرق التعامل السليم معها، انطلاقا من خبراتها وكفاءتها في هذا الميدان.

إضافة لذلك تشارك تنظيمات المجتمع المدني ضمن مسار أعمال السياسات والبرامج المتعلقة بمجال البيئة على المستوى المؤسسي أو الهيكلي، إذ أكد إعلان ريو لعام 1992، على ضرورة تبني الدول والحكومات آليات وأطر هيكلية ومؤسسية مختلفة ومتعددة في سبيل تعزيز تعاونها مع مختلف التنظيمات والفعاليات المعنية بالشأن البيئي⁽³⁾، والوصول من وراء ذلك إلى تفعيل أكبر لخططها وبرامجها الميدانية، استنادا إلى الخبرة والكفاءة العملية التي تملكها هاته التنظيمات البيئية.

3- يظهر المجتمع المدني كقوة ضغط وتعبئة لكل ما من شأنه المساس بحق كل فرد في التمتع ببيئة نظيفة وصحية، وضد مختلف السياسات والتوجهات غير المتوافقة مع متطلبات حماية البيئة، عن طريق تقصي الحقائق وكشفها للرأي العام وما تحتويه هذه الأنشطة من تجاوزات وانتهاكات بيئية، وفرض نوع من الضغط والمساءلة الأخلاقية على الأطراف والجهات التي تثبت تورطها في حالات التعدي على البيئة ومواردها الطبيعية، والسعي لتوجيهها وفقا لما يتلاءم ومقتضيات استدامة البيئة، بالتأثير على قراراتها وسياساتها المرتبطة بالمجال البيئي وتعديلها⁽⁴⁾.

ويركز المجتمع المدني في هذا الإطار من خلال آليات الضغط والاحتجاجات المشروعة التي ترفعها التنظيمات البيئية على تنظيم التجمعات والمظاهرات الشعبية، كوسيلة ضغط على الجهات المسؤولة عن الأنشطة المضرة بالبيئة والسعي إلى مراجعتها والحد من تأثيراتها البيئية الخطيرة، وفي هذا الشأن تظاهر العديد من المنظمات البيئية بمناسبة اليوم العالمي لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحراري في كل من واشنطن ولندن جوهانيسبورغ، إذ وجه المتظاهرون انتقادات عديدة للدول التي لم تبدي تجاوزا ومتطلبات بروتوكول كيوتو الذي يفرض عليها خفض مستوى انبعاثات الغازات السامة بنسبة 5,2%، ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تصادق على البروتوكول⁽⁵⁾. وبهذا يظهر دور المجتمع المدني في تفعيل الإجراءات القانونية

1- Cullet Philippe, Definition of an environmental right in a human rights context, N.Q.H.R, Vol 13, No 1, 1995, p.36.

2- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، 14-3 جوان 1992، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: (vol.I).

CONF/A.151/26/Rev، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

3- Cullet Philippe, Definition of an environmental right in a human rights context, op.cit, p.36.

4- Alain Robyns Véronique de Geoffroy, Influence des ONG internationales sur les politiques publiques, étude, aide et action N°6, septembre 2009, pp.03-04.

5- كاظم المقدادي، المشكلات البيئية المعاصرة في العالم، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم إدارة البيئة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2007، ص133.

لحماية البيئة من أجل وقف هاته التجاوزات ومتابعة المسؤولين أو المتسببين فيها، عن طريق صد كل صور المساس بالقواعد المتعلقة بإدارة قضايا البيئة والاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية.

من خلال الأنشطة التي يضطلع بها المجتمع المدني وتنظيماته البيئة في مجال حماية البيئة، يتبين مدى مساهمته في الإنفاذ الفعلي لحق الإنسان في البيئة وقوة تنظيماته على التأثير الميداني بأشكال وصور متعددة، نحو تحقيق هدف مشترك هو حماية البيئة والمحافظة على استدامة مواردها كإطار ضروري لحياة المجتمع البشري بأجياله الحالية والمستقبلية.

الفرع الثاني: إشراك أصحاب الحق في حماية البيئة

يتحقق إعمال الحق في البيئة بشكل يضمن أكبر قدر من الانتفاع به بإشراك أصحاب الحق المعنيين دون استثناء أو تمييز، فالفرد إلى جانب أنه صاحب حق في البيئة، فإنه في المقابل يتحمل مجموعة من الالتزامات تجعله من أهم الفواعل إلى جانب الدولة والمجتمع المدني في حماية البيئة والحفاظ على استدامتها، والمشاركة في تفعيل هذا الحق وضمان تحقيقه في مختلف جوانبه، دون تجاهل مساهمة الفئات الضعيفة في المجتمع كالشعوب الأصلية ومجتمعاتهم، والتي تسعى إلى إبراز مكانتها ودورها الحيوي في مجال حفظ البيئة وإدارتها بشكل مستدام.

أولاً: دور الأفراد في حماية البيئة

إذا كان لكل إنسان الحق في بيئة نظيفة وصحية، فإن لهذا الحق مقابلاً يتمثل في الالتزام بالحفاظ عليها وتنمية مواردها وحمايتها من عوامل التلوث، إذ أن الوفاء بهذا الالتزام هو المؤدي إلى وجود مثل هذا الحق⁽¹⁾.

وترتبط فكرة الواجب القانوني وبشكل أساسي بوجود الحق، على اعتبار أن كل واجب يقابله حق، إذ يرى أنصار الحق في البيئة أن حقوق المواطن تقابلها واجبات والتزامات، والتي لا تقع على عاتق الدولة فحسب، بل يخضع لها الأفراد والمواطنون المكلفين بواجب حماية البيئة⁽²⁾، وهذا ما أكدته إعلان استكهولم لعام 1972 عندما نص في المبدأ الأول منه على واجب كل فرد بالحفاظ على البيئة وصيانتها، مثلها له الحق في الانتفاع بمواردها.

وتشير العديد من الدول من خلال دساتيرها إلى موضوع التزام الأفراد بكل ما من شأنه تحسين البيئة وحمايتها والحفاظ على استدامتها، نذكر من أمثلة هاته الدساتير دستور مدغشقر في مادته 41 التي جاء فيها أن: "كل شخص له واجب باحترام البيئة"⁽³⁾، ودستور البرتغال لسنة 1976 في المادة 66 منه التي نصت على أنه: "لكل شخص الحق في بيئة إنسانية سليمة ومتوازنة إيكولوجيا وفي نفس الوقت يقع على عاتقه واجب الدفاع عن هذه البيئة"⁽⁴⁾.

¹ - رجب محمود طاجن، الإطار الدستوري للحق في البيئة، مرجع سابق، ص 195.

² - Jean -Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, op.cit, p.157.

³ - "Toute personne a le devoir de respecter l'environnement -L'état avec la participation des provinces autonomes assure la protection, la conservation et la valorisation de l'environnement par des mesures appropriées", Delhoste- Marie France, l'environnement dans les constitutions du monde, revue de droit public , L.G.D.J, Paris, 2004, p.444.

⁴ -Prieur -M, droit de l'environnement, op.cit, p.58.

ولقد ورد في المادة 123 من دستور البيرو لعام 1979 أن: "المواطن هو في نفس الوقت ملزم بواجب الحفاظ على البيئة وصاحب حق للحياة في بيئة ملائمة للصحة وللتوازن الإيكولوجي والانتقال ما بين الأجيال"⁽¹⁾، أما الدستور المالي لسنة 1999 فقد أشار في المادة 15 منه إلى: "حق كل واحد في بيئة سليمة، وأن الحكومة والشعب مسؤولان على المحافظة على البيئة والدفاع عنها وعلى تحسين نوعية الحياة"⁽²⁾.

بناءً على ما سبق يتبين أن الأفراد ليسوا مستفيدين من الحق في البيئة فحسب، بل ملزمين بواجبات اتجاه البيئة الطبيعية، تتمثل في حمايتها من الاعتداءات التي من شأنها المساس بها وبتوازنها الطبيعي، ووقايتها من الأضرار التي قد تلحق بها أو التخفيف من أثارها ونتائجها في حالة عدم التمكن من منع وقوعها.

ثانياً: مساهمة الشعوب الأصلية في حماية البيئة

إن المنطق الذي يضع الإنسان في مركز الكون والمشارك مع منظور العالم الغربي يندرج في رؤية إثنوية مركزية توضح خصوصية العالم الذي تحمله الشعوب الأصلية، وتعكس رؤية هاته الجماعات البشرية للطبيعة، إذ أن علاقات التبادلية والتكامل التي تمت بين هاته الشعوب والطبيعة، قد أدت إلى منع ضمني لتدمير الأرض التي تعتبر كذات حية ومصدراً لاقتصاد عيش بالنسبة لهم، الأمر الذي أدى إلى ظهور المسؤولية البيئية الجماعية⁽³⁾.

ولقد تؤكد الدور الحيوي للشعوب الأصلية ومجتمعاتهم وغير ذلك من المجتمعات المحلية في حماية البيئة وإدارتها المستدامة على المستوى الدولي، من خلال إعلان ريو لعام 1992، الذي نص في المبدأ 22 منه على أن: "لشعوب السكان الأصليين دور حيوي في حفظ البيئة وإدارتها المستدامة في ضوء معارفهم وأعرافهم التقليدية، ويجب على الدول أن تعترف وتدعم بالصورة الواجبة هويتهم وثقافتهم ومصالحهم، وأن تتيح سبل مشاركتهم الفعالة في إنجاز التنمية المستدامة"⁽⁴⁾.

كما شجع احترام حقوق شعوب الأصلية المتعلقة بأقاليمهم في كل من دولة بوليفيا والإكوادور على حماية البيئة والحفاظ على النظام البيئي، إذ أدى نزاع الأقاليم الذي كان ضحيته هاته الشعوب منذ الاحتلال إلى غاية الترحيل الاضطراري المعاصر، إلى التأثير في أنماط حياتها وحول علاقتها بالطبيعة إلى مشروع مجتمعي، وقد تجسد ذلك في الدستور الإكوادوري الجديد لعام 2008 الذي نص في المادة 1/71 منه على أن: "تعامل الطبيعة على أنها شخص قانوني يمتلك الحق في احترام كلي لوجوده، وفي الإبقاء على دوراته الحيوية وبنياته ووظائفه وعملياته التطورية، وكذا الحق في الترميم من أجل ضمان حقيقي لحقوقه"، وأضافت الفقرة الثانية منها على أن: "كل شخص جماعة شعب يمكن له أن يفرض على السلطات العمومية تحقيق حقوق الطبيعة"⁽⁵⁾.

¹ -Kromarek. P. (E.D), environnement et droits de l'homme, Paris, UNESCO, 1987, p.19.

² -Jean -Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, op.cit, p.24.

³ - Christel Cournil et Catherine Colard- Fabregoule, Changements environnementaux globaux et droits de l'homme, Bruylant, 2012, p.537-538.

⁴ - غونتر هاندل، إعلان الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان استكهولم) 1972 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية 1992، الأمم المتحدة،

2012، ص11. متوفر على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.un.org/law/avl>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2016/04/02.

⁵ - Christel Cournil ET Catherine Colard-Fabregoule, Changements environnementaux globaux et droits de l'homme, op.cit, p.541.

وجاء في المادة 108 من الدستور البوليفي لعام 2009 أنه من واجبات البوليفيين: "حماية بيئة ملائمة والدفاع عليها من أجل تطور الكائنات الحية"⁽¹⁾. وهو ما يشكل من الناحية القانونية ضماناً مهماً في تفعيل دور هاته الشعوب وتأثيرها في مجال حماية المحيط البيئي، فمساهمة الشعوب الأصلية في حماية البيئة قد تكون خطوة إيجابية في سبيل تحقيق تمكينهم وارتفاعهم بالحق في البيئة وتفعيله، وإدراكهم لأهمية هذا الحق قد يعزز قدراتهم ويخلق لهم فرص أكبر في التصدي للمخاطر والتهديدات البيئية التي تتعرض لها أقاليهم ومواردهم الطبيعية، ويقلل في النهاية من مظاهر تهميشهم ومعاناتهم.

خاتمة:

لم تتوقف الجهود المبذولة في إطار النظم القانونية للدول عند مجرد بلورة وإقرار مفهوم حق الإنسان في البيئة، بل تعدته إلى تبني الآليات والضمانات الكفيلة باحترام حقه في البيئة والتمتع الفعلي به، إذ وعلى ضوء هذه الدراسة فإن الضمانات والتدابير المقررة لحماية وتمكين الإنسان كصاحب حق في البيئة تعاني من صعوبات التفعيل الحقيقي على مستوى الواقع، لذا فإن توقع فعالية هاته الآليات والتدابير يبقى مرتبطاً وبشكل كبير على ضرورة وجود جهات وأطراف وقطاعات فعالة لدعم جهود تنفيذها وإعمالها، والتأكيد وبشكل أساسي على أهمية تدخل الدولة كأهم فاعل في حماية المحيط البيئي وإشراك الجهات الفاعلة أصحاب الشأن في عملية التمكين والانتفاع بجميع جوانبه وأبعاد الحق في البيئة، وتوفير المناخ الملائم الذي يتسع للمواطن التمتع بحقوقه وواجباته نحو بيئته، الأمر الذي سيؤدي من دون شك إلى التقليل من الأضرار التي تهدد سلامة الإنسان وبيئته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية

- 1- أبو العطا رياض صالح ، دور القانون الدولي العام في مجال حماية البيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 2- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، 14-3 جوان 1992، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: (vol.1). CONF/A.151/26/Rev.، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.
- 3- الدستور الفلسطيني، متوفر إلكترونياً على الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الخارجية الفلسطينية على الرابط التالي: <http://www.mofa.gov.ps/arabic/key-documentLpdf- filesLconstitution.pdf>
- 4- رشوان حسين عبد الحميد أحمد ، البيئة والمجتمع، دراسة في علم الاجتماع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 5- السعود راتب، الإنسان والبيئة (دراسة في التربية البيئية)، الطبعة الثانية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2006.
- 6- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي لحماية البيئة، ط1، دار النشر العلمي والمطابع، الرياض، 1997. 7- بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة " أمحمد بوقرة"، بومرداس، 2005.

¹ - Ibid, p.541-542.

- 8- الصبيحي أحمد شكر ، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2000.
- 9- طاجن رجب محمود ، الإطار الدستوري للحق في البيئة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 10- غونتر هاندل، إعلان الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان استكهولم) 1972 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية 1992، الأمم المتحدة، 2012. متوفر على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.un.org/law/avl>
- 11- عبد اللطيف محمد، التعديلات الدستورية والبيئة، مجلة الأهرام، قضايا وآراء، مصر، السبت 10 مارس 2007، السنة 131 العدد 43923.
- 12- مخلف عارف صالح ، الإدارة البيئية، الحماية الإدارية للبيئة، الطبعة العربية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 13- المقدادي كاظم ، المشكلات البيئية المعاصرة في العالم، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم إدارة البيئة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2007.
- 14- هياجنة عبد الناصر زياد ، القانون البيئي، النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- 1- Alain Robyns Véronique de Geoffroy, Influence des ONG internationales sur les politiques publiques, étude, aide et action N°6, septembre 2009.
- 2- Christel Cournil ET Catherine Colard-Fabregoule, Changements environnementaux globaux et droits de l'homme, Bruylant, 2012.
- 3- Cullet Philippe, Definition of an environmental right in a human rights context, N.Q.H.R, Vol 13, No 1,1995.
- 4- Delhoste- Marie France, l'environnement dans les constitutions du monde, revue de droit public, L.G.D.J, Paris, 2004.
- 5- International court of justice, report 1970.
- 6- Jean- Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, a la recherche d'un juste milieu, l'Harmattan, Paris, 2010.
- 7- Jiatsa Meli Hervé, Les droits fondamentaux et droit à l'environnement en Afrique, mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme d'université 3^e Cycle « Droits fondamentaux », Université de Nantes, Paris, 2006-2007.
- 8- Kromarek.P. (E.D), environnement et droits de l'homme, Paris, UNESCO, 1987.
- 9- Morange Jean, droits de l'homme et libertés publiques ,4 édition, puf, Paris, 1990.
- 10- Olivier lecucq, Sandrine Maljean- Dubois, Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruylant, 2008.
- 11- Prieur -M, droit de l'environnement, 4 édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 12- T. Nikolopoulos, M. Haidarlis, Protection de l'environnement en Grèce, R.J.E, N° Spécial, 2005.

تجديد الخطاب الديني... بين الاعتصام بالأصول والتحريف (دراسة مقارنة)

الدكتور: أبكر عبد البنات آدم- أستاذ/ مشارك - قسم مقارنة الأديان كلية الآداب- جامعة بحري- السودان

ملخص

تناولت الدراسة تجديد الخطاب الديني، وهو من المصطلحات التي أصبحت تؤرق التيارات الإسلامية منذ أزمنة طويلة. وما أن بدأ الاستعمار الغربي توطيد جذوره في أنحاء الوطن العربي، إلا وسعى في تغيير ثوابت الدين الإسلامي وأصوله، بحجة جعل الإسلام ملائماً مع الحضارة الغربية. وقد هدفت الدراسة إلى بلورة مفهوم التجديد بصيغة إسلامية، من خلال تحديث الوسائل والأساليب والآليات والضوابط التي على ضوءها يبين حكم الإسلام في النوازل، والعمل على تثبيت مفهوم الاجتهاد في المعاني الشرعية، هذا بالإضافة إلى إحياء ما اندثر من الحاضر الإسلامي. استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي، وأحياناً المقارن لمعرفة دور الأديان السماوية في إيلاء فكرة تجديد الخطاب الديني.

Abstract:

The Study takes renewal of religious letter, that from terminologies which become bored Auxioty to Islamic currents since it has long time ,whenever the western colonization which *stabilized* its roots in Arabic Area.They work in changing the polar of islamic religion and its origins, devoloped argumentative let Islamo to be isutable with western civilization .So the study aims to reflect the renewal concept wiyh Islamic formula ,through styles ,and modernizem of mass media (to modernze means of mass mediatools and rules which reflect light to explain the rule of Islamic in misfortune .it works on consistent concept of motivation in legal meaning ;this in addition to vitalize which hidden in Islamic current .The researcher use analytital descriptive methods butsometimes he used contrastive method in order to know the role of religions heaven due to renewal of religious letter.

مقدمة

تحتل قضية الخطاب الديني أهمية كبرى في العصر الحاضر نظراً لارتباط هذا الخطاب من تباين في الأهداف والغايات الأمر الذي أخرجه أحياناً عن جادة الصواب خاصة من قبل بعض العابثين الذين استغلوا قضية التجديد كوسيلة للتشويه بأصول الإسلام وثوابته. فمؤلاً استغلوا أصول الإسلام مجالاً لتجربة المناهج الغربية التي بنيت على الفلسفة الاستشراقية الحديثة، بزعم أن مقتضى عصر الحكمة يحتاج إلى تفسير عصري أو تأويل حديث أو قراءة عصرية لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي الذي يصاحب العالم اليوم.

وفي المقابل هنالك فريق آخر يرى أن أي محاولة لتجديد الخطاب الديني تعد نوعاً من التعصب والتطرف والغلو والعصبية. لذلك يرى البعض أن قضية تجديد الخطاب الديني اليوم يشكل جزء من أزمة التخلف الحضاري والثقافي الذي يعيشه المسلمون اليوم؛ إذ إنه لا يمكن إنتاج خطاب إسلامي حديث يوافق مع روح العصر بمعزل عن الإصلاح الشامل في جميع الميادين السياسية والثقافية والاجتماعية، لأنها جميعاً مرتبطة ببعضها، فالأزمة هي أزمة خطاب عام وشامل في جميع ميادين الحياة المختلفة.

ولا شك أن مسألة تجديد الخطاب الديني ليست من أسئلة عصر النهضة الحديثة الذي اشتدت فيه الحاجة إلى فعل التجديد، حيث ارتفعت فيه أصوات المفكرين والمصلحين الاجتماعيين إلى ضرورة الاهتمام بالتجديد بوصفه وسيلة فعالة للتخلص من مشكلات الجهل والتخلف والجمود والتقليد التي أصابت الأمة العربية والإسلامية.

و كثيراً ما دعا مفكرو الإسلام قديماً وحديثاً بمقتضى شمولية الإسلام في تحقق مقاصد التشريع الإسلامي، من خلال استيعاب أسئلة الواقع المتجدد. والنظرة الواقعية إلى المشكلات الحضارية والثقافية التي تحاك بالأمة، وذلك لأن الإسلام في عمقه هو حوار بين النصوص الدينية الثابتة من جهة والحياة الواقعية المتغيرة من جهة أخرى، أو جدل دائم بين ثابت أزلي متعال، ومتغير متجدد.

وبمقتضى هذه القراءة فإن قضية تجديد الخطاب الديني من القضايا الأساسية في النظام الإسلامي الذي يجمع بين الرغبة في الإصلاح، وإشاعة الثقافة الكونية المبنية على أسس شرعية وعقلية. ومن خلال تلك المعطيات فإن قضية تجديد الخطاب الديني قد تطور للتطور الهائل الذي شهدته مناهج العلوم الإنسانية والنظم الوضعية التي ترى ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية في أحسن صورة، وفي هذا السياق الشامل يحاول الخطاب النهضوي الإسلامي يقيم الأدلة والبراهين العقلية والنقلية لتأكيد عالمية الإسلام وصلاحيته لكل زمان ومكان، وكيف تستطيع نصوص الوحي المنزل بفضل ما تزخر به من قيم كونية، ومبادئ إنسانية سامية لنظام واقعي أفضل، يستطيع كل شخص في محيطه المجتمعي أن يحتفظ بقدرتها على التكيف مع مختلف التحولات الإيجابية التي تحاول النظم الوضعية المعاصرة أن تصل إليها.

تناولت الدراسة قضية تجديد الخطاب الديني من خلال مجموعة عناصر تشكل الأطر النظرية للقضية، حيث اشتملت على طبيعة التجديد، والمصطلحات المستخدمة في هذا المجال بالإضافة إلى منهج التجديد، وأهم التحديات أو المشكلات التي تواجه عملية التجديد سواء أكانت هذه المشكلات داخلية أم خارجية.

مشكلة الدراسة: رغم الاعتراف الصريح والواضح من جمهور علماء المسلمين بحاجة خطابنا الديني إلى التجديد لمواكبة مستجدات العصرنة، إلا هنالك من يرى أن في ذلك نوع من البدع والخرافات وتقليد للحضارة الغربية.

أهمية الدراسة: إن تدهور الخطاب الديني من أخطر القضايا التي تؤرق المسلمين اليوم؛ وذلك لأن شيوع الأمية الدينية، والغزو الثقافي الهادف، والأزمات الاقتصادية الطاحنة، وانتشار الفتن الصارفة جعل المسلم المعاصر يتعد عن ينباع الإسلام الصافية، ولم يبق له من صلة بحقائق الدين إلا الخُطب المنبرية، أو من وسائل الإعلام.

أهداف الدراسة: تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- معرفة مفهوم تجديد الخطاب الديني
- الكشف عن الوسائل والأساليب التي يمكن صياغتها لتجديد الخطاب الديني.
- بيان أثر التجديد على المسلمين في دينهم ودنياهم.
- معرفة مستقبل الدعوة الإسلامية من خلال انتشار ثقافة التغريب والاستلاب العقلي.

أسئلة الدراسة

1. ماذا يُعني بالتجديد؟
2. ما موقف المسلمين من التجديد والتحريف؟
3. لماذا يتحدث الغرب عن التجديد أكثر من التحريف؟
4. ما دور علماء المسلمين في تفشي ثقافة تجديد الخطاب الديني؟

منهج الدراسة: استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن للوصول إلى نتائج واقعية وموضوعية.

مدلول لفظ التجديد

التجديد لغةً: التجديد في أصله اللغوي: مأخوذ من جدّد الشيء، وتجدّد الشيء، إذا صيّرّه جديداً أو صار جديداً. والتجديد فيه طلب واستدعاء، إذ التاء للطلب، فيكون تجديد الشيء يعني طلب جدّته بالسعي والتوسّل. والجديد نقيض الخلق والبلبلى، وضدّ القديم بمعنييه. القديم زماناً، والقديم بقاءً، وهو التقادم، فيقال: بلي بيت فلان ثمّ أجدّ بيتاً من شِعْر.. ويُقال لليل والنهار: الجديدان، لأنهما لا يبليان أبداً. ومن معاني التجديد في أصل اللُّغة: التعظيم والإجلال، ومنه قوله تعالى: {وَأَنَّهُ تَعَالَى جَدُّ رَبِّنَا مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدًا}، أي عظّمته وجلاله وغناه. ومن معانيه كذلك الوسطية، ويقولون: جادّة الطريق أي سواء الطريق ووسطه. ويقول ابن فارس: "جد: الجيم والبدال أصول ثلاثة الأول العظمة، والثاني الحظ، والثالث القطع، وقولهم ثوب جديد راجع إلى المعنى الثالث كأن ناسجه أي قطعه، وسمي الليل والنهار جديدين، لأن كل واحد منهما إذا جاء فهو جديد"³.

التجديد اصطلاحاً: يقول العلقمي أنّ التجديد هو "إحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسُنّة والأمر بمقتضاهما، وإماتة ما ظهر من البدع والمحدثات"⁴. لذلك فإنّ إطلاق لفظ التجديد في مجال القضايا الدينية عموماً يدل إلى إحياء جانب من الجوانب الاعتقادية والعبادية وإماتة البدعة، أو تطبيق مقاصد التشريع الإسلامي كما ينصرف لفظ التجديد في مجال الفقهي إلى نبذ التقليد والجمود والدعوة إلى الاجتهاد، إما عقدياً يتجه نحو محاربة التخلف والجهل والانحطاط العقدي، والرجوع بالمعتقد إلى ينباع الأولى في أسلوب يحقق مبدأ وحدانية المخلوق.

وما قاله أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَيْدِهِ الْأُمَّةَ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا"⁵ غير دليل، وهنا يظهر صدق وحرص النبوة في إصلاح الذات، وتركيزية النفس من روايب التطرف والغلو في الدين، وتقوية الرابض الإيماني، وهذا من مقتضيات الإيمان بالرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا} ⁶. لقوله صلى الله عليه وسلم: "جَدِّدُوا إِيْمَانَكُمْ" قيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَكَيْفَ نَجَدِّدُ إِيْمَانَنَا؟ قَالَ: "أَكْثُرُوا مِنْ قَوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ"⁷. وكما وقد أخبر الله عزّ وجلّ أهل الكتاب في قوله تعالى: {أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ آمَنُوا أَنْ تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ

1- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم (1958م). لسان العرب. دار صادر، بيروت، ط3، 654.

2- سورة الجن: 3.

3- ابن فارس (1411هـ). معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبدالسلام هارون. دار الجيل، بيروت، ط2، ج1 / 406، مادة جد...

4- العلقمي (بدون تاريخ).

5- أبي داؤود، سليمان بن الأشعث (بدون تاريخ). سنن أبي داؤود. تحقيق محمد محي الدين، دارالفكر، بيروت، ط2، ج2 حديث رقم 4291.

6- سورة النساء: 59.

7- الطبراني (1995م). المعجم الأوسط. تحقيق طارق بن عوض الله، ومحمد الحسيني. دار الحرمين. ط2، ج2 ص1245.

اللَّهِ وَمَا نَزَلَ مِنَ الْحَقِّ وَلَا يَكُونُوا كَالَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلُ فَطَالَ عَلَيْهِمُ الْأَمَدُ فَقَسَتْ قُلُوبُهُمْ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَاسِقُونَ¹. ولعل المراد هنا وجود طائفة يدعو إلى الحق والاستمسك بعروة الدين الوثقى، وإبقاء شعائره صافية نقية دون تغيير لحديث ثوبان رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَدَلَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ كَذَلِكَ... الخ"². وعلى ما ذكر فإن التجديد يعني تحقيق الغايات التالية:

* إعادة تأسيس منظومة المعرفة الإسلامية.

* مساهمة الأمة الإسلامية في تطوير الحضارة الإنسانية.

* إظهار الشرائع التي خفيت في المجالات الشرعية المختلفة بفعل الجهل الذي خيم على كثير من مجتمعاتنا الإسلامية.

* إزالة كل التصورات الخاطئة التي وقعت في سلوك بعض الناس، أو أقوالهم، أو عقائدهم، ورد الأمر إلى ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه.

* الأمر بمقتضى الكتاب والسنة، والاستمسك بمقتضاهما.

* تبيين السنة وتمييزها عن البدعة والتحريف.

* إماتة ما ظهر من البدع والمحدثات في الدين.

* إحياء معالم الدين، والتخلص من الهجمة الغربية الشرسة.

* ربط الدعوة إلى التجديد بمناهج ووسائل ووسائط تعبدية وخلقية.

* علاج بعض الأمراض الاجتماعية.

أما المجدد: فهو العالم أو المفكر أو المصلح الذي يحمل مشروعاً فكرياً ويعمل جاهداً على نشره بين الناس، وتطبيقه على أرض الواقع انطلاقاً من اقتناع المتلقي بأهمية الدعوة إلى التجديد والإصلاح في كل، امتثالاً لما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"³. وعلى هذا الأساس اعتبر عمر بن عبد العزيز المجدد الأول على رأس المائة الأولى، لأن مشروعه الإصلاحي يبنى على مبادئ أصول الدين، لأن كان يستهدف إصلاح أحوال الناس والحكم، وهذا يمثل قمة في المسؤولية الذاتية لأن أي تجديد لا يلامس حياة الناس ومستقبلهم يظل بدون معنى، لذلك فالذين ربطوا بين مسألة التجديد وسياسة الحكم كانوا يذكرون العلماء إلى جانب الحكام باعتبارهم جميعاً مجددين.

وعرف أبي الأعلى المودودي أن المجدد هو: "كل من أحيا معالم الدين بعد طموسها، وجدد حبله بعد انتقاضه" أو هو: "إعادة أمر الدين كما كان عليه، يوم جاء من عند الله لم تعكره البدع والأهواء"⁴ وقد أراد بالطموس معالم الدين في جوانبه كلها. كما أنه رحمه الله لم يُلصق الانتقاض بالدين، بل ألصقه بحبل الدين، وحبل الدين وسيلة التمسك به من شعائر، ومشاعر، ونسك، وارتباط الوجدان بالمشاهدة، والمراقبة، والصدق، والتوكل، واستمسك العروة الوثقى، توجهاً بالنفس، وتوجهاً بالدعوة.

¹ - سورة الحديد: 16.

² - العسقلاني(1407هـ). فتح الباري في شرح صحيح البخاري. دار الخير، ج3/58: حديث رقم 1920.

³ - أبي داؤود، سليمان بن الأشعث (بدون تاريخ). سنن أبي داؤود. تحقيق محمد محي الدين، دارالفكر، بيروت، ط2، ج2 حديث رقم 4291

⁴ - المودودي، أبو الأعلى (بدون تاريخ). المصطلحات الأربعة. تعريف محمد كاظم. دار القلم، الكويت، ط2 ص156.

وانطلاقاً من هذه القاعدة يظل الحق حقاً في ذاته لا تؤثر فيها تعدد المصادر وتنوعها، سواء عبرت عنه لغة الوحي المنزل، أم أبانت عنه لغة الفلسفة الواقعية أو المعرفية. أم كشف عنه العلم باختراعاته الحديثة التي لا تخالف مقاصد التشريع الإسلامية، وهذه ما ذهب إليه أبو الوليد ابن رشد الحفيد (ت595هـ) في كتابه "فصل المقال في تقرير ما بين الشريعة والحكمة من الاتصال" ومن قبله كتابه "الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة" وكلاهما عبارة عن دراسة منهجية نقدية مستقلة لطرق المعرفة الدينية الذي سعى فيهما في تقريب قضايا العقيدة، بصورة علمية وخلقية ظلت غائبة عند طائفة من علماء الكلام. فقد اعتمد على المنهج المعرفي الذي يؤسس على المنطق الشرعي والعقلي المتميز التي تبتعد عن القضايا اليقينية، وعن المقولات التجريدية مثل مقولتي الجوهر والعرض ووجود الخالق ووحدانيته... وغيرها¹.

أيضاً اعتمد علماء آخرون على فكرة التجديد أيضاً من موقع اهتمامهم بقضايا الإلتباع والابتداع. أو الثبات والاستقرار الذي تطالب به النظم الإسلامية من جهة، والتجديد والتطوير المتصل بواقع الإنسانية من جهة أخرى. ومن أشهر هؤلاء الأعلام الذين بهذا المنحى الإمام الشاطبي في كتابه "الاعتصام" الذي يشكل رؤية شرعية لمدلولي الإلتباع والابتداع... والذي حدد مفهوم البدعة بأنها: "طريقة في الدين مخترة تضاهي الشريعة يُقصدُ بالسلوك ما يُقصد بالطريقة الشرعية"². وقد أخذت فكرة التجديد في جانبها التشريعي والأخلاقي طابعاً منهجياً عند الإمام الشاطبي عند اكتشافه الرائع لنظرية المقاصد التي عمل على صياغتها صياغة فلسفية في كتابه القيم الموسوم "بالموافقات" الذي يعد بحق الإطار المنهجي لقضية تجديد الخطاب الديني تشريعياً وأخلاقياً، من خلال آلية الاجتهاد بوصفها من الآليات المهمة التي يسعى المرسل بها والمؤهل لممارستها، له القدرة في البحث عن النوازل في صورة تساير روح العصر، والتي تجعل من بين أهدافها الأساسية تحقيق مقاصده التشريع الإسلامي.

وقد أَلَّف جلال الدين السيوطي كتاباً أسماه "التنبئة فمن يبعثه الله على رأس المائة" كما صنف ابن حجر العسقلاني كتاباً بعنوان: "الفوائد الجمة في من يجدد الدين لهذه الأمة" مثلما أَلَّف المراغي كتاباً أطلق عليه اسم: "بُغية المقتدين ومنحة المجددين. ولم يقتصر على هذا الأمر بل بحثاً في متون علمية تؤرخ لفكرة التجديد. وعلى هذا الأساس يعد الاجتهاد والتجديد عنصرين متلازمين وجوداً وهدماً. وكذلك تبلورت الفكرة باسم الإصلاح الديني على يد جمال الدين الأفغاني وتلميذه محمد عبده والتي امتد إشعاعها إلى مختلف أقطار العالم الإسلامي، حيث تعالت صيحات المفكرين والمصلحين هنا وهناك تنادي كلها بضرورة تحرير العقل المسلم من قيود التقليد التي أصبحت ثقافة متفشية في أوساط من ينتسبون إلى العلم الشرعي الذين ركنوا إلى نتاج معرفي كان جديداً في فترة من فترات التاريخ البشري.

وقد ظهر في هذه الفترة مالك بن نبي بكتابه "الظاهرة القرآنية"، الذي استطاع أن يؤسس مشروع الحضارة باعتبارها من أهم القضايا التي ظلت تشغل بال الجميع. أيضاً ظهر في تلك الاثناء محمد عبد الله دراز (ت1377هـ) بكتابه "الدين بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان"، الذي يعد إضافة حقيقية في مجال دراسة الأديان. كما ظهر مصطفى عبد الرزاق بكتابه "تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية" الذي عمد إلى طرح منهج جديد في تناول الفلسفة الإسلامية من خلال الرجوع إلى النظر العقلي الإسلامي.

وانطلاقاً من تلك المعطيات فإن التيارات الفكرية المعاصرة تنظر إلى التجديد كل حسب منهجيته الفلسفية، لذلك فهم لا ينادون بالتجديد للأسباب التالية:

¹ - الشاطبي، أبو إسحاق بن إبراهيم (1972م). الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة، بيروت، ط2، ج4 ص74.

² - الشاطبي، أبو إسحاق بن إبراهيم (1974م). الاعتصام. مكتبة التوحيد، القاهرة، ط2 ص413.

1. التجديد عندهم هو إنكار السنة كلياً أو جزئياً، ولأنه يعارض مقاصد التشريع الإسلامي بزعمهم.
2. التجديد عندهم الإزدراء بفقهاء السلف الصالح، وبمناهجهم وأصولهم، وأن التجديد لا يفي بضروريات العصر.
3. التجديد عندهم القطيعة التامة بين الماضي والحاضر.
4. التجديد عند المعاصرين هو بمثابة تمجيد للفرق المبتدعة، من المعتزلة والاشاعرة والشيعة.
5. التجديد هو عبارة عن تغيير لحقائق الدين ومبادئه القطعية الثابتة ليوافق مع مبادئ الحضارة الغربية المعاصرة.
7. التجديد عندهم تحقيق المصلحة التي اقتضتها الضغوط الواقعية والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.
8. فتح باب الاجتهاد على مصرعيه يلج فيه كل الناس، ويتساوى فيه العالم المجتهد والجاهل.

الغاية من التجديد

إن الغرض من التجديد هو بيان شمولية الإسلام لجميع مناحي الحياة، والتجديد في ربط الإطار الأخلاقي والقيم بالعقيدة والعبادة، وفهم الإسلام باعتباره ديناً ودولة وحضارية تعتمد على الإيمان والبذل والجهد. فالحديث عن رحمة الله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم وفضله وكرمه خير دليل على عظمة المولى عز وجل قال تعالى: {قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْعَفُورُ الرَّحِيمُ} ¹، وقال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَاءُ وَمَن يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا} ²، وقال تعالى: {الَّذِينَ يَحْمِلُونَ الْعَرْشَ وَمَنْ حَوْلُهُ يُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَيُؤْمِنُونَ بِهِ وَيَسْتَغْفِرُونَ لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْمًا فَاغْفِرْ لِلَّذِينَ تَابُوا وَاتَّبَعُوا سَبِيلَكَ وَقِهِمْ عَذَابَ الْجَحِيمِ} ³، فتغيير أسلوب الخطاب من النهج التقليدي الذي يعتمد على تلقين المستمع لتعاليم الدين دون إشراكه في قضايا الدين المختلفة والوقوف على أبعاده الفكرية، لو تحول الخطاب الديني إلى خطاب تحاوري لكان من السهولة واليسر تخريج أجيال من الناس يفهمون الدين ومبادئه عن قناعة دون إرغام، وعن حب دون قهر، وعن إقبال دون إدبار، وسوف يفهم الناس مبادئ دينهم بشكل صحيح إذا تعلموا إعمال عقولهم وفهموا أسلوباً يسيراً للتفكير والتدبر في كل أمر يهمهم من أمور الدين والحياة في كل شأن من شئون حياتهم اليومية.

لذلك من الضرورة أن يركز الخطاب الديني على رحمة الله لعباده، وعلى حقوق الإنسان ويجعل الوصول للعدل والسلام الاجتماعي من أهم غاياته ويركز على دعوات الرحمة بين الأفراد والشعوب والتسامح واحترام الآخر وعدم تنصيب الإنسان من نفسه قاضياً وجلاداً لكل من خالفه الرأي والفكر والدين، وعدم إصدار الفتاوى والأحكام العشوائية بتكفير الناس ثم إهدار دماهم تحت مسميات غريبة ما أنزل الله بها من سلطان نريد خطاباً دينياً يحترم عقل الإنسان وأدميته وكرامته ولا يصحبه ويمسسه بالعذاب والجحيم كلما غدا أو جاء ليس في حياته سوى الرعب من النار وجهنم وعذاب القبر حتى مل ولم يعد يتأثر بالوعظ المكرر والكلمات التقليدية الباهتة البائتة التي لم يعد لها في نفسه أي صدى أو أثر يذكر نريد خطاباً دينياً يكون فيه المستمع مشاركاً برأيه وإجتهاده وأن يحترم هذا الرأي وذلك الإجتهد ولا يحتقر ولا يلقي به في سلة المهملات ولا يتهم صاحبه بالكفر والضلال والخروج من الملة مهما كان هذا الإجتهد وحتى لو كان مختلفاً مع بعض ثوابت الدين، فعلى المثقفين والواعين والمستنبطين لحقائق الدين التعامل برفق مع الإجتهد دون زجر أو قدح أو شتم أو توبيخ أو تكفير لصاحبه ولكن إيضاح للحقائق مع حوار هادف بناء وليس حواراً للهدم والسيطرة وتدمير الأفكار وتسفيه العقول لا تشتروا على الناس أن

1- سورة الزمر: 53.

2- سورة النساء: 48.

3- سورة غافر: 7.

يكونوا من خريجي أي مؤسسة دينية لأن المؤسسة الدينية المعترف بها من قبل الله تعالى هي المؤسسة التي تعلم فيها جميع الأنبياء والمرسلين وآخرهم محمد وهي مؤسسة الكتاب السماوي وآخرها القرآن الكريم تلك المؤسسة التي لا يأتيها الباطل من يديها ولا من خلفها وليس لها رجال مخصصون ومعيّنون من قبل الدولة ولكنها تفتح أبوابها على مصاريحها لكل مجتهد ولكل صالح يبحث عن سبل التقوى في آيات مولاه العظيم لا تردوا المجتهدين بحجة أنهم ليسوا رجال دين فكل الرجال وكل النساء مؤهلون لأن يكونوا أحباب الله والدين كل بقدر علمه وجهده واجتهاده فلا تمنعوا المفكرين من طرح أفكارهم حتى لو بدت غريبة ومناقضة لكم فليس هذا هو المهم لأن المهم ألا تتناقض مع نور الرحمن وليس مع الآراء والأفكار.

التجديد والتأصيل

الأديان السماوية هو مجموعة من المبادئ والقيم النبيلة والمثل العليا التي أنزلها الله تعالى على أنبيائه بالوحي، وأمرهم بإبلاغ رسالته للناس، والدعوة إلى المحبة والسماحة والتعايش السلمي.... وباستيعاب الناس لمفردات الدين وتعاليمه وشرائعه وشعائره آمنوا به، واستقرت عقولهم وأفئدتهم وتحولت سلوكهم إلى أفعال حميدة وتصرفات مسئولة ومعاملات إنسانية.... وهذا يؤكد بأنهم متدينون أي متمسكون بدينهم لأن الدين هو مبادئ وقيم ومثل وخلق. فلا يوجد إنسان بدون نزعة التدين، فالفطرة الطبيعية متأصلة وعلى ضوءها يستطيع التحكم في أيديولوجياته من حيث التبديل والتغيير والإضافة والحذف، فالدين السماوي ملك لله وحده وهو المتصرف فيه كيفما يشاء، ولكن من حق هذا الإنسان ان يجدد مفرداته إذا رأى تعارضاً بين التفسير والتأويل¹.

إذا فالذين اجتهدوا وتفكروا في الدين لا يمكن بحال أن يكونوا سندا أبدياً للفكر الديني على مر التاريخ وإلى يوم القيامة ذلك لأنهم عاشوا عصوراً تختلف عن عصرنا وظروفا مغايرة لظروفنا، وأفكارا وطموحات لا تمت لعصرنا بصلة.. فهم قد اجتهدوا لزمانهم وظروف حياتهم بما يتفق واجتهاداتهم. فالمفكر الحق هو الذي يعلم أن إجهاده إجهاد بشري قابل للأخذ أو الرد والخطأ والنسيان. فالواجب على كل ذي دين أن يجتهد لعصره الراهن بما يتلاءم مع مستحدثات العصر.. لذلك فإن زماننا يحتاج إلى فقهاء وعقلاء يلائمون ويسايرون روح العصر للمحافظة على الأسس والقيم التي تقوم عليها الأديان وترتفع بها الأمم والأوطان.

فالكتب السماوية مفتوحة على مصراعها أمام الجميع وليست حكراً لأحد، فالمفكر المجتهد يسعى للوصول بالبشرية إلى بر الأمان، فعلى المفكرين أن يحركوا عقولهم إجهاداً في الحياة والدين وإبتغاءً لفقه النوازل حتى يلائم روح العصر الذي نعيشه، ويحافظ على ثوابت الدين والعقيدة والمثل العليا والقيم النبيلة الراقية. فالدعوة لسلامة الأديان من الإرهاب والعنف والقتل العشوائي وإغتصاب بلاد الغير لهو من أهم المطالب. وما نراه اليوم يختلف عن الأمس فالمستشرقون ليس لهم هم سوى التهجم على الإسلام والمسلمون يقرؤون القرآن والأحاديث ليس رغبة في الفهم أو التعلم أو سعياً وراء الإيمان به، ولكن لغرض واحد ألا وهو الخروج بالآيات القرآنية من سياقها ليثبتوا لأنفسهم أن الإسلام دين سيء ولا يمت لله عزّ وجلّ بصلة، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو من أَلف القرآن الكريم، وأنّ الإسلام دين قتل ودم وسيف، ويسوقون لذلك الأدلة والبراهين ليؤكدوا حجّتهم ويثبتوا وجهة نظرهم. فنرى أصحاب الدين الواحد قد تفرقوا شيعاً وأحزاباً كل حزب بما لديهم فرحون، وكل فريق ينشئ لنفسه فرقة، ويحاول أهل كل فرقة أن يثبتوا للآخرين أنهم هم الناجون من النار.

فالإنسان كما صورته القرآن الكريم له قوة في الفكر والابداع الابتكار والتقدم بلا حدود، وقد ميزه المولى عزّ وجلّ بالقدرة العقلية والمعرفية فأصبح من أفضل مخلوقاته. وعندما ركد الفكر الديني في الإسلام خلال القرون الخمسة الأخيرة، ظهر في العالم الإسلامي من يدعو إلي رفض الجانب العقلي والمادي في الحضارة الأوروبية مع أن هذه الثقافة الأوروبية القائمة على

¹ - الخوري، أمين (بدون تاريخ). المجددون في الإسلام. دار العلم، الإسكندرية، ط1 ص14.

إعلاء قيمة العقل وتحكيمه في كل الأمور ليست إلا ازدهارا لبعض الجوانب المهمة في ثقافة الإسلام..، ولم يتقدم الغرب إلا عندما أطلق الحرية لممارسة تجديد الأفكار والنظريات لأنها عمل بشري وليست وحيا إلهيا، ولا عصمة لأحد من البشر أي أن القرآن الكريم يدعو للمحبة فلا يمكن أن تجد فيه أية تدعو للبغض والكراهية والحقد، ولكن توجد آيات تأمر بصد الإعتداء والإنتصار لحرية الإنسان حتى لا يصير الدين الرباني ملكاً لأحد من العباد بل يصير الدين كله لله، أي بمعنى أن يترك أمر التدين للواحد القهار. وكثيراً ما يقع سوء الفهمين لفظي التجديد والتأصيل في مجال العلوم الاجتماعية والإسلامية. فإذا كان لفظ التجديد ينصرف إلى بعث عن قضايا الاعتقاد ومحاولة الرجوع بالمعتقد إلى العصور الأولى للإسلام، فالتجديد في أصول الدين يعني تجديد الأفكار والتصورات التي تخالف فعالية ظاهرة نزعة التدين في النفوس، على أساس أن الدعوة إلى التدين في صورتها الشرعية هي دعوة متجددة على الاستمرار ما عاشت الانسانية على هذه البسيطة.

أما لفظ التأصيل يعني الانتقال من حال إلى حال، ويختلف هذا الإطلاق من علم إلى آخرى. فالتأصيل في الفقه الاسلامي يعني إرجاع القول والفعل إلى أصل وأساس يقوم ويبنى عليه¹. ومع أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة هما أصل العلوم وأساسها، فالتأصيل هو بيان الأصل من كتاب الله عزّ وجلّ أو من سنة النبي الله صلى الله عليه وسلم من خلال مناقشة مفاهيم العلم بناءً على التصور الإسلامي.

ويرى بعض المفكرين المعاصرين المهتمين بقضايا التجديد ضرورة التمييز بين لفظي التجديد والتطوير، فالثاني يفيد البعث والإيقاظ والإثارة، في حين يحيل التجديد على إعادة لطور جديد من أطوار التاريخ استجابة لمتطلبات الحياة العصرية. وانطلاقاً من هذه الرؤية المنهجية الموضوعية فإن نتائج تجديد الخطاب الديني ينهض ويسهم في تحصين حاضر الأمة الإسلامية ومستقبلها كلما كان المجددون يمتلكون الأمانة العلمية الحققة، في تناول ما يحيط بها من أحداث جسام، وما تواجهه من تحديات حضارية، وما يطراً عليها من شبهات.

ومن هنا يجب على المتجدد تحديد الرغبة في تحقيق مجد الأمة، وفق ما يزرخ به تراثها الحضاري من نظريات كونية عظيمة. ومعرفة ما ينتظرها من تحديات على المستويين الداخلي والخارجي، كل ذلك يعتمد على قوة النزعة الدينية للمتجدد. وليس غريباً أن يصبح الخطاب الديني مادة أساسية في الحوارات الثقافية، فالأزمة بين مضامين الخطاب الديني والتطلعات البشرية لم تكن وليدة المرحلة، ولا مقصورة على الدين الإسلامي، فإذا نظرنا إلى تاريخ المسيحية الأولى نجد أن رجال الدين الذين عاشوا في القرون الوسطى قد عانوا من ويلات تجديد الخطاب الديني (المجامع المكسونية)، الأمر الذي أغرق أوروبا بأكملها في صراعات فكرية متوالية مما أفقدت الجميعم وازين إعمار الأرض وتنميتها.

فالقصور في الخطاب الديني لا يعني قصورا في الدين، فهناك فرق بين الدين كوشي رباني يشكل نظرية حياة متكاملة، وبين إخفاق المسلمين في ترجمة النظرية إلى واقع ثقافي وحضاري. وهذا ما جعل الشعوب الأوروبية يخرجون عن ذلك الاخفاق وينظرون للنهضة العلمية بمعيار العالمية، وبالتالي انحصر دور رجال الدين في زوايا المعابد فقط.

أما على الصعيد الإسلامي فالخلل لايزال في مكانه للاختلافات العميقة التي نشاهدها بين التيارات الفكرية المعاصرة، الأمر الذي شكل عبئاً تنموياً على الفكر الإسلامي، وهذا ما نلاحظه عند المفكرين الذين يمثلون دعاة التغيير والإصلاح في الشارع الإسلامي، فالتجديد في الخطاب الديني لا يعني إجراء التغيير في الأصول التي تتعلق بالدين وفروعه، بل التوافق مع تغيّرات قيم العصر ومعطياته ومنطلقاته التي تحتاج إلى العمق في التفكير.

¹ - رجب، إبراهيم عبدالرحمن (1991م). المنهج العلمي للبحث من وجهة إسلامية. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1 ص12.

وانطلاقاً من تلك القاعدة لأبد من الاعتراف بأن الخطاب الديني قد ترنح أمام تحديات اجتماعية وسياسية كبرى توالى عليه منذ صدر الدولة الإسلامية الأولى عندما اختلطت الثقافة الإسلامية بالثقافات الوافدة كالفارسية كالرومية وغيرها، كما دخلت على المجتمع الإسلامي أنماط حياة وفكر لم تكن معهودة في عصر النبوة، وحتى في عصر الخلفاء الراشدين والتابعين كذلك، وعلى منوالها ظهرت في الساحة تحديات جسام اقتضت من الجميع أن تكون هنالك مرونة في تقبل الآخر، والإعتراف به، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتجديد الأفكار في سياق الدين الحنيف. فعدم الاعتراف بتجديد الخطاب الديني اليوم يرجع إلى عدم التعامل مع المفاهيم والمصطلحات بصورة واقعية.

ضوابط وآليات تجديد الخطاب الديني

إن تجديد الخطاب الديني لا يعني تغييره أو تبديله، وإنما يعني المحافظة عليه، ويخلص إلى أن التجديد عملية إصلحية وليس تخريبية؛ إذن هو مطلب شرعي وواقع مقدر، حيث جاء تبليغه للناس كافة، وثمة آيات كثيرة تحث المسلمين على التمسك بالدين والعمل به، فضلاً عن أحاديث نبوية تشير إلى حاجتنا إلى الفهم والعمل، فالحفظ من غير فهم أو عمل لا يفيد المرء مهما علا علمه، وظهر سطوته، لذا يحتاج المسلمون إلى نشر علوم الدين لا سيما وأن العلم ينقص بموت العلماء، مما يوقع العامة في الجهل والضلال وبالتالي يؤدي إلى المهلكات، والتي بدورها تؤدي إلى ظهور التيارات الفكرية المتباينة في الأفكار، والمتشددة في العمل والتطبيق والفهم الصحيح. ولتحقيق غاية تجديد الخطاب الديني يجب وضع ضوابط عملية يمنع التشكيك والدعاية والإشاعة بحيث يحقق ثوابت العقيدة الإسلامية، ومعرفة المعلوم من الدين بالضرورة، ومن أهم الآليات والضوابط هي:

* مراعاة الاختصاص في الدعوة إلى التجديد، يقول الله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحي إِلَيْهِمْ فَمَا سَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} ¹، فالتجديد مهمة الراسخين في العلم، وأهل الحل والعقد في الأمة.

* الموضوعية والتجرد من الأهواء والانفعالات النفسية، فالمجدد أن يكون باحثاً عن الحقيقة و متمسكاً بالحق بعيداً عن المزاج، والتقليد الأعمى... وغيرها.

* الاعتصام بالأصول والثوابت الإسلامية.

* الاعتراف بمحدودية العقل البشري، لأن العقل البشري مهما بلغ في درجات الكمال، فالنقصان من لوازمه، فالنصوص الشرعية من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم مقدمة على العقل.

* أن يكون القصد من التجديد إصلاح الفكر الديني لدى الأمة، وشرح أحكام الدين بطريقة صحيحة بناءً على الأسس والثوابت.

* الالتزام بأساليب اللغة العربية وبأصول الفقه الإسلامي وقواعدها في تفسير النصوص الدينية وتأويلها،

* عدم إصدار الحكم على أمرٍ قبل التمحيص والتفحص، والدراسة المتأنية.

تعريف الدين باسم التجديد

من يقرأ التاريخ الإسلامي يجد أن كثيراً من القضايا الفقهية وأحكامها في كتب الفقه، جاءت لعلاج بعض النوازل التي لم يكن لها وجود في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم. وهذا لا ينحصر على مجال بعينه، وإنما يشمل كل المجالات الدينية، والشرط هنا هو (العدل)، كما قال ابن القيم: "حيثما كان العدل فثم شرع الله" ². ولكن تغير الحال عندما اختلطت الثقافة

¹ - سورة الأنبياء: 7.

² - ابن القيم (بدون تاريخ). إغاثة اللهفان. تحقيق محمد حامد. دار المعرفة للكتب، بيروت، ط3 ص453.

الإسلامية بمفاهيم غربية جديدة تنادي بضرورة مواثمة الثقافات حتى يعم التسامح بين الأديان. إضافة إلى أن بعض الفقهاء تساهلوا في المسائل التي سموها حصراً (ماعم به البلاء)، مما اضطر بعض المسلمين لأسباب غير موضوعية إلى الانجراف وراء الحضارة الغربية فظهرت ثقافة الاستلاب الفكري والعقلي التي ما برحت أن أثرت في العقلية المسلمة، فنتج عن ذلك تيارات فكرية تنادي بالغبنة والتغريب، الأمر أدي أخيراً إلى تفشي ثقافة التحريف والتبديل والتغيير، ممثلة في الآتي:

1. الاحتكاك بالحضارة الغربية، ساعد في ظهور المشروع الغربي التي تدعو إلى التقريب بين الأديان وفق الفلسفة الغربية، وتقديم شروح لبعض الأمور الغيبية من منظور العلم التجريبي فقط.

2. التغريب: التغريب هو حركة فكرية قامت على اتخاذ الغرب النصراني قدوة في كل مجالات الحياة المختلفة، وقد بدأ بالتقريب في أوائل القرن الرابع عشر الهجري.

3. العصرانية: بدأت مع منتصف القرن الرابع عشر الهجري، وتدعو إلى قراءة جديدة للنصوص الشرعية، وإعادة تفسيرها، وفقاً لمنجزات العصرية العلمية والفكرية، ومن الأساليب المتبعة هذا الادعاء بأن العبرة بالقيمة والمضمون لا بالشكل والقالب، فهم ينادون بالحرية المطلقة للمرأة والخروج من عفتها، وكذلك العودة إلى النظام السياسي الإسلامي، واستحداث قواعد جديدة للفهم والاستنباط، والدعوة إلى التعددية الدينية. هذا إلى جانب الاستهزاء بالتمودج الغربي في ممارسة الديمقراطية.

4. العولمة: بعد انهيار المعسكر الشرقي، في نهاية ثمانينات القرن العشرين، انفردت أمريكا بقيادة العالم، وروجت لمصطلح "العولمة"، حيث أدخلت كل الشعوب في منظومتها الفكرية والثقافية والأخلاقية.

5. فرض التجديد (التحريف) بالقوة: لجأ الصليبيون الغربيون إلى توفير الدعم السخي للمتعاونين معهم من حكومات البلدان الموالية لها، والدعوة إلى تجديد الخطاب الديني من خلال تطوير للمناهج الدراسية وفق النظم الغربية، وتوجيه الخطاب المنبرية والإعلامية حسب المصوغات الغربية، وإباحة الربا في البنوك والمصارف.

6. منع تعدد الزوجات إلا بموافقة الزوجة الأولى، فحظروا ما أباحه الله تعالى.

7. اعتبار حجاب المرأة مسألة حرية شخصية، لا أمراً شرعياً، فالتقاليد والأعراف تحكم لباس المرأة وليس الشرع.

8. إلغاء حكم قوامة الرجل على المرأة، علماً أن قوامة الرجل على المرأة جاء بها القرآن الكريم في قوله تعالى: *الزَّجَالَ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ* (النساء:34).

9. إغراق المجتمع في الفسق والردائل الأخلاقية، وتوسيع دائرة الانحلال الخلقي من خلال الأفلام والمسلسلات التلفزيونية والإذاعية

10. نشر المطبوعات الثقافية التي تطعن في الإسلام والمسلمين.

11. تمكين الجمعيات والمؤسسات التبشيرية والتنصيرية من العمل في بلاد المسلمين، مع فرض الهيمنة الثقافية الغربية.

12. عزل الإسلام عن الحياة وتكريس العلمانية في بلاد المسلمين، وربط ذلك التجاوب بالمعونات والمساعدات الغربية.

وعندما أصيب المسلمون بداء التطرف والإرهاب، بدأ العالم الغربي بإستحداث تقرير يتحدث عن مشروع يستهدف تطوير الخطاب الديني في العالم الإسلامي، والمشروع يعمل على تحويل الإسلام عن وجهته الثقافية والحضارية إلى أن يكون قريباً من الثقافة والحضارة الغربية... ويقترح المشروع تشكيل لجنة دينية علياً من المسلمين والمسيحيين واليهود تهدف إلى تبصير كل شعوب العالم بالتقاء وجهات النظر بين الديانات التوحيدية الثلاثة، على أن تعقد هذه اللجنة أربعة اجتماعات

سنوياً في القدس، ومكة المكرمة، والمدينة المنورة، ومقرها الفاتيكان. فالتجديد والتغيير أو التطوير عندهم يقوم على المقارنة تحت التفاسير التالية:

1. إخضاع الدين الذي هو وضع إلهي سائق إلى هوى النفس؛ مما جعل الدين عرضة للتغيير والتبديل والتحريف، وهذا بدوره يؤدي مع مرور الزمن إلى ضياع الدين، كما حدث للأمم الذين من قبلنا كاليهود والنصارى، حينما عمد الأبحار والرهبان إلى تغيير بعض الأحكام التي أنزلها الله في كتبهم للمصلحة الذاتية، وقد بين الله ذلك في قوله تعالى: {اتَّخَذُوا أَخْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَزْيَابًا مِّنْ دُونِ اللَّهِ¹، أي جعلوا حلال الله حراماً، وحرام الله حلالاً؛ فهذه دعوة تحريفية تسعى إلى دمار مقاصد التشريع الإسلامي وإبعاد المسلمين عن هداية الله عز وجل.

2. إفقاد الأمة الإسلامية من مصادر عزها وقوتها.

3. السعي وراء إفساح المجال للجمعيات والمنظمات التنصيرية لاستغلال المسلمين في عمر دارهم.

4. تحويل الأمة الإسلامية من أمة قانته للحق إلى أمة ذليلة ضالة.

5. احتلال بلاد المسلمين، وممارسة العمل التنصيري.

6. النداء بمفاهيم جديدة كالقومية والشعبوية لخروج الأمة من ثقافة المحبة والتعايش والتفاهم.

إن طبيعة الخطاب الديني عند اليهود يمتاز باللين حسب ما جاء في شريعة موسى عليه السلام (التوراة)، وقد أكد الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز هذه الطبيعة عندما خاطب موسى وهارون بقوله تعالى: { اذْهَبْ أَنْتَ وَأَخُوكَ بِآيَاتِي فِي ذِكْرِي . اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى . فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى }²، لكن هذا الخطاب الديني قد انقلبت عن طبيعتها السمحة انقلاباً حاداً وشاملاً عندما تشعبت نفسية اليهود بالاضطهاد، وروح الانتقام، فشاعت في هذا الخطاب الديني النصوص التي تدعو إلى الحرب والإبادة، وإلى تدمير كل مظاهر الحياة عند الشعوب الأخرى، باعتبارهم مأمورون من الرب، بل هم وحدهم شعب الله المختار، دون سائر خلق الله.. وأنهم شعب مقدس، دون جميع الشعوب، وفوق جميع الشعوب... غير أن الله تعالى نفى عن تلك المقولات العنصرية لقوله تعالى: {قَوْلِي لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لَيْشَأْرُوا بِهِ تَمَنَّا قَلِيلاً قَوْلِي لَهُمْ مِّمَّا كَتَبْتَ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِّمَّا يَكْسِبُونَ }³. فالسؤال الذي ليس له إجابة هل فشل المسلمون من التمييز بين الحق والباطل، والعدل والظلم، فلا غرابة في أن الكثير من المسائل الدينية هي ثوابت بحكم الحلال والحرام، وما استجد من مفاهيم الاجتهاد القصد منها أن الدين يسر وليس عسر، والتفقه في الدين إنما هو من سبيل زيادة خير الدنيا والنجاح في الآخرة.

الخاتمة

أكدت الدراسة أن الكثيرين ممن تحدثوا عن تجديد الخطاب الديني كانوا يفهمون المصطلح على الأساس الفكري والثقافي، وليس على الأساس اللغوي والأسلوبي، فالذين يقولون بأنها مفروضة من جانب القوى السياسية الحاكمة والقوى الدولية الكبرى المسيطرة على العالم (العولمة)، يريدون تشويه صورة الإسلام والمسلمين. فعلى المسلمين أن يكونوا أصحاب

1- سورة التوبة: 31.

2- سورة طه: 42-44.

3- سورة البقرة: 79.

فكر ودراية، حتى تتكامل الأدوار في الدفاع عن الدين. وعلى الجانب الأخر، بما أن القوى الفكرية والسياسية قد انصب تفكيرها على تجديد الخطاب الديني الإسلامي فمن باب الأولى أن يشمل الرؤى والعقيدة والشريعة والقيم السلوكية حتى لا يكون المناداة نوع من اللعبة الخفية بين التيارات الفكرية المختلفة، ولا يكون مصطلح الخطاب الديني نفسه ضحية لنفس قوانين القوة العالمية التي تساندها وتحركها التيارات السياسية الحاكمة، والقوى الدولية صاحبة النفوذ في العالم العربي والإسلامي.

ومن خلال تلك المعطيات علينا كالمسلمين أن نبدأ أولاً بتقسيم الخطاب الديني إلى ثوابت التي لا يمكن مسها، ومتغيرات تدور مع مصلحة الإنسانية على هذه البسيطة. فإذا توصلنا إلى هذه الغاية، وميزنا بين الثابت والمتغير، نكون قد وضعنا أمر المسلمين على الطريق الصحيح، وبالتالي تفادي خطورة طاعون العصر (التطرف والإرهاب والغلو في الدين).

المراجع

- *أبادي، الفيروز(بدون تاريخ). القاموس المحيط، دار القلم، القاهرة، ط2.
- * ابن القيم(بدون تاريخ). إغاثة اللهفان. تحقيق محمد حامد. دار المعرفة للكتب، بيروت، ط3.
- * ابن فارس، أحمد بن زكريا(1411هـ). معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبدالسلام هارون. دار الجيل بيروت، ط2. 1 / 406، مادة جد.
- * ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم(1958م). لسان العرب. دار صادر، بيروت، ط3.
- * أبي داؤود، سليمان بن الأشعث(بدون تاريخ). سنن أبي داؤود. تحقيق محمد محي الدين. دار الفكر بيروت، ط2.
- *البغدادي، أحمد(1999م). تجديد الفكر الديني. دار الثقافة، دمشق، ط1.
- * الخوري، أمين(بدون تاريخ). المجددون في الإسلام. دار العلم، الإسكندرية، ط1.
- * الشاطبي، أبو إسحاق بن إبراهيم(1972م). الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة، بيروت، ط2.
- * الشاطبي، أبو إسحاق بن إبراهيم(1974م). الاعتصام. مكتبة التوحيد، القاهرة، ط2.
- * الطبراني(1995م). المعجم الأوسط. تحقيق طارق بن عوض الله، ومحمد الحسيني. دار الحرمين، ط2 ج2.
- * العسقلاني(1407هـ). فتح الباري في شرح صحيح البخاري. دار الخير، ط2 ج3.
- * الفيومي، أحمد بن محمد(بدون تاريخ). المصباح المنير. المكتبة العلمية، بيروت، ط2.
- * المودودي، أبو الأعلى(1981م). المصطلحات الأربعة. تعريب محمد كاظم. دار القلم الكويت، ط8.
- * رجب، إبراهيم عبدالرحمن(1991م). المنهج العلمي للبحث من وجهة إسلامية. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1.

استغلال الأموال الوقفية في تمويل مشاريع التنمية المحلية

كبديل استراتيجي لمرحلة ما بعد المحروقات

الدكتورة أمحمدي بوزينة أمينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف

35

ملخص

يعتبر التمويل المحلي من الضروريات اللازمة والأساسية لقيام التنمية، حيث تتطلب هذه الأخيرة تعبئة أكبر قدر ممكن من الموارد المالية المتاحة والتي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة لتمويل التنمية المحلية بالصورة التي تحقق أكبر معدلات لتلك التنمية عبر الزمن، وتعظم استقلالية التنمية المحلية عن الحكومة المركزية في تحقيق التنمية المنشودة، وهذا في الواقع ما يحققه العمل الخيري والقطاع التكافلي بصفة عامة والوقف والزكاة بوجه خاص، إذ يتيح القطاع التكافلي الاستفادة من الموارد البشرية وإتاحة الفرص لكافة أفراد المجتمع للمساهمة في البناء الاجتماعي والاقتصادي الشامل من أجل تحقيق الاستقرار والتقدم والإسهام في تمويل التنمية المحلية.

وخاصة وأن الأوقاف تتفوق على موارد التمويل الأخرى بأنها تمثل موردا منتظما يفي باحتياجات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية المستدامة بدرجة كبيرة ويحقق النفع العام من خلال النهوض بالتنمية المحلية

الكلمات المفتاحية: القطاع التكافلي، التنمية المحلية، التمويل، أموال الوقف، القطاع الثالث.

Résumé:

Local funding is one of the essentials necessary and essential for the establishment of development, where the latter requires the mobilization of the maximum amount of financial resources available and which can be provided from different sources of financing for local development image that achieve greater rates of such development over time, and the pride of the independence of the localities from the central government in achieving local development desired, and this is in fact what achieved philanthropy sector Takaful in general and endowment and zakat in particular, as the Takaful sector allows utilization of human resources and provide opportunities for all members of society to contribute to the social and economic reconstruction destruction in order to achieve stability and progress and to contribute to the financing of local development.

Mots-clés: Secteur Takaful, le développement local, le financement, des biens Waqf, la Zakat.

إن البحث في مجال التنمية المحلية يرتبط بدراسة الموارد التمويلية اللازمة لإنجاحها، ونظرا لاتساع نطاق الحاجات والخدمات العامة للدولة الجزائرية، وفي ظل قصور مؤسساتها المالية والمصرفية عن سد احتياجاتها التمويلية وباعتبار أن الجانب التمويلي عامل هام في نجاح أو فشل برامج ومشاريع التنمية، فإنه من الضروري البحث عن مصادر جديدة خاصة في ظل ضعف تعبئة المدخرات المحلية وتزايد مخاطر التمويل الخارجي، وفي هذا السياق يأتي التمويل من خلال الاستعانة بالقطاع التكافلي كمصدر تمويلي يمكن أن يسهم في تمويل مشاريع التنمية، إذ يتيح القطاع التكافلي الاستفادة من الموارد البشرية وإتاحة الفرص لكافة أفراد المجتمع للمساهمة في البناء الاجتماعي والاقتصادي الشامل من أجل تحقيق الاستقرار والتقدم بعيدا عن النظريات الاقتصادية الخاطئة⁽¹⁾، فالوقف والزكاة يعدان تطبيقان واضحا لمنهج التكافل الاجتماعي في الإسلام، وهما أيضا مصلحة واضحة لما فيهما من إقامة لكثير من مصالح المسلمين وتلبية ضرورياتهم العامة⁽²⁾، وهو بهذا المفهوم يحقق مقصد الشريعة الغراء من التبرعات الخيرية أي إقامة مصالح ضعفاء المسلمين وقضاء حوائجهم التي لا تستقيم حياتهم العادية إلا بتامها، ولا يبلغ هذا المقصد تامه إلا إذا كان الإنفاق بمقادير كافية وبصورة دائمة وعامة.

ويشمل مفهوم التكافل الاجتماعي المفاهيم الوضعية للتأمين الاجتماعي، والمساعدات الاجتماعية، والضمان الاجتماعي، ويزيد عنها بحيث تعتبر هذه الأنظمة جميعا شديدة التواضع إذا ما قورنت بنظام الزكاة، فبالإضافة إلى دور الزكاة في تحقيق مستوى الكفاية لجميع أفراد المجتمع فهي تقوم بحمايتهم من الأسباب الطارئة الشخصية أو العامة، الاقتصادية أو غير الاقتصادية، التي قد تهدد هذا المستوى، وتؤثر فيه، وعلى ذلك فإن مؤسسة الزكاة التكافلية تشمل جميع أفراد المجتمع، طالما تعرض أحدهم لأزمة أو عارض، أخرجته عما توفر له من مستوى الكفاية، كما أنها تشمل جميع الطوائف التي قد يتعرض لها الفرد في المجتمع، وبذلك فالزكاة تضيف إلى آثارها الإنتاجية والتوزيعية، دورا لا غنى عنه، وهو حماية ما تم تحقيقه اقتصاديا واجتماعيا في مواجهة الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

وبهذا فإن حاجة التنمية للتمويل بصورة مستمرة، تجعلنا نبحث عن بدائل أخرى للتمويل غير تلك التي توفرها الدولة أي بالجهود الذاتية المحلية المتوفرة بالوحدات المحلية ولذلك ارتأينا تسليط الضوء على كل من أموال الوقف والزكاة في رفع معدلات التنمية المحلية.

تحتل هذه الدراسة أهمية بالغة في الوقت الحالي وهذا نتيجة للتغيرات الجذرية التي يشهدها المجتمع الجزائري، وتكمن أهمية الدراسة في إيجاد آلية جديدة للتمويل كانت لا تخضع للصفة التنظيمية للحكومات الجزائرية، فالتأمين التكافلي عن طريق الزكاة والوقف أحد أهم مصادر التمويل خاصة في الاقتصاد الإسلامي، فهي تعتبر الدعامة الأساسية والركيزة الاقتصادية التي أدت إلى تطور الحضارة الإسلامية، وتزايد أهمية هذه الدراسة أكثر في كون أن الاقتصاد الجزائري سيتحصل على مورد مالي جديد لتمويل التنمية المحلية والنهوض بها في مما يعود بالنفع على مختلف شرائح المجتمع.

(1)- محمد صالح جواد مهدي، العمل الخيري "دراسة تأصيلية تاريخية"، مجلة جامعة سامراء، العدد (30)، المجلد (8)، السنة الثامنة، جويلية 2013، العراق، ص 217.

(2)- عز الدين بن زغبية، "مقاصد الشريعة الخاصة بالتبرعات والعمل الخيري"، أبحاث مؤتمر العمل الخيري الخليجي الثالث، دائرة العمل الخيري والشؤون الإسلامية بدبي، من 20 إلى 22 يناير 2008، دولة الإمارات، ص 08.

(3) نعمت عبد اللطيف مشهور، الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، الولايات المتحدة الأمريكية: المركز العالمي للفكر الإسلامي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، هـ 1413/1993 م، ص 418.

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هو الدور الذي يلعبه التأمين التكافلي في تمويل التنمية الاقتصادية المحلية بالجزائر؟، وفي إطار البحث عن موارد تمويلية ذاتية بديلة، هل يمكن الاستفادة من خدمات المؤسسة الوقفية والزكاة، وإعادة بعث التنمية المحلية؟

إن طبيعة الموضوع تستوجب علينا الاعتماد على المنهج الاستنباطي والوصفي وذلك من خلال تقديمنا لكل ما يخص التنمية المحلية عم طريق أموال الوقف وصندوق الزكاة من مفهومه وهيكله التنظيمي والمشاريع الاستثمارية ذات الأولوية في التمويل، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي ولكن بمقاربة قانونية واقتصادية في نفس الوقت، من هنا قمنا بتحليل المادة العلمية المتحصل عليها محاولين إثراءها ونقدها بغية الوصول إلى نتائج موضوعية.

للإجابة على التساؤلين السابقين، نقدم تحليلاً يقوم على النقطتين التاليتين:

المبحث الأول: تمويل المشاريع التنموية المحلية عن طريق الوقف.

المبحث الثاني: استثمار أموال الزكاة في تمويل التنمية المحلية.

المبحث الأول: تمويل المشاريع التنموية المحلية عن طريق الوقف

يعتبر الوقف من أهم الموارد المالية في الدولة الإسلامية، حيث تحكمه مجموعة الخصائص، والميزات، التي تجعله يتميز عن باقي الأعمال الخيرية، باعتباره من المندوبات الشرعية التي يبتغي بها صاحبها وجه الله تعالى ودوام الأجر له من بعد موته، وله شروطاً، وأركان، وحدود، وضوابط يجب الالتزام بها شرعاً، فهو تحويل جزء من الدخل والثروات إلى موارد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع، وخدمات، وعوائد، لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوين ونمو القطاع التكافلي الخيري، الذي يُعدُّ أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي⁽¹⁾، حيث يُعتبر الوقف من أهم مكونات القطاع الثالث، الذي لا يهدف إلى تحقيق الربح، وإنما على سبيل التطوع من قبل المتبرعين⁽²⁾، ويسهم الوقف في مختلف عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية وغيرها، مما يخفف العبء عن الحكومات، وبخاصة تلك التي تعاني من العجز في ميزانيتها، كما يسد الفراغ الذي تركه بعض الدول في مجال الرعاية والخدمات⁽³⁾.

إن الهدف المباشر لاستثمار أموال الوقف، هو توليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان يسمح بتقديم خدماته للمجتمع في أفضل صورة ممكنة، لكن الأوقاف بشكلها التقليدي في الجزائر وفي سائر الدول الإسلامية لا تتوفر فيها شروط التنمية بسبب أنها لا تؤدي إلى تراكم رأس المال الذي يشكل بدوره مصدراً تمويلياً مناسباً للأنشطة الاقتصادية ذلك أن ربط العمل الوقفي بالتنمية يستلزم نقلة نوعية لمفهوم الوقف لكي يصبح أداة استثمارية عصرية تمويل نفسها بنفسها وتؤدي إلى تراكم رأسمالي

(1) صالح صالح، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 638.

(2) محمد بوجلال، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، مارس 2003، ص 09.

(3) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف -، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد (01)، ديسمبر 201، ص 156.

في المنبع وإلى نقدية مستمرة للأصول القائمة بغرض استغلالها في أوجه الاستثمار المختلفة في حدود إدارة الوقفين والمسوغات الفقهية.

وقبل استعراض تطور مفهوم التنمية والأبعاد التي صار يستوعبها هذا المفهوم يجدر بنا بيان معنى التنمية، ثم الوقوف على علاقة الوقف بالتنمية.

المطلب الأول: مفهوم التنمية المحلية وعلاقتها بالوقف

يعد مفهوم التنمية من أهمّ المفاهيم وأكثرها تداولاً وشيوعاً في الفكر السياسي والاقتصادي والإسلامي منذ العقد السادس من القرن الماضي، حيث أدت التغيرات في الأوضاع الدولية طوال تلك الفترة إلى حدوث تغييرات في مفهوم التنمية باستمرار لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالعالم الثالث (البلدان النامية) في أعقاب الحرب العالمية الثانية وما ارتبط به من أفكار ونظريات كالنمو والتبعية ومشكلات التخلف الاقتصادي حتى أنه لا يكاد يذكر إلا مضافاً إلى الاقتصاد (التنمية الاقتصادية)، رغم قصور هذا المفهوم وإهماله للعامل البشري الذي يعد أداة التنمية وموضوعها وغايتها، وفيما يأتي تفصيل لمختلف مفاهيم التنمية في الفكر المعاصر وتمييزها عن بعض المفاهيم التي قد تكون متداخلة ومتشابهة معها لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف التنمية المحلية

عرفت التنمية بتعاريف متعددة ونسب إليها الكثير من المعاني إلا أن أكثرها ارتباطاً بالجانب الاقتصادي أو ما يعرف بالتنمية الاقتصادية، ولذا لا يمكن القول بوجود تعريف اصطلاحى بالمعنى الدقيق للتنمية بصفة مجردة عن الإضافات، ولن يكون في وسعنا الوقوف على حقيقة معنى التنمية دون التعرض لمراحل تطور هذا المفهوم، خاصة إذا ما أخذنا في الحسبان ظروف وخصوصيات الدول وألويات البرامج الاقتصادية والسياسية كما أنه يبدو لأول وهلة أنه من الصعب فهم وتصديق وجود علاقة بين قطاع الوقف والتنمية، إلا أن ذلك يمكن استجلاؤه من خلال العناصر التالية:

لقد تطور مفهوم التنمية منذ الخمسينيات من القرن الماضي، فقد كان المفهوم يركز بالدرجة الأولى في تلك الفترة على الجانب الاقتصادي فقط، حيث كان معدل الناتج القومي الإجمالي وما ينتج عنه من تحقيق نمو مستمر في دخل الفرد الإجمالي هو المؤشر الرئيسي على مستوى التنمية، وقد فشل هذا المفهوم في إعطاء تصوّر واضح على عملية التنمية، وظهر ذلك جلياً في ازدياد وتفاقم مشكلة الفقر خاصة في الدول النامية أو ما يسمى بدول الجنوب، فقد تبين أن عوائد النمو الاقتصادي لم توجه إلى فئات المجتمع كافة، بل استفادت فئات محدودة من ذلك النمو مخلفة فئات اجتماعية أخرى تعاني من مشكلات الفقر والبطالة ولأ مساواة في تلك الدول، وكان للتنمية في النموذج الأمريكي سيطرة واضحة على النظرة العالمية في صياغة مفهوم متكامل للتنمية.

فمن خلال أدبيات التنمية التقليدية التي سادت في تلك الفترة والتي تمكنت من صياغة نمط فكري تنموي كان له تأثير كبير على صياغة القرار الاقتصادي وتوجهات التنمية، في رؤية كان من تداعياتها وجود سياسات تنموية في كثير من الدول والمجتمعات النامية نجمت عنها مشكلات كبيرة عن تبني مفاهيم ونماذج وسياسات التنمية التي قلّدت نموذج النمو في الدول الرأسمالية الغربية⁽¹⁾، حيث كانت الفكرة السائدة هي أن تقليد الخبرة الأوروبية دون مراعاة خصوصيات دول العالم الثالث هو الذي يمثل مفتاح التقدم والتنمية دون مراعاة الفروق البينية والطبيعية الخاصة للدول النامية التي عانت معظمها بعد استقلالها من جملة من المعوقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى ضعف شديد في إدارة التنمية في تلك الدول سواء لسوء أداء النخب في تلك البلدان وتراجع الديمقراطية، أو ضعف الهياكل الإدارية بفعل القوى الاستعمارية

(1) رايح كعباش، سوسيولوجيا التنمية، مخبر علم اجتماع الاتصال للبحث والترجمة، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 22.

وضعف المواد البيئية والبشرية المتأثتات لهذه المجتمعات⁽¹⁾ الأمر الذي أدى إلى تعثر جهود التنمية ووصولها إلى طريق مسدود وزاد في تبعية الدول النامية للقوة الخارجية.

وفي مستهل الستينيات بدأت تتضح أوجه وجوانب جديدة في مفهوم التنمية اصطلاح عليه فيما بعد التنمية البشرية؛ حيث جاء في قرار جمعية الأمم المتحدة سنة 1962 والذي كان تحت عنوان "تنمية الموارد البشرية"، واستمر هذا المفهوم إلى منتصف الثمانينات حيث حصل تطوّر نوعي في مفهوم التنمية البشرية وصار يشمل ضمّ القدرات البشرية كافة بما في ذلك تدريب الكوادر الوطنية لاستخدامها في العملية الإنتاجية وذلك لتسريع التصنيع في الدول النامية.

وفي مطلع التسعينيات تطوّر مفهوم التنمية ليذهب إلى أبعد من ذلك ليشتمل على البعد السياسي والاجتماعي والثقافي إلى جانب البعد الاقتصادي وليعطي بعدا إنسانيا لعملية التنمية، وقد أدت هذه التغيرات إلى فرض اهتمامات جديدة تماما على مفاهيم ونظريات واستراتيجيات التنمية، كما كشفت هذه التغيرات عن أهمية تحديد مفهوم للتنمية يتلاءم مع واقع دول العالم الثالث عامة والجزائر خاصة مما يحقق طموح شعوبها في معيشة أفضل.

وفي سنة 1990 تبنت جمعية الأمم المتحدة مفهوما جديدا "للتنمية البشرية"، وهي الاستفادة من القدرات البشرية وضمها كافة لاستخدامها في العملية الإنتاجية، وذلك في تقرير للأمم المتحدة أكد على أن: "للتنمية البشرية جانبين: الأول هو تشكيل القدرات البشرية مثل تحسين مستوى الصحة والمعرفة والمهارات، والثاني هو انتفاع الناس بقدراتهم المكتسبة إما للتمتع بوقت الفراغ أو في الأغراض الإنتاجية أو في الشؤون الثقافية والاجتماعية والسياسية"⁽²⁾، وعلى مدار التسعينيات عرف هذا المفهوم تطورا وتغيرا مضطربا حيث كان المقصود بالتنمية هو النمو الاقتصادي واستبدال التركيز من النمو الاقتصادي، إلى التركيز على التنمية البشرية ثم إلى التنمية المستدامة فيما بعد؛ أي الانتقال من رأس المال المادي إلى رأس المال الاجتماعي وصولاً إلى التنمية الإنسانية ببعدها الشامل، أي بالربط بين بكل مستويات النشاط السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والبيئي.

وتعرف التنمية المحلية (LOCAL DEVELOPMENT) بأنها العملية التي بواسطتها يمكن تحقيق التعاون الفعال بين جهود المواطنين وجهود السلطات العمومية (الدولة) لارتفاع بمستويات التجمعات المحلية والوحدات المحلية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحضاريا من منظور تحسين نوعية الحياة في منظومة شاملة ومتكاملة.

كما تعرف التنمية المحلية بأنها: "عملية التغيير التي تتم في إطار سياسة عامة محلية تعبر عن احتياجات الوحدة المحلية وذلك من خلال القيادات المحلية القادرة على استخدام واستغلال الموارد المحلية وإقناع المواطنين المحليين بالمشاركة الشعبية والاستفادة من الدعم المادي والمعنوي الحكومي، وصولا إلى رفع مستوى المعيشة لكل أفراد الوحدة المحلية ودمج جميع الوحدات في الدولة".

وينطوي التعريف الأخير للتنمية المحلية على مجموعة من الخصائص نجملها في النقاط الآتية:

-التنمية المحلية هي عملية تغيير تتم بشكل مستمر ومتصاعد إشباع الحاجات والمطالب المتجددة للمجتمع المحلي.

(1)- محمد أحمد العدوي، مؤسسات المجتمع المدني وسياسات التنمية الشاملة -دراسة حالة لمؤسسات الجمعيات الخيرية-، أبحاث مؤتمر العمل الخيري الخليجي الثالث، دائرة العمل الخيري والشؤون الإسلامية بدبي، من 20 إلى 22 يناير 2008، دولة الإمارات، ص 12-13.

(2)- رمضان بن إبراهيم، الفقر والتنمية البشرية وسير العمل في تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية، دراسة حالة تونس، أبحاث المؤتمر الدولي التاسع للاقتصاد والتمويل الإسلامي، اسطنبول-تركيا، 09-11 سبتمبر 2013، ص 5.

- تتميز التنمية المحلية بالشمول حيث تشمل جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية كما تشمل أيضا كل قطاعات المجتمع المحلي تحقيقا للعدالة وتكافؤ الفرص.

- لا تقتصر التنمية المحلية على توفير الخدمات الأساسية للمواطنين وتوزيعها بعدالة، بل تتعداه إلى إقامة مشروعات إنتاجية لزيادة الدخل لسكان المجتمع المحلي، بالإضافة إلى توفير التدريب وكذا دعم المشروعات الاقتصادية القائمة على الجهود الذاتية واستثمار الموارد المحلية في المشروعات المدرة للأرباح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الوقف

يعرف الوقف على أنه: حبس الأصل وتسبيل الثمرة، ويقصد بحبس الأصل بقاءه قائما وعدم التصرف فيه أو تصفيته أو بيعه أما تسبيل الثمرة فيقصد بها إنفاق الوقف في سبيل الله حسب الأغراض المحددة في وثيقة الوقف، كما يعرف على أنه حبس العين الموقوفة، فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث، وأما منافع العين الموقوفة فتصرف إلى الجهات التي حددها الواقف في وقفه⁽²⁾.

كما نصت المادة (213) من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 على أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق⁽³⁾، غير أن هذا التعريف لم يكن كافيا لضمان الحماية القانونية والفعلية للأوقاف، وكأن المشرع الجزائري أراد من خلال تناوله لنظام الوقف في قانون الأسرة الجزائري مجرد الإشارة إليه كواحد من عقود التبرع التي وردت في هذا القانون دون أن ينظم أحكامه الخاصة بتنظيما دقيقا وشاملا يكفل ضمان الحماية القانونية والمؤسسية لهذا القطاع.

وعرف القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري في المادة (31) منه الوقف كما يأتي: "الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها صاحبها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفات الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"⁽⁴⁾.

كذلك عرفت المادة (3) من هذا القانون الوقف كما يأتي: "هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد، والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁽⁵⁾، فالوقف بناء على هذا هو سبب من أسباب الملكية الناقصة التي لا تجتمع فيها ملكية الرقبة والمنفعة في يد واحدة وفي وقت واحد؛ إذ تصبح الأعيان الموقوفة ممنوعة من التداول الناقل للملكية حالا ومآلا لأي سبب من الأسباب، أما منفعة هذه الأعيان وثمرتها فإنها تكون لبعض الجهات الخيرية ذات النفع العام أو الخاص أو تكون لبعض الأفراد عوننا لهم وبراهم⁽⁶⁾.

(1) عبد المطلب عبد الحميد، التمويل المحلي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 13.

(2) دلالي الجيلالي، تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014 2015، ص 15.

(3) أنظر في ذلك المواد 213 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 جوان 1984، الجريدة الرسمية العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

(4) أنظر في ذلك الجريدة الرسمية العدد رقم 49 الصادرة في 18/11/1990 القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري. وحمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 10.

(5) أنظر القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 2 ماي 1991.

(6) عيسى بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جمعية التراث، ط1، غرداية، الجزائر، 2012، ص 44.

كما حددت المادة (4) من نفس القانون طبيعة عقد الوقف ضمن منظومة العقود على أنه: "عقد أو التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 10/91، وما يمكن أن نشير إليه في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري في المادة 4 وصف العقد بأنه عقد أو التزام تبرع في ذات الوقت، في حين أن الالتزام قانونا مصدره العقد، فالمشرع في هذه المادة إما أنه أخلط بين مفهوم العقد ومفهوم الالتزام على غرار ما وقع فيه في المادة 54 من القانون المدني قبل التعديل وهذا ما لا يستقيم: أي أن عليه مراجعة هذا التعريف على غرار ما فعله في القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، وإما أنه وقع في فخ المعالجة القانونية الارتجالية لنظام الوقف الذي كان القانون رقم 10/91 النواة الأولى لبدء التفكير في إصلاحه والنهوض به، بعد أن عانى من التهميش والإهمال لفترة طويلة، ومن غياب الإطار القانوني الذي يضبطه⁽¹⁾، فقد أتى هذا القانون في خضم حركة شاملة في مجال التقنين واستيعاب النظم التشريعية والمؤسسية لنظام الأوقاف على المستويين الإقليمي والعربي والإسلامي، مع أنه جاء مبتورا من الأحكام المتعلقة بإدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف أمر تم تداركه فيما بعد⁽²⁾.

وإن تقوم فكرة الوقف على تنمية قطاع ثالث متميز عن كل من القطاع الخاص والحكومي وتحميل هذا القطاع مسؤولية النهوض بمجموعة من الأنشطة تدخل في إطار البر والإحسان والتعاون، لا في قصد الربح الفردي ولا في ممارسة قوة القانون، ومع تزايد الحاجة للموارد المحلية فإنه يمكن الاعتماد على أموال الوقف لتنفيذ المشاريع وفق أسلوب تنمية المجتمع المحلي في مجالات متنوعة مثل الصحة الوقائية وممارسات متطورة في الزراعة وأنشطة أخرى لتنمية المجتمع، وتتميز هذه الجهود بميزة أساسية هي تأكيد الاعتماد على الذات التي تعد أحد المبادئ الأساسية للتنمية المحلية.

أن قطاع الوقف بما يملكه من إمكانات تنموية صار بوسعه أن يقوم بدور حيوي وبارز في عملية التنمية وفي مواجهة التحدّيات الاقتصادية التي تواجه أي بلد إسلامي وذلك بالمشاركة مع القطاع الحكومي والقطاع الخاص، لاسيما إذا ما عملت الدول على تحديث وتطوير هذا القطاع، فالأوقاف إحدى أهم الأدوات التنموية التي تساعد في تحقيق التنمية المتوازنة وتحقيق أعلى عائد اقتصادي للمجتمع إذا أحسن تنظيمها، فالواقع يؤكد بأن قطاع الأوقاف في كثير من البلدان متخلف وغير مواكب لعصر العولمة واقتصاد السوق.

المطلب الثاني: العلاقة بين قطاع الوقف والتنمية

سنحاول في هذا الشق من الدراسة استجلاء سمات العلاقة بين التنمية بأبعادها وصورها ونظام الوقف في أهدافه المتجددة خاصة في ظل تغيّر ملامح العلاقة بين المجتمع والدولة، وظهور أغراض جديدة للوقف وأهداف وغايات مستجدة للتنمية لاسيما بعد تدخل ومشاركة القطاع الأهلي أو ما يسمى المجتمع المدني كطرف ثالث في ربط وتوطيد العلاقة بين الوقف والتنمية.

الفرع الأول: ملامح الارتباط بين الأوقاف والتنمية

إن نظرة فاحصة في المضامين التي ينطوي عليها النظام الوقفي سواء من حيث مصدر العملية الوقفية ومنشئها والأوعية المالية التي تتكوّن منها المحفظة الوقفية والجهات المستهدفة من وراء ذلك وما ينبثق عن كل ذلك من مؤسسات وأنشطة تطل مختلف أطراف العملية الوقفية وأهدافها يجعل من العلاقة بين النظام الوقفي والتنمية أمرا لازما؛ إذ تتجلى لنا ملامح العلاقة بين الوقف والتنمية في إمكانية الاستفادة من الوقف في تحويل الأموال من الاستهلاك وتوجيهها نحو

(1) دلالي الجبالي، الوظيفة الاقتصادية للوقف ودوره في التنمية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 6.

(2) دلالي الجبالي، تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، المرجع السابق، ص 16-17.

الاستثمار، فالوقف في مضمونه وحقيقته الاقتصادية هو عملية تنموية سواء لتنمية الأصول الإنتاجية أو في توزيع عوائده على مستحقيه، وبالتالي لابد من الإهتمام بصيانتها لإبقاء على قدرته على إنتاج السلع والخدمات حتى يؤدي دوره في تراكم رأس المال الإنتاجي المخصص لأعمال التنمية في المجتمع⁽¹⁾، ذلك أن المؤسسة الوقفية يمكن أن تقوم بنفس الأدوار التي تقوم بها مؤسسات القطاع الثالث، بل وبأكثر كفاءة فعملية التنمية المتوخاة من الأوقاف تنسم في أغلب حالاتها بالديمومة والاستمرار، حيث تتفوق مؤسسات الأوقاف على موارد التمويل الأخرى بأنها تمثل موردا منتظما يفي باحتياجات التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة بدرجة كبيرة، وذلك عن طريق استحداث صيغ عصرية للمال الوقفي تستهدف استعادة الوقف لدوره الفاعل في تقديم الخدمات التنموية للمجتمع مع تنظيم مشاركة شعبية في الإشراف على شؤونه⁽²⁾ وتوزيع عوائده على المستحقين بما يحقق النفع العام ويخدم أغراض التنمية.

وهكذا يتضح من مضمون الوقف وحقيقته الاقتصادية أنه عملية تنموية متكاملة وذات تأثير اقتصادي بعيد المدى، وأن هناك مجالات رحبة يستطيع أن يساهم فيها في عملية التنمية إذا أتاحت له الفرصة وتوفرت له المرونة الكافية إداريا وتنظيميا وتشريعيا، وذلك بربط الاتجاهات الاستثمارية في الوقف بخطط التنمية التي تعتمدها الدولة من دون أن يؤثر ذلك على استمرارية أعيان الوقف أو يؤدي إلى انخفاض عوائده.

فالوقف في الأصل ثروة استثمارية متزايدة ومتجددة، وهو في شكله العام ثروة إنتاجية توضع في الاستثمار ويمنع تعطيلها عن الاستغلال، وهو يمثل تراكما استثماريا يتزايد يوما بعد يوم، حيث تضاف دائما أوقاف جديدة إلى ما هو موجود وقائم من أوقاف قديمة دون أن ينقص من القديمة شيء، وهذا ما يؤكد عليه جانب كبير من علماء التنمية اللذين أجمعوا على وجوب تكوين تراكم رأسي مالي لدفع عملية التنمية على الأقل في الشق الاقتصادي منها، وهذا هو الدور الذي يمكن أن يلعبه الوقف بكل فاعلية من خلال الإسهام في تمويل التنمية ومحاربة الاكتناز الذي يشكل أحد عناصر الثروة والإنتاج للمشاركة في النشاط الاقتصادي بدلا من بقاءه في صورة عاطلة، فورد الوقف كصدقة تطوعية يسهم في تحرير رؤوس الأموال العينية والنقدية من سيطرة أصحابها علميا ويجعلهم يدفعون بها للمشاركة في تنمية المجتمع طلبا للبركة وابتغاء الثواب من الله في الآخرة.

الفرع الثاني: السعي نحو الربط بين الوقف والتنمية المستدامة⁽³⁾

تعد التنمية بأنواعها كما ذكرنا أنفا عملية مستمرة تشمل جميع الإتجاهات فهي عملية مطردة تهدف إلى تبديل الهياكل الاجتماعية وتعديل الأدوار والمراكز وتحريك الإمكانيات المتعددة الجوانب بعد لرصدها وتوجيهها نحو تحقيق هدف التغيير في المعطيات الفكرية والقيمية وبناء دعائم الدولة العصرية، وذلك من خلال تكافل القوة البشرية لترجمة الخطط العملية التنموية إلى مشروعات فاعلة تؤدي مخرجاتها إلى إحداث التغييرات المطلوبة، غير أن تقرير اللجنة العالمية للبيئة

(1) نفس المرجع، ص 286.

(2) رابح بوقرة وعامر حبيبة، "دور مؤسسة الوقف في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة - دراسة مقارنة بين التجربة الماليزية والتجربة الجزائرية"، أبحاث الملتقى الدولي الثاني للمالية الإسلامية، جامعة صفاقس، 27-29 / جوان / 2013، تونس، ص 05.

(3) تتضمن التنمية المستدامة التخطيط لتنمية اقتصادية غير ضارة بالبيئة، ولا تضع في الوقت نفسه قيودا غير مقبولة على طموحات الإنسان المشروعة لتحقيق التقدم والرفق والنمو الاجتماعي والاقتصادي. وهي إطار عام من أجل خلق توازن بين النشاط الاقتصادي والتنموي والنظام البيئي والطبيعي، ويمكن تعريف التنمية المستدامة "التنمية التي توفق بين التنمية البيئية والاقتصادية والاجتماعية فتنشأ دائرة متكاملة بين هذه الأقطاب الثلاثة من حيث الفعالية فيما يخص الجانب الاقتصادي، العدالة من الناحية الاجتماعية والتوافق مع الناحية البيئية"، أما تقرير اللجنة العالمية للبيئة والتنمية عرفها على أنها "العملية التي تلي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجياتهم؛ والتنمية المستدامة تتوجه أساسا إلى تلبية متطلبات واحتياجات أكثر الشرائح فقرا في المجتمع وتسعى إلى الحد من تفاقم الفقر في العالم. أنظر في ذلك: زينب حسن، الاستدامة في مشاريع التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية إدارة الأعمال، الجامعة الأردنية، الأردن، 1996، ص 5.

والتنمية التابعة للأمم المتحدة بتاريخ 27 أبريل 1987 والذي جاء بعنوان مستقبلنا المشترك المعروف أيضا بتقرير برويتلاند والذي جاء بمفهوم جديد للتنمية تبنته فيما بعد أكثر من 170 دولة في مؤتمر قمة الأرض المنعقد بريو دي جانيرو سنة 1992، والذي أحدث نقلة نوعية في وضع مفهوم التنمية يأخذ في الحسبان حق الأجيال القادمة في العيش الكريم على غرار الأجيال الحاضرة، وهذا ما يعرف بالتنمية المستدامة والتي تطور مفهومها أيضا إلى التنمية البشرية المستدامة⁽¹⁾.

وكان الهدف من هذا التوجه العالمي هو إعادة توجيه النشاط الاقتصادي بما يكفل تلبية الحاجيات التنموية من جهة، ومنع حدوث أضرار سلبية تنعكس على البيئة العالمية من جهة أخرى عن طريق توجيه الإهتمام إلى أبعاد أخرى للتنمية تتعدى التنمية الاقتصادية إلى الإهتمام بالمسائل الاجتماعية والبيئية وصولا إلى تحقيق تفاعل ثلاثة عوامل أساسية في عملية التنمية هي الاقتصاد والمجتمع والبيئة.

ووفقا لذات التقرير "ينبغي أن يكون الرجال والنساء والأطفال محور الإهتمام، حيث يتم نسج التنمية حول الناس وليس الناس حول التنمية وذلك للأجيال الحاضرة والقادمة" وعنصر الزمن والمستقبل هو أهم ما يميز التنمية المستدامة، بعكس المفاهيم التنموية السابقة التي تتجاهل البعد المستقبلي وتتغاضى عن احتياجات الأجيال القادمة دون أن ننسى أن الإنسان هو المحرك في العملية التنموية وأن النمو الاقتصادي هو وسيلة وليس غاية في حد ذاتها تمكن الأفراد من توسيع وتطوير إمكاناتهم وتوظيفها لتلبية احتياجاتهم⁽²⁾ الأمر الذي يجعل من التنمية المستدامة عبارة عن عملية حركية مستمرة متجددة تبحث عن موارد جديدة وبدائل جديدة في عملية واعية عقلانية تعتمد الترشيد لا التبذير في تطابق واضح بين هذا المفهوم وبين التنمية في الفكر والمنهج الإسلامي.

وتقترح التنمية المستدامة لمواجهة التهديدات التي تواجه المحيط البيئي؛ عالمًا تزول فيه من المجتمع ظواهر الفقر واللامساواة والأنايات ونهب الطبيعة وانحرافات التقدّم العلمي كي تتمكن الأجيال الحاضرة والقادمة من الاستفادة من الموارد الطبيعة.

لقد ركزت الأمم المتحدة على تسويق مفهوم التنمية المستدامة كمفهوم جديد يعطي الأولوية إلى وجوب الوفاء بالاحتياجات الأساسية للفقراء ومراعاة حقوق الأجيال القادمة واختيار أنماط تنموية تتناسب مع الاهتمام البيئي الملائم ودعم أنظمة الحياة على المستوى العالمي والتطلع إلى صياغة نظم دولية بغرض التحكم في المخاطر والأعباء على مستوى العالم وهو مفهوم يوافق مفهوم الوقف كفكرة تنموية وثروة مستدامة، ففي عصرنا الحاضر ومع ظهور ثروات ضخمة في العديد من الدول الإسلامية تصبح فكرة تحقيق الاستدامة في التنمية سواء داخل الدول أو عبر الدول ضرورة في غاية الإلحاح لأن تلك الثروات لن تستمر بهذه القوة والحضور بل سوف ينطبق عليها قانون التاريخ وحركته، لذلك فإنه من الضروري اقتناص الفرصة التاريخية وتحويل بعض من هذه الثروات إلى أوقاف تخدم أغراض التنمية، كما أن الوقف يحمل معاني الاستدامة والتنمية بوضوح، إذ أن عدم الاقتصار فيه بالاهتمام بالجيل الحاضر.

فتوسيع نطاق الوقف ليشمل الأجيال القادمة هو الرابط الجوهرى الأساسى بين نظام الوقف الإسلامى والتنمية المستدامة، فالوقف مثله مثل التنمية المستدامة يقوم على آلية الاستدامة والربط بين الأجيال، وذلك عبر ضمانه أن تظل الأملاك الموقوفة مستغلة فيما عينت له، لا تباع ولا تتعرض للإتلاف بسبب شهوة عارضة أو سوء تصرف، وبالتالي تظل أملاك

(1) دلالي الجبالي، المرجع السابق، ص 277-278.

(2) صباح الحلاق، آثار التمييز بقوانين الأحوال الشخصية في مشاركة النساء بعملية التنمية المستدامة في سورية، مجموعة أبحاث النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في الدول العربية-الأبعاد السياسية والاجتماعية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، لبنان، فبراير، 2013، ص403.

الوقف تنتقل من جيل لآخر الكل ينتفع بها دون نقصان بل أنها تزايدت مع الزمن⁽¹⁾، وفي هذا الشأن يقول الدكتور نصر محمد عارف: "أن فهم دور الوقف في تحقيق التنمية المستدامة يرتب بضرورة العمل على ذلك وإلا تكون الأمة قد ضيعت فرص عديدة قد لا تتكرر إلا بعد أجيال عديدة؛ فالثروات التي تراكمت في العديد من الدول العربية والإسلامية إنما جاءت من التصرف في مصادر طبيعية هي ملك للأجيال القادمة؛ وإن لم يتم تحويل تلك الثروات إلى مصادر وجود، وحياة وازدهار للأجيال القادمة سوف يحمل هذا الجيل وزر تاريخيا يتمثل في أنه قد أضعاف الفرصة مرتين الأولى عندما تصرف في الموارد الطبيعية بصورة تتجاوز حاجته، والثانية أنه لم يحفظ العائد منها لأبنائه"، لذلك فإن الاتجاه إلى الوقف في مجالات مختلفة سيكون الوسيلة الأضمن لتحقيق ازدهار حقيقي وبناء حضارة قابلة للدوام والاستمرار يتمتع بها الجميع وتستفيد منها الأجيال.

الفرع الثالث: علاقة الوقف الإسلامي بالتنمية المستدامة

إن النظرة الفاحصة في المضامين التي ينطوي عليها النظام الوقفي سواء من حيث مصدر العملية الوقفية ومنتشئها، والأوعية المالية التي تتكون منها المحفظة الوقفية، والجهات المستهدفة من وراء ذلك، وما ينبثق عن كل ذلك من مؤسسات وأنشطة وبرامج تطل مختلف أطراف العملية الوقفية وأهدافها، يجعل من العلاقة بين النظام الوقفي والتنمية المستدامة أمرا لازما، وفيما يلي نورد بعض الأدلة على ذلك :

1. من بين أهم الأبعاد التي تهتم بها التنمية المستدامة هي : بعد الموارد الطبيعية والبعد الاجتماعي، وإن اهتمام الوقف بإعادة توزيع الدخل وتحسين البنية التحتية للاقتصاد وتوفير القروض لكثير من النشاطات الإنتاجية، يعتبر دليل واضح على اهتمام الوقف باستغلال الموارد الطبيعية وتقليص الفجوة بين الطبقات الاجتماعية.
2. من بين سمات التنمية المستدامة هي أنها تتوجه إلى تلبية متطلبات واحتياجات أكثر الشرائح فقرا في المجتمع، وهذا يمثل الهدف الرئيسي للوقف الذي يستهدف الفقراء والغرباء والمساكين والأيتام والضعفاء والمعوقين والغارمين وأبناء السبيل، من حيث توفير الحاجات الأساسية لهم من طعام ومسكن وتعليم وغيرها
3. تهتم التنمية المستدامة بتطوير الجوانب الروحية والثقافية في المجتمع ، وإن اهتمام الوقف بتمويل المدارس والكليات ومراكز العلم وتعزيز الجانب الأخلاقي والسلوكي في المجتمع من خلال تضييق على منابع الانحراف الأكبر دليل على اهتمام الوقف بالجوانب الروحية والثقافية في المجتمع.
4. تشترك التنمية المستدامة مع الوقف الإسلامي أن كليهما يهتم بأبعاد كثيرة تتعلق بحياة الإنسان مثل البعد الاقتصادي والبعد الثقافي والبعد الاجتماعي والبعد الإنساني وغيرها، كما أن جميع الأبعاد متشابكة ومتداخلة بعضها كمي وبعضها نوعي ومن الصعوبة فصلها عن بعضها البعض⁽²⁾.

مما سبق يتضح أن الأهداف الأساسية للوقف الإسلامي تسعى لتحقيق التكافل والتضامن بين مختلف طبقات المجتمع بتوفيره موارد مالية ثابتة ودائمة لتلبية حاجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية بهدف تطوير نوعية الحياة الإنسانية مع ضرورة الاهتمام بحق الأجيال القادمة في ثروات الأجيال الحاضرة للعيش حياة كريمة، وهو ما يعتبر المضمون والجوهر التي

(1) عادل عبد الرشيد عبد الرزاق، تعزيز استفادة العالم الإسلامي من التوافق بين نظام الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة، أبحاث مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قالمة يومي 03 و04 ديسمبر 2012، ص 05.

(2) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف-، المرجع السابق، ص 159.

تقوم عليه التنمية المستدامة، فحساب المساواة بين الأزمنة والإنصاف بين الأجيال هو مبدأ ثابت في الوقف الإسلامي كما هو لصيق بالتنمية المستدامة، وهو ما يؤكد مدى تجذر العلاقة بين الوقف والتنمية المستدامة.

المطلب الثاني: الطبيعة التنموية للوقف ودوره في تمويل التنمية المحلية

يقوم الوقف بدورٍ تنمويّ، ولا يختلف أحدٌ على ذلك الدور الذي يقوم به، وإذا أردنا توضيح العلاقة بين الوقف، والتنمية، فإنّها تتّضح من خلال إسهاماته عبر التاريخ الإسلامي في تنمية مؤسسات المجتمع الدينية، والعلمية، والاقتصادية، والاجتماعية. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: دور الوقف الإسلامي في تفعيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية

يسهم الوقف في تعزيز الموازنة العامة للدولة من خلال تكفله بكثير من النفقات التي تثقل كاهل الدولة، وتعد في الوقت نفسه من أهم العوامل التي ترقى بالأمة إلى ركب الحضارة والتطور؛ كما يطور الوقف العملية الإنتاجية ويسهم في تمويل التنمية وتوفير فرص العمل والتخفيف من عجز الموازنة وتنشيط التجارة الداخلية والاقتصادية والبنية التحتية في الكثير من المناطق، وكذلك يظهر دوره في تخطيط المدن وإنشائها⁽¹⁾، كما للوقف دورٌ في توفير الأمن الغذائيّ، وتحقيق الحاجات الأساسية للفقراء، وفي توزيع الثروة، وتقليل الفجوة بين طبقات المجتمع، وفي توفير التعليم المجاني للفقراء من خلال المدارس التي وقفها المسلمون، وتوفير الأمن الصحي للفقراء والمحتاجين ورعاية الأيتام وكفالتهم وتربيتهم⁽²⁾، مما سنأتي على استعراضه إجمالاً فيما يلي:

أولاً: دور الوقف في المجال الاقتصاديّ

للقف آثارٌ بارزةٌ في دفع عجلة التنمية الاقتصادية في مختلف أنحاء العالم الإسلامي: فقد أسهم في حفظ الأصول الموقوفة من التلاشي، فهو يسعى إلى تحقيق النمو الاقتصادي والرفاه الاجتماعي لأفراد المجتمع على حدٍ سواء؛ فالوقف يُعتبر أحد الأنشطة الهامة في تفعيل الدورة الاقتصادية وتحقيق النمو، ومعالجة المشاكل الاقتصادية والتخفيف من العوائق والانحرافات التي تؤثر على الاقتصاد، فالوقف يعدُّ مورداً اقتصادياً مهمّاً يُسهم في إعادة ترتيب علاقات المجتمع، حيث أنّ المضمون الاقتصادي للوقف لا يعني تجميد رأس المال والثروة الوطنية، وحبسها عن الانتفاع الاقتصادي، بل هو مصدر اقتصادي يهدف إلى توليد دخلٍ مستمرٍ، يوفّر حاجات المستهدفين في الحاضر والمستقبل⁽³⁾، وقد ساهم في معالجة أحد أهداف التنمية الاقتصادية ألا وهو الفقر، ويمكن إبراز الأثر البارز للوقف في المجال الاقتصادي، من خلال أنشطته المتنوعة، وآثاره المتعددة، والتي يمكن إبرازها من خلال النواحي التالية:

1- دور الوقف في العملية الإنتاجية: يعمل الوقف على استثمار المال الموقوف أو استغلال الأصول الوقفية في مشاريع استثمارية، حيث يُعدُّ ذلك من الأمور الأساسية التي ينبغي على الوقف القيام بها، حتى يستمر وينمو ويحقق أهدافه، ويُعتبر العمل الاستثماري والإنتاجي والعمراني أحد أسس بقاءه واستمراره، حيث أنّ الوقف يُساهم في زيادة الطلب الكلي من خلال الإنفاق الاستهلاكي والاستثماري.

- الإنفاق الخدماتي والاستثماري: وهو الإنفاق على بناء المدارس والمستشفيات والطرق، والجسور... الخ، بالإضافة إلى الإنفاق الاستثماري في مجال التجارة، مثل إقامة الأسواق، وإنشاء وتأجير المحلات التجارية، ممّا يسهم في تشجيع حركة

(1) نفس المرجع، ص 157.

(2) دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 279-280.

(3) محمد الفاتح لمغربي، "دور الوقف في التمويل الاقتصادي"، الملتقى الدعوي الثالث، السودان، 2010.

التجارة⁽¹⁾، حيث يؤدي وقف رؤوس الأموال العقارية والنقدية، لكي تُستثمر في مجالات اقتصادية ذات نفعٍ عامٍ إلى إخراج الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الاكتناز، وتحويلها إلى استثمارات ذات عائِد اجتماعي اقتصادي طويل المدى، الأمر الذي يُسهم في زيادة حجم التراكمات الرأسمالية، والتوسع في الطاقة الإنتاجية.

- الإنفاق الاستهلاكي: يتم إنفاق جزءٍ من موارد الوقف على توفير الغذاء، والسكن والملابس وبقية الحاجات الاستهلاكية، بالإضافة إلى تخصيص عوائد الوقف للمحتاجين والطلبة والمرضى وغيرهم، فضلاً على ما يحصل عليه القائمون على الوقف من مرتبات باختلاف وظائفهم، كل هذا له الأثر الواضح في الإنفاق الاستهلاكي.

2- دور الوقف في التقليل من مشكلة البطالة والحد من الفقر وتنمية رأس المال البشري: يسهم الوقف في توفير طلب كبير على الأيدي العاملة بالمجتمع من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من الأيدي العاملة من جهة، وفي تحسين قوة العمل في المجتمع لما يوفره من فرص تعلم للمهين والمهارات من جهة أخرى، ممّا يساهم في الرفع من الكفاءات المهنية، والقدرات الإنتاجية للأيدي العاملة، كذلك يعمل الوقف على تنمية رأس المال البشري من خلال توفير يد عاملة متخصصة ومتنوعة في مجالات مختلفة، بتنوعه لأشكال الوقف والجهات الموقفة عليها.

كما يعمل الوقف على إيجاد مصادر دخل للفقراء والمساكين والعاجزين عن العمل والأرامل والأيتام وغيرهم من المحتاجين، مما يغطي حاجاتهم الأساسية، هذا ما يؤدي إلى تحسين مستوى المعيشة لهذه الفئات من المجتمع، مما يزيد من إنتاجيتهم الاقتصادية⁽²⁾.

3- تخفيض مشكلة الفوارق بين الطبقات: وذلك من خلال إسهم الوقف في توزيع الموارد على طبقات اجتماعية مُعيّنة لسد حاجاتهم، وتحويلهم إلى طاقة إنتاجية: حيث تتحسن، وترتفع مستويات معيشة الفقراء، والمساكين وتتقارب الفجوة بين الطبقات⁽³⁾.

4- توفير التمويل الذاتي: الوقف يوفر الكثير من الموارد، ويقوم بتغطية الكثير من النفقات، مما يدفع الكثير من المصاعب التي تواجه الحكومات، حيث لا تضطر إلى اللجوء للقروض الخارجية التي يصحبها الكثير من الشروط والضغوط السياسية والاقتصادية، حيث يعمل الوقف على تعزيز الموازنة العامة للدولة من خلال تكفله بكثير من النفقات التي تثقل كاهل الدول⁽⁴⁾.

ثانياً: دور الوقف في المجال الاجتماعي

يرى الكثير من الباحثين أنّ الوقف عمل اجتماعي، فأهدافه دائماً اجتماعية، إذ يعتبر الوقف الإسلامي الخيري دعامة للتكافل الاجتماعي، والالتزام الأخلاقي؛ فقد شرعت الأوقاف ليكون ريعها صدقةً جاريةً لا تنقطع تدرّ الثواب المتصل على الواقفين وعملاً صالحاً يدرّ الخير على المحتاجين والمستحقين⁽⁵⁾، وقد تنوعت القضايا التي أسهم الوقف في التخفيف من

(1) عبد العزيز عبده، "أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع دراسة تطبيقية. للوقف في اليمن"، رسالة ماجستير، 1997.

(2) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف -، المرجع السابق، ص 158.

(3) سليم منصور، "الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر"، مؤسسة الرسالة للنشر، 2004، ص 116. أنظر أيضاً: عبد الله السدحان، "دور

الوقف في بناء الحياة الاجتماعية وتماسكها"، مؤتمر الأوقاف الأول، السعودية، 2001، ص 234.

(4) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف -، المرجع السابق، ص 158.

(5) أحمد الجمل، "دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة"، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2007، ص 159.

سلبياتها أو معالجتها كلياً، حيث شكل على مر العصور عنصراً ثابتاً في معالجة هموم اجتماعية كثيرة، يمكن أن نبيّنها في العناصر التالية:

1- الوقف يُشجّع التكافل الاجتماعي: لم يقتصر مجال التكافل الاجتماعي على الجانب المادي فحسب؛ بل تعداه إلى الجانب المعنوي، ممّا يقدمه من يد العون والمساعدة لأفراد المجتمع على اختلافهم، المحتاج، العجزة، الأيتام، ولما يوفره من تحقيق الأمان الاجتماعي، ويعززه بمحاربهته للفقر والقضاء عليه، جاعلاً بذلك العدالة الاجتماعية تسير نحو شكل مستدام، بما يضمن توزيع الثروة نحو كل طبقات المجتمع المحتاجة⁽¹⁾، في هذا السياق طرحت الأمانة العامة للأوقاف في الكويت عدة مشروعات اجتماعية، مثل مشروع "إصلاح ذات البين" للتوفيق بين المتخاصمين، ومشروع "وقف الوقت" لتشجيع ثقافة التطوع، ومشروع "زادي من يدي" للحد من البطالة مما يرسخ ثقافة التطوع الفردي⁽²⁾.

كما يساعد الوقف في تحقيق الاستقرار الاجتماعي وشيوع روح التراحم بين أفراد المجتمع وحمايته من الأمراض الاجتماعية التي تنشأ عادة في المجتمعات التي تسود فيها روح الأنانية المادية، وينتج عنها الصراعات الطبقيّة بين المستويات الاجتماعية المختلفة، مما يعزز روح الانتماء بين أفراد المجتمع وشعورهم بأنهم جزء من جسد واحد.

2- الوقف يُخفّف من الأعباء الاجتماعية للدولة: الأنشطة التي تعالجها الدولة أصبحت متعددة، بحيث ترهق كاهلها وخاصة من الناحية الاجتماعية، فالدولة في هذا العصر أصبحت تحتاج إلى أموال طائلة للرعاية الاجتماعية لا مناص من العودة إلى القادرين على تقديم المزيد من العطاءات التطوعية.

3- مساهمة الوقف في توسيع الطبقة المتوسطة في المجتمع: تعمل سائر الحكومات في الدولة الحديثة إلى توسيع دائرة الطبقة الوسطى أو على الأقل المحافظة على وجودها وبقائها، وقد ساعد الوقف الإسلامي كثيراً في توسيع دائرة هذه الطبقة باعتبارها لحمّة أي مجتمع بشري، وأوسعها ثقافة وتعلماً، فيؤدي تأكلها بالمجتمع إلى التخلف والاضمحلال.

4- مساهمة الوقف في مجال التنمية الاجتماعية: يسهم الوقف في مجال التنمية الاجتماعية بتوفيره المدارس والمحاضن الخاصة بالأيتام، وكفالة الفقراء والمساكين والأرامل وأبناء السبيل وغيرهم؛ يساعد نظام الوقف على تقليص الطبقيّة في المجتمع، وانتقال الأفراد من طبقة اجتماعية لطبقة اجتماعية أعلى، فمثلاً: تعليم الفقراء يساعد على رفع مستوى حياتهم الاقتصادية.

كما يظهر الوقف الحس التراحمي الذي يملكه المسلم ويترجمه بشكل عملي في تفاعله مع هموم مجتمعه الكبير، مما يعمل على تعزيز روح الانتماء المجتمعي بين أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: دور الوقف في مجالات التنمية الأخرى

ينطلق مفهوم التمويل بالوقف من مفهوم الوقف ذاته، فالوقف في حد ذاته تمويل، كما أنه في نفس الوقت استثمار، فالوقف كتمويل ظاهر من حيث كونه مالا يتم حبسه وتسييل منافعه على أعمال البر والخير، فهو مصدر تمويلي من جانبين: فالجانب الأول هو أصل الوقف ذاته، والجانب الثاني هو ما يدره ذلك الأصل من إيرادات توجه إلى أعمال الخير، أما الوقف كاستثمار ظاهر في كون صاحبه -أي الممول- يسعى من خلاله إلى المحافظة على الأصل الموقوف ونمائه وأن ما يستهلك هو

(1) سليم هاني منصور، المرجع السابق، ص 42.

(2) ريهام خفاجي عبد الله عرفان، إحياء نظام الوقف في مصر قراءة في النماذج العالمية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، مركز جون جرهارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، 2006، ص 02.

الإيراد، وكذا هو استثمار لمن أراد الحصول على ثواب الصدقة الجارية، ويمكن الوقوف على إسهام الوقف في مجالات التنمية الأخرى كما يلي:

أ- دور الوقف في الجانب التعليمي والثقافي: يساهم الوقف في تثقيف أفراد المجتمع نتيجة دعم دور العلم من المدارس والجامعات وأساتذتها وطلابها مما يؤدي إلى الرفع من عدد المتعلمين وب تخصصات مختلفة⁽¹⁾، وبذلك يرفع من درجة التحضر في المجتمع، أضف إلى ذلك تخصيص كثير من الأوقاف لفروع علمية محددة، كالطب، الكيمياء، فوجدت الأوقاف المخصصة للأطباء والأوقاف لمعلمي الأولاد الصغار⁽²⁾.

ب- دور الوقف في الجانب الصحي: يساهم الوقف في دعم الخدمات الصحية في المجتمع مما يقلل من انتشار الأمراض، وبذلك يساهم في توفير بيئة صحية لأفراد المجتمع، بحيث يكاد الوقف أن يكون المصدر الأول الوحيد في كثير من الأحيان للإنفاق على المستشفيات والمدارس الطبية والمعاهد⁽³⁾، حيث يذهب عدد من المفكرين إلى أن التقدم العلمي والإزدهار في العلوم الطبية، والعلوم المرتبطة بها كالصيدلية، والكيمياء كان ثمرة من ثمرات الوقف، وكان له الفضل الكبير في مجالات الرعاية الصحية والخدمات الاجتماعية.

ج- دور الوقف في الجانب الديني: تظهر الأهداف الأساسية للوقف في الجانب الديني من خلال الحفاظ على مكانة الدين الإسلامي وتوفير السبل المناسبة للدعوة الإسلامية عموماً، كما يظهر في كثير من الجوانب الجزئية من إنشاء المساجد وتوفير مستلزماتها، حيث كان الوقف وما يزال المصدر الأول والرئيسي في بناء المساجد، كما تعد المساجد من أهم الأنماط التي حظيت بعناية الواقفين.

د- دور الوقف في التنمية الحضرية: مشروعات البنية الأساسية هي تلك الخدمات التي لا يمكن بدونها أن تسير الأنشطة في المجتمع حيث أسهمت الأوقاف إسهاماً كبيراً في بناء الطرق وتعبيدها، وتوفير الخدمات اللازمة للمسافرين، حفر الآبار، وتزويد المجتمع بالماء الصالح للشرب وعمل الوقف على إنعاش المناطق التي لم يكن فيها أي نشاط اقتصادي أو اجتماعي من خلال إقامة منشآت ورفية متعددة، وكذلك توفير أماكن خاصة بدفن الموتى... إلخ.

كذلك يساهم الوقف في مجال حقوق الإنسان من حيث أنه يمكن وفاء دين المدينين المعسرين من الأموال الوقفية وخاصة أن المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد قررت أنه: "لا يجوز حبس شخص نتيجة عجزه عن أداء دين مدني، وبالتالي يمكن تسديد ديون الشخص المعسر من الأموال الوقفية".

كما أن عوائد استثمار أموال الوقف وثمارها تشكل مصدراً لتمويل دائم لشبكة واسعة من المشروعات ذات النفع العام والمرافق الخدمية في مجالات حساسة كالتعليم والصحة وتوفير الحاجات الأساسية خاصة لفقرى المجتمع، مما يتولد عنه مجموعة من الآثار الاقتصادية والاجتماعية تنعكس الأولى على مستوى النشاط الاقتصادي ودور الدولة الرعائي وميزانيتها

(1) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف -، المرجع السابق، ص 158.

(2) محمد صالح، "الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع"، الطبعة الأولى، 2001، ص 179.

(3) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف -، المرجع السابق، ص 158.

العامّة وهيكل توزيع الثروة والدخل في المجتمع، والأخيرة تنعكس على التنمية البشرية المرتكزة على الإنسان كعامل فاعل ومتلقي للتنمية في نفس الوقف، إضافة إلى الحراك الاجتماعي الذي يثيره النشاط الوقفي في المجتمع⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يظهر أن الوقف قد لعب دورا هاما في اقتصاد الكثير من المناطق وازدهارها وشارك في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتعدتها إلى كل مجالات التنمية.

المبحث الثاني: استثمار أموال الزكاة في تمويل التنمية المحلية

تعد الزكاة من الموارد المالية الأساسية في النظام المالي الإسلامي وأداة فعالة لتمويل التنمية المحلية حيث يمكن عن طريق توفير موارد مالية كبيرة تساهم في ذلك.

وتعرف الزكاة اقتصاديا بأنها نقل بعض الدخل والثروة من الأغنياء إلى الفقراء، وهي مصدر من مصادر إيرادات الدولة، ولكن على خلاف ما هو متعارف عليه في السياسات الجبائية الوضعية أين يمكن للجهات الوصية أن تتصرف فيها حسب الوجهة التي تريد وحسب الوضع الاقتصادي للبلد، إلا أنه في حالة الزكاة لا يمكن الاجتهاد في تصريفها لأنها محددة شرعا، بحيث وبعد جمع الزكاة توزع على مستحقيها وقد أنشأ في الجزائر صندوق للزكاة تجمع به ثم توزع على مستحقيها وكان هذا في سنة 2003 في ولايتين نموذجيتين هما عنابة وسيدي بلعباس، وذلك بفتح حسابين بريديين في هاتين الولايتين تابعين لمؤسسة المسجد بغرض تلقي أموال الزكاة والتبرعات من المزمكين والمصدقين في شكل حوالات بريدية، كما أن زكاتهم لا تقبل إلا نقدا ولا تدفع بقوة القانون، وفي سنة 2004 تم تعميم هذه العملية لتشمل كافة ولايات الوطن وذلك بفتح حسابات بريدية على مستوى كل ولاية.

كما تتم العملية على المستوى المحلي لكل ولاية حيث تجمع من المزمكين وكبار الصناعيين والحرفيين والتجار لصالح صندوق الزكاة بالولاية وتجمع عن طريق المساجد أو البريد أو البنوك وتحول لصالح صندوق الزكاة ويتوقع أن ترتفع حصيلة أموال الزكاة حتى تصبح قادرة على تمويل مشروعات استثمارية يكون لها دورها التنموي بالولاية وهذا تطبيقا للشعار القائل: "لا نعطيهم ليبقي محتاجا وإنما ليصبح مزمكيا".

وتلعب الزكاة دورا حيويا في إنعاش الاقتصاد وتحقيق التنمية وذلك نتيجة لثلاثة عوامل أساسية ومترابطة وهي محاربة الاكتناز وتشجيع الاستثمار وتشجيع الإنفاق، من أهم الأهداف التي تسعى إليها الزكاة هي منع اكتناز الأموال وبقائها كموارد ساكنة لا تقدم منفعة حقيقية لاقتصاد المجتمع، ويتضح هذا المبدأ عند معرفة أن الإسلام لا يشجع إبقاء قطعة أرض لمدة أكثر من ثلاثة سنين دون إعمارها، وهذا المبدأ يعد أكثر أهمية بالنسبة للأموال السائلة والتي لا يجب أن تبقى مكتنزة وغير مستخدمة، وهذا المفهوم يتوافق مع مبادئ الاقتصاد العالمي الحالي والذي يؤكد أن اكتناز الأموال من أهم العوامل التي تعوق التنمية الاقتصادية للدولة لأن هذه الموارد الراكدة لا تدخل في عجلة الاقتصاد، وبالتالي تقلل من حجم الموارد المحلية، ومن ثم، فإن ذلك يؤدي إلى مستوى تنموي أقل بكثير مما يمكن أن يتحقق لو أن كل الموارد موزعة ومستخدمة في إنعاش الاقتصاد.

إن القيام بالعملية التنموية والنجاح في عمارة الأرض يتطلب تضافر كل من الإمكانيات البشرية والإمكانات المادية، وللزكاة دورها التنموي من خلال مواردها، ومن خلال مصارفها ذات الأثر التنموي المباشر وغير المباشر على مستوى النشاط الاقتصادي.

(1) أحمد الجمل، المرجع السابق، ص 160-161.

المطلب الأول: الوظيفة التنموية المباشرة للزكاة في الاقتصاد الإسلامي

بالإضافة إلى دور الزكاة في تحقيق مستوى الكفاية لجميع أفراد المجتمع فهي تقوم بحمايتهم من الأسباب الطارئة الشخصية أو العامة، الاقتصادية أو غير الاقتصادية، التي قد تهدد هذا المستوى، وتؤثر فيه، وعلى ذلك فإن مؤسسة الزكاة التكافلية تشمل جميع أفراد المجتمع، طالما تعرض أحدهم لأزمة أو عارض، أخرجته عما توفر له من مستوى الكفاية.

كما أنها تشمل جميع الطوائف التي قد يتعرض لها الفرد في المجتمع، وبذلك فالزكاة تضيف إلى آثارها الإنتاجية والتوزيعية، دورا لا غنى عنه، وهو حماية ما تم تحقيقه اقتصاديا واجتماعيا في مواجهة الظروف الاستثنائية⁽¹⁾، فقد سدت الزكاة كل ما يتصور من أنواع الحاجات الناشئة عن العجز الفردي أو الخلل الاجتماعي، أو الظروف العارضة التي لا يسلم منها بشر⁽²⁾، ومن هذه الحالات نشير إلى أكثرها أهمية في بناء التنمية المحلية وصيانتها من كل ما قد يعطل استمراريتها أو يحدث خللا في توازنها⁽³⁾.

كما أن نقل فائض حصيلة الزكاة إلى المناطق الأخرى، فيه من دعم للتنمية الشاملة وتضامن بين أقاليم المجتمع الواحد، وعلى هذا يمكن القول أن تحقيق التنمية المحلية في المجتمع هو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه التنمية الشاملة في المجتمع ككل⁽⁴⁾.

وتباشر الزكاة آثارها التنموية المباشرة من خلال محاربة الاكتناز والعمل على دفع رؤوس الأموال إلى مجالات الاستثمار، اللازمة للارتفاع بمستوى النشاط الاقتصادي واتساع السوق من خلال الحث على الاتفاق الاستهلاكي.

ويقصد بالاكتناز حبس أو تعطل المال فلا يستهلك ولا يعاد استثماره وإنما يحتفظ به في صورة غير مستغلة اقتصاديا، ويعتبر الاكتناز من أهم العقبات في سبيل التنمية الشاملة المستمرة، وذلك لما يؤدي إليه من تقييد لمستوى النشاط الاقتصادي وتعطيل للموارد الإنتاجية.

ومن خلال فريضة الزكاة التي تهدد رأس المال المكتنز بالفناء، إن لم يشارك في النشاط الاقتصادي، جعل الله سبيلا يضمن مشاركة المال في حركية التنمية، فالزكاة أداة ترهيب للأموال المعطلة حتى تندفع لتمويل التنمية⁽⁵⁾، من خلال دفع الأموال السائلة إلى المشروعات الاقتصادية لتنمو وتزدهر⁽⁶⁾، وتعمل الزكاة على محاربة الاكتناز بهدف تنمية الأموال واستثمارها لأن تثمير المال يجعل صاحبه يدفع الزكاة من العائد، فالزكاة تشجع على استثمار الأموال بهدف إخراجها من العائد مع المحافظة على أصول رؤوس الأموال⁽⁷⁾، والعمل على إنماء رؤوس الأموال وتوظيفها في المشاريع الإنمائية دون الوقوع في مصيدة الاكتناز، يشعر المكلفين بالزكاة بمضاعفة الاستثمارات المنتجة وبالتالي مضاعفة استقطاب اليد العاملة

(1) نعمت عبد اللطيف مشهور، المرجع السابق، ص 197، 418.

(2) مدحت حافظ إبراهيم، دور الزكاة في خدمة المجتمع، القاهرة: دار غريب، 1995، ص 101.

(3) نعمت عبد اللطيف مشهور، المرجع السابق، ص 418-423.

(4) عبد الله الطاهر، "حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع"، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة نظر إسلامية، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، 1989/1410، ص 274 وما بعدها.

(5) علي خضر بخيت، التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام، الدار السعودية، جدة، 1405 هـ/ 1985 م، ص 150.

(6) حسين حسين شحاته، محاسبة الزكاة، مكتبة الإعلام، القاهرة، دون تاريخ، ص 61.

(7) مدحت حافظ إبراهيم، دور الزكاة في خدمة المجتمع، دار غريب، القاهرة، 1995، ص 139-143.

واندماجها في المجتمع لإنشاء المنافع العامة للتنمية المحلية⁽¹⁾، وفي أسعار الزكاة المتناسبة عكسيا مع الجهد المبذول بالغ الأثر على تشجيع الاستثمار وتوسيعه ودافعا للإقبال على المجالات التي تقابل حاجة عامة، حيث لا تؤخذ الزكاة عن الحيوانات العاملة في الإنتاج، وتفرض على الثمار المزروعة بالأالة بنسبة النصف عن نسبة الزكاة في الثمار المزروعة بالري الطبيعي، وتكون أعلى نسبة في الركاك والمعادن التي لا يتطلب إنتاجها جهدا.

وتسهم مصارف الزكاة في الحث على الاستثمار، فلا تعطى للقادر على العمل دفعا لاشتراكه في العملية الإنتاجية، وتمنح أرياب المهن والحرف من الفقراء والمساكين رؤوس أموال تمكنهم من القيام بأعمال تجارية أو صناعية والنهوض بها، الأمر الذي يجعلهم من خلال عملهم الاستثماري في غنى عن الزكاة، كما تضمن الزكاة رأس مال للغارمين مما يشيع بين المستثمرين نوع من الاطمئنان فيندفعون في الاستثمار والإنتاج بكل طاقتهم بدون تصفية استثماراتهم لسداد ديونهم⁽²⁾.

المطلب الثاني: الوظيفة التنموية غير المباشرة لأموال الزكاة في الاقتصاد الإسلامي

تعمل الزكاة على معالجة ظاهرة البطالة عن طريق الإسهام في التقليل من أسباب حدوثها، كما تؤدي دورا بالغ الأهمية في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، فالزكاة أداة تساعد على رفع مستوى التشغيل عن طريق الإسهام في التقليل من أسباب حدوث البطالة، فالبطالة مشكلة اقتصادية واجتماعية بالغة الخطورة، يترتب عليها من الناحية الاقتصادية انخفاض وتيرة النشاط الاقتصادي والاقتراب من حالة الركود، وأما من الناحية الاجتماعية فإنها تعمل على توسيع دائرة الفقر وما يصحبه من تفكك اجتماعي.

وتمارس الزكاة دورها الايجابي في رفع مستوى التشغيل من خلال محاربة البطالة بنوعها: الإجبارية والاختيارية، وتتجلى وظيفتها في الحرص على بناء عنصر العمل بتنميته وتحسين إنتاجيته من خلال تمكين الفقير من أغناء نفسه، حيث يكون له مصدر دخل ثابت، أما العاجز عن العمل فيشتري له عقارا يستغله، كما يواجه نظام الزكاة الذين يتعطلون عن الكسب باختيارهم بحرمانهم من الاستفادة من حصيلتها⁽³⁾.

إن مقدار عرض العمل المتاح في مجتمع ما خلال فترة زمنية معينة يتوقف على عاملين⁽⁴⁾: القدرة على العمل والرغبة في العمل، فمن جانب القدرة على العمل فإنها تتوقف على كمية ونوعية العمل المتاح للعملية الإنتاجية، وكمية العمل هذه تعتمد على مستوى الطاقة الجسمانية الكامنة في الأفراد القادرين على العمل، وهذه بدورها تتوقف على مستوى ما يحصل عليه هؤلاء القادرين على العمل من كميات مناسبة من الغذاء أو من العلاج من الأمراض، وهنا يتضح أثر الزكاة في زيادة كمية العمل من خلال ما خصص من حصيلتها للمساكين، طالما أن المسكين هو الذي يكون مستوى دخله منخفض مما يجعله قادرا على المحافظة على كمية العمل المبذول.

وأما تأثير الزكاة على نوعية العمل المبذول في العملية الإنتاجية فيتوقف على مستوى التعليم والتدريب، ولذلك يكون الإنفاق من حصيلة الزكاة على طلبة العمل النافع للمجتمع، إذا تعذر الجمع بين طلب العلم والعمل للكسب، لأن فائدة علمه

(1) محمد رجراج وعلي خالفي، "مكانة التنمية المحلية في الصندوق الوطني للزكاة"، الملتقى الدولي الأول حول: مؤسسات الزكاة في الوطن العربي، دراسة تقويمية لتجارب مؤسسات الزكاة ودورها في مكافحة ظاهرة الفقر، جامعة سعد دحلب، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، البلدة، يومي 10 و 11 جويلية 2004، ص 10.

(2) نعمت عبد اللطيف مشهور، المرجع السابق، ص 179-282.

(3) لعامرة جمال، "اقتصاديات الزكاة ودورها في التخفيف من حدة المشكلات الاقتصادية المعاصرة"، مجلة البصيرة، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 100.

(4) عبد الله الطاهر، "حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع"، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة نظر إسلامية. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1410هـ/1989م، ص 265.

ليست مقصورة على طالب العلم فحسب بل تعود بالنفع على المجتمع ككل، ويترتب على ذلك أن إنفاق جزء من حصيلة الزكاة في مجال العلم والتدريب والتكوين بأنواعه المختلفة، سوف يرفع مستوى نوعية العمل المتاحة في المجتمع، مما يزيد من قدرة عنصر العمل على مساهمة أكبر في العملية الإنتاجية، وبذلك يتضح أن الزكاة تساهم مساهمة ايجابية في زيادة عنصر العمل من الناحية الكمية والنوعية في المجتمع، ويترتب على ذلك زيادة الإمكانيات الإنتاجية في المجتمع.

كما تؤدي الزكاة دورا بالغ الأهمية في علاج التقلبات الاقتصادية، فالزكاة تمثل تيارا نقديا أو سلعيًا يتدفق من الفئات الغنية إلى مستحقيها ويمكن أن تعجل الزكاة وتصرف على مستحقيها في فترات الانكماش حيث ينخفض الطلب بهدف إنعاش الطلب الاستهلاكي⁽¹⁾، وتسهم الزكاة في التخفيف من حدة المديونية، كونها تحرر جزءا مهما من موارد الميزانية العامة للدولة التي كانت تستخدم في نفس مصارف الزكاة، كما تعتبر الزكاة أهم أداة تؤدي إلى اختفاء مشكلة التضخم التي استفحلت في اقتصاديات الدول الإسلامية بسبب بعدها عن تطبيق الزكاة تطبيقا صحيحا وفقا لأحكام الشريعة فالتضخم كما هو معروف من مظاهره، تزايد النقود بشكل سريع ودائم في أيدي بعض الفئات في المجتمع وتتجمد في أيدي غالبية أفراد المجتمع مع التزايد المستمر على أسعار السلع والخدمات، الأمر الذي يحدث خلافا عند أصحاب الدخل الثابتة والمحدودة ويفيد رجال الأعمال لأن تغيرات الأثمان تجعلهم أكثر ثراء.

كما أن للزكاة أثرها غير المباشر في حماية الاقتصاد من التقلبات من خلال إعادة توزيع الدخل لصالح الطبقات ذات الميل المرتفع للاستهلاك، مما يكون له أثره في زيادة القوة الشرائية لهذه الفئات الكبيرة وبالتالي زيادة الطلب الفعلي على السلع الاستهلاكية، وزيادة الإنتاج وتكرار إخراج الزكاة في موعدها السنوي أو الموسمي، وكل ذلك يحمي الاقتصاد من مخاطر التردّي في أزمات الكساد، والإفادة من الأثر الإنعاشي للزكاة بصفة منتظمة، كما أن تطبيق الزكاة يجعل الثروة لا تمر إلا من خلال قناة الإنفاق وقناة الاستثمار، فيتحوّل كل ادخار إلى استثمار، وينخفض تفضيل السيولة إلى أدنى حد له، فالزكاة تضمن ثبات القوة الشرائية للمستفيدين منها، ويكون ذلك خاصة في أوقات التضخم أو ارتفاع الأسعار وتخفيض المخزون السلعي لدى دافعي الزكاة وإقلال فرص حدوث كساد اقتصادي⁽²⁾.

للزكاة مساهمة كبيرة في الارتقاء بالجوانب الاجتماعية، السياسية، الثقافية للفقراء ويتضح ذلك من خلال النقاط

التالي:

1/ إنفاق جزء من الزكاة على تعليم وتدريب طلبية العلم الفقراء أو إنفاقها في مشاريع ذات علاقة بمجال البحث العلمي، وهذا تؤثر الزكاة إيجابيا على التقنية وعلى نوعية رأس المال البشري من خلال دورها في تمويل التعليم والبحث العلمي، كما تساهم في الوقت نفسه من التقليل من التسرب المدرسي في كافة مستوياته والذي قد يلجأ إليه في معظم الحالات طلبية العلم من الفقراء والمساكين في سن مبكرة وذلك لعدم قدرة أوليائهم على تحمل نفقات التمدرس المرتفعة، لهذا فإن توفير حاجات ولوازم التمدرس لهؤلاء الفقراء، قد يعطيهم الفرصة لمواصلة دراستهم ومن تم قد يكونوا في المستقبل سببا في تحسين ظروف معيشة عيالهم بعد توظيفهم، وفي نفس الوقت يصبحوا من المساهمين في تنمية وتطوير وتحقيق الأمن في مجتمعهم من خلال علوم تخدم مصالح البلاد والعباد⁽³⁾.

2/ إنفاق جزء من الزكاة لتوفير الخدمات الصحية للفقراء، وذلك من خلال إنشاء بعض المستشفيات من فائض أموال الزكاة، مع تقديم خدمات صحية وبشكل مجاني لهم وبالتالي المساهمة في الحد من انتشار بعض الأمراض والتي تعرف بأمراض الفقر:

(1) موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، جدة، 1988، ص 329.

(2) نعمت عبد اللطيف مشهور، المرجع السابق، ص 321 - 324.

(3) صالح صالح، دور مؤسسة الزكاة في الاقتصاد الوطني، مجلة رسالة المسجد، عدد خاص بصندوق الزكاة، 2005.

كالس، التيفويد، الجرب، الإسهال، التهاب الكبد،... والتي تنتشر في معظم الأحيان في أوساط العائلات الفقيرة، وقد يتعدى ذلك إلى إقامة سكنات اجتماعية من أموال الزكاة يستفيد منها الفقراء، والفقهاء الإسلامي بأرائه المشهورة حتّى على تأمين هذه الاحتياجات من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن... من موارد الزكاة وبصورة دائمة إما سنويا أو خلال عمر الإنسان⁽¹⁾.

الخاتمة

يستخلص مما سبق، أن الوقف هو إحدى أفضل البدائل الإستراتيجية لمصادر التمويل لعمليات التنمية المحلية التي تحتاج لفيض من التمويل المستمر والمتجدد، والذي يهدف إلى تنمية كافة القطاعات التعليمية والصحية، فهي وسائل لصيانة وتنمية الموارد البشرية والمادية والمعنوية للقطاع التكافلي وتؤدي إلى المحافظة على استمرارية العملية التنموية الشاملة والعادلة والمتوازنة وتدعم استقلاليتها، كما أنها لا تحجب مصادر أخرى يمكن أن يكون لها دورها الفعال في مجال التنمية. وعليه نخلص إلى أن نظام التأمين التكافلي، كما أنه يسهم بقسط وافر في سد الحاجات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المحلي، وذلك من خلال طرحه مجموعة من الأساليب والصيغ التمويلية المبتكرة لتمويل المشاريع التنموية المحلية وخاصة بعد تراجع الفكر التنظيري التنموي المتأرجح بين المبادرة الليبرالية والاشتراكية من جهة ثانية، بل إن الفكر الاقتصادي الغربي نفسه أصبح يولي أهمية قصوى للاقتصاد الإسلامي فكرا وتجارب كنظام الوقف ومؤسسة الزكاة والبنوك الإسلامية.

وقبل أن نختم بحثنا، سنعرض ما توصلنا إليه من نتائج وملاحظات التي حاولنا من خلالها الوقوف على عمق الإشكالية، وذلك ما يبرز من خلال الوقوف على النتائج التالية:

1. يعتبر المورد المالي الوقفي أحد مصادر التمويل المحلي البديلة التي يمكن للوحدات المحلية توفيرها لانجاز المشروعات التنموية المحلية.
2. يخفّف القطاع الوقفي عن الدولة قسطا كبيرا من الأعباء العامة، ممّا يحتمّ على السلطات الوصية الاتجاه جديا (سياسيا وقانونيا واقتصاديا) نحو تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده.
3. لا يمكن أن تتحقق تنمية الموارد الوقفية إلا إذا سبقتها أو صاحبها تنمية العديد من المتطلبات أهمها: استقلالية مؤسسة الأوقاف، تنمية ثقافة المجتمع تجاه الوقف، تنمية قدرات القائمين على الوقف، إتباع الأساليب الحديثة في استثمار أموال الأوقاف.
4. نظرا لأهمية فريضة الزكاة البالغة في تمويل التنمية المحلية، فإنه ينبغي على الدول الإسلامية إعادة إحياء هذه الفريضة من خلال تنظيم وإدارة جمعها وإنشاء مؤسسات خاصة لتحصيلها وتوزيعها من أجل ضمان تحقيق التنمية المستدامة، مثلما حال الدولة الجزائرية التي أنشئت صندوق الزكاة.
5. التأكيد على أهمية الموارد المحلية كأسلوب بديل للقروض والمساعدات الأجنبية.

بناء على هذه النتائج يمكن تقديم جملة من التوصيات هي:

1. الاهتمام بالتنمية المحلية كوسيلة لإحداث التنمية الوطنية الشاملة.
2. توجيه التمويل المحلي إلى مشروعات منتجة تدر دخولا.

(1) بزايوة عبد الحكيم، بوطوبة محمد، الزكاة ودورها في معالجة ظاهرة الفقر حالة الجزائر، مذكرة ليسانس، جامعة تلمسان الجزائر، 2006.

3. التكوين المستمر للهيئات القائمة على برامج التنمية المحلية بما يخدم خطط وأهداف التنمية الوطنية الشاملة.

4. التأكيد على توسيع المشاركة الشعبية وتفعيلها في تحريك ودعم وتمويل التنمية المحلية من خلال الوقف

قائمة المراجع

أ- الكتب

- (1) أحمد الجمل، "دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة"، دار السلام. للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2007.
- (2) حسين حسين شحاته، محاسبة الزكاة، مكتبة الإعلام، القاهرة، دون تاريخ.
- (3) حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2004.
- (4) راجح كعباش، سوسيولوجيا التنمية، مخبر علم اجتماع الاتصال للبحث والترجمة، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2007.
- (5) صالح صالح، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- (6) علي خضر بخيت، التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام، الدار السعودية، جدة، 1405 هـ/1985 م.
- (7) عبد الله الطاهر، "حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع"، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة نظر إسلامية، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، 1410 هـ/1989 م.
- (8) عبد الله الطاهر، "حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع"، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة نظر إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1410 هـ/1989 م.
- (9) عبد المطلب عبد الحميد، التمويل المحلي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- (10) عيسى بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جمعية التراث، ط1، غرداية، الجزائر، 2012.
- (11) موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، جدة، 1988.
- (12) مدحت حافظ إبراهيم، دور الزكاة في خدمة المجتمع، دار غريب، القاهرة، 1995.
- (13) نعمت عبد اللطيف مشهور، الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، الولايات المتحدة الأمريكية: المركز العالمي للفكر الإسلامي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1413 هـ/1993 م.

ب- المقالات والمجلات

- (1) أشرف محمد دوابه، تصور مقترح للتمويل بالوقف، مجلة أوقاف، العدد التاسع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006.
- (2) صالح صالح، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد (01)، ديسمبر 2001.
- (3) لعمارة جمال، "اقتصاديات الزكاة ودورها في التخفيف من حدة المشكلات الاقتصادية المعاصرة"، مجلة البصيرة، العدد الأول، الجزائر، 1997.
- (4) محمد صالح جواد مهدي، العمل الخيري "دراسة تأصيلية تاريخية"، مجلة جامعة سامراء، العدد (30)، المجلد (8)، السنة الثامنة، جويلية 2013، العراق.

ج- المذكرات والرسائل

(1) دلالي الجبلاي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014 2015.

(2) دلالي الجبلاي، الوظيفة الاقتصادية للوقف ودوره في التنمية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

(3) زينب حسن، الاستدامة في مشاريع التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية إدارة الأعمال، الجامعة الأردنية، الأردن، 1996.

(4) عبد العزيز عبده، "أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع دراسة تطبيقية. للوقف في اليمن"، رسالة ماجستير، 1997

ه- الندوات والملتقيات

(1) رمضان بن إبراهيم، الفقر والتنمية البشرية وسير العمل في تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية، دراسة حالة تونس، أبحاث المؤتمر الدولي التاسع للاقتصاد والتمويل الإسلامي، اسطنبول-تركيا، 09-11 سبتمبر 2013.

(2) رباح بوقرة وعامر حبيبة، "دور مؤسسة الوقف في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة -دراسة مقارنة بين التجربة الماليزية والتجربة الجزائرية"، أبحاث الملتقى الدولي الثاني للمالية الإسلامية، جامعة صفاقس، 27-29/ جوان/ 2013، تونس.

(3) صباح الحلاق، آثار التمييز بقوانين الأحوال الشخصية في مشاركة النساء بعملية التنمية المستدامة في سورية، مجموعة أبحاث النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في الدول العربية-الأبعاد السياسية والاجتماعية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، لبنان، فبراير، 2013.

(4) عادل عبد الرشيد عبد الرزاق، تعزيز استفادة العالم الإسلامي من التوافق بين نظام الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة، أبحاث مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قالمة يومي 03 و04 ديسمبر 2012.

(5) عز الدين بن زغبية، "مقاصد الشريعة الخاصة بالتبرعات والعمل الخيري"، أبحاث مؤتمر العمل الخيري الخليجي الثالث، دائرة العمل الخيري والشؤون الإسلامية بدبي، من 20 إلى 22 يناير 2008، دولة الإمارات.

(6) محمد بوجلال، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، مارس 2003.

(7) محمد رجراج وعلي خالفي، "مكانة التنمية المحلية في الصندوق الوطني للزكاة"، الملتقى الدولي الأول حول: مؤسسات الزكاة في الوطن العربي، دراسة تقويمية لتجارب مؤسسات الزكاة ودورها في مكافحة ظاهرة الفقر، جامعة سعد دحلب، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، البليدة، يومي 10 و11 جويلية 2004.

(8) محمد أحمد العدوي، مؤسسات المجتمع المدني وسياسات التنمية الشاملة -دراسة حالة لمؤسسات الجمعيات الخيرية-، أبحاث مؤتمر العمل الخيري الخليجي الثالث، دائرة العمل الخيري والشؤون الإسلامية بدبي، من 20 إلى 22 يناير 2008، دولة الإمارات.

(9) محمد أحمد سويلم، دور الجامعات في نشر ودعم الأبحاث العلمية من خلال الوقف، أبحاث مؤتمر الأوقاف الرابع يومي 29 و30 مارس 2013، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 2013.

⁽¹⁰⁾ محمد الفاتح لمغربي، "دور الوقف في التمويل الاقتصادي"، الملتقى الدعوي الثالث، السودان، 2010.

هـ- القوانين

⁽¹⁾ قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 جوان 1984، الجريدة الرسمية العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

⁽²⁾ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

⁽³⁾ القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 2 ماي 1991.

ضوابط استخدام حق حرية التعبير على شبكات التواصل الاجتماعي

في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي

الدكتور: محمد أحمد عيسى، أستاذ القانون الدولي العام، كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالغايط، جامعة المجمعة- المملكة العربية السعودية

59

ملخص

يعد مبدأ حرية التعبير من الحقوق الأساسية الملازمة للإنسان فهي أهم الوسائل التي يعبر فيها الإنسان عن رأيه، معتقده، كافة شئون حياته، ونظراً لأهمية هذا الحق فقد كفلته الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره من الشروط الأساسية لتقدم أي مجتمع وتطوره.

وكما أن حرية التعبير حق لكل إنسان فكان لا بد من تقرير ضوابط تراعي المصلحة، وتحقيق المقصود من إقراره، ولقد تم وضع مجموعة من الضوابط الشرعية تمثلت في الالتزام بمشروعية القول والأخلاق والقيم والمبادئ، عدم الاعتداء على أعراض الآخرين، ضابط عدم الاعتداء على المصلحة العامة، ضابط تحديد المقصد والهدف والغاية والوسيلة.

ووضع القانون الدولي لحقوق الإنسان مجموعة من الضوابط تمثلت في ضابط عدم انتهاك حقوق الآخرين وحمايتهم، ضابط عدم مخالفة النظام العام أو الأمن القومي أو الصحة والآداب والأخلاق العامة، ضابط عدم الدعاية للحرب، ضابط الأمن القومي.

الكلمات المفتاحية الدالة على البحث

ضوابط، حرية التعبير، في الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي.

Abstract

The principle of freedom is one of the expression of the fundamental rights adjacent to humans. It is the most important ways in which man expresses his opinion, his beliefs and all the affairs of his life. Because of the importance of this right, the Islamic Sharia law and international human rights law considered it as one of fundamental conditions for the development and the progress of any society.

As the freedom of expression is a right of every human being, There must be implement controls take into account the interest, and the purposes of its adoption, So a set of legal regulations have been developed as the commitment to the legality of the say ethics and values and principles, and violation against the rights of others, the standard of The outrages upon the public interest and the standard of determining destination, purpose, the aim and the means.

The international human rights law developed a set of controls represented in the protection and the inviolability of the rights of others, the non-contravene of the public order or the national security or health or morals and public morality, The prohibition of propaganda for war and the national security.

The interdependence and the key words: The standard of the Freedom of expression, Islamic Sharia, International law

مقدمة:

للاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والعناية والرعاية التي أخذت تبرز على الصعيدين الدولي والإقليمي، والتوجه إلى توفير الحماية لتلك الحقوق والحرريات⁽¹⁾، ومنها حرية التعبير إذ يمكن تعريفها بأنها التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو العمل الفني بدون رقابة أو قيود من جانب الحكومة بشرط ألا تكون الآراء خرقاً للقوانين أو الأعراف السائدة في المجتمع.

من جهة أخرى يعتبر هذا الحق هو العمود الفقري للديمقراطية وأحد الشروط الأساسية لتقدم أي مجتمع وتطوره. ولقد كانت الشريعة الإسلامية صاحبة السبق في إقرار حق حرية التعبير وجعله حقاً لصيقاً بالشخصية الإنسانية، دون اعتبار للون أو الجنس أو الدين.

ولابد إن نذكر لحرية التعبير حدود وهذه الحدود تختلف من دولة لأخرى وحتى في الدولة الواحدة حسب تغير ظروفها ونسب سكانها وطوائفها المختلفة المتعايشة في الدولة، فعلى سبيل المثال يؤدي اختلاف الفكر السياسي إلى اختلاف القيود

(1) كاظم معمر حامد ، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، (الحلة: مكتبة الرياحين)، 2010، ص: 10.

المكبلة لحرية التعبير في حين تؤدي التغييرات السياسية إلى تحولات كبيرة في مفهوم هذه الحرية كما تؤدي إلى تغير في نطاق القيود المفروضة على هذه الحرية.

من كل ما تقدم كان دافعا أساسيا إلى البحث في هذا الموضوع بعدما ثار جدل كبير بين ما يعتبر من حرية الرأي وبين ما يعتبر انتهاكا لها واعتداءا على حريات الآخرين، خاصة ما يحدث الآن في عالمنا العربي وما حدثت به من تطورات الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع.

أهمية وأهداف البحث:-

تبرز أهمية البحث في تحقيق الأهداف الآتية:-

- إبراز دور الشريعة الإسلامية وحماتها لحق حرية التعبير.

- تحديد الدور الذي يلعبه القانون الدولي ومتطلباته في تحقيق الحماية اللازمة لحرية الرأي والتعبير.

- إيجاد إطار نظري وتطبيقي لدور القانون الدولي في تفعيل الحماية اللازمة لحرية الرأي والتعبير.

- تأكيد الدور الريادي للشريعة والقانون الدولي في توفير متطلبات تحقيق الحماية اللازمة لحرية الرأي والتعبير.

هيكلية البحث:-

تم تقسيم البحث إلى مبحثين على النحو التالي:-

تناولنا في المبحث الأول: أساس حق حرية التعبير في الشريعة وضوابطه وهو يتضمن مطلبين نتناول في المطلب الأول: أساس حق حرية التعبير في الشريعة، أما المطلب الثاني ضوابط ممارسة حق حرية التعبير في الشريعة.

أما المبحث الثاني: أساس حق حرية التعبير في المواثيق الدولية وضوابطه وهو يتضمن مطلبين نتناول في المطلب الأول: أساس حق حرية التعبير في المواثيق الدولية أما في المطلب الثاني فنتناول ضوابط ممارسة حق حرية التعبير في المواثيق الدولية.

المبحث الأول

أساس حق حرية التعبير في الشريعة وضوابطه

المطلب الأول

أساس حق حرية التعبير في الشريعة

لقد كفل الإسلام حرية التعبير بطرق ووسائل متنوعة من خلال الآراء والمواقف التي يتبناها الفرد حدثت في عهد النبوة والخلفاء الراشدين والتي تعتبر في حقيقتها أدلة عملية على مشروعية التعبير.

وسوف نتولى ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: تقرير مبدأ الحرية الدينية.

الفرع الثاني: تقرير مبدأ الاجتهاد.

الفرع الثالث: تقرير مبدأ تحرير العقل البشري والدعوة الي التفكير.

الفرع الرابع: تقرير مبدأ النصيحة لأولي الأمر والشورى.

الفرع الأول

تقرير مبدأ الحرية الدينية

ففي حق الإنسان في اختيار عقيدته الدينية، ولقد قامت دعوة الإسلام على احترام هذه الحرية وصورها قولاً وعملاً، فكرياً وممارسة، مدنياً في المعاملات، وقضائياً في مظلة المحاكم، حيث تحميها سلطة الدولة وتمنع أي واحد من تجاوزها، وليس لأي إنسان حاكم أو رعية استخدام القوة أو الإكراه في فرض العقيدة على أحد.

كل ما في الأمر أنه لا مانع من الحوار أو النقاش أو الدعوى إلى الدين الحق بالحكمة والموعظة الحسنة، والجدل بالتي هي أحسن، كما أن هذه الحرية مسؤولية، حيث يسأل كل إنسان أمام ربه عن نتيجة ممارسته، فإن أصاب الاعتقاد الصحيح نجا وإن تعثر وزاغ أو انحرف، وجب عليه تغيير معلوماته ومعارفه واستعمال وسائل معرفة جديدة لتبين وجه الحق والصواب فإن أصر على الخطأ وتأثر بعوامل البيئة وتقليد الآباء والأسلاف، كان مسؤولاً عن خطئه.

وحينئذ ينبغي عدم الخلط بين ممارسة حرية الإنسان، وبين سلامة النتيجة التي يتخذها، فلا تلازم بين الأمرين، على عكس ما يتصوره السذج والبسطاء، لأن معيار الحكم على قرار الحر هو في مدى إصابته للحق وعدم الإصابة وإذا لم يتوافر الوصول إلى الحق كان هناك نقص أو خطأ في المقدمات أو الأساليب أو المعارف أو إهمال لبعض المعارف الضرورية المتوافرة، والتي ينبغي على العقلاء الاهتداء بها وهي معايير الهداية الإلهية ومناهج الأنبياء والرسول الكرام، الذين يعانقون أصحاب العقول في التوصل إلى الصواب والنجاة وسلامة المصير، وذلك عون على ترشيد العقل أو الفكر.

لذا نعي الإنسان على المقلدين تقليداً أُمياً للآباء والأجداد وأصحاب السلطة والنفوذ، فقال الله تعالى عن عبدة الأوثان ﴿بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ. وَكَذَلِكَ مَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ فِي قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ. قَالَ أُولُو جُنُودٍ بَاهْتَدُونَ بِمَا هَدَىٰ مِمَّا وَجَدْتُمْ عَلَيْهِ آبَاءَكُمْ قَالُوا إِنَّا بِمَا أُرْسِلْتُمْ بِهِ كَافِرُونَ﴾. سورة الزخرف الآية (22-24).

وفي آية أخرى لوم ومناقشة حادة تمس الاعتبارات العقلية، والأساليب المنطقية المغلوطة، فقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْلُو كَانُوا آبَائِهِمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ﴾. سورة البقرة الآية (170).

وعلى العكس من ذلك حين استعمال الأساليب الصحيحة، قال الله سبحانه بعد إيراد الكلام الشافي عن مهمة جميع الأنبياء والرسول: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ سورة الانعام الآية (90).

وحسم القرآن الكريم الكلام في شأن ممارسة الحرية الدينية في ضوء ملامستها للحق وعدمه، فقال الله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَاراً أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِن يَسْتَغِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقاً﴾ سورة الكهف الآية (29).

الفرع الثاني

تقرير مبدأ الاجتهاد

يعتبر الاجتهاد أصل من أصول الشريعة ومظهراً لحرية التعبير في الإسلام وعليه قام بناء الفقه الإسلامي، وقد حث الله عز وجل عليه في كتابة العزيز حيث قال تعالي ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ سورة التوبة الآية (122)، والمجتهد مأجور سواء أصاب أو أخطأ، ما دامت الكفاءة متوافرة فيه، وقد درب النبي ﷺ أصحابه علي الاجتهاد فطلب من عمرو بن العاص ﷺ ذات مرة أن يحكم في بعض القضايا فقال: أجتهد وانت حاضر؟ فقال: نعم، على أنك إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر واحد (1).

وقد أخرج أبو داود والترمذي والدارمي عن معاذ بن جبل ﷺ بألفاظ مختلفة، أنه لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن سأله النبي ﷺ قائلاً له: "كيف تقضي؟" قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: (فإن لم يكن في كتاب الله؟) قال: فبسنة رسول الله. قال: (فإن لم يكن في سنة رسول الله؟) قال: أجتهد رأيي ولا ألو. فقال رسول الله: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله (2).

فقد أجمع الصحابة على مشروعية الاجتهاد، فإذا حدثت لهم حادثة شرعية، ولم يجدوا لها في كتاب الله أو سنة رسوله شيئاً، اجتهدوا واشتبه عنهم ذلك، وإذا اتفقوا على رأي كان إجماعاً يلتزم به الكافة وإن اختلفوا وأمر ولي الأمر بإتباع رأي معين كان أمراً ملزماً، وإلا فإن كل واحد منهم كان يعمل باجتهاده الذي توصل إليه، وبه يفتي لكل من يرجع إليه.

ولم يمنع الإسلام من وجود ظاهرة المعارضة أو الخلاف في الرأي بنحو فردي أو جماعي فهو حق طبيعي، من أجل تبين وجه السداد أو الصواب، وتحقيق مصلحة الأمة وموازنة الأمور وتقييم المواقف والآراء، اندفاعاً من واجب الإخلاص، والعمل بمقتضى شرع الله تعالى، لا انتصاراً للحظوظ النفسية والأهواء والشهوات، فالمعارضة في الإسلام هي معارضة مواقف، لا معارضة مبادئ تشد عن الخط الإلهي العام الذي يُراد به ضمان المصالح ودرء المفاسد.

الفرع الثالث

تقرير مبدأ تحرير العقل البشري والدعوة الي التفكير

لقد دعا الإسلام في مصدره الأساسيين (القرآن والسنة) إلى استعمال الفكر والعقل في جميع أمور الدنيا والدين، للتحرر من ريقه التقليد الأعمى للأباء والأجداد في بناء العقيدة، والاهتداء على الحق الذي لا يقبل الله سواه، وإثبات استقلال الذات أو الشخصية، ولتحمل مسؤولية الإنسان قراره في اختيار الطريق السوي أو المعوج، ومن أجل بناء الحياة الإنسانية وتقدمها، وعمران الكون، وبقاء النوع البشري القوي، وذلك في نصوص قرآنية كثيرة تدعو إلى إعمال الفكر والعقل وتفعيل دور العلم في نواحي الكون، وقد تستعمل في القرآن بدلا من لفظ الحضارة تعابير القلب، والبصيرة، والبصر، والسمع، والفؤاد ونحوها من مفاتيح المعرفة، مثل قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ سورة آل عمران الآية (190).

(1) الامام أحمد بن حنبل، المسند: (د د)، (د ت)، ص: 205.

(2) سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي والقضاء، ج 3، رقم 3592، ص: 302.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْيَى الْأَبْصَارَ وَلَكِنَّ تَعْيَى الْقُلُوبِ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ سورة الحج الآية (46)

وأعمال الفكر والعقل ظاهرة شائعة في نهايات كثيرة من آيات القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة يونس الآية (24). وقوله عز وجل: ﴿كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ سورة الروم الآية (28)، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ سورة النحل الآية (12).

وأكدت السنة النبوية قولاً وفعلاً على ترجمة هذه الظاهرة إلى واقع عملي في أحاديث كثيرة منها: "لا تكونوا إمعة -أي تقولون: نحن مع الناس في اتجاههم دون تبين الحق- تقولون: أن أحسن الناس أحسنا، وإن ظلموا ظلمنا، ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا، وإن أساءوا فلا تظلموا"⁽¹⁾.

ومنها: "كلا والله لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يد الظالم، ولتأطرنه على الحق أطرا" (أي تردعونه وتحملونه على الحق وترك الباطل)⁽²⁾.

الفرع الرابع

تقرير مبدأ النصيحة لأولي الأمر والشورى

مبدأ الشورى والنصح لأولي الأمر من المبادئ التي يقوم عليه النظام السياسي والاجتماعي في الدولة الإسلامية، وفي هذا المبدأ تتجلى حرية الرأي والتعبير في أقوى صورها.

إذ يقول أصحاب الاختصاص رأيهم من خلال اجتهاد جماعي⁽³⁾ في القضايا التي تهم الدولة والمجتمع، وبذلك يسان النظام الإسلامي من الاستبداد والفساد.

وقد حوى القرآن الكريم عدة آيات تؤكد على أهمية مبدأ الشورى والنصيحة لأولي الأمر، فهو من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، وبه يتم الكشف عن الكفاءات والقدرات، وتستفيد الأمة من كفاءتهم، ويتدرب المستشار على الإسهام في الحكم والإدارة، وتثريه بالتجربة وجودة الرأي، والتفكير، واستنباط الصواب، والتحصن من الخطأ في اتخاذ القرار وتطلب ممن يظن فيه صواب الرأي والتدبير، أن يشير عليه بما يراه في حصول الفائدة المرجوة من عمله، وتكون في شؤون العباد ومصالحهم، لا في أمر التشريع والأحكام، لأنها وحي لا مجال للمشاركة فيه. والشورى مبنية على اختلاف الآراء، بما تضم في مجلسها من الكفاءات المتخصصة، ثم ينظر المستشار في تلك الآراء، ليأخذ بأقربها إلى الكتاب والسنة.

ومدح الله تعالى المؤمنين لأنهم يتشاورون فيما بينهم، ولا ينفردون بالرأي، فالشورى إحدى الخصائص التي ينبغي أن تتصف بها الأمة المسلمة، قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ سورة الشورى، الآية 38، وقرنها الله تعالى بالإيمان واقامة الصلاة لجلالة موقع المشورة وهذا يدل على أننا مأمورون بها.

(1) أخرجه الترمذي عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه: وقال: هذا حديث حسن غريب، الترمذي (سنن الترمذي)، ج 3 ص 246. برقم 1352.

(2) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ، والترمذي، وقال: حديث حسن غريب، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. أبو داود، سنن أبي داود ج 2 ص 365، وانظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج 2، برقم 367، ص 189.

(3) والمقصود بالشورى: عملية استكشاف للرأي الأصوب عبر الاجتهاد المعتمد، بتقليب أوجه الرأي وتبادلته بين مجموعة من الناس في أمر من الأمور، والاستفادة من جميع الآراء والأفكار، بحثاً وتحليلاً، وذلك لترجيح أحد الاحتمالات أو البدائل. أنظر حرية الرأي في الإسلام، الخطيب، ص: 120.

كما ان الله تعالى اشترط ممارسة الشورى في حل الخلافات الأسرية، بما يحقق المصالح كلها: مصالح العائلة، ومصالح القبيلة أو البلد ومصالح الأمة، قال تعالى ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ سورة الأعراف، الآية: ٢٣

كما قرر القرآن الكريم النصيحة بعدها واجبا دينياً لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم⁽¹⁾، فأنبأ الله أوضحوا ان هدفهم من دعوتهم هو تبليغ رسالات ربهم والقيام بواجب النصيح لقومهم قال تعالى على لسان نوح ﴿أُبَلِّغُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَأُنصَحُ لَكُمْ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ سورة الأعراف، الآية: 62. وقال تعالى على لسان صالح ﴿فَتَوَلَّى عَنْهُمْ وَقَالَ يَا قَوْمِ لَقَدْ أَبْلَغْتُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَنَصَحْتُ لَكُمْ وَلَكِنْ لَا تُحِبُّونَ النَّاصِحِينَ﴾ سورة الأعراف، الآية: (79)، وقال تعالى على لسان شعيب ﴿فَتَوَلَّى عَنْهُمْ وَقَالَ يَا قَوْمِ لَقَدْ أَبْلَغْتُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَنَصَحْتُ لَكُمْ فَكَيْفَ آسَىٰ عَلَىٰ قَوْمٍ كَافِرِينَ﴾ سورة الأعراف، الآية: 93، وقال تعالى على لسان هود ﴿أُبَلِّغُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَأَنَا لَكُمْ نَاصِحٌ أَمِينٌ﴾ سورة الأعراف، الآية: 68.

المطلب الثاني

ضوابط ممارسة حق حرية التعبير في الشريعة

الفرع الأول

ضابط الالتزام بمشروعية القول والأخلاق والقيم والمبادئ

عندما يريد الفرد المسلم التعبير عن فكرة ما أو رأي يعتنقه فعليه أن يتحلى بجميل العبارات والألفاظ وأن يتحرى الحق والعدل فعليه أن ينتقي الجديد منها، حتى تكون كلماته، بناءة لا هدامة وابتعد عن فحش فحش الكلام وقبحه من الكذب والنميمة والغيبة وقول الزور، والسب وكل ما يخدش الحياء يقول الله تعالى ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ سورة الأنعام، الآية: 152، وقال أيضاً، ﴿وَهُدُوا إِلَى الطَّيِّبِ مِنَ الْقَوْلِ وَهُدُوا إِلَى صِرَاطِ الْحَمِيدِ﴾ سورة الحج، الآية: 24، وقال أيضاً، ﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ سورة الاسراء، الآية: 53.

إضافة إلى التحلي بجميل العبارات وتحري الحق والعدل، حرم الإسلام أيضاً نشر الإشاعات المغرضة لأنها تؤدي إلى الإفساد في المجتمع وإشعال نار الفتنة فيه وهذا ليس من حرية التعبير يقول تعالى ﴿إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ، وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَتكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ، يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ سورة النور، الآية: 15-17، ويقول أيضاً ﴿لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ سورة الاسراء، الآية: 36.

قال أبو بكر الرازي: "ذمهم تعالى على الإقدام على القول بما لا علم لهم به وذلك قوله ﴿وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ﴾ وهو نحو قوله ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ فأخبر أن ذلك وإن كان يقينا في ظنهم وحسابهم فهو عظيم الإثم عنده ليرتدعوا عن مثله عند علمهم بموقع المأثم فيه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت" وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء" وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله أي المسلم أفضل؟ قال: " من سلم المسلمون من لسانه ويده".

(1) كما في الحديث الذي روي عن تميم الداري أن النبي "قال الدين النصيحة.. قلنا لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم" أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول الرسول (الدين النصيحة) رقم الحديث (٥٧) : ٣٥ وأخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له: كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة رقم الحديث (55) ص: 47-48.

وخوفاً أن يقع الإنسان في المحذور من القول كان لزاماً عليه أن يوزن كلماته ويختار أحسن اللفظ وأجمله حين يريد التعبير عن رأيه، ويمسك عن الكلام إلا لمصلحة واضحة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ضابط عدم الاعتداء على أعراض الآخرين

يحرم الإسلام الغيبة والنميمة ويحذر من التحدث في أعراض الآخرين، فليس من حرية التعبير الخوض في أعراض الناس، وليس من حرية التعبير أيضاً أن يغتاب ويمشي بالنميمة التي يفسد للناس ودهم، قال تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَابَ بَعْضُكُمُ بَعْضًا﴾ سورة الحجرات، الآية: 12، وقال النبي ﷺ "لا يدخل الجنة نمام".

كما نهي الله عن السخرية من الناس أو التناوب بالألقاب ولا يتحجج بأن هذا حرية التعبير، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ سورة الحجرات، الآية: 11.

كما لا يجوز اتخاذ حرية التعبير وسيلة للخوض في أعراض الناس والطنع فيها وقذفهم وإذاعة أسرارهم أو التشهير بهم، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ سورة النور، الآية: 19، وقال الرسول ﷺ "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"⁽²⁾.

والحرية التي ليس عليها ضوابط ولا تقيد بحدود وتمس مشاعر الناس وتؤذيهم في أخلاقهم وأعراضهم في دينهم وديناهم؛ ما هي إلا وسيلة من وسائل الذل والانحطاط، تنفر منها الطباع السليمة، وتأبأها الأخلاق القويمة.

الفرع الثالث

ضابط عدم الاعتداء على المصلحة العامة

ومن ضوابط حرية التعبير أيضاً عدم الاعتداء على المصلحة العامة، ويعتبر هذا الضابط من أهم ضوابط حرية التعبير في الإسلام ومنها احترام المقدسات وعدم المساس بها، نجد بعض من يتصدر المنابر الإعلامية أو من يمسك القلم في الجرائد والمجلات وغيرها من وسائل التعبير يطلقون الحرية لألسنتهم وأقلامهم دون ضابط ويتناولون كل شيء بدعوى حرية التعبير فيقعون في المحذور ومنها المقدسات، كالمبادئ الكبرى في الإسلام التي لا خلاف فيها، أو المساس بتاريخ الأمة وتشويهه ووحدة الأمة والوطن ووحدة الصف وخدمة العدو وإثارة الكراهية، كما حرم الإسلام أيضاً خيانة الدولة وإفشاء أسرارها وتعرض أمنها للخطر.

الفرع الرابع

ضابط تحديد المقصد والهدف والغاية والوسيلة

والمسلم عليه ضبط الهدف والغاية عندما يريد ممارسة حقه في التعبير عن الرأي في قضية ما لا يكون هدفه وراء ذلك تحقيق الشهرة والمكسب والفخر والرياء، بل يكون هدفه هو إرضاء الله سبحانه وتعالى وابتغاء وجهه ونصرة للإسلام

(1) راجع: أ/ بعلي جمال، مبدأ حرية التعبير - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون جامعة حاج لخضر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، (2014)، ص: 72.

(2) ابن ماجه: السنن 2/ 1022 حديث رقم 3074.

والوصول إلى الحق وتقديم الفائدة والنصح للمجتمع أفرادا وجماعة، حاكما ومحكومين، وهذا هو حسن المقصد وإخلاص النية.

وحسن المقصد والهدف ليس مسوغا لمعصية الله ورسوله، بل لابد أن يكون التعبير عن الرأي وفق الوسائل المشروعة، فلا يجوز بحال من الأحوال أن يتخذ الإنسان وسيلة غير مشروعة للتعبير عن رأيه.

ولابد أيضا من مراعاة المسؤولية والموضوعية فعلى المسلم أن يبتعد عن الهوى وأن يلتزم الصدق والأمانة، قال الله تعالى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ سورة ق، الآية: 18.

وتأكيدا على هذه الضوابط جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في إمارة الشارقة إبريل 2009 حيث نص على:

أ- عدم الإساءة للغير بما يمس حياته أو عرضه أو سمعته أو مكانته الأدبية، مثل الانتقاص والازدراء والسخرية، ونشر ذلك بأي وسيلة كانت.

ب- الموضوعية ولزوم الصدق والتراثة والتجرد عن الهوى.

ت- الالتزام بالمسئولية، والمحافظة على مصالح المجتمع وقيمه.

ث- أن تكون وسيلة التعبير عن الرأي مشروعة، فلا يجوز التعبير عن الرأي ولو كان صوابا بوسيلة فيها مفسدة، أو تنطوي على خدش الحياء أو المساس بالقيم، فالغاية المشروعة لا تبرر الوسيلة غير المشروعة.

ج- أن تكون الغاية من التعبير عن الرأي مرضاة الله تعالى، وخدمة مصلحة من مصالح المسلمين الخاصة أو العامة.

ح- أن تؤخذ بالاعتبار المآلات والآثار التي قد تنجم عن التعبير عن الرأي، وذلك مراعاة لقاعدة التوازن بين المصالح والمفاسد، وما يغلب منها على الآخر.

خ- أن يكون الرأي المعبر عنه مستندا إلى مصادر موثوقة، وأن يتجنب ترويج الإشاعات التزاما بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ سورة الحجرات، الآية: 6.

د- ألا تتضمن حرية التعبير عن الرأي، أي تهجم على الدين أو شعائره أو شرائعه أو مقدساته.

ذ- ألا تؤدي حرية التعبير عن الرأي إلى الإخلال بالنظام العام للأمة، وإحداث الفرقة بين المسلمين.

وكما جاء البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام مؤكدا أيضا على هذه الضوابط لمبدأ حرية التعبير:

حيث نصت المادة 12 منه على: ولا يجوز إذاعة الباطل، ولا نشر ما فيه ترويج للفاحشة أو تخذيل للأمة: ﴿لَيْسَ لِمَنْ يَنْتَهِي الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِبَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ سورة الأحزاب، الآية: 60- 61.

.... لا حظر على نشر المعلومات والحقائق الصحيحة، إلا ما يكون في نشره خطر على أمن المجتمع والدولة ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّعَوْا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ سورة النساء، الآية: 83.

احترام مشاعر المخالفين في الدين من خلق المسلم، فلا يجوز لأحد أن يسخر من معتقدات غيره، ولا أن يستعدي المجتمع عليه ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ سورة الأنعام، الآية: 108.

وكما جاء إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام مؤكدا أيضا على هذه الضوابط لمبدأ حرية التعبير، حيث نصت المادة 22 على:

أ- لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.

ب- لكل إنسان الحق في الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية.

ت- الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع، ويحرم استغلاله وسوء استعماله والتعرض للمقدسات وكرامة الأنبياء فيه، وممارسة كل ما من شأنه الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد.

ث- لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله.

وكما نصت وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام في مادتها 22 في فقرتها الثالثة والرابعة على:

"الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع، ويحرم استغلاله وسوء استعماله وكل ما من شأنه الإخلال بالقيم أو شيء يعود على المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد".

"لا تجوز إثارة الكراهية القومية أو العنصرية أو كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله".

ومما سبق نستنتج أن حرية التعبير ليست مطلقة، بل جعل لها الإسلام ضوابط من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات والحرمان وعدم انتهاكها.

المبحث الثاني

أساس حق حرية التعبير في المواثيق الدولية وضوابطه

المطلب الأول

أساس حق حرية التعبير في المواثيق الدولية

حرية التعبير أخذت اهتمام المجتمع الدولي كغيرها من الحقوق، ولهذا نجد كثير من الاتفاقيات والإعلانات وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية تحمي وتضمن للفرد جميع حقوقه وحرياته.

الفرع الأول

المواثيق والاتفاقيات الدولية

اهتمت الأسرة الدولية المتمثلة منظمة الأمم المتحدة بضمان إقرار مبدأ حرية التعبير، وذلك من خلال مجموعة من الإعلانات والعهد والاتفاقيات والتي من أهمها:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948:⁽¹⁾

جاءت المواد الثلاثة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن الحقوق والحريات لجميع الناس ابتداءً دون تمييز من أي نوع، فنصت المادة الأولى منه على أن: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء"⁽²⁾.

كما نصت المادة 2 على أن: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته.

وجاءت المادة 3 مؤكدة على أن: "لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه ثم جاءت المادة 19 تكفل حماية حرية التعبير فنصت على أن: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يعد قراراً ملزماً بشكل مباشر للدول، ولكنه اكتسب قوة قانونية عرفاً من خلال بعض موادها مثل المادة 19 منه، وعند دراسة موادها 1 و2 و3 نجده يؤكد على أن الناس جميعاً يولدون أحراراً مع حقهم في الحياة بحرية وأمان دون ظلم وكذا المساواة في التمتع بالكرامة وجميع الحقوق المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز أي كان نوعه.

ثم جاءت المادة 19 لتخص الشخص بحق التمتع في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في تبني الآراء والأفكار وتلقيها واعتناقها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة دون أي تضييق أو اعتبار للحدود.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966⁽³⁾

تعتبر المادة 19 في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الإطار الدولي الأساسي الذي يقنن حق حرية التعبير، حيث نصت المادة 19 على ما يلي:

(1) لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة؛

(2) لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها؛

(3) تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

(أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

(1) اعتمد بقرار الجمعية العامة والمؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

(2) راجع: د. بسبوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، (القاهرة: دار الشروق، القاهرة، 2003)، ص: 28.

(3) حيث أقرته الأمم المتحدة عام 1966 بموجب القرار رقم 2200 ألف) د (2- وقد بلغ عدد الدول التي وافقت على هذا العهد ذلك العام 127 دولة منها 13 دولة عربية.

فهذه المادة تؤكد على أهمية حرية الرأي والتعبير التي ترتبط بشكل كبير بوسائل الاتصال الجماهيري وبحرية الإعلام، كما تؤكد على حق الصحفيين في العمل في أجواء يتمتعون فيها بالحماية، لمتابعة عملهم وأداء دورهم في الوصول للمعلومات ونشرها وإيصالها للجمهور، بكل موضوعية ومصداقية، كما جاءت المادة (10) من الإعلان تؤكد على أنه "ينبغي أن يشجع التداول الحر للمعلومات، ونشرها على نطاق أوسع وأكثر توازناً".

وذلك لضمان حرية المواطنين في البحث والحصول على المعلومات التي يريدونها، بالتالي ضمان حرية الرأي والتعبير اللذان سيتشكلان بناء على هذه المعلومات.

ومن ثم نستنتج أن حرية التعبير قد أصبحت معترفاً بها عالمياً على أنها حق من حقوق الإنسان الأساسية كما أن وسائل الإعلام وجدت حماية من خلال هذه المادة، فقد أكد العهد الدولي على أن حرية التعبير ليست رخصة في يد الإعلاميين لتدمير الحقوق أو الإساءة لسمعة الآخرين وهو ما أكدت عليه المادة 20 من الاتفاقية، وبالتالي نحن الآن أمام تحديين فمن جهة لابد أن نضمن تمتع وسائل الإعلام بحرية التعبير وفي الوقت ذاته نكون على وعي بالمشاكل التي تنشأ نتيجة الاستخدام السيئ لهذا الحق⁽¹⁾.

إعلان طهران:⁽²⁾

نصت المادة 5 منه على ما يلي "وأن الهدف الرئيسي للأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان هو أن يتمتع كل إنسان بأقصى الحرية والكرامة".

ومن أجل تحقيق هذا الهدف ينبغي لقوانين كل بلد أن تمنح كل فرد، بصرف النظر عن عنصره أو لغته أو دينه أو معتقده السياسي، حرية التعبير والإعلام والضمير والدين، وكذلك حق المشاركة في حياة بلده السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية".

جاء هذا الإعلان نتيجة عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران، والذي أنعقد لتقييم مدى تحقيق التقدم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خلال 20 عاماً، حيث جاء مؤكداً على هدف الأمم المتحدة في أن يتمتع كل إنسان بالكرامة والحرية بأنواعها دون تمييز أي كان نوعه.

اتفاقية حقوق الطفل:⁽³⁾

نصت المادة 13 منه على ما يلي: "يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو أية وسيلة أخرى يختارها الطفل لما جاءت الشريعة الدولية من أجل أن تضمن الحقوق والحرية وعلى رأسها الحق في حرية التعبير، لم تغفل عن الطفل وعاملته على قدم المساواة بينه وبين الكبير، فأعطته الحق في حرية التعبير بمختلف الأنواع التي يختارها الطفل من خلال طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود.

(1) راجع، د. صالح سليمان، الإعلام الدولي، (الكويت: مكتبة الفلاح، ط1، 2003)، ص: 60.

(2) أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران، رسمياً، في 13 أيار/مايو 1968.

(3) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقاً للمادة 49.

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري⁽¹⁾

وقد جاء في ديباجة الإتفاقية أن الدول الموقعة على الإتفاقية ترى أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبدأ كرامة الإنسان غير مرتبط بالعرق أو الجنس أو اللون....." لأن وجود مثل هذه الحواجز قد تعكر السلم والأمن بين الشعوب، وللقضاء على التمييز العنصري تعهدت الدول الأطراف في الإتفاقية على تعزيز التفاهم والتسامح والصدقات بين جميع الأجناس والبشر، كما يقع على عاتق الدول الأطراف واجب اتخاذ التدابير الفورية والفعالة في مجال التربية والتعليم والثقافات والإعلام بغية مكافحة كافة الثغرات المؤدية إلى التمييز العنصري، ومن ثم يتعين على الدول الأطراف أن تجرم سائر النشاطات الدعائية التي تروج للتمييز العنصري، وأن تمنع أية منظمة أو نشاط دعائي يروج للتمييز العنصري المادة(4/ب)⁽²⁾.

وعليه يمكن أن نستنتج أن مبدأ عدم التمييز يسمو على الحق في حرية التعبير و لدليل على ذلك أن الإتفاقية نصت أولاً على مبدأ عدم التمييز في المادة (4/ب) ومن ثم تطرقت إلى الحق في حرية التعبير المادة (5 د / 8) مما يؤكد على ضرورة وضع قيود على هذا الحق⁽³⁾.

اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقات 2006⁽⁴⁾

تنص المادة 21 من الاتفاقية على ما يلي " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة التي تكفل ممارسة الأشخاص ذوي الإعاقة لحقهم في حرية التعبير والرأي، بما في ذلك الحق في طلب معلومات وأفكار وتلقيها والإفصاح عنها على قدم المساواة مع الآخرين، وعن طريق جميع وسائل الاتصال التي يختارونها بأنفسهم، على النحو المعرف في المادة 2 من هذه الاتفاقية، بما في ذلك ما يلي:

أ- تزويد الأشخاص ذوي الإعاقة بالمعلومات الموجهة لعامة الناس باستعمال الأشكال والتكنولوجيات السهلة المنال والملائمة لمختلف أنواع الإعاقة في الوقت المناسب ودون تحميل الأشخاص ذوي الإعاقة تكلفة إضافية.

ب- قبول وتيسير قيام الأشخاص ذوي الإعاقة في معاملتهم الرسمية باستعمال لغة الإشارة وطريقة برايل وطرق الاتصال المعززة البديلة وجميع وسائل وطرق وأشكال الاتصال الأخرى سهلة المنال التي يختارونها بأنفسهم.

ج- حيث الكيانات الخاصة التي تقدم خدمات إلى عامة الناس، بما في ذلك عن طريق شبكة الإنترنت، على تقديم معلومات وخدمات للأشخاص ذوي الإعاقة بأشكال سهلة المنال والاستعمال.

د- تشجيع وسائط الإعلام الجماهيري، بما في ذلك مقدمو المعلومات عن طريق شبكة الإنترنت، على جعل خدماتها في متناول الأشخاص ذوي الإعاقة.

هـ- الاعتراف بلغة الإشارة وتشجيع استخدامها

(1) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها/ 2106 د 20 -المؤرخ في ديسمبر 1965 وبدأ نفاذها في يناير 1969 .

(2) راجع، د. عبد الله شهاب سليمان، مدخل الدراسات قانون حقوق الإنسان، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، ص: 326 .

(3) راجع، د. علوان محمد يوسف، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان- الحقوق المحمية، (الأردن: دار الثقافة عمان، 2007، ج 2)، ص: 326 .

(4) اعتمد النص من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006 وفتح باب التوقيع عليها في 30 مارس 2007. بعد التصديق عليها من قبل 20 دولة فقد دخلت حيز التنفيذ في 3 مايو 2008. اعتباراً من مارس 2015 صدق 153 طرف ووقع 159 طرف على المعاهدة بما في ذلك الاتحاد الأوروبي (الذي صادق عليها في 23 ديسمبر 2010 للحد من مسؤوليات الدول الأعضاء في النقل إلى الاتحاد الأوروبي). في ديسمبر 2012 صوت مجلس الشيوخ الأمريكي للتصديق عليها. يتم رصد الإتفاقية من قبل اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

جاءت المادة 21 من هذه الاتفاقية لتحث دول الأطراف في الاتفاقية اتخاذ جميع التدابير المناسبة التي تكفل ممارسة فئة ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة لضمان حقهم في حرية التعبير والرأي على قدم المساواة مع الآخرين وبالوسائل التي يختارونها بما فيها لغة الإشارة وطريقة برايل وطرق الاتصال الأخرى السهلة المنال وتزويدهم بالمعلومات الموجهة لعامة الناس.

الفرع الثاني

المواثيق والاتفاقيات الإقليمية

يحتوي هذا الضمان على الكثير من الاتفاقيات والإعلانات، وفيما يلي ذكر لبعضها:

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽¹⁾

لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حرته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقمها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهاً أو كتابةً أو طباعةً أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها.

لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسئولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان:

أ- احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب- حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة.

ت- لا يجوز تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة، كالتعسف في استعمال الإشراف الحكومي أو غير الرسمي على ورق الصحف، أو تردد موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية، أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل نقل الأفكار والآراء وتداولها وانتشارها.

ث- على الرغم من أحكام الفقرة 2 السابقة، يمكن إخضاع وسائل التسلية العامة لرقابة مسبقة ينص عليها القانون، ولكن لغاية وحيدة هي تنظيم الحصول عليها من أجل الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين.

ج- وإن أية دعاية للحرب وأية دعوة إلى الكراهية القومية أو الدينية، واللذين يشكلان تحريضاً على العنف المخالف للقانون، أو أي عمل غير قانوني آخر ومشابهة ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص، مهما كان سببه، بما في ذلك سبب العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل القومي، تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون.

وتتجلى حرية التعبير في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في حرية التفكير وحرية لإعلام ونشاطات مؤسسات الإذاعة أو السينما أو التلفزة وأخيراً تلقي المعلومات والأفكار ونقلها وإذاعتها دون التقييد بالحدود.

(1) تم التوصل إلى إبرام الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الثالث من تشرين الثاني عام 1969 في مؤتمر الحكومات الأمريكية الذي عقد في سان خوسيه (sonjosé)، عاصمة كوستاريكا، ودخلت حيز التنفيذ عام 1978. لمزيد من التفصيل راجع، علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، (عمان: دار الثقافة، 2005)، ص: 77.

كما نجد حرية البحث عن المعلومات قد أخذت هي الأخرى نصيبتها في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1/13) مما يسمح بالقول بأن هذه الأخيرة هي جزء لا يتجزأ من حرية التعبير التي تسعى مختلف الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان للتأكيد عليها وحمايتها.⁽¹⁾

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾

نصت المادة 10 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على مايلي:

1- لكل إنسان الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة في تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما.

2- هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء.

وصدر عن البرلمان الأوروبي في يوم الثلاثاء السادس من يوليو 2006 حول الحق في حرية التعبير على الانترنت، وذلك في إطار الأوضاع التي تمر بها حقوق الإنسان واضعاً في الإعتبار المبادرة الأوروبية للديمقراطية وحقوق الإنسان، وقد أكد هذا القرار على أن حرية الانترنت أضحت الخيار الأمثل للتعبير بالنسبة للمعارضين السياسيين والمدافعين عن الديمقراطية ونشطاء حقوق الإنسان والصحفيين المستقلين في جميع أنحاء العالم ومدى وجود مجتمع للمعلومات لاغنى عنه للديمقراطية.

كما نجد هذا القرار قد بين مدى حرص الإتحاد الأوروبي في التأكيد على الأولوية الشديدة لحقوق مستخدم الانترنت وعلى إستعداداته من أجل تعزيز حرية التعبير على الانترنت كما ناشد الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي الموافقة على بيان مشترك للتأكيد على إلزامهم بحماية حقوق مستخدمي الانترنت وتعزيز حرية الرأي والتعبير على الانترنت في جميع أنحاء العالم⁽³⁾.

ويجب أن يستفيد من هذه الحرية جميع الأشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الخاص بقضية (أوترونيك ضد سويسرا)، حيث أوضحت المحكمة بأن المادة 10 من الإتفاقية الأوروبية تطبق على أي شخص طبيعي أو معنوي⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 19 من الإعلان العالمي- والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) نقصد بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إتفاقية حماية حقوق الإنسان و الحريات السياسية التي تم التوقيع عليها من قبل دول أعضاء مجلس أوروبا في الرابع من تشرين الثاني من سنة 1950 في مدينة روما، ودخلت حيز التنفيذ في الرابع من أيلول 1953 بعد أن وقعته 16 دولة مضافاً إليها 11 بروتوكولا تسعة منها دخلت حتى الآن حيز التنفيذ، وتعود فكرة وضع هذه الإتفاقية إلى مدى حاجة الدول الأوروبية الملحة إلى الإتحاد خدمة لشعوبها التي عاشت فترات مظلمة.

لمزيد من التفصيل راجع، د. الراوي جابر إبراهيم ، حقوق الإنسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، (الأردن: عمان، دار وائل، 1999)، ص: 118.

(3) راجع، أ. رحال سهام ، حدود الحق في التعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، 2011، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص: 57.

(4) ERGER Vincent, jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme,(Paris: 5ème édition 1996 para 1104), p413.

ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي⁽¹⁾

فنصت المادة 11 منه على:

- 1- لكل شخص الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء، وتلقي ونقل المعلومات والأفكار، دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود.
- 2- تحترم الحرية وتعددية وسائل الإعلام.

تطرقت المادة 11 من هذا الميثاق على أن لكل شخص الحرية في التعبير ولها حرية اعتناق الآراء ونشر المعلومات والأفكار، كما حثت على ضرورة احترام حرية وتعددية وسائل الإعلام دونما اعتبار للحدود ولا تدخل السلطة العامة.

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾

نصت المادة 9 منه على:

- 1- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.
 - 2- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح.
- الميثاق نص على حق كل فرد في الحصول على معلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها على ألا يتعارض ذلك مع الميثاق.

الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990⁽³⁾

نصت المادة 7 منه على حرية التعبير " يكفل لكل طفل قادر على إبداء آرائه الخاصة حق التعبير عن آرائه بحرية في كافة المسائل، وأن يعلن آرائه طبقاً للقيود التي يقرها القانون "

وحرصاً على إعطاء حقوق الطفل كاملة، جاءت المادة 7 منه على تضمين له حرية التعبير من خلال إبداء آرائه الخاصة والتعبير عنها بكل حرية بشرط عدم مخالفة القانون.

مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي 1986⁽⁴⁾

نصت المادة 10 منه على:

Autronic v. Switzerland, Application No. 12726/87, Judgement of 22 May 1990, para. 47. Summary available at:

<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/2422ec00f1ace923c1256681002b47f1/cd1bcbf61104580ec1256640004c1d0b?OpenDocument>.

(1) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي بدأ العمل به في ديسمبر 2000.

(2) تمت المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في القمة المنعقدة بالعاصمة الكينية نيروبي سنة 1981 بعد مناقشات واسعة داخل المنظمة، وبذلك دخل الميثاق حيز التطبيق في 21 أكتوبر 1986 بعد أن وافق عليه أكثر من نصف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية.

لمزيد من التفصيل راجع: عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، (الجزائر: دار هومة، 2003)، ص: 134.

(3) الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990، بدأ العمل به في 29 نوفمبر 1999.

(4) بسيوني: محمود شريف الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 512.

- 1- لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير عنه ويشمل هذا الحق حرئته في البحث والحصول على المعلومات والأفكار وتلقها ونقلها ونشرها بجميع الوسائل دون تقيد بالحدود الجغرافية.
- 2- لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا بموجب القانون وفي أضيق الحدود وبخاصة من أجل احترام حقوق الآخرين وحرئاتهم.

الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽¹⁾

نصت المادة 32 منه على حرية الرأي والتعبير كالتالي:

- 1- يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية.
 - 2- تمارس هذه الحقوق والحرئيات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- يتضح من نص هذه المادة أنها تقارب نص المادة 19 من الإعلان العالمي والعهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية.

مبادئ جوهانسبيرغ حول الأمن القومي وحرية التعبير والوصول إلى المعلومات⁽²⁾

في بداية المبادئ تم الاعتراف بحق كل شخص في حرية التعبير، الذي يشمل حرية البحث، وتلقي ونقل المعلومات والأفكار من كافة الأنواع، بغض النظر عن الحدود.

وسمحت هذه المبادئ بفرض قيود على هذه الحقوق في حال كان ذلك ضرورياً لحماية الأمن القومي، على أن تكون هذه القيود موجودة في القانون، الذي يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً، وأن يكون منسجماً مع مبادئ الديمقراطية.

المطلب الثاني

ضوابط ممارسة حق حرية التعبير في المواثيق الدولية

إذا كانت المواثيق الإقليمية والدولية والتطبيقات القضائية وتفسيراتها قد أكدت على أهمية ضرورة حرية التعبير، إلا أنها في الوقت جعلت لها حدوداً حتى لا تتجاوز إلى غيرها من الحقوق والحرئيات ومن أجل أن يتم اعتبار التقييد لحرية التعبير "شرعياً" ضمن القانون الدولي، فلا بد من توفر الشروط التالية:

- يجب أن ينص القانون على التقييد.
- يهدف التقييد للوصول إلى أحد الأهداف الشرعية المذكورة في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- يجب أن يكون التقييد ضرورياً يعني وجود حاجة اجتماعية ملحة للتقييد.

وستنطبق في هذا المطلب لبعض القيود والضوابط التي نصت عليها مختلف نصوص الاتفاقيات الدولية والإقليمية:

(1) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو/أيار 2004.
 (2) الحق في حرية الرأي والتعبير، القرار 38/2000، لجنة حقوق الإنسان، الدورة السادسة والخمسين.
 وثيقة الأمم المتحدة E/2000/23، اعتمد بدون تصويت، في الجلسة 60 المؤرخة في 20 نيسان/أبريل 2000.

الفرع الأول

ضابط عدم انتهاك حقوق الآخرين وحمايتها

أولاً: حماية المشاعر الدينية:

إذا كانت حرية الرأي وكان التعبير عن هذه الحرية حقاً مكفولاً بحكم القانون و المحافل العالمية المهتمة بحقوق الإنسان فإن تلك المعتقدات الدينية الراسخة لدى الشعوب، فضلاً عن الرموز الدينية لهذه المعتقدات ليست ميداناً مباحاً للتناول بالتجريح والإزدراء تحت دعوى حرية التعبير⁽¹⁾، وهذا ما تم التطرق إليه في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في مادته العشرين والتي حظرت فيها أية دعاية للحرب أو الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية والتي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف وتلتزم الدول باحترام هذا الحظر بالقانون.

كما أصدرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قراراً بشأن مكافحة قذف (أو ازدراء) الأديان بتاريخ 12 أبريل 2005 يعتبر من أهم القرارات الدولية التي تحظر الإساءة إلى الأديان حيث عبرت اللجنة فيه عن بالغ قلقها بشأن النمط السلبي المتكرر ضد الديانات ومظاهر عدم التسامح والتمييز في الأمور المتعلقة بالدين أو العقيدة التي تتجلى في العديد من أنحاء العالم، واستهدافها الشديد للهجوم والاعتداء على مراكز الأعمال والمراكز الثقافية وأماكن العبادة لجميع الديانات، وكذلك استهداف الرموز الدينية. كما حث هذا القرار الدول والمنظمات غير الحكومية والكيانات الدينية والإعلام المطبوع والإلكتروني على الترويج لثقافة التسامح والسلام المبنية على احترام حقوق الإنسان واختلاف الديانات.

ثانياً: حماية السمعة:

نظراً لما للحياة الخاصة من حرمة أولتها القوانين الدولية برعايتها، كما أحاطها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية بحمايته، فنجد الإعلان العالمي قد نص في مادته 12 على حظر التدخل في حياة الفرد الخاصة وأسرته وبيته ومراسلاته كما حظرت المادة أي إعتداء على شرف الإنسان وسمعته وأن أي فرد له الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو الإعتداء.

كذلك نجد المادة 17 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية هي الأخرى نصت على: أنه "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض."

ونصت المادة (5) من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان على: الحق في حماية الشرف والسمعة الشخصية والحياة الخاصة والعائلية "لكل شخص الحق في أن يتمتع بحماية القانون ضد الهجمات التعسفية على شرفه وسمعته وحياة الخاصة والعائلية"⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما تم النص عليه في المواثيق الدولية من قيود وضوابط على حرية التعبير للحفاظ على سمعة الأفراد والدولة سواء بسواء، فإن الدولة مطالبة بحماية السمعة بإقامة تشريعات تمكّن المواطنين والدولة من اتخاذ إجراءات

(1) راجع: د. فهمي خالد مصطفى، حرية الرأي والتعبير، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، سنة 2009)، ص: 52.
(2) الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، منظمة الدول الأمريكية، القرار رقم 30 الذي اتخذته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية 1948.

قانونية عند المساس بسمعته وخاصة من قبل الإعلاميين الذين ينبغي أن تخضع تصرفاتهم للمسئولية وحسن التقدير والروح المهنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ضابط عدم مخالفة النظام العام أو الأمن القومي أو الصحة والآداب والأخلاق العامة⁽²⁾

تباينت تعاريف النظام العام وهذا يرجع إلى اتساع مضمونه وشمول نطاقه وكذا بالنسبة للزمان والمكان، ولكن يمكن أن نقتصر على ما فهمته محكمة البلدان الأمريكية بقولها:

"يتطلب مفهوم النظام العام في مجتمع ديمقراطي ضمان أوسع انتشار ممكن للأبناء والأفكار والآراء وكذلك أوسع إمكانية لوصول المجتمع برمته إلى المعلومات، وتشكل حرية التعبير العنصر الأول والأساسي في النظام العام في أي مجتمع ديمقراطي ولا يمكن تصور ذلك بدون مناقشة حرة وبدون إمكانية إعطاء الفرصة كاملة للأصوات المعارضة".

على الإنسان عند استخدام حقه في التعبير عن رأيه ألا يؤدي به ذلك إلى المساس بالاستقرار والثوابت والقيم الأخلاقية للمجتمع، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه يجوز إخضاع حرية التعبير لبعض القيود فيما يتعلق بحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة⁽³⁾، ونصت الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على نفس المعنى، أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 13 على نفس الأمر، إلا أنها اشترطت لوضع هذا القيد لحرية التعبير أن تخضع لرقابة لاحقة وليست رقابة سابقة، أما الفقرة الرابعة فنصت على أنه يمكن إخضاع وسائل التسلية العامة لرقابة مسبقة لغاية وحيدة وهي تنظيم الحصول عليها من أجل الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين، نصت المادة 32 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان في النسخة الحديثة على أن تمارس هذه الحقوق والحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

ونصت المادة 2/27 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على "تمارس حقوق وحريات كل شخص في ظل احترام حقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة العامة".

إلا أن المادة 6 من مبادئ جوهانسنبرغ اشترطت على وضع القيود على حرية الرأي والتعبير فيما يخص الأمن القومي، إلا إذا استطاعت الحكومة أن تثبت أن ذلك التعبير يهدف لإثارة العنف الوشيك أو من المحتمل أن يثير مثل هذا العنف. ومن هنا يرى المقرر الخاص لحق حرية العقيدة والتعبير في هيئة الأمم المتحدة: أن قضايا نشر الصور الفاضحة والتعبيرات المهينة للأديان هي من قبيل مخالفة الأخلاق العامة.

(1) Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development"; Report submitted by Ambeyi Ligabo; A/HRC/7/14; 28 February 2008, para 39; p 12.

(2) راجع: أ. بعلي جمال، مبدأ حرية التعبير، مرجع سابق ص: 84.

(3) Roger Pinto : liberté de l'information et le droit international Ed : Economica, (Paris, 1984) P : 15 et suite.

كما أكدت المواثيق الدولية على ضرورة حماية أخلاق الأطفال، وعدم إجبارهم على القيام بأى نشاط أو ممارسة جنسية غير مشروعة⁽¹⁾ ونصت المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989م،⁽²⁾ علي:

تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي. ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:

(أ) حمل أو إرأه الطفل على تعاطى أي نشاط جنسي غير مشروع،

(ب) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة،

(ج) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة.

الفرع الثالث

ضابط عدم الدعاية للحرب⁽³⁾

نصت الفقرة الأولى من المادة 20 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والفقرة الخامسة من المادة 13 الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على تقييد حرية التعبير إذا كان فحواه فيه دعاية للحرب أو يشكل تحريضاً على العنف ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص مهما كان سببه، ونصت الفقرة الثالثة من المادة 4 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على أن التحريض المباشر والعام على ارتكاب الإبادة الجماعية هو فعل يعاقب عليه.

نصت المادة الأولى من اتفاقية 23 سبتمبر 1936 المتعلقة بتسخير الإذاعة لخدمة السلم على إلتزام الدول الأطراف بالإمتناع فوراً عن توفير أي بث إذاعي يعمل على تحريض السكان المقيمين في إقليم أيا كان على الإتيان بأفعال منافية للنظام الداخلي أو الأمن القومي لأحد الأطراف المتعاقدة، والذي بإمكانه أن يضر بحسن التفاهم الدولي، كما تم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على مراقبة ما يذاع في محطات الإذاعة ببلادهم.

والهدف من وراء ذلك هو محاربة أي تحريض على أي بلد من البلاد والذي من شأنه أن يؤدي إلى إشعال الحروب، وأيضاً ضرورة الإلتزام بتحري الدقة في نقل الأخبار والابتعاد عن أي تحريض يكون من شأنه أن يؤدي أن يثير الحرب ضد طرف متعاقد آخر⁽⁴⁾.

اتخذت الأمم المتحدة عدة قرارات تدين استخدام الدعاية ومثال ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 110 لسنة 1947م،⁽⁵⁾ والذي أعادته مرة أخرى في إعلان المبادئ الأساسية الخاصة بإعداد المجتمعات للعيش في سلم في 15 كانون الأول / ديسمبر 1978م، الذي أقرته الأمم المتحدة في 27 نوفمبر عام 1978م⁽⁶⁾.

(1) Amélie Robitaille- Froidure : la liberté d'expression face au racisme Etude de droit comparé Franco-Américain, (Larmxthon 2011), p42 .

(2) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ: ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، وفقاً للمادة ٤٩.

(3) راجع: أ. بعلي جمال ، مبدأ حرية التعبير، مرجع سابق ص: 86.

(4) Louis Philippe Laprevote, De quelques difficultés d'étudier la propagande en général Et l'information de guerre en particulier, in la guerre entrak, les médias et les conflits, (ouvrage collectif sous la direction de gerald arboit et michel mathien), (bruylant, 2006), p 278 – 279.

(5) لمزيد من التفصيل راجع قرار الأمم المتحدة:

[A/RES/110\(II\)](#) C1 61 A/PV.108 03 Nov. 1947 without vote A/428 Measures to be taken against propaganda and the inciters of a new war

(6) راجع: د. القهوجى عبد القادر ، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان: بيروت، 2001) ص: 66- 67.

الفرع الرابع

ضابط الأمن القومي

يكون أي قيد تضعه الدولة لحماية الأمن القومي مشروعاً فقط إذا كان من أجل حماية وجود البلدان، أو سلامة وحدة أراضيها ضد استخدام القوة أو التهديد باستخدامها، إما من مصدر خارجي كالتهديد العسكري أو مصدر داخلي مثل "التحريض على العنف أو قلب نظام الحكم".

وقد نظرت المحكمة الأوروبية في تدخل الحكومة في عدد من القضايا من تركيا تتعلق بالجزء الجنوبي الشرقي من الدولة، واعتبرتها مشروعاً لأهميتها في حماية الأمن القومي⁽¹⁾.

ونصت المادة 29 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على قيد عدم المساس بالأمن القومي حيث جاءت على النحو التالي:

- حظر المساس بالأمن القومي للدولة.
- المحافظة على إستقلالية الدولة.
- السلامة الإقليمية والتراث الإقليمي⁽²⁾.

الخاتمة

يعد مبدأ حرية التعبير من الحقوق الأساسية، والرئيسية التي كفلتها الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، فهو من أهم الوسائل التي يعبر بها الإنسان عن مشاعره ومعتقداته، وشؤون حياته.

ولم تطلق الشريعة ولا القانون الدولي لحقوق الإنسان هذا الحق، لقد تم وضع قيوداً لهذا الحق حفاظاً على حقوق الآخرين ولاعتبارات الأمن القومي والنظام العام الداخلي والسلام والأمن الاجتماعي.

ولقد انتهى البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات

(1) لمزيد من التفصيل راجع: عبد الفتاح أميرة ، حرية الصحافة في مصر، مقال منشور على شبكة الانترنت.
[http:// www.anhri.net/reports/pross.freedom/05...shtml](http://www.anhri.net/reports/pross.freedom/05...shtml)

(2) نصت المادة 29 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على :
علاوة على ذلك فإن على الفرد الواجبات الآتية:

1- المحافظة على انسجام تطور أسرته والعمل من أجل تماسكها واحترامها كما أن عليه احترام والديه في كل وقت وإطعامهما ومساعدتهما عند الحاجة.

2- خدمة مجتمعه الوطني بتوظيف قدراته البدنية والذهنية في خدمة هذا المجتمع.

3- عدم تعريض أمن الدولة التي هو من رعاياها أو من المقيمين فيها للخطر.

4- المحافظة على التضامن الاجتماعي والوطني وتقويته وخاصة عند تعرض هذا التضامن لما يهدده.

5- المحافظة على الاستقلال الوطني وسلامة وطنه وتقويتها وأن يساهم بصفة عامة في الدفاع عن بلده طبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون.

لمزيد من التفصيل راجع:

أهم النتائج

- إن الشريعة الإسلامية سبقت غيرها من الشرائع وكذا القانون الوضعي في حق الإنسان في حرية التعبير وجعله حقا أصيلا له وواجبا مؤكدا ومنحه اياه دون طلب.
- إن إمكانات شبكة الانترنت الهائلة بوصفها أداة تعزز تدفق المعلومات، والأفكار بحرية أصبحت تستغل استغلالا سلبيا.
- إن نشر آراء تعصبية وتمييزية، قد عملت على بث الفرقة، والنزاعات ولم تفض إلى تعزيز حقوق الإنسان مثلما يدعو إليه المجتمع الدولي.

أهم التوصيات

- السماح للتعبير عن الرأي بكل الوسائل المتاحة والجديدة منها وتقنيها مثل الوسائط الإعلامية وشبكات التواصل الاجتماعي مع مراعاة الضوابط الشرعية والعرفية والقانونية.
- دعوة جميع الدول على تطبيق ما جاء في المواثيق الدولية من قيود لحرية التعبير لعدم انتهاك حقوق الآخرين .
- لا يجب أن تكون الحرية الإعلامية ستار للفوضى والإباحية فهذه الحرية تستلزم ضرورة توفر الإرادة، والقدرة على عدم إساءة استعمالها.
- يجب العمل على مناهضة الدعاية المؤيدة للحرب والعنصرية والفصل العنصري والكرهية بين الأمم.

أهم المراجع

القران الكريم

السنة النبوية

الكتب

- جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، (الأردن: دار وائل، عمان، 1999).
- جمال بعلي، مبدأ حرية التعبير، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة حاج لخضر - كلية العلوم الإنسانية الإجتماعية والعلوم الإسلامية، 2014.
- خالد مصطفى فهيم، حرية الرأي والتعبير، (الإسكندرية: دارا لفكر الجامعي ، ط 1 سنة 2009).
- سليمان صالح، الإعلام الدولي، (الكويت: مكتبة الفلاح، ط1، 2003).
- سهام رحال، حدود الحق في التعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2011.

- شهاب سليمان عبد الله، *مدخل الدراسات قانون حقوق الإنسان*، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005).
- عبد العزيز قادري، *حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات*، (الجزائر: دار هومة، 2003).
- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، *حقوق الإنسان وحرياته*، (عمان: دار الثقافة، 2005).
- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسوي، علوان، *القانون الدولي لحقوق الإنسان-الحقوق المحمية*، (الأردن: عمان، دار الثقافة، ج 2، 2007).
- محمود شريف بسيوني، *الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان*، (القاهرة: دار الشروق، 2003).
- معمر حامد كاظم، *دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان*، (العراق: الحلة: مكتبة الرياحين، 2010).

المعاهدات

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1978

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1953

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004

المقالات المنشورة عبر الانترنت:

- عبد الفتاح أميرة، *حرية الصحافة في مصر*، بحث منشور على الانترنت بموقع:

<http://www.anhri.net/reports/pross.freedom/05...shtml>

المراجع الأجنبية:

- Amélie Robitaille- Froidure : *la liberté d'expression face au racisme Etude de droit comparé Franco-Américain*, Larmxthon 2011
- Autronic v. Switzerland, Application No. 12726/87, Judgement of 22 May 1990, para.. Summary available at:

- BERGER Vincent, *jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme*, Paris 5ème édition 1996 para 1104-
- Louis Philippe Laprevote, *De quelques difficultés d'étudier la propagande en général Et l'information de guerre en particulier, in la guerre entrak, les médias et les conflits*, (ouvrage collectif sous la direction de gerald arboit et michel mathien), bruylant, 2006.
- "Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development" ;Report submitted by Ambeyi Ligabo;A/HRC/7/14; 28 February 2008,para39;p 12.
- Roger Pinto : *liberté de l'information et le droit international Ed : Economica*, Paris 1984
- Yelles Chaouche ,(liberté de communication et ordre publique),revue algérienne des scioneejuriique économique et politique.

الرجوع في الهبة في الشريعة والقانون

يوسف مرين، باحث دكتوراه وعضو مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

الملخص

أولى المشرع للملكية حماية ورعاية خاصة كرسها أسس القوانين في البلاد، ألا وهو الدستور، على أساس أنها حقا مقدسا وضعت لها ضوابط في مختلف القوانين للإلمام بأحكامها ومصادرها، وبهذا يكون حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا بجميع طرق التصرف سواء باستغلاله أو التنازل عنه.

والتنازل قد يكون بعوض، ففي هذه الحالة لا يثير أي إشكال لتلقي عنه المقابل وقد يكون تبرعا كالهبة لا ينال فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه ولا يقدم المتعاقد الآخر مقابلا لما يناله، لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها لا تتم و لا تلزم إلا بالقبض، أما قبل القبض فهي غير لازمة.

أما بعد التسليم فإنها تصبح لازمة عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين يرون أنها تبقى غير لازمة حتى بعد التسليم ويجوز للواهب أن يرجع فيها، إلا إذا وجد مانعا يحول دون ذلك، فإذا وجد المانع أضحت لازمة، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد لازم بمجرد القول، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء وفي حدود ما أورده المادة 211 من قانون الأسرة.

وجاءت المادة 212 من قانون الأسرة بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيدا للزوم عقد الهبة ولمبدأ عدم الرجوع فيها في غير الحالات المستثناة، وهذا المبدأ جاء إقرارا على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء وهم المالكية، الشافعية والحنابلة ماعدا الحنفية فالجمهور يرى المنع، أما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن هبته، فهي عقد غير لازم ويستندون في ذلك إلى حديث الرسول (ص): "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها".

الكلمات المفتاحية: الرجوع في العقد، الهبة، الشريعة الإسلامية، القانون الجزائري.

مقدمة

إن موضوع الهبة يتسم بأهمية بالغة سواء بالنسبة للروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان أو بالنسبة للحياة العملية فهو تصرف يكتسي خطورة في التصرفات القانونية، بواسطتها يتنازل الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته المالية يتطلب منه التروي والتأني ولأجل ذلك كان محل بحث من طرف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على اختلافها وعلى غرار ذلك كله نظم أحكامها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بموجب الأمر 84-11 الصادر بتاريخ

1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بالمواد من 202 إلى غاية المادة 212 منه وأحال على الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد به نص في هذا القانون (المادة 222 من قانون الأسرة).

والهبة في اللغة هي التبرع، التفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال وبالنسبة لتعريف الهبة في التشريع الجزائري فقد عرفتها المادة 202 من قانون الأسرة على أن "الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشروط".

ويلاحظ أن هذا التعريف في المادة 202 لم يذكر صراحة أن الهبة عقد وإنما اكتفى بتحديد العناصر التي تؤكد على أنها عقد، وبضم هذا التعريف إلى المادة 206 من قانون الأسرة يمكن القول أن الهبة عقد، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني، فنص صراحة على أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة عنصر نية التبرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة، كما أنه لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل عنصر من الواهب والموهوب له، ومنه يكون لعقد الهبة عنصرين: عنصر مادي وهو تصرف الواهب في ماله دون عوض، وعنصر معنوي أو قصدي وهو نية التبرع يوحيان على أن للهبة ثلاث مقومات وهي:

إنها عقد ما بين الأحياء لا بد فيه من إيجاب وقبول وبموجبه يتصرف الواهب في ماله بالالتزام بنقل حق عيني أو شخصي للموهوب له دون مقابل ودون عوض أي بنية التبرع لتمييزها عن باقي الأعمال دون عوض كالوفاء بالتزامات الطبيعية.

بما أن الهبة نوع من عقود التبرع بدون عوض في أصله ولكن يقتضي إيجابا وقبول من طرفي العقد أي أنه لازم للطرفين باعتبار الهبة تصرف قانوني فهل يجوز العدول عن الهبة وما هي أثار وحالات الرجوع وكيف يتم العدول؟.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على فكرة الرجوع في الهبة بصفة عامة لأن ذلك يعين على معرفة أحكام الرجوع في الهبة، كما أنه يفضل توضيح موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة، لنرى إلى أي حد التزم المشرع الجزائري بهذه الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي، وذلك في محورين نخصص المحور الأول: الرجوع في الهبة، موانعه والآثار المترتبة عنه في الشريعة الإسلامية، وتنطرق في المحور الثاني: الرجوع في الهبة، موانعه والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، بالاعتماد على المنهج المقارن في أغلب الحالات لعرض الاختلافات الموجودة بين التشريع الجزائري وبين التشريع الإسلامي.

المحور الأول: الرجوع في الهبة، موانعه والآثار المترتبة عنه في الشريعة الإسلامية

الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال¹ أو هي العطيّة الخالية من الأعراض والأغراض وذلك لقوله: "هب لمن يشاء إنانا وهب لمن يشاء الذكور"².

والهبة إذا كثرت يسمى صاحبها وهابا وهي من صبغ المبالغة أي كثير الهبة³، كما أن الهبة في اللغة تعني أيضا التبرع والتفضل، وهي في اصطلاح الفقهاء تملك المال في الحال مجانا أو تملك المال بلا عوض حال حياة المملك⁴. ومثال ذلك هبة المال كهبة شخص لآخر سيارة أو منزل..... الخ.

¹ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود المسماة، المطبعة العالمية، ط2، القاهرة، مصر، 1951، ص 323.

² - سورة الشورى، الآية (49).

³ - حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 19.

⁴ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، مصر: دار الكتب الجديدة، 2005، ص 41.

وبناء على ذلك فإن نقل الهبة عن معناها اللغوي إلى معناها الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلى الخاص لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال¹.

وما جاء في القرآن الكريم في هذا السياق قوله تعالى: "رب هب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي"²، وقوله تعالى: "ووهبنا لداود سليمان نعم العبد"³، وقوله أيضا جل شأنه: "ووهبنا له إسحاق ويعقوب"⁴، وأيضا قوله عز وجل: "ووهبنا له من رحمتنا أخاه هارون نبيا".

أولا: التعريف بالهبة في الفقه الإسلامي

1- تعريف الهبة عند المالكية

عرف المالكية الهبة بأنها "تمليك من له التبرع ذاتا شرعا بلا عوضا لأهل بصيغة أو يدل عليه"⁵.

وعرف الإمام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة، وهبة الثواب بقوله: الهبة لغير ثواب هي تمليك ذي منفعة لوجه بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى.

هبة الثواب وهي عطية المقصود بها عوض مالي وما يقال عنها في حقيقة الأمر هو أنه بيع من البيوع.

وعرف الهبة خليل في مختصره أنها: "تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة"، أي تمليك ذات وأما بخصوص تمليك المنفعة فهي العارية والوقف إن قيد بزمان ولو عرف، وأما عمري إذا اقترن بحياة الشخص وأما ثواب الآخرة صدقة فهو يعني أن الهبة إذا كان المقصود بتمليكها ثواب الآخرة فهي صدقة⁶.

2- تعريف الهبة عند الشافعية

عرف الفقه الشافعي الهبة بأنها تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعا⁷ ويعني هذا أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة وعموما فهي تشمل الهدية والصدقة.

وهذا التعريف يتفق مع تعريف الحنفية مع زيادة لفظ تطوعا كما يلاحظ أيضا أن تعريفي المالكي والشافعي متطابقان وهما أكثر انطباقا على وصف الهبة في قانون الأسرة الجزائري⁸.

1 - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 14.

2- سورة مريم، الآية (4).

3- سورة ص، الآية (36).

4- سورة مريم، الآية (58).

5- حسن محمد بودي- موانع الرجوع في الهبة - الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004- ص 21.

6 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 15.

7 - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 22.

8 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 16.

3- تعريف الهبة عند الحنفية

عرف الفقه الحنفي الهبة بأنها "تمليك العين بغير شرط عوض في الحال" ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من غير أن يأخذ منه عوضا في الحال أو في المستقبل وذلك أثناء حياته وهذا لا يمنع المالك من أن يشترط العوض مقابل ما يهب من مال¹.

والملاحظ هنا أن هذا التعريف يتماشى وتعريف الهبة في الفقه الغربي على أساس أنه اشترط تملك العين في الحال وذلك يعني حال حياة كل من الواهب والموهوب له.

4- تعريف الهبة عند الحنابلة

عرف الفقه الحنبلي الهبة بأنها "تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا"².

وعرف ابن قدامة الهبة بأنها "الهبة والصدقة والهدية والعطية معانها متقاربة وكلها تملك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها، وأيضا بخصوص الهبة والصدقة والهدية متغايران فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم تصدق به علي بريرة "هو عليها صدقة ولنا هدية"

فالظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله عز وجل فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه ومحبة له فهو هدية وهذا شيء مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا..." وما يميز هذا التعريف هو إبرازه لعنصر مهم جدا في الهبة وهو أن تصدر في حياة الواهب والموهوب له، وهذا ما يميزها عن الوصية بصف جلية. وعلى هذا الأساس فهذا التعريف جامع يصلح اعتماده في عصرنا هذا فضلا عن أنه اعتبر الهبة والصدقة والهدية والعطية كلها معاني متقاربة، فهو يعني بذلك أن كل واحد منها يعتبر نوعا من الهبة³.

ثانيا: الرجوع في الهبة وموانعه في الشريعة الإسلامية

1- الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

مما لا خلاف فيه أن الهبة إذا استوفت أركانها و شروط صحتها ترتب عليها انتقال ملكية المال إلى ذمة الموهوب له إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول صفة هذا الملك، هل هو ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أم أنه غير لازم (أو جائز) يقبل الرجوع؟

و تتصل تلك المسألة بتكليف عقد الهبة ذاته، و هل هو عقد لازم أم أنه غير لازم؟

ويقصد بفكرة العقد اللازم في الفقه الإسلامي، ذلك العقد الذي لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر أما العقد غير اللازم أو الجائز، فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون توقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر.

¹ - المغني و يليه الشرح الكبير لابن قدامة للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، الجزء 6، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، دون سنة، ص 268.

² - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج 3، المعاملات، ص 289.

³ - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 17.

وقد يكون العقد غير لازم أيضا إما بطبيعته و مقتضاه و إما بحكم أو نص شرعي، و قد تضمن الفقه الإسلامي تنظيما دقيقا ومكتملا لنظرية العقد غير اللازم وهي نظرية يمكن استنباط أحكامها بسهولة من خلال القوانين الوضعية، غير أن تلك القوانين لم تصل بعد إلى حد تنظيم الفكرة في نظرية مستقلة¹.

أ- الرجوع في الهبة عند المالكية

إن المبدأ الأساسي في المذهب المالكي هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة و عدم الاعتصار² فيها ذلك أن الاعتصار لا يكون إلا للأب والأم فلهما الاعتصار فيما وهباه، لأن لهما ما لغيرهما في مال الولد و لهذا امتنع الاعتصار لغيرهما³، كما يلاحظ في رأي المذهب المالكي أن للهبة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يقصد به التقرب إلى الله عز وجل من صلة رحم أو يتيم و غير ذلك فحكم هذا النوع هو حكم الصدقة و لا رجوع فيه، و قيل أيضا أن للأب اعتصارها و إن كانت هبة لله عكس ما إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها.

القسم الثاني: أن يكون للمودة أو الصدقة.

القسم الثالث: أن تكون هبة الثواب.

أما بخصوص القسم الأول فحكمه حكم الصدقة، و القسم الثاني حكمه أيضا حكم الصدقة، و فيما يتعلق بالقسم الثالث فالواهب هنا مخير بين ردها أو الثواب عليها و إن كان قد قبلها.

و جاء في شرح المنتقى بصدد الرجوع في الهبة قوله: إن من أعطى عطية لا يريد بها ثوابا و لا عوضا و إنما يتلها المعطي دون عوض و أشهد عليها، فإنها بالإشهاد تثبت للمعطي الرجوع فيها، لأن الهبة تلزم بالقول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما بأن الصدقة والهبة عقد و إنما تلزم بالقول والدليل على ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، أما من جانب السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"⁴.

و ذهب الإمام مالك و جمهور علماء أهل المدينة و الشافعي و أحمد إلى أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب و يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده"⁵ و في رواية أخرى: "لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده"⁶.

ب- الرجوع في الهبة عند الحنفية

يرى المذهب الحنفي جواز الرجوع في الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذی الرحم ونحو ذلك، فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام دليل على المنع، واحتجوا بما يأتي:

1 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص 47.

2 - الاعتصار هو أخذ الواهب للشيء الموهوب من الموهوب له قهرا بلا عوض.

3 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 284.

4 - أخرجه النسائي في الزكاة، مكتب المطبوعات الإسلامية، ج 5، دمشق، سوريا، 1994 ص 108، من حديث عمر ابن الخطاب مرفوعا به.

5 - أخرجه ابن ماجة في السنن ج 2 ص 795 رقم الحديث 2377، من حديث ابن عباس و ابن عمر مرفوعا به بنحوه.

6 - أخرجه النسائي من كتاب الهبة، ج 6، ص 264، رقم الحديث 3689، عبد الله بن عمرو مرفوعا به.

1- قوله تعالى: "و إذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردّوها" والتحية و إن كانت تستعمل في معاني عديدة من السلام و الثناء و الهدية بالمال فإن الثالثة تفسير مراد بقريئة من تفسير الآية القرآنية الكريمة و هي قوله تعالى: "أو ردّوها" لأن الرد يتحقق في الأعيان لا في الآراء لأنه عبارة عن إعادة الشيء و هذا لا يتصور في الآراء.

2- لما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها" أي يعوض.

3- لما رواه مالك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " من وهب هبة لصله رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها"¹.

و من وهب هبة يرى أنه أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منه، و بما روي عن عثمان و علي و عبد الله ابن عمر و أبي الدوداء و فضالة ابن عبيد و غيرهم رضوان الله عليهم أنهم قالوا مثل ذلك و لم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعاً.

و ما ذهب إليه أصحاب الحنفية أن الموهوب له يملك الشيء الموهوب ملكاً غير لازم يثبت للواهب حق الرجوع في هبته، غير أن أدلة أخرى عارضت ذلك في بعض المواضع فاقتضت منع الواهب من الرجوع في الهبة فوجب العمل بها لرجحانها و بقي حكم الهبة فيما عدا هذه المواضع على الأصل، وهو أن ملك الموهوب له فيها غير لازم، وعدوا هذه الموانع بسبعة و قيل تسعة لكن أحد هذه التسعة مكرر فتصير ثمانية و أحد هذه الثمانية يمكن إلحاقه ببعضها على التوسيع فتصير سبعة. و لابد من الإشارة إلى أن الرجوع في الهبة حسب قول أبي حنيفة و أصحابه لا يتم إلا برضى الموهوب له أو بقضاء القاضي، وعللوا ذلك بأن في غرض الواهب الإخفاء إذ لا يدري ما مراده بالهبة، و لأن جواز الرجوع مختلف فيه فكان لا جرم متوقفاً على القضاء عنه عدم رضا الموهوب له و لا يزال الشيء الموهوب له بعد القبض و بعد إعلان الواهب إرادته في الرجوع حتى يحكم القاضي به للواهب.

ج- الرجوع في الهبة عند الشافعية

من حيث المبدأ يمنع المذهب الشافعي الرجوع في الهبة إلا للوالد و الجد و قد جاء في هذا المذهب أنه إذا وهب الوالد و ولد الولد شيئاً و أقبضه لم يملك الرجوع فيه، و لهذا لما روي عن عباس رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه و سلم: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطاه لولده"².

وأيضاً في حالة ما إذا وهب للولد أو ولد الولد و أن نزل جاز له أن يرجع للغير و لأن الأب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة أو لإصلاح الولد³.

وإن تصدق عليه فالمنصوص عليه هو أن له أن يرجع في الهبة، و من أصحاب الشافعية من قال أنه لا يرجع لأن القصد بالصدقة طلب الثواب و إصلاح حاله مع الله عز وجل فيجوز تغيير رأيه في ذلك.

كما أن القصد من الهبة إصلاح حال الولد و ربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع و إن وهب لولده ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه في ملك من يجوز له الرجوع في هبة، أما الثاني فلا يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من

¹ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (182/6) من قول عمر ابن الخطاب، موقوفاً عليه بلفظة و زيادة.

² - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 294.

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 54.

وهب له فلم يجز، وإن وهب لولده شيء فأفلس الولد وحجز عليه ففيه وجهان أحدهما يرجع لأنه حق سابق لحقوق الغرماء، والثاني لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع، كما لو رهنه.

د- الرجوع في الهبة عند الحنابلة

يرى مذهب الإمام ابن حنبل أن للأب أن يرجع فيما وهبه لولده، وهذا هو ظاهر مذهب الإمام أحمد و انطلاقا من هذا الظاهر هل الأم كالأب لها الحق في الرجوع في الهبة؟

حسب المذهب الحنبلي ليس لها الحق في الرجوع لكنه يحتمل لها ذلك لدخول صفة الأم في قوله: "إلا الوالد فيما يعطي لولده" و يشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبه لولده أربعة شروط فإن نقص واحد منها امتنع الرجوع:

الشرط الأول: أن يظل الشيء الموهوب باقيا في ملك الموهوب له فإن خرج عن ملكه، لم يكن له الرجوع فيما وهب، لأنه إبطال لملك غير الموهوب له، و إن عاد إليه بسبب كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الإرث أو الشيء نحو ذلك لم يملك الرجوع لأنه عاد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد و يملك التصرف فيها، فإن رهنها أو أفلس وحجز عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأن في ذلك أبطال لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع.

الشرط الثالث: ويتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته و أدلوه أو أرغبوا في زواجه فزوجوه أن كان ذكرا أو تزوجه الأنثى كذلك، و قد روي عن الإمام أحمد روايتان:

-الرواية الأولى: ليس له الرجوع لأنه أوهم الناس بما وهبه لولده حتى وثقوا به فأقدموا على تزويجه فإذا رجع كان هذا إضرار بهم و قد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم "لا ضرر و لا ضرار"، كما أن في هذا تحايلا على إلحاق الضرر بالناس، وهو غير جائز.

-الرواية الثانية: له الرجوع لعموم الخير، كما أن حق الدائن المتزوج لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه.

الشرط الرابع: ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة كالسمن و الكبر فإن زادت فلأحمد روايتان أحدهما لا تمنع الرجوع لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة في القبض و كالزيادة المنفصلة و الثانية تمنع الرجوع لأن الزيادة للموهوب له لكونه نماء ملكه و لم تنتقل إليه من جهة أبيه و إذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل.

2- موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية.

أ- موانع الرجوع عند المالكية

و تعرف لدى المالكية بمانع الاعتصار، و يسقط حق الوالدين في الاعتصار بوجود أحد الموانع الآتية:

-أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته، كأن يكبر الصغير و يسمن الهزيل ، أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لتغير الأسواق فذلك لا يمنع الرجوع لأن الهبة على حالها لم تتغير و زيادة القيمة أو نقصها لا تؤثران على صحتها لاختلاف السعر من مكان إلى آخر.

- أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت، وذلك لتعلق حق ورثته بالهبة، فيمتنع الرجوع، وكذلك الحكم إذا مرض الواهب ذلك المرض، فإن مرضه هذا يمنعه من الرجوع فيما وهب لولده، لأن رجوعه يكون لغيره، أي يموت فتكون الهبة التي رجع فيها لغير الولد، كزوجة الأب مثلا، لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المدين أو المريض أو كان الأب مريضا وقت الهبة فله

الاعتصار، وكذلك الحكم إذا زال النكاح أو الدين فلا اعتصار، ذلك لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح و الدين ومقتضى هذا التحليل أن زوال ما منع الاعتصار كالزيادة في الشيء الموهوب و نقصه حكمه حكم زوال المرض في جواز الاعتصار¹.

- أن تفوت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها عن ملكه من بيع أو هبة أو نحوهما أو تفوت بصفة فيها مما يغيرها عن حالها كجعل الدينائر حليا.

و يلاحظ أيضا أن الاعتصار في الهبة في الصورة المستثناة عند الجمهور و هي هبة الوالد لولده لا تتوقف على رضى الموهوب له و لا على قضاء القاضي فيكفي أن يقول رجعت في هبتي أو أرجعها أو ارتدتها أو غير ذلك من الألفاظ التي تدل على الرجوع فإن أخذ الأب ما وهبه لولده و نوى به الرجوع كان رجوعا، والقول قوله في نيته².

ب- موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

-المانع الأول: العوض

إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فإنه يتمتع الرجوع تطبيقا للحديث: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها" أي لم يعوض عنها، و قد قيل هذا الحديث ضعيف و قيل أيضا أنه من كلام علي رضي الله عنه، لكل العقل يؤيد ذلك كونه أقرب للمنطق و هذا لحصول غرض الموهوب له من الهبة يأخذ البديل الذي ارتضاه عنها و لذلك كان لا بد من تذكير الموهوب له أن المدفوع هو عوض عن الهبة كان يقول الواهب خذ هذا عن هبتك أو بدلا عنها أو مقابلها أو جزاءها أو ثوابها أو نحو ذلك مما ينبئ أنه عوض عنها لأن حق الرجوع ثابت و لا يسقط إلا بعوض يرضى به هو و لا يتم ذلك بدون رضاه.

-المانع الثاني: القرابة المحرمة

جاء في الحديث الشريف: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها" و قد نقل هذا الحديث في نيل الأوطار عن ابن الجوزي أنه ضعيف لم يصح، و كذا حديث: "الواهب أحق بهبته" لكن الدليل العقلي يقتضي منع الرجوع لأن المقصود من الهبة لذوي الأرحام إنما هو صلته الرحم، و في الرجوع قطيعة الرحم و هي حرام شرعا، و لا فرق في ذلك بين المسلم و غير المسلم.

-المانع الثالث: الزوجة

إذا ما وهب لامرأة كانت زوجة له وقت الهبة، و لو كان ذلك قبل دخولها بها لكن بعد أن عقد عليها، فليس له أن يرجع فيما وهبه لها³ و لو بعد أن يطلقها.

أما إذا وهب لامرأة لم تكن زوجة له وقت الهبة و لو كانت مخطوبة وقتئذ ثم تزوجها فله أن يرجع عليها بما وهبه لها، حتى بعد دخوله بها، وتأخذ الهدية حكم الهبة في هذا وذلك لأن الزوجة نظير القرابة حتى يجري التوارث بين الزوجين بلا حاجب و ترد شهادة كل منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل واحد منهما الصلة و التواد دون عوض، كما هو الحال في القرابة المحرمة.

-المانع الرابع: موت الواهب أو الموهوب له

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 287.

2 - أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول، مطبعة الرغائب، جامعة القاهرة، مصر، 1932، ص 59.

3 - أحمد إبراهيم، التزام الشركات، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول، مطبعة الرغائب، جامعة القاهرة، مصر، 1932، ص 69.

إذا مات الواهب أو الموهوب له، امتنع الرجوع في الهبة لأنه إذا مات الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوا من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم كما إذا انتقل الملك إليهم في حال حياته بسبب آخر، أما إذا مات الواهب بطل خياره في الرجوع لأنه حق شخصي له متعلق بمحض إرادته ولا يورث¹.

-المانع الخامس: هلاك الشيء الموهوب

بالإضافة إلى هلاكه، يلتحق به تغيره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى و يزول اسمه، وتكون له صورة أخرى و اسم جديد و هناك حالتين:

1- إذا هلكت العين الموهوبة امتنع على الواهب الرجوع لتعذره بعد الهلاك و كذا الحكم إذا استهلكها الموهوب له و لا ضمان عليه.

2- إذا تغير الشيء الموهوب من جنس إلى جنس آخر، كأن يكون دقيقاً فيعجنه الموهوب له و يخبزه، أو لبنا فيتخذ منه جينا أو سمنا و غير ذلك².

-المانع السادس: خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له

بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك كالبيع و إعطاء الشيء الموهوب مهراً أو بدل خلع، و كما لو وهبه الموهوب له لآخر و سلمه إياه فملكه بذلك أو من الأسباب المسقطه للملك أو الوقف و نحو ذلك.

-المانع السابع: زيادة الموهوب زيادة متصلة

تنقسم الزيادة إلى قسمين متصلة و منفصلة، وكل واحدة منهما إما متولدة من الأصل أو غير متولدة، و الذي يمنع الرجوع في الهبة هو الزيادة المتصلة بنوعها إذا ترتب عليها زيادة في قيمة العين الموهوبة، أما السبب في المنع عند وجود الزيادة المتصلة المتولدة فهو أنه من ملك شيئاً ملك جميع نمائه تبعاً له، لأن النماء ناشئ من ملكه و ليس للواهب شيء منها أصلاً و إنما حقه ثابت في الأصل و له حق الرجوع فيه وحده.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

إن الرجوع في الهبة يرتب آثار سواء كان بالنسبة للواهب أو الموهوب له أو بالنسبة للغير:

1- آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين

أ- رد الشيء الموهوب إلى الواهب: إن الرجوع في الهبة يرتب فسخها و اعتبارها كأن لم تكن، إذ يسترد الواهب الشيء الموهوب ولو لم يقبضها وهذا ما ذهب إليه الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة، وفي حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصباً و في هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة³. وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية.

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 292.

2 - أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، الرجوع السابق، ص 61.

3 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 167.

ب- التزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب : إن الموهوب له ملزم برد الشيء إلى الواهب من وقت الرجوع وكان للفقهاء اختلاف في هذا الوقت، فالمالكية و الشافعية و الحنابلة يروا أن وقت الرجوع هو وقت وصول العلم إلى الموهوب له برجوعه في الهبة، وذهب الحنفية إلى أن وقت الرجوع يكون وقت الاتفاق على التراضي في الرجوع أما إذا كان الرجوع بالتراضي فهو وقت صدور الحكم بذلك.

ج- رجوع الواهب بالثمار: قد يحدث أن يعطى الشيء الموهوب ثمارا وهذا عندما كان بيد الموهوب له ورجوع الواهب عن هبته فما حكم هذه الثمار؟ هل هي حق للواهب أم حق للموهوب له؟ هنا ميز الفقه الإسلامي بين حالتين :

-الحالة الأولى: بالنسبة للثمار المنفصلة أي الثمار المنفصل الذي يمكن فصله عن الشيء دون أن يلحق ضررا به فيرى الفقهاء متفقين على أن الثمار تكون للموهوب له و لا حق للواهب فيها.

-الحالة الثانية: بالنسبة للثمار المتصلة فثمة اختلاف بين الفقهاء، فالحنيفية و المالكية و الحنابلة يروا أنها للموهوب له إذا كان يمنع الرجوع فيها من قبل الواهب، فهي للموهوب له تبعا للأصل وفي حالة جواز الرجوع فهي للواهب بمعنى أن الشيء الموهوب و الثمرة التي أتت به هي لمالكها الأول أي الواهب ولا يمنع الرجوع فيها فهي للواهب أما الشافعية يروا أن هذه الثمار من حق الواهب¹.

د- رجوع الموهوب له بالمصروفات: اتفق الفقهاء جميعا أنه يحق للموهوب له الرجوع على ما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب، إذا حدث الرجوع قبل حصوله على الثمار، و لا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب بعد الرجوع، لأنه بالرجوع تصبح ملكية هذه الثمار للواهب.

2- آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

اتخذ الفقه الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير و لكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، و ذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا و لأن حق الرجوع في الهبة هو حق ضعيف لكونه يشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد و وجوب الوفاء به، قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة، ارتأها ضرورة لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد²نزولا عند المبادئ العامة في الفقه الإسلامي و لاسيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار والتي تقضي دائما حماية الغير حسن النية وهنا ميز الفقه الإسلامي بين حالتين :

-الحالة الأولى : إذا تصرف الموهوب له تصرفا نهائيا في الشيء الموهوب له كبيعه أو هبته كليا فهنا لا يجوز الرجوع على الغير حسن النية، أما إذا اقتصر التصرف النهائي على جزء فقط فللواهب الرجوع على الجزء المتبقي، وهذا كله حفاظا على المالك حسن النية.

-الحالة الثانية: تلقى الغير للشيء الموهوب بتصرف غير نهائي كأن يتصرف الموهوب له فيه برهنه أو منح حق للغير منفعة عليه فإن الفقه الإسلامي سلك مسلكا واضحا عندما عالج مسألة التصرف غير النهائي للشيء الموهوب والذي آل إلى الغير حسن النية إذ أشملها مع قاعدة المنع من الرجوع وهذا ليس إلا حماية للذي اكتسب حقا على الشيء الموهوب وهو حسن النية.

1 - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 99.

2 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 177.

المحور الثاني: الرجوع في الهبة، موانعه والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري

من الضروري التطرق لتعريف الهبة في التشريع الجزائري ليتسنى لنا الإحاطة بكل جوانبها، فإن دراسة الشيء تستلزم معرفته أولاً، لذلك استلزم علينا وضع هذا التعريف لكي تكون لدينا نظرة عن تعريف الهبة وأهم الإشكالات القانونية التي تثار بشأنها.

أولاً: التعريف بالهبة في التشريع الجزائري

يلاحظ من خلال تعريف التشريع الجزائري للهبة أنه لم يذكر صراحة مصطلح عقد و لكن ذكره بعناصره التي هي الإيجاب و القبول، ويستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري والمتمثل في أن "الهبة تملك بلا عوض"، إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي حددت عناصر الهبة التي تؤكد أنها عقد، بالإضافة إلى ذلك فالمشروع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة العنصر المتمثل في "نية التبرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة كما أنه لم يتناول عنصر الحياة كون الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له¹.

وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف أيضا هو أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة "عقد" بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود أو نزع صفة العقد عنها، لأن هذا الاحتمال نص المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها في نظر هذا القانون عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة المنظمة لمختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها، كما أن هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي بالأخص من مختصر خليل المالكي الذي أخذ منه تعريف الهبة دون أي تغيير فيه، وهذا ما يدعو للرجوع إلى الفقه المالكي لمعرفة المقصود منه كما يستفاد أيضا من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنهما يبرزان مقومات عقد الهبة والمتمثلة في:

- 1- أن الهبة هي عقد يتم بين الأحياء، إذ أن الهبة عبارة عن عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين، وهذا لا يمكن أن يقع إلا بين الأحياء، فهو يشمل التملك في الحال والتمليك في المستقبل أي في حياة كل من الواهب والموهوب له.
- 2- أنه بموجب الهبة يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزءا من ماله أو كله بلا مقابل، وبناء على هذا يترتب على الواهب افتقار من جانبه واغتناء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف، وانعدام العوض.
- 3- تتميز الهبة عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بأن هذه العقود تفيد تملك منفعة أو حقوق عينية أو شخصية مثلما تنص المادة 205 من قانون الأسرة على أنه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير".

كما يستفاد أيضا من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنهما جاءا بأهم ميزة تميز الهبة عن باقي التصرفات خاصة الوصية، وهي نقل الملكية حال حياة كل من الواهب والموهوب له وهي الميزة التي أبرزها تعريف الهبة في الفقه الحنبلي. كما أن عبارة الهبة وحدها قد توحى بأنها ليست عقدا بقدر ما هي نتيجة قانونية، هذه النتيجة تتمثل في الانتقال المجاني للحق من شخص إلى آخر بقصد التبرع فإن كان العقد هو الطريق المباشر لتحقيقها فإن هذه النتيجة تتحقق بالإيجاب و القبول التي اشترطهما المشرع، أي لا تكون الهبة قانونا إلا بعقد من الناحية القانونية، أما من الناحية الشرعية فالمسألة فيها خلاف.

ثانيا: الرجوع في الهبة وموانعه في التشريع الجزائري.

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 20.

1- الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة لغة يعني الانصراف و رجوع في الشيء أي أعاد فيه، و من هنا قيل رجوع في هبته أي أعادها إلى ملكه، أما في الاصطلاح القانوني ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً¹، وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فالرجوع في الهبة هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له إذا توافر له عذر يبرر ذلك ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع² يثار التساؤل حول التكييف القانوني للرجوع في الهبة، و هل يعد فسخاً لعقد الهبة أم أنه بمثابة إلغاء لهذا العقد؟.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الرجوع في الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء يعد فسخاً لعقد الهبة³ ويرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه "إذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول أقره عليه و قضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه و أبقى الهبة قائمة، و من هنا يتضح جلياً أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي، كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام و يستند هذا الرأي إلى أن الرجوع في الهبة يتم بالتقاضي و يملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول للرجوع في الهبة و فسخها، و قد عرف هذا الرأي فسخ العقد بأنه عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من أول الأمر أجلاً معيناً.

2- الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد لازم بمجرد القول على المشهور، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء، وفي حدود ما أورده المادة 211 من قانون الأسرة التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

و جاءت المادة 212 بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيدا للزوم عقد الهبة و لمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة و هذا المبدأ جاء إقراراً على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء و هم المالكية، الشافعية، و الحنابلة ما عدا الحنفية، فالجمهور يرى المنع، أما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن هبته، فهي عقد غير لازم و يستندون في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه و سلم: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"⁴.

إن ما جاءت به المادة 212 من أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها فالذي تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط، ففي هذه الحالة تكون أمام هبة تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشروط، حيث تكون

1 - محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 219.

2 - ياسر أحمد كامل، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995 ص 259.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 221.

4 - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (18/6) من رواية أبي هريرة مرفوعاً به، وضعه البيهقي بأحد رواياته.

أمام هبة مشروطة أي معلقة على شرط وهذا الشرط فاسخ، وعدم تنفيذ الشرط يؤدي إلى زوال الهبة، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبرز طلب حق الفسخ¹.

و تقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة، ولا معقب على حكمه من قبل المحكمة العليا².

3- موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

يستفاد من المادة 211 من قانون الأسرة أن للأبوين حق الرجوع في الهبة التي يهبها لولديهما مهما كانت سنه صغيرا أو كبيرا بالغا أو غير بالغ³، إلا أن نص المادة قيّد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاث الآتية:

- الحالة الأولى: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له، فليس له حق الرجوع في هبته ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، مادام المقصود الزواج الذي هو المطلوب شرعا من الواهب له أن يقوم به.

- الحالة الثانية: إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته مادام الدين لم يسدد بها، وأصبح المال الموهوب ضامنا للدين و الواهب بمثابة الكفيل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 211 من قانون الأسرة.

- الحالة الثالثة: إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو أصبحت أرضا مشجرة صرف عليها أموالا باهظة فأحياها وأوجد بها تشجيرا وأجرى بها الماء، كل ذلك إذا غير من طبيعتها فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته ويحرمه من استعمال هذا الحق بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة.

و يلاحظ أن نص المادة 211 لم تذكر كل حالات المنع الواردة في الفقه المالكي الذي هو المصدر الأساسي لأحكام الهبة في قانون الأسرة، ويمكن القول بأن الحالات التي وردت بهذه المادة جاءت على سبيل الحصر لا المثال بالنسبة إلى موانع حق الرجوع في الهبة، إلا أن الفقه المالكي يذكر حالات أخرى إلى جانب زيادة الشيء الموهوب أو نقصه، مثل مرض الواهب أو الموهوب له، فهل يسوغ الأخذ بها أولا؟

جوابنا هو إذا وجدت هذه الحالات الغير المنصوص عليها في المادة 211 فإنه يرجع إلى أحكام الشريعة، وذلك بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة التي نصت على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" فإننا نأخذ بهذه الحالات لأنها تحل نزاعا يمكن أن يحدث في التعامل في هذا الشأن وهذه الحالات هي أيضا تسقط حق الأب و الأم في الاعتصار إذا وجدت وهي:

* زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته كان يكبر الصغير و يسمن الهزيل أو يهزل السمين أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لغير سعر السوق فذلك لا يمنع الرجوع في الهبة على المشهور لأن الهبة على حالها و لم تتغير وزيادة القيمة أو نقصها لا أثر لها كاختلاف السعر من مكان إلى آخر.

¹ - محمد حسنين، الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثاني سنة 1984، ص 519.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/01/05 تحت رقم: 107541 أن للأبوين وحدهما حق الرجوع دون غيرهما من الورثة.

أنظر الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية، www.coursupreme.dz، نشاط المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي.

* مرض الولد الموهوب له مرض الموت و ذلك لتعلق حق الورثة بالهبة فيمتنع اعتصارها.

* مرض الواهب مرض الموت فإنه يمنع من اعتصاره ما وهبه لولده لأن اعتصاره إياه قد يكون لغيره، لكن إذا وهب الوالد ولده المتزوج أو المريض أو المدين أو كان الوالد مريضاً وقت الهبة فله الاعتصار، و كذلك الحكم إذا زال المرض القائم بالواهب أو الموهوب له بخلاف ما إذا زال النكاح أو الدين فلا اعتصار، و ذلك لأن المريض لم يعامل الناس بخلاف النكاح، والدين، و مقتضى هذا التعليل أن زوال ما منع الاعتصار بالزيادة في الشيء الموهوب و نقصه حكمه حكم زوال المرض في جواز الاعتصار¹.

* الفقر، فمن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيراً كان أو كبيراً لأن فقره وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها².

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

يترتب على الرجوع في الهبة الفسخ واعتبارها كأن لم تكن، لكن ما هو النص القانوني الذي نعتمد عليه ؟

بالنسبة للتشريع الجزائري نجد أنه لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجت التشريعات المقارنة، وقد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلاً من الرجوع في الهبة وقصر حق الرجوع فيها استثناءً على الأبوين دون غيرهما، على عكس التشريعات العربية التي أجازت الرجوع أصلاً في الهبة إلا إذا وجد مانع من الموانع المذكورة في هذه التشريعات، لذلك لم يتعرض المشرع الجزائري للآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بنص خاص سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي و سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير حسن النية.

إن سكوت قانون الأسرة عن معالجة هذا الأمر يحيلنا إلى أحكام الفقه الإسلامي الذي نظم هذه المسألة وكذلك القواعد العامة في القانون المدني وعلى ما جاءت به الدراسة التي قام بها الأستاذ القاضي حمدي باشا عمر في كتابه عقود التبرعات والتي تتماشى مع ما تم مناقشته في هذه النقطة للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عالج آثار الرجوع في الهبة على ضوء المادة 503 و504 من القانون المدني المصري.

1- آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين :

إن رجوع الواهب في الهبة يجعل من عقد الهبة كأن لم يكن سواء كان ذلك بالتراضي أي برضا الموهوب له أو كانت بالتقاضي، إذ يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليهما قبل إبرام الهبة، ومن ثم تقع على كل من الواهب و الموهوب له التزامات تتمثل في:

أ- على الموهوب له رد العين إلى الواهب: وجب على الموهوب له في حالة عدم تصرفه في العين أي في الشيء الموهوب له ردها للواهب، ولكن قد يهلك الشيء الموهوب فما حكم ذلك؟، يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إن هلك الشيء الموهوب بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له فعلى هذا الأخير تعويض ما لحق للواهب من ضرر باعتباره ضامناً لهذا الهلاك إلى غاية التسلم من قبل الواهب.

الحالة الثانية: إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي ولا يد للموهوب له فيه فإن تبعة الهلاك يتحملها الواهب باستثناء حالة إذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم فهنا يتحمل الموهوب له تبعة الهلاك و يلزم بالتعويض.

¹ - أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، المرجع السابق، ص 57-58.

² - الشيخ عثمان بن مكي التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ج2، تونس، 1921، ص33.

ب- رجوع الواهب بالثمرات: إن الموهوب له قبل الرجوع يعتبر مالكا للشيء الموهوب له وكل ما ينتجه هذا الملك فهي تعود عليه، وهذا وفقا لما تقتضيه المادة 676 من القانون المدني الجزائري¹ وبالتالي فالثمار من حق الموهوب له قبل ممارسة حق الرجوع أما بعد الرجوع فهي تعود للواهب.

ج- رجوع الواهب له بالمصروفات: قد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب وهذه النفقات قد تكون ضرورية كأعمال الصيانة وقد تكون نافعة لإدخال بعض التجهيزات على الشيء وزاد من قيمته أو نفقات كمالية كتزيين العين الموهوبة وإدخال بعض التعديلات التي زادت جمالا.

إن النفقات الضرورية يتحملها الواهب وهذا بتعويض الموهوب له عنها أما النفقات النافعة فيها على الواهب طرح قيمة الشيء المضاف وهذا بتقويمه نقدا وتعويض الموهوب له بها، وأما النفقات الكمالية فإن الواهب لا يتحملها ولا يحق للموهوب له الرجوع له بها والمطالبة بتعويضه عن ذلك.

2- آثار الرجوع في الهبة للغير:

هي نفسها القواعد التي جاء بها الفقه الإسلامي والتي يجب الأخذ بها دائما مراعاة لقاعدة حماية غير حسن النية، فإذا كان التصرف في العقار للغير تصرفا نهائيا وأكسب هذا الغير حقا عليه فإنه لا رجوع للواهب على الغير إذ يعتبر من الموانع في الرجوع على الهبة وهذه قاعدة لا تعرف أي استثناء.

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب وشهرها بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76² وهذا من أجل إعلام الغير بأن العقار الموهوب هو محل نزاع أمام العدالة، وما يلاحظ هو أن شهر العريضة ليس حاجز في تصرف الموهوب له بالشيء الموهوب بل هو إجراء شكلي فقط لقبول الدعوى شكلا أي بلغة الفقه الإسلامي الذي يعتبر المرجع في حالة وجود فراغ، ففي هذه النقطة فإن على الموهوب له تعويض هذا الغير لكونه كان سيء النية.

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة هو أن الهبة عقد من عقود التبرع، يقصد من ورائها تملك مال للغير بدون عوض ولا تتم الهبة إلا بقبول الطرف الثاني (انعقاد الإيجاب و القبول) ولا تنعقد إلا بالقبض أو الحيازة عند الغالبية ويجوز أن تكون بعوض سواء كان العوض مادي دون أن يصل إلى قيمة الهبة أو كان قياما بعمل من الأعمال أو أي شكل من ثواب.

الهبة لا تنعقد إلا بتمام أركان العقد المعروفة وهي التراضي والمحل والسبب وبخصوص الرجوع في الهبة يقتصر الحق في الرجوع على الأبوين فيما يهبانه لأبنائهما عند الجمهور إذا لم يكن هناك مانع والهدف من حق الرجوع هو حماية المتضرر من الرجوع مهما كان سواء الموهوب أو الموهوب له أو الغير وخاصة إذا كانوا الوالدين وتوفر ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبيذير أموالهما من طرف الأولاد و يسقط حق الرجوع بوجود موانع تحول دون ذلك، وهذه الموانع قد تحدث وقت إبرام العقد كالعوض وهبة ذوي الأرحام المحرمة وقد تطرأ بعد إبرام الهبة كموت أحد الأطراف و تغير الموهوب بالزيادة فإذا وجد مانع من ذلك على الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء و ينتج عن الرجوع في الهبة الآثار

¹ - نصت المادة 676 من القانون المدني الجزائري " لمالك الشيء الحق في ثماره، ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

² - المرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري.

التي تمس أطراف العقد كان يصبح العقد مفسوخا كأن لم يكن و قد يكون باطلا في جزء منه وقد تتعدى الآثار إلى الغير كالمستأجر للشيء الموهوب .

و من خلال تناولنا للتشريع الجزائري، نجد أن قانون الأسرة لم يتناول عقد الهبة بتنظيم شامل بل اقتصر على إيرادها ضمن باب التبرعات، و عنى بوجه خاص بالشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الهبة ثم بعض الأحكام الموضوعية المتناثرة حول عرض و قبول الهبة و مسألة الرجوع فيها قاصدا من ذلك إيكال بقية الأحكام فيها للفقهاء الإسلاميين إذا اعتبرها من موضوعات الأحوال الشخصية.

ومنه فالمأخوذ على المشرع الجزائري أن وضعه للهبة في قانون الأسرة كان في غير موضعه فمكان الهبة الطبيعي في الحقيقة في النظام القانوني هو بين العقود المسماة في القانون المدني، إذا الأصل فيها أنها من الأحوال العينية وليست من الأحوال الشخصية و لا تنتهي إلى مال الأسرة إلا باعتبارها مالا عاديا ، و ليست لها صلة عضوية لا بالأسرة ولا بالأحوال الشخصية ولا حتى بالميراث.

وليس فقط عن الموقع بل حتى من حيث الأحكام، فبأخذ على المشرع الجزائري أنه جعل الحيابة شرط لصحة عقد الهبة و تخلفها يحدوا بهذا العقد نحو البطلان دون تمييز بين هبة عقار أو منقول، في حين أن التصرفات الواردة على العقارات لا تنقل فيها الملكية إلا بالشهر لدى المحافظة العقارية طبقا للأمر 174/75¹، وبتمام هذا القيد تنقل الملكية في العقارات و ترتب جميع آثارها سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير .

والملكية شاملة أصلا للحيابة، فتقييد المشرع للهبة بشرط الحيابة يشكل حتما مساسا بالقوة الثبوتية للشهر العيني وبذلك يكون قد فتح بابا لكل من أراد التراجع عن هبته بالاكتفاء بالإدعاء و إثبات عدم حيابة الموهوب لإبطالها، مما يجعل رجل القانون في حيرة عندما يتطلب منه الفصل في هذه المسألة القانونية بين الأخذ بالمادة 206 من قانون الأسرة أم بأحكام الشهر ما إذا تم الدفع بها لتعارضهما.

غير أن الاتجاه الغالب كان يميل لتطبيق قانون الأسرة، و هذا هو الاتجاه الأصح في نظرنا أخذا بقاعدتين القانون اللاحق يلغي السابق أو القانون الخاص يقيد العام.

كما يعاب المشرع الجزائري بقلة المواد التي خصصت لأحكام الهبة، بل بعض التشريعات العربية أو الغربية خصصت لها مواد قليلة ولكنها ثرية في محتواها سواء في أركان العقد أو آثاره و كذا طريقة الرجوع فيه، وبالتالي كان عليه بمناسبة التعديلات الأخيرة التي مست قانون الأسرة في غضون سنة 2005 أن يتدارك هذا الفراغ والذي هو ملموس في الميدان العملي، وكان عليه أن يكمل بمواد أخرى أو يثري تلك الموجودة سابقا، كما كان عليه أن يشير بالمنع أو الجواز حول الوعد بالهبة كما فعل المشرع المصري، ذلك أن تجسيد هذه المسائل قانونا ستسهل لا محال على رجال القانون مسألة تفسير أمور فقهية التي ليست من تخصصهم.

حقيقة أن المشرع الجزائري في مسألة الرجوع لم يضخمها كباقي التشريعات الأخرى كونه أخذ بالمذهب المالكي والذي يعتبر عقد الهبة لازم بعد القبض مع منع حق الرجوع عنها للأبوين دون غيرهما في الحالات الثلاثة التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري أين يمنع فيها الرجوع، وأن القضاء في كثير من القضايا جاء معززا لهذا المبدأ إلا أن هذه المادة لم تنص على الطريقة أي كيفية الرجوع عن الهبة، وهذا ما جعل القضاء مذبذب وغير مستقر، إذ تارة نجد

1 - الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

قرارات يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لفسخ الهبة هو القضاء لا غير وتارة أخرى نرى أنه يعتد بالرجوع في الهبة أمام الموثق لفسخها.

وأمام هذا التناقض فإن المحكمة العليا بغرفها المجتمعة حسمت الأمر واعتبرت أنه يعتبر الرجوع صحيح سواء حرره الموثق أو نطق به القضاء، غير أنه يمكن القول أن قانون الأسرة الجزائري جاء بشيء إيجابي مقارنة بغيره من القوانين كونه تطرق إلى مسألة الهبة قصد المنفعة العامة التي لا رجوع فيها وهذا ما تضمنته المادة 212.

لم يبق في الأخير على المشرع بعد كل ما أولاه من حرص على عقد الهبة، و ما تم من جهود جبارة لتجسيده على أرض الواقع دون أي إشكالات تغير إعادة النظر في قانون الأسرة لضمان استقرار المعاملات في عقد الهبة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات

- 1- سنن النسائي، كتاب الزكاة.
- 2- سنن ابن ماجه.
- 3- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الجزء 5، العقود المسماة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ط2 1951.
- 4- المغني و يليه الشرح الكبير لابن قدامة للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامة المقدسي الجزء 6، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، دون سنة.
- 5- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ج 3، 2003.
- 6- أكثم أمين الخوري، العقود المدنية (الصلح، الهبة الوكالة)، مطبعة النهضة، ط1، مصر، دون سنة.
- 7- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.
- 8- ياسر أحمد كامل، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 10- الشيخ عثمان بن مكي التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ج2، تونس 1921.
- 11- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 12- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب الجديدة، مصر، 2005.
- 13- محمد بن أحمد تقيية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

ثانياً: النصوص التشريعية

- 1- الأمر 84-11 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.
- 2- الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجديدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

ثالثا: النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

رابعا: القرارات

1- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/01/05 تحت رقم: 107541.

خامسا: المقالات

- 1- أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة الرغائب، جامعة القاهرة، مصر، العدد الأول 1932.
- 2- محمد حسنين، الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثاني سنة 1984.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية www.coursupreme.dz تم الإطلاع عليه يوم 2016/08/07 على الساعة 18:00.

إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على الوصية -دراسة تحليلية نقدية -

حواسي يامنة: باحثة دكتوراه في القانون، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية

الملخص:

يثير ظهور العنصر الأجنبي في النزاعات المتعلقة بالوصية عدة إشكالات، من أهمها وأكثرها تعقيدا، إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها. وتحديد ماهية أو طبيعة هذا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت مسألة تكييف ينهض بها القاضي من تلقاء نفسه طبقا لأحكام قانونه، ورغم أن الصفة المالية تطغى في الوصية إلا أنها تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية. واعتبار الوصية من الأحوال الشخصية يقضي إخضاعها للقانون الشخصي، لهذا وضع لها المشرع وغيره من المشرعين العرب قاعدة إسناد واحدة.

Abstract :

Raises the appearance of foreign element in probate disputes several problematic, one of the most important and most complicated, problematic determine the applicable law. And what the nature of this Act added to the afterlife question the judge's adaptation of his own in accordance with the provisions of the law, although the financial capacity to overwhelm in the will unless they are personal affairs. And considering the will of personal spending subject to personal law, placing her legislator and other Arab legislators one attribution rule

مقدمة :

تعد واقعة الوفاة سبب لانتقال الأموال وفق حالتين هما الميراث والوصية ، فكلاهما يحقق الخلافة إما للوارث أو للموصى له في أملاك المورث أو الموصي ، وتلتقي الوصية والميراث من حيث كون كل منهما خلافة بسبب الموت، ويفترقان من حيث كون الخلافة في الميراث إلزامية تتم بقوة القانون ، في حين تكون الخلافة في الوصية اختيارية ، والوصية سببا من أسباب انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأصلية .

ونظرا لتحسن مركز الأجنبي وتمتعته بكافة الحقوق التي يتمتع الوطني ، باستثناء تلك التي حرم منها بنص قانوني خاص ، ومن أهم الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي الحق في الزواج ، الطلاق ، الولاية ، وغيرها من حقوق الأسرة ، بما في ذلك الحق في الوصية ، إضافة إلى تقدم وسائل النقل والاتصال ، الذي أدى إلى ازدياد حركة الأفراد عبر الحدود ، وانتقالهم من دولة إلى أخرى ، وهو الأمر الذي ساهم في إمكانية مباشرة الفرد لتصرفاته خارج إقليم وطنه ، كما يسمح بتوزيع تموقع الأموال على عدة دول .

كل هذه العوامل ساهمت في اقتحام العنصر الأجنبي في مجال الخلافة بسبب الموت ، وهذا ما يثير تنازع القوانين ، فقد يظهر التنازع بين قانون الموصي وقانون الموصى له وقانون محل إبرام الوصية ، ولا بد من اختيار قانون واحد من بين هذه القوانين لحكم النزاع .

فيعتبر إشكال القانون الواجب التطبيق على الوصية من أهم وأدق الإشكالات في مجال تنازع القوانين، نظرا للاختلاف في تكييفها القانوني . ومن هنا نطرح الإشكال التالي :

ما هو التكييف القانوني للوصية ؟ ومن ثم ما هو القانون الواجب التطبيق عليها ؟

لحل هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي المقارن ، وذلك من خلال العناصر الآتية :

- أولا/تعريف الوصية
- ثانيا/التكييف القانوني للوصية
- ثالثا/القانون الواجب التطبيق على الوصية
- ❖ أولا/تعريف الوصية:

إن بيان تعريف الوصية يستلزم التعرض لتعريفها اللغوي، ثم تعريفها الاصطلاحي وذلك من الجانب الشرعي والجانب القانوني .

أ- التعريف اللغوي للوصية :

تطلق الوصية في اللغة على عدة معان :

فيراد بها العهد إلى شخص ما القيام بشيء ما ، يقال أوصى الرجل بكذا ووصاه ، أي عهد إليه بأمر¹ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾² ، ومنه الحديث النبوي الشريف ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « استوصوا بالنساء خيرا فإنهم عندكم عوان»³.

كما تطلق الوصية على الموصى به ، فيقال أوصيت له بمال إذا جعلته له⁴ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾⁵.

الوصية بمعنى الإيصال ، يقال وصل الشيء وصله⁶ ، وأرض واصية اتصل نباتها⁷ ، والاسم ، الوصاة ، والوصاية (بفتح الواو وكسرهما)⁸ ، والوصية .

فتكون الوصية بمعنى المصدر وهو الإيصال ، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم⁹ ، ومنه فلا فرق في اللغة في الوصية والإيصال فكلاهما يتضمن ما إذا أوصى الشخص بماله لغيره ، أي وصل ما بعد موته ، بما كان في حياته ، بمعنى وصل القرية التي ستكون بعد موته بالقربات التي كانت في حياته .

¹ - ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الثالثة ، 1993 ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ص : 320 .

² - سورة المائدة ، الآية : 106 .

³ - رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوصايا بالنساء ، ص : 1926 . - رواه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء ، ص : 58 .

⁴ - ابن منظور ، المرجع السابق ، ص : 320 .

⁵ - سورة النساء ، الآية : 12 .

⁶ - أحمد بن فارس ، معجم اللغة ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 1984 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ص 927 .

⁷ - الفيروز آبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، الطبعة الرابعة ، 1994 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ص : 1731 .

⁸ - محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الطبعة الرابعة ، 1990 ، دار الهدى ، الجزائر ، ص : 457 .

⁹ - محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السادس ، د ط ، د ت ، دار الجيل ، لبنان ، ص : 33 .

ب- التعريف الاصطلاحي :

سنتعرض إلى تعريفها الشرعي ثم القانوني .

1- التعريف الشرعي للوصية :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للوصية :

فعرّفها الحنفية على أنها : « تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة »¹، وهذا التعريف غير جامع ، إذ لا يشمل الإسقاطات كالإبراء .

وعرفها الشافعية بأنها تبرع مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق²، وهذا التعريف يشتمل على أنواع من التصرفات لا يعتبر من قبيل الوصية كالعطية .

في حين عرفها المالكية على أنها : « هبة الرجل ماله لشخص آخر أو الأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية ، أو لم يصرح به »³، والملاحظ على هذا التعريف ، أنه ساوى بين الوصية والهبة ، مع أنه هناك فروق بينهما ، ولو أن كلا منها يتم بطريق التبرع ، فالهبة تملك يثبت في الحال ، أما الوصية فتكون بالعين وبالدين وبالمنفعة .

أما الحنابلة فيعرفون الوصية على أنها : « التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث »⁴، والملاحظ على هذا التعريف أنه أدخل في مضمون الوصية ما لا يعتبر كذلك ، كالعطية ، كما أنه لا يشمل أنواع من الوصايا ، كالوصية بحقوق العباد أو الوصية بتأجيل دين .

2- التعريف القانوني :

نظم المشرع الجزائري الوصية في القانون المدني، وذلك في القسم الثاني من الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية ، حيث اعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية ، (المواد 775. 777)، وجاء في نص المادة 775 من القانون المدني الجزائري : « يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها »⁵، وبهذا أحال تنظيم أحكامها إلى قانون الأسرة ، وبالرجوع إلى هذا الأخير ، نجد أن المشرع نظم أحكامها في الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات (المواد 184 – 201) وعرفها في المادة 184 قانون الأسرة الجزائري على أنها : « الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع »⁶، والملاحظ على هذا التعريف ، أنه يخرج منه الوصية ببيع أو تأجير عين لشخص ما ، حيث يعتبر من قبيل التصرف بعوض ، وهذا ما يظهر من عبارة ' بطريق التبرع ' الواردة في التعريف ، وبالتالي فتعريف المشرع الجزائري غير جامع لكل أنواع الوصايا .

وبالرجوع للقوانين المقارنة ، نجد أن المشرع المغربي عرفها في المادة 1738 من مدونة الأسرة المغربية : « الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته »، وعرفها القانون المصري على أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت⁷، كما عرفها المشرع العراقي على أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض⁸ .

1- ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدرر المختار ، الجزء السادس ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، مكتبة الحلبي ، مصر ، ص : 691 .

2- الخطيب الشرسبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، د ط ، 1955 ، ص : 39 .

3- ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، د ط ، 2004 ، دار الحديث ، مصر ، ص : 121 .

4- الماوردي ، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى ، 1957 ، دار احياء التراث ، لبنان ، ص : 183 .

5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، 1975 ، ص : 1040 .

6- القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، 1984 ، ص : 922 .

7- المادة 01 من قانون الوصية المصري .

8- المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

❖ ثانيا/التكييف القانوني للوصية :

تكتسي عملية التكييف أهمية وفعالية كبرى لحل تنازع الاختصاص التشريعي ، ويكون بإدخال العلاقة القانونية في فئة معينة ، كفئة الأحوال الشخصية أو العينية تمهيدا إلى إسنادها للنظام القانوني المختص¹ . فالتكييف هو أول ما يتعرض له القاضي تعرض عليه مسألة تحتوي على عنصر أجنبي² ، ويقصد بالتكييف في نطاق القانون الدولي الخاص: « تحديد طبيعة العلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي ، بردها إلى فكرة مسندة معينة التي تشكل بدورها عنصرا من عناصر قاعدة الإسناد ، حتى يتمكن من تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة محل وفقا لقاعدة الإسناد هذه»³ .

ومن أشهر القضايا التي درسها بارتن وهو بصدد بلورته لنظرية التكييف ، وصية الهولندي ، تتلخص وقائعها في أن هولنديا مات في فرنسا ، بعد أن كتب وصية بخط يده ، وعرضت مسألة صحة هذه الوصية على القضاء الفرنسي ، وتم الطعن في هاته الوصية على أساس أن القانون الهولندي في المادة 992 من القانون المدني ، يمنع الهولنديين من اللجوء إلى الوصية الخطية ، حتى ولو كان ذلك في بلاد أجنبية . ويعتبر القانون الهولندي عمل الوصية في شكل رسمي مسألة أهلية ورضا ، تتعلق بحماية الموصي ، وتخضع بالتالي للقانون الهولندي الذي يبطل هذا النوع من الوصية ، بينما يعتبرها القانون الفرنسي مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات ، وبالتالي تخضع لقانون محل الانعقاد ، أي القانون الفرنسي الذي يقر بصحة الوصية ، ونجد أن محكمة la seine في حكمها الصادر في 1994/03/23 ، قضت بأنه في حالة رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية بشأن نزاع حول صحة الوصية الخطية للهولندي ، يعود الاختصاص للقانون الفرنسي في تكييف الشكل المطلوب ، وبما أن القانون الفرنسي يعتبر شكل الوصية سواء كان خطيا أو رسميا مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات ، فأخضعت بالتالي للقانون الفرنسي الذي يقضي بصحة هذا النوع من الوصايا⁴ .

فعلى الرغم من تشابه قواعد الإسناد في قانون هاتين الدولتين فقد اختلف الحكم في النزاع لاختلاف وصف العلاقة⁵ . وباعتبار أن التكييف أهم خطوة يمر بها القاضي وصولا إلى إسناد المسألة للنظام القانوني المختص ، تواجهه صعوبة تكمن في اختلاف الأوصاف و التكييفات للأحوال والتصرفات من نظام قانوني لآخر⁶ ، وهو ما أدى إلى تضارب الآراء في تحديد القانون الذي يخضع له التكييف ، إلا أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 09 من القانون المدني الجزائري ، أخضع التكييف لقانون القاضي متأثرا بمذهب بارتن في التكييف⁷ ، فجاء النص كالاتي : « يكون القاضي هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه»⁸ .

1- سامي بديع منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، 1994 ، دار العلوم العربية ، ص : 174 .

2- محمد مبروك الالافي ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، د ط ، 1994 ، منشورات الجامعة المفتوحة ، ص : 51 .

3- أمين رجا دواس ، تنازع القوانين في فلسطين ، ، الطبعة الأولى ، 2001 ، دار الشروق ، ص : 55 .

4- نقلا عن : علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الرابعة ، 2007 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص : 42 .

5- غالب علي الداودي حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، د ط ، د ت ، ص : 68 .

6- علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص : 41 .

7- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة عشر ، 2013 ، دار هومه ، الجزائر ، ص : 94 .

8- و هو نفس موقف بعض التشريعات العربية : المادة 11 من القانون الأردني ، المادة 03 من القانون المدني المصري ، المادة 27 / 1 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية .

وتعد الوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته¹ ، أو هي تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبوع كما ورد في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري ، وتحديد ماهية أو طبيعة هذا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت مسألة تكييف ينهض بها القاضي من تلقاء نفسه ، طبقاً لأحكام قانونه ، دون التقيد بالوصف الذي يضيفه الموصي على التصرف² . ورغم أن الصفة المالية هي التي تطغى في الوصية إلا أنها تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية³ .

وعلى خلاف القوانين التي تعتبر الوصية من مسائل الأحوال العينية ، اتبع المشرع الجزائري نفس نهجه بشأن الميراث ، معتبراً إيها تدخل ضمن فكرة الأحوال الشخصية ، فنص المشرع في المادة 775 من القانون المدني على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها على الوصية ، بل وأورد أحكامها في الفصل الأول من الكتاب الرابع لقانون الأسرة الجزائري (المواد من 184 إلى 201) . وعلى نفس النهج سارت معظم تشريعات الدول العربية ، كمصر⁴ ، الأردن⁵ ، العراق⁶ ، ليبيا⁷ .

❖ ثالثاً/القانون الذي يحكم الوصية :

تعتبر الوصية مثل الميراث ، باعتبار أنها تؤول عن طريق الخلافة بسبب الموت ، ونظراً لكونها من الأحوال الشخصية ، يقتضي إخضاعها للقانون الشخصي ، لهذا وضع لها المشرع الجزائري ، وغيره من المشرعين العرب قاعدة إسناد واحدة⁸ ، وتختلف الوصية عن الميراث ، في كون هذا الأخير خلافة بإرادة الشارع ، أما الوصية فبسبب التصرف الإرادي ، وكأي تصرف قانوني آخر لا بد من أن تستوفي الشروط الموضوعية والشكلية .

وعليه ، وجب علينا بيان القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للوصية (أ) ، ثم نتعرض للقانون الذي يحكم الشروط الشكلية للوصية (ب) .

وقبل ذلك يجدر التنويه ، أن التفرقة بين ما يعتبر من الشروط الموضوعية للوصية ، وما يعتبر منها من الشروط الشكلية ، مسألة تكييف تخضع – وفقاً للمادة 09 من القانون المدني الجزائري – لقانون القاضي .

أ- القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للوصية :

الشروط الموضوعية هي الشروط التي تتوقف عليها صحة الوصية أو وجودها القانوني ، مثل الأهلية ، وعوارضها ، والقدر الجائز الايصاء به عند وجود ورثة ، أو عند عدم وجودهم ، والأشخاص الذين يجوز الايصاء لهم وأهلية الموصى له لقبول الوصية أو رفضها ، وشروط إجازة الوصية من الورثة وشروط الرجوع عنها... الخ⁹ .

ولقد أخضع المشرع الجزائري الشروط الموضوعية للوصية للقانون الشخصي للموصي ، أي قانون جنسية الموصي وقت موته ، وهذا ما جاء في نص المادة 1/16 من القانون المدني الجزائري : « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته »¹⁰ .

1 - الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السابع ، د ط ، د ت ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ص : 333 .

2 - صلاح الدين جمال الدين ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، د ط ، 2006 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ص : 393 .

3 - غالب علي الداودي ، حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص : 116 .

4 - المادة 17 من القانون المدني المصري .

5 - المادة 18 من القانون المدني الأردني .

6 - المادة 23 من القانون المدني العراقي .

7 - المادة 16 من قانون نظام القضاء الجديد الليبي رقم 51 لعام 1971 .

8 - محمد سعادي ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ، 2009 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص : 127 .

9 - غالب علي الداودي ، حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص : 146 .

10 - القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، 2005 ، ص : 19 .

وعلى نفس النهج سار كل من المشرع التونسي¹، المشرع السوري²، المشرع الإماراتي³، المشرع الكويتي⁴. وقد ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية من حيث الأحكام المطبقة عليها، تصرفات المريض مرض الموت والمقصود بها التبرع (المادة 776 ق م ج)، والتصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها (المادة 777 ق م ج)، كما ألحق قانون الأسرة الجزائري بالوصية، الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة (المادة 201 ق أ ج).

والجدير بالذكر أن الشروط الموضوعية في الوصية، تنقسم إلى شروط متصلة بالوصية كوسيلة لانتقال التركة، وتخضع للقانون الشخصي للموصي، لأنه عنصر من عناصر الحالة الشخصية، وإلى شروط أخرى متصلة بالوصية كتصرف قانوني منفصل عن التركة، وتخضع للقانون الذي يحكم الأعمال القانونية⁵.

1-الشروط الموضوعية المتصلة بالوصية كوسيلة لانتقال التركة :

تخضع هذه الشروط لقانون الموصي وقت موته، وتمثل في مدى حرية الموصي في الايحاء، وذلك من خلال:
*تحديد القدر الجائز للايحاء به، فنصت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة»⁶.

*تحديد الأشخاص الذين يجوز الايحاء لهم فتتنص المادة 187 قانون الأسرة الجزائري على أنه: «تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس»⁷. كما تنص المادة 189 قانون الأسرة الجزائري على أنه: «لا وصية لوارث، إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي»⁸. كما نصت المادة 200: «تجوز الوصية مع اختلاف الدين»⁹.

*تحديد الأشخاص الذين لا يجوز الايحاء لهم، فقد نصت المادة 188، على أنه: «لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا»¹⁰.

2-الشروط الموضوعية المتصلة بالوصية كتصرف قانوني منفصل عن التركة :

وتتمثل هذه الشروط في الأهلية (المادة 186 قانون الأسرة الجزائري)، عيوب الرضا (المواد من 81/90 ق م ج)، المحل (المواد 92/95 ق م ج)، السبب (96/98 ق م ج)، واختلف الفقه في تحديد القانون الذي يحكم هذه الشروط، فهناك من رأى بأن هذه الشروط لا علاقة لها بنقل التركة، إضافة إلى أن الوصية تصرف إرادي، وبالتالي يجب إخضاعها لقانون الموصي وقت الايحاء لا وقت الوفاة¹¹.

¹ المادة 55 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية .

² -المادة 18 من القانون المدني السوري .

³ -المادة 4/17 من قانون المعاملات الإماراتي .

⁴ -المادة 45 من القانون رقم 5 لسنة 1961 لتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي .

⁵ -عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 2008، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، ص: 303 .

⁶ -القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المذكور سابقا، ص: 923.

⁷ -المصدر نفسه، ص: 923.

⁸ -المصدر نفسه، ص: 923 .

⁹ -المصدر نفسه، ص: 923.

¹⁰ -المصدر نفسه، ص: 923.

¹¹ - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص: 277 .

في حين يرى البعض الآخر ضرورة إخضاع الأهلية لكل من قانون جنسية الموصي وقت الايضاء ، وقانون جنسيته وقت الوفاة، وأساس الاعتداد بقانون جنسية الموصي وقت التصرف ، هو أن الوصية تصرف قانوني إرادي يلزم لصحتها كمال الأهلية وقت صدور الإرادة ، أما أساس الاعتداد في نفس الوقت بقانون جنسية الموصي أو التصرف وقت الوفاة ، فمرده إلى أن الوصية ورغم كونها تصرف قانوني ، إلا أنها تصرف غير لازم ، يجوز الرجوع فيها ما بقي الموصي حيا ، ومن هذا المنطلق ، فإن شروطها الموضوعية لا تتحدد نهائيا إلا عند وفاة الموصي ، في حين أنه يرون بإخضاع عيوب الإرادة لقانون واحد هو قانون جنسية الموصي وقت الايضاء ، ذلك أن عيوب الإرادة عندهم يجب النظر إليها عند عمل الوصية ، لأنها الوقت الذي تصدر فيه الإرادة معيبة¹.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده يخضع جميع الشروط الموضوعية للوصية لقانون جنسية الموصي وقت وفاته، على أساس أن النص جاء عاما ، وذلك أفضل ، حتى لا تخضع تركة الموصي لقوانين متعددة .

ب- القانون الذي يحكم الشروط الشكلية للوصية :

الشروط الشكلية للوصية هي إجراءات إظهار الإرادة إلى العالم الخارجي ، وقد تكون قاصرة على الكتابة بخط يد الموصي ، أو التوثيق الرسمي لدى الموثق ، أو المحكمة المختصة ، وقد تكون قاصرة على العلنية بحضور شهود ، ولذلك فإن أحكامها تختلف من دولة إلى أخرى ، فقوانين بعض الدول تجيز الوصية العرفية إذا كانت مكتوبة بخط يد الموصي وموقعا عليها من قبله دون حاجة إلى توثيقها رسميا كما في القانون الفرنسي ، وفي قوانين دول أخرى لا تجوز الوصية مالم تكن موثقة رسميا ويمتنع عن الوطنيين القيام بتحرير وصية عرفية في الخارج والداخل ، وتعتبر الوصية باطلة ، إذا حررها بالشكل العرفي كما في القانون اللبناني².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فنصت المادة 191 قانون الأسرة الجزائري على أنه : « تثبت الوصية :

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر به على هامش أصل الملكية»³.

ومن هنا نتساءل عن القانون الذي يحكم الشروط الشكلية للوصية ؟

لقد استثنى المشرع الجزائري -قبل التعديل- الشروط الشكلية للوصية من الخضوع للقاعدة العامة المتعلقة بشكل التصرفات والمنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني الجزائري ، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوصية ، فهي من جهة وثيقة الصلة بالميراث ، ومن جهة أخرى تعتبر من التصرفات الإرادية ، فجاء في الفقرة الثانية من المادة 16 قبل التعديل : « غير أنه يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايضاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت»⁴.

وعلى نفس النهج سارت معظم التشريعات العربية ، فنص المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة 18 ق م على أنه : « ومع ذلك يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايضاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت» . وهي نفس الصياغة التي جاء بها المشرع الجزائري قبل التعديل .

¹ هشام علي صادق ، حفيفة السيد الحداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني (تنازع القوانين) ، د ط ، 1999 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ص : 325 ، 326 .

² -غالب عي الداودي ، حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص : 118 .

³ -القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص : 923 .

⁴ -الأمر 85/75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المذكور سابقا ، ص : 1040 .

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 48 القانون الكويتي المنظم للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي لسنة 1961: «... ومع ذلك يسري على شكل الوصية والتصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت قانون جنسية المتصرف وقت التصرف أو قانون البلد الذي تم فيه التصرف». وكذلك نص المشرع التونسي في الفصل 55 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية على ما يلي: «تخضع الوصية للقانون الشخصي للموصي وقت وفاته، ويخضع شكل الوصية للقانون الشخصي للموصي أو لقانون المكان الذي حررت فيه».

إلا أن المشرع الجزائري بعد التعديل، حذف الفقرة الثانية من المادة 16 ق م ج، وبذلك ألغى الإسناد الخاص بشكل الوصية وأخضعه للقاعدة العامة التي تسري على شكل العقود، المنصوص عليها في المادة 19 ق م ج، باعتبار أن الوصية تصرف إرادي كغيرها من التصرفات، وتفاديا للتكرار.

وتطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 19 ق م ج، تخضع الشروط الشكلية للوصية لقانون محل الإبرام، أو لقانون الموطن المشترك لكل من الموصي والموصى له، أو لقانونهما الوطني المشترك، أو للقانون الذي يسري على الشروط الموضوعية للوصية، أي قانون الموصي وقت الوفاة، طبقا للمادة 16 ق م ج.

وبناء عليه يمكن للجزائري أن يوصي بشيء من تركته خارج الجزائر وفقا للشكل المقرر في القانون الجزائري باعتباره قانونه الوطني، أو يوصي وفقا للشكل المعمول به في قانون محل الإبرام، كما يمكن للأجانب إجراء الوصية في الجزائر وفقا للشكل المقرر في بلدانهم، أو الشكل المقرر في القانون الجزائري¹.

مع الإشارة إلى أن المادة الأولى من اتفاقية لاهاي حول تنازع القوانين في مادة أشكال الأحكام الايصائية الموقعة في 5 أكتوبر 1961 اعتبرت الوصية صحيحة إذا كان شكلها موافقا²:

- لقانون محل الإبرام .
- أو لقانون الجنسية التي حاز عليها الموصي، إما وقت التحرير أو وقت الوفاة.
- أو لقانون موطن الموصي، إما بتاريخ التصرف أو وقت الوفاة.
- أو لقانون محل الإقامة المعتادة للموصي، إما عند التصرف أو وقت الوفاة.
- أو لقانون موقع العقار، إذا كانت الوصية واردة على عقار.

كما وضعت اتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 26/10/1973 شكل الوصية كنموذج صالح في كل الدول الأعضاء، ومنها فرنسا، واشترطت فيها حضور شاهدين، وشخص مخول (ككاتب عدل مثلا)، توقيعها من قبل الموصي، توقيع الشهود والشخص المخول قانونيا، التاريخ - رغم أنه غير ضروري - وتسلم شهادة بذلك من الشخص المخول قانونا³.

خاتمة:

ومما سبق، فمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الوصية من أهم المسائل القانونية في ظل تنازع القوانين، ولتحديد هذا الأخير، وجب على القاضي الوطني، وهو بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق، أن يصنف المسألة محل النزاع وفقا لقانونه الوطني، إعمالا لنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري، والملاحظ أن لتكييف النزاع الايصائي أثر بالغ على الحل النهائي للنزاع، حيث يختلف القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع باختلاف تصنيفه.

¹ - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 128.

² - شوبر نورية، الميراث والتصرفات النافذة بعد الموت في اطار القانون الدولي الخاص، 2010-2011، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص: 84.

³ - المرجع نفسه، ص: 84.

وبالرغم من الصفة المالية التي تطغى على الوصية ، إلا أن المشرع الجزائري – وعلى غرار التشريعات العربية - صنفها في طائفة الأحوال الشخصية ، وأخضعها للقانون الشخصي للموصي وقت موته (قانون جنسيته) ، وذلك طبقا لنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري ، وتفاديا من خضوع الوصية لعدة قوانين ، لم يميز المشرع الجزائري بين الشروط الموضوعية المتصلة بالوصية كوسيلة لانتقال التركة ، وبين الشروط الموضوعية المتصلة بالوصية كتصرف قانوني - كما نادى بهذه التفرقة بعض الفقهاء – فأحسن المشرع الجزائري باخضاعها لقانون واحد . كما أخضع شكل الوصية للقاعدة العامة التي تحكم شكل التصرفات (قانون محل الإبرام) ، إضافة إلى ضوابط إسناد احتياطية كقانون الجنسية المشتركة ، قانون الموطن المشترك ، والقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية .

التوصيات :

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها قواعد التنازع الدولي الخاص ، كونها تضع الحدود الفاصلة بين القانون الأجنبي والقانون الوطني ، فعلى المشرع الجزائري أن يخصص قانون خاص يجمع جميع مسائل التنازع الدولي في مختلف الفروع عامة ، وخاصة ما تعلق منها بالوصية والميراث . كما فعل ذلك المشرع التونسي ، إذ أصدر مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة بتاريخ 1998/11/27 ، تجمع جل قواعد التنازع الدولي .

قائمة المراجع :

أولا/الكتب:

- 1- أحمد بن فارس، مجمل اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1984، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- 2- أمين رجا دواس، تنازع القوانين في فلسطين، الطبعة الأولى، 2001، دار الشروق.
- 3- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، 2013، دار هومه، الجزائر.
- 4- الخطيب الشرسبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، د ط، 1955، دون دار النشر.
- 5- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، د ط، 2004، دار الحديث، مصر.
- 6- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 1994، دار العلوم العربية.
- 7- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، د ط، 2006، دار الفكر الجامعي، مصر.
- 8- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، 1984، مكتبة الحلبي، مصر.
- 9- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 2008، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان.
- 10- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، 2007، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 11- الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، 1994، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- 12- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، د ط، د ت، دار الكتاب العربي، لبنان.
- 13--الماوردي، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الجزء السابع، الطبعة الأولى، 1957، دار احياء التراث، لبنان.
- 14- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الرابعة، 1990، دار الهدى، الجزائر.
- 15- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء السادس، د ط، د ت، دار الجيل، لبنان،

16- محمد سعادي ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ، 2009 ، دار الخلدونية، الجزائر .

17--محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، د ط، 1994 ، منشورات الجامعة المفتوحة .

18- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس العشر ، الطبعة الثالثة ، 1993 ، دار احياء التراث العربي، لبنان.

19- هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني (تنازع القوانين) ، د ط ، 1999 ، دار الفكر الجامعي ، مصر .

ثانيا/الرسائل :

1- شبور نورية ، الميراث والتصرفات النافذة بعد الموت في اطار القانون الدولي الخاص ، 2010-2011 ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان .

ثالثا/ النصوص القانونية

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975.

2- القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، 1984.

3- القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، 2005.

خطاب الضمان وتكليفه على أساس قاعدة "الخراج بالضمان" دراسة مقارنة

قناطف شمس، باحثة دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة أدرار- الجزائر-

111

الملخص

خطاب الضمان عملية مصرفية، وهو صورة من صور الاعتماد المصرفي بالضمان وهو: تعهد كتابي، نهائي، يصدره البنك، بناءً على طلب عميله الذي يسمى الأمر، لصالح شخص ثالث يسمى المستفيد، ضماناً لتنفيذ التزام محدد، خلال فترة محددة، مقابل عمولة، يلتزم على أساسه البنك بأن يدفع للمستفيد عند أول طلب أو بناءً على شرط، مبلغاً معيناً، أو قابلاً للتعيين، خلال فترة سريان خطاب الضمان، ودون اعتداد بأية معارضة، من العميل أو أي طرف آخر. ومن بين تكييفاته الفقهية تكليفه على أساس قاعدة "الخراج بالضمان" لكن بعد التعرف على أصل قاعدة الخراج بالضمان ومعناها- في هذا البحث- اتضح أن هذا التكليف لا يصدق فعلاً على حقيقة خطاب الضمان: لأن الخراج بالضمان معناه أن الغلة مقابل تحمل الخسارة، وفي خطاب الضمان البنك لا يتحمل أي خسارة، سواء عند إصدار خطاب الضمان، أو عند دفع قيمته إلى المستفيد.

الكلمات المفتاحية: خطاب الضمان، قاعدة "الخراج بالضمان".

Abstract:

Letter of Guarantee banking operation, which is a form of bank credit guarantee: the written undertaking, final, issued by the bank, at the request of his client, who called the order, for the benefit of the third person named beneficiary, to ensure the implementation of specific commitment, during a specified period, for a commission, is committed to based bank to pay the beneficiary when the first request or upon a condition, a certain amount, or capable of being set, during the period of validity of the letter of guarantee, and esteem without any opposition from the client or any other party. Among dis adaptation jurisprudential adapted on the basis of the base "Abscess warranty" But after identifying the origin and meaning of the base "Abscess warranty"-In this research- it turns out dis adaptation Does not apply to the fact of the letter of guarantee; because the Abscess warranty means that the yield in exchange for bearing the loss, and in Letter of Guarantee Bank does not bear any loss, both when issuing the letter of guarantee, or when the payment of its value to the beneficiary.

key words: Letter of Guarantee, the base "Abscess warranty".

مقدمة

يعتبر منح الائتمان أهم وظيفة تقوم بها البنوك، والائتمان المصرفي أو الاعتماد المصرفي قسمان: اعتماد مصرفي بالوفاء، واعتماد مصرفي بالضمان. فالأول يُقدّم فيه البنك لعميله، أو لشخص آخر مبلغاً من النقود. ويندرج تحته: القرض، وخصم الأوراق التجارية، والاعتماد المستندي. أما القسم الثاني فلا يُقدّم فيه البنك فعلاً مبلغاً من النقود، وإنما يتعهد فقط بتقديمه. ويندرج تحته: الكفالة، وقبول الأوراق التجارية، وخطاب الضمان. وفي مقابل تدخل البنك يلتزم العميل بدفع عمولة معينة له.

وخطاب الضمان كصورة من صور الاعتماد المصرفي بالضمان هو عملية مصرفية ابتكرها العرف المصرفي، يلعب دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، باعتباره بديلاً للتأمين النقدي، كما أنه يحقق فوائد كبيرة لكل من البنك، والعميل، والمستفيد، بالنظر للخصائص الجوهرية التي يتميز بها.

وقد اختلف فقهاء القانون والإسلام في تكييفه، وهذا البحث يسلط الضوء على خطاب الضمان، وعلى أحد تكييفاته الفقهية وهو تكييفه على أساس قاعدة الخراج بالضمان، للإجابة عن الإشكالية التالية: ما هو خطاب الضمان؟ وهل التكييف السالف الذكر يصدق فعلاً على حقيقة خطاب الضمان؟

والسبب الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع هو ندرة الدراسات التي تناولت موضوع التكييف الفقهي لخطاب الضمان، وبما أن خطاب الضمان من ابتكار العرف المصرفي فإن معرفة تكييفه الفقهي له أهمية كبيرة؛ لأنه يترتب عليه معرفة الأحكام التي يخضع لها خاصة في المسائل التي لا يوجد بشأنها قاعدة عرفية. والبنوك تصدر خطاب الضمان مقابل عمولة، ومعرفة تكييفه الفقهي يترتب عليه معرفة حكم هذه العمولة.

ولقد تم الاعتماد في إنجاز هذا البحث على المنهج الاستقرائي الوصفي. وتم اعتماد الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان والفرق بينه وبين الاعتماد المستندي.

المبحث الثاني: أركان خطاب الضمان ووظائفه وأهميته وأنواعه.

المبحث الثالث: آثار خطاب الضمان وخصائصه وانقضائه.

المبحث الرابع: تكييف خطاب الضمان على أساس «قاعدة الخراج بالضمان»

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان والفرق بينه وبين الاعتماد المستندي.

في هذا المبحث سيتم التعرف على معنى خطاب الضمان في اللغة، وفي الفقه التجاري، وفي الفقه الإسلامي، والفرق بينه وبين الاعتماد المستندي، من خلال المطالبين المواليين:

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان.

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان في اللغة.

خطاب الضمان مركب إضافي من كلمتين هما: خطاب، والضمان، فالخطابُ يطلق على المعاني الآتية:

1- «مراجعة الكلام، وقد خاطبته بالكلام مُخاطَبَةً وخطاباً وهما يتخاطبان»¹.

2- «اللفظ المتواضع عليه، المقصود به إفهام من هو متبرئ لفهمه»².

3- الكلام³، قال تعالى: ﴿فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ [سورة ص الآية 23]

4- الرِّسَالَةُ⁴.

والضمان من مادة [ض م ن] ويعني:

1- الكفالة والالتزام⁵.

2- الرِّمَانَةُ⁶.

الفرع الثاني: تعريف خطاب الضمان في الفقه التجاري.

تعددت تعريفات فقهاء القانون التجاري لخطاب الضمان، واتفقت في جوهرها، وهذا ما يبرز بوضوح في التعريفات التالية:

1- «تعهد نهائي، يصدر من البنك، بناءً على طلب العميل، بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطالب المستفيد البنك بالوفاء»⁷.

2- «تعهد من قبل بنك (البنك المصدر)، بناءً على طلب عميله (العميل)، بدفع مبلغ معين، إلى طرف ثالث (المستفيد)، بمجرد الطلب، أو شريطة تقديم مستند معين، صادر عن المستفيد، أو شخص آخر معين في الخطاب، ينص على إخلال العميل بالتزاماته، في مواجهة المستفيد»⁸.

3- «تعهد مكتوب، يصدر من البنك، بناءً على طلب شخص، يسمى الأمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين، لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأي معارضة»⁹.

¹ ابن منظور الأفرقي (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم): لسان العرب، بدون طبعة، وبدون تاريخ، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، المجلد 1، ص 348.

² الكفوي (أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني): الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط2، 1998م، مؤسسة الرسالة، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 419.

³ ينظر: مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ص 243.

⁴ ينظر: مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ص 243.

⁵ ينظر: مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ص 544.

⁶ الحميري (نشان بن سعيد): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإيراني، ويوسف محمد بن عبد الله، ط1، 1999م، دار الفكر، دمشق، سورية، ج6، ص 3999.

⁷ هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، ط1997م، المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 354.

⁸ سالم القضاة وآخرون: مبادئ القانون التجاري، ط1، 2000م، دار الصفاء، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 201، 202.

⁹ عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، وعمليات البنوك، ط1، الإصدار 2، 2005م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ج2، ص 446.

4- «تعهد مكتوب، يصدره البنك، بناءً على طلب عميله، ضماناً لتنفيذ التزام محدد، خلال فترة محددة، وفيه يلتزم البنك بأن يدفع لطرف ثالث (المستفيد)، مبلغاً من المال، عند أول طلب، دون الالتفات إلى أي معارضة، من قبل العميل، أو أي شخص آخر، شريطة أن تقدم هذه المطالبة خلال فترة سريان الضمان.»¹

بناءً على هذه التعريفات يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه: تعهد كتابي، نهائي، يصدره البنك، بناءً على طلب عميله الذي يسمى الأمر، لصالح شخص ثالث يسمى المستفيد، ضماناً لتنفيذ التزام محدد، خلال فترة محددة، مقابل عمولة، يلتزم على أساسه البنك بأن يدفع للمستفيد عند أول طلب أو بناءً على شرط، مبلغاً معيناً، أو قابلاً للتعيين، خلال فترة سريان خطاب الضمان، ودون اعتداد بأية معارضة، من العميل أو أي طرف آخر.

الفرع الثالث: تعريف خطاب الضمان في الفقه الإسلامي.

خطاب الضمان من القضايا الفقهية المعاصرة، وعلى الرغم من اختلاف فقهاء الإسلام المعاصرين في تكييفه إلا أن معظم المراجع المطلع عليها، تُعرِّفه على أساس أنه كفالة²، فمثلاً عرّفه علي أحمد السالوس بأنه: «تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه - طالب الإصدار- في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام مُلقى على عاتق العميل المكفول: ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزاماته، تجاه ذلك الطرف، خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة، خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة.»³

المطلب الثاني: الفرق بين خطاب الضمان، والاعتماد المستندي.

صور الائتمان المصرفي كثيرة منها: خطاب الضمان، والاعتماد المستندي. وهذا الأخير يشبه خطاب الضمان في وجه، ويختلف معه في وجه آخر، وهذا ما يبرز في ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي:

عُرِّفَ الاعتماد المستندي بعدة تعريفات، تتفق كلها في الجوهر، من بينها أنه: «تعهد صادر من البنك، بناءً على طلب أحد عملائه، ويسمى الأمر، لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود للمستفيد، أو يقبل ويدفع سحوبات، مسحوبة من المستفيد بقيمة الاعتماد، أو يفوض بنكاً آخر، بالدفع أو بقبول ودفع سحوبات المستفيد، مقابل سندات منصوص عليها، شريطة أن تكون هذه المستندات، مطابقة لمواصفات الاعتماد.»⁴

¹ _ أحمد غنيم: خطابات الضمان، ط1، 2004م، بدون بيانات نشر، ص05.

² _ ينظر: محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط1، 2001م، دار النفائس، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص174 / محمد رامي (عبد الفتاح العزيمي): الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ط1، 2004م، دار الفرقان، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص460/ محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان: المصارف الإسلامية، ط4، 2012م، دار المسيرة، للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ص280.

³ _ علي أحمد السالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ط1998م، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ومؤسسة الريان، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج2، ص763.

⁴ _ نداء محمد الصوص: مبادئ القانون التجاري، ط1، 2007م، مكتبة المجتمع العربي، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ودار أجنادين، الرياض، المملكة العربية، السعودية، ص186، 187.

الفرع الثاني: أوجه التشابه بين خطاب الضمان، والاعتماد المستندي.

1- الاعتماد المستندي يشبه خطاب الضمان في أنه يسد فجوة عدم الثقة بين المتعاملين، من خلال تدخل البنك كوسيط، بين البائع والمشتري، ليحقق مصلحة كل منهما¹.

2- الاعتماد المستندي يشبه أيضاً خطاب الضمان في كون العلاقات القانونية التي تربط بين أطرافه مستقلة عن بعضها، فعلاقة المستفيد(البائع) بالبنك والتي ينظمها عقد الاعتماد المستندي، مستقلة عن علاقة المستفيد بالعميل، والتي ينظمها عقد البيع، وعن علاقة العميل بالبنك، والتي ينظمها عقد فتح الاعتماد².

الفرع الثالث: وجه الاختلاف بين خطاب الضمان، والاعتماد المستندي.

- خطاب الضمان الغرض منه مجرد الضمان، ويقوم مقام النقود بينما الاعتماد المستندي ينتج عنه دفع مبالغ نقدية؛ لأنه وسيلة لتنفيذ الوفاء بالثمن، بين البائع والمشتري³.

المبحث الثاني: أركان خطاب الضمان، ووظائفه، وأهميته، وأنواعه.

عندما يكون خطاب الضمان مكتمل الأركان فإنه يؤدي وظائف هامة في الحياة الاقتصادية، كما أنه يحقق مزايا عديدة لكل من البنك، والعميل، والمستفيد، وهو ينقسم إلى عدة أنواع، وهذا ما يتبين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أركان خطاب الضمان، ووظائفه.

الفرع الأول: أركان خطاب الضمان.

لكي يصدر خطاب الضمان صحيحاً، ويؤدي وظائفه، يجب أن يذكر فيه الآتي⁴:

- 1- اسم العميل الأمر الصادر بناء على طلبه خطاب الضمان .
- 2- اسم البنك الذي قام بإصدار خطاب الضمان .
- 3- اسم المستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه .
- 4- الغرض الذي صدر خطاب الضمان من أجله ويهدف تحقيقه .
- 5- قيمة خطاب الضمان أو مبلغ خطاب الضمان؛ لأن البنك يلتزم بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين .
- 6- فترة سريان خطاب الضمان؛ أي الفترة التي يظل فيها التزام البنك قائماً.
- 7- تاريخ إصدار خطاب الضمان.
- 8- توقيع البنك الذي أصدره.

¹ _ ينظر: محي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتمادات المستندية، ط1، 1996م، المعهد العالمي، للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ص51.

² _ ينظر: عبد الرحمان السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، 2010م، مكتبة الشقري، ص411،410.

³ _ ينظر: عادل عبد الفضيل عيد: الائتمان والمدائبات في البنوك الإسلامية، ط1، 2007م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص267.

⁴ _ ينظر: أحمد غنيم: خطابات الضمان، ص10/أحمد محمد إسماعيل برج: الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ط2004م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص146.

9- الشروط اللازمة للاستفادة بقيمة خطاب الضمان.

الفرع الثاني: وظائف خطاب الضمان .

يقوم خطاب الضمان المصرفي بعدد من الوظائف الهامة في الحياة الاقتصادية أهمها¹:

1- حماية المعاملات، وتوفير الثقة بين العميل والمستفيد، والثقة هي أساس المعاملات المالية، والتجارية.

2- توفير السيولة، وتنشيط المعاملات؛ لأن خطاب الضمان يقوم مقام التأمين النقدي.

المطلب الثاني: أهمية خطاب الضمان، وأنواعه.

الفرع الأول: أهمية خطاب الضمان.

يلعب خطاب الضمان دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، بالنظر للفوائد العديدة التي يحققها لكل من البنك والعميل والمستفيد، فالبنك يأخذ عمولة نظير إصدار خطاب الضمان، كما أنه لا يتحمل أية خسارة؛ لأنه في حالة دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، فإنه يرجع على عميله بما دفعه .

وبالنسبة للعميل فإن خطاب الضمان يشجع من لا يملك مبلغ التأمين النقدي على التقدم للمناقصات، كما أنه يتيح لمن يملك مبلغ التأمين النقدي فرصة الاستفادة منه، بدل تجميده كضمان.

أما بالنسبة للمستفيد فإن خطاب الضمان يعد ضماناً كافياً خاصة وأنه قابل للدفع من جانب البنك عند أول طلب منه، ودون اعتداد بأية معارضة، حتى من العميل، كما أن خطاب الضمان يزيد المنافسين الراغبين في الدخول للمناقصة، وهذا يفتح أمام المستفيد فرصة اختيار أفضل العروض وأرخص الأسعار².

الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان.

ينقسم خطاب الضمان الذي يصدره البنك إلى عدة أنواع- تبعاً لاعتبارات مختلفة- وهذا ما يظهر في البنود الثلاثة الموالية:

أولاً- خطاب الضمان باعتبار التغطية .

ينقسم خطاب الضمان بحسب هذا الاعتبار إلى خطاب ضمان مغطى بغطاء كامل، وخطاب ضمان مغطى بغطاء جزئي، فالأول هو الذي تغطى قيمته كلها من قبل العميل، أما الثاني فهو الذي يغطى جزء من قيمته فقط، وفي الحالتين يودع مبلغ الغطاء في حساب خاص يسمى احتياطي خطاب الضمان، ولا يجوز للعميل التصرف فيه، حتى ينتهي التزام البنك³.

¹ _ ينظر: أحمد غنيم: خطابات الضمان، ص 06/ عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، ط2000م، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ج1، ص 138/ صلاح الدين حسن السيسي: الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة، ط1، 1998م، دار الوسام، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص96.

² _ ينظر: عبد الرحمان السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ص379/سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مكتبة عين شمس، القاهرة، ودار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، ص140، 137/ عماد الشريبي: القانون التجاري الجديد لسنة 1999م، ط2002م، دار الكتب القانونية، مصر، ص115، 114/ محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط2، 1997م، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص322.

³ _ ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، 2007م، دار النفائس، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص296،

ثانياً- خطاب الضمان باعتبار الغرض .

ينقسم خطاب الضمان وفقاً لهذا الاعتبار إلى خطاب ضمان ابتدائي وخطاب ضمان نهائي، فخطاب الضمان الابتدائي هو: الذي تطلبه المؤسسات الحكومية والهيئات والشركات، التي تطرح المزايدات والمناقصات لضمان جديدة مقدم العطاء وعدم انسحابه عند رسو العطاء عليه، وفي حالة رسو العطاء على العميل، يقدم خطاب ضمان نهائي، ومن لم يَرسُ عليه العطاء يسترد خطاب الضمان الذي قدمه، أما خطاب الضمان النهائي فهو: الخطاب الذي يقدمه من يرسو عليه العطاء لضمان حسن تنفيذ العقد، حسب مواصفات وشروط العقد¹.

ثالثاً- خطاب الضمان باعتبار التقييد والإطلاق .

ينقسم خطاب الضمان طبقاً لهذا الاعتبار إلى خطاب ضمان مشروط وخطاب ضمان غير مشروط، فخطاب الضمان المشروط هو: الذي يشترط فيه لدفع قيمة خطاب الضمان عجز العميل عن الوفاء بالتزاماته، فلا يدفع المصرف للمستفيد قيمة خطاب الضمان، إلا بعد تقديم مستندات تثبت دعوى العجز والتقصير أما خطاب الضمان غير المشروط فهو خطاب ضمان مطلق، يستحق المستفيد قيمته بمجرد مطالبة المصرف بها².

المبحث الثالث: آثار خطاب الضمان، وخصائصه، وانقضائه.

في هذا المبحث سيتم التعرف على آثار خطاب الضمان، وخصائصه، وانقضائه، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: آثار خطاب الضمان.

بما أن البنك والعميل، هما فقط طرفا خطاب الضمان، أما المستفيد فليس طرفاً فيه، فإن خطاب الضمان يرتب على عاتق كل منهما التزامات³، وهذه الأخيرة بياناها في الآتي:

الفرع الأول: التزامات البنك.

ينشئ خطاب الضمان على عاتق البنك الالتزامات الآتية⁴:

1- الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، وهذا الالتزام هو جوهر خطاب الضمان، وهو التزام محدد من حيث الكيف، والكم، والمدة.

2- الالتزام بإخطار العميل قبل الدفع، وهذا الالتزام لا يتناقض مع كون خطاب الضمان قابلاً للدفع، دون اعتداد بأي معارضة، من العميل، أو أي طرف آخر، وتظهر فائدة هذا الالتزام في خطاب الضمان المشروط.

¹ _ ينظر: أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية : الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ط1، 2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 379 / محمود حسن صوّان : أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط2، 2008م، دار وائل، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 206 / زهير الحدرب ولؤي وديان: محاسبة البنوك، ط1، 2012م، دار البداية، عمان، الأردن، ص 130، 131.

² _ ينظر: أحمد صبحي العيادي : أدوات الاستثمار الإسلامية، البيوع، القروض، الخدمات المصرفية، ط1، 2010م، دار الفكر، عمان، الأردن، ص 186، 187 / مصطفى كمال طه وعلي البارودي : القانون التجاري، ط1، 2001م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 653 .

³ _ ينظر: محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، من الناحيتين القانونية والعملية، ط3، 2001م، ج1، النسر الذهبي، للطباعة، مصر، ص 785.

⁴ _ ينظر: محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ج 1، ص 792، 791، 786.

3- الالتزام برد غطاء خطاب الضمان للعميل، إذا انتهت مدة خطاب الضمان، ولم يطالب به المستفيد.

الفرع الثاني: التزامات العميل.

يرتب خطاب الضمان على كاهل العميل الالتزامات التالية¹:

1- الالتزام برد قيمة خطاب الضمان للبنك، في حالة قيام هذا الأخير بدفعها للمستفيد.

2- الالتزام بدفع عمولة للبنك، مقابل إصدار خطاب الضمان.

3- الالتزام بتقديم غطاء لخطاب الضمان.

4- الالتزام بعدم الاعتراض على دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد أو تجديده، بناءً على طلب هذا الأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن خطاب الضمان المشروط، يجوز فيه للعميل الاعتراض على الدفع، وبالنسبة للتجديد، فإن البنوك تحصل مقدماً على موافقة العميل على التجديد.

المطلب الثاني: خصائص خطاب الضمان، وانقضائه.

الفرع الأول: خصائص خطاب الضمان.

يتميز خطاب الضمان بالخصائص التالية²:

1- خطاب الضمان يمثل مبلغاً من النقود.

2- خطاب الضمان بات ونهائي في مواجهة المستفيد، ولا يمكن للمصرف الرجوع عنه.

3- التزام البنك مستقل في مواجهة المستفيد عن أي جهة أخرى حتى ولو كان العميل.

4- خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية، لذلك لا يحتاج حامله لإثبات حقه.

5- التزام البنك في خطاب الضمان محدد بمدة معينة ينقضي بانقضائها.

6- يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي فلا يجوز للمستفيد، والعميل التنازل عنه للغير.

7- يلتزم العميل بأن يرد للبنك ما دفعه للمستفيد من مبلغ الضمان مع عمولة مقابل إصدار خطاب الضمان.

الفرع الثاني: انقضاء خطاب الضمان.

¹ _ ينظر: عبد الحميد محمد الشواربي، ومحمد عبد الحميد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، بدون طبعة، وبدون تاريخ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ج1، ص 1242، 1243.

² _ ينظر: محمد عثمان شبيب: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 294/ محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات

وعمليات المصارف الإسلامية، ص 175/ أحمد صبحي العيادي: أدوات الاستثمار الإسلامية، البيوع، القروض، الخدمات المصرفية، ص 184،

185/ محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، ط1، الإصدار 1، 2008م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، المجلد 4،

ص 345، 344/ أكرم عبد القادر ياملكي: الأوراق التجارية، والعمليات المصرفية، ط1، 2008م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

ص 327، 326/ فوزي محمد سامي: مبادئ القانون التجاري، الإصدار 2، 2003م، الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع، ودار الثقافة، للنشر والتوزيع،

عمان، الأردن، ص 348، 349.

ينقضي التزام البنك في خطاب الضمان بأحد الأسباب التالية¹:

1- انتهاء مدته؛ أي انقضاء الأجل المحدد في خطاب الضمان، وفي هذه الحالة إذا دفع البنك للمستفيد مبلغ الضمان فإنه يتحمل مسؤولية ذلك، ولا يحق له الرجوع على العميل بعد ذلك .

2- مطالبة المستفيد بقيمة خطاب الضمان خلال الأجل المحدد في خطاب الضمان .

3- إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء الأجل المحدد فيه، وهذا يحدث غالباً عندما يقوم العميل بتنفيذ التزامه، طبقاً لشروط ومواصفات العقد المبرم بينه وبين المستفيد.

المبحث الرابع: تكييف خطاب الضمان على أساس قاعدة «الخراج بالضمان».

في هذا المبحث سيتم التعرف على القائلين بأن خطاب الضمان يُكَيَّف على أساس قاعدة «الخراج بالضمان»، وعلى أصل ومعنى هذه القاعدة، لمعرفة ما إذا كان هذا التكييف يصدق فعلاً على خطاب الضمان، في المناقشة، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القائلون بأن خطاب الضمان يُكَيَّف على أساس قاعدة «الخراج بالضمان»، وأصل هذه القاعدة.

الفرع الأول: القائلون بأن خطاب الضمان يُكَيَّف على أساس قاعدة «الخراج بالضمان».

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين مثل: عبد الحميد محمود البعلي، إلى أنه يمكن تخريج خطاب الضمان على أساس قاعدة «الخراج بالضمان»، حيث قال بعد أن سرد الجوانب القانونية والفقهية والمصرفية المتعلقة بخطابات الضمان البنكية: «...وفي هذا الخصوص أود أن أشير إلى حديث: «الخراج بالضمان» وهل في معناه متسع لمقابل ظاهر أو جزاء عادل، إذا قلنا: إن من يتحمل تبعية ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنفعة مقابل الضمان في هذه الحالة... ففي معنى الحديث وقواعد الفقهاء متسع للمسألة... وعلى هذا الأساس نقول: إن البنك وقد ضمن عميله في خطاب الضمان فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة، أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية «شراكة عقد» محله ضمان عمل العميل، وضمن العمل نوع من العمل.

وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو بالعمل، يكون تارة بالضمان... وعلى هذا النحو لا يجوز أن يكون حق البنك متمثلاً في نسبة من قيمة خطاب الضمان، فذلك واضح الشبهة بل صريح الربا فما يأخذه البنك في هذه الحالة سحت، ومن ثم كان و الأعدل و الأصوب هو أن يكون للبنك الضامن حظ من كسب العميل وربحه المأخوذ من عمله أو العملية، بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها بينهما...²

¹ _ ينظر: سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، ط1978م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص306،307/ خالد إبراهيم التلاحمة : الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، وبدون تاريخ، جبهة، للنشر والتوزيع، ص333.

² _ عبد الحميد محمود البعلي: الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ط1، 1991م، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص60،59.

الفرع الثاني: أصل قاعدة الخراج بالضمان.

«الخراج بالضمان» هو نص حديث نبوي شريف، صحيح، من جوامع الكلم، روته عائشة رضي الله عنها، أخذه الفقهاء كما هو، وجرى على ألسنتهم مجرى القاعدة¹، وسبب وروده هو: «أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله. ثم وجد به عيباً فرده. فقال: يا رسول الله! إنه قد استغل غلامي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان»²

المطلب الثاني: معنى قاعدة الخراج بالضمان:

الفرع الأول: معنى قاعدة الخراج بالضمان.

قاعدة الخراج بالضمان معناها أن: «خراج الشيء يستحقه من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه، في مقابلة الضمان.»³ وهذا ما تدل عليه الشروح التالية:

أ- قال الزركشي عن الخراج بالضمان: «هو حديث صحيح، ومعناه ما خرج من الشيء من عين، ومنفعة، وغلة، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم.»⁴

ب- قال أحمد الزرقا في شرح قاعدة الخراج بالضمان: «(الخراج) الحاصل من الشيء إذا كان منفصلاً عنه غير متولد منه، ككسب العبد، وسكنى الدار، وأجرة الدابة، (بالضمان) أي بمقابلة دخوله في ضمان من سلم له خراجه، فما لم يدخل في ضمانه لم يسلم له خراجه.»⁵

ت- قال مصطفى أحمد الزرقا في معنى الخراج بالضمان: «معناه أن استحقاق الخراج سببه تحمُّل الضمان؛ أي تحمُّل تبعة الهلاك. فمنافع الشيء وغلته يستحقها من يكون هو المتحمل لخسارة هلاك ذلك الشيء لو هلك، فيكون استحقاق الثمرة في مقابل تحمل الخسارة.»⁶

¹ ينظر: السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط2، 1997م، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج1، ص219 / ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم): الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص175/علي أحمد الندوي: القواعد الفقهية، قدّم لها مصطفى الزرقا، ط2، 1991م، دار القلم، دمشق، سوريا، ص240، 241.

² أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ج2، ص754، رقم2243.

³ عزت عبيد الدعاس: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط3، 1989م، دار الترمذي، ص96.

⁴ الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي): المنثور في القواعد، حققه تيسير فائق أحمد محمود، راجعه عبد الستار أبو غادة، مصوّرة بالأفست عن الطبعة الأولى 1982م، بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج2، ص119.

⁵ أحمد بن محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، صححها وعلّق عليها مصطفى أحمد الزرقا، ط2، 1989م، دار القلم، للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ص429.

⁶ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1998م، دار القلم، دمشق، سوريا، ج2، ص1037.

ث- قال علي حيدر في معنى الخراج بالضمان: « يعني أن من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابل ضمانه حال التلف»¹

الفرع الثاني: مناقشة.

بعد التعرف على أصل قاعدة الخراج بالضمان، ومعناها، يظهر أن هذا التكييف لا يصدق فعلاً على خطاب الضمان؛ لأن الخراج بالضمان معناه أن الغلة مقابل تحمل الخسارة، وفي خطاب الضمان البنك لا يتحمل أي خسارة، سواء عند إصدار خطاب الضمان، أو عند دفع قيمته إلى المستفيد؛ لأنه يتقاضى من عميله عمولة مقابل إصدار خطاب الضمان، ولا يكلف إصدار هذا الأخير البنك إلا نفقات إدارية بسيطة، كما أن قيمة خطاب الضمان لا تسدد للمستفيد في أغلب الأحوال، وحتى لو تم دفعها للمستفيد، فإن البنك لا يتحمل أي خسارة؛ لأنه عادةً يحتفظ بغطاء لخطاب الضمان، بالإضافة إلى أن كل أموال العميل لدى البنك تكون ضامنة لتصرف البنك²، دون نسيان أن خطاب الضمان من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فالبنك لا يصدر خطاب الضمان إلا بعد التأكد من ملاءة عميله، وسمعته التجارية³.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث وبعد التعرف على معنى خطاب الضمان في اللغة العربية، وفي الفقه التجاري، وفي الفقه الإسلامي، والفرق بينه وبين الاعتماد المستندي، وأركانه، ووظائفه، وأهميته، وأنواعه، وأثاره، وخصائصه، وانقضائه، وتكييفه على أساس قاعدة "الخراج بالضمان" تم التوصل إلى نتيجة وهي أن هذا التكييف الأخير لا يصدق حقيقةً على خطاب الضمان؛ لأن الخراج بالضمان معناه أن الغلة مقابل تحمل الخسارة، وفي خطاب الضمان البنك لا يتحمل أي خسارة، سواء عند إصدار خطاب الضمان، أو عند دفع قيمته إلى المستفيد.

وفي الأخير نقول أن خطاب الضمان بحاجة إلى مزيد من الدراسات الفقهية، للوصول إلى تكييفه الفقهي المناسب، الذي يعبر على حقيقته ويتماشى مع خصائصه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم .

- القرآن الكريم بالرسم العثماني برواية حفص عن عاصم.

ثانياً: كتب الحديث النبوي.

01- ابن ماجة (الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني): سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.

¹ - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط2003م، دار عالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد1، ص88.

² - ينظر: سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، ص 290/عماد الشربيني: القانون التجاري الجديد لسنة 1999م، ص114.

³ - ينظر: فوزي محمد سامي: مبادئ القانون التجاري، ص349.

ثالثاً: كتب اللغة العربية ومعاجمها.

02- ابن منظور الأفرقي (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم): لسان العرب، بدون طبعة، وبدون تاريخ، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

03- الحميري (نشوان بن سعيد): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإيراني، ويوسف محمد بن عبد الله، ط1، 1999م، دار الفكر، دمشق.

04- الكفوي (أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني): الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط2، 1998م، مؤسسة الرسالة، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

05- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر، العربية.

رابعاً: كتب القواعد الفقهية.

06- ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم): الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار الفكر، دمشق، سوريا.

07- أحمد بن محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، صححها وعلّق عليها مصطفى أحمد الزرقا، ط2، 1989م، دار القلم، للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.

08- الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي): المنثور في القواعد، حققه تيسير فائق أحمد محمود، راجعه عبد الستار أبو غادة، مصوّرة بالأفست عن الطبعة الأولى 1982م، بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

09- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط2، 1997م، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، المملكة العربية السعودية.

10- عزت عبيد الدعاس: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط3، 1989م، دار الترمذي.

11- علي أحمد الندوي: القواعد الفقهية، قدّم لها مصطفى الزرقا، ط2، 1991م، دار القلم، دمشق، سوريا.

12- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهدى الحسيني، ط2003م، دار عالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

خامساً: كتب الفقه العام.

13- أحمد صبحي العيادي: أدوات الاستثمار الإسلامية، البيوع، القروض، الخدمات المصرفية، ط1، 2010م، دار الفكر، عمان، الأردن.

14- أحمد محمد إسماعيل برج: الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ط2004م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

15- عادل عبد الفضيل عيد: الانتماء والمداينات في البنوك الإسلامية، ط1، 2007م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

16- عبد الحميد محمود البعلي: الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ط1، 1991م، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.

- 17- علي أحمد السالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ط1998م، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ومؤسسة الريان، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان
- 18- محمد رامز (عبد الفتاح العيزي): الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ط1، 2004م، دار الفرقان، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 19- محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، 2007م، دار النفائس، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 20- محمود حسن صوّان: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط2، 2008م، دار وائل، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 21- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان: المصارف الإسلامية، ط4، 2012م، دار المسيرة، للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن.
- 22- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط1، 2001م، دار النفائس، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 23- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1998م، دار القلم، دمشق، سوريا.
- سادساً: كتب القانون التجاري .
- 24- خالد إبراهيم التلاحمة: الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، وبدون تاريخ، جهينة، للنشر والتوزيع.
- 25- سالم القضاة وآخرون: مبادئ القانون التجاري، ط1، 2000م، دار الصفاء، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 26- سميحة قليوبي: الموجز في القانون التجاري، ط1978م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 27- عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، وعمليات البنوك، ط1، الإصدار 2، 2005م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 28- عماد الشريبي: القانون التجاري الجديد لسنة 1999م، ط2002م، دار الكتب القانونية، مصر.
- 29- فوزي محمد سامي: مبادئ القانون التجاري، الإصدار 2، 2003م، الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 30- مصطفى كمال طه وعلي البارودي: القانون التجاري، ط1، 2001م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 31- نداء محمد الصوص: مبادئ القانون التجاري، ط1، 2007م، مكتبة المجتمع العربي، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ودار أجنادين، الرياض، المملكة العربية، السعودية.
- 32- هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، ط1997م، المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- سابعاً: كتب الموسوعات التجارية والمصرفية .
- 33- محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، ط1، الإصدار 1، 2008م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 34- معي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، من الناحيتين القانونية والعملية، ط3، 2001م، ج1، النسر الذهبي، للطباعة، مصر.

ثامناً: كتب البنوك وعملياتها.

- 35- أحمد غنيم: خطابات الضمان، ط1، 2004م، بدون بيانات نشر.
- 36- أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ط1، 2007م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 37- أكرم عبد القادر ياملكي: الأوراق التجارية، والعمليات المصرفية، ط1، 2008م، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 38- زهير الحدرب ولؤي وديان: محاسبة البنوك، ط1، 2012م، دار البداية، عمان، الأردن.
- 39- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مكتبة عين شمس، القاهرة، ودار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية.
- 40- صلاح الدين حسن السيبي: الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة، ط1، 1998م، دار الوسام، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 41- عبد الحميد محمد الشواربي، ومحمد عبد الحميد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، بدون طبعة، وبدون تاريخ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 42- عبد الرحمان السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، 2010م، مكتبة الشقري.
- 43- عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، ط2000م، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- 44- محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط2، 1997م، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- 45- معي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتمادات المستندية، ط1، 1996م، المعهد العالمي، للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر.



ISSN 2415-4946

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017